

BAHIA FORENSE
ANO XXI , V.17
1981

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREÇÃO E REDAÇÃO:

Des. WALTER de Vasconcellos NOGUEIRA

Des. Antônio CARLOS SOUTO

Des. DÍBON WHITE

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Editada pelo Serviço de Divulgação

Diretora: Belª Mary Yzma Costa Macêdo

Coordenadora: Belª Marialice Mercês da Silva Freire

Forum Ruy Barbosa – Anexo – 5º andar

ID: 010007



TOMBO 010357



CATALOGO 010377

SUMÁRIO

DOUTRINA

- A Ação Penal Declaratória na Doutrina Brasileira e Alienígena. CÉ-
ZAR SANTOS 3
- Conceito de Justiça entre os Romanos. ANTÔNIO CARLOS LEÃO
MARTINS 11

PARECER

- Preclusão das arguições preliminares. ADAUCTO SALLES BRASIL.
(Parecer) 25

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

- *Ação Rescisória*. Contra feito ordinário de preferência. Falta de autó-
rização marital alegada pela autora: Arguição somente admissível ao
cônjuge prejudicado ou a seus herdeiros. Decisão rescindenda confor-
me a lei. Interpretação da Súmula 343 do S.T.F. (Cs. Cívs. R.) 31
- *Ação Rescisória*. Manutenção de posse deferida com violação de lite-
ral disposição de Lei: art. 10, § único, inc. I, do C.P.C. Indispensabili-
dade de citação da mulher do réu para compor litisconsórcio necessá-
rio. Anulação *ab initio* do processo. Procedência. (Cs. Cívs. R.) 34
- *Embargos Cíveis*. Ato ilícito: Ressarcimento de danos. Condenação
no juízo criminal. Execução, no cível, contra preponente: Cabimen-
to. Recebimento dos embargos. (Cs. Cívs. R.) 36
- *Embargos Infringentes*. Acidente de veículo causado por funcionário
público estadual. Responsabilidade civil objetiva do poder público.
Admissibilidade de ação regressiva quando provado o dolo ou a culpa
do empregado preposto. Recebimento. (Cs. Cívs. R.) 41
- *Embargos Infringentes*. Divergência no julgamento da apelação: Inter-
pretação e aplicação de convênio. Recebimento. Procedência dos em-
bargos à execução. Compensação entre débitos fiscais. (Cs. Cívs. R.) . 44
- *Embargos Infringentes*. Proteção possessória. Admissibilidade. (Cs.
Cívs. R.) 47
- *Exceção de suspeição*. Amizade íntima entre a juíza e o prefeito da
Comarca: Alegação improvada. Suspeição rejeitada. (Cs. Cívs. R.) . . . 50
- *Extinção de Processo*. Interposição de ação de despejo antes do venci-
mento do prazo legal de permanência do locatário. Acolhimento dos
embargos cíveis por considerar o autor carecedor de ação. (Cs. Cívs.
R.) 51

— <i>Mandado de Segurança</i> . Ato judicial passível de recurso. Reintegração liminar de posse: Concessão mediante justificação prévia. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	53
— <i>Mandado de Segurança</i> . Ato judicial. Reintegração de posse. Dano: inoccorrência. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	54
— <i>Mandado de Segurança</i> . Contra ato do Secretário da Justiça que revogou deferimento da percepção de vencimentos pelo sistema de custas. Aceitação tácita anterior de percebimento sob o regime da oficialização dos cartórios. Violação inexistente de direito líquido e certo. Indeferimento do writ. (Cs. Cívs. R.)	58
— <i>Mandado de Segurança</i> . Contra decisão judicial interlocutória que determinou citação e audiência de instrução e julgamento: Cabimento de agravo de instrumento. Impossibilidade de ocorrência de dano irreparável ao impetrante. Inaplicabilidade da Súmula 267, do S.T.F. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	60
— <i>Mandado de Segurança</i> . Contra despacho judicial que ordenou reintegração liminar de posse posteriormente desistida pelos autores. Recurso cabível não utilizado: Preclusão do direito reclamado. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	62
— <i>Mandado de Segurança</i> . Despacho concessivo de liminar em embargos de terceiro. Reintegração de posse. Falta de prova da posse e de caução por parte do embargante. Deferimento. (Cs. Cívs. R.)	63
— <i>Mandado de Segurança</i> . Execução de seqüestro sem observância das formalidades legais. Embargos de terceiro opostos pelos legítimos proprietários do imóvel: Descaso do juiz. Ofensa à lei e ao direito dos impetrantes. Writ deferido. (Cs. Cívs. R.)	67
— <i>Mandado de Segurança</i> . Indeferimento de justiça gratuita em despejo. Apelação com duplo efeito julgada deserta: ilegalidade. Concessão. (Cs. Cívs. R.)	69
— <i>Mandado de Segurança</i> . Objetivando suspensão de execução decretada por juiz que não apreciou embargos após realização da penhora. Recurso adequado: Agravo de Instrumento. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	71
— <i>Mandado de Segurança</i> . Rejeição de embargos à execução: Apelação no efeito suspensivo: Cabimento. Concessão. (Cs. Cívs. R.)	72
— <i>Mandado de Segurança</i> . Sentença de despejo: Execução provisória. Apelação com efeito devolutivo. Falta de caução. Deferimento. (Cs. Cívs. R.)	73
— <i>Mandado de Segurança</i> . Seqüestro de terreno decretado devido a parcial danificação de benfeitorias por inquilino condenado à desocupação do imóvel. Dano de difícil reparação indemonstrado. Interpretação da Súmula 267, S.T.F. Indeferimento do writ. (Cs. Cívs. R.)	74
— <i>Ação Cominatória</i> . Posse de Magistrado em cadeira vaga da academia de letras da Bahia. Execução de sentença declaratória que julgou válidos o pleito e respectiva eleição do autor. Procedência. (1ª C. Cível) .	75

obrigações de ambas as partes. (1ª C. Cível)	122
– <i>Testamento</i> . Filho natural do testador reconhecido posteriormente: Exclusão da mãe do falecido por ordem da vocação hereditária. Resguardo do direito à legítima preservado. Nulidade do testamento repelida. (1ª C. Cível)	123
– <i>Acidente Ferroviário</i> . Reparação de dano. Morte da vítima. Responsabilidade Civil da R.F.F.S.A. Provimento parcial do recurso. (2ª C. Cível)	127
– <i>Agravo de Instrumento</i> . Contra despacho que determinou penhora em bens do devedor. Admissibilidade de embargos do devedor quando oferecidos bens desembaraçados como garantia da execução. Improvimento. (2ª C. Cível)	129
– <i>Agravo de Instrumento</i> . Decisão que recebeu embargos opostos à execução forçada. Arguição de intempestividade. Observância do art. 738, inc. I, do Código de Processo Civil. Improvimento. (2ª C. Cível)	130
– <i>Agravo de Instrumento</i> . Forma recursal de retenção optada pelo réu. Subida imediata dos autos impossibilitada. Não conhecimento. (2ª C. Cível)	132
– <i>Alimentos</i> . Propositura da ação independente de prévio reconhecimento da paternidade. Obrigatoriedade de instrução da causa para possível e posterior fixação da pensão alimentar. Reforma da sentença que reconheceu a ilegitimidade da parte. (2ª C. Cível)	134
– <i>Alimentos</i> . Separação judicial dos cônjuges. Omissão quanto à prisão dos filhos suprida em posterior ação alimentícia. Justa fixação total da pensão em 50% da remuneração do marido. (2ª C. Cível)	135
– <i>Apelação Cível</i> . Pedido de liberação de F.G.T.S. Incompetência da Justiça Estadual. Preliminar acolhida. Remessa dos autos à Justiça Federal. (2ª C. Cível)	
– <i>Consignação em Pagamento</i> . Aforamento. Réu credor configurado como parte ilegítima. Justa recusa. (2ª C. Cível)	136
– <i>Consignação em Pagamento</i> . Aluguel. Não recebimento de depósito: recusa injusta. Procedência. (2ª C. Cível)	137
– <i>Consignação em Pagamento</i> . Venda de lote pertencente a espólio, sem propriedade definitiva. Partilha pendente. Mora no pagamento das parcelas supridas por levantamento posterior do depósito. Satisfação total do preço. Procedência. (2ª C. Cível)	138
– <i>Desapropriação</i> . Alegação de inconstitucionalidade do decreto expropriatório. Rejeição. Fixação do valor do bem expropriado. Desprovisionamento da apelação. (2ª C. Cível)	140
– <i>Desapropriação</i> . Justa e coerente indenização conforme laudos periciais apresentados. Sentença transitada em julgado: Impossibilidade de nova realização pericial. (2ª C. Cível)	142
– <i>Despejo</i> . Imóvel alienado. Inexistência de cláusula contratual obrigatória de respeito à locação. Decreto-lei nº 04 de 7 de fevereiro de 1966. Sentença confirmada. (2ª C. Cível)	143

– <i>Desquite Consensual</i> . Sentença homologatória. Ação de nulidade. Im-procedência. Apelação improvida. (2ª C. Cível)	145
– <i>Divórcio</i> . Separação de fato por mais de cinco anos comprovada. Com-petência preventiva em processo alimentar desautorizada. Descabimento de partilha de bens. Procedência do pedido. (2ª C. Cível)	145
– <i>Embargos de Declaração</i> . Despejo. Prazo de declaração do imóvel omissso na sentença. Aplicação do art. 515, § 1º do C.P.C. Recebimen-to. (2ª C. Cível)	149
– <i>Embargos de Terceiro</i> . Interpostos pelo cônjuge do excetado contra penhora de imóvel. Mera argüição de defeitos e irregularidades do pro-cesso principal, não cabíveis de apreciação em embargos de terceiro. Rejeição. (2ª C. Cível)	151
– <i>Funcionário Público Estadual</i> . Enquadramento em carreira do fisco cujas atribuições são semelhantes ao cargo anterior. Interpretação do art. 15, da Lei Estadual nº 3 640/78. Pretensão deferida e confirma-ção da sentença. (2ª C. Cível)	152
– <i>Funcionário Público Estadual</i> . Exoneração efetivada a pedido. Ilegali-dade do ato incomprovada. Intempestividade e desfundamentação da solicitação de reintegração restrita a procedimento específico consig-nado na Lei nº 2 323/66. (2ª C. Cível)	154
– <i>Funcionário Público Municipal</i> . Exercício de cargo com desvio de fun-ção. Enquadramento funcional dependente de regulamentação pelo executivo. Sentença reformada. (2ª C. Cível)	157
– <i>Imposto sobre Circulação de Mercadorias</i> . Recolhimento: Base do Cál-culo. Mercadorias saídas para outro Estado. (2ª C. Cível)	161
– <i>Imposto sobre Circulação de Mercadorias</i> . Pedido de parcelamento de dívida fiscal. Não pagamento imediato da dívida descaracterizador da confissão espontânea. Multa e correção monetária obrigatoriamente incidentes. (2ª C. Cível)	163
– <i>Indenização</i> . Acidente de trânsito causando a morte do acidentado. Reparação do dano requerida pela companheira da vítima: legítimi-dade. Responsabilidade da companhia de ônibus. Extinção do proces-so sob a alegação de só o espólio do falecido ser parte legítima: deci-são cassada. (2ª C. Cível)	164
– <i>Indenização</i> . Demolição parcial de casa particular com ocupação total de terreno para construção de viaduto. Valorização atual do terreno constatada justo preço fixado pelo <i>a quo</i>	165
– <i>Interdito Possessório</i> . Posse legítima do imóvel incomprovada. Atos de mera permissão ou tolerância. Interpretação do art. 497, do Cód. Ci-vil. Sentença mantida, com a improcedência do interdito. (2ª C. Cível)	168
– <i>Inventário</i> . Cessão de direitos hereditários provocada pela viúva meeira inventariante: Perda da administração do espólio por falta de interesse. Anulação de auto de arrematação impossibilitada por meio de agravo. (2ª C. Cível)	171

– <i>Locação</i> . Despejo. Notificação ineficaz. Prorrogação tácita. (2ª C. Cível)	174
– <i>Locação</i> . Despejo. Ressarcimento de danos pelo locatário. Incidência de correção monetária. Provimento parcial da apelação. (2ª C. Cível) . . .	175
– <i>Locação Não-Residencial</i> . Contrato por tempo determinado. Prazo esgotado. Retomada de imóvel procedente. Aplicação do art. 5º da Lei nº 6 649/79. (2ª C. Cível)	177
– <i>Manutenção de Posse</i> . Cumulação com perdas e danos. Esbulho não configurado. Direito de retenção assegurado ao autor apelado: indenização na forma do art. 516, <i>in fine</i> , do Código de Processo Civil. Provimento da apelação. (2ª C. Cível)	178
– <i>Nulidade de Sentença</i> . Decisão sem conter relatório, dispositivo e fundamentação. Requisitos essenciais inobservados. Aplicação provida. (2ª C. Cível)	180
– <i>Prefeito</i> . Instauração de processo para apurar supostas faltas administrativas. Renúncia ao cargo antes do julgamento do processo. Legitimidade da perda do mandato e irretroatividade da medida assumida. (2ª C. Cível)	182
– <i>Promessa de Compra e Venda</i> . Desistência contratual. Ação de cobrança. Restituição de importância retida pela ré. Inadimplência incorrente por parte do autor. Apelo improvido. (2ª C. Cível)	184
– <i>Reintegração de Posse</i> . Áreas limítrofes não demonstradas. Testemunhas não arroladas pelos autos na fase do contraditório. Falta de provas do esbulho alegado. Improcedência da ação. (2ª C. Cível)	186
– <i>Reintegração de Posse</i> . Contrato verbal de comodato por tempo indeterminado. Notificação prévia solicitando devolução do imóvel emprestado. Descumprimento. Esbulho caracterizado. Procedência. (2ª C. Cível)	188
– <i>Reintegração de Posse</i> . Fatos controvertidos. Julgamento antecipado da lide. Nulidade da sentença. (2ª C. Cível)	189
– <i>Reintegração de Posse</i> . Tentativa do réu de diminuir parte da área pertencente ao dono. Esbulho provocado pela intenção do agente em se manter na posse do imóvel que não lhe pertence. Procedência da ação. (2ª C. Cível)	190
– <i>Responsabilidade Civil</i> . Choque de veículos. Ato ilícito provocado por preposto da ré. Certidão de ocorrência como presunção <i>juris tantum</i> de veracidade. Obrigatoriedade da reparação confirmada. (2ª C. Cível)	191
– <i>Separação Judicial</i> . Injúria grave alegada pela esposa incompatível com a prova testemunhal. Reconvenção proposta pelo marido: Reconhecimento da infidelidade de sua companheira. Improcedência. (2ª C. Cível)	194
– <i>Separação Judicial</i> . Injúria grave não configurada. (2ª C. Cível)	196
– <i>Servidão de Trânsito</i> . Alegação de encravamento do prédio divergente com a necessidade de acesso à via pública. Aquisição por usucapio	

improcedente: Aparência da servidão não demonstrada. (2ª C. Cível)	197
— <i>Ação de Nunciação de Obra Nova</i> . Embargos. Prejuízos. Entendimento. Caução nos próprios autos. Inexistência de transgressão de regulamentos administrativos. Recurso improvido. (3ª C. Cível)	202
— <i>Ação Reivindicatória</i> . Posse particular de terras pertencentes ao Estado. Propriedade não comprovada. Transferência dos direitos pessoais do possuidor a outrem. Autor carecedor de ação. Extinção do processo. (3ª C. Cível)	205
— <i>Ação Renovatória</i> . Locação finda sem fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo locatário. Ausência de requisitos exigidos pelo Dec. nº 241 150 para efetivação da renovatória. Improcedência da ação. (3ª C. Cível)	206
— <i>Choque de Veículos</i> . Ação de indenização. Danos. Exame de provas. Princípio do livre convencimento do magistrado. Apelo improvido. (3ª C. Cível)	209
— <i>Consignação em Pagamento</i> : Locação. Cláusula contratual estabelecendo majoração dos aluguéis. Pagamento incompleto. Justa recusa do locador em não receber o aluguel. (3ª C. Cível)	211
— <i>Consignação em Pagamento</i> . Reconvenção: Despejo por falta de pagamento. Nulidade da sentença. Não julgamento da reconvenção. (3ª C. Cível)	213
— <i>Despejo</i> . Denúncia vazia. Prazo de notificação absorvido pelo prazo de prorrogação. Procedência da ação. (3ª C. Cível)	216
— <i>Embargos de Declaração</i> . Ausência de omissão no acórdão. Rejeição. (3ª C. Cível)	218
— <i>Embargo de Execução</i> . Pagamento de débito não comprovado. Sentença decretatória de rescisão contratual com trânsito em julgado. Improvimento da apelação e não recebimento dos embargos. (3ª C. Cível)	219
— <i>Execução</i> . Nota promissória. Autenticidade do título. Preliminar prejudicada. Fato delituoso imputado ao autor-apelante: inexistência. Procedência. (3ª C. Cível)	222
— <i>Extinção de Processo</i> . Legitimidade dos réus em ação de manutenção de posse: Comprovação. Aplicação do art. 267, VI, do Cód. Proc. Civil. (3ª C. Cível)	224
— <i>Indenização</i> . Acidente de veículo. Culpa ocasionada por motorista preposto do réu: Responsabilidade civil do patrão. Desinfluência, na esfera civil, do fato de não possuir o indeferimento a carteira de habilitação: matéria de polícia administrativa. (3ª C. Cível)	225
— <i>Indenização</i> . Acidente de veículo provocado por terceiro. Venda do carro sem formalização da transferência no registro competente. Responsabilidade civil do proprietário vendedor. (3ª C. Cível)	227
— <i>Indenização</i> . Sedução de mulher honesta mediante promessa de casamento. Delito, civil comprovado. Sentença mantida. (3ª C. Cível).	230

– <i>Locação</i> . Retomada. Desnecessidade de notificação contrato regulado pela Lei nº 4 494/64. Improvimento da apelação. (3ª C. Cível)	233
– <i>Mandado de Segurança</i> . Ato de delegado de polícia. Abuso de poder: ilegalidade. Compra e venda perfeita e acabada. Apelo provido. Concessão. (3ª C. Cível)	234
– <i>Mandado de Segurança</i> . Contra ato de cobrança do ICM formulado pela Fazenda Estadual. Contrato de empreitada entre a CHESF e empresa individual: Fornecimento alimentar exclusivo a operários no local da obra. Incidência do ICM inadmissível. Deferimento. (3ª C. Cível)	236
– <i>Manutenção de Posse</i> . Prova nos autos da turbacão sofrida pelo autor. Ação procedente. (3ª C. Cív.)	239
– <i>Nulidade de Processo</i> . Ação de Usucapião. Obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Aplicação do art. 944, do C.P.C. (3ª C. Cív.)	240
– <i>Nulidade de Sentença</i> . Sentença excessivamente resumida. Ausência de requisitos essenciais exigidos pelo art. 458 do novo C.P.C. Nova Decisão. (3ª C. Cív.)	241
– <i>Responsabilidade Civil</i> . Ato ilícito. Invasão de gado em terras alheias provocando destruição de plantações. Ocorrência do dano não comprovada no laudo pericial. Ação de reparação improcedente. (3ª C. Cív.)	243
– <i>Sociedade de Fato</i> . Reconhecimento através ação declaratória. Partilha dos bens adquiridos mediante esforço comum dos consortes. Direito da concubina às indenizações por benfeitorias feitas nos bens imóveis de propriedade exclusiva do companheiro. (3ª C. Cív.)	244
– <i>Desaforamento</i> . Parcialidade do Júri. Suspeita infundada. Indeferimento do pedido. (Cs. Crims. R.)	249
– <i>Entorpecentes</i> . Maconha: Porte. Tráfico não provado. Incidência do art. 16 da Lei nº 6 368/76. (Cs. Crims. R.)	251
– <i>Júri</i> . Defesa do réu feita por acadêmico de direito desacompanhado de profissional habilitado. Nulidade. Novo Julgamento. (Cs. Crims. R.)	253
– <i>Revisão Criminal</i> . Ação penal: Prescrição. Prova insuficiente para condenação. Deferimento da revisão. Absolvição do requerente. (Cs. Crims. R.)	254
– <i>Revisão Criminal</i> . Concurso material de delitos. Aplicação de pena única: inadmissibilidade. Nulidade da sentença. Deferimento do pedido. (Cs. Crims. R.)	256
– <i>Revisão Criminal</i> . Estupro. Forma qualificada. Debilidade mental da vítima. Crime de ação pública. Indeferimento. (Cs. Crims. R.)	257
– <i>Revisão Criminal</i> . Omissão dos motivos e circunstâncias justificadoras de fixação da pena. Pena-base não indicada. Sentença nula. Indeferimento. (Cs. Crims. R.)	259
– <i>Revisão Criminal</i> . Tentativa de estupro e lesões corporais contra	

pessoa comprovadamente pobre. Inexistência de representação por parte da ofendida. Ilegitimidade <i>ad causam</i> do ministério público. Deferimento. (Cs. Crims. R.) – <i>Suspeição</i>. Exceção repelida – Inteligência do art. 254 do código de processo penal. (Cs. Crims. R.). – <i>Apelação Criminal</i>. Relaxamento de prisão preventiva indeferido devido à existência de maus antecedentes e reincidência do réu. Recurso apresentado após ter o recorrente fugido da prisão. Infringência do art. 594, do C.P.P. não conhecimento. (1ª C. Crim.) – <i>Atentado Violento ao Pudor</i>. Ilegitimidade de parte do Ministério Público. Nulidade inaceita. Substituição do atestado de pobreza por outros elementos valiosos de convicção. Exasperadora do art. 226, III, do C.P. Invocação incompatível. Inexistência de prova de ser o réu casado. (1ª C. Crim.) – <i>Entorpecentes</i>. Comércio clandestino. Condenação de agente meramente como usuário. Inadmissibilidade da <i>reformatio in pejus</i> face a inexistência de recurso por parte da acusação. Confirmação da decisão apelada. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Desobediência da ré a mandado judicial em ação de atentado. Prisão determinada por juiz da vara cível: Não cabimento. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem deferida. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Duplo homicídio praticado por agente cujo comportamento necessita exame médico: Não obstáculo ao oferecimento de denúncia. Excesso de prazo por inércia do Ministério Público. Coação ilegal caracterizada. Concessão de ordem. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Excesso de prazo: arguição intempestiva. Interrupção legítima da instrução. Indeferimento do <i>writ</i>. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Excesso de prazo para encerramento da formação da culpa decorrente de incidente procedimental de insanidade mental do paciente. Retardamento devidamente justificado. Denegação do pedido. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Menoridade do paciente. Ausência da nomeação de curador suprida após o recebimento da denúncia. Réu reincidente e de tal periculosidade. Constrangimento ilegal não demonstrado. Indeferimento. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Motivo e pessoa que deu voz de prisão, omissos nos autos. Excesso de prazo injustificado para início da instrução criminal. Constrangimento ilegal provado. Deferimento da ordem. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Nulidade de sentença prolatada em acórdão. Prisão em flagrante confirmada pela instância superior. Impetração do <i>Mandamus</i> perante a própria autoridade coatora: Incompetência da Câmara Criminal Isolada. Não conhecimento. (1ª C. Crim.) – <i>Habeas-Corpus</i>. Objetivando trancamento da ação penal por falta de justa causa. Crime de dano indemonstrado. Denúncia inépta quanto ao réu litisconsorte. <i>Writ</i> deferido. (1ª C. Crim.)	260 262 263 264 267 268 270 272 273 274 276 278 279
---	--

- <i>Habeas-Corpus</i> . Paciente preso em flagrante por crime inafiançável. Relaxamento da prisão. Mera faculdade do juiz. Denegação da ordem. (1ª C. Crim.).	282
- <i>Habeas-Corpus</i> . Paciente preso sem lavratura do auto de flagrante e sem autorização de autoridade judicial. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. (1ª C. Crim.)	284
- <i>Habeas-Corpus</i> . Pedido de extensão da ordem já concedida a co-réu. Ação penal comum com idêntica situação processual dos acusados. Deferimento do <i>writ</i> devido a excesso prazal da instrução. (1ª C. Crim.).	285
- <i>Habeas-Corpus</i> . Pedido de extensão da ordem já concedida a co-réu. Decreto de prisão preventiva desfundamentado e único a ambos os acusados. Situação idêntica. Deferimento. (1ª C. Crim.)	
- <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva. Despacho que não indica os elementos de fato dos quais inferiu a existência, nos autos, dos requisitos legais indispensáveis a sua imposição. Paciente que responde a outros processos criminais — irrelevância — Concessão da ordem impetrada. (1ª C. Crim.).	286
- <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão prévia decretada como garantia de ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Constrangimento ilegal indemonstrado. <i>Writ</i> indeferido. (1ª C. Crim.).	289
- <i>Habeas-Corpus Preventivo</i> . Contra juiz de menores que ameaçou o paciente de prisão por falta de prestação alimentar. Arguição da autoridade coatora, de incompetência da Câmara para conhecer do <i>mandamus</i> rejeitada. Aplicação do art. 35, I, da Lei de Organização Judiciária. Conversão do julgamento em diligências. (1ª C. Crim.).	291
- <i>Habeas-Corpus Preventivo</i> . Relaxamento de prisão prévia decretada por juiz substituto. Suposição descabida de nova decretação da prisão preventiva por mero capricho do juiz titular. Indeferimento do <i>writ</i> . (1ª C. Crim.).	292
- <i>Homicídio Culposo</i> . Atropelamento de criança por mero acaso. Infortúnio comprovado. Inocorrência de culpa <i>stricto sensu</i> . Reforma da sentença para absolver o réu. (1ª C. Crim.)	294
- <i>Júri</i> . Decisão contrária à evidência dos autos. Cassação do julgamento para que o réu seja devidamente julgado. (1ª C. Crim.)	296
- <i>Júri</i> . Decisão contrária à evidência dos autos. Inocorrência. Improvimento da apelação. (1ª C. Crim.)	298
- <i>Júri</i> . Homicídio. Decisão com apoio nas provas dos autos. Defesa legítima. Defesa rejeitada. Apelação improvada. (1ª C. Crim.).	300
- <i>Júri</i> . Homicídio. Existência de fartas contradições nos interrogatórios do acusado. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Novo julgamento. (1ª C. Crim.)	302
- <i>Júri</i> . Interpretação do juiz divergente com o termo de votação do Conselho de Sentença, reconhecendo este a defesa da honra do réu. Atenuante não especificadas. Insuficiência de individuação da pena. Novo julgamento. (1ª C. Crim.)	304

– <i>Legítima defesa</i> . Agressão atual e injusta não coerente com as provas dos autos. Aplicação correta da pena-base. Sentença mantida. (1ª C. Crim.)	306
– <i>Nulidade de Processo Criminal</i> . Processo da competência do júri. Omissão irreparável de termo essencial: Falta de alegações finais do Ministério Público. Nova sentença. (1ª C. Crim.)	309
– <i>Prisão Preventiva</i> . Necessidade e conveniência da custódia provisória não demonstradas. Excessiva demora da instrução criminal. Deferimento do <i>Habeas-Corpus</i> . (1ª C. Crim.)	310
– <i>Prisão Preventiva</i> . Prolixidade do decreto. Necessidade da medida cautelar indemonstrada. Demora na formação da culpa. Deferimento do <i>Habeas-Corpus</i> . (1ª C. Crim.)	312
– <i>Pronúncia</i> . Homicídio. Exclusão de antijuridicidade e culpabilidade incomprovada. Indícios da autoria. Recurso improvido. (1ª C. Crim.)	314
– <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . De ofício. Prisão ilegal. Falta de informações da autoridade coatora. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	315
– <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Ex ofício. Constrangimento ilegal. Falta de informações da autoridade coatora. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	316
– <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Paciente preso sem flagrante e sem ordem escrita de autoridade judiciária competente. Ilegalidade. Concessão da ordem. Improvimento do recurso. (1ª C. Crim.)	317
– <i>Recurso de Habeas-Corpus Preventivo</i> . De ofício. Ameaça de prisão. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	317
– <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Relaxamento de prisão não acatado pelo <i>a quo</i> : Autoridade coatora incompetente para julgamento do <i>writ</i> . Flagrante nulo e demora injustificada para o início da ação penal. Não conhecimento do recurso <i>ex-officio</i> e concessão da ordem nos termos do art. 35, VI, da Lei de Organização Judiciária. (1ª C. Crim.)	318
– <i>Recurso em sentido estrito</i> . Pronúncia. Prazo recursal: Intempestividade. Não conhecimento do apelo. (1ª C. Crim.)	320
– <i>Abuso de Autoridade</i> . Delegado de Polícia. Mandado arbitrário de execução de prisão. Configuração. (2ª C. Crim.)	321
– <i>Apelação Criminal</i> . Réu-apelante sem prestar fiança ou recolher-se à prisão. Ausência de mandato. Não conhecimento. (2ª C. Crim.)	323
– <i>Delito de Resistência</i> . Ato executório de detenção ilegítima. Desconfiguração da resistência. Reforma da sentença. (2ª C. Crim.)	325
– <i>Entorpecentes</i> . Maconha. Tráfico. Existência material do delito comprovada. Validade do auto de flagrante. Manutenção da sentença. (2ª C. Crim.)	328
– <i>Habeas-Corpus</i> . Constrangimento ilegal inócurrenente. Denúncia: Existência de indícios que a autorizam. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	329
– <i>Habeas-Corpus</i> . Crime de mando. Co-réu. Depoimento testemunhal	

harmônico com os indícios da co-autoria. Prisão preventiva devidamente fundamentada: Necessária presença do paciente no distrito da culpa. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	332
- <i>Habeas-Corpus</i> . Deferimento. Cassação dos efeitos da prisão preventiva decretada. (2ª C. Crim.)	337
- <i>Habeas-Corpus</i> . Demora na formação da culpa. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	
- <i>Habeas-Corpus</i> . Excesso de prazo: Inocorrência. Constrangimento ilegal inexistente. Denegação do <i>writ</i> . (2ª C. Crim.)	341
- <i>Habeas-Corpus</i> . Excesso de prazo provocado pela própria defesa. Incomprovação da imprestabilidade do decreto de prisão preventiva. Indeferimento da ordem. (2ª C. Crim.)	342
- <i>Habeas-Corpus</i> . Inexistência de flagrante. Nulidade do auto de prisão. Concessão. (2ª C. Crim.)	344
- <i>Habeas-Corpus</i> . Nulidade do auto de flagrante: Improcedência. Inexistência de vício da nota de culpa. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	345
- <i>Habeas-Corpus</i> . Nulidades processuais inexistentes. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	346
- <i>Habeas-Corpus</i> . Objetivando trancamento da ação penal. Inadmissibilidade da peça inicial acusatória de difamação: Ausência do <i>animus diffamandi</i> . Declarações da paciente com o objetivo de fornecer subsídios ao deslinde de crime de homicídio. Figura típica do crime inadequada com a conduta do agente. Impossibilidade jurídica da ação e deferimento da ordem. (2ª C. Crim.)	348
- <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva fundamentada. Arguição de nulidade da ação penal irrelevante. Ordem denegada. (2ª C. Crim.)	353
- <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva. Paralisação do processo na fase citatória. Excesso de prazo. Deferimento do <i>writ</i> . (2ª C. Crim.)	354
- <i>Habeas-Corpus</i> . Razoável excesso de prazo justificado pela reconhecida operosidade do juiz diante de deficiente estruturação do sistema judiciário. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	356
- <i>Habeas-Corpus</i> . Relaxamento da prisão em flagrante. Inexistência do constrangimento ilegal. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	357
- <i>Habeas-Corpus</i> . Relaxamento de prisão em flagrante. Pedido indeferido. (2ª C. Crim.)	358
- <i>Habeas-Corpus</i> . Réu preso em flagrante: Desinfluência da primariedade e dos bons antecedentes. Ausência de excessiva demora da fase instrutória criminal. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	359
- <i>Habeas-Corpus Preventivo</i> . Pensão alimentar decretada. Fixação do <i>quantum</i> impugnada pelo alimentante. Escusa não apreciada pela juíza. Justo receio de decretação da prisão por falta de pagamento dos alimentos. Deferimento. (2ª C. Crim.)	361
- <i>Júri</i> . Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Novo julgamento. (2ª C. Crim.)	362
- <i>Júri</i> . Preliminar de nulidade rejeitada. Inocorrência de contradição nas	

respostas dos quesitos decisão apoiada na prova dos autos. Apelo improvido. (2ª C. Crim.)	364
— <i>Legítima defesa</i> . Agressão atual e injusta da vítima. Defesa moderada através utilização de arma de fogo. Confirmação da excludente de criminalidade. (2ª C. Crim.)	366
— <i>Lesões Corporais</i> . Graves e gravíssimas. Apelante condenado a duas penas pela prática de um só delito. Impossibilidade. Singularidade do laudo paricial que não permitiu o conhecimento da lesão sofrida pela vítima. Inexistência do delito. Recurso provido para absolver o réu. (2ª C. Crim.)	367
— <i>Preliminar de Nulidade da Citação Edital Rejeitada</i> . Extinção da punibilidade pela prescrição. Inteligência do art. 110, e seus parágrafos, do Cód. Penal. (2ª C. Crim.)	369
— <i>Prisão Preventiva</i> . Custódia indeferida pelo <i>a quo</i> . Possibilidade de fuga e periculosidade do acusado não evidenciadas. Inocorrência dos requisitos essenciais para decretação da medida preventiva. (2ª C. Crim.)	371
— <i>Recurso Criminal de Ofício</i> . Irresponsabilidade decorrente de doença mental. Rejeição de preliminares improcedência do recurso. (2ª C. Crim.)	372
— <i>Recurso Criminal</i> . Despacho determinando arquivamento da ação penal, face haver sido efetuado pagamento de cheques emitidos sem provisão de fundos. Subversão de princípios doutrinários e orientação jurisprudencial. Súmula 554. Provimento do recurso para restabelecer o curso normal da ação. (2ª C. Crim.)	374
— <i>Recurso Criminal</i> . Homicídio. Co-autoria não comprovada. Prática do crime sem as agravantes do motivo fútil e da traição. Improvimento. (2ª C. Crim.)	375
— <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Decisão denegatória do writ. Falta de flagrante. Recurso voluntário. Provimento. (2ª C. Crim.)	377
— <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Lei antitóxicos. Excesso de prazo na conclusão do inquérito policial. Improvimento do recurso de ofício. (2ª C. Crim.)	380
— <i>Revisão Criminal</i> . Nulidade. Inépcia da denúncia repelida. Decisão fundamentada na prova dos autos. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	376
— <i>Sedução</i> : Desclassificação para corrupção de menores. (2ª C. Crim.)	381
— <i>Sentença</i> . Inobservância ao art. 42 do Cód. Penal, no tocante à fixação da pena-base. Dispensa de multa: Inadmissibilidade. Nulidade. (2ª C. Crim.)	383
— <i>Sentença</i> . Intimação pessoal do réu não efetuada. Inobservância do art. 414 do Código Penal. Aplicação da pena em flagrante desobediência do art. 42 do Código Penal. Nulidade. Provimento do apelo. (2ª C. Crim.)	384
— EMENTÁRIO CÍVEL E COMERCIAL	387
— EMENTÁRIO CRIMINAL	443

SENTENÇAS

- 4 – Denunciação Caluniosa. VALTER BARBOSA DA SILVA 477
- 6 – Dissolução e Liquidação de Sociedade por Ações. JOSÉ COSTA
DULTRA 479

LEGISLAÇÃO

- 57 – LEI DA CORREÇÃO MONETÁRIA (Lei nº 6 899 de 08/04/981) .. 495
- ALTERAÇÃO NO CÓD. DE PROC. PENAL. (Lei nº 6 900 de
14/04/981) 495

NOTICIÁRIO

- 59 – LUZEIROS INAPAGÁVEIS. Prof. GEORGE FRAGOSO MODES-
TO 497
- 71 – INDICADOR FORENSE 501
- ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 505
- 72 – ÍNDICE NUMÉRICO 545

DOUTRINA

A AÇÃO PENAL DECLARATÓRIA NA DOUTRINA BRASILEIRA E ALIENÍGENA

CÉZAR SANTOS*

Tema dos mais palpitantes é o de saber-se da possibilidade da ação penal declaratória.

A resposta sobre a indagação não poderá ser dada, sem antes se situar o problema conceitual da ação no campo do processo civil e penal.

Sem embargo, hoje, afastada a concepção privatística do processo civil, que nublou, a visão de alguns espíritos lúcidos, e estabelecido que entre o processo civil e o penal a diferença é apenas de grau e não de natureza, tem-se que a ação é direito a uma decisão judicial, quer seja no cível, quer no crime. Ação como direito de invocar a prestação jurisdicional, no dizer de CHIOVENDA, cuja concepção nos parece acertada, embora com reparos, porque não se admite que o autor tenha poder sobre o réu e que este esteja sujeito àquele, como sustentava CHIOVENDA. Parece-nos que o autor tem o direito de exigir preste o Estado a atividade jurisdicional e é o Estado-Juiz que tem poder-dever sobre o autor e o réu.

Atualmente, não se nega que a ação no processo criminal é o mesmo que no cível e dado os pontos de contato muito íntimos e próximos, entre esses dois ramos científicos do saber,

se tem afirmado e defendido que o direito processual é um só, não constituindo campos estanques, e que existe uma teoria geral do processo, a que se subordinam o direito processual civil e o penal.

Admitida a unidade conceitual do direito de ação, como o direito a uma decisão judicial ou de invocar a prestação jurisdicional do Estado, como sustenta ALCALÁ-ZAMORA, que defendeu, acertadamente, a identidade essencial do conceito de ação,⁽¹⁾ nos vários ramos da ciência processual, mister se faz perquirir da possibilidade da aplicação ao processo penal da classificação das ações adotadas no cível e que se baseia na tutela jurisdicional invocada ou na pretensão e, então, teríamos assim a ação penal de *conhecimento* (ou *cognição*): declaratórias positivas ou negativas), constitutivas e condenatórias, *cautelar* e de *execução*.

A DOUTRINA BRASILEIRA E A AÇÃO PENAL DECLARATÓRIA

O cerne do problema está ligado, basicamente, à unidade ou pluralidade da ação penal. De que a ação penal condenatória (ação penal em sentido

* Prof. Assistente de Processo Civil da UCS — Procurador do Estado da Bahia.

(1) "Ensenanzas/Sugerencias de la Accion" in Estudios em honor de Hugo Alsino, 1946, p. 792.

estrito) é a única sistematizada em nossa legislação de direito penal e processo penal, não temos dúvida. Mesmo porque basta compulsar os diplomas legais referidos, artigos 102 usque 107, do Código Penal e 24 a 62, do Código de Processo Penal, para se constatar que tratam da ação penal como sendo a que consiste no direito de agir conexo a uma pretensão punitiva, para dar início a um processo de cognição de natureza condenatória. Sem embargo, visto que o direito positivo admite a ação penal no sentido estrito, há de se inquirir: Existiriam ações penais declaratórias e constitutivas? Poder-se-ia adaptar a classificação a já consagrada no processo civil ao penal?

Acompanhando a reforma doutrinária do processo civil, o processo penal concebe a ação como direito autônomo, inconfundível com o direito de punir. Realmente, apesar do direito positivo brasileiro só se referir às ações condenatórias, dividindo-as em ação penal pública e ação penal privada, que é critério subjetivo de classificação de ações, cuja distinção se faz tendo em vista o titular do direito de agir, a moderna doutrina processual tem entendido como ação penal não só aquela em que se pleiteia o julgamento de uma pretensão punitiva (condenatória), deduzida na acusação contida na denúncia do Ministério Público, ou na queixa do ofendido, bem como também aquela em que o direito de agir se exerce para a aplicação do direito penal objetivo. Quer seja num caso ou n'outro estaremos em face de uma ação penal. Assim, a prestação jurisdicional que é invocada na justiça penal,

através da acusação, não é a única que possa ser deduzida no juízo criminal, porque o direito de agir poderá ser exercitado, frente à jurisdição criminal, com outros objetivos, modificando-se o conteúdo da prestação jurisdicional, não se limitando, pois, à aplicação do *jus puniendi*, podendo-se promover a ação penal, para fins diversos de obter a imposição da *sanctio iuris*, específica do direito penal, que é a pena. É o que ocorre em face dos arts. 549 a 555 e 755 do CPP. Surgiu, assim, a doutrina da pluralidade da ação penal, idealizada por EDUARDO MASSARI e reformulada por GIOVANNI LEONE, que demonstraram, de maneira conveniente e definitiva, conhecer o processo penal não apenas as ações condenatórias, ensinando que sempre que se faça a atuação da lei penal, existe ação penal, pouco importando se vise ou não a condenação do réu. Por isso, distinguem as ações penais condenatórias, constitutivas e declaratórias, citando como exemplos de ações constitutivas as tendentes à reabilitação, a homologação de sentença estrangeira, a de extradição passiva; de ações declaratórias, as destinadas à declaração da existência da causa extintiva da punibilidade e as que se destinem à declaração do direito de liberdade.

No Brasil, como salienta o Prof. HÉLIO TORNAGHI, o lúcido jurista FREDERICO MARQUES foi o primeiro a cuidar desse tema,⁽²⁾ advogando a existência de ação declaratória, constitutiva, cautelar e executória no processo penal, aparecendo os primeiros estudos nas suas obras: O júri no Direito

(2) Instituições de Processo Penal, vol. 2. p. 305.

Brasileiro, p. 25 e nos Estudos de Direito Processual Penal, p. 121 a 123. Diz o eminente mestre paulista, citando a teoria de EDUARDO MASSARI e GIOVANNI LEONE: "irrecusável(3) é a afirmativa que se contém nessa teoria, de que o processo penal não conhece apenas as ações tendentes a levar a pretensões para pedir a aplicação do *jus puniendi*. Desde que se invoque o direito penal objetivo, e desde que a sentença se baseie nas normas deste, indiscutível é que se trata de ação penal". E prossegue o mestre: "A classificação das ações sob a forma tripartida (ação de conhecimento, ação executiva e ação cautelar) não é monopólio do Direito Processual Civil, visto que decorre da Teoria Geral do Processo, aplicando-se, portanto, ao Direito Processual Penal, e isso pela simples razão de que, neste, também existe um processo de conhecimento, ao lado do processo de execução e do processo cautelar. E, como aquela tríplice classificação do *jus actionis* deriva deste, como *jus ut procedatur*, motivo não há para se não adotar tal agrupamento na ação penal". A ação penal de conhecimento é aquela em que a prestação jurisdicional consiste numa decisão sobre a situação jurídica disciplinada pelo Direito Penal. A ação penal de que se trata os arts. 102, usque 107, é uma ação de conhecimento de caráter condenatório, (4) única aliás sistematizada no direito positivo brasileiro.

Entretanto, na esteira do pensamento do ilustre professor, com quem concordamos e assim o fazendo estaremos em muito boa companhia, ouse-

mos dizer que podem haver ações de conhecimento, no processo penal, coordenadas a uma pretensão oriunda do direito de liberdade, como ocorre na revisão criminal e em certos casos de *habeas-corpus*. Há assim ações penais de natureza condenatória, constitutivas e declaratórias.

A ação penal constitutiva se destina a criar, modificar ou extinguir uma situação jurídica regulamentada pelo direito material ou formal. São exemplos de ações constitutivas, a de revisão criminal, que é mesmo a verdadeira rescisória penal, como assinalaram JORGE AMERICANO e PONTES DE MIRANDA; aquela em se pede a homologação de sentença penal estrangeira, para os efeitos do art. 7º do Código penal; e a ação em que se pleiteia a extradição passiva.

No tocante a ação penal declaratória, que é também ação não acusatória e tem por finalidade eliminar a incerteza em torno da existência ou inexistência de uma relação jurídica disciplinada pelo Direito Penal, sustentam alguns que não pode existir no processo penal, porque a pluralidade defendida não é a da ação, mas do objeto dela, dos direitos subjetivos que ela tende a proteger e que os exemplos citados, como sendo de ações penais, não dizem respeito à ação penal e sim a outras espécies de ação que incidem no processo penal, nada tendo em comum com a ação penal, inclusive as que se apresentam com caráter de pura declaração, como nas sentenças absolutórias, porque não há nenhuma correspondência entre ação e sentença, po-

(3) Estudo de Direito Processual Penal, p. 121 a 123.

(4) Elementos de Direito Processual Penal, vol. 1. p. 323 a 324.

dendo-se admitir a existência de sentenças declaratórias, sem que isso implique na necessidade de aceitar a de ações declaratórias. E dizem mais, a ação penal é a que tende à condenação do réu e não as faculdades particulares, de natureza diversa, que se desenvolvam, acessoriamente, no processo penal, sendo, “as supostas” ações declaratórias, em matéria penal, meros incidentes processuais, meros pedidos que pressupõem a existência da verdadeira ação penal, com o que não concordamos, como a seguir veremos.

Ora, nada mais inexato é admitir-se que só existe ação penal quando se peça ao juiz a condenação do acusado e a imposição da pena respectiva. Como leciona o Prof. FREDERICO MARQUES, é “irrecusável a afirmativa de que o processo penal não conhece apenas as ações tendentes a levar pretensões acusatórias para pedir a aplicação do *jus puniendi*”. Existe, indiscutivelmente, a ação penal desde que se invoque o direito penal objetivo e que a sentença se baseie nas suas normas.

Na verdade, sustenta VICENZO SPIEZA dentro do processo penal existem outras ações, diversas das que tem por (5) objetivo a inflação de pena. E diz mais: “Toda vez que a atividade do órgão ou do sujeito da relação processual é dirigida à atuação da lei como efeitos próprios e particulares, existe uma ação, diversa do que tende à condenação do acusado”. Com efeito. A defesa da existência dessas ações, a par dos argumentos apresentados pela doutrina alienígena e nacional, afasta qualquer dúvida acerca de ação penal não

acusatória, de que são modalidades, as ações penais constitutivas e declaratórias, sendo exemplos dessas últimas, as seguintes:

a) a do *habeas-corpus* com o caráter de ação declaratória negativa, no caso do artigo 648, VII, cuja finalidade é o pedir a declaração da inexistência de uma relação jurídico-penal substanciada no direito de punir. Visa seja declarada extinta a punibilidade;

b) a do *habeas-corpus* com o caráter de ação declaratória positiva, que se destina à declaração do direito de liberdade, onde se pede à declaração de que não há para o Estado o direito de sujeitar o paciente ao *jus persequendi* e ao direito de punir;

c) a de *habeas corpus*, fundado o pedido na tipicidade do fato imputado — art. 648, I do CPP;

d) a *exceptio veritatis*, nos processos por crime de calúnia, que constitui também exemplo de *declaração positiva*.

É portanto, inexato dizer-se que no processo penal inexiste ação declaratória. Aceitando-se, como aceitamos, a classificação das ações penais, temos como lecionam FERNANDO TOURINHO e HELIO TORNAGHI, a ação penal em sentido estrito, compreendendo aquela (6) disciplinada no art. (7) 102 usque 107 do Código Penal, que seria a ação penal condenatória, a que visa a condenação do acusado e a imposição da respectiva pena e a ação penal em sentido lato, abrangendo todas as ações que se relacionam com a pretensão punitiva, que podem ser declaratórias, constitutivas ou condenatórias.

(5) La sentenza nel processo Penale, p. 179.

(6) Processo Penal, vol. 1. p. 269.

(7) Instituições de Processo Penal, vol. 2. p. 308 e 309.

Isto posto, como nos ensina o eminente Prof. ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA, "conclui-se que o processo penal é instrumento para a comprovação: a) dada (8) pretensão punitiva; b) do direito de liberdade; c) da reabilitação do condenado; d) de uma causa extintiva de punibilidade; e) ou ainda, meio para a resolução de um incidente da execução".

A DOUTRINA ALIENÍGENA E A AÇÃO PENAL DECLARATÓRIA

Coube a EDUARDO MASSARI, lúcido processualista penal italiano, que muito cedo foi chamado para os (9) desígnios de DEUS, pela vez primeira se referir a questão da pluralidade da ação penal, criando a teoria sobre a *pluralità dell'azione penale*", mais tarde aperfeiçoada por GIOVANNI LEONE e VICENZO SPIEZIA. Para o eminente mestre italiano e os seguidores de sua (10) teoria, a ação penal condenatória, conexa a uma pretensão punitiva, embora a principal, a mais importante e mais frequente ação que ocorre no processo penal, não é ela a única. *È também ação penal, o pedido de extradição passiva, o da homologação de sentença penal estrangeira e o pedido de reabilitação* (grifos nossos). A ação penal, portanto, não é para esses autores tão só aquela em que se pede ao juiz a condenação do acusado, mas também aquelas coordenadas a uma pretensão decorrente do

direito de liberdade. GIOVANNI LEONE, por exemplo, nos ensina "que sempre que se peça a atuação da lei penal, (11) existe ação penal, pouco importando que ela vise ou não à condenação do réu". Por isso, distingue, assim, o mestre italiano a ação penal principal das ações penais complementares, subdividindo estas em declaratórias e constitutivas, citando como exemplos dessas hipóteses as definidas por MASSARI.

A concepção de MASSARI foi duramente criticada por ARTURO SANTORO que negou valor prático à doutrina recém-criada, atribuindo a MASSARI (12) o uso da palavra ação, no mesmo sentido da *actio roma*, e que a ação penal não surge do crime, como afirmara o mestre napolitano, bastando só a suspeita da prática de uma infração para que tenha cabimento. O que nasce do crime, dizia SANTORO, é a pretensão punitiva. A *actio* de MASSARI nada mais é do que essa pretensão, embora esse processualista reconheça a autonomia da ação.

No tocante aos casos de ação penal citados por MASSARI, nos quais afirmava este existirem verdadeiras ações penais, e, no entanto, não se pedia nelas a declaração de existência de crime e, muito menos, a condenação de quem quer que fosse, dizia SANTORO que o mestre napolitano; "a) se referia mais propriamente no direito subjetivo, do que ao poder puramente processual, que é a ação; b) que a pluralidade não é da ação e sim do objeto

(8) Estudos de Direito Processual — 1º Vol. p. 89 a 91.

(9) La norma penale — p. 214 e segs. e Il Processo Penale nella Nuova Legislazione Italiana, p. 21.

(10) Sulla Pluralità dell'azione "Penale", In Scritti GIURDICI in Memoria di EDUARDO MASSARI, p. 551 a 560.

(11) Trattato, vol. 1. p. 150.

(12) Diritto Processuale Penale, 1953, p. 131.

dela, dos direitos subjetivos que visa proteger; c) que as hipóteses não dizem respeito a ação penal, mas a ações outras que incidem no processo penal, que nada tem de comum com a ação penal, e não se confundem com esta; d) que a ação penal é tão só a que tende à condenação do réu e o que pode existir são sentenças declaratórias e constitutivas”.

Também FLORIAN, ISAIAM GREGORI e SABATINI, não aceitam a concepção de MASSARI, sustentando (13) o *primeiro* (14) que a classificação (15) não tem valor prático, porque todas as ações são iguais e que o *direito italiano* vigente trata a ação penal como unitária e igual para todos os casos; o *segundo* afirma que a classificação das ações em declaratórias, constitutivas e condenatórias é de ordem material e se relaciona com as diversas maneiras de pedir a atuação da lei; as supostas ações declaratórias, em matéria penal, não seriam verdadeiras ações, porém meros incidentes processuais; o *terceiro* que aceita a existência de sentenças declaratórias e constitutivas no processo penal, mas nega a existência de ações declaratórias e constitutivas.

As críticas feitas a pluralidade da ação penal não têm procedência. É que, como sustenta GIOVANNI LEONE, a ação penal existe sempre que se peça a atuação da lei penal, pouco importando que ela vise ou não à condenação do réu, pois a ação penal não é tão só aquela em que se pede a condenação do acusado e a imposição de uma pena, porque existem ações coor-

denadas a uma pretensão decorrente do direito de liberdade. Sustenta, ainda, que os exemplos alinhados por MASSARI configuram verdadeiras ações penais; — “1º porque a pretensão expressa por meio de tais atividades reflete o direito de punir, ou, então, o direito de liberdade do acusado; 2º porque essas atividades provocam a intervenção do juiz penal; 3º porque sua disciplina está enquadrada no vasto campo do processo penal”. Em defesa também das idéias de MASSARI, alinha, acertadamente, VICENZO SPEZIA que “não obstante as críticas, a proposição de MASSARI contém uma (16) indiscutível verdade e uma largueza de visão digna de realce” e contrariando GREGORI afirma: “Toda vez que a atividade do órgão ou do sujeito da relação processual é dirigida à atuação de uma norma da lei com efeitos próprios e particulares existe uma ação, diversa da que tende à condenação do acusado” e respondendo a FLORIAN afirma que o problema da pluralidade da ação penal se apresenta quando se observa a qualidade de norma que deve ser atuada, concluindo por admitir a existência de ações declaratórias e constitutivas, no processo penal.

Assim, no direito italiano, no campo do direito processual penal a admissibilidade da ação declaratória não é pacífica, divergindo os estudiosos, em decorrência do tratamento unitário dado pelo CÓDICE DE PREDURE PENALE à ação penal. Entretanto, não se pode negar a sua existência no direito italiano.

(13) Elementos de Derecho Procesal Penal, 1974.

(14) Individuazione e Identificazione da Azione e Sentenza nel Processo Penale, p. 72.

(15) Principii, p. 420.

(16) La Sentenza nel Processo Penale, p. 179.

No direito americano, diz FREDERICO MARQUES que nos Estados Unidos as ações declaratórias encontraram grande acolhida. “Extraordinariamente práticos, os americanos do norte, como lembra ALFREDO BUZUID, encontraram no processo declaratório algo que condiz com a sua natureza e a rapidez dos seus negócios. “Por isso, tornaram a ação declaratória “uma das mais importantes figuras de tutela jurídica. Com isto, acabaram por projetá-lo no campo e domínio da lei penal”. Sobre o emprego da ação penal declaratória no direito americano, o Prof. ALFREDO BUZUID, no seu livro *Ação Declaratória*, nos traz notícia de um caso, assim informando: “Certa lei estabeleceu uma taxa sobre fumo e cigarros e proibiu seus anúncios de propaganda, sob sanções penais. O autor era proprietário de um jornal tendo um contrato de publicidade desses artigos e sentindo-se ameaçado de ação penal, pediu um julgamento declaratório da inconstitucionalidade da lei”.

Realmente, noticia o Prof. FREDERICO MARQUES — que a ação penal declaratória é largamente utilizada no direito americano, mas dos exemplos citados por BROCHARD em (17) seu livro *Julgamentos declaratórios* retirados da prática judiciária dos tribunais americanos, vê-se que “ali não se consagra a ação declaratória penal, mas se faz uso dos julgamentos civis (embora dirigida a ação contra o Ministério Público), para evitar a *persecutio criminis*. E diz mais que “no Brasil, isso seria possível em parte, em ação civil entre o sujeito ativo e o sujeito passivo de delito, visto que o esta-

tuto do processo penal admite as prejudiciais civis; “mas que esse pronunciamento declaratório não traz como consequência evitar-se o procedimento penal, e sim tão-só a suspensão do curso da ação penal no aguardo da decisão no civil”.

E conclue o mestre, afirmando: “Seja porém como for — o certo é que o exemplo americano constitui demonstração bem expressiva de que, com o tempo, e sobretudo em vista do alargamento do campo da ilicitude penal como decorrência da maior intervenção do Estado nas atividades econômicas dos particulares, possível será o surgir da ação declaratória no processo penal. Conforme lembrou o mesmo BROCHARD, em trabalho escrito em honra de EDUARDO LAMBERT (*les développements Récents du Jugement Déclaratoire*), “em substituindo o remédio preventivo ao repressivo, a pacificação ao combate, serão preservados os valores sociais e far-se-á a paz social”.

Do exposto, temos que a moderna doutrina processual acolhe a existência das ações penais declaratórias e que embora no direito positivo brasileiro só haja o registro da ação penal condenatória, é inexato dizer-se que não existe a ação penal declaratória, porque na própria legislação, embora sem denominação, vamos encontrar vários exemplos típicos de ações declaratórias, de conteúdo positivo ou negativo.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

FREDERICO MARQUES — Elementos de Direito Processual Penal,

(17) Estudos de Direito Processual penal.

- Vol. 1, p. 321 a 361, Editora Forense, 1965.
- FREDERICO MARQUES — Estudos de Direito Processual Penal, p. 121 a 123, Editora Forense, 1960.
- FREDERICO MARQUES — O Júri no Direito Brasileiro, p. 333 e segs.
- SILVA, ADHEMAR RAYMUNDO — Estudo de Direito Processual Penal, Livraria Progresso Editora, 1957, p. 89 a 112.
- BARROS, ROMEU PIRES DE CAMPOS — Direito Processual Penal Brasileiro, Editora Sugestões Literárias, 1971; p. 415 a 454.
- TOURINHO FILHO, FERNANDO DA COSTA — Processo Penal, Vol. 1, Editora Savoli, p. 261 a 269.
- TORNAGHI, HÉLIO BASTOS — Instituições de Processo Penal, Vol. 2, Editora Saraiva, p. 295 a 312.
- SPIEZA VICENZO — La Sentenza nel Processo Penale, 1936, p. 179 e segs.
- MASSARI, EDUARDO — La forma penale, 1913, p. 214 e segs.
- LEONE, GIOVANNI — Sulla Pluralità dell'azione Penale, in Scritti Giuridici in Memoria di EDUARDO MASSARI, 1938, p. 551 a 560.
- LEONE, GIOVANNI — Tratado, — Vol. 1, p. 150.
- SANTORO, ARTURO — Direito Processuale Penale, 1963, p. 131 e segs.
- FLORIAN, EUGENIO — Elementos de Derecho Procesal Penal, 1934.
- GREGORI, ISAIA — Individuazione e Identificazione fra, Azione e Sentenza nel Processo Penale, p. 72 e segs.
- SABATINI GIUSEPPE — Principii, p. 420.
- NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO — Ensenanzas y Sugerencias acerca de la Acción, in Estudios de Derecho Processual en Honor de Hugo Alsina, 1946 e Derecho Processuale Penale, Vol. II, p. 70.

CONCEITO DE JUSTIÇA ENTRE OS ROMANOS

ANTÔNIO CARLOS LEÃO
MARTINS*

1. BREVE INTRODUÇÃO

Há uma geral concordância em afirmar que o legado mais importante deixado pelos romanos, às culturas que os sucederam, foi seu sistema de direito. Esse sistema foi o resultado de uma evolução gradual, que pode ser considerada como tendo começado com a proclamação da Lei das Doze Tábuas, aproximadamente em 445, A.C. Nos últimos anos da república, a Lei das Doze Tábuas foi modificada e praticamente invalidada pelo desenvolvimento de novos precedentes e princípios. Estes se originaram de várias fontes: das modificações dos costumes, dos ensinamentos dos estóicos, das decisões dos juízes, mas especialmente dos éditos dos pretores. Os pretores romanos eram magistrados que tinham autoridade para definir e interpretar a lei em determinado processo e emitir instruções ao júri para a decisão de cada caso. O júri decidia tão só questões de fato; todas as aplicações da lei eram estabelecidas pelo pretor, e geralmente suas interpretações se tornaram preceitos firmados para decisões, no futuro, de casos semelhantes. Foi, assim, erigido um sistema de prática jurídica que, de certa maneira, se assemelha ao direito comum dos ingleses.

Foi sob o Principado, contudo, que o direito romano atingiu seu mais alto período de desenvolvimento. Este último progresso foi devido, em parte, à expansão do direito num campo mais amplo de jurisdição, abrangendo as vidas e propriedades dos estrangeiros, bem como os cidadãos da Itália. Mas a razão primordial foi o fato de AUGUSTO e seus sucessores terem dado, a certos juristas eminentes, o direito de expenderem opiniões — ou *responsa* — como eram chamadas nos processos dos casos em julgamento nos tribunais. Os mais eminentes homens, assim nomeados periodicamente, foram GAIO, ULPIANO, PAPINIANO e PAULO. Embora muitos deles ocupassem altos postos de jurisprudência, tinham, originalmente, ganho reputação como advogados e escritores de assuntos jurídicos. As respostas desses juristas vieram a formar uma ciência e uma filosofia do direito, e foram aceitas como bases da jurisprudência romana. Exemplo típico do respeito do romano pela autoridade — foi o serem as idéias desses homens adotadas prontamente, mesmo quando destruíam crenças tradicionalmente consagradas, como, às vezes, acontecia.

O direito romano, tal como se desenvolveu sob a influência dos juris-

* Promotor Público.

tas, compreendeu três grandes ramos ou divisões: o *jus civile*, o *jus gentium*, o *jus naturale*.

O *jus civile* era, essencialmente, a lei de Roma e de seus cidadãos. Como tal, existia tanto na forma escrita como em a não-escrita. Incluía os estatutos do Senado, os decretos do Príncipe, os éditos dos pretores e também alguns costumes antigos que tinham força de lei. O *jus gentium* era a lei considerada comum a todos os homens, sem levar em consideração a sua nacionalidade. Era a lei que autorizava as instituições da escravidão e da propriedade privada, e definia os princípios da compra e venda, das sociedades e do contrato. Não era superior ao direito civil, mas o completava, aplicando-se especialmente aos habitantes estrangeiros do Império.

O mais interessante e, em muitos aspectos, o ramo mais importante do direito romano — era o *jus naturale*, ou direito natural. Não era, absolutamente, um produto da prática jurídica, mas uma filosofia. Os estóicos tinham desenvolvido a idéia de uma ordem racional da natureza, que é a reunião da justiça e do direito. Afirmaram que todos os homens são, por natureza, iguais e detentores de certos direitos, que os governos não têm autoridade para transgredir. O pai do direito natural como princípio legal — não foi, no entanto, nenhum dos estóicos helenísticos, mas CÍCERO. “O verdadeiro direito” (afirma ele na obra *DE REPUBLICA*) “é a razão justa, consoante à natureza, comum a todos os homens, constante, eterna. Promulgar leis contra esta lei é proibido pela religião; nem pode ser ela revogada ainda mesmo parcialmente, nem dispomos do poder do Senado ou do povo capaz de

nos livrar dela”. Essa lei antecede ao próprio Estado, e qualquer governante que a desafiar se torna, automaticamente, um tirano. Alguns dos últimos estóicos — SÊNECA em particular — construíram a doutrina de um estado primordial da natureza, no qual todos os homens são iguais e nenhum deles pode ser explorado por outro. Com o tempo, a fraqueza e a cobiça de alguns fizeram nascer a escravidão e a propriedade privada; por esse motivo, o governo tornou-se necessário para a proteção do fraco. Com exceção de GAIO, que identificou o *jus naturale* com o *jus gentium*, todos os grandes juristas subscreveram a concepção da lei da natureza, bastante semelhante à dos filósofos. Embora os juristas não considerassem essa lei como uma limitação automática do *jus civile*, achavam, não obstante, que ela constituía um grande ideal ao qual os estatutos e os decretos dos homens eram obrigados a sujeitar-se. *Constituiu uma das mais nobres realizações da civilização romana esse desenvolvimento do conceito de uma justiça abstrata, como princípio legal.*

2. O CONCEITO QUE OS ROMANOS TINHAM DA JUSTIÇA

Embora ULPIANO afirme — erroneamente, aliás — que a palavra *jus* deriva de *justitia*, este vocábulo é que provém daquele.

Justitia, logo no liminar das “INSTITUTAS”, vem caracterizada como *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*, definição a que, se lhe substituímos a palavra *tribuens* por *tribuendi*, consoante afirma o Prof. REYNALDO PORCHAT no seu *Curso Elementar de Direito Romano*, corres-

ponde a formulada por ULPIANO no fr. 10, *princ. de just. et jure* (1-1): *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

Esta definição deve ser encarada à luz da filosofia estoica, para a qual “toda virtude é uma vontade firme e permanente” ou “uma impulsão firme e consciente para o bem”, em oposição a *libido* ou *cupiditas*. O espírito dos jurisconsultos estava assaz imbuído dos preceitos filosóficos dos estoicos, de que CÍCERO, SÊNECA e outros foram os introdutores em Roma. O conceito de justiça como “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu” — se coaduna, pois, com o ideal da escola filosófica de ZÊNON, para a qual somente a virtude emergia, supérstite, do naufrágio das contingências. A justiça, dessarte, arrosta, vitoriosamente, os óbices dos vendavais e transpõe, incólume, a barreira das intempéries, pois ela, *constans et perpetua voluntas* é uma virtude no sentido estoico e, como tal, eterna. Esse influxo (que receberam dos estoicos os jurisconsultos) pode ser vislumbrado naquele preceito porque aqueles norteavam, rigidamente, a sua vida é que ULPIANO chamou ao plano jurídico — *honeste vivere*, catalogado no rol dos *praecepta juris*. Se se deviam pautar os atos na linha de uma vida honesta, mister se fazia educar a vontade, exercitá-la, torná-la forte, porque o papel de propulsionar o bem, antes de caber à inteligência, toca à vontade. Em perfeita dependência desta se acha a prática do honesto e do justo.

Para ULPIANO, que se tornou alvo das influências do estoicismo, a ponto de imprimir às suas definições cunho marcadamente filosófico, não era suficiente a *justitia forensis* isto

é, a justiça vista sob o aspecto de adequação dos atos do homem à lei civil, mas necessário se tornava que, além disso, ela revestisse a feição de uma energia moral, de uma “vontade constante e perpétua”, em uma palavra — fosse uma virtude. A caracterização de justiça formulada por ULPIANO — equívale a considerá-la a virtude de atribuir a cada um o seu direito (*ius suum cuique tribuendi*).

A “vontade constante e perpétua” a que alude ULPIANO — se traduz no esforço que se deve desenvolver no sentido de não se incorrer em desfalecimento na ministração da justiça. Significa que a justiça não teme ameaças, não se subordina a pessoas nem a interesses individuais, mas deve ser defendida com sinceridade e capricho. Sacerdotes da prática do bem se tornam os que a cultivam e distribuem o razoável, justo e equânime. Daí a afirmativa de CELSO, exarado no DIGESTO, de que os praticantes da justiça são *sacerdotes boni et aequi*. Deusa, consideraram-na tal os romanos, pelos quais foi amada, defendida e estudada, ela que serve de base à organização das sociedades. Considerada nas relações dos homens entre si, ela é o veículo e o afeto comum da alma, na expressão de CÍCERO: *Justitia est animi affectio suum cuique tribuens et hanc societatem coniunctionis humanae mirifice et aequae tuens*. Ela se introduz, mesmo, no intercâmbio espiritual do homem com a divindade, recebendo o nome de religião, conforme acentua, ainda, MARCUS TULLIUS CÍCERO (*justitia erga deos religio*). As *Institutas* e o *Digesto* se iniciam com o título *De Justitia*, mostrando que ela é o princípio que comanda o *Corpo Juris Civilis*, e que deve ser a inspiração de que se de-

vem imbuir todos os cometimentos humanos. No dizer do salmista, a justiça, que é a virtude por que se afere o caráter humano, aperfeiçoa o indivíduo e eleva as nações. Ela se abraça a todos os bens e oscula-se com a paz (*pax et justitia osculatae sunt*). CÍCERO, bafejado pelo sopro do pensamento filosófico dos estóicos, de cujas idéias foi um dos introdutores em Roma, também via na justiça o caráter de uma virtude: *Justitia porro ea virtus est, sua cuique tribuit*.

Esse conceito tão elevado da justiça, que formulavam filósofos e jurisconsultos, não diversificava do que, a respeito dela, faziam os imperadores. O Prof. REYNALDO PORCHAT se refere às determinações de JUSTINIANO a JOÃO, prefeito do pretório do Oriente, as quais, além de encarecerem a necessidade de dirigir todos os seus atos ao cumprimento da lei e governar com pureza e integridade, ordenavam o respeito à justiça, a virtude mais formosa entre os homens e a mais agradável a DEUS e ao Imperador: *O qua nihil est inter homines fortius atque pulchrius quodque commendare Deo et imperatori magis valeat*. São dignas, ainda, de nota as palavras com que, em a nov. 89, se dirige o grande Imperador cristão aos seus súditos bizantinos: “A mais perfeita de todas as virtudes, segundo o comum sentir dos homens, é a que distribui os direitos entre todos, e se chama justiça: *unam quidem esse omnium perfectissimam virtutem arbitrandum est hominibus, quae jura omnibus distribuit: hoc est ex causa cognominata justitia*”. Acentua, ainda, JUSTINIANO que “não há mesmo ne-

nhuma virtude, se não for acompanhada da virtude da justiça”.

A justiça era, para os romanos, aquela entidade espiritual suprema de que promanavam os preceitos do puro direito. ULPIANO afirma, mesmo, que o direito provém da justiça — *est autem a justitia appellatum* — cuja noção se apresenta em seu significado sintético e puro entre os jurisconsultos romanos.

A alta idéia que os romanos tinham da justiça — pode ser depreendida dos preceitos do direito, que DOMÍCIO ULPIANO enumera: *Iuris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Quer significar ULPIANO que quem pratica essas prescrições está acorde com o direito. Não faltam, mesmo, suspeitas de que essas regras eram dadas aos juizes como normas de sua vida, porisso que “a honestidade, virtude primacial que deve formar a base do caráter do magistrado, precisa” — no dizer do Prof. JOÃO HENRIQUE, no seu *Direito Romano* — “nele brilhar para dar exemplo aos outros indivíduos, a fim de que na sociedade tudo se modele por essa entidade, sem a qual nada existe de grandioso no mundo — *nihil esse in vita magnopere*”. Como dizia CÍCERO a LÉLIO, *honestas gloria tranquillitas animi atque iucunditas*, isso porque “ninguém pode viver em paz com a sua consciência se dentro dela abriga, a corroê-la, a roda dentada da censura íntima”. (*) Só a honestidade é capaz de dar esplendor às sentenças e às palavras do juiz, consoante salienta CÍCERO na obra “DE ORATORE” — *honestas splendor in verbis*.

* Feliz e bela expressão cunhada pelo ex-Senador HEITOR DIAS, em discurso de improviso proferido na CÂMARA MUNICIPAL do Salvador, quando militava na Vereança Soteropolitana.

O objetivo glorioso da justiça se consubstancia no segundo preceito — *alterum non laedere* — no preceito de não lesar a outrem. O próprio CÍCERO já se tinha referido a esta regra, como norma jurídica, no célebre processo *PRO MURENA*, quando afirmou — *injuste neminem laesit*.

“Esse preceito escusa o terceiro”, conforme salienta o Prof. JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO no seu *Curso de Direito Romano*, “pois no dever jurídico de não lesar a outrem se inclui necessariamente o de dar a cada um o que é seu”. O *suum cuique tribuere* é a conclusão, pois, a que chega quem se submete ao exercício dos preceitos anteriores. É o cumprimento das obrigações de todas as pessoas. O exercício coletivo desse preceito implicaria no império do bem na república e no da amizade entre os homens, conforme asseverava CÉSAR no *de Bello Gallico* VI, 1, 4 — *aliquid rei publicae et amicitiae*.

3. DAS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A MORAL

Mas “viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu” — não esgotava as normas jurídicas que o indivíduo devia cumprir na sociedade romana. A necessidade de se viver honestamente se impunha, mesmo, fora dos casos em que a desonestidade feria direito alheio e que estavam incluídos no segundo preceito (fraude, dolo). O incesto não feria interesses de outrem, não lesava direito alheio, mas isso não impedia que ele, ato imoral que era, fosse punido pelo direito romano. Foi em atenção a casos semelhantes a este — que talvez ULPIANO incluiu a regra do *honeste*

vivere no rol dos demais preceitos do direito. Esta é uma prescrição mais de ordem moral que propriamente jurídica, pois há situações em que é a moral, e não o direito, a determinadora da observância do ato honesto. Isso atende ao fato de não haver, entre os romanos, uma barreira muito nítida entre a moral e o direito, disciplinas que entre eles constantemente se mesclam, sem embargo da delimitação clarividente de JÚLIO PAULO no fr. 114 *de reg. jur.* (50-70), cristalizada na sentença *non omne quod licet honestum est*. e no fr. 18 — *de poenis* (48-19), em que prescreve que ninguém pode ser punido pela simples intenção: *Cogitationis poenam nemo patitur*, pois, como se admite modernamente, a exterioridade é um dos caracteres que diversificam o direito da moral. “De fato”, pondera o Prof. REYNALDO PORCHAT, “o direito, embora não o autorize, é, muitas vezes, indiferente a que se pratique certos atos que a moral condena, o que não quer dizer que se justifique a antinomia entre os preceitos do direito e da moral. Sendo a esfera da moral mais ampla que a do direito, não pode este abranger todas as regras estabelecidas por aquela”.

Também MODESTINO, no fr. 42 — *de ritu nupt.* (23-2), dá-nos notícia de que o problema da distinção entre o direito e a moral não é desconhecido pelos romanos, que vislumbravam uma fronteira demarcatória entre o *lícito* e o *honesto*. Tratando do casamento, acha MODESTINO que nele deve ser considerado — não somente o lícito, mas ainda o honesto: *semper in conjunctionibus, non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit*. Embora não haja um texto comprobatório da percepção nítida,

por parte dos romanos, da diferença entre o direito e a moral, ou, por outras palavras, entre o *bonum quod aequum est* e o *bonum quod honestum est*, tudo leva a crer — e aqui nos estribamos em afirmação do Prof. MIGUEL REALE — que eles tiveram consciência, mas não ciência do problema dessa distinção.

Ao tempo em que verificamos a consciência, por parte dos romanos, dessa separação dos campos do direito e da moral, observamos que eles sentiam a necessidade de harmonizar os preceitos daquelas duas disciplinas. É o que se depreende da definição de *justiça*, de que já tivemos ensejo de tratar, e do conceito de *direito*, que, na opinião de PAULO, *quod semper aequum et bonum est, jus dicitur*, ou *ars boni et aequi*, na expressão de ULPIANO (Dig. liv. I, tit. 1, pr.). E foi tendo em vista a harmonia que deve imperar entre as regras morais e jurídicas — que PAPINIANO reputara como fatos impossíveis todos aqueles que ferem a piedade, a honra, o pudor e, em geral, os bons costumes: *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generali ter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*. POMPÔNIO caracterizara, como preceito do direito das gentes, o amor a Deus, a obediência aos progenitores e à pátria.

A pouco e pouco, porém, com o processo de secularização da sociedade romana, vai-se acentuando a distinção entre as duas normas de conduta, cuja indivisibilidade nos primeiros tempos se justifica pela característica, comum a todas as sociedades nos seus estágios primeiros, de terem mescladas, em todo homogêneo, as regras de compor-

tamento cuja observância impõem aos seus membros como condição da manutenção de sua integridade.

4. A PROPÓSITO DA *AEQUITAS* ROMANA

Como vimos, a distribuição igual da justiça é um dos objetivos do direito. “Dar igual tratamento a situações iguais” — acentua o Prof. EBERT CHAMOUN nas suas *Introduções do Direito Romano* — “é a definição de equidade (*aequitas*)”. Consoante se vê, o mestre dá à *aequitas* romana a tradução literal de *equidade* em nosso conceito, contrapondo-se, frontalmente ao pensamento do Dr. REYNALDO PORCHAT, que, em obra já citada, recomenda “que não devemos traduzir essa expressão romana pelo vocábulo correspondente em português, porquanto a nossa *equidade* não dá a idéia perfeita do conceito em que era tida *aequitas* pelos romanos”.

Ao ventilar-se o problema da *aequitas*, vale lembrada a advertência de ROUSSEL de que é impossível definí-la, dadas as inúmeras acepções em que pode figurar, motivando os mais variados conceitos dos que a têm tido por objeto de estudo. Abstraindo-lhe as circunstâncias de tempo e espaço, considera-a MARTINS JÚNIOR mero *flatus vocis*. SILVEIRA, na sua obra *Conceito de equidade em face do Direito Positivo* (1943), relaciona as seguintes principais conceituações de equidade:

- 1) idéia ou noção de direito;
- 2) forma especial do direito em contraposição à forma literal (MIRAGLIA);

- 3) direito ideal (P. VANDER EYCKEN);
- 4) direito justo (STAMMLER);
- 5) direito natural (PAULO, ARISTÓTELES, SANTO TOMÁS, DEL VECCHIO); .
- 6) moral, princípio ético (G. MAGGIONI, GROPPALI);
- 7) justiça absoluta (TEIXEIRA DE FREITAS);
- 8) justiça natural ou justo natural;
- 9) poder discricionário (MICELLI, CALAMANDREI);
- 10) *standard* jurídico, norma individualizadora, maleável ou flexível (G. RIPERT); direito equitativo, normas de cultura (M. E. MAYER); normas mistas de direito positivo e de direito natural (BRUGGI);
- 11) justiça do caso concreto;
- 12) espírito da lei (CÍCERO, DERNBURG, FERRINI);
- 13) qualidade da lei de adaptar-se às circunstâncias variáveis dos fatos, segundo certos critérios (PACCHION, ESPÍNOLA);
- 14) caridade, piedade, benevolência, benignidade, humanidade;
- 15) princípios supremos da justiça (GENY);
- 16) justo moral (A. GIANNI);
- 17) natureza dos fatos (A. ASQUINI);
- 18) modo de sentir da consciência coletiva (MICELLI, BEVILÁQUA, CARNELUTTI, D'ALESSIS, etc.);
- 19) juízos do *bonus vir*, sensato e normal (PRADELLA, ROTONDI, FADDA e BENSÁ etc.).

Na evolução por que, entre os romanos, passou o conceito da *aequitas*, observa-se que duas acepções capitais se mantiveram e prevaleceram nas fontes, na época da jurisprudência

clássica: uma, que corresponde à acepção moderna e vulgar da nossa *equidade*; outra, que corresponde à acepção clássica. Na primeira, ela se traduz por tudo o que se coaduna com o princípio e o fim da lei, ou de um contrato, ou de qualquer disposição obrigatória; e, na segunda, ela reveste a feição de *supremo princípio inspirador do direito*, “e, sem receio de cair em exagero”, afirma o Prof. R. PORCHAT, “podemos dizer que a *aequitas*, diferente do *jus strictum*, e muitas vezes a ele oposta, se identifica com o *jus naturale* e com a justiça ideal, que é a fonte onde o legislador deve procurar os elementos para formular as regras do direito civil. Porisso dissera CÍCERO que o *jus civile est aequitas constituta iis qui e jusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas*”. Na acepção clássica, pois, a “*aequitas*” corresponde, aproximadamente, ao que chamamos *justiça*, no sentido de ideal ético do direito. É o direito que ainda se encontra em estado amorfo, moldado adrede a suprir e corrigir as deficiências e imperfeições do direito positivo, que já se consolidara. É o que se verifica com o *jus honorarium*, que os pretores criaram com o fim de reforçar, suprir ou corrigir o direito civil (*jus praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis causa*). O pretor foi, com o seu *jus honorarium*, o arauto dos imperativos da *aequitas*, por ser o intérprete do sentimento de justiça do seu tempo. O conteúdo da *aequitas* no direito clássico é a justiça do caso singular. Propulsionando as mais diversas inovações do *jus honorarium*, e informando as regras novas que suplantam o direito antigo, relegado por ser insuficiente ou por não corresponder às no-

vas situações criadas, tende a *aequitas* à sua cristalização em direito positivo. Da *aequitas*, por exemplo, dimana o preceito formulado por POMPÔNIO, que impede o enriquecimento injusto à custa alheia: *aequum est neminem cum alterius detrimento locupletiolem fieri*. ULPIANO, no fr. 5 § 2 — *deagnosc.* (25-3), casa as expressões *aequitas* e *caritas sanguinis*, para mostrar que aí reside a obrigação de socorro por parte dos filhos aos seus ascendentes maternos nos casos de necessidade ou enfermidade, estipulando, no § 16, a *ratio naturalis* como fundamento desse dever. Isso vem atestar que a *aequitas*, compreendida em sua acepção clássica, era anteposta pelos jurisconsultos ao *jus strictum* e equiparada ao *jus naturale* e à *justitia*. A *aequitas*, no conceito clássico, era objeto de elevada consideração por parte dos romanos, sendo invocada constantemente para dirimir dúvidas e dificuldades na aplicação do direito. Esse procedimento é recomendado pelos imperadores e jurisconsultos, um dos quais — PAULO — aconselha que, em todas as cousas, mormente no direito, se deve ter em vista a *aequitas* — *in omnibus quidem, maxime tamen in jure aequitas spectanda est*.

BONJEAN, citado pelo Prof. REYNALDO PORCHAT, após afirmar ser *aequitas* uma palavra de difícil caracterização, conclui que “ela parece confundir-se com o direito natural, considerado como o tipo ideal do direito e da justiça”.

Observa MARTINS JÚNIOR a canhestria do primitivo conceito da *aequitas* em relação à etapa ulterior em que veio pontificar o *jus naturale*, alicerçado em sólidos fundamentos filosóficos. A evolução por que passou a

aequitas lhe determinou transformações conceituais, passando de simples necessidade lógica de ordem jurídica e fator filosófico e moral.

A *aequitas*, entendida no sentido de “tudo aquilo que é conforme ao espírito e ao fim da lei, ou de um contrato, ou de qualquer disposição obrigatória”, é um abrandamento do direito rigoroso, isto é, uma suavização dos *jus strictum*. Nesta acepção, é o mesmo que *benignitas* ou *humanitas*, concepção que se inspira no sentimento de fraternidade cristã e que é criadora de um novo tipo de *aequitas*, de que se utilizaram os imperadores cristãos quando procuravam proteger os necessitados e humildes (*humiliores*) contra a extorsão de que eram vítimas por parte dos potentados (*potentiores*), em geral grandes proprietários territoriais. Certas regras de direito são, assim, modificadas, por *equidade*, pelos imperadores cristãos, ao exercitarem a sua proteção em favor dos *humiliores*. Dentre os produtos da reação a esses preceitos, que se derogam e se modificam, situam-se — conforme assevera o Prof. JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO, em obra já citada — “a rescisão da venda pelo vendedor, quando a coisa havia sido alienada por preço inferior à metade do valor (*laesio enormis*) e — ponto culminante das medidas protetoras dos *humiliores* — o *ius poenitendi*, que permitia a rutura de vínculos contratuais, por vontade unilateral do interessado”. “Essa equidade”, continua o Prof. MATOS PEIXOTO, “estava, porém, incorporada na legislação e não se confundia com a equidade helênica ou aristotélica”. Com efeito, ARISTÓTELES concebia a *equidade* como “a justiça do caso particular”, adequando o di-

reito às circunstâncias de fato, corrigindo e abrandando a universalidade da lei, incapaz da previsão de todas as hipóteses passíveis de ocorrência.

Para HERÓDOTO, a *eqüidade* se consubstancia em uma entidade que sobrepaira a justiça.

Na acepção em que estamos tomando a *aequitas*, ou seja, no sentido em que ela corresponde ao conceito moderno e vulgar de nossa *eqüidade*, ela não é mais — diz HUBER — que uma benigna e humana interpretação do direito escrito: *nihil quamu benigna et humana juris scripti interpretatio est pro diversitate singularium, non ex verbis, sed ex mente legislatoris facta*. O espírito da lei — *mens legis* — superpõe-se às suas palavras — *verba legis* — cujo rigor a *aequitas* abranda, com o escopo de humanizar-lhe e dar-lhe um cunho benigno à aplicação, tendo em vista a vontade do legislador. A respeito, lembremo-nos do conselho de CELSO — *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conseventur* — e da advertência de MARCELO — *etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est*. Essa ação da *aequitas* de abrandar, humanizar e tornar benigno o *jus strictum* não pode impedir, porém, arbitrariamente, o cumprimento da lei escrita, pelo motivo exclusivo da sua rigorosidade. Haja vista a afirmação de ULPIANO — *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*.

5. EM TORNO DO CONCEITO MODERNO DE EQÜIDADE

A fim de se ter melhor idéia da *aequitas* como a entendiam os roma-

nos, mister se faz que conheçamos, a fim de compará-lo com o da *aequitas* romana — e para cuja compreensão expusemos alguns elementos — o conceito moderno de eqüidade.

Vimos que os romanos ligavam, com freqüência, o conceito da *aequitas* ao do direito natural, consoante o atestam as passagens de alguns textos: *Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem* (1, 1, pr., D., 37, 3); *exceptionem justam nec ab aequitate naturali abhorrentem* (1, 66, D., 50, 17); *id quod semper aequum et bonum est, jus dicitur: ut est naturale* (1, 11, pr., D., 1.1). Em que pese a essa ligação, que se manifesta de maneira patente, distinguiam eles a *aequitas naturalis* da *aequitas civilis*, caracterizando a primeira como uma forma de justiça absoluta que o direito constituído procura alcançar, e a segunda, como parte integrante desse direito, aplicada, em Roma, precipuamente pelos pretores (*aequitas praetoris*).

A *aequitas naturalis*, segundo essa concepção, inspira o direito e em direito tende a transformar-se; a *aequitas civilis*, incorporada ao direito positivo, da natureza deste participa.

O conceito moderno de eqüidade difere, contudo, dessa concepção, por não mais ser ela considerada como direito, mas como atributo do direito, quer lhe seja conferido pelo legislador ao formular a norma jurídica, quer pelo juiz ao aplicá-la. Para vestir-se da eqüidade, o direito se submete a três regras fundamentais:

- 1) por igual modo devem ser tratadas as cousas e desigualmente as desiguais (Desse preceito basilar da eqüidade temos notícia na “ORAÇÃO AOS MOÇOS” de RUY BAR-

BOSA (*): "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade");

- 2) todos os elementos que concorram para constituir a relação *sub-judice*, coisa, ou pessoa, ou que, no tocante a estas, tenham importância, ou sobre elas exerçam influência, devem ser devidamente consideradas;
- 3) entre várias soluções possíveis, deve-se preferir a mais suave e humana, por ser a que melhor atende ao sentido de piedade e de benevolência da justiça: *jus bonum et aequum*.

As três regras citadas se traduzem, em última análise, no princípio da igualdade do trato das relações jurídicas concretas e, como consequência deste princípio, no preceito segundo o qual deve o direito ser aplicado por modo humano e benigno.

6. A RESPEITO DAS FUNÇÕES DA EQUIDADE

São funções da equidade: a) a adaptação da lei a todos os casos que devem incidir em sua disposição, mesmo aos não previstos expressamente, devendo estes últimos ser tratados em pé de rigorosa igualdade com os contemplados por modo expresse; b) a aplicação da lei a todos esses casos, levando-se em conta todos os elementos

de fato, pessoais e reais, que definem e caracterizam os casos concretos; c) o suprimento dos erros, lacunas ou omissões da lei, para os fins acima; d) a realização dessas funções com *benignidade e humanidade*.

7. CONCEITO DA EQUIDADE SEGUNDO NOSSO SISTEMA JURÍDICO

Para o nosso sistema jurídico, a *equidade* é uma particular aplicação do princípio da igualdade às funções do legislador e do juiz, a fim de que, na elaboração das normas jurídicas e em suas adaptações aos casos concretos, todos os casos iguais, explícitos ou implícitos, sem exclusão, sejam tratados igualmente e com humanidade, ou benignidade, corrigindo-se, para este fim, a rigidez das fórmulas gerais usadas pelas normas jurídicas, ou seus erros, ou omissões.

A equidade completa a justiça, adaptando a lei aos aspectos imprevistos e concretos que as situações apresentam, e que tendem a afastar tais situações da justiça — tipo, previsto na mesma lei. A equidade obra no espírito da lei, fazendo o que supõe faria a lei se contemplado houvesse a situação especial em causa. Invocada sob vários nomes ou disfarces *aequitas*, *aequum et bonum*, *utilitas*, *humanitas*, *benignitas*, *ratio naturalis* e, também, *bona fides* — a equidade influenciou notadamente sobre o triunfo da idéia natural de relações de sangue sobre a artificial de agnação, sobre o desenvolvimento do

* Pág. 31, 3ª edição, Organização Simões, Rio, 1949.

princípio da boa fé nas obrigações contratuais, sobre o princípio da interpretação segundo o qual a intenção deve prevalecer sobre a forma, sobre o conceito do enriquecimento injusto a expensas alheias.

No direito inglês, dado seu caráter costumeiro, com a base das decisões judiciais assentadas nos "precedentes", a equidade continua a desempenhar importante papel. Tecnicamente, a equidade constitui sistema distinto da *Common Law*, embora, pelo *Judicature acts* de 1873, todo juiz ou tribunal é competente para aplicar qualquer dos sistemas. O direito inglês bifurcou-se na *Common Law* e na equidade.

8. A EQUIDADE E O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

No direito positivo brasileiro, não há referência à equidade como critério para decisões judiciárias. Se a lei for omissa, o juiz brasileiro decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Na aplicação da lei, atenderá o juiz aos

fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Elevado foi o conceito que os romanos formulavam da justiça, para eles não somente a faculdade da *jus suum cuique tribuendi*, não somente uma *affectio animi* no dizer de CÍCERO, mas ainda uma impulsão firme e consciente para o bem, no sentido da escola de ZÊNON, *constans et perpetua voluntas*, energia moral que assiste, imutável, ao perpassar das eras, que resiste, ilesa, à erosão das épocas, porque *tempora mutantur, sed justitia manet*. Ela é o fermento que não deixa a ordem jurídica apodrecer na rigidez e no formalismo, na sinistra ceva dos interesses criados, na tendência ao compromisso que disfarça a opressão. Os sistemas jurídicos não poderiam subsistir sem estar, continuamente, absorvendo um pouco da seiva da justiça. Esta jorra, contínua e inexaurível, de todo o humano anseio pelo melhor, até que, de ideal e tendência ética, passe a incorporar-se ao plano acentuadamente prático da vida social, que é o direito.

PARECER

PRECLUSÃO DAS ARGÜIÇÕES PRELIMINARES

ADAUCTO SALLES BRASIL*

— Colocadas de lado a inocorrência das suscitadas inépcia da denúncia e cerceamento da defesa, pelos apelantes, a regra da preclusão, por si só, alcança o não conhecimento destas pretensas nulidades. No mérito, decisão do júri conforme a prova dos autos.

PARECER

1. Pelo não-conhecimento das nulidades argüidas, à guisa de preliminar, pelos ilustres patronos dos apelantes porquanto, *in casu, data venia*, incorrem, respectivamente, “a inépcia da denúncia” e “o cerceamento da defesa” com fulcro no art. 222 do Cód. de Processo Penal. A omissão da “cota de participação causal dos co-réus” apelantes na peça acusatória, justifica-se, no particular, por tratar-se de *ação conjunta e indivisível* (destaquei) dos recorrentes, o que afasta a primeira hipótese de nulidade suscitada no apelo. No tocante à segunda argüição — “cerceamento da defesa” por inobservância do disposto no art. 222 acima aludido — também carece de suporte legal, uma vez que às fls. 275ev. (Carta precatória expedida ao Juiz de Direito da Comarca de Feira de Santana para a inquirição de Jorge Antonio da Silva) consta que foram intimados o doutor Promotor e os doutores Advogados dos recorrentes.

Mesmo que tal não acontecesse, ainda assim aplicar-se-ia ao caso sub-

judice a Súmula 155 do S.T.F., por não comprovado qualquer prejuízo à defesa dos réus ora apelantes. Mas se todos esses argumentos sucumbissem debaixo do douto entendimento dessa egrégia Câmara, restaria, por derradeiro, invocar-se a preclusão que alcança as nulidades questionadas, tendo em vista que os apelantes não interpu-
seram recurso voluntário da sentença de pronúncia (fls. 295/300) conforme autoriza o art. 586 do Código de Ritos (cfr. docs. de fls. 301 a 304). Com a preclusão do prazo recursal, a aludida sentença tornou-se “imutável”, “inimpugnável” e “inalterável”, razão porque se impõe, como assinaei no limiar do parecer, o não-conhecimento de ambas as preliminares.

2. No mérito, *permissa venia*, não vislumbro a nulidade do julgamento por violação do art. 593, III, letra “d”, do Cód. de Proc. Penal, que constitui a pedra basilar das duas impetrações (fls. 355v/356ev e 358/362). É que, no caso em exame, os apelantes Gival Bispo dos Santos, Francisco Alberto de Souza e José Raimundo Santos Barbosa — os dois primeiros sob o patrocí-

* Procurador da Justiça.

nio do adv. Aristides Oliveira e o último por mandato conferido ao Prov. Humberto Alves de Carvalho — não conseguiram provar fosse “a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

3. A negativa da autoria sustentada pelos advogados que patrocinaram a defesa dos apelantes perante o 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital, não encontra agasalho na prova filtrada nas duas fases do processo, — policial e instrutória, porquanto o conjunto probatório afasta, indubitavelmente, a tese que serviu de suporte à defesa dos recorrentes. *In casu*, duas versões distintas fluem dos autos: a versão dos apelantes, que insistem em negar a autoria dos delitos descritos nas duas peças acusatórias (denúncia no processo em apenso e aditamento às fls. 225v do 2º vol.) e a segunda versão, transmitida pela vítima Jorge Antonio da Silva, através da qual emergem seguros elementos indicadores da total responsabilidade dos recorrentes pelos crimes descritos e tipificados na denúncia adicional. Os indícios e circunstâncias que compõem o elenco probatório foram gizados com precisão e acuidade pelo douto prolator da sentença de pronúncia, por intermédio da qual (fls. 295/300) se constata que, “cerca das 24 horas do dia 02 de novembro de 1974, nas imediações do Largo das Sete Portas, nesta cidade, o motorista Jorge Antonio da Silva, que dirigia o Taxi BD-1004, tomara três passageiros que se destinavam ao bairro do Rio Vermelho. Na Avenida Garibaldi, ditos passageiros ordenaram ao motorista parar o veículo, oportunidade em que, sob ameaça e empunhando revólveres, lhe fizeram descer, tomaram-lhe a importância de 130,00

e se apossaram do carro e dali se afastaram, e mais adiante deixaram o carro, seguindo todos a pé.

No local do assalto, a vítima, que ali fora abandonada, conseguira tomar um ônibus de chapa policial BJ 0071-2029, que parou ao seu sinal, e já no veículo relatara para o motorista e mais um outro colega deste que nele também viajava, bem assim para o co-brador, o assalto que sofrera momentos antes, pedindo que o conduzisse até a Delegacia de Polícia da 7ª Circunscrição, sediada naquelas imediações, para as finalidades e providências devidas, quando, nesse itinerário, surgem na rua três indivíduos e fazem sinal para que o ônibus parasse, sendo atendido, isso porque o motorista assaltado, os reconhecendo como os três passageiros que tomaram o taxi e o dinheiro, mandara que assim fizesse o seu colega sob cuja direção estava o coletivo. Dois deles entraram logo no veículo sentando-se nos bancos dianteiros, e o terceiro já se achava no estribo para também entrar quando a vítima Jorge levanta-se de um dos bancos trazeiros, onde se ocultara, e seguindo-os lhes dá voz de prisão, ocasião em que o que não havia entrado, depa-rando com a sua vítima, faz uso do revólver que de logo sacara, causando ferimento em Jorge e a morte do co-brador José Paulo de Oliveira” (sic).

Mais adiante, arremata: “a espécie dos autos retrata, na verdade, uma conexão de crime (art. 76 do Código de Processo Penal) “três delitos distintos, praticados por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, mas que se acham ligados entre si por uma relação causal ou consequencial, não o impedindo entretanto de conservar a sua individualidade pró-

pria", todos eles atribuídos aos três denunciados (ora apelantes) que atuaram numa perfeita e inequívoca identidade de propósitos, em ação voluntária e consciente em que não faltara a cooperação entre eles e o acordo de vontade, num verdadeiro *concursum delinquentium*, visando todos o mesmo resultado" (sic).

4. A aludida sentença, cujos trechos acima transcritos constituem breve síntese do processo, ainda se alarga e se demora na apreciação global dos delitos a cargo dos recorrentes, destacando, com absoluta propriedade, que "a autoria dos delitos resultou provada, e apesar da negativa insistente dos três denunciados (ora apelantes), sobre eles recai toda a responsabilidade pelos fatos ocorridos naquela madrugada". As circunstâncias em que se verificaram os fatos permitiram aos recorrentes negarem qualquer participação nos delitos apurados, sobretudo porque os depoimentos de Aurelino Bispo dos Santos (fls. 190) e Antoniel Ferreira Regis (fls. 143/144) — (o primeiro, motorista que dirigia o ônibus onde ocorreram, respectivamente, o homicídio consumado e tentado, e o segundo, também motorista, encontrava-se no interior do referido coletivo) jamais poderiam ser tranquilos e precisos, diante da surpresa do evento e do

qual resultou o assassinio do cobrador José Paulo de Oliveira (laudo de exame cadavérico de fls. 98/99ev) e a tentativa de homicídio na pessoa de Jorge Antonio da Silva (laudo de exame às fls. 26ev).

5. De outra parte, tais testemunhos não brigam com versão da vítima sobrevivente, tanto no inquérito (fls. 11/12 e 38), oportunidade em que descreveu com minúcias os fatos apurados no processo e reconheceu os apelantes como os autores dos crimes ora analisados, como perante o juízo deprecado (fls. 284/285ev) ao ratificar as declarações prestadas na polícia. Os demais elementos constantes dos autos, inclusive os antecedentes criminais de Francisco Alberto de Souza, vulgo "Indio" (cfr. fls. 47 e interrogatório às fls. 89v/90), tudo isso levou o 1º Tribunal do Júri, nos limites da sua soberania, a optar pela versão da vítima Jorge Antonio dos Santos, cuja concordância com a prova dos autos é inquestionável.

6. Diante do exposto, e com assento na remansosa jurisprudência dos nossos Tribunais, o parecer é pelo improvimento do apelo.

Cidade do Salvador, dezembro, 20, 1978.

Adaucto de Salles Brasil
Procurador da Justiça

JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DA BAHIA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRA FEITO ORDINÁRIO DE PREFERÊNCIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO MARITAL ALEGADA PELA AUTORA: ARGÜIÇÃO SOMENTE ADMISSÍVEL AO CÔNJUGE PREJUDICADO OU A SEUS HERDEIROS. DECISÃO RESCINDENDA CONFORME A LEI. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 343 DO S.T.F.

Tratando-se de nulidade relativa, a resultante da falta de autorização marital, somente o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros poderão alegá-la. A argüição de falta de consentimento marital compete ao marido, e não a outrem. Escapa à autora legitimidade para a argüição da nulidade do processo ordinário. Por outro lado, não emerge caracterizada a alegada violação literal de disposição de lei. A decisão rescindenda não contraria lei alguma. Ausentes os invocados pressupostos da ação rescisória intentada, dá-se pela sua improcedência.

Ação Resc. nº 27/75. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória nº 27/75, da Capital, nos quais figuram, como autora Terezinha de Araújo, e réus, Laya de Araújo Gomes e seu esposo.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, contra o voto isolado do

Desembargador Revisor, julgar improcedente a ação, pelas razões adiante expostas:

Inicialmente convém ressaltar que o primitivo relator, Des. Manuel José Pereira da Silva, dando acolhida ao parecer da Procuradoria, rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte da autora, preliminar arguida pelos réus (contestação às fls. 65 e seguintes).

Consta dos autos que, em primeiro (1º) de Junho de 1971, a Justiça fora informada através Apelação Cível nº 10 705, de Ilhéus, em que Terezinha de Araújo era parte do casamento de Laya com Albérico, juntando-se, então, procuração do casal, com firma reconhecida, em data de 5 de março de 1971. Nessa procuração, concluíram os outorgantes, *in verbis* "...ratificando os atos já praticados em nome de Laya Neovergilio de Araújo, pelo referido procurador (Dr. João Fontes Briglia), e pelo subestabelecido no referido processo". O acórdão rescindendo, da Colenda 3ª Câmara Cível, é de 5 de maio de 1971, e foi, na mesma oportunidade, também junto aos autos da Apelação nº 10 706, conjuntamente com o memorial e que se reportou, isto por determinação do aludido acórdão, como parte da fundamentação deste referido julgado. Também a sentença rescindenda fora anexada aos autos da Apelação nº 10 706, alusiva ao inventário de José de Araújo Dantas e, afinal, com a anexação também do parecer da Procuradoria da Justiça lançado na Apelação Cível nº 11 905, objeto da presente rescisória, decidindo a 2ª Câmara Cível, a Apelação nº 10 706, de Ilhéus,

favoravelmente à Laya, contra Terezinha, e ora autora desta rescisória. Figurando Terezinha na aludida Apelação de nº 10 706, como apelada, assentou segundo decisão unânime da referida Câmara, *haver perdido* “a apelada a sua legitimidade de cessionária dos mesmos direitos não podendo mais figurar nessa condição mas tão somente na de legatária dos imóveis que lhe foram deixados pelo inventariado na verba que se acha inserta no testamento de fls. 12-15”. Fixada, assim, em linhas gerais, a matéria fática, nos transportemos agora, à matéria jurídica. Conforme comprova a certidão de fls. 84 destes autos, o casamento de Laya, ocorrido em 4 de abril de 1970, com Albérico Gomes Sobrinho, portanto, antes de ser julgada a Apelação nº 11 905, de Itajuípe, objeto da presente rescisória, conduziu os cônjuges a outorgarem expressa declaração de estarem ratificando os atos já praticados em nome de Laya Neovergília de Araújo, pelo referido procurador e pelo subestabelecido no referido processo. Isto em março de 1971. Ora, como dispõe o Cód. Civil, § único, art. 1 296: “A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato”. Dessarte, se somente em 5 de maio de 1971, ocorreu o julgamento da Ap. Cível de Itajuípe (de nº 11 905) e, se, desde março do mesmo ano, o marido de Laya já outorgara mandato ratificando atos anteriormente praticados, então ao tempo do aludido julgamento inexistia a apontada ácula representativa. Sendo Laya relativamente incapaz, o ato entra na classe dos meramente anuláveis e, assim, poderia ocorrer ratificação, *ex vi* art. 148 do Cód. Civil, que preceitua o seguinte: “O ato anulável

pode ser retificado pelas partes, salvo direito de terceiro. A ratificação retroage à data do ato”. Ademais disso, Laya já havia outorgado mandato, mesmo que assistida por sua mãe, e de acordo com a Lei nº 4 121 de 27 de agosto de 1962, o casamento posterior só poderia aconselhar novo mandato dela própria, visto que dentre as alterações do art. 242 do Cód. Civil, está precisamente a de que a mulher para outorgar mandato não está submetida a qualquer limitação. Mas, como quer que seja, antes do julgamento da Apelação Cível nº 11 905, de Itajuípe, já havia sido outorgado, pelo marido de Laya, um mandato direto ao advogado que atuava na causa, ratificando, inclusive atos já praticados. Conquanto particular, foi esse mandato, com firma reconhecida em Março de 1971, anexado aos autos da Ap. Cível nº 10 706, de Ilhéus, com petição despachada em Junho de 1971, o que afasta qualquer possibilidade de dúvida quanto a sua autenticidade e época da respectiva outorga. Não é demais salientar que, quanto ao primeiro fundamento da ação: — não foi decretada a carência da ação. A autora foi considerada parte legítima, tendo ela legitimidade para propôr a ação rescisória. Do despacho saneador de fls. 127 não houve nenhum recurso. E sendo parte legítima, pretende a A. a rescisão da sentença de primeiro grau e do venerando acórdão que a confirmou, sob alegação de que não houve habilitação da ré Laya após o casamento. Convém ressaltar, porém, que isso ocorreu quando o processo estava no Tribunal, para julgamento, e por ocasião da interposição do recurso. Está certo o Dr. Procurador da Justiça ao afirmar que, a falta de autorização marital, por ser nulida-

de relativa, só pode ser alegada pelo marido ou seus herdeiros. E quanto ao segundo fundamento da ação: — não é demais acentuar que a propriedade “São José” é uma só, constituída de duas (2) medições. O legado da autora, face à sua descrição no testamento, mostra-se perfeitamente distinto do acervo que constitui a herança, daí por que a sentença, confirmada pelo venerando acórdão, considerou que, “se a legatária ré não tem direito de propriedade e nem é co-proprietária da área titulada sob número 3 486, não se encontra, por conseguinte, em relação condominial com os demais herdeiros na aludida área”. E conclui, asseverando que, “não sendo a ré co-proprietária da área titulada sob nº 3 486, onde há o condomínio dos herdeiros universais, é, em decorrência uma estranha” — fls. 106. O imóvel de 7 hectares 32a. 25c. ficou para a legatária Terezinha (ré na ação ordinária de preferência e A. na presente ação rescisória), ficando o outro imóvel de 12h.85a.00c. para os herdeiros legítimos. Não é o título aquisitivo no qual figura como comprador José de Araújo Dantas, que confere à A. a qualidade de condômina da fazenda “São José”, cuja área total é de 20h.17a.52c. mesmo porque o seu direito se restringe, unicamente à fazenda de 7h.32a.25c. por força do testamento. Cai, assim, por terra toda a argumentação da autora, e é o que se evidencia facilmente após o exame atento dos autos. Por outro lado, convém não esquecer que a abertura da sucessão verificou-se em 23 de julho de 1960, e o Estatuto da Terra (Lei nº 4 504) data de 30 de novembro de 1964, e a Lei nº 5 868, é de 12-12-1968 em fundamento, pois, a invocação do disposto no nº VII, art.

485 do Cód. de Proc. Civil, porque a possibilidade de rescindir a sentença rege-se pela lei em vigor na data do seu trânsito em julgado; é nessa data, com efeito, que nasce a pretensão à rescisão, e obviamente só pode nascer se o direito vigente prevê, como fundamento bastante, o fato invocado (v. PONTES DE MIRANDA, *Com. ao CPC*, vol. 5, nº 72). Invocando aludido preceito, pretende a A. uma revisão da decisão proferida na ação ordinária de preferência que se baseou em texto legal. Alguns Tribunais entendiam que não se aplicava o art. 1 139 do Cód. Civil em caso de cessão de herança, e outros interpretavam de modo diverso, ou seja, considerando inteiramente aplicável. A sentença de 1º grau adotou a segunda corrente que mereceu confirmação e apoio do decisório de segunda instância. Não é possível a revisão do venerando acórdão que transitou em julgado. A propósito veja-se a Súmula 343 do S.T.F., ou seja, “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Aliás, interpretação razoável da lei, em razão mesmo da eficácia da coisa julgada, encontrando justificação nas palavras de Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, em seus *Com. ao CPC.*, vol. VI/116. Por conseguinte, adotando-se a argumentação desenvolvida nos pareceres da Procuradoria da Justiça e nos arrazoados de fls. 65 usque 77, 175/180, cujas peças ficam integrando a presente decisão, e ainda, levando-se em conta tudo mais que dos presentes autos consta, deu pela improcedência da ação rescisória, condenando-se a autora ao pagamento das custas, honorários de advogado na fir-

ma pleiteada (v. fls. 77), isto é, 20% sobre o valor da causa, ficando determinado ainda que, face disposto parte final art. 494 do C.P.C. seja a importância do depósito revertida em favor dos réus.

Vale assinalar que o Egrégio Tribunal tomou aludida decisão, após ampla discussão, tendo inclusive o Eminente Desembargador Renato Mesquita solicitado vista do processo, logo após o pronunciamento do Relator e Revisor. Várias decisões dos Tribunais estaduais seguem a orientação da Súmula nº 343. Na AR nº 323 também o S.T.F. adotou a mesma orientação.

Salvador, 8 de maio de 1980.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Díbon White — Relator. Fui presente:
Emmanuel Lewton Muniz — Procurador da Justiça.

Mário Albiani. Vencido. *Data venia*, lamento divergir da maioria que concluiu pela improcedência da ação. E divirgo apenas, no que tange ao segundo fundamento da ação (Documento novo — art. 485, inciso VII do Cód. de Proc. Civil).

Na verdade o documento de fls. 18, obtido tempos depois do julgamento, indica, indubitavelmente, que o sucedido, José Araújo Dantas, adquiriu uma fazenda denominada São José e que ela é um todo único a impor a sua indivisibilidade.

Inequivocamente, os próprios réus, às fls. 73, não contestam essa indivisibilidade. A prova pericial também demonstra formar a referida fazenda em um só imóvel, um bem uno e indivisível.

Ora, se a fazenda São José é uma só e se ela teve uma de suas partes legada a autora, é óbvio que a acionante

era, ao contrário do que se decidiu na ação de preferência, condômina da propriedade acima apontada e, por isso, podia comprar partes desse mesmo bem imóvel.

Salvador, 22 de agosto de 1980.
Mário Albiani.

AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DE POSSE DEFERIDA COM VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI: ART. 10, § ÚNICO, INCISO I, DO C.P.C. INDISPENSABILIDADE DE CITAÇÃO DA MULHER DO RÉU PARA COMPOR LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ANULAÇÃO AB INITIO DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA.

A ação possessória é ação real imobiliária, daí ser indispensável a citação da mulher do réu para compor o litisconsórcio unitário necessário. Anulação do processo em face da inobservância dessa formalidade.

Ação Resc. nº 20/78. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 20/78, de Candeias, promovida por Adelina Silva de Santana e Maria José Bispo de Santana e seus respectivos maridos, Lourival Bonfim de Santana e Raimundo Valentim de Santana, contra Alice Gomes de Santana.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, em julgar procedente a ação.

Adelina Silva de Santana e Maria José Bispo de Santana, casadas, com

fundamento do art. 10 e § único, e art. 485, inc. V, do Cód. de Proc. Civil, ajuizaram a presente ação rescisória contra Alice Gomes de Santana, viúva, para desconstituir a sentença prolatada pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Candeias na ação de manutenção de posse da "Fazenda Boa Esperança", situada em Passé, naquele Município, que ela propôs contra Lourival Bonfim de Santana, marido da primeira, e Raimundo Valentim de Santana, marido da segunda, e para o qual elas não foram citadas.

Alice Gomes de Santana, contestando, arguiu: inépcia da inicial, visto como a "expressão contra literal disposição de lei", referida no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil" visa apenas sentença violadora de direito objetivo, e não sentença injusta que pode ser reparada através de recurso adequado. Na hipótese, a sentença reconheceu o direito de posse da ré, exercida há mais de trinta anos, e o próprio domínio, havido mediante título expedido pelo Estado da Bahia. Sustentou, também, que os réus da possessória diversas vezes interferiram no processo e jamais alegaram essa nulidade; resultando daí a preclusão da matéria. Alegaram a desnecessidade de outorga uxória nos procedimentos dessa espécie, pelo que a citação da mulher do réu era prescindível. Finalmente, explicaram que não se rescinde julgado contra a jurisprudência e os princípios gerais do direito.

Após o saneador, pronunciou-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestando-se pela procedência da ação.

A matéria foi submetida à alta apreciação do Eminentíssimo Desembargador Revisor.

A sentença, que se pretende desconstituir, foi prolatada em ação real imobiliária possessória proposta por Alice Gomes de Santana contra Lourival Bonfim de Santana e Raimundo Valentim de Santana, casados no regime de comunhão de bens, sem que fossem citadas as respectivas esposas, Adelina Silva Santana e Maria José Bispo de Santana, como exigido no art. 10, inc. I, do Cód. de Proc. Civil.

A espécie indica, portanto, um litisconsórcio necessário unitário.

Tranquila é a jurisprudência no reconhecer a natureza real da ação possessória. Dessa forma, inclui-se entre as reais imobiliárias, a que se refere o dispositivo legal acima citado, a ação de manutenção, como no caso dos autos, incidindo sobre um bem imóvel.

Configurada a existência de litisconsórcio passivo, a falta de citação do litisconsorte induz nulidade do processo (Rev. Trib. vol. 43, pág. 637).

A possessória é ação real e não pessoal (Rec. Extraord. nº 73 331, in *Jurisprudência Brasileira*, vol. 06, pág. 67).

"Indispensável a citação de ambos os cônjuges nas ações reais imobiliárias (CPC). No conceito de ações reais estão as ações possessórias. Nulidade do processo". (Ap. Cív. nº 52 695, in *Jurisprudência Brasileira*, vol. 06, pág. 241).

Veja-se, ainda, a lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, em *Comentário ao Código de Processo Civil*, 1º vol. tomo 1º, pág. 136:

"Predomina hoje, entre nós, o entendimento de que a posse é um direito e de natureza real. Em consequência, quando a pessoa casada quiser propor ação possessória necessitará da presença ou do consentimento do outro cônjuge".

O mesmo ocorrerá se o réu for casado: indispensável será a citação de sua mulher.

Assim, a ação possessória padece do vício insanável da falta de legitimidade passiva de uma das partes.

Na hipótese, cabe bem a observação acerca do que dispõe a Lei nº 4 121/62, que resguarda a meação da mulher na execução de sentença proferida em processo no qual ela não tenha sido parte.

Neste sentido é o parecer do Eminentíssimo Procurador da Justiça (fls. 101/102).

Por tais motivos, julga-se procedente a presente ação para anular *ab initio* a ação possessória noticiada nestes autos, nos termos dos arts. 10 e 485, inc. V, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários de advogado na forma pedida na inicial.

Salvador, Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 09 de outubro de 1980. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Omar Carvalho* — Relator. Fui Presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS CÍVEIS. ATO ILÍCITO: RESSARCIMENTO DE DANOS. CONDENÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. EXECUÇÃO NO CÍVEL, CONTRA PREPONENTE: CABIMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.

Reconhecida, no juízo criminal, a culpa do preposto, pode a execução ser promovida, no juízo do cível, diretamente contra a empresa.

Emb. nº 7/77. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Embargos Cíveis nº 7/77, da Capital, entre: Abbas Thaumaturgo, embargante, e Viação Ipitanga S/A, embargada.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, receber os embargos, por maioria.

Em acidente de ônibus, faleceu Charbar Kemal Thaumaturgo, a 6 de novembro de 1973. O motorista Wilton Bispo dos Santos foi condenado à pena de dois anos de detenção, em sentença do Dr. Juiz titular da Vara Privativa de Acidentes de Veículos, datada de 9 de agosto de 1974.

Em março de 1976, seu pai e único herdeiro Abbas Thaumaturgo, requereu a liquidação da referida sentença, por arbitramento, para apuração do *quantum* da indenização, que a Viação Ipitanga S/A, proprietária do ônibus causador da morte, deverá satisfazer, como empregadora do motorista culpado.

Foi decretada a extinção do processo, tida a ré como parte ilegítima. O autor apelou. A sentença foi confirmada. Contudo, houve voto divergente, no qual assentam os embargos opostos pelo apelante. O recurso foi acolhido, por maioria.

Prevaleceu o entendimento consagrado no suscinto voto vencido, de que, face à inidoneidade financeira do empregado, cabe à empregadora atender à indenização reclamada, podendo, assim, a execução ser contra ela diretamente promovida, não só dentro do princípio da economia processual, mas, também, em observância ao disposto no art. 64 do Código de Processo Civil.

De fato, é indiscutível a obrigação da empresa de responder pela culpa do seu preposto. Essa matéria não mais será discutida, no juízo cível. Portanto, desatenderia à economia processual procedimento que, deixando à margem decisão definitiva, fosse iniciado contra a empresa, porque não participara da ação penal. Esse roteiro justificaria-se se, por absurdo, quisesse o exequente "fosse transferida a responsabilidade penal para a empresa a que servia o chofer penalmente responsável", por certo, na pessoa dos seus diretores, hipótese repudiada pelo preclaro prolator do voto vencido. Se esse fora o pensamento, certa seria a objeção, visto que a viação não integrara a relação processual, no procedimento criminal e, assim, não sofreria seus efeitos.

Todavia, *in casu*, mui diversa é a hipótese, em que, decretada a culpa do motorista do ônibus, tornou-se indiscutível a questão da responsabilidade, no acidente, e, pois, igualmente indiscutível que à empregadora caberá o ônus decorrente da culpa do seu preposto, ao qual faltam recursos financeiros e econômicos para o devido ressarcimento.

Os artigos 63 e 64 do Código de Processo Penal são de meridiana clareza, ao determinarem, o primeiro, que "transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano..." e, o segundo, que, "sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil".

Dessa forma, há duas situações, reguladas pelas normas acima apontadas: uma, a ação cível contra o autor do crime ou contra o responsável civil: outra, depois de julgada a ação penal, — para o efeito da reparação do dano; — mediante execução, contra quem deva repará-los.

É óbvio que o embargado podia escolher entre promover ação cível ou promover a execução do julgado. Ao escolher caminho direto, porém, preferiu caminho mais curto, à sombra da lei e, no plano jurídico, sem tropeços, porquanto a ação prevista no artigo 64 não prejudica a execução prevista no artigo 63. Os efeitos civis da condenação penal recairão sobre a Viação Ipitanga e, assim, incoerente seria preferência pela ação, ao invés da execução, se num ou noutro procedimento ela poderia discutir amplamente quanto interessasse à sua defesa, ressalvada a matéria pertinente à culpa, objeto de decisão passada em julgado, no Juízo competente. A sentença exarada na ação penal constitui título judicial bastante à execução direta da empregadora, pelo ato culposos do seu empregado. Claro fica, assim, a legitimidade da executada.

Pelo seu conteúdo jurídico, perfeitamente ajustado à tese vitoriosa e, ainda, como merecida homenagem ao ilustre advogado, que se tornou, entre nós, pela sua dedicação e pelos seus estudos, o maior conhecedor do direito, no campo da responsabilidade por delitos relacionados com acidentes de automóveis, este acórdão se louva na defesa do embargante, em ambas as instâncias, e toma o arrazoado de fls. 65/73, para efeito de registro.

Com essa convicção, por maioria, foram recebidos os embargos, para o

fim de, cassadas as decisões anteriores, mandar o juiz proceder ao arbitramento, consoante requerido na inicial.

Salvador, 8 de novembro de 1979.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Claudionor Ramos — Relator.

Cícero Dantas Brito — Vencido.
Dissentindo, *data venia*, da douta maioria, rejeito os embargos.

Insubsiste dúvida de que a ação para ressarcimento de danos resultantes de ato ilícito pode ser intentada, no juízo cível, conforme está expresso no art. 64 do Código de Processo Penal, contra o autor do crime ou contra o responsável civil.

A execução da sentença condenatória criminal, para efeito de reparação do dano, entretanto, só pode ser promovida contra quem nela foi declarado responsável pelo evento.

Ora, na hipótese *sub judice*, a ação criminal foi ajuizada contra o preposto da embargada, considerado, afinal, culpado pelo acidente.

Contra ele, portanto, deveria ter sido promovida a execução. Nada obstante, preferiu-se mover a execução contra a embargada, que, não tendo integrado a relação processual no juízo criminal, não poderia ser alcançada pela condenação.

Evidente é que essa execução não tem razão de ser, eis que o título executivo, dizendo respeito apenas ao preposto, não pode atingir a embargada.

Contra ela poder-se-ia intentar, com base na sentença criminal, uma ação civil de indenização por ato ilícito. Nunca, porém, a execução noticiada nestes autos.

De outro modo, ter-se-á de admitir a execução de título sentencial contra quem, não tendo sido parte no feito, não teve oportunidade de se defen-

der e, obviamente, não poderá ser por ele alcançado.

Raul Soares Gomes — Vencido.
Dissentindo, *data venia*, da douta maioria, adoto o voto do eminente Des. Cícero Dantas Brito. Com efeito, a controvérsia envolve, não a possibilidade de promover a execução, no juízo cível, da sentença proferida no juízo criminal, mas sim a legitimação passiva para o processo de execução.

O permissivo legal da execução reside nos arts. 63 do C.P.P. e 584, inc. II, do C.P.C. em vigor, que, neste passo, veio preencher uma lacuna do estatuto processual revogado (C.P.C. de 1939). Mas, a execução deverá ser movida contra aquele que foi objeto da sanção penal, por força do disposto no art. 74, inc. I, do C.P., que faz certa a obrigação de reparar o dano, não se seguindo, daí, contudo, que essa execução possa atingir o patrimônio de terceiro, mesmo que preponente, amo ou patrão do réu, na ação penal.

Não nos convence, *data venia*, o argumento que faz repousar na aplicação combinada dos arts. 63 e 64 do C.P.P. a possibilidade de promover-se a execução da sentença penal condenatória, para ressarcimento do dano, contra o responsável civil, tal como o patrão ou preponente. O art. 64 citado vale como uma ressalva, no sentido em que, sem prejuízo da faculdade de intentar a execução, no juízo cível, na forma do art. 63, pode o ofendido propor a *ação cível* “contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil”. Como se verifica, enquanto o aludido art. 63 se refere a execução da sentença penal no juízo cível, o art. 64 se reporta à *ação civil*, facultando a sua propositura, também, contra o responsável civil. O que se percebe facil-

mente, no caso, é que a lei evidencia a independência entre a ação penal e a civil, permitindo que o interessado a promova, sem embargo da ação penal. A lei, aí, oferece alternativas, firmando a orientação de que o ressarcimento do dano não fica adstrito à existência de sentença penal condenatória. Desse modo, a conjugação dos mencionados dispositivos legais é inoperante para autorizar a conclusão de que a sentença penal condenatória vale como título executório contra o *responsável civil* (patrão ou preponente).

Com esse entendimento, não nos sentimos alheio à doutrina dos mestres, a começar pelo seguinte escólio do emérito Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA: "Exatamente porque a responsabilidade criminal é pessoal, a execução civil decorrente do dano causado pelo delito recai exclusivamente sobre o patrimônio do condenado. Já a ação civil poderá ser proposta "contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil", na forma do art. 64 do Código de Processo Penal". (*Com. ao Cód. Proc. Civ.*, 1ª ed., vol. VI, tomo I, nº 680). O renomado jurista AGUIAR DIAS, em sua preciosa obra, lembrada, aqui e ali, na doutrina e na jurisprudência, assim se manifesta, depois de acentuar que "a execução só pode ser dirigida contra quem figurou na ação penal ou seu sucessor". "Quando o responsável civil, isto é, a pessoa que deve reparar o dano, é outro que não o infrator, o autor material do delito, a sentença de condenação não tem, rigorosamente, o mesmo efeito. Continua a impedir qualquer discussão no cível. Mas, o responsável há de ser demandado diretamente, o que acontece, por exemplo, no caso do preposto condenado no juízo

criminal. Sendo o patrão solidariamente responsável com ele e convindo ao prejudicado obter daquele a reparação, por oferecer melhor garantia de solvência, a vítima do dano não se dirigirá contra o criminoso. Mas terá de propor contra aquele a ação de reparação que, se oferece a vantagem de ter já decidida a questão da responsabilidade do preposto, o que é, na generalidade dos casos, estabelecer a responsabilidade do preposto, o que é, na generalidade dos casos, estabelecer a responsabilidade do preponente, todavia não pode ser reduzida a uma simples liquidação". (*Da Responsabilidade Civil*, ed., Forense, 1944, vol. II, pág. 401).

Nisso tudo se destaca a concepção, alicerçada em princípio constitucional (cf. Constituição Federal, art. 153, § 13), de que a responsabilidade penal é pessoal, não desbordando daquele que figurou como réu, na ação penal. Assim, como bem argumenta o eminente Des. Cícero Britto, em seu voto vencido, se a embargada não foi parte no processo penal, não poderia responder, *in executivis*, pelo dano causado ao embargante. Mister se fazia que fosse regularmente demandada, em processo de conhecimento, com base na sentença penal condenatória. Essa orientação é de todo consentânea com a do Prof. HELIO TORRAGHI, quando adita, analisando o art. 63 do CPC, que: "Parte legítima passiva de acordo com a lei, é o condenado. Contra os bens dele é que deve recair a execução. O responsável civil poderá responder no juízo civil, na conformidade do art. 64, mas não é possível executar contra ele a sentença proferida em processo em que não foi parte. A tanto se opõem os limites subjeti-

vos da coisa julgada”. (*Comentários ao Cód. de Proc. Penal*, ed., Forense, 1956, vol. I, tomo 2º, pág. 136).

Doutrinando sobre o atual Cód. de Proc. Civil, adotam o mesmo entendimento os ilustres juristas ANTÔNIO CARLOS COSTA E SILVA e HUMBERTO THEODORO JUNIOR, o primeiro, com apoio na Constituição Federal, art. 153, § 13, advertindo que a “responsabilidade criminal é pessoal, pena nenhuma passando da pessoa do delinqüente”, e, por isso, “a execução civil da sentença penal condenatória recai exclusivamente sobre o patrimônio do condenado”, não sendo lícito intentá-la contra o responsável civil, “pois ele não foi condenado, e o que se executa é o que está expresso no título”. (*Trat. do Proc. de Exec.*, 2º vol., 1ª ed., pág. 38-39). Verdade que esse autor se filia à corrente que afirma a impraticabilidade da execução, mesmo contra o patrimônio do acusado, quando da sentença penal condenatória não constar referência expressa a obrigação de indenizar o dano (ob. e vol. cit., pág. 35-38). Daí dizer que “o que se executa é o que está expresso no título”. Isso vale, porém, para a ilação de que a sentença penal condenatória não pode servir de título executivo contra o responsável civil. Mas, não há mister discutir a questão sob esse aspecto, pois se trata, nos autos, de execução contra terceiro (a embargada), sob o pressuposto de se enquadrar como responsável civil, nos termos do art. 1 521, III, do CC.

Dessa interpretação não discrepa, por seu turno, o ilustre professor e magistrado HUMBERTO THEODORO JUNIOR, ao assentar que “a eficácia civil da responsabilidade penal só atinge a pessoa do condenado na justiça

criminal, sem alcançar os co-responsáveis pela reparação do ato ilícito, como é o caso de preponentes, patrões, pais, etc. Contra estes, a vítima do delito não dispõe de título executivo. Terá de demonstrar a co-responsabilidade em processo civil de conhecimento e obter a sentença condenatória para servir de título executivo”. (*Proc. de Exec.*, 3ª ed., pág. 101). A execução, movida contra a embargada, nessas condições, constitui violação do vetusto princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido — *nemo inauditus damnari debet*. Com efeito, o responsável civil só pode ser constrangido a satisfazer a obrigação, executivamente, depois de convocado a responder à pretensão do autor, em processo de conhecimento. E isso é tanto mais importante quanto se sabe que, segundo se depreende do estipulado no art. 1 523 do CC, não obstante se tratar de culpa presumida, na expressão da Súmula 341, é imperioso que esse responsável tenha ensejo de provar que não foi negligente, na escolha ou na vigilância do preposto. A Súmula em apreço não é absoluta, no sentido de vedar ao responsável civil a oportunidade de demonstrar que não é passível de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, pois, como bem adverte PONTES DE MIRANDA: “A solução tecnicamente conciliante e justa é da presunção de culpa, ilidível pela prova de haver tido todos os cuidados reclamados pelas circunstâncias (Obra cit., nº 227)” (*in* CARVALHO SANTOS, *Cód. Civ. Bras. Int.*, vol. XX, 5ª ed. pág. 227).

Isso vem mostrar que, justamente por ser presumida a culpa, deve o patrão ou comitente ser admitido a ilidí-la, o que, em última análise, não pode

ser obtido no processo de execução, restrito que é à apuração do *quantum debeat*. Com efeito, como imaginar, na sistemática do Código Civil — no qual prepondera a teoria da culpa subjetiva — que, por ter sido considerado culpado o preposto, em processo penal, do qual não participara o patrão, possa ser este compelido a indenizar o prejudicado, sem, todavia, ter a oportunidade de “provar que o dano se daria se houvesse procedido com todo cuidado e vigilância, ou que procedeu com toda a diligência?” As pessoas enumeradas no art. 1 521 do CC são encaradas como responsáveis por fato de outrem, mediante presunção *juris tantum*; mas, o certo é que, conforme advertem PONTES DE MIRANDA e CARVALHO SANTOS, a sua culpa advém de fato próprio, consistente “em não haver exercido, como devera, o dever de vigiar, de fiscalizar (culpa *in vigilando*) ou de não haver retirado do serviço ou de haver aceito quem não podia exercer com toda correção, o encargo (culpa *in eligendo*)”. (CARVALHO SANTOS, ob. e vol. cit., com. ao art. 1 523).

Por isto, tratando-se de presunção *juris tantum*, não era lícito acionar a execução contra a embargada, justamente porque esse procedimento judicial, por sua natureza e objetivo, não comporta defesa baseada na exoneração da culpa, pois esta constitui mérito da causa, a ser discutido em processo de conhecimento.

Omar Carvalho — Vencido. Adoto, por inteiro os fundamentos dos doutos votos discordantes.

EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE DE VEÍCULO CAUSADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO

CO ESTADUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO REGRESSIVA QUANDO PROVADO O DOLO OU A CULPA DO EMPREGADO PREPOSTO. RECEBIMENTO.

Acidente de veículo. Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado.

Responsabilidade do Estado, independentemente de culpa do funcionário.

Teoria da responsabilidade sem culpa, admitida pela Lei Maior.

Procedência dos embargos.

Emb. Inf. nº 3/76. Relator: DES. LAFAYETTE VELLOSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes de nº 3/76, desta Capital, onde figuram como embargantes João Vieira da Silva e outros, e, como embargado, o Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas, adotado o relatório de fls. 140, por maioria, receber os embargos.

A ementa do Acórdão embargado é a seguinte:

“Acidente de automóvel. Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado. Quando se caracteriza. Seguro obrigatório.

Inexistindo prova convincente da culpa do motorista que atropelou a vítima, matando-a, não se pode responsabilizar civilmente o empregador por tal evento.

Por outro lado, sendo o veículo causador do acidente de propriedade

do Estado e estando trafegando como estava, sem a contratação do seguro obrigatório, cabe ao Estado a responsabilidade de pagar o valor do seguro obrigatório, responsabilidade esta que independe culpa”.

O douto parecer da Procuradoria da Justiça, que ora se integra, sem restrições, ao presente, está assim lançado:

“Trata-se de atropelo causado por ambulância pertencente ao Estado da Bahia. Presume-se, pois, que o motorista que dirigia o veículo era um funcionário público, a serviço oficial, naquele dia 9 de julho de 1971, pelas dezesete horas, na estrada Bahia-Feira.

No particular, nada se aduziu em contrário o que seria, aliás, irrelevante.

É que o art. 15 do C. Civil que condicionava a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos atos de seus representantes somente “quando houvessem procedido de modo contrário ao direito”, foi revogado pelo art. 194, da Constituição de 1946, que adotou a teoria do risco administrativo e jamais o restauraram as posteriores.

É, portanto, essa orientação a que perdura consagrada no art. 107 e respectivo parágrafo único, da atual Carta Magna cujo texto, de uma clareza meridiana, diz:

“As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários nessa qualidade causaram a terceiros. Parágrafo único — Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável nos casos de culpa ou dolo”.

Logo a responsabilidade civil do poder público é objetiva, não sendo condicionada à prova do comportamento culposos ou doloso do funcionário.

Ela resulta da relação de causa e efeito que se estabelece entre o ato do preposto e o dano, daí resultante, cabendo, apenas, a entidade pública, o direito à ação regressiva contra o mesmo preposto na hipótese de ter ele agido culposos ou dolosamente.

É isso que o jurista PONTES DE MIRANDA resumiu assim:

“Se houve culpa do causador do dano responde o Estado, e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva” (*Com. à Constituição de 1946*, V, art. 194, nota 5, pág. 264, 2ª edição).

No mesmo sentido os arestos cujas ementas se seguem:

“Responsabilidade Civil. Ação contra a União Federal. Culpa parcial da vítima. Redução da indenização.

II — A responsabilidade objetiva insculpida no art. 194 e seu parágrafo único da Constituição Federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105 e 107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral mas temperado.

III — Invocada, pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano autoriza seja mitigado o valor da reparação” (R.T.J. nº 55/50 — Acórdão no R.E. nº 68 107).

Nesse acórdão o Min. ADALICIO NOGUEIRA, como relator, emitiu assim o seu voto:

“Está em foco a interpretação da regra do art. 194 da Carta Federal de 1946 (reiterada nos arts. 105, de 1967 e 107 da de 1969).

É translúcido que as leis magnas em apreço consagraram o princí-

pio da responsabilidade objetiva. Não há indagar-se se os funcionários atuaram com dolo ou culpa. Basta nexos entre o evento e o resultado. Não importa se o responsável foi ou não absolvido criminalmente, porque isso não interfere na área de responsabilidade civil.

Só há cogitar-se de dolo ou culpa tão só para os efeitos de exercer-se a ação regressiva. É o que exprimem os parágrafos únicos acima apontados.

Não é admissível se cogite, na hipótese de culpa concorrente, porque esta, sendo decretada *de jure* contra o funcionário, há de ser íntegra. Esta é a orientação triunfante na doutrina e na jurisprudência.

SEABRA FAGUNDES para quem aquela norma adotou a "teoria do risco criado" ensina que nessas eventualidades, o Estado responde por qualquer lesão patrimonial decorrente de ato de preposto seu, praticado na qualidade de agente do poder público, não importando resulte de culpa ou dolo".

(*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 2ª Ed. pág. 218-223) — "Responsabilidade Civil do Distrito Federal.

I — A responsabilidade prevista no art. 105 da C.F. de 1967, repetindo o art. 94 da anterior, prescindindo da indagação de culpa". (R.T.J. nº 55/516 — Acórdão no R.E. nº 69 832 — D.F.).

Nesse acórdão, disse o Min. ALIO-MAR BALEEIRO, como Relator, emitindo o seu voto:

"IV — Quanto à natureza da responsabilidade das pessoas de Di-

reito Público, lembro que o eminente e sábio Ministro CROZIMBO NONATO, no R.E. 25 128, de 25.05.54, RF 169 — 137 sustentava que ela não dependia de prova de culpa exigindo apenas a realidade do prejuízo injusto".

Esse tratamento recebido pelo poder público, diferente daquele da doutrina geral do Direito, encontra justificativa, segundo TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, "na própria natureza do Estado cuja missão social sobreleva à das demais entidades privadas, pela estrutura de seus órgãos administrativos".

(*Tratado I*. pág. 280-1, 4ª ed. 1960)

O digno Juiz *a quo*, entretanto, na sua sentença, não levou na devida consideração a circunstância desse tratamento diferente dispensado pelo Direito Constitucional ao poder público, tanto que se expressou assim:

"É sabido que a culpa é essencial à caracterização do dever de reparar. A leitura do art. 159 do C. Civil é clara e objetiva: a ação ou omissão do agente que causa um dano ou viola um direito, tem que ser precedida de negligência ou imprudência. Onde, nos autos, a sua caracterização?" (fls. 87).

Esse modo de ver levou-o a condenar o Estado da Bahia ao pagamento, apenas, do seguro obrigatório a título de indenização.

Não houve prova alguma da culpa da vítima e isso foi proclamado na própria sentença.

No que concerne, porém, à do motorista do veículo atropelador, *data venia* dos entendimentos esposados no venerando acórdão embargado e no parecer da douta Procuradoria da Jus-

tiça no Juízo da apelação, ela não se encontra assim tão obumbrada, ao nosso modo de ver, mas bem nítida, conforme demonstraram os Embargantes.

O certo é que, provada ou não, subsiste a obrigação do Estado da Bahia indenizar por força do preceito constitucional mencionado.

Os pontos divergentes, assim, estão situados na tese argüida pela Procuradoria da Justiça, isto é da responsabilidade do Estado por qualquer lesão patrimonial decorrente de ato de preposto seu, não importando o resultado de culpa ou dolo. Na verdade, como já exaustivamente comprovado, a responsabilidade prevista no art. 105 da Constituição Federal de 1967, repetindo o art. 94 da anterior, prescindindo da indagação de culpa. Mas quando assim não fosse, mesmo que se tornasse necessária a prova de culpa por parte do motorista do Estado, não ficou provado, como se pretende, ter havido culpa por parte da vítima, ocasionando o atropelamento. Isto proclamou a própria sentença, enquanto que a culpa do motorista, se não absolutamente comprovada, ela se torna manifesta, como bem o demonstraram os Embargantes. As críticas feitas ao depoimento da irmã da vítima, de quem se exigiu os mínimos detalhes à quem presenciou a dolorosa tragédia sofrida pela sua irmã, não validam a conclusão de que, dele, desse depoimento, teriam colhido a sentença e o Acórdão embargado.

O impacto sofrido pelo corpo da vítima, que foi atirado a grande distância (e não somente a média de dois metros), é a evidência da grande velocidade que desenvolvia o veículo atropelador. Pouco importa que ela, o motorista, como ser humano, pro-

curasse prestar socorro à vítima; o que não é possível, *data venia*, é que se queira, a pretexto desse comportamento e da impressão que tudo deixava transparecer, como assim se manifestou a Procuradoria da Justiça no seu primitivo parecer, ter havido desatenção da vítima.

E, assim, recebidos foram os embargos, como pedidos com as cominações previstas na inicial de fls. 2.

Sala das sessões da 1ª Câmara Cível, em 13 de dezembro de 1979. *Oswaldo Sento Sé* — Presidente. *Lafayette Velloso* — Relator.

EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO: INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE CONVÊNIO. RECEBIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE DÉBITOS FISCAIS.

Embargos infringentes. Divergência no julgamento da apelação, quanto à interpretação e aplicação de convênio celebrado pela Prefeitura Municipal de Salvador e a sociedade médica para atendimento a servidores municipais, no qual se previra a compensação entre débitos fiscais da prestadora de serviços médicos e o crédito remuneratório desta.

Recebimento dos embargos contra o voto do REVISOR. Interpretação lógica e teleológica do convênio: A maioria considerou mais adequada e equidista a compreensão do voto divergente da apelação, que adotou, julgando, pois, procedentes os embargos à execução, por considerar que o

saldo do débito fiscal preexistente, já beneficiado com parcelamento, estava abrangido pelo convênio.

Emb. Inf. nº 19/76. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Embargos Infringentes nº 19/76, sendo embargante a Sociedade Civil Ecco — Emergências Clínicas, Cirúrgicas e Obstétricas e embargada a Prefeitura Municipal do Salvador.

Acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores que participaram do julgamento, rejeitar, à unanimidade a preliminar de nulidade da decisão embargada e, no mérito, contra o voto do Eminentíssimo Revisor, receber os embargos, para de acordo com o voto divergente da apelação, reformar o acórdão ali exarado e a sentença nele mantida e, conseqüentemente, julgar procedentes os embargos opostos pela Ecco — Emergências Clínicas, Cirúrgicas e Obstétricas à execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal do Salvador, sobre quem recaio ônus do processo, custas e honorários advocatícios, fixado estes em 20% sobre o valor do crédito tributário executado.

Fica integrando o presente aresto o relatório de fls. 115/6.

Assim decide-se pelas razões de fato e de direito adiante resumidas.

Data venia do voto do eminente Desembargador Revisor, a maioria (11 julgadores) acompanhou o relator destes embargos no sentido de fazer preponderar o invocado voto divergente, cujos fundamentos fáticos e jurídicos foram adotados, por lhe parecer mais

consentâneos com as circunstâncias do caso e a equidade.

Trata-se, como esclarecido no relatório, da interpretação e aplicação do convênio celebrado pela embargada com a embargante (o mesmo tendo ocorrido com outras entidades médicas), objetivando regularizar a situação das mesmas perante o fisco municipal, assegurando-lhes a sobrevivência. É o que se depreende do texto desse documento (fl. 14/15) e do depoimento do ilustre médico Dr. Adroaldo Albergaria (fl. 55) à época de sua assinatura Secretário Municipal de Saúde e promotor da solução ali consagrada.

Inútil seria tal convênio se não tivesse o alcance pretendido pela embargante e agora reconhecido. Essa a interpretação lógica e teleológica a ser feita do seu texto de modo a permanecer-se fiel à vontade das partes e ao objetivo colimado.

Afinal, se o que se pretendia era regularizar a situação de devedores fiscais nas condições da embargante, mediante a compensação ali admitida, não há como excluir-se do seu âmbito o saldo devedor cuja execução se pretende, com a imposição de pesadas sanções (correção, juros, multa, etc), sob pena de ao contrário daquele objetivo, agravarem-se as dificuldades da clínica.

O fato de não constar de acordo a expressa referência a essa situação, não impede, antes autoriza, a compreensão alcançada pelo voto divergente a que se dá, aqui preponderância. Tão pouco a circunstância de saldo do débito fiscal já beneficiado, antes com o procedimento, constitui óbice à solução do conflito pela forma exposta. Ao contrário, impõe-se considerá-lo absorvido pelo acordo, ficando extinta a execução em curso, ressalvado, é

claro, às partes o direito de, cessada a vigência do convênio, aceitarem suas contas: acaso são inteiramente compensadas.

Salvador, 07 de junho de 1979.
Oswaldo Nunes Sento Sé – Presidente.
Renato Mesquita – Relator.

Adolfo Leitão Guerra – Vencido.
Votei no sentido de rejeitar os embargos, *data venia* da douta maioria, pelas razões que se seguem:

Verifica-se dos autos que a Ecco – Emergências Clínicas, Cirúrgicas e Obstétricas Ltda., foi autuada quatro vezes pela Prefeitura do Salvador, por falta para com o Fisco Municipal, relativa ao imposto sobre serviços de qualquer natureza do exercício do ano de 1971.

Posteriormente, a Ecco pleiteou e obteve o pagamento parcelado do débito em 10 prestações, vencendo-se a primeira em 21/7/72 e a última em 21/4/73.

Pagou a Ecco regularmente as oito primeiras prestações, deixando de pagar as prestações correspondentes aos meses de fevereiro e março do ano de 1973, atitude esta que ensejou que o valor dessas duas prestações fossem inscritas na dívida ativa do Município.

Em 9 de maio de 1973, data posterior ao vencimento das duas últimas prestações não pagas, a Ecco e a Prefeitura do Salvador firmaram um convênio de compensação do valor do imposto sobre os serviços de qualquer natureza devido à Prefeitura, com a prestação de serviços especializados, ao servidor municipal de Salvador e seus dependentes.

Em março do ano de 1975, a referida Prefeitura promoveu uma execução fiscal, para a cobrança de quantia referente às duas prestações não pagas

e vencidas. Embargando a execução, a Ecco sustenta que estava desobrigada de fazer dito pagamento por força do convênio, cuja finalidade fora exatamente possibilitar a compensação do imposto devido pela Ecco à Prefeitura até a data de sua celebração bem como os débitos futuros, pouco importando que esse imposto devido se originasse de exercícios de 1972, 1962, ou de 1952.

Se o convênio foi celebrado em data posterior ao vencimento das duas prestações não pagas e objeto de um parcelamento de débitos referentes ao ano de 1971, parcelamento este requerido pela própria Ecco, e concedido por mera liberalidade da Prefeitura, débito este que já estava inscrito na dívida ativa da Prefeitura, é óbvio, que só poderia ser considerado incluído no convênio, se nesse convênio houvesse alguma cláusula que se referisse expressamente a ele, ou se da interpretação das cláusulas do convênio, se pudesse concluir de forma enganosa, em favor da pretensão da embargante.

Lançou a embargante de maneira inteligente, um argumento que realmente impressionasse. Diz ela, que se pagou pontualmente as oito primeiras prestações a que se obrigara, porque deixaria de pagar as duas últimas restantes? Se não o fez diz a embargante, foi porque considerou o débito incluído no convênio.

Admite-se a boa fé da embargante, e que realmente assim tivesse agido. Mas, pergunta-se: se a Prefeitura do Salvador tivesse incluído no convênio o débito das duas últimas prestações por que iria promover uma execução fiscal para a cobrança precisamente daquela importância, já inscrita inclusive na sua dívida ativa?

Somente o convênio poderia responder a tais perguntas. Somente ele poderia esclarecer o assunto.

A própria agravante diz às fls. 60: "infelizmente não consta expressamente do convênio celebrado a 9 de maio de 1973, qualquer cláusula referente a essas duas parcelas".

E conclui: "Todavia isto é perfeitamente compreensível, visto que o documento tratando de aspectos gerais não iria descer a minudências por inadequada num convênio dessa natureza".

Vê-se pois que o convênio não inclui as duas parcelas cobradas pela Prefeitura. Por outro lado, pelas cláusulas do contrato a convicção a que se chega é que estas duas prestações, objeto de uma composição anterior, não foram incluídas no convênio.

E não foram em primeiro lugar, porque o débito em apreço estava inscrito na dívida ativa da Prefeitura, e em segundo lugar, porque a compensação, referindo-se aos serviços prestados em 1972, não poderia compensar débitos de exercício do ano de 1971.

Se fosse intenção da embargada incluir no convênio aquela dívida, anterior ao próprio convênio, e já inscrita na dívida ativa a ela teria feito alusão.

Se não o fez, o que se deduz é que o referido débito não foi incluído no convênio, mesmo porque aquele débito fora objeto de uma outra transação firmada entre as mesmas partes.

Adotei sem restrições o douto voto vencedor da turma da apelação.

Adolfo Leitão Guerra

**EMBARGOS INFRINGENTES.
PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. ADMISSIBILIDADE.**

Se existe divergência no julgamento da apelação, são cabíveis os embargos, devendo o julgamento destes se restringir ao ponto da discordância. No caso sub-judice a Turma que julgou o recurso apelo-tório divergiu de forma evidente, entendendo uns que a proteção possessória admitida pela sentença devia ser ampliada, reformando-se o julgado, portanto, divergindo o voto vencido para manter as conclusões do decisor. Rejeição unânime da tese da inadmissibilidade dos embargos. No mérito as Câmaras, por maioria, recebem os embargos, para restaurar a decisão de 1º grau, restringindo a proteção possessória a determinada área, assinalada na sentença, entendendo que, no que tange a outras áreas não se caracterizaria a posse da embargada, uma vez que não a induzem atos de mera permissão ou tolerância (art. 497 do Código Civil).

Emb. Inf. nº 15/78. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes nº 15/78, de Canavieiras, em que figuram como embargante e embargada, respectivamente, Francisco Pereira dos Santos e Marina Gomes dos Santos.

Acordam, por unanimidade, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia em admitir os embargos e no mérito, por maioria, em recebê-los, contra os votos dos eminentes Desembargadores Revisor e Hélio Pimentel, que os rejeitavam.

Assim decide a maioria tendo em vista que:

2. Quanto à admissibilidade, que foi objeto da impugnação da embargada a fls. 142 *usque* 151, as Câmaras a reconhecem, por unanimidade. Em verdade a quem leia o acórdão e o voto vencido fica evidente a divergência, entendendo o primeiro que a sentença deveria ser reformada, para ampliar-se a proteção possessória e ensejar à embargada o direito de usufruir de mil quatrocentos e dez cacauzeiros, enquanto o voto vencido mantinha a sentença para garantir a fruição de apenas quinhentos e sessenta e sete cacauzeiros. Ora, como entender que não houve divergência? Admitida esta cabe indiscutivelmente os embargos, cujo julgamento se cingirá aos termos da discordância. Por tais motivos as Câmaras, unanimemente, nesta parte, admitem os embargos.

3. No mérito — por maioria, contra os votos dos eminentes Desembargadores Dífbon White (Revisor) e Hélio Pimentel, as Câmaras recebem os embargos para restaurar a sentença de 1.º grau. Em verdade as conclusões da sentença se situam rigorosamente dentro da prova dos autos. Efetivou-se na fase instrutória uma perícia, cujo laudo se acha nos autos a fls. 72, e nesta peça se assinala que a embargada se encontraria na posse de uma plantação de cacau no imóvel Conceição — contendo 567 cacauzeiros, ocupando uma outra área, *esta litigiosa*, contendo 1 410 pés de cacau (vide fls. 72). Antes o perito, ao responder ao primeiro quesito, assinala que a área ocupada pela embargada era de pouco mais de duas tarefas e que continha nesta quinhentos e sessenta e sete pés de cacau. A prova testemunhal carregada para os au-

tos, embora não seja uniforme, pecando, algumas das testemunhas, por lacerismo em suas declarações em Juízo, nos leva à conclusão de que, realmente, a situação era a evidenciada no laudo: de um lado uma parte plantada pelo falecido Manoel Tibúrcio e a outra, de cerca de 1 500 pés de cacau, que este senhor, por mera tolerância do dono, desfrutava. Em razão desta circunstância, que a prova evidencia, pareceu à maioria das Câmaras que a sentença dimensionou acertadamente a proteção possessória. Reconheceu, com amparo na prova, pericial sobretudo, que o falecido Manoel Tibúrcio e seus sucessores tinham posse numa área de quinhentos e sessenta e sete pés de cacau e numa outra (o laudo a denomina de litigiosa) meramente o falecido senhor, por tolerância do dono, desfrutava dos cacauzeiros. Ora andou-se certo, ao sentir da maioria, a Juíza, quando restringiu a proteção possessória a uma área de terras e plantação de quinhentos e sessenta e sete pés de cacau, entendendo que não teria ela direito a uma outra roça, que se constituiria de quase mil e quinhentos pés de cacau, porque nesta não haveria posse e simples atos de tolerância não a induzem, diante dos termos do art. 497, do Código Civil Pátrio. Reintegrou o embargante na área em que se caracterizava a tolerância e garantiu à embargada o direito de desfrutar da área referente aos quinhentos e sessenta e sete pés de cacau. O voto vencido endossou a sentença e as Câmaras Cíveis, por maioria, entendem correto o julgamento do 1.º grau, recebem os embargos para restaurar a decisão proferida pela Dra. Juíza.

Salvador e Sala de Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 26 de julho

de 1979. Renato Mesquita — Presidente. José Abreu — Relator.

Díbon White — Vencido. Trata-se duma ação de reintegração de posse proposta no foro de Canavieiras por D. Marina Gomes dos Santos contra o Sr. Francisco Pereira dos Santos. Alega a autora que durante vários anos, o seu falecido marido, Manoel Tibúrcio dos Santos, desbastou matas plantara e cultivara cerca de três mil pés de cacau em terrenos encravados na fazenda Conceição, município de Canavieiras, Sul do Estado da Bahia, dos quais vinha mansa e pacificamente desfrutando há mais ou menos trinta (30) anos. E que até o dia de sua morte (dele Tibúrcio), ocorrida em 11 de junho de 1971, ninguém o incomodara. E que, após o falecimento de seu companheiro, a suplicante continuou trabalhando na aludida fazenda, e colhendo frutos, até junho de 1975, quando o réu Francisco Pereira dos Santos impediu-a e aos seus filhos de continuar residindo na aludida fazenda, expulsando-os da casa onde moravam e que fora construída pelo seu companheiro, a par de ameaças do mesmo Francisco Pereira dos Santos, dirigidas a ela e aos seus filhos, não mais permitindo nem mesmo a retirada de seus pertences, obrigando-a a uma vida mesquinha e sem ter onde morar e também sem meios de subsistência. O embargante faz alusão ao art. 497 do Cód. Civil (fls. 137), porém, *data venia*, inaplicável ao caso em tela, porque estando apreciada a situação dum *contratista* que vinha ocupando a referida gleba durante 30 ou 35 anos, tendo chegado naquela fazenda muito antes do réu, ali chegou também como *contratista* e empregado da fazenda na mesma época quando ali apareceu Manoel Tibúrcio

dos Santos. Como se vê, de companheiro de trabalho, parceiro das horas amargas, passou ele, o réu, já agora, a ser algoz dos parentes de seu antigo colega de trabalho, não reconhecendo o esforço profícuo daquele que desmatou, plantou e cultivou, tornando frutíferos cerca de três mil cacaueiros.

A testemunha de nome José Gonçalves de Oliveira (fls. 15), disse que datava de 26 anos o seu conhecimento com o falecido Manoel Tibúrcio dos Santos e que era contratista, trabalhando de segunda a sexta, e que nos sábados e domingos e feriados, ele Tibúrcio fazia plantações de cacau para ele. Que a propriedade Conceição era espólio dos Mouras, sendo o réu contratista destes. Que desde sua vinda para o Panelão, em 1951, Manoel Tibúrcio dos Santos já possuía sua lavoura de cacau numa base de 4 900 pés de cacau, e que a posse dele sobre essa plantação sempre foi mansa e pacífica, salientando que Manoel Tibúrcio e o réu sempre foram amigos. Conforme já se disse, de amigo e companheiro do mesmo ofício após a morte de Manoel Tibúrcio, o réu passou a ser perseguidor da viúva e filhos do antigo companheiro de trabalho. A testemunha de nome Waldemar José Ribeiro disse que conheceu Manoel Tibúrcio desde 1930, e que este plantou cacaueiros na propriedade dos Mouras, de quem o Sr. Francisco Pereira dos Santos, réu nesta ação, era, contratista. E do mesmo modo, depoimento inteiramente favorável à autora o de Jovelina Bispo dos Santos (fls. 16v). Não é sem fundamento que afirmamos ser inaplicável ao caso em tela, o tão badalado art. 497 do Cód. Civil, de que fazem menção reiterada os ilustres advogados do réu, ora embargado, quer na contra-

minuta de apelação, quer nos embargos. Mas, em verdade, e ao que tudo indica, cogita-se *in casu* da conhecida figura do *contratista*. Espécie de trabalhador braçal muito conhecida naquela região do Sul do Estado, e que data de muito tempo. Primitivo desbravador das matas virgens. Não somente na qualidade de filho daquela zona, e também porque tendo militado durante muitos anos, quer como advogado, Pretor e Promotor Público, nas cidades de Porto Seguro, Belmonte, Canavieiras e Una, conheço de perto essa figura do *contratista*. Assim denominado o homem do campo que se propõe a desbastar matas virgens, preparando o terreno para o cultivo de qualquer lavoura, sobretudo cacauieira. Em qualquer tempo, quando o *contratista* resolve se retirar do imóvel, então recebe justa indenização paga pelo proprietário da fazenda, avliando-se previamente as benfeitorias feitas pelo *contratista*. Participei diversas vezes de vistorias objetivando a avaliação de tais benfeitorias. E somente após efetuado o pagamento pelo proprietário da fazenda, quitação na sua quase totalidade passada no tabelionato, então seria exigida a retirada do *contratista*. O que não ocorreu *in casu*.

Por meio do acerto, na sua maioria feito verbalmente e na base da confiança mútua, o *contratista* fica morando no imóvel agrícola, podendo ali construir sua moradia e utilizar-se de uma determinada área usufruindo dos produtos agrícolas provenientes de sua atividade braçal, vendendo-os a quem lhe aprover.

É uma espécie de parceria rural prevista no art. 4º do Decreto nº 59 566 de 14 de novembro de 1966.

Isto é, como sendo o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, *por tempo determinado ou não* o uso específico do imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outorgas e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista, mediante partilha de riscos de caso fortuito, e de força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei.

Ao nosso ver, a autora, ora embargante, está sendo vítima duma evidente espoliação, e por que não dizê-lo, gritante injustiça.

Razão pela qual, rejeitei os presentes embargos.

Hélio Pimentel — Vencido, nos termos do acórdão de minha lavra lançado na apelação.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AMIZADE ÍNTIMA ENTRE A JUÍZA E O PREFEITO DA COMARCA. ALEGAÇÃO IMPROVADA. SUSPEIÇÃO REJEITADA.

Só amizade íntima entre o executor e a parte é que legitima a arguição de suspeição. É certo, entretanto, que as alegações devem apoiar-se em prova cabal, incontestável. Evidentemente, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Exc. de Susp. nº 17/79. Relator DES. JOÃO BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Exceção de Suspei-

ção nº 17/79, de Morro do Chapéu, em que figura como excipiente, Delmiro de Souza, sendo exceto a Belª Ruth Santa Barbara de Abreu, juíza de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência de votos, rejeitar a alegada suspeição.

Em verdade, a exceção oposta é, sem dúvida alguma, inteiramente improcedente.

O requerente declara que “é pública e notória na cidade, a amizade íntima que, por “certos motivos” liga a exceta ao Senhor Prefeito Wilson Douro Lima. Entretanto, a exceta responde — “afirmo que este comportamento não é só com a exceta e sim com qualquer magistrado, que não teme gritos, não aceita politicagem interferindo na justiça.

Continua a exceta — suas próprias testemunhas arroladas na suspeição *sui generis*, vieram-me hipotecar solidariedade. Não tenho amigos, nem inimigos nesta Comarca. Tenho bastante serenidade e imparcialidade, para decidir qualquer demanda”.

É certo que as alegações devem apoiar-se em prova cabal, incontestável.

Observa CELSO AGRÍCOLA BARBI: Amigo íntimo (esse motivo exige a efetiva existência de laços de amizade estreita. Não é qualquer amizade, mas sim a que se revista do caráter de intimidade. Esta se revela pela convivência freqüente, familiaridade no tratamento, prestação repetida de obséquios e outras manifestações exteriores de acentuada estima (pág. 559).

Evidentemente, alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Daí,

aceitarmos, como verdadeiras, as palavras da Belª Ruth Santa Barbara de Abreu, quando declara: “Não tenho amigos nem inimigos nesta Comarca. Tenho bastante serenidade e imparcialidade, para decidir qualquer demanda”.

Desse modo, rejeito a exceção de suspeição.

Salvador, 21 de agosto de 1980.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
João Bulhões — Relator. Fui presente:
Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

EXTINÇÃO DE PROCESSO. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO DE DESPEJO ANTES DO VENCIMENTO DO PRAZO LEGAL DE PERMANÊNCIA DO LOCATÁRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS CÍVEIS POR CONSIDERAR O AUTOR CARECEDOR DE AÇÃO.

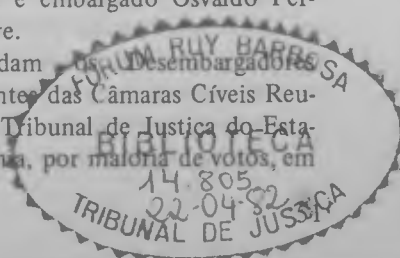
Seja como prorrogação da locação, seja como simples faculdade de permanecer o inquilino no imóvel, o prazo previsto pelo Dec.-Lei nº 1 534/77 começa a fluir a partir da notificação.

Emb. nº 18/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Cíveis nº 18/80, da Comarca de Salvador, em que figuram como embargante Osvaldo Cerqueira de Souza e embargado Osvaldo Ferreira Freire.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos, em



acolher os embargos e decretar a extinção do processo com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor de ação.

A maioria acolheu os embargos, por entender que o autor, ora embargado, somente poderia requerer a ação depois de inteiramente vencido o prazo adicional concedido pelo Dec.-Lei nº 1 534, de abril de 1977. Promovendo-a, antes do vencimento deve ser declarado carecedor da ação.

O locatário do imóvel residencial, de acordo com o Dec.-Lei nº 1 534, goza, como acentua Athos Gusmão Carneiro, "da faculdade de continuar habitando o prédio, como inquilino, durante um determinado lapso de tempo, faculdade esta exercitável quer na hipótese de estar findo o prazo contratual, como hipótese de encontrar-se vigorando por prazo indeterminado". — *Do Prazo Adicional da Nova Lei do Inquilinato*, Porto Alegre, em maio de 1977.

São os pensamentos também dos insígnies doutrinadores J.J. Calmon de Passos, Nilton Machado Barbosa e outros.

Inadmissível, *data venia*, o que se contém no acórdão: não ter "havido prejuízo para inquilino que, de fato usufruiu de prazo superior ao dele na permanência do imóvel" porque, inequivocamente, a lei, aí, atua como regra de ordem pública e no plano do direito material, não podendo, assim, o prazo ser diminuído.

"O prazo fixado na lei é em favor do locatário e não pode ser reduzido, porque é preciso que se tenha escoado para o locador exercer o seu direito de ação de despejo. A norma é de ordem pú-

blica, portanto, irrenunciável para efeito da propositura da ação" — Oswaldo e Silvia Optz, in *Com. às Novas Leis do Inquilinato*, pág. 150.

Desse modo, inaplicável é o argumento constante do Venerando Acórdão, eis que, em termos de direito, ou correrá da notificação, como nesta decisão ficou assente, ou será fixado na sentença o prazo, como entendem Ivan de Hugo Silva e o Prof. Anacleto de Oliveira Faria.

Por tais fundamentos, acolhe-se os embargos para fazer prevalecer o voto vencido, por ser de direito e de justiça.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 11 de setembro de 1980. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. *Fu* Presente: *Emannuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

Manuel José Pereira da Silva — Vencido. Da sabença de todos que a notificação, o protesto e a interpelação são procedimentos não contenciosos, meramente conservativos de direitos.

Pelo comando do artigo 873, do C.P.C., a notificação, os protestos e a interpelação possuem igual procedimento.

Fixando-me, apenas, na notificação, matéria, também, da decisão em tela, verificaremos que a mesma não admite embargos, ou outra qualquer forma de defesa, ou mesmo recurso, pois que não há nela atos decisórios (Ver. Rev. Tribs., 213/331).

Mesmo antes do término do prazo contratual, a notificação pode ser requerida (Vide Rev. Tribs. 539/392 434; 350/472; 348/373; 306/566 181/763; 182/780 e 197/410).

Finalmente, a notificação não previne a jurisdição ("A Nova Lei do I

quilinato", de Antônio Inocêncio, edição Jalovi, fls. 314).

Desimportante, assim, que a notificação tenha sido feita antes do prazo, decorrido, da permanência legal do locatário no imóvel locado.

O prazo de permanência em aprêço, após devidamente aferido pelo *a quo*, poderá ser declarado na sentença prolatada, completando-se o período que seja de direito do locatário.

No particular da ação de despejo proposta antes do término, do prazo legal de permanência do locatário, ao que consta do acórdão de fls. 50v e seguinte, acrescento, apenas, que, ocorrendo que o locatário, em plena tramitação da ação de despejo, desocupe o imóvel, depositando em juízo, ou entregando ao locador, as chaves, sem sombra de dúvidas que a ação estaria extinta e, porque a permanência no imóvel em aprêço era um direito do inquilino, até aquela data, nenhuma condenação poderia o mesmo sofrer por parte do magistrado.

O entendimento supra expandido, reiteração de muitos votos por mim proferidos em julgamentos pela Primeira Câmara Cível, levou-me a *data venia*, discordar do respeitável pronunciamento da maioria.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. REINTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE: CONCESSÃO MEDIANTE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. NÃO CONHECIMENTO.

Mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. Concessão de medida liminar de reintegração, mediante justificação prévia. Incabimento do writ.

Mand. Seg. nº 145/78. Relator: DES. RAUL SOARES GOMES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança impetrado por Pedro Barreto de Araújo contra decisão do Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível e Comercial da Capital, concessiva de reintegração liminar.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, por unanimidade, não conhecer do pedido, de acordo com o parecer do Dr. Procurador da Justiça.

Alega o requerente que mantinha com José Jesus Nogueira e Joanésio Salmeiro Gomes uma sociedade denominada Laclin Laboratórios de Análises S/C Ltda., mas, em virtude de desentendimentos, decidiram os sócios pactuar um distrato, o que fizeram, e procederam à partilha dos bens, ficando, porém, alguns remanescentes, a serem partilhados de comum acordo. Todavia, os demais sócios, com intuito malévolo, ajuizaram uma medida cautelar de arrolamento de bens, que foi contestada pelo requerente. A seguir esses sócios ajuizaram contra o impetrante uma ação de reintegração de posse, requerendo a liminar de reintegração dos bens partilhados, a qual foi concedida pelo Dr. Juiz impetrado.

Contra o ato da autoridade indigitada coatora alega o impetrante que foi arbitrário, ilegal, coativo, sem a devida fundamentação, assim ferindo frontalmente a lei, na configuração do art. 929 do CPC do qual se infere que ao Juiz compete fundamentar o despacho concessivo da liminar, sobretudo quando esta é precedida de justificação.

Não obstante, prossegue o impetrante, o Dr. Juiz apenas se limitou a declarar que "os requisitos ensejadores da reintegração, surgiram e emergiram dos autos. Assim, julgo procedente a justificação, ao tempo em que determino a expedição do mandado de reintegração em favor dos autores, na forma de fls. 18/19 e o auto de arrolamento de bens" (fls. 5).

Prossegue o impetrante, afirmando que o Dr. Juiz do feito não disse quais os elementos, quais os motivos, ferindo por extensão, os arts. 458 e seguintes do CPC. A seguir, detém-se na análise da prova preliminar, argumentando que é ineficaz, pois as testemunhas não sabem dizer quais os bens esbulhados; que "houve uma partilha e ficou determinado que 1/3 dos bens móveis da sociedade ficaria para cada sócio, porém não se fez o levantamento de que bens seriam estes, para depois se firmar, quais as propriedades devidas. A partilha foi genérica, mas não individual". A ação — remata o impetrante — deveria objetivar a aplicação do acordo genérico, caso fosse litigioso, como terminou por ser; que se está diante de impossibilidade jurídica de execução da medida, pois os bens reclamados se encontram na posse dos próprios autores, o que dá lugar à carência de ação.

O pedido de segurança liminar foi indeferido, conforme despacho de fls. 39v-40. Não tendo sido prestadas as informações pelo Dr. Juiz impetrado, foram os autos ao parecer do Dr. Procurador da Justiça, que o emitiu a fls. 48-50. As informações aportaram aos autos em seguida, a fls. 52-55.

Não só do relato do impetrante como das informações do Dr. Juiz *a quo* se depreende que se trata de des-

pacho recorrível, tal como é o que decide sobre a concessão de reintegração liminar, em ação possessória. Opinando pelo não conhecimento da segurança, diz o eminente Procurador da Justiça, Dr. Antônio Fontes, em seu judicioso parecer, o seguinte: "Embora da decisão do magistrado concedendo a medida liminar coubesse o recurso de agravo de instrumento, dele não se quis valer o impetrante preferindo o *mandamus* pelo seu caráter de remédio legal imediato. Em consequência, consumou-se a preclusão *pro judicato*. Em realidade, não consta dos autos que o impetrante houvesse interposto o recurso de agravo, na forma do art. 522 do CPC. A Súmula nº 267 é peremptória quando estabelece que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. Por outro lado, a Súmula nº 268 estatui que não cabe o mandado contra decisão judicial com trânsito em julgado. A Súmula em primeiro invocada consagra o disposto no art. 5º, inc. II, da Lei sob nº 1 533/51. A decisão impugnada foi proferida em 13/09/78, e somente a 13/10/78 foi interposto o mandado de segurança, um mês depois, portanto.

Destarte, de nenhum modo poderia ser conhecido o mencionado *remedium juris*".

Salvador, 09 de maio de 1979 — *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Raul Soares Gomes* — Relator. *Fu* Presente: *Antônio Fontes* — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA
ATO JUDICIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DANO: INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Inadmissibilidade do mandado de segurança contra decisão judicial que enseja recurso com efeito suspensivo e não gera a possibilidade da ocorrência de danos irreparáveis.

Mand. Seg. nº 10/79. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital, nº 10/79, em que é impetrante D. Maria da Conceição Ribeiro e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, não conhecer o pedido de segurança.

Raul Golfeto Celuque e sua esposa D. Valkiria Ribeiro Celuque, visando obter reintegração de posse do lote nº 1, da Quadra nº 2, do Loteamento Jardim Encantamento, em Itapoã, nesta cidade, ajuizaram na 12ª Vara Cível e Comercial desta Capital, contra D. Maria da Conceição Ribeiro, uma ação reintegratória.

Expondo as razões fáticas da pretensão aforada, alegaram que a acionada havia invadido o terreno de sua propriedade e nele edificado construções, que já se encontram em estágio bem avançado.

O ilustre juiz *a quo*, considerando que a petição inicial não estava suficientemente instruída, determinou que os acionantes justificassem previamente o alegado. E, em despacho posteriormente exarado, disse que, tendo a Prefeitura Municipal do Salvador

embargado as construções feitas pela acionada, não havia direito cujo perecimento fosse necessário evitar.

Além disso, invocando que as ações possessórias, ressalvadas as medidas de urgência, não têm curso nas férias, determinou que se aguardasse o reinício das atividades forenses.

Nada obstante esse entendimento, sete dias depois, ainda no curso das férias coletivas, prolatou nova decisão, onde, admitindo que o embargo administrativo não havia produzido os efeitos esperados, considerou provados os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil; e em consequência, deferiu, sem a realização da justificação que ordenara, a reintegração liminar.

Contra esse despacho, a acionada, embora não tenha sido citada para a ação, interpôs o recurso de agravo de instrumento e, porque o recurso que utilizou é inoperante para impedir os danos resultantes da concessão liminar, agravados com a demolição parcial das construções que edificara, impetrou o presente mandado de segurança.

Para êxito da impetração, argüiu que o ilustre juiz do primeiro grau indeferiu, inicialmente, a reintegração liminar, sob a invocação de que os documentos oferecidos com a inicial não comprovavam satisfatoriamente a existência dos requisitos a que alude o art. 927 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, sem que fosse feita a justificação ordenada e sem que nenhuma prova nova fosse aduzida, o ilustre magistrado mudou de opinião e concedeu a liminar que antes havia indeferido.

A violação do seu direito, diz a impetrante, não se limitou à concessão

* Juiz convocado para substituição.

da liminar, eis que na execução da reintegração provisória, cuidou-se da demolição da construção que, de boa fé, fizera.

O eminente Des. Oswaldo Nunes Sento Sé, oficiando na qualidade de Presidente do Conselho de Justiça, impressionou-se com a antecipada demolição do imóvel litigioso e objetivando evitar a ocorrência de danos irreparáveis, a que poderia estar sujeita a impetrante, suspendeu a execução do despacho concessivo da reintegração provisória.

Solicitadas informações, prestou-as o impetrado, dizendo simplesmente que, à vista da prova aduzida, concedera a reintegração liminar e, posteriormente, acolhendo requerimento da impetrante, determinara o seqüestro do bem litigioso, entregando-o à guarda de depositário indicado pela própria impetrante.

Raul Gólfeto Caluque e sua esposa, cientes da impetração, requereram sua admissão no processo como assistentes. E, nessa qualidade, argüiram a impropriedade do mandado de segurança para o deslinde da demanda e advogaram a legitimidade do ato impugnado.

Com vista dos autos, o eminente Procurador da Justiça, ofereceu parecer de fls. 68 a 69, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento da segurança, eis que o direito da impetrante não se reveste, a seu ver, de liquidez e certeza.

No mérito, manifestou-se pelo deferimento da segurança.

A douta Procuradoria da Justiça, sob a invocação de que o direito da impetrante não se mostra translúcido e certo, dependendo, para sua apuração, do exame de provas, procedimen-

to que não se compatibiliza com o rito do mandado de segurança, suscitou a preliminar de não conhecimento.

Dissentindo, *data venia*, de S. Exa., entendem que o exame da certeza e liquidez do direito demandado é questão de mérito, insuscetível de apuração liminar.

A função da sentença, como resultado do julgamento, é declarar a certeza e a liquidez do direito, eis que o juízo contraditório, a que se subordina o mandado de segurança, pressupõe a controvérsia da relação jurídica.

O direito ameaçado ou violado é direito negado e, obviamente, direito controvertido.

A controvérsia, contudo, não retira do direito o seu caráter de certeza e liquidez.

Assim, não nos parece que no liminar da lide, sem o exame da ilegalidade de que se queixa a impetrante, deva ser desprezada a impetração.

Com esse entendimento, que tem arrimo na melhor doutrina e na orientação reiterada dos tribunais, rejeitamos a preliminar de não conhecimento da segurança, brilhantemente sustentada pelo eminente e douto Procurador da Justiça.

Os assistentes postulam, por outros caminhos, o não conhecimento da segurança.

Sustentam eles, com inteligência e brilho, que sendo a decisão que concede liminar em ação possessória passível de re-exame por meio de agravo de instrumento, recurso que foi utilizado pela impetrante, descabe o mandado de segurança.

Em verdade, dispõe o art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533, que não se dará mandado de segurança contra decisão judicial que enseje recurso previsto nas

leis processuais ou que seja modificável por via de correção.

Interpretando essa norma legal, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Apesar desse entendimento, que se cristalizou na Súmula nº 267, a questão da admissibilidade do mandado de segurança contra atos jurisdicionais não restou pacífica na doutrina e na jurisprudência, que, em sucessivas manifestações, procuram abrandar o rigor da lei e da orientação sumulada.

Por força disso, a tendência hoje dominante na doutrina e nos pretórios, inclusive no Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que procede a ação mandamental contra decisões dos órgãos da Justiça, desde que o recurso previsto nas leis processuais não tenha efeito suspensivo e do ato impugnado possa resultar dano irreparável.

É de se entender, portanto, que a severidade da lei e as restrições da Súmula nº 267 foram minimizadas, de forma que a admissão do mandado de segurança contra ato judicial ficou subordinada a duas condições: não suspensividade do recurso cabível e irreparabilidade do dano causado.

Assim, à luz da objeção apresentada pelos assistentes, cumpre-nos saber se, cabendo agravo de instrumento contra o ato impugnado, estaria obstruída a via do mandado de segurança à impetrante.

Com a devida *venia* dos assistentes e dos que pensam em contrário, afigura-se-nos indiscutível, sob este ângulo, o cabimento do *mandamus*, posto que o recurso previsto na lei processual é o agravo de instrumento, sem efeito suspensivo e, obviamente, inoperante

para afastar os efeitos do ato lesivo.

Demonstrada a não suspensividade do recurso, resta o exame da irregularidade do dano resultante do ato impugnado.

Não há dúvida de que a concessão da reintegração provisória, sem qualquer medida cauteladora e sem a comprovação satisfatória dos requisitos exigidos no art. 927 do Código de Processo Civil, constitui ofensa ao direito líquido e certo da impetrante que exercita e mantém a posse do imóvel demandado.

Por outro lado, insubsiste dúvida de que o ato reintegratório, ensejando, como ensejou, a demolição parcial do imóvel questionado, gerou a possibilidade da ocorrência de danos ao patrimônio da impetrante, tanto que o eminente Des. Presidente do Conselho de Justiça, visando evitar os prejuízos a que estavam sujeita a impetrante e querencioso de assegurar a eficácia do *mandamus*, suspendeu a execução do ato impugnado.

Ocorreu, porém, que a impetrante, angustiada com os malefícios decorrentes da reintegração provisória, requereu e obteve o seqüestro do imóvel litigioso.

Deferido liminarmente o seqüestro, o bem questionado foi entregue a depositário indicado pela própria impetrante, procedimento que, pondo-a salvo de qualquer risco, afastou a hipótese de dano ao seu patrimônio.

Diante disso, embora provada a primeira condição para a admissão do mandado de segurança contra o ato judicial impugnado, não restou indubitosa a segunda, pertinente ao advento de dano.

Por outras palavras, da decisão judicial atacada, neutralizado que foi o

seqüestro, não resulta dano irreparável ao patrimônio da impetrante.

Conseqüentemente, não há como prosperar a ação mandamental utilizada.

Nestas condições, inexistindo possibilidade de dano ao patrimônio da impetrante, descabe o mandado de segurança, pelo que não conhecem da segurança.

Salvador, 26 de abril de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Cícero Dantas Britto — Relator. Fui Presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRA ATO DO SECRETÁRIO
DA JUSTIÇA QUE REVOGOU
DEFERIMENTO DA PERCEPÇÃO
DE VENCIMENTOS PELO SISTEMA
DE CUSTAS. ACEITAÇÃO TÁCITA
ANTERIOR DE PERCEBIMENTO
SOB O REGIME DE OFICIALIZAÇÃO
DOS CARTÓRIOS. VIOLAÇÃO
INEXISTENTE DE DIREITO
LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO
DO WRIT.**

Pacífico na doutrina e na Jurisprudência que o ato ilegal da Administração não só pode, como deve ser anulado por ela própria, e ilegal é o ato de Secretário de Estado que manda extipendiar Serventuário de Justiça removido a pedido de outro Cartório para serventia já oficializada, de modo especial se, durante algum tempo recebeu o serventuário, no Cartório, seus vencimentos através do Estado, diretamente, vez que esta acomodação implica em renúncia se algum direito lhe assistisse.

Mand. Seg. nº 107/80 da Capital
Relator: DES. ALMIR CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, da Capital nº 107/80 em que é impetrante Maria de Lourdes Almeida Machado e impetrado o Dr. Secretário da Justiça.

Acordam os Desembargadores que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas à unanimidade, em conhecer da segurança, mas no mérito, em indeferí-la.

A impetrante já titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do distrito sede de Feira de Santana, que recebia seus vencimentos através de custas cobrada às partes, perdeu e obteve remoção para o Cartório de Títulos e Protestos, já oficializado e conseqüentemente extipendiados seus servidores diretamente pelos cofres do Estado, em quantia fixa e predeterminada.

Sob esse regime percebeu a impetrante como titular da nova serventia pelo regime da oficialização, até que atendendo requerimento seu, o Secretário da Justiça, ora autoridade impetrada, com fundamento em parecer da Procuradoria do Estado aprovado pelo Procurador Geral, lhe deferiu o pagamento pelo sistema de custas.

Posteriormente, a mesma autoridade, revendo, de ofício, seu ato, anulou-o mandando que o pagamento da impetrante voltasse ao sistema antigo isto é, fosse feito pelos cofres do Estado.

É contra este último despacho a impetração, ao pressuposto de que ele fere direito líquido e certo da requerente, assegurado pela Constitui-

ção Federal, art. 206, com a redação da Emenda nº 7.

A autoridade apontada como coatora, prestou informações e o Estado da Bahia, como litisconsorte interveio no feito.

O Ministério Público, através de seu representante junto a estas Câmaras, emitiu parecer no qual levantou a preliminar de não conhecimento do *mandamus* que deveria ser indeferido se ultrapassada esta preliminar.

Conhece-se da segurança, porquanto o fundamento do não conhecimento, a inexistência de direito líquido e certo, envolve, no seu bojo a própria matéria de fundo.

Rejeitada a preliminar não merece, no entanto, prosperar o *Writ*, como se demonstrará, à míngua de direito líquido e certo que deva merecer proteção através do remédio heróico.

Como bem acentua o Dr. Procurador os fundamentos da impetração se resumem a dois. O primeiro de que o Cartório de Títulos e Protestos de Feira de Santana não foi oficializado pela Constituição, no art. 206, com a redação da Emenda nº 7; o segundo é o de que pelo fato de ter recebido seus vencimentos no novo Cartório, pelo Sistema da Oficialização, isto não significava renúncia, ao seu suposto direito de recebê-los, pelo sistema de custas.

A primeira indagação, portanto, é a de saber-se se a Emenda nº 7 à Constituição reservou para o futuro a oficialização dos cartórios mesmo em relação, como no caso dos autos, aos que já estavam sob oficialização, pelo Estado, quando ressaltou a situação dos atuais titulares e estabeleceu que lei complementar fecharia normas gerais que deveriam ser obedecidas pelos Estados.

A resposta que no-la dá é o intérprete máximo das leis, e de modo especial da Lei Maior, o Supremo Tribunal Federal, e por coincidência decidindo em torno de representação deste Estado.

A ementa desta decisão transcrita no parecer do Procurador obedece a seguinte redação:

“Art. 206 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional, nº 7. Efeito imediato mas retroativo dessa regra, de sorte que subsistem as oficializações de cartórios e serventias instituídas por leis anteriores, sem a ressalva prevista naquela norma” — *Rev. Trim. de Jurisprudência*, vol. 85, pág. 380.

É, portanto, a nossa mais alta Corte de Justiça quem afirma que os Cartórios foram imediatamente oficializados pela referida Emenda, apenas com algumas ressalvas, sem aplicação ao caso dos autos que cuida de cartório já antes oficializado.

É evidente, pois, que estando oficializado o cartório de Feira de Santana e vago à época, o seu preenchimento, como se deflui da própria emenda constitucional, já não poderia obedecer, quanto a remuneração, ao regime caduco vez que a única exceção seria para os funcionários titulares em exercício na serventia, antes da oficialização.

Se se atentar bem para as disposições constitucionais da Emenda nº 7, há de se verificar, pela sua finalidade, que proibida inclusive seria a remoção com vencimentos pelos sistema das custas, pois que quando a norma em apreço veda o preenchimento dos cartórios já oficializados, ainda que empregue a expressão nomeação efetiva, teve

em mira, não resta a menor dúvida, em evitar que os cartórios vagos oficializados, fossem preenchidos por funcionários efetivos, sob a remuneração anterior.

A conclusão lógica que se há de tirar dessa disposição é a de que, na hipótese, já estarem oficializados as serventias, por lei estadual, antes mesmo da Emenda nº 7, não poderiam ser preenchidas em caráter efetivo, senão com a remuneração da oficialização, isto porque, de outro modo seria retardá-la contra o espírito da lei.

E nem se argumente que a impetrante vinha do regime de custas no seu cartório anterior. E não se argumente pela razão muito simples de que os vencimentos se vinculam ao cargo e não ao servidor que tem direito a tais e tais vencimentos, quando exerce tais e tais cargos, e em determinadas condições.

Ninguém diria, apesar da irredutibilidade dos vencimentos dos juízes, que só eles, a tem, que determinado magistrado, exercendo sua função em Comarca onde percebe um adicional sobre seus vencimentos, por consideração as dificuldades locais, removido daí, leve para outra Comarca, o adicional em apreço.

No caso dos autos embora se reconheça e se proclame que a impetrante não tem nenhum direito adquirido que mereça proteção através do mandado de segurança, há de se convir, ainda, que estando o cartório oficializado quando do pedido da remoção da impetrante, fez ela, sem dúvida, uma opção renunciando ao regime de custas, pelo de remuneração direta pelo Estado, tanto que, durante quase dois anos recebeu, sem qualquer reclamação, seus vencimentos por este sistema.

Pelo exposto bem se vê que o primeiro despacho da autoridade apontada como coatora, deferindo a pretensão da requerente em receber sua remuneração pelo sistema de custas era ilegal, vez que afrontava a lei que fixou os vencimentos em quantia certa e determinada para os funcionários do cartório de títulos e Protestos de Feira de Santana, e por isso passível de anulação, numa revisão do seu ato pela própria autoridade administrativa, como pacificamente têm entendido a doutrina e a jurisprudência.

Integram as presentes razões de decidir os argumentos expendidos pelo douto representante do Ministério Público, bem como os do Estado da Bahia, através do seu Procurador que subscreveu a petição de intervenção do Estado no feito, e mais ainda as achegas contidas nas informações da autoridade impetrada, todas no mesmo sentido, isto é, do indeferimento do *Writ*.

Salvador, 9 de outubro de 1980
Adolfo Leitão Guerra — Presidente
Almir Castro — Relator. Fui Presente
Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA DECISÃO JUDICIAL
INTERLOCUTÓRIA QUE DE
TERMINOU A CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO: CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL AO IMPETRANTE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 267, DO S.T.F. NÃO CONHECIMENTO.

A decisão da inicial, determinando a citação do réu para comparecer a audiência de instrução e julgamento, por ser interlocutória, cabe recurso que não foi utilizado pelos impetrantes. Além do mais, na decisão impugnada não se vislumbra possibilidade de resultar lesão irreparável ou difícil reparação ao direito dos impetrantes. Não conhecimento do mandado de segurança.

Mand. Seg. nº 83/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 83/80, da Comarca de Salvador, Bahia, em que figuram como impetrantes Fernando Guimarães de Freitas, Luiz Augusto Guimarães de Freitas, Zélia Damiana Guimarães de Freitas e Maurina Guimarães de Freitas e impetrado o Juiz de Direito da 5ª Vara Cível.

Fernando Guimarães de Freitas, Luiz Augusto Guimarães de Freitas, Zélia Damiana de Freitas e Maurina Guimarães de Freitas impetraram mandado de segurança contra ato do ilustre juiz da 5ª Vara Cível e Comercial, aduzindo que os primeiros impetrantes são senhores e possuidores, em condomínio, de um lote de terreno de nº 02, situado na rua Martin Afonso de Souza, antigo Jogo da Bola, Garcia, nesta Capital, havido por herança paterna e que as segundas impetrantes, além de outros bens, tiveram o seu quinhão cheio com uma casa situada na rua Leovigildo Filgueiras nº 57 e uma casinha de nº 14, à rua Martin Afonso de Souza, antigo Jogo da Bola; que o imóvel situado na rua Leovigildo Filgueiras, onde funciona a escolinha Plic

e Ploc, limita-se com o lote de nº 2, acima apontado. Em março de 1979, os impetrantes resolveram murar o lote nº 2, afim de possibilitar a ampliação da referida escolinha. Inconformados, embora sem qualquer respaldo legal, alguns moradores vizinhos tentaram embargar e interditar a construção do muro, o que não conseguiram através dos diversos órgãos da Prefeitura de Salvador, porquanto ficou demonstrado ser o terreno de propriedade particular. Inobstante isso, após mais de um ano, alguns inquilinos voltaram a atacar a tranqüilidade dos impetrantes, ingressando com a exdrúxula "ação de demolição de obras", sem que se pudesse vislumbrar qualquer direito em favor dos mesmos. Surpreendentemente, porém, o ilustre juiz impetrado, ao invés de aplicar o contido no art. 267, inciso VI do Cód. de Proc. Civil, determinou a citação dos impetrantes para comparecerem a audiência de instrução e julgamento que seria realizada no dia 20 de junho do corrente ano. A impetração, portanto, era contra o ato do juiz que deferiu a inicial da ação demolitória que não tinha forma nem figura de direito (fls. 05). Anexaram aos autos os documentos de fls. 09/45. Não foi ordenada a suspensão do ato impugnado (fls. 46 verso). Solicitadas as informações, prestou-as o juiz impetrado, afirmando, em resumo, a inocorrência de direito líquido e certo em favor dos impetrantes (fls. 49). A procuradoria opinou, sustentando, em síntese, o não conhecimento do recurso. Todavia, dizia, caso fosse conhecido, pela sua denegação (fls. 52). Às fls. 53 e fls. 55 Maria da Silva Moraes e João Magalhães pediram o seu ingresso na ação como litisconsorte passivo. É o relatório.

Inicialmente, devemos examinar, de logo, a preliminar argüida pelo Dr. Procurador de Justiça do não conhecimento do *mandamus*.

Sem sombra de dúvidas, é interlocutória a decisão, determinando a citação dos impetrantes para comparecerem a audiência de instrução e julgamento deferindo as provas constantes da inicial, pois, na verdade, presumivelmente, o juiz de primeiro grau examinou se a inicial preenchia ou não os requisitos estabelecidos pelo artigo 282 e incisos do Código de Processo Civil e emitiu um juízo de valor. Indubitavelmente, poderia ele mandar emendar, complementar ou mesmo indeferir, considerando-a inepta. Não o fez, porém. Entendeu está ela correta e, por isso, cumpriu o contido no artigo 285 do Cód. de Proc. Civil, mandando fosse expedido o mandado de citação. Dessa decisão comportava recurso de agravo de instrumento e os impetrantes não o usaram.

Demais disso, somente para argumentar, mesmo que assim não fosse, a verdade é que, *in casu*, não se vislumbra os requisitos que a doutrina e a jurisprudência têm admitido para excepcionar a regra da não admissibilidade do mandado de segurança contra decisões judiciais recorríveis. É certo o entendimento de que os efeitos da Súmula 267 devem ser minimizados para admitir *mandamus* quando o recurso ordinário for desprovido de suspensividade e da decisão impugnada possa resultar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante.

Assim, incorre, como incorre, a possibilidade da lesão irreparável ou difícil reparação ao direito dos impetrantes, requisitos essenciais para a propo-

situra do mandado de segurança, não se conhece também do *mandamus*.

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em não conhecer da segurança.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 02 de outubro de 1980. Adolfo Leitão Guerra — Presidente. Mário Albiani — Relator. Foi Presente: Emannuel Lewton Muniz.

MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRA DESPACHO JUDICIAL
QUE ORDENOU REINTEGRA-
ÇÃO LIMINAR DE POSSE POS-
TERIORMENTE DESISTIDA PE-
LOS AUTORES. RECURSO CA-
BÍVEL NÃO UTILIZADO: PRE-
CLUSÃO DO DIREITO RECLA-
MADO. NÃO CONHECIMENTO.

Inexistindo recurso contra o despacho motivador da impetração, não se conhece do writ — hqueve preclusão e, pois, o ato impugnado não mais pode ser desfeito, por via mandamental, porquanto o writ não é sucedâneo de recurso ordinário.

Mand. Seg. nº 151/78. Relator DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 151/78, de Contral, entre Alberto Ferreira Soares, impetrante, e o Dr. Juiz de Direito da Comarca, impetrado.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reu-

nidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, não conhecer do *writ*, por maioria.

Alega o impetrante que, em 1977, Joel Francisco de Matos e outros promoveram ação reintegratória, contra ele, obtendo reintegração liminar em área de doze mil hectares, a despeito das testemunhas inquiridas, na justificação, aludirem, invariavelmente, a doze mil tarefas. Não houve contestação. Os autores, então, ingressam com petição desistindo da possessória, pretextando a celebração de transação extra-judicial com Impte, a qual teria solucionado a querela judicial. A desistência foi homologada, em 14 de julho de 1977.

Afirmando que sem efeito ficou, conseqüentemente, a reintegração liminarmente deferida, considera ilegal o despacho do juiz, que manteve os autores na posse, atendendo a requerimento por eles formulado, nos quais pediram expedição de alvará de autorização, para que fosse demolida uma cerca, o qual foi efetivamente cumprido, com auxílio de dois policiais.

Contra essa decisão, datada de 27 de junho do ano passado, se destina a presente impetração.

No seu judicioso parecer, disse o eminente Dr. Procurador da Justiça: "Deixando de recorrer do despacho, o impetrante permitiu que a preclusão estivesse, agora, a impedir o conhecimento do *writ*. A esta compreensão, vêm assim decidindo as egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do nosso Tribunal de Justiça". Por isso, opinou pelo não conhecimento.

Esse entendimento foi acolhido, pela maioria dos membros das Câmaras Reunidas, participantes do julgamento, seguindo orientação consagrada em

muitos julgados locais, como salientou S. Excia.

Realmente, da decisão, que o impetrante tem como prejudicial a direito seu, cabia recurso. Não o utilizando, oportunamente, consumou-se a preclusão, não cabendo por via oblíqua, perdido o prazo recursal, seu desfazimento, a declaração de sua ineficácia, por via mandamental. O *writ* não é sucedâneo do recurso.

Salvador, 27 de dezembro de 1979. Renato Mesquita — Presidente. Wilde Lima — Relator. Fui Presente: Emmanuel Lewton Muniz.

Claudionor Ramos — Vencido. Embora venha acompanhando a douda maioria, dela divergi, no caso, porque me pareceu necessário o exame do mérito da impetração. Na inicial, está dito que houve desistência da ação homologada pelo juiz, que por isso, "não mais tem ele jurisdição sobre a lide" e, mais que, "tratando-se, como se trata, de processo findo, a decisão proferida, mais que inválida, é inexistente, como conceituou o Prof. Frederico.

Logo, contra ela não se podem opor recursos previstos para uma lide existente, em curso. Não se pode sequer conceituar o ato praticado pelo Juiz de despacho interlocutório, da mesma forma que não transita ele em julgado, pela simples razão de ser ato inexistente, em processo inexistente, porque extinto, finda".

A relevância dessa argumentação levou-me a votar pelo conhecimento.

MANDADO DE SEGURANÇA.
DESPACHO CONCESSIVO DE
LIMINAR EM EMBARGOS DE
TERCEIRO. REINTEGRAÇÃO
DE POSSE. FALTA DE PRÓVA
DA POSSE E DE CAUÇÃO POR

PARTE DO EMBARGANTE. DEFERIMENTO.

O comparecimento espontâneo do litisconsorte, acompanhado do oferecimento de defesa ampla, supre a falta de citação. Inteligência do § 1º do artigo 214 do Cód. de Proc. Civil. Conhecimento do mandamus toda vez que o ato judicial impugnado possa resultar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e o recurso ordinário não tenha efeito suspensivo. Possibilidade da ação de embargos de terceiro contra liminar em ação possessória. A concessão de liminar em embargos, sem que haja audiência de justificação prévia, deve resultar de prova inconteste de sua posse e qualidade de terceiro. Prestação de caução antes da expedição do mandado de restituição. Deferimento da segurança em virtude de violação de direito líquido e certo.

Mand. de Seg. nº 76/80. Rel.:
DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 76/80, da Comarca de Camacã, Estado da Bahia, em que figuram como impetrante Maria Francisca Nogueira Passos e impetrado o Juiz de Direito da Comarca.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra despacho do juiz de Direito da Comarca de Camacã, que, nos autos da ação de reintegração de posse por si promovida contra Esdron Pinto Caetano, cuja liminar em seu favor foi confirmada pela Egrégia 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça,

admitiu embargos de terceiro e ordenou fosse o embargante Carlos Nilton Lima Vieira reintegrado na posse da Fazenda denominada conjunto "Bela Vista", também conhecida como Boa Vista, Nova Olinda e Terezópolis, atualmente denominada Boa Esperança.

Alega a impetrante que, após a concessão da liminar na ação de reintegração de posse acima apontada, pela juíza da Comarca de Canavieiras, cuja jurisdição à época se encontra o Município de Mascote, onde se encontra localizada a Fazenda Boa Esperança, e confirmada a medida pela Egrégia 2ª Câmara Cível, no dia 11 de março do corrente ano, passou então o referido município, de acordo com a nova Lei de Organização Judiciária do Estado, para a jurisdição da Comarca de Camacã, ocasião em que o juiz impetrado, ilegalmente e com abuso de poder, após autuar e apensar nos autos da ação de reintegração os embargos de terceiro oferecidos por Carlos Nilton Lima Vieira os recebeu e concedeu a liminar. Na verdade, dizia, a medida não tinha cabimento porque era impossível ação de embargos de terceiro em ação possessória por não ser ela ato de apreensão judicial. Além do mais, afirmava, depois de tecer considerações outras, que não interessam à presente medida, o juiz impetrado não exigiu do embargante a prestação de caução, violando, por conseguinte, o art. 1.051 do Cód. de Proc. Civil. Contra o despacho que concedeu a liminar nos embargos é que se insurge a impetrante, por via de mandado de segurança, objetivando a cassação do mesmo para prosseguir a instrução do feito (02/10). Anexou aos autos os documentos de fls. 11/34. Negada a limi-

nar, foram solicitadas as informações, prestando-as o juiz substituto da Comarca, uma vez que o Titular da mesma já não mais exercia as funções em virtude de sua aposentadoria (fls. 38/39). Nas informações, o juiz entende que seu colega incorrera em equívoco quando concedera a supra citada liminar. O Dr. Procurador de Justiça ofereceu o parecer de fls. 42, opinando pelo deferimento da medida. Pedi dia, porém, por falta de número incorreu a reunião ordinária das Câmaras Cíveis Reunidas. Em seguida, determinei a suspensão do ato apontado como lesivo (fls. 60). Posteriormente, Esdron Pinto Caetano e Carlos Nilton Lima Vieira requereram ingresso na lide, como litisconsortes, alegando, em resumo, preliminarmente, a nulidade da medida em exame porque eles, como terceiros interessados diretos, não foram citados. Ainda, como preliminar, com fundamento na Súmula 267, que estabelece não caber mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, sustentaram o não conhecimento do *mandamus*. No mérito, defendiam a validade do ato impugnado (fls. 63/71) e juntaram os documentos de fls. 74/81. O Dr. Procurador de Justiça, por solicitação nossa, ofereceu novo parecer às fls. 84/86. É o relatório.

Primeira preliminar

Inegavelmente, a desrazão dos litisconsortes e, a nosso sentir, evidente porque a ausência de citação foi suprida com o comparecimento espontâneo de ambos ao processo, ocasião em que apresentaram ampla defesa do ato impugnado e juntaram documentos. O caso, portanto, é de aplicação do § 1º, do artigo 214, do Código de Processo Civil, que expressamente esta-

belece: "O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação".

Segunda preliminar

Com o advento da Lei nº 1 533, que tornou expresso, no seu artigo 5º, inciso II, o cabimento da ação de segurança contra decisões judiciais, excepcionando apenas as hipóteses em que haja recurso ordinário previsto em lei ou em que a decisão possa ser modificada pela via correcional, as divergências se pacificaram, prevalecendo a tese, já vitoriosa nos Tribunais, segundo a qual, inexistindo recurso ordinário suspensivo, os atos judiciais podem ser atacados por via de mandado de segurança.

O mestre CASTRO NUNES, por exemplo, explicando o seu entendimento, sustenta que, sob o ponto de vista de garantia, decisão recorrível sem efeito suspensivo e decisão não recorrível se equivale. Tanto se consuma, segundo ele, a violência no caso de não haver recurso, como no caso de ser recurso inoperante para fazê-la cessar. "*Mandado de Segurança*, 7ª edição, pág. 103".

Não são diferentes os pensamentos de PONTES E MIRANDA, J.J. CALMON DE PASSOS e HELY LOPES MEIRELES que advogam o cabimento de mandado de segurança contra atos judiciais passíveis de recurso sem efeito suspensivo e que da decisão impugnada possa resultar lesão irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante.

"Dá-se mandado de segurança contra ato judicial de que não caiba recurso com efeito suspensivo" — *Rev. dos Tribunais*, nº 423, pág. 210.

Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Tratando-se de situação excepcional, admite-se mandado de segurança contra decisão judicial passível apenas de recurso com efeito devolutivo” — *Rev. dos Tribunais*, nº 453, pág. 128.

In casu, a impetrante utilizou do recurso ordinário adequado para ensejar o reexame do ato impugnado. Sucede, porém, não ter ele efeito suspensivo e, por isso, ineficaz para impedir que o ato do juiz impetrado possa causar dano irreparável ou de difícil reparação ao alegado direito da impetrante.

Destarte, considerando a ausência de suspensividade do recurso de agravo de instrumento utilizado pela impetrante e admitida a possibilidade de dano, conhecemos a segurança, rejeitando, assim, a preliminar argüida com base na Súmula 267.

No mérito, apesar do pensamento exposto pelo juiz substituto e secundado pelo Dr. Procurador de Justiça, entendendo não caber embargos de terceiro em ação possessória, achamos perfeitamente possível o seu aforamento.

HAMILTON MORAES E BARROS sobre o assunto diz: “São uma ação especial, de domínio ou outro direito, destinada a excluir bens de terceiro que estão sendo, ilegitimamente, objeto de ações alheias” (*Com. ao Cód. de Processo Civil*, vol. IX, pág. 283). Mais adiante, continua: “A palavra terceiro significa não só a pessoa física ou jurídica que não tenha participado do feito, como também a pessoa que não participou no processo, mas, aqui, nos embargos, é titular de um direito diferente, outro que não o que foi objeto da decisão judicial. E exemplifica (pág. 295): “A pessoa que foi parte na ação possessória poderá valer-se dos embargos de terceiro,

quando a restituição a que foi condenado na ação possessória, ou a que foi obrigada em consequência da ação — como nas liminares — compreende bens sobre que não versa a demanda. É a mesma pessoa mas agindo com outros títulos, ou seja, vindo a juízo noutra processo e com outra qualidade e litigando sobre outros bens”.

Desse modo, pelas lições acima, é indubitável a possibilidade da ação de embargos de terceiro contra liminares em ações possessórias, uma vez que o artigo 1 046 do Cód. de Proc. Civil relaciona apenas exemplificadamente, sem significar que outros atos, que não os especificados no artigo acima reportado, possam ensejar a ação de embargos.

Todavia, apesar de entender cabível a ação de embargos, a verdade é que o juiz impetrado não andou bem ao conceder a liminar, baseado, apenas, na existência de um arrendamento em que o embargante aparece como arrendatário e não se sabe quem seja o arrendante (fls. 24). Perguntamos: onde a prova da posse anterior do embargante sobre a área em litígio? O contrato de arrendamento, inequivocamente, não prova, diante de sua literalidade, a posse, como uma pessoa pode ser proprietária e não ser possuidora. Deveria, portanto, o juiz impetrado designar a audiência de justificação prévia, a fim de que o embargante fizesse a justificação *ex vi* do artigo 1 050, § 1º, do Cód. de Proc. Civil, e pudesse melhor apreciar os elementos ensejadores para a concessão da liminar.

“Em verdade o interesse público melhor estará preservado se os juízes proferirem sentenças fundadas em verdades verdadeiras, mesmo contra a vontade de uma ou de ambas as partes,

do que em mais verdades, ou em falsas verdades, encobertas pelo silêncio intencional ou pelo engodo consentido do litigante aproveitador "SAHIONE FADEL, *Cód. de Proc. Civil Comentado*, vol. I, pág. 237.

Ora, se é verdade que o magistrado pode cassar, em decisão final, a liminar concedida não é menos verdadeiro que ele, através de ato ilegal e arbitrário, não pode indiretamente revogar a liminar que se encontra produzindo os seus efeitos jurídicos e foi confirmada pelo Órgão Superior, sem que surgisse nos autos qualquer prova em sentido contrário.

Assim, a segurança é manifestamente concedível, eis que a concessão da liminar, na ação de embargos de terceiro, nos termos em que o foi, feriu a evidência, o direito líquido e certo da impetrante de permanecer na posse da terra, por improvados como muito os requisitos necessários à sua concessão. Em última análise, a impetrante só poderia ser desalojada em comprovada e escorreita posse anterior do embargante, o que não aconteceu no caso dos autos. E, não estando provados os requisitos legais para a concessão da liminar, sem audiência da parte contrária, em embargos de terceiro, é evidente a ocorrência de violação de direito líquido e certo da impetrante, o que nos leva a deferir a segurança (fls. VII).

Por outro lado, um outro absurdo cometido pelo impetrado foi o de entregar os bens ao embargante sem que ele prestasse a caução obrigatória estabelecida pelo artigo 1.051 do *Cód. de Proc. Civil*.

Com a liminar deferida, expede-se mandado de manutenção ou restituição em favor do embargante; mas os

bens só lhe serão entregues caso preste caução, real ou fidejussória, que garanta a devolução deles e os respectivos rendimentos, se os embargos forem afinal julgados improcedentes "SAHIONE FADEL, *Cód. de Proc. Civil Comentado*, vol V, pág. 217".

A caução, que deverá ser processada na forma dos artigos 826 do *Cód. de Proc. Civil*, inequivocamente, é necessária para que o embargante entre na posse dos bens. E ela é tão importante que se o embargante não quiser ou não puder oferecê-la e concretizá-la o objeto dos embargos, como observa CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, fica sequestrado, assim permanecendo até o julgamento final (*Em Teoria e prática dos embargos*, pág. 568, nº 124).

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, também à unanimidade, deferir o pedido de segurança.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 25 de setembro de 1980. *Leitão Guerra* — Presidente.
Mário Albiani — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.
EXECUÇÃO DE SEQUESTRO
SEM OBSERVÂNCIA DAS
FORMALIDADES LEGAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTO PELOS LEGÍTIMOS PROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL: DESCASSO DO JUIZ. OFENSA À LEI E AO DIREITO DOS IMPETRANTES. *WRIT* DEFERIDO.

Baseada nas declarações preliminares em inventário, dadas por

viúva do inventariado, sem qualquer subsídio probatório, atendeu a juíza o pedido de seqüestro, não atentando a qualquer norma jurídica ou legal que se impunha. Em decorrência deste ato, os legítimos proprietários do imóvel requereram embargos de terceiro, não dando a estes, a ilustre magistrada, qualquer solução. Mandado de Segurança procedente, pois o despacho de seqüestro desfundamentado que é, cuja execução atentou contra preceito do art. 824, II, do C.P.C., fere direito líquido e certo do impetrante.
Mand. Seg. nº 82/80. Relator: DES. OSWALDO NUNES SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Ipiaú, nº 82/80, sendo impetrantes Almir Humberto Leal e sua mulher, Vanda Tavares Leal, e impetrada a Dra. Juíza de Direito da Comarca:

Alegam os impetrantes que adquiriram ao espólio de Edfizio Muniz Ferreira a propriedade rural denominada São Cosme, constituída pelas Fazendas São Cosme, São José e São João, através de contrato de compra e venda, devidamente formalizado.

Edfizio Muniz Ferreira, por sua vez, comprara esse conjunto à viúva e herdeiros de José de Santana, que o houvera, finalmente, por compra direta ao Estado da Bahia, conforme títulos expedidos em 1950, 1951, 1952 e 1953.

Encontravam-se, pois, em mansa e pacífica posse do bem legitimamente adquirido, quando foram surpreendi-

dos com insólita ordem de seqüestro, emanada da Dra. Juíza de Direito da Comarca, expressiva de verdadeiro esbulho judicial.

É que, tendo falecido, no ano de 1954, Antônio Simplício dos Santos, resolveu sua viúva, no ano de 1975, requerer-lhe o inventário, dando a descrever, como único bem do acervo, uma posse sobre área de terra com aproximadamente 80 hectares adquirida pelo *de cujus*, a título precário, ao Sr. Ramiro de Souza.

Baseava exclusivamente nessas declarações preliminares, desassistidas no inventário de qualquer subsídio probatório, sentiu-se autorizada a Juíza a atender pedido de seqüestro, formulado pela viúva, sem atenção a qualquer norma legal ou jurídica, não se constringendo de entregar o imóvel à inventariante e seus parceiros independentemente de caução ou de outra garantia contra possíveis danos ao imóvel.

Acometidos por tal forma nos seus legítimos direitos de proprietários, requereram à impetrada embargos de terceiro, mas de logo sentiram a inutilidade do pedido, pela indiferença no seu recebimento. A juíza mandou autuar e registrar a petição de embargos e deixou os autos em cartório sem qualquer solução.

Daí porque se valem do mandado de segurança, justificando seu cabimento com o fato de ser o único remédio processual capaz de resguardá-los dos prejuízos irreparáveis a que estão sujeitos.

Sustado liminarmente o ato impugnado (desp. de fls. 24v.), requisitaram-se informações à autoridade coatora, que as prestou com o ofício de fls. 27/28.

Ouvido, opinou o Exmo. Dr. Procurador da Justiça pela concessão da segurança (parecer de fls. 38/39).

Os impetrantes são pessoas estranhas ao processo de inventário dos bens deixados por Antônio Simplício dos Santos. Também o são relativamente ao de seqüestro, porquanto não foram citados para acompanhá-lo e decretou-se medida liminarmente, de surpresa.

Por seu turno, deferido em 26 de maio do ano corrente, o seqüestro foi executado em 4 de junho, sendo de indiscutível tempestividade o ajuizamento da ação de segurança, cuja inicial deu entrada no protocolo do Tribunal em 17 do referido mês.

Justificado, portanto, o cabimento do *writ*, quanto ao mérito, faz-se também indubitosa a sua procedência.

Inexpressivo e desfundamentado, como se verifica às fls. 7, onde transcrito, o despacho que decretou o seqüestro agride a lei, que não permite tão violenta medida, senão nos casos por ela mesmo indicados, não ocorrentes na hipótese (artigos 822 do C.P.C.). A própria impetrada confessa que concedeu o seqüestro com apoio exclusivo nas declarações preliminares da inventariante, declarações essas que não escondem a precariedade da pretensa posse do *de cujus* sobre o imóvel litigioso (ofício de fls. 27/28).

A execução da medida, outrossim, atentou contra o preceito do artigo 824, inciso II do mesmo diploma processual, que atribui ao Juiz o dever de nomear depositário para os bens sequestrados, permitindo a escolha de uma das partes, "desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea". A entrega do bem à requerente do seqüestro sem cuidado algum repre-

senta intolerável ofensa à lei e ao direito dos impetrantes.

Acordam, pelo exposto, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos conhecer do pedido de segurança e deferi-lo, para cassar o ato impugnado, nos termos da inicial.

Custas como de lei.

Salvador, 09 de outubro de 1980.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.
Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz*
— Procurador da Justiça.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
INDEFERIMENTO DE JUSTIÇA
GRATUITA EM DESPEJO. APELAÇÃO COM DUPLO EFEITO,
JULGADA DESERTA: ILEGALIDADE. CONCESSÃO.**

A apelação, contra o indeferimento do benefício da gratuidade, deve ser recebida no seu duplo efeito. Por força do efeito suspensivo do recurso, a ação, na qual foi requerido, não pode ter prosseguimento, enquanto não se decida, na Superior Instância, o recurso. Se ela teve andamento e chegou à decisão final, aquele que requereu a gratuidade, pendente de julgamento, pode apelar da sentença independentemente do preparo. A deserção decretada, por falta de preparo, no caso, é ilegal e fere direito líquido e certo daquele que aguarda o resultado do seu pedido de gratuidade submetido à Superior Instância. Cassação do ato por ferir o art. 17 da Lei nº 1 060 com a modificação trazida pelo art. 5º da Lei nº 6 014/73. Mandado de Segurança conhecido e deferido.

Mand. Seg. nº 176/78. Relatora:
DESA. OLYN SILVA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, nº 176/78 da Capital, nos quais figuram como impetrante, Edilmário Santos Carvalho, e como impetrado, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível e Comercial:

Acordam, unanimemente, os Desembargadores que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, conhecer e deferir o *writ* pelas razões adiante aduzidas.

Edilmário Santos Carvalho impetra o presente mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível e Comercial que considerou deserto o recurso de apelação, por ele interposto, contra sentença que julgou procedente ação de despejo intentada pelo locador da casa onde reside o impetrante, Paulo Mota Alves Peixoto, determinando, também a expedição do respectivo mandado de despejo do imóvel locado.

Os fatos cingem-se ao seguinte:

Acionado pelo seu locador, a quem não mais convém manter a locação, o ora impetrante, ao contestar o feito, requereu, também o benefício da justiça gratuita. O digno Juiz *a quo* lhe negou o benefício e ele apelou, tendo sido recebido o recurso que subiu a este Tribunal.

A despeito do aludido recurso possuir duplo efeito, o digno magistrado deu andamento à ação de despejo que chegou ao seu término com sen-

tença desfavorável ao réu. Este recorreu; o recurso foi recebido; todavia, não tendo sido preparado, por falta de meios do ora impetrado, foi solicitado, ao Juiz do 1º grau, a subida dos autos sem preparo, de vez que o pedido de assistência judiciária estava pendente de decisão, na Superior Instância. O impetrado negou o pedido, decretou a deserção, determinando a expedição de mandado de despejo contra o impetrante.

Para comprovar o alegado, Edilmário Santos Carvalho juntou os documentos de fls. 4/20.

Sorteado relator, o eminente Des. Jorge F. Figueira concedeu a liminar (fls. 21v.).

O Juiz impetrado, a quem foram solicitadas informações só tardiamente as prestou (fls. 32). Sobre o caso, emitiu seu parecer o ilustre Dr. Procurador da Justiça (fls. 29/30) opinando no sentido de conhecer-se e deferir-se a segurança.

Nos termos do aludido parecer, as Câmaras Cíveis Reunidas decidem conhecer e conceder o *writ*.

Requerido o benefício da justiça gratuita cabe apelação da decisão. No caso de indeferimento, o recurso respectivo possui duplo efeito: devolutivo e suspensivo. Isto se depreende da leitura do art. 17 da Lei nº 1 060, com a modificação trazida pelo art. 9º da Lei nº 6 014/73.

Alheio a tal preceito legal, o impetrado tendo recebido o recurso contra o indeferimento da gratuidade pleiteada pelo impetrante deu andamento à ação de despejo até a sentença final

* Juíza convocada para substituição.

Mais uma vez se absteve de considerar o caráter suspensivo da apelação interposta contra o indeferimento da gratuidade, quando condicionou ao preparo a subida do recurso interposto contra a sentença que decretara o despejo do impetrante.

Como realça o Dr. Procurador, do despacho que decretou a deserção caberia agravo, mas, sem resultado, vez que ficaria deserto, também, por falta de preparo. O dano do impetrante tornar-se-ia irreparável, pois seria despejado, irremediavelmente. Eis por que se conhece da impetração.

O efeito suspensivo do primeiro recurso, ou seja aquele que atacou o indeferimento da assistência judiciária, atuava no sentido de proibir o curso da ação de despejo e, agora, continua atuando, no sentido de permitir a subida do apelo ao *ad quem* e de sustar a execução da sentença decretatória do despejo. Ao impetrado era desfeso, por força do dito efeito suspensivo, exigir o preparo da apelação que atacava o despejo, porque o apelante requêra o benefício da justiça gratuita, cujo indeferimento não poderia prejudicá-lo por estar suspenso. A deserção, decretada pelo impetrado, contrariou o dispositivo legal referido (art. 17 da Lei nº 1 060) e feriu direito líquido e certo do impetrante. Impõe-se o deferimento da segurança para cassar-se o ato impugnado para determinar-se que o recurso de apelação interposto pelo impetrante, nos autos nº 9 266, contra a sentença de despejo, suba a este Tribunal, independentemente de preparo, sustando-se a execução da sentença apelada.

Salvador, 26 de abril de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Olny Silva — Relatora. Fui presente:

Antônio Fontes — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA.
OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DECRETADA POR JUIZ QUE NÃO APRECI-OU EMBARGOS APÓS REALIZAÇÃO DA PENHORA. RECURSO ADEQUADO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Execução. Oferecimento de embargos após realização da penhora sob alegação de nulidade da citação. Ato judicial impugnado com caráter de típica decisão, recorrível apenas pelo meio específico do Agravo de Instrumento. Não conhecimento da impetração.
Mand. Seg. nº 88/80. Relator: DES. OSWALDO NUNES SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Salvador, nº 88/80, sendo impetrante Turissol — Hotéis e Turismo S.A. e impetrando o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e Comercial.

Alega a impetrante, ré em processo de execução movida por Leonardo Antas Vilanova, que, realizada a penhora, ofereceu embargos, argüindo a nulidade da citação.

O Dr. Juiz de Direito, porém, alheando-se inteiramente à sua defesa, proferiu despacho do seguinte teor, em petição do exequente: "Junte-se aos autos. Expeça-se mandado de avaliação. Intimem-se as partes a se pronunciar sobre o laudo de avaliação, no prazo comum de cinco dias. Contados e preparados, à conclusão".

Daí o mandado de segurança, único meio que considera apto a obrigar o Juiz a suspender a execução, como de lei, face aos embargos.

O Exmo. Sr. Des. Corregedor Geral, sorteado Relator no período das férias de julho, concedeu liminar (desp. de fls. 17).

Em suas informações, prestadas com o ofício de fls. 23, o Dr. Juiz de Direito esclarece que ao proferir o despacho impugnado não teve a intenção de prosseguir, apesar deles, na execução, mas tão só verificar, através de avaliação, se a penhora era ou não suficiente. De qualquer sorte, o caso não seria de mandado de segurança e sim de agravo de instrumento, recurso específico, impeditivo de preclusão processual.

Ouvido, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pelo não conhecimento do pedido; a hipótese, segundo afirma, não é de mandado de segurança, mas de agravo, consoante iterativa jurisprudência destas Câmaras Cíveis Reunidas. No mérito, se ultrapassada a preliminar, entende que deve deferir-se a segurança (fls. 29/30).

O ato impugnado reveste-se de caráter da típica *decisão*, agravável, portanto. E não tendo a impetrante feito uso do recurso ordinário, é-lhe defeso proceder à sua substituição pelo mandado de segurança, salvo a hipótese, que não ocorre, da possibilidade do dano irreparável.

Acordam, pelo exposto, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Omar Carvalho, não conhecer do pedido.

Custas pela impetrante.

Salvador, 13 de novembro de 1980. *Adolfo Leitão Guerra* — Presi-

dente. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

Omar Carvalho — Vencido. *Data venia* da douta maioria, entendi que a não interposição de agravo não representava obstáculo ao conhecimento da segurança frente à alegação da possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis, questão condizente com o mérito do pedido.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
REJEIÇÃO DE EMBARGOS À
EXECUÇÃO. APELAÇÃO NO
EFEITO SUSPENSIVO: CABI-
MENTO. CONCESSÃO.**

Da decisão que rejeita liminarmente os embargos, cabe apelação, nos efeitos regulares.

Mand. Seg. nº 146/79. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 146/79, da Capital, em que é impetrante — Iracy Dantas Matos e impetrado — o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Comercial:

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas sem voto divergente, em conceder a ordem, para imprimir efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução, referidos na inicial.

Da decisão que rejeitou, liminarmente, os embargos à execução, foi interposta apelação, recebida tão só no efeito devolutivo, razão porque se impetrou este *writ*.

Em verdade, o recurso mencionado tem, em regra, dois efeitos, a não ser que, lei especial determine o seu re-

cebimento tão só no efeito devolutivo, como acontece nos embargos à execução, quando julgados improcedentes (art. 520, inciso V do C.P.C.).

No particular, a lição de SÉRGIO BERMUDEDES deslinda dúvidas:

“Quanto ao inciso V, do art. 520, convém esclarecer que só deixa de ter efeito suspensivo a apelação interposta da sentença que julga improcedente os embargos. Disso resulta que, interposto o recurso, a execução pode prosseguir, sem as cautelas do art. 588.

A sentença que rejeita, liminarmente, os embargos, é apelável, no duplo efeito e, assim, a que os julga procedentes. Nos dois casos, a apelação não retira a eficácia suspensiva que, por ventura, tenha decorrido do recebimento dos embargos”. (*Com. ao Cód. de Proc. Civil*, nº 129).

Custas como de direito.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 8 de maio de 1980. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Antônio Carlos Souto* — Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
SENTENÇA DE DESPEJO: EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO COM EFEITO DEVOLUTIVO. FALTA DE CAUÇÃO. DEFERIMENTO.**

Mandado de Segurança. Execução provisória de sentença de despejo, ante o efeito apenas devolutivo da apelação interposta. Necessidade da prestação de caução, como requisito para que se

admita a execução provisória da sentença. (Art. 588, I, do Código de Processo Civil). Deferimento da segurança.

Mand. Seg. nº 152/78. Relator: DES. NEVES DA ROCHA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, nº 152/78, da Capital, em que é impetrante Marinalva Souza Campos e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e Comercial.

Cuida-se, na espécie, de um mandado de segurança contra ato do M.M. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que decretou o despejo, numa ação movida por Osvaldina Leite dos Santos contra a impetrante, por falta de pagamento.

Insurge-se a requerente contra a falta de caução, na execução de sentença que, provisoriamente, está a se executar, para o ressarcimento de danos, caso o julgado seja modificado pela apelação interposta, além de considerações outras que entende haver o ilustre *a quo* praticado, na respectiva ação de despejo, prejudiciais ao seu direito e que foram objeto do citado apelo.

Efetivamente, como bem acentuou o douto Procurador da Justiça, em seu ilustre parecer de fls. 27, o próprio Juiz impetrado, nas suas informações de fls. 22 a 24, confirma não ter sido prestada a caução, requisito indispensável para se admitir a execução provisória da sentença, na sistemática atual do Código de Processo Civil (art. 588, I).

* Juiz convocado para substituição.

Diante do exposto:

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em conhecer e deferir a segurança, nos termos do parecer da Procuradoria da Justiça.

Salvador, 28 de dezembro de 1978. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *José Alfredo Neves da Rocha* — Relator. Fui Presente: *Emanuel Lewton Muniz*. — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRADO DE TERRENO DECRETADO DEVIDO A PARCIAL DANIFICAÇÃO DE BENFEITORIAS POR INQUILINO CONDENADO À DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO INDEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 267, S.T.F. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Denega-se a segurança contra ato judicial de que caiba recurso comum ou correição, ainda que com efeito simplesmente devolutivo, não demonstrada, de logo, a possibilidade de dano de difícil ou impossível reparação.

Mand. Seg. nº 96/79. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, de Itabuna, nº 96/79, em que é impetrante Demóstenes Gonçalves de Souza e impetrado o Dr. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca.

Acordam os Desembargadores que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas,

à unanimidade, em conhecer da segurança em indeferí-la.

O impetrante litiga em duas ações de despejo, na qualidade de réu, com Elzo Pinho de Magalhães, em torno de uma área de terra onde se discute se a posse do impetrante decorre de arrendamento, como quer o autor, ou de suposta venda, como sustenta o réu.

O juiz, em sua sentença, proclamou a existência do arrendamento e decretou o despejo, assegurando, todavia, indenização por benfeitorias de boa fé, em importância que fixou, considerando que, parte delas, poderiam ser removidas.

Irresignado, o ora impetrante interpôs o recurso de apelação recebido em ambos os efeitos.

Nesse ínterim, o apelado Elzo Magalhães, ao fundamento de que o apelante Demóstenes Souza estava subtraindo e danificando as benfeitorias, requereu ao juiz o sequestro do terreno, no que logrou êxito, pois que o magistrado decretou-o, depositando o terreno em mãos de terceiros, no caso de um serventuário da justiça.

Também porque inconformado com essa decisão, interpôs o réu agravo de instrumento, e ao mesmo tempo impetrou o presente *mandamus*.

Nessa ação, acoima de ilegal a decisão, sob qualquer ângulo, inclusive porque já não poderia o juiz conhecer do pedido de sequestro, porquanto desvinculado do processo, em face do recebimento da apelação em ambos os efeitos, isso sem se considerar as irregularidades processuais da cautelar.

A liminar requerida foi indeferida à falta de um dos seus pressupostos, como expresso no despacho de fls. 303v.

Interveio no feito Elzo Pinto Magalhães, em duas oportunidades se pronunciou o douto Rep. do Ministério Público, opinando, em ambas, pelo não conhecimento da segurança e se ultrapassa essa preliminar, pela denegação do pedido.

Entendeu-se no entanto, ante a alegação de dano de difícil ou impossível reparação, como mais prudente conhecer-se da impetração como ora se conhece.

No mérito, todavia, não pode prosperar a segurança.

A Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não se concede mandado de segurança contra ato judicial, do qual caiba recurso comum ou correição, ainda que com efeito simplesmente devolutivo e que consubstancia, não apenas a jurisprudência predominante na nossa mais alta corte de Justiça, mas o pensamento unânime de todos os tribunais do país, continua em pleno vigor, até porque, de outro modo, seria emprestar ao mandado de segurança a eficácia dos remédios que servem para todos os males, numa inversão total de todo um sistema jurídico.

O abrandamento a essa norma, que de uns tempos para cá, vem se operando nas decisões de nossos colegiados de que é possível a concessão da medida em apreço, quando o recurso não tenha efeito suspensivo, e da execução do ato possa resultar dano de impossível ou de difícil reparação, não aproveita ao impetrante.

Com efeito, nenhum dano, nas condições ditas, pode decorrer do seqüestro do terreno, objeto da lide, decretado pelo juiz, sobretudo se se tiver em conta que, de qualquer sorte, tratando-se de bem inalienável, por

força de uma cláusula nesse sentido, não teria o impetrante direito além do de indenização por benfeitorias de boa fé ou por perdas e danos, pelo menos em razão do quanto aos autos informam, não se percebendo, nem de leve, em que o ato impugnado, isto é a decisão concessiva do seqüestro, possa dificultar ou tornar impossível essa indenização.

Bem se diga, não tem cabimento discutir-se, aqui as questões levantadas, quer nas ações de despejo, quer na cautelar de seqüestro, porquanto serão apreciadas na ocasião oportuna, ou seja, ao tempo do julgamento de tais recursos.

Assim, sem o mais leve indício de um dano de impossível ou de difícil reparação, não pode ser agasalhado o mandado de segurança que, por isso mesmo ora se denega.

Custas pelo impetrante.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, 25 de setembro de 1980. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Almir Castro* — Relator. Fui Presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

AÇÃO COMINATÓRIA. POSSE DE MAGISTRADO EM CADEIRA VAGA DA ACADEMIA DE LETRAS DA BAHIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE JULGOU VÁLIDOS O PLEITO E RESPECTIVA ELEIÇÃO DO AUTOR. PROCEDÊNCIA.

Ação cominatória para prestação de fato como via executiva de sentença declaratória. Proclamada em decisão judicial passada em julgado a validade do pleito e a eleição do autor para uma cadei-

ra vaga da Academia de Letras da Bahia, adequada e eficaz a medida judicial requerida, com apoio nos arts. 287, 644 e 645 do C.P.C. para compelir os dirigentes daquele sodalício a empossar o eleito.

Arguição de inépcia da inicial e da inexeqüibilidade da pretensão rejeitada pela sentença, que julgou procedente a ação.

Inconformidade da ré manifestada mediante recurso apelatório onde se renovam as preliminares conducentes à nulidade do processo e da sentença, que se argui de contraditória e contendo decisão extra-petita, pleiteando-se, quanto ao mérito, a reforma da sentença, senão na íntegra, dando-se pela improcedência da ação, pelo menos parcialmente para adequá-la aos ditames legais e ao regimento da apelante.

Rejeitada a preliminar de nulidade do processo e da sentença, eis que aquele seguiu o rito ordinário comum (C.P.C. arts. 250 e 295) e esta poderá ser retificada pela instância superior, na forma indicada por um dos pedidos alternativos da recorrente. Provimento parcial do recurso para ajustar-se a condenação cominatória aos termos da inicial, da lei e do Regimento da Academia. Fixado prazo de dez (10) dias para a Academia convidar o autor para os entendimentos relativos à posse ordenada. Redução da pena pecuniária pela transgressão do preceito. Imposição à ré apelante do ônus da sucumbência.

Ap. nº 189/80. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 189/80, da Comarca de Salvador (13ª Vara Cível), sendo apelante a Academia de Letras da Bahia e apelado o desembargador Jorge de Faria Goes.

Acordam em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores integrantes da turma julgadora, preliminarmente, rejeitar a arguição de nulidade do processo e da sentença e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso para, embora confirmando a sentença no tocante à procedência da ação, retificá-la no sentido de ajustar a condenação cominatória aos termos da inicial e do Regimento Interno da apelante, das normas legais atinentes à incidência da multa, reduzindo-se esta a Cr\$ 2 500,00 por dia, confirmando-se, no mais, a sentença, tudo conforme adiante se dispõe e justifica.

O relatório que precede a parte dispositiva da sentença (fls. 61/63) e a sua complementação de fls. 89/90 ficam incorporados ao presente aresto.

Renova a apelante no preâmbulo do seu recurso a arguição de inépcia da inicial, formulada na contestação, ao fundamento da impropriedade do rito procedimental ali pretendido, de natureza nitidamente executiva, quando deveria sê-lo o ordinário comum, a teor do art. 289 do C.P.C.

Inexiste, porém, o defeito apontado, em que pese certa ambigüidade no pedido constante do item XIV da peça inaugural, eis que ali se faz expressa referência ao art. 287, o qual, por seu turno, faz remissão aos arts. 644 e 645 do C.P.C., não assistindo, outrossim, razão à ré, ora apelante

quando nega, pudesse o Juiz, *ex-officio*, imprimir à ação o rito que lhe era próprio com julgamento antecipado, inclusive, como, de fato, fê-lo dando, na sentença (item 02 — fls. 63), sucinta e cabal justificação da sua conduta. Adotam-se, pois, os fundamentos ali aduzidos.

Tão pouco procede a arguição de nulidade da sentença cuja conclusão, embora pudesse ser interpretada como de teor executório, na verdade contém a condenação à prestação do fato pleiteado pelo autor, tal como agora, no julgamento do apelo da ré se esclarece, retificando, se for o caso, aquela disposição, tal como é da inegável competência revisora da turma julgadora, na amplitude dos termos previstos nos art. 515 do C.P.C. Este é um dos méritos do sistema de duplo grau de jurisdição adotado pelo nosso ordenamento jurídico.

No presente caso não ocorre nenhuma causa de nulidade da sentença, muito menos o alegado deferimento de pedido juridicamente impossível, inclusive no tocante à pena pecuniária imposta a apelante, para a hipótese do não cumprimento do preceito.

A obrigação que lhe impôs a sentença, e ora se confirma, não deixa de ser, como ali proclamado, personalíssima, perfeitamente compatível com a natureza da personalidade jurídica da apelante, como também o proclamou a sentença, rejeitando, sumariamente, “a inteligente argumentação da ré, que, se aceita, levaria a admitir-se, até mesmo, a sua ilegitimidade no processo, o que, em nenhum instante, na já longa trajetória judicial, sustentou”.

Rejeitam-se, portanto, as alegações nesse sentido renovadas (fls. 70), não constituindo, em absoluto, “uma

verdadeira aberração jurídica considerar personalíssima a obrigação de investir alguém em um status”, como ali enfaticamente se afirma.

Inaceitável, *data venia*, por anti-jurídica, a tese sustentada pela recorrente, eis que conduziria ao absurdo de torná-la inatingível pelas sanções jurídicas, colocando-a acima do Poder Judiciário, na sua função de aplicá-las.

Sabidamente, não se estende às infrações obrigacionais (delitos civis, por assim dizer) o princípio atinente aos atos delituosos (delitos criminais), a que se referem as razões ora apreciadas (fls. 70). Aliás, já se fala na possibilidade da tipificação de crimes imputáveis às pessoas jurídicas de direito privado, na esfera negocial.

Aí estão resumidamente, as razões para se negar provimento ao recurso com o objetivo de anular-se o feito *ab initio* ou a sentença, provendo-o, apenas, em relação à terceira alternativa constante do mesmo (fls. 75) como expresso no preâmbulo deste acórdão.

Faz-se, realmente, necessário o ajustamento pleiteado, coincidente, aliás, em parte, com a pretensão contida na inicial.

Vencedor o ora apelado na ação declaratória, que movera contra a apelante, com o reconhecimento de haver sido eleito para o ilustre sodalício, não se poderia negar-lhe o direito de, pelos meios adequados, levar adiante o seu objetivo, no exercício de incontestável e inalienável direito, de tomar posse da cadeira assim conquistada.

No tocante ao dissídio surgido entre as partes a palavra final e imperativa fora pronunciada. *Tollitur questio*.

O caminho certo e eficaz foi, após as tentativas feitas nos autos da já re-

ferida ação, afinal seguido e, oportunamente, retificado.

Procedente, irrecusavelmente, o pedido ajuizado, razão pela qual ora se confirma, no essencial, a decisão do 1º grau, que o deferiu.

Contudo, houve por bem a turma retificar a sentença recorrida para condenar a ré apelante a, no prazo de dez (10) dias, a contar da intimação para cumprir a presente decisão, convidar, pela forma que dispuser o seu Regimento ou for de praxe, o Des. Jorge de Faria Goes a acertar com o Presidente o dia da sua posse na cadeira nº 29 do ilustre sodalício e a escolha do acadêmico que deverá fazer o discurso de recepção, conforme estatui o Regimento Interno da ré (fls. 36, 37 e 44), cominando à mesma ré, caso descumpra o preceito ora enunciado, a pena pecuniária de Cr\$ 2 500,00 por dia de atraso no seu cumprimento (C.P.C. — art. 287) a contar do escoamento do prazo antes fixado (id. art. 644).

Assim concluída a tarefa judicante que incumbia à turma, transcrevem-se, a seguir, as considerações feitas em torno do caso pelo relator, com a anuência dos demais membros da turma, o que se faz ainda no desempenho da missão fundamental dos órgãos do Poder Judiciário, que é, não só a de fazer justiça, reconhecendo e assegurando aos litigantes o direito que lhes pertence à luz dos fatos e das normas legais interpretadas em consonância com os princípios e regras da ciência jurídica e da consciência do magistrado, mas igualmente a de, no que estiver ao seu alcance, promover a concórdia entre os homens e a paz social.

Considerou-se tanto mais pertinente e oportuna essa manifestação,

quanto se acha envolvido no litígio um magistrado, por todos os títulos respeitável, recentemente afastado das lides judiciárias, por motivo de saúde, a que ele próprio se refere — às fls. 82 do seu arrazoado.

Ao tempo, pois, em que se lamenta haja o caso, objeto desta ação, assumido aspectos indesejáveis, tal como o tratamento acrimonioso por parte do ilustre autor, senão para com a Academia de Letras da Bahia, certamente em relação a grande número dos seus mais ilustres membros, cujos nomes (valha a atenuante) embora não sejam mencionados, nem por isso deixam de ser atingidos por esses desprimorosos e injustificados conceitos, atreve-se este Pretório a dirigir à veneranda Instituição a presente súplica.

Sob esse aspecto, aliás, não se compreende bem a insistência do autor em conviver com aqueles que a isto se opõem com igual pertinácia.

Fugiria, entretanto, ao propósito antes anunciado qualquer tentativa de analisar ou interpretar, aqui, tal conduta, que talvez reflita mais o temperamento dos dignos, cultos e combativos patronos do autor, do que uma deliberada intenção do autor, cujo ressentimento, para com os que se colocaram no campo oposto desta luta inglória, é até certo ponto, compreensível.

Parece, contudo, chegada a hora senão da paz, pelo menos do armistício, tanto mais quanto, terminada uma batalha judicial inexistem, a rigor, vencedores e vencidos. As divergências subsumiram-se na voz do direito, de que são oráculos os Juizes, cujo único empenho é dirimí-las.

Daí porque a turma julgadora do presente recurso alimenta fundada esperança de que a respeitável Acade-

mia de Letras da Bahia considere encerrado o episódio, no qual certamente os seus dirigentes supuseram estar defendendo posições legítimas, do ponto de vista estritamente formal, na arena judicial, mormente na primeira fase da lide, quando se discutiu a regularidade do pleito acadêmico onde o autor competiu, ficando definitiva e imperativamente dirimida qualquer dúvida, com a declaração da sua validade e eficácia.

Considerando essas circunstâncias foi que o relator, reconhecendo os elevados méritos e superiores qualidades morais dos eminentes antagonistas do apelado, julgou oportuno formular, na assentada do julgamento, com o apoio dos demais integrantes da turma, um cordial apelo aos dirigentes daquele egrégio sodalício no sentido de acolher a arbitragem judicial expressa no presente aresto, abstraindo-se do seu conteúdo coativo, inerente a toda proposição jurídica.

Que, portanto, não se chegue a uma conduta rebelde que se converta na condição jurídica da sanção, para usar-se a linguagem de Kelsen e Cossio.

Possam estas reflexões contribuir para que se vença o impasse surgido no relacionamento das partes e assim possa a gloriosa Academia de Letras da Bahia, de tão nobres tradições, mais uma vez demonstrar o seu elevado espírito não apenas humanístico, senão também humanitário.

Salvador, 10 de junho de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator.

AÇÃO DE DEPÓSITO: PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, DE SUBSTITUIÇÃO DOS BENS DEPOSITADOS, POR OUTROS,

COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA EVIDENCIADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Arguição de nulidade da citação ao fundamento de omissão no mandado citatório do prazo para defesa.

Desentranhamento da petição desse teor por falta de assinatura. Publicação do despacho nesse sentido devidamente comprovada. Inexistência de qualquer recurso ante o fato do desentranhamento. Preclusão consumada. Juntada de documentos após a inclusão do feito em pauta. Retirada da pauta para pronunciamento da parte contrária sobre os documentos juntos. Admissibilidade da juntada desde que não constituam documentos imprescindíveis a propositura da ação ou a sua resposta. Pedido de penhora de outros bens à falta dos primeiros objetos do depósito. Renúncia tácita a ação pelo que se julga o autor dela carecedor.

Ap. nº 641/79. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 641/79, em que é apelante José Vieira Nascimento e apelado Banco Econômico de Investimento S.A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, adotando o relatório de fls. 50v. complementado a fls. 62, em dar provimento a apelação para julgar o autor carecedor da ação.

Em verdade o apelante não pode ser atendido no que concerne ao defeito da citação, porquanto do despacho regularmente publicado, conforme se vê a fls. 45 dos autos e que ordenou o desentranhamento de sua petição arguindo a nulidade da citação, nenhum recurso foi interposto, gerando, portanto, a preclusão.

Mas, se nesse passo não lhe assiste razão, todavia, a ação não pode prosperar.

O autor, antes mesmo de ingressar em juízo, desistiu, senão expressamente, mas de modo tácito à ação de depósito, quando pediu, em duas oportunidades, a substituição dos bens depositados e antes sob penhora, por outros em que deveriam incidir essa constrição judicial, para garantir da execução. E tudo indica que a nova penhora se fez porque nada se disse em contrário.

Parece evidente que por esta ou por aquela circunstância, se o autor preferiu outros bens para assegurar o seu crédito, já não haveria razão para reclamar os primeiros, dos quais, sem dúvida alguma, desistiu.

Não importa que os documentos que comprovam esse fato tenham sido trazidos aos autos à véspera do julgamento, se sobre eles se manifestou o autor.

Não há o rigor que se pretende no que pertine ao tempo da juntada de documentos, senão quando imprescindíveis a propositura da ação ou a resposta, quando necessariamente hão de vir com a inicial ou a contestação.

Nesse sentido, isto é, da não existência de rigor absoluto, na hipótese, permitindo o acostamento aos autos de documentos em qualquer fase do processo, é a doutrina e a jurisprudência.

PESTANA DE AGUIAR em seus *Com. ao Código de Processo Civil* – vol. IV, pág. 273, traz a lição de AMARAL SANTOS, do seguinte teor:

“O que a lei visa precipuamente, quando traz normas para apresentação de documentos, é vedar a ocultação deles na fase da integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deveria decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos, reduzir a possibilidade de ficarem o juiz e as partes a mercê de “surpresas” consistente no aparecimento de documentos que a parte premeditadamente, guarde em segredo, para, em ocasião propícia, quando não mais haja oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-los em juízo de forma a modificarem ou confundirem a orientação do conhecimento seguida no feito e imprimirem nova feição à causa. Inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, verificada a necessidade, ou a conveniência da juntada do documento, ao magistrado cumpre admiti-la”.

Dessa lição se têm servido os Tribunais *verbi gratia* o de Alçada de São Paulo, pela sua Sexta Câmara Cível, conforme se vê em Nova Jurisprudência de Processo Civil de Jurandyr Nilsson – vol. II, pág. 480, nº 420.

Assim nada obsta que se tendo em vista os documentos de fls. 56 e 57 julgue-se o autor carecedor da ação.

Salvador, 10 de junho de 1980.
Renato Mesquita – Presidente. Almir Castro – Relator.

AÇÃO DEMARCATÓRIA. VÍCIOS INSANÁVEIS. AUSÊNCIA DE SENTENÇA. NULIDADE DO PROCESSO.

Nulidade decorrente da supressão de atos processuais importantes entre os quais avultam, pela sua relevância, a falta de citação dos confrontantes, a preterição de pronunciamentos decisórios, a omissão da habilitação incidente e a ausência de sentença relativa à fase contenciosa da lide. Ausente a sentença que julga a lide e resolve todas as questões que constituem objeto de controvérsia, não se pode iniciar a execução e, por via de consequência, o processo é nulo.

Ap. nº 246/77. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, nº 246/77, em que é apelante o Espólio de Manoel Leocádio de Jesus e apelados Luiz Mário Avena e sua esposa Maria Bernadete Seixas Avena.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para anular *ab initio* o processo.

O relatório de fls. 138 e 139, que fica fazendo parte integrante deste acórdão mostra, em toda sua nudez, o ostensivo tumulto e as nulidades insanáveis que impedem o desenvolvimento válido deste processo.

De par com a supressão de atos processuais importantes, entre os quais avultam, pela sua relevância, a falta de citação dos confrontantes, a preterição de pronunciamentos decisórios e a ausência de habilitação incidente, o ilustre juiz *a quo* não prolatou a sentença relativa à fase contenciosa da lide.

A ação demarcatória, sabidamente de natureza especial, constitui-se de duas fases: uma contenciosa e outra executiva.

Na fase contenciosa, discute-se o direito de demarcar o traçado da linha divisória, a existência ou não de usucapião, as questões incidentes porventura suscitadas e outros problemas que constituam objeto de controvérsia.

Encerrada esta fase, o juiz proferirá sentença definitiva, decidindo a lide e resolvendo todas as questões fáticas e jurídicas que as partes argüiram e desenvolveram.

A segunda fase, chamada de executiva, restringe-se à execução da sentença exarada na fase contenciosa.

Afastado o estado de confusão e incerteza, os técnicos que fixaram e levantaram a linha demarcanda, vão agora executar a demarcação, vão fincar no chão os marcos da linha divisória, transformando o provimento da sentença prolatada na 1ª fase numa realidade geográfica e geodésica.

É claro, pois, que, haja ou não contestação, o juiz deve proferir sentença definitiva, julgando a ação e fixando o traçado da linha divisória.

Havendo contestação, o processo terá rito ordinário. Não havendo, o juiz, antecipará o julgamento da lide, conhecendo diretamente do pedido.

* Juiz convocado para substituição.

Em qualquer das hipóteses, a sentença que julgar a ação procedente, determinará o traçado da linha demarcanda, que servirá de base para a colocação dos marcos divisórios e para todas as operações de campo.

Omitida essa decisão, óbvio é que esses trabalhos não poderão ser realizados, resultando daí obstáculos invencíveis para o desenvolvimento válido do processo.

Ausente a sentença que julga a lide e resolve todas as questões que constituem objeto de controvérsia, não se pode iniciar a execução e, por via de consequência, o processo é nulo.

Na hipótese em julgamento, o ilustre juiz *a quo*, sem atinar para a natureza especial da ação demarcatória, não prolatou a sentença definitiva, julgando a ação procedente ou não.

Limitou-se, sem promover a citação de todos os confrontantes, sem decidir sobre a procedência da ação, sem resolver as questões que constituem objeto de controvérsia, sem determinar o traçado da linha demarcanda e sem processar a habilitação incidente, a homologar o auto de demarcação, arbitrária e ilegalmente elaborado pelos peritos, que nomeou.

Evidente é que o presente processo, contaminado de tantos vícios, resulta imprestável, pelo que a Turma Julgadora, acolhendo a irresignação dos apelantes, declara-o nulo, a partir da citação, que deve ser renovada e extensiva a todos os confrontantes e a todos os interessados.

Salvador, 04 de abril de 1979.
José Abreu — Presidente. Cícero Dantas Britto — Relator. Fui Presente: Raymundo Tourinho — Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SUSTOU EXECUÇÃO DE MANDADO DE IMISSÃO DE POSSE REQUERIDA POR VIÚVA INVENTARIANTE. INTERVENÇÃO DA CONCUBINA EM MANTER-SE NA POSSE DO IMÓVEL QUE AJUDARA CONSTRUIR: DIREITO RECONHECIDO. IMPROVIMENTO.

Agravo de Instrumento interposto contra despacho que sustou a execução de mandado de imissão de posse requerida pela viúva inventariante, em virtude da intervenção da concubina com quem vivera o de cujus, em representação e defesa dos filhos havidos com o mesmo, quase todos menores. Improvimento do agravo ante a satisfatória justificação da providência, por parte do ilustre a quo, ao manter o seu ato.

Além dos motivos de natureza social e humanitária, sobreleva razões fáticas e jurídicas legítimas da posse da agravada, não se fazendo necessário a imissão da viúva inventariante, de há muito separada do falecido esposo, na posse direta de todos os bens do espólio para que pudesse desincumbir-se do numus da inventariança e, depois da sua administração.

Agr. de Ins. nº 22/80. Relator DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo de Instrumento nº 22/80, da Comarca de Catu, sendo agravante Maria Veloso de Santana

e agravada Francelina da Conceição Ferreira.

Acordam, em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, negar provimento ao recurso, ficando, assim, mantida, por seus próprios fundamentos, corroborados pelo parecer do Dr. Procurador da Justiça às fls. 35/36, a decisão agravada.

Falecendo Pedro Frias de Santana, sua esposa, conquanto vivendo dele separada, requereu o arrolamento dos bens deixados pelo mesmo, sendo-lhe conferido o *numus* de inventariante e nessa qualidade, pediu ela fosse imitada na posse dos mesmos, alguns dos quais encontrava-se detida por Francelina da Conceição Ferreira. Esta por seu turno alegando que vivera em concubinato com o *de cujus* desde o ano de 1959, tendo com o mesmo oito filhos, dois dos quais registrados pelo próprio pai (docs. de fls. 25/26), estando em curso na Comarca, desde 1978, ação investigatória em favor dos demais filhos e após resistir ao mandado judicial, notadamente de referência a casa localizada em uma propriedade do falecido, onde residia com os seus descendentes todos menores, obteve do ilustre juiz de direito da Comarca a suspensão do mandado de imissão de posse em favor da inventariante (despacho trasladado às fls. 12v.), contra o qual foi interposto pela viúva o presente agravo, ao fundamento de que comprometendo-lhe a administração dos bens do espólio, mister se faria fosse ela investida na posse direta dos mesmos.

A agravada, em resposta, levou ao conhecimento do juiz a situação antes referida, acrescentando já haver habilitado no inventário os filhos reconhe-

cidos, como o fará em relação aos demais, logo que declarada judicialmente a paternidade do inventariado, e informando que parte dos bens pertencentes ao falecido fora pelo mesmo adquirido com a colaboração dela agravada, sendo que a casa onde ela reside com os filhos, fora por ela construída sozinha, após a morte do companheiro ocorrida em agosto de 1975 assunto que se tornou objeto de uma ação declaratória da existência e dissolução da sociedade de fato (dos. fls. 20/24).

Assim melhor informado das circunstâncias do caso, o zeloso titular da Comarca, não teve dúvida em manter o seu despacho agravado, não apenas pelas razões de natureza social e humanitária que haviam ditado a suspensão do mandado de imissão de posse da inventariante na totalidade dos bens do espólio do *de cujus*, senão também por reconhecer à agravada a condição de representante, no inventário, dos filhos havidos com o falecido e, pois, seus herdeiros necessários. De qualquer sorte não haveria, nessa altura dos acontecimentos como se negar legitimidade a posse da agravada no imóvel em tela, pelo menos como comodatária. Manteve-a por isto, na posse da casa onde residia em companhia dos filhos.

Neste sentido também é o parecer do nobre representante do Ministério Público nesta Superior Instância.

Tenha-se ainda presente que o cônjuge sobrevivente não estava convivendo com o inventariado ao tempo de sua morte, e, se lhe foi deferido o *numus* da inventariança, donde promana a incumbência de administrar o espólio, isso não pressupõe, nem exige, que se lhe transmita a posse direta de todos

os bens que o integram: (Cód. Civil — art. 1 579, § 1º).

Salvador, 10 de junho de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. INTERPOSTA TELEGRAFICAMENTE: IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CÓD. PROC. CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

Apelação interposta telegraficamente. Impropriedade do meio. A regra é a de que deve ser interposta por petição. Não havendo disposição especial em contrário, a exemplo de outros, não é de ser conhecida.

Ap. nº 844/77. Relator: DES. LAFAYETTE VELLOSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 844/77, oriundos da Comarca de Canavieiras, deste Estado, onde figuram como apelante Manoel Alves Irmão e, como apelados Olitinto Ribeiro do Nascimento e sua mulher.

Acordam, os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara deste Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. 84, à unanimidade, não se conhecer do recurso.

A decisão recorrida foi proferida e publicada no dia 3 de agosto de 1977. O ilustre advogado do réu, ora apelante, retirou os autos, com vistas, no dia 26 do mesmo mês e dia, mas a sua petição interpondo o recurso de apelação, somente foi apresentada no dia 15 de setembro de 1977. Nessa petição, o réu, expressamente, declarou que, não

se conformando com a sentença, queria da mesma apelar. É verdade que, ao final, confirmou a apelação telegráfica interposta e de que dá notícia a cópia, não autenticada, de fls. 68.

Mas, como bem salientou o apelado, segundo os termos do art. 514 do C.P.C., a apelação será interposta por petição, contendo, inclusive, os fundamentos de fato e de direito, e o pedido de nova decisão, o que não ocorreu. Não prevendo a lei, especificadamente, a hipótese da interposição de apelação via telegráfica, o que se fez e ainda assim de modo incompleto, não há por onde se justificar a substituição de uma forma por outra, isto é, de petição por telegrama. Quando a lei admite essa inversão, o faz expressamente, como a outros atos, inclusive a citação e intimação.

Sala das Sessões da 1ª Câmara Cível, em 21 de março de 1979. *José Abreu* — Presidente. *Lafayette Velloso* — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. PREPARO DO RECURSO NÃO EFETUADO NO PRAZO LEGAL. DOENÇA DO ADVOGADO: INEXISTÊNCIA DO MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INTERRUÇÃO DO RECURSO DESCARACTERIZADA.

Doença do advogado não constitui motivo de força maior, não interrompendo, portanto, o curso do prazo de apelação, salvo casos especialíssimos. Com maior razão, assim, no caso de simples preparo, que dispensa a presença do advogado. Que é a hipótese subjudice.

Ag. de Inst. nº 16/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de nº 16/80, da Comarca de Salvador, sendo agravante, C.C.E. — Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos S/A e, agravado, Joil Bartilloti.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso:

Desta maneira decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 38, tendo em vista que a doença do advogado não constitui motivo de força maior, não interrompendo, portanto, o curso do prazo de apelação, salvo casos especiais.

Com maior razão, no caso dos autos, quando se trata de simples preparo, que dispensa a presença do advogado. Um preposto da firma ou funcionário (ou empregado) do escritório poderia ter efetuado o pagamento devido.

A intimação de lei foi feita pelo Diário Oficial, inexistindo, assim, qualquer irregularidade, no particular.

Ademais, restabelecido no dia 19 de julho e sendo o prazo final, para ser efetuado o preparo, às dezoito (18) horas, do dia 21 de julho, mesmo viajando para São Paulo, nesse mesmo dia 21, ao fim da tarde, poderia o advogado, pessoalmente, realizar o preparo se assim o desejasse.

O Supremo Tribunal Federal (ver RTJ — 72/221), quanto à matéria, tem entendimento pacífico.

O improvimento do recurso era uma imposição.

Salvador, Bahia, 20 de maio de 1980. Renato Mesquita — Presidente.
Manuel José Pereira — Relator.

CITAÇÃO. FEITA NA PESSOA DO PREPOSTO DE EMPRESA ENCARREGADO DA AGÊNCIA DE VENDA DE PASSAGENS. LOCAL DA AGÊNCIA CONSIDERADO COMO CENTRO DAS ATIVIDADES DO TRANSPORTADOR. VALIDADE.

O local onde o transportador mantém agência de venda de passagens pode ser havido como centro de suas atividades, para fins de ser acionado. É válida, em tais circunstâncias, a citação feita na pessoa do preposto da empresa, encarregado do posto. Improvido o recurso que objetivou, apenas a nulidade da citação.

Ap. nº 79/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 79/80, da Comarca de Salvador, sendo apelante, a Empresa Senhor do Bonfim e, apelado, Valdomiro Souza Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em negar provimento ao recurso, contra o voto do Des. Revisor.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 39, pelos motivos seguintes:

Trata-se de execução cível do julgado criminal prolatado pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, proposta por Valdomiro Souza Santos, contra a Empresa Senhor do Bonfim, isso em 16 de outubro de 1972, portanto há quase oito (8) anos.

O filho do exequente, de nome Valfredo Souza Santos faleceu no dia

13 de maio de 1970, nesta Capital, vítima de atropelo causado pelo auto-ônibus de propriedade da executada. Ficou comprovado que o atropelo causou a morte do menor e o motorista atropelador, preposto da executada, foi julgado culpado e condenado, havendo a decisão condenatória transitada em julgado.

Para efeito de reparação de dano pelo qual responde civilmente a ora apelante, foi promovida a execução cível em análise.

A citação da empresa executada foi feita nesta Capital, na pessoa do Sr. Antônio de Souza Lima, preposto da empresa, encarregado do guichet para venda de passagens, ou seja na agência da transportadora em tela.

Alegando a nulidade da citação feita na pessoa do seu empregado, o qual não possuía qualificação ou habilitação para representá-la em Juízo ou fora dele, após oferecer bens à penhora, embargou a apelante, a execução.

Entende o apelante que a citação deveria ter sido feita na sede da empresa, na pessoa do seu proprietário ou na de seu representante legal, na conformidade da norma estatutária ou contratual instituída. Insistiu na afirmação de que a citação é de caráter pessoal.

Porque não obtivesse bom êxito na primeira instância, interpôs a executada a presente apelação, quando objetiva apenas, a nulidade do processo, a partir da citação, inclusive pelos motivos já expendidos retro.

Destaque-se que, contra a condenação, na parte total da responsabilidade da empresa, nenhuma referência foi feita pela apelante que, no pedido alternativo, apenas requeria que a pe-

nhora recaísse sobre o bem que indicara e não sobre o apontado na penhora que foi realizada e cujo auto consta dos autos.

Consoante se constata dos autos, cuida-se de uma empresa de transporte de passageiros que, embora com sede em outra cidade, aqui, em Salvador, opera regularmente. O fato ensejador da execução em foco ocorreu nesta capital, quando o veículo causador do acidente estava sob o controle do preposto da dita empresa e encarregado do posto, ou agência, de venda de passagens.

No particular da citação da empresa responsável, civilmente, pela reparação de dano, a jurisprudência é tranqüila no entendimento de que "o local onde o transportador mantém agência de venda de passagens pode ser havido como centro de suas atividades, para fins de ser acionado". É válida, em tais circunstâncias, a citação feita na pessoa do preposto da empresa, encarregado do posto. A propósito, leia-se a jurisprudência (acórdãos reiterados) carreados para os autos às fls. 32 e 33.

Especial destaque merece a Súmula 363, do Supremo Tribunal Federal.

Induvidosamente, regular foi a citação feita nesta capital, na pessoa do preposto da empresa, encarregado do posto, ou agência, de venda de passagens.

Mas, ainda que, aceitemos *ad argumentandum* irregularmente houvesse se processado na citação na pessoa do preposto da empresa, havendo esta comparecido a Juízo oferecido bem para ser penhorado e, o que é importante, não havendo contestado o mérito da execução, sem sentido, a todos os títulos, a anulação deste feito que foi iniciado desde 1972.

Estas as razões pelas quais, divergindo do respeitável entendimento do digno Des. Revisor que anulava o processo, a partir da citação, inclusive, a maioria negou provimento ao recurso.

Salvador, Bahia, 1º de julho de 1980. *Manuel José Pereira da Silva* — Presidente e Relator.

CITAÇÃO. LITISCONSORTES PASSIVOS. CONCESSÃO DA MEDIDA CITATÓRIA NA FASE DE PROLATAÇÃO DA SENTENÇA: IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA À PARTE AUTORA. PROVIMENTO DO AGRAVO PARA QUE SE DECLARE A EXTINÇÃO DO PROCESSO, OU A DESNECESSIDADE DA CITAÇÃO, DECIDINDO A CAUSA

Pedido de citação de litisconsortes. Intempestividade e provimento do agravo interposto contra o deferimento da postulação respectiva. Estando a instrução do feito concluída e os autos conclusos para a prolatação da sentença respectiva, será defeso ao juiz, atendendo a pedido da parte autora, determinar a citação de litisconsortes, que não foram chamados a integrar a lide na época própria, que é a do artigo 323 da lei processual civil. Nesta fase do processo meramente lhe competirá a prolatação da respectiva sentença, em cuja oportunidade o juiz, se entender indeclinável a intervenção dos litisconsortes, com arrimo na inexistência de preclusão que não se opera para o magistrado, nos termos do § 3º do art. 267, da lei de rito civil (matérias cogi-

tadas nos incisos IV, V e VI do art. 267 do Cód. de Proc. Civil), conhecerá do pedido para declarar extinto o processo pela impossibilidade do seu desenvolvimento válido e regular, impondo à parte retardatária o ônus da sucumbência. Esta conclusão deriva de princípios indeclináveis, de ordem processual, não sendo válida a aceitação da tese da viabilidade do deferimento da diligência, em nome do princípio da inexistência de nulidade se incorre prejuízo. Esta conclusão deriva, de um lado, da consideração de que se trata de citação resultante de fato superveniente, mas derivada da inoperância da parte, sendo, de outro, evidente o prejuízo da outra parte que não seria reembolsada dos honorários advocatícios dispendidos se a sentença terminativa não fosse prolatada. Proviemento do agravo para se determinar que o juiz prolate a sentença respectiva.

Ag. de Ins. nº 171/80. Rel.: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 171/80, de Cruz das Almas, em que figuram como agravante e agravado, respectivamente, o espólio do Dr. Luiz Eloy Passos e Maria José Nascimento de Santana.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao agravo, para determinar ao eminente juiz a prolatação da sentença respectiva. Assim decidem tendo em vista que:

Na Comarca de Cruz das Almas e perante seu digno titular foi ajuizada ação investigatória de paternidade por parte da pretensa filha do falecido Dr. Luiz Eloy Passos, ora agravada, pedindo a autora a citação do espólio respectivo na pessoa do seu inventariante. Foi determinada a citação pedida e o espólio veio integrar a lide, oferecendo sua resposta exatamente no mês de fevereiro de 1979. O feito foi examinado e o eminente juiz prolatou despacho de saneamento em 21 de maio do aludido ano, sequenciando-se o processo com uma série de audiências objetivando sua instrução que se concluiu no dia 20 de dezembro de 1979. As partes ofereceram memoriais e o feito foi encaminhado ao digno magistrado, através de conclusão, para a lavratura da respectiva sentença. Nesta fase se encontrava a causa quando a parte autora, temendo a arguição de nulidade do feito, porque não foram citados os herdeiros do falecido Dr. Eloy Passos, solicitou ao magistrado a citação das tais litisconsortes passivas, tendo o douto juiz deferido sumariamente a postulação, sem ao menos ouvir o ora agravante. Entendendo a parte recorrente que a esta altura não seria lícita a concretização de tal diligência, porque evidentemente intempestiva, sustentando a inviabilidade da citação das herdeiras, de seus maridos e da viúva meeira, por forma tão simplória, entendendo, outrossim, que tal determinação somente seria possível de se atender mediante a prolatação de sentença, que desse pela inviabilidade do desenvolvimento válido e regular do processo com a extinção da causa e cominação do ônus da sucumbência, utilizou-se o espólio do recurso cabível, formalizando o agravo que ora é apreciado.

Conhecendo do agravo, que foi tempestivamente interposto, a 1ª Câmara, à unanimidade, entende que deve o recurso ser provido, para se determinar ao juiz que prolate a respectiva sentença, decidindo a causa quanto ao mérito, se entender desnecessária a citação da meeira e das herdeiras do falecido Dr. Eloy Passos, ou, se ao contrário se convencer da absoluta necessidade de tais citações, declare a extinção do feito pela impossibilidade de seu desenvolvimento válido e regular, cominando à parte retardatária os ônus da sucumbência. Esta indeclinabilidade da prolatação da sentença respectiva, extintiva do feito ou apreciadora da causa, quanto ao mérito, resulta de diversas circunstâncias de ordem processual. Em primeiro lugar porque a diligência foi requerida intempestivamente e ao Juiz seria vedado o direito de determinar de ofício sua consumação, porque passara o momento adequado para tanto. Esta providência somente se legitimaria na oportunidade prevista no artigo 327, parte final, que impõe ao juiz que verifica a existência de nulidades sanáveis ou irregularidades, a oportunidade de seu suprimento, em prazo nunca superior a trinta dias. Esta providência tem lugar antes do saneador, porque depois dele ao juiz somente competirá a decretação da extinção do processo, consoante mandamento indubitoso do artigo 329, da lei processual civil. Este entendimento não vulnera, absolutamente, o prescrito no artigo 267, § 3º, da lei de rito civil. Embora o citado dispositivo imponha ao juiz o dever de conhecer, de ofício, a qualquer tempo, as matérias constantes dos incisos IV, V e VI, do artigo 267, esta recomendação se traduz meramente em se declarar que não se

opera a preclusão, de relação ao juiz, para deslindar a matéria. Não. O juiz poderá aferir a procedência ou improcedência do pedido não para mandar consumir diligência. Absolutamente impraticável, após o saneamento, mas para declarar extinto o processo, ante a impossibilidade de seu desenvolvimento válido e regular, prolatando, em tal sentido, a sentença respectiva, oportunidade em que imporá à parte o ônus da sucumbência.

É desse teor o pronunciamento do eminente Prof. CALMON DE PASSOS, em sua festejada obra, quando assinala:

“Saneado somente se pode dizer o processo no qual está assegurado o exame do mérito. E isto tanto é verdadeiro quando o Código só previu o saneador na hipótese de não se tratar de caso de extinção de processo, uma de cujas causas é a inexistência de qualquer das condições da ação”.

E continua o eminente Professor:

“Afirmada a existência das condições da ação e verificando o juiz, ao ter de prolatar a sentença do mérito, que elas inexistem, só lhe resta a alternativa da improcedência”.

A esta altura da causa, portanto, encerrada a instrução e conclusos os autos ao magistrado para a sentença somente se lhe reserva a lei processual uma das duas opções: a) entender que as condições da ação existem e julgá-la, quanto ao mérito; b) entender que inexistem e julgar a extinção do processo, pela impossibilidade de seu desenvolvimento válido e regular. Isto somente poderá fazer legitimamente através de sentença, sob pena de lesar o direito da parte.

Não se diga, como se disse, que inexistente em processo nulidade sem prejuízo, de acordo com princípio originário do direito francês que o nosso sistema processual acolheu. Embora seja uma verdade, esta, o princípio inócorre no caso sob exame. Não se trata de citação cuja necessidade a parte veio a postular retardadamente, porque resultante de fato superveniente. Não. Não foi assim. A parte autora sabia, no início da querela que existia uma viúva meeira, herdeira e seus maridos e, por culpa sua, não postulou tais citações. Ajuizou a ação contra o espólio, representado pelo inventariante e depois, despertando da falha que cometera, já na fase final da tramitação do feito, quer emendar a mão e simploriamente pretende que tais citações sejam ordenadas em diligências, afinal acolhida indevidamente pelo juiz. Esta diligência, que já demonstramos ser processualmente impossível após o saneamento, por uma via tão tranqüila como a aventada pela parte agravada, somente poderia ser reconhecida através de sentença, como bem adverte o eminente Prof. CALMON DE PASSOS. Ademais ela se traduziria num gravame para parte, porque o atendimento do pedido pura e simplesmente, em forma de diligência e por meio do mero despacho do juiz, além de outros prejuízos que acarretaria, equivaleria a uma subtração da parte acionada do direito legítimo do reembolso de honorários de advogado, que o reconhecimento da sucumbência importaria à parte retardatária. Esta circunstância, somente por si esvaziaria e alegação de inexistência de prejuízos para a parte agravante. Afora este, resultante da sucumbência, que somente poderia ser imposto através de senten-

ça que desse pela extinção do processo outros haveriam, como, por exemplo, o fatal reajuste de honorários contratados com o advogado da parte agravante, que teria seu trabalho duplicado, por força do equívoco cometido pela parte agravada.

Diante de tais considerações entende a Turma, unanimemente, que o agravo merece provimento, para impor ao Juiz a indeclinabilidade da prolatação da sentença que entender cabível, ou a extintiva do processo, ou a que seu mérito desate. Assinalo, como suprimimento de omissão em que incorri, que a citação do Prof. CALMON DE PASSOS, foi retirada de sua festejada obra — “*Comentários ao Código de Processo Civil*” — Forense — pág. 455/456. A mencionada citação está contida à pág. 3 deste acórdão.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 27 de maio de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

DECRETO MUNICIPAL. DISCIPLINANDO FIXAÇÃO DE ANÚNCIOS LUMINOSOS. DISTINÇÃO ENTRE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS E HOTÉIS E CASAS COMERCIAIS. COMPROVAÇÃO DO TEOR E VIGÊNCIA DO DECRETO SE DETERMINADA PELO JUIZ: ART. 337, DO C.P.C. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE INEXISTENTES.

Nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade existe no Decreto Municipal que proíbe anúncios luminosos no topo dos edifícios residenciais, e permite para os hotéis e comerciais.

Ap. nº 206/80. Rel.: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 206/80, em que são apelantes Proneon Service Ltda. e Sociedade Comercial e Publicitária Ltda. e apelada a Prefeitura Municipal de Salvador.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório da sentença, complementado pelo de fls. 245, em negar provimento não só ao agravo retido como a apelação.

Não pode prosperar o agravo que incidiu sobre o despacho de conversão do feito em julgamento, para que ora apelada, Prefeitura Municipal de Salvador, comprovasse a vigência de lei municipal citada.

Com efeito, assim procedendo, não só agiu cautelosamente o juiz, como em face de autorização legal constante do art. 337 do Cód. Proc. Civil, assim redigida:

“A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro, consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim determinar o Juiz”.

Pela leitura desse dispositivo, bem se vê que se presume conhecer o Juiz a norma legal, e só em casos de não conhecê-la lhe incumbe tomar a providência indicada.

Ora, em face de se cuidar de uma presunção não estava a Prefeitura obrigada, de logo, a trazer a prova do teor e da vigência de lei municipal.

Por outro lado não há porque excluir-se do mandado de segurança a

aplicação desse dispositivo. Onde a lei não distingue, também não pode o intérprete distinguir.

Quanto ao mérito não demonstram os apelantes que o decreto municipal lhes tenham atingido em direito líquido e certo.

Não se vai contestar a competência da Prefeitura para regular a fixação de anúncios luminosos na cidade. É atribuição que lhe é própria e jamais negada.

Na hipótese, ora em discussão usou a apelada de direito seu, disciplinando a fixação dos anúncios luminosos e fê-lo sem ferir qualquer norma legal e muito menos a Constituição.

Não se pode pretender a existência de situações idênticas entre prédios residenciais e prédios para fins comerciais ou de hotelaria, cuja distinção se faz, de logo, pela sua finalidade.

E são diferentes e diversas, não há porque se pretender, necessariamente a igualdade de tratamento.

Desta forma o decreto atacado não fez nenhuma moessa à Constituição, no tocante ao princípio da isonomia que pressupõe identidade de casos.

Em rigor os apelantes deveriam ser tidos como carecedores da ação, à falta de legitimidade, porque não fizeram prova de que tinham licença para exibição de engenhos publicitários, quando a norma legal, ora impugnada, se destina àqueles que já haviam obtido licença, em desacordo com a norma posta em vigor, até porque, quanto aos não licenciados, a proibição é geral independentemente, portanto, do novo decreto.

Os representantes do Ministério Público, tanto na primeira instância, como na segunda, nos seus pareceres

que passam a integrar o presente acórdão, bem analisam a espécie *sub judice*, não só no que diz respeito à preliminar, como ao próprio mérito da questão.

E porque demonstrado igualmente na sentença a inexistência de direito líquido e certo dos impetrantes, ora apelantes, é que se conforma a decisão recorrida, negando provimento a apelação.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Renato Mesquita — Presidente. *Almir Castro* — Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

DESPEJO. ABANDONO DO IMÓVEL, PELO LOCATÁRIO, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMISSÃO DE POSSE DECRETADE ANTES DA CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 44 DA LEI Nº 6 649, DE 16.05.79.

Imissão de posse decorrente de abandono de imóvel locado, após ajuizamento da ação, antes da citação.

Nos termos da vigente lei do inquilinato, artigo 44, torna-se viável a imissão de posse em imóvel abandonado, antes da citação do locatário desde que o pedido se ache em juízo e o requeira o autor. Desnecessidade, in casu, de citação da parte requerida, atendidas as formalidades impostas pela lei.

Improvemento do recurso, por maioria.

Ap. nº 134/80. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 134/80, da Capital, em que figuram como apelantes e apelado respectivamente, Wilians Cavalcante de Lima e Carlos Alberto dos Santos, de um lado e Porfirio Barral Dominguez, de outro.

Acordam, por maioria, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, contra o voto do eminente Des. Revisor, em negar provimento à apelação, confirmando a decisão recorrida, que decretou a imissão do apelado na posse, constatando o abandono do imóvel pela parte apelante, ré na ação. E assim decidem tendo em vista que:

No regime do Código de Processo Civil artigo 351, se previa o abandono do imóvel, no curso da ação de despejo, antes de proferida a sentença, podendo o juiz, a requerimento do autor, constatado o abandono, ordenar a expedição de mandado de imissão de posse (art. 351 C.P.C. de 1939). A vigente lei do inquilinato, nº 6 649, de 16 de maio de 1979, disciplinando a matéria, por seu turno, estabelece que, "quando, após ajuizada a ação, o prédio for abandonado, o juiz, se o requerer o autor, verificado o fato, expedir-lhe-á mandado de imissão de posse, aplicando-se, se for o caso, o disposto no § 2º, do art. 43". Dum simples confronto das duas normas legais ressalta, de forma clara e evidente, que a disposição da lei do inquilinato vigente é muito mais abrangente, falando o legislador em ajuizamento da ação e abandono do prédio depois deste fato. À maioria pareceu, portanto, que se logo após a entrada do pedido em juízo, antes mesmo da citação ou

independentemente desta, a parte autora noticia o abandono e este é constatado, legitima-se o juiz a decretar a imissão, sem que se faça preciso o ato citatório se consumir.

No caso dos autos, apresentada a ação para despacho o *a quo* mandou que se desse ciência ao fiador. Sem que determinasse, como devia, a citação da parte demandada. Não se atina porque não fez, mas o fato é que não se ordenou a citação, meramente a cientificação do fiador. O processo assim permaneceu e alguns meses depois a parte autora ingressa na lide e comunica o abandono. O juiz manda verificar, esta circunstância é constatada e a parte autora é imitada na posse, sem que a citação da parte fosse consumada. À verificação procedida, encontrando os oficiais de justiça dois telefones desligados, seguiu-se o ato de imissão, substanciado no auto.

Seria válido o ato praticado, ou haveria necessidade de citação prévia? A maioria, o signatário deste e o nobre Des. 3º Julgador entende que sim, divergindo o douto Des. Revisor, achando que somente seria válida a imissão depois de citado o réu. A maioria entende que nos termos da lei atual não se discute a validade do ato. Ela não fala em instauração da lide que presumiria a necessidade da citação prévia. Fala em ajuizamento da ação, que pressupõe ingresso da parte em juízo. Ademais, à maioria pareceu que um ato violento como um arrombamento e subsequente imissão não poderia se concretizar tão tranqüilamente se realmente o imóvel não fosse abandonado... Acrescente-se, ainda, o fato de se encontrarem telefones desligados e, mais ainda, o da cientificação do fiador. Então este não procuraria, numa

providência preliminar, o afiançado para chamá-lo à responsabilidade? Entende portanto, a maioria que afora os termos da disposição legal ser clara, admitindo pelos seus termos, imissão possível sem citação, as circunstâncias evidenciam o abandono, motivo porque negam provimento à apelação.

Salvador, e Sala de Sessões da 1ª Câmara, em 6 de maio de 1980. *Renato Mesquita* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

Renato Mesquita — Vencido. Votei no sentido de dar provimento ao recurso não, porém, para anular o processo, se não para, acolhendo a outra alternativa nela aventada, decretar a extinção do processo com base no art. 267, VI, do C.P.C., combinado com o § 6º do mesmo artigo. Esta solução que me pareceu mais adequada, à vista das oportunas e judiciosas alegações dos apelantes.

Já que o ilustre juiz *a quo* não levou na devida conta a intervenção dos réus, argüindo a nulidade do processo pela falta de citação inicial, ordenada no primeiro despacho, nem se interessou em averiguar a procedência a alegação pelos mesmos feitos de sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 32/33) facultado era à turma da apelação apreciar tais questões (C.P.C. art. 267, § 5º, 515/516). É o que não faço *data venia* da douta maioria. A imissão de posse certificada às fls. 20, além de padecer das irregularidades apontadas pelos apelantes (fls. 45/48), não constituía impedimento a que se examinasse a defesa dos mesmos, cujo interesse em serem excluídos da relação locatícia e, pois, da conseqüente relação processual, afigura-se-me inegável.

Com razão o Dr. Juiz ao decidir que “não se justificava o prosseguimen-

to da ação”, mas deveria fazê-lo, segundo me parece, nos termos e para os fins acima expostos, invertendo-se inclusive os ônus da sucumbência.

Os documentos juntados pelos réus às fls. 35, 36 e 37, juntamente com os trazidos pelo fiador às fls. 26 e 27, convenceram-me de que houve efetivamente a substituição dos mesmos na relação locatícia, não satisfazendo, em absoluto o pronunciamento do autor às fls. 39.

DESPEJO. DOMÍNIO DO IMÓVEL ALUGADO PELO AUTOR NÃO DEMONSTRADO. RELAÇÃO LOCATÍCIA NÃO PROVA-DA. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* CONFIRMADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Ação de despejo movida contra diferentes pessoas tidas como locatárias e sub-locatárias de um imóvel urbano não claramente individualizado na inicial.

*Arguição pelos réus, nas contestações separadamente oferecidas, a inépcia da inicial e ilegitimidade *ad causam* do autor, pela inexistência de relação locatícia.*

*Tumulto processual. Julgada improcedente a ação. Apelação do autor improvida, confirmando-se a sentença pelos seus próprios fundamentos: induvidosa a ilegitimidade *ad causam* do apelante; precariedade da sua situação fática e jurídica em relação ao imóvel e aos apelados. Desvalia do intuito “protesto de sustação judicial” como prova da pretensão do apelante, em que pese o despacho atípico nele proferido. Irrelevante o alegado êxito do apelante em*

processo de natureza idêntica afetado a outro juízo.

Somente em procedimento específico e autônomo poderá o autor-apelante discutir e fazer valer, se for o caso, sua pretensão relativamente ao imóvel despejado.

Ap. nº 950/79. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 950/79, da Comarca de Salvador — 6ª Vara Cível, sendo apelante Domenico Gargiulo e apelado Luiz Carlos Quintella, acordam, em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, negar provimento à apelação, confirmando, pois, a sentença pelos seus próprios fundamentos.

O relatório de fls. 188-v./189, in corpora-se ao presente aresto.

Longe de haver procedido com desacerto, o digno *a quo*, com muita propriedade, julgou improcedente a presente ação intentada contra as diversas pessoas referidas na peça inicial, entre as quais figuram o ora apelado como sub-locatário, sem que se perceba com clareza qual o imóvel efetivamente despejado.

Além de faltar ao autor legitimação *ad causam* (C.P.C., art. 267, VI, 295, II) pelas razões argüidas na contestação (fls. 17 e 35), entre as quais, para o efeito de concluir-se ser o mesmo carecedor de ação, destaca-se o de não ter feito qualquer prova de haver o mesmo dado aos réus a qualquer tempo, e a qualquer título em locação o imóvel questionado, o que bastaria para se concluir ser o apelado efetiva-

mente carecedor de ação (arts. 301, IX) — teria inteiro cabimento, no caso, o indeferimento da inicial, ante a sua manifesta inépcia, tal a ambigüidade e a imprecisão de que se reveste (C.P.C., art. 295, I, parágrafo único, 301, III).

Em nada melhora ou esclarece a situação do apelante em relação ao imóvel questionado e ao apelado a juntada (intempestiva) dos documentos apresentados com a petição de fls. 67 e 73.

Ao contrário, confirmam eles a precariedade da sua posição fática e jurídica, a exigir maiores indagações, incompatíveis, acentue-se, com o presente processo, daí porque não cabe agora entrar no seu exame e valoração.

O mesmo afirma-se de referência aos documentos que instruíram a inicial, notadamente o chamado “protesto de sustação judicial”, a que o apelante empresta tamanha valia e eficácia.

O ilustre juiz que o deferiu, em despacho atípico, eis que, destoante da natureza da sua intervenção em tal procedimento, salvo quando for o caso de indeferimento com base no art. 869 do C.P.C. (como, aliás poderia tê-lo feito no caso) ou quando ocorre a hipótese do art. 870, parágrafo único (quicá ocorrente), o despacho comentado, repita-se, embora não se haja limitado ao que prescreve o art. 872 do C.P.C., nenhum direito declarou, nem tão pouco nenhuma dúvida ou dissídio resolveu, relativamente ao imóvel de que se considera locador o apelante.

Como e porque inferir-se daquele protesto a certeza do direito que se arroga o autor-recorrente, seja quanto ao domínio, seja quanto à locação do imóvel questionado, de modo a eli-

dir o contrato exibido pelo réu-apelado às fls. 52? Observe-se que a referida medida cautelar teve resposta manifestada na forma facultada no art. 871 do C.P.C. (contestação, fls. 36).

Descabida também a inferência que se pretende tirar através da petição de fls. 54 e do documento juntado com a mesma — cópia da petição inicial do ora apelado numa ação consignatória — onde aparece de fato, o nome de Domenico Gargiulo, não, porém, para lhe reconhecer a condição de locador, mas ante a dúvida suscitada pela notificação judicial objeto do já falado *Protesto de Sustação*.

O fato de haver o recorrente obtido êxito em ação análoga afetada a outro juízo (doc. de fls. 68) é irrelevante, como o é o contrato cuja cópia se exibiu às fls. 70. Nenhuma apreciação comporta tais documentos, nesta oportunidade.

Mas não será preciso aduzir-se para demonstrar o acerto da decisão ora confirmada. Que o recorrente procure deslindar, nas vias e pelos meios adequados, a situação fática e jurídica de que se julga titular.

Por fim registre-se não se justificar a apensação ao presente recurso dos processos que o acompanham.

Salvador, 03 de junho de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator.

DESPEJO. LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. POSTERIOR ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. VÁLIDA NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA DE DESOCUPAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

Dentre outros motivos legais, considerar-se-á inépta a petição inicial quando faltar o pedido, a

causa de pedir ou o pedido for juridicamente impossível.

Ap. nº 920/79. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 920/79, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Naelson Alves Farias e, apelado, Antônio Roque Vidal.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito negar provimento ao recurso.

Desta maneira decidiram, incorporado a esse o relatório de fls. 60, pelos motivos seguintes:

Preliminares:

1ª — alegou o apelante, reiterando argüição constante da sua resposta, que inconstitucional era a Lei nº 6 649, de 1979, tendo em vista que a mesma teria sido sancionada quando ainda existiam vetos opostos a alguns artigos, sem a devida apreciação pelo Poder Legislativo.

Realmente a tramitação do projeto não obedecera às formalidades de estilo, havendo irregularidade na sanção dos artigos aprovados pelo Presidente da República, antes da apreciação legal daqueles outros artigos vetados pelo Poder Executivo.

Aludida irregularidade, no entanto, não tem a força de tornar inconstitucional toda a lei, vez que, rejeitados os vetos pelo Legislativo, a lei, nessa parte, seria promulgada pela própria Mesa da Câmara Legislativa.

Ocorre, no entanto, que mencionados vetos foram, posteriormente,

acolhidos pelo Legislativo, destarte ficando sanada a apontada irregularidade no processamento da lei.

Então, porque irrelevante a arguição feita, não foi a matéria afetada ao Egrégio Tribunal Pleno.

2º — Afirmou o recorrente que a petição inicial era inépta porque não só faltava na mesma o pedido, como também porque juridicamente impossível, era o mesmo.

Também carente de base legal foi a afirmação do apelante, nessa sua segunda preliminar.

Ressalte-se, de princípio, que o *a quo* rejeitou a arguição de inépcia da inicial, abrangendo ambos os fundamentos alegados (ver fls. 52, local assinalado).

O pedido, incerto na inicial, embora não seja uma perfeição, satisfaz, perfeitamente, a exigência legal (inciso I, do parágrafo único, do art. 295, do C.P.C.)

Da aludida inicial destacamos os seguintes trechos: “vem propor ação de despejo contra Naelson Alves Farias, “está autorizado a promover a rescisão do vínculo, por força do que dispõe o art. 14,...”, requer mandar citar o réu, por mandado, bem assim possíveis sublocatários, se houver, para que respondam aos termos da presente.”, propõe-se provar o alegado por documentos e pelo depoimento pessoal do suplicado...”, e, “...confiante em que, no final, será decretada a rescisão da locação, com as cominações de estilo”.

Constata-se, assim, com os trechos da inicial acima transcritos que o pedido satisfaz o exigido pela lei processual vigente.

Assim, se satisfatório o pedido e apontado na inicial, como fundamento

do mesmo, o art. 14, da Lei nº 6 649/79 juridicamente possível é o pedido de fls. 2.

Por outro prisma, o fato de, na notificação prévia que foi feita, haver sido mencionada situação amparada por lei já revogada à data da proposição da ação de despejo — a denominada denúncia vazia — não vicia todo o procedimento em tela.

Quando a notificação foi feita, meses antes do início da ação de despejo, aquela lei estava em vigor.

Ora, com o advento da lei, imprestável não se tornou a notificação em tela, tendo em vista que a finalidade — retomada do imóvel — era mesma em ambas as leis.

A notificação, foi a medida cautelar utilizada pelo proprietário, desde que esgotadas tinham sido todas as medidas suasórias que empregara para receber o seu imóvel.

Ademais, no particular, o próprio apelante esclarece, ver fls. 40, local também assinalado, que na sua contestação alegara “que o autor fundamentara a inicial em diploma, revogado e não só referira à notificação, por que de nenhuma valia”.

Aplicável, *in casu*, por sem dúvida, a norma do art. 248, do C.P.C., indicado em a decisão recorrida.

Apta, incontestemente, a petição inicial, daí haver sido rejeitada, também e pelos dois fundamentos, a segunda preliminar levantada.

Mérito,

O art. 14, da Lei nº 6 649, de 16 de maio de 1979, foi utilizado, com exatidão no caso em tela.

O apelado adquiriu o imóvel em apreço, sobre o qual existira um contrato de locação, por tempo determinado.

Regularizada a compra, esperou o adquirente, ora apelado, que a casa lhe fosse entregue vazia.

Porque suasoriamente não conseguira bom êxito e, àquela altura, a locação se transformara em tempo indeterminado, o recorrido fez a notificação prévia, retro analisada.

Ainda no prazo da notificação, porque o apelante não devolvesse o imóvel, outro caminho não teve o proprietário se não propor a ação de registro contratual, escudado no permitido pelo inciso II, do art. 51, da Lei nº 6 649/79, combinado com disposto no art. 14, da mesma lei.

Clara é a redução, nessa parte, da inicial de fls. 2, *in fine*.

A hipótese do art. 14, como uma das causas de rescisão contratual, foi analisada, às fls. 48, pelo apelado com exatidão.

Impunha-se o improvimento do recurso.

Salvador, Bahia, 17 de julho de 1980. *Manuel Pereira da Silva* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO ESTADO NÃO SUSCITADO ANTERIORMENTE EM APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO DO 1º GRAU CONFORME OS REQUISITOS ESSENCIAIS DO ART. 458, DO C.P.C. SENTENÇA INTEGRADA.

Em processo sujeito ao duplo grau não se conhece tendo vista dos autos, não apelou da sentença respectiva. Estando em ordem a decisão, atendidos os requisitos

essenciais do art. 458, do Código de Processo Civil, integra-se a sentença.

Sentença nº 22/79. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição nº 22/79, de Maragogipe, em que figuram como promovente o Dr. Juiz de Direito da Comarca e como promovido a Cia. Agrícola Aliança da Bahia.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, área Cível, em *não conhecer da preliminar suscitada pelo Estado* e no mérito em *integrar a sentença*. Assim decidem em vista que:

Por disposição regimental a Procuradoria deve ter vista de autos que o Estado tenha interesse. Cumprida norma regimental o processo foi encaminhado à Procuradoria do Estado e esta, através do seu eminente Procurador, falando nos autos, levantou preliminar. Entende a Câmara, unanimemente, que o eminente Procurador não poderia fazê-lo, uma vez que a sustentação de preliminar é atribuição de quem recorre. Embora possa falar sobre a causa, parece à Câmara que não possa o eminente Procurador arguir preliminar se o Estado não apelou. Por tal motivo não se conhece da argüição de nulidade levantada por s. exa.

Rejeitada a preliminar, ou melhor, não conhecida esta, no mérito a Turma entende que a sentença deve ser integrada. Em verdade, se analisarmos o *decisum* resulta de tal exame que o juiz fundamentou sua decisão, que

contém todos os requisitos enunciados no art. 458, delineando-se o relatório, os fundamentos e o dispositivo. A referência que faz o juiz a processo outro, que julgou, bem como a critério de aferição de indenização pelo mesmo princípio adotado no *outr in folio* não se traduz, absolutamente, na carência de argumentos. A sentença, portanto, está correta e, em consequência, integra-se a decisão de 1º grau.

Salvador, e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, 27 de maio de 1980.
Renato Mesquita — Presidente. *José Abreu* — Relator.

EXECUTIVO FISCAL. DÉBITOS DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IMPENHORABILIDADE DE BENS PARTICULARES DO SÓCIO EM RAZÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA PELA SOCIEDADE.

Ação executiva. Adjudicação. Não respondem os bens particulares do sócio, quer na sociedade de capital, quer na de pessoas, pelos débitos contraídos pela sociedade.
Ap. nº 781/79. Relator: DES. LA-FAYTTE VELLOSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 781/79, desta Capital, onde figuram como apelante o Banco Econômico de Investimentos S/A e como apelado Casa São Paulo de Materiais de Construção Ltda. e outros.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, integrado do relató-

rio de fls. 200, à unanimidade, dar provimento do recurso.

Cuidam os autos de um procedimento de execução forçada, para a cobrança de dívida representada por títulos extrajudiciais, contra o principal devedor e todos os coobrigados avalistas e intervenientes. A Fazenda Estadual interveio às fls. 171, disse o seguinte:

“A Fazenda não manifestou qualquer defesa no presente processo, primeiro, porque nenhuma pretensão contra se foi formulada; segundo, porque não está a discutir o mérito da causa, que continua incólume, a despeito de sua intervenção; terceiro porque nada mais fez que exercitar a prerrogativa que lhe outorga o art. 711 do Cód. Civil, em sua primeira parte *verbis*”:

“Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhe-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preleções”.

O caso que os autos retrata é de ações executórias, oriundas de pluralidade de penhora sobre o mesmo bem. Sobre o assunto, assim se manifesta CELSO NEVES:

A hipótese é, sempre, de execução contra o devedor solvente, em concurso de ações executórias decorrentes de pluralidade de penhoras sobre os bens, medindo-se a preferência pela prioridade das apreensões judiciais que se tenham feito, ressalvada, sempre a anterioridade de privilégio ou “preferência ou preferências dos credores penhorantes” (nosso último grifo). In *Comentários ao C.P. Civil*, ed. Forense, vol. VII, pág. 137).

Alexandre de Paula esclarece que “embora a regra seja, realmente, a de

que se não instaura concurso contra comerciante sujeito à falência, o princípio há de ser entendido em termos. Quando os credores não estão sujeitos à falência, o princípio há de ser entendido em termos. Quando os credores não estão sujeitos à obrigatoriedade da falência como o caso da União e do INPS — podem, apesar de serem comerciantes, os devedores protestar por preferência em execuções prece-dentes, justamente porque não obriga-dos a requere-la. Se assim não fosse, fi-caria o credor por via indireta sujeito a promover a falência do credor, o que não é compreensível. Dessa forma, o concurso de preferência, requerido pela União, pelo INPS ou pela Fazenda do Estado, tem que se instaurado, não obstante comerciante o devedor”. (nos-so último grifo IN *Código de Proces-so Civil, o Anotado*”, 1977, vol. II, 322).

Alínea b)

Embora sob títulos diversos, tanto no presente processo quanto no processo de execução instaurado pela Fazenda, devedores solidários são a Casa São Paulo Mat. Construção Ltda. e o Sr. Fábio Gomes Magalhães e o imóvel pertencente a este último foi penhorado, quer seja na primeira, quer seja nest'outra ação em face de sua res-ponsabilidade patrimonial, distinguin-do-se uma d'otra apenas porque numa a responsabilidade é contratual e a ou-tra, legal, não assistindo qualquer razão ao exequente.

Vale ressaltar, ainda, que a maté-ria versada nesta alínea, como de resto, aquelas constantes das alíneas c) e d) são impertinentes em concurso de pre-ferência, por serem específicas defe-sa do executado e só a este competir invocar através do meio processual

adequado e, porque nesta forma de concurso, o conteúdo do debate é res-trito à ordem da preleção, segundo o art. 711 do C.P.C.; já referido.

Inobstante isso, a Fazenda não se furta à tarefa de discutí-las.

Alínea c)

Afirma o exequente que a Fazen-da não comprovou a participação societária do Sr. Fábio Gomes Magalhães mas é o documento de fls. 18 que aquele próprio juntou aos autos comprova essa condição quando reza, de outro lado, Casa São Paulo Mate-riais de Construção Ltda... “neste ato representado por seu sócio Fábio Gomes Magalhães...”

Alínea d)

Prescreve o art. 592, do C.P.C. que “ficam sujeitos à execução os bens... II — do sócio nos termos da lei”.

A lei que se refere a nossa lei pro-cessual, no caso concreto do tributá-rio, é o CTN (Lei 5 172, de 25.10.66) que estatue):

“São pessoalmente responsá-veis pelos créditos corresponden-tes a obrigações tributárias resul-tantes de atos praticados com ex-cesso de poderes ou *infração da lei*, contratos sociais ou estatutos...

III — os *diretores*, gerentes ou re-presentantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Como se vê, a lei, no campo do direito público não limitou a responsa-bilidade dos sócios, ao capital social, como no direito privado, como quer o exequente.

Que o executado é sócio da Casa São Paulo Materiais de Construção Ltda., não se pode por em dúvida, con-forme atesta o documento que confir-ma ser ele seu diretor, ao representá-

la sem procuração específica naquele ato. (documento de fls. 18).

Também está fora de dúvida que, quem deixa de pagar imposto devido ao Estado, comete infração à lei, completando assim o ciclo para que tenha bens penhorados.

Nas suas razões de apelação (fls. 177), disse o recorrente, no que dizia respeito à propriedade do recurso:

A sentença impugnada decidiu questão incidentalmente suscitada no processo de execução, acolhendo pretensão da Fazenda Pública Estadual e indeferindo, via de consequência, a adjudicação do imóvel praceado formulada pelo ora recorrente.

Arguiu a Fazenda Pública do Estado a preferência do seu crédito com base no art. 186 do C. Tributário Nacional e pediu que sobre a preleção o juiz *a quo* proferisse sua decisão (fls. 159 e 160 dos autos).

Fê-lo, segundo veio posteriormente a afirmar (fls. 172 — alínea b, § 2º), embasada no art. 711 do C.P.C., que dispõe:

“Concorrendo vários credores o dinheiro ser-lhe-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preleções; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora”.

A hipótese é de concurso de ações executórias decorrentes de pluralidade de penhoras sobre os mesmos bens e o procedimento é disciplinado nos dois artigos seguintes, (712 e 713 do C.P.C.), que rezam:

712 — “Os credores formularão as suas pretensões requerendo as provas

que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora”.

713 — “Findo o debate, o Juiz proferirá a sentença”.

Comentando esses dispositivos, preceitua CELSO NEVES:

“A audiência, com as restrições decorrentes dos textos em exame, realizar-se-á na forma do disposto nos artigos 450 e seguintes, cabendo, da sentença que for proferida Recurso de Apelação, segundo o disposto no art. 713”, (*Em Comentários ao C.P.C.*, vol. VII, pág. 138).

De natureza sentencial é pois, também impugnável mediante apelação é a decisão que resolve pretensões incidentais à adjudicação, como está expresso no art. 715, § 2º do citado diploma processual; da mesma forma, a que decide pedido de remição formulado nos moldes do art. 790 do mesmo estatuto.

“Recurso. Remição de bens. Indeferimento — cabimento da apelação.

Do ato judicial que indefere pedido de remição de bens, cabível é o recurso de apelação” (*Em B.J. ADCOAS* /1976, ementa nº 41.493, pág. 295).

No caso em exame, no momento da realização da praça do imóvel hipotecado e penhorado ao exequente, a Fazenda Pública Estadual ingressou com petição, invocando direito de preferência. Houve impugnação por parte do exequente, ora apelante, (fls. 163 a 165), conferindo ao juiz *a quo* nova oportunidade à Fazenda, para se manifestar (fls. 169) e as razões desta última às fls. 170 a 174.

Findo assim, o “debate”, foi proferida a decisão de fls. 175.

“Decidindo assim concurso de preferência (crédito tributário e hipotecário) definiu o Juiz em primeira instância” a lide eventual específica do processo executório” no dizer de CELSO NEVES (ob. cit. pág. 137). Acolheu a pretensão da Fazenda Pública, extinguindo o incidente com julgamento do mérito art. 269 do C.P.C. *in verbis*:

“Da sentença, caberá apelação”.

Expostas as razões com que demonstrou sobejamente o cabimento do presente recurso, o apelante passa agora a expor:

No mérito e a propósito da impossibilidade de responderem os sócios da sociedade por cotas de responsabilidade limitada ou de sociedade anônima por débitos contraídos pela sociedade, continuou e com muita propriedade, o recorrente:

O entendimento é pacífico na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente decidido que os bens particulares de sócios das sociedades por cotas de responsabilidade limitada não respondem pelos débitos sociais, como decidiu a Segunda Turma daquele Pretório excelso, em acórdão unânime da lavra do Ministro MOREIRA ALVES, (xerox anexa), ementa é a seguinte:

“Executivo Fiscal responsabilidade dos sócios nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, com capital integralizado não nega vigência aos artigos 134, VII, e 135 I, do Código Tributário Nacional, acórdão que decide que os bens particulares desses sócios não podem ser penhorados, em razão de dívida fiscal da sociedade”.

(Em Repertório Oficial da Jurisprudência Cível do Supremo Federal

Juricível, vol. 51, 1977, págs. 172 a 178).

Acentado, pois, que a sociedade executada, quer se encontre organizada sob a forma de sociedade anônima, quer como sociedade por cotas de responsabilidade limitada versada nos artigos 134 do C. Tributário Nacional, examinemos agora a hipótese do art. 135 do mesmo diploma legal.

Estabelece este dispositivo que a responsabilidade do Diretor, Gerente, ou representante da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias da sociedade se configura quando estas resultam *de atos praticados com excesso de poderes ou de infração da lei, contrato social ou estatutos*.

Tentando justificar a incidência dessa norma legal ao caso em exame, alegou a Fazenda Pública Estadual que:

“Quem deixa de pagar imposto devido ao Estado, comete infração a Lei, complementando, assim, o ciclo para que tenha seus bens penhorados” (fls. 173).

Laborou um grande equívoco, *data venia* a douta, Procuradoria Fiscal ao suscitar tal entendimento.

O Supremo Tribunal Federal, como, de resto, a unanimidade dos nossos Tribunais, tem como certa e incontestável a tese de que a infração à lei a que alude o art. 135 não é a lei fiscal, mas a que regula a sociedade.

Como exemplo, o apelante traz à colação em cópia anexa, a íntegra do acórdão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, relator Ministro CUNHA PEIXOTO que invocando texto do acórdão do Tribunal de Alçada (S.P.) confirmando sentença de Primeiro grau, sustenta seu bem lançado voto nestes termos:

“Quanto ao mérito, confirma-se por seus próprios fundamentos, a sentença apelada, que, na esteira da jurisprudência, inclusive do S.T.J., aplicou à espécie a orientação de que os bens particulares dos sócios da sociedade integralizada não respondem pelas dívidas da sociedade, a não ser que essas dívidas resultem de atos que aqueles sócios como diretores ou gerentes de pessoa jurídica tenham praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A infração à lei a que alude o C.T.N. em seu art. 135. Não é a Lei Fiscal, mas a que regula a sociedade, consoante tem entendido os Tribunais”.

(Em repertório Oficial da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — Juricível — vol. 57, 1977, págs. 180 a 182).

É unânime o entendimento dos nossos Tribunais quanto à interpretação dos dispositivos legais contidos nos arts. 134 a 135 do C.T.N., — consoante ementas que, exemplificando, o apelante passa a descrever:

Crédito Fiscal — Bens dos sócios.

A penhora de bens de sócios para pagamento de dívida fiscal, só se justifica se a impossibilidade de cumprimento das obrigações pela sociedade resulta de atos ou omissões pelas quais sejam os sócios responsáveis”.

(1ª TA — CIV — SP, ac. unânime da 6ª Câmara de 15.10.74 — Ap. nº 206.476, em ADCOAS 1976, ementa 39.076, pág. 46).

Dispensados maiores comentários, deu-se pela procedência do apelo, nos termos das razões e fundamentos do recurso, aqui já solicitado. Na realidade, nem cuidam os autos de execução solidária de vários credores ou plura-

lidade de várias penhoras, nem respondem os bens particulares do sócio, quer na sociedade de capital, quer na de pessoas.

Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 13 de maio de 1980. *Renato Mesquita* — Presidente. *Lafayette Veloso* — Relator.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO EVIDENCIADO. RECLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA NÃO PREVISTA EM LEI COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO NA REPARAÇÃO DA OMISSÃO.

Ação ordinária movida por funcionários estaduais integrantes do Grupo Fisco, servindo em diversas repartições da Capital e do Interior pleiteando o reconhecimento do seu direito a permanecerem no exercício das funções e atividades de Fiscal de Rendas Estadual, com a percepção de todas as vantagens, bem como, direito à reclassificação como Fiscal de Rendas, referência VII do Grupo Ocupacional Fisco, com a condenação do Estado em pagar-lhes as diferenças de vencimento correspondentes.

Alegação de desvio de funções e do direito à reclassificação.

Sentença denegatória das pretensões.

Apelação dos autores: improvidamento. Inocorrência do desvio de função e inexistência do direito à reclassificação mediante transferência. Inexistência de lei específica autorizando tal reclassificação, que, por seu turno constitui providência da exclusiva iniciativa

e execução pela Administração e segundo a conveniência da mesma não sendo dado ao judiciário supri-la.

Ap. nº 244/79. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 244/79, da Comarca de Salvador (2ª Vara da Fazenda Pública) sendo apelante Alberto Manuel Nazaré da Silva e vários outros funcionários estaduais (em número de 153) e apelado o Estado da Bahia.

Acordam em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, os desembargadores integrantes da Turma preliminarmente rejeitar o agravo retido de fls. 576, interposto pelo réu, e, no mérito negar provimento ao apelo para confirmar, pelos seus próprios fundamentos a sentença, que bem apreciou os fatos e aplicou o direito.

O relatório que precede a parte dispositiva da sentença (fls. 608/610v.) e sua complementação de fls. 639, incorporam-se ao presente aresto.

Em que pesem o brilho e a ênfase das razões aduzidas pelo ilustre patrono dos recorrentes, confirmando os argumentos expressos na inicial e nas suas demais intervenções no processo, não pareceu à Turma houvessem as mesmas abalado os fundamentos da sentença que acolheu inteiramente a contestação e a argumentação desenvolvida pelo réu — o Estado da Bahia, em suas não menos brilhantes manifestações ao longo do processo, inclusive ao contra-arrazoar o presente recurso.

Só não assiste razão ao apelado quando insiste no provimento do agravo retido que interpusera.

Não havia, porque excluïrem-se os participantes da ação falecidos no seu curso, sendo que se vitoriosos, as vantagens pecuniárias acaso disso decorrentes seriam auferidas pelos os que sucedessem hereditariamente, embora isso não lhes fosse dado no concernente à função pública.

Acolhendo-se, como ora se faz, as razões do apelado, assim, ao contrariar o recurso, como nas demais oportunidades em que sustentou o seu ponto de vista quanto à pretensão objeto desta ação, torna-se desnecessário transcrevê-las neste acórdão.

Tem-se que, além de não se haver evidenciado a ocorrência de desvio de funções e atribuições alegados pelos autores, se, na realidade tal se verificasse, não justificaria o deferimento da pretensão ajuizada, qual, a de serem todos reclassificados nas funções de fiscal de rendas, ref. VII, com a percepção da diferença de vencimentos, a ser apurada, entre as referências dos cargos de que são titulares e aquela pleiteada.

Fora de qualquer dúvida a reclassificação pretendida pelos recorrentes não se incluem entre os direitos do servidor público estadual.

Inexiste norma legal ou princípio jurídico que assegure, nem muito menos que imponha à Administração Pública o dever correlato. Não há pois que se falar em direito adquirido.

Ressalvado que já se decidiu quanto à carência de ação, procede inteiramente a argumentação desenvolvida pelo apelado ao impugnar o recurso (vide razões, fls. 627/629).

Improcedem as considerações de natureza teórica e doutrinária desenvolvida pelo culto e combativo patrono dos recorrentes no sentido de de-

monstrar a desnecessidade no caso *sub-judice* da criação ou transformação por Ato Legislativo (no Congresso) dos cargos onde seriam os suplicantes enquadrados mediante reclassificação.

Tão pouco favorecem aos apelantes a invocação da lei editada após o aforamento da causa (Lei nº 3 640/78) cuja extensão aos mesmos seria, quando muito, se tal, a própria lei o determinasse providência a ser praticada pela Administração, jamais pelo Judiciário.

Indubitável é também constituir prerrogativa exclusiva da Administração a iniciativa tanto do processo legislativo, quanto da movimentação do pessoal objetivando atender a conveniência do serviço público, ainda que também beneficiando ao servidor.

Ao Poder Judiciário não é dado suprir a omissão acaso atribuída ao Executivo (Súmula 339).

Salvador, 20 de maio de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. REVENDA DE PESCADO IMPORTADO DE PAÍS SIGNATÁRIO DA GATT. ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA: NÃO INCIDÊNCIA DO I.C.M.. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO ESTADUAL NA FASE SUBSEQÜENTE DA CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA. INTERPRETAÇÃO DO INCISO XIII DO ART. 4 DO R.I.C.M. E DA SÚMULA 576 DO S.T.F..

Mandado de Segurança preventivo objetivando a declaração da não incidência do ICM na revenda do bacalhau importado de país

signatário do GATT. Discussão ampliada, no curso da lide, abrangendo também a hipótese da cobrança do tributo estadual na entrada daquela mercadoria. Sentença proclamando que "estando a entrada da mercadoria isenta do ICM, do mesmo modo o estaria na saída, que correspondem ambas as operações a ciclos naturais da sua circulação". Invocadas pelo douto Juiz a Súmula nº 575, do S.T.F. e o acórdão proferido pela 1ª Turma do excelso pretório no R.E. nº 79.622/58 (R.T.J. 79/510-515). Apelação da Fazenda Estadual sustentando a incidência do tributo tanto na entrada como na saída do bacalhau importado. Provimento parcial do recurso, acolhendo-se a postulação da recorrente no tocante à comercialização interna da mercadoria em foco, eis que o mesmo ocorre relativamente ao produto similar nacional. Inaplicabilidade à hipótese da norma do GATT invocado pela impetrante. A não incidência do ICM na entrada da mercadoria importada assenta genericamente no inciso XIII do art. 4º do R.I.C.M. e especificamente no inciso XLVII, letra "b" do mesmo dispositivo, razoavelmente compreendido.

Conquanto a fixação da alíquota zero na tarifa aduaneira não configure, em sua conceituação jurídica, uma modalidade de isenção tributária (cf. R.T.J. 77/285-289 — decisão do plenário do S.T.F. retificando o entendimento firmado no acórdão invocado pela sentença), a mesma equivale em seus efeitos (idem). Ajusta-se à presente decisão a jurisprudência

compreendida na Súmula 576 do S.T.F.. Suscitada pela recorrida, ao ser proclamado o resultado do julgamento, o problema do crédito tributário presumido, face ao princípio da não cumulatividade do tributo em causa. Pronta impugnação do Procurador da Fazenda Estadual. Considerada pela turma impertinente a matéria e, pois, estranha ao julgamento, eis que não pré-questionada nos autos.

Ap. nº 320/79. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 320/79, da comarca de Salvador (4ª Vara da Fazenda Pública), sendo apelante a Fazenda Pública Estadual e apelada A. Vasquez Cia. Ltda.

Acordam, em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores integrantes da turma julgadora, dar provimento parcial ao recurso, para o fim de considerar devido o ICM na revenda do bacalhau importado pela impetrante, ora apelada, pelas razões de fato e de direito adiante suscintamente expostas.

Incorpora-se ao presente aresto o relatório de fls. 110v./IIIv.

Conquanto, a rigor, a impetração da presente Segurança objetivasse precipuamente impedir, prevenir a cobrança pelo Fisco Estadual do ICM relativamente ao bacalhau importado pela suplicante de país integrante do GATT, quando de sua comercialização interna, verifica-se, face aos termos da impugnação oferecida pela Fazenda, tanto na primeira, como nes-

ta segunda instância, que, em verdade, a discussão (a litiscontestatio) também se estende -a cobrança do aludido tributo quando de sua entrada no estabelecimento importador. Daí considerar-se parcial o provimento do recurso, eis que a turma julgadora entende prevalecer, nas circunstâncias do caso, a não incidência do tributo estadual nesta última hipótese, apoiando-se, para tanto, na norma genérica do inciso XXV do art. 4º do R.I.C.M. baiano, como na especificação do item CLVII, letra "b" do mesmo Regulamento.

Conquanto o relator incumbido de lavrar o presente acórdão haja, na assentada do julgamento, tecido considerações sobre as deficiências e defeitos do nosso ordenamento jurídico tributário e suas repercussões tanto no comportamento dos contribuintes, como nas decisões judiciais concernentes ao assunto, — não se faz necessário transcrevê-las no presente aresto, bastando resumirem as razões (C.P.C. art. 458).

Data venia do ilustre prolator da sentença recorrida, sem dúvida um dos mais conceituados membros da magistratura estadual, improcede o argumentado por S.S. adotado de que "estando a entrada (da mercadoria importada) isenta, isento do mesmo modo estaria a saída, porque ambas são operações que correspondem a ciclos naturais da circulação da mercadoria" (fls. 78)

Tão pouco incide no caso *sub judice* o GATT (Parte II, art. III, § 2º), eis que não ficou comprovado nos autos que o produto similar nacional goze de tal isenção em sua comercialização interna, sendo, ao contrário, firmemente negado pela impetrada. A isenção prevista no item XXV do art. 4º do R.I.C.M. refere-se à saída do

pescado (como de flores e plantas) para o exterior.

Pela mesma razão descabe a invocação da Súmula nº 575, do S.T.F.

O próprio acórdão do Excelso Pretório em que o digno juiz *a quo* assentou a sua decisão está longe de ajustar-se como luva à hipótese dos autos, porquanto ali considerou-se apenas a não tributabilidade na entrada da mercadoria importada e beneficiada com alíquota zero da tarifa aduaneira. Tanto mais quanto o referido acórdão foi retificado em decisão plenária do mesmo S.T.F., no tocante à equiparação jurídico-conceitual da alíquota zero a uma modalidade de isenção tributária (cf. fls. 97/101 — R.T.J. — 77/285-289). Daí a não aplicabilidade da Súmula 575, como dito linhas atrás ao passo que a nº 576 ficou revigorada.

Note-se ainda que no julgamento do falado R.E. nº 79.622-SP levou-se em conta a inexistência da norma expressa estabelecendo a incidência tributária, ao passo que no ordenamento baiano as únicas exceções a tal incidência são aquelas já referidas.

Aliás é o próprio prolator da sentença apelada que proclamou versarem os autos matéria polêmica, havendo sobre a mesma decisões conflitantes dos tribunais brasileiros, inclusive do S.T.F.

Infundado, por seu turno, afigurou-se à turma o critério hermenêutico adotado por S.S., qual o de “buscar a decisão mais conforme com a realidade local; mais harmônica com os dispositivos legais que, por seus argumentos continentais mais convença e arrastem”.

Quanto à nossa realidade, porque, como já assinalado, o pescado nacional não goza de isenção tributária no

Estado da Bahia; quanto às disposições legais, porque inexistente norma tributária baiana (lei, regulamento, convênio, etc.) prevendo a não incidência do ICM sobre o pescado no âmbito estadual; quanto aos “argumentos continentais”, por não se evidenciar a maior relevância dos aduzidos pelo contribuinte em face aos do Fisco.

Do cotejo entre as normas atinentes à espécie e as decisões que lhes dizem respeito, chegou a turma à conclusão de que a não incidência do imposto de importação sobre o bacalhau provindo dos países do GATT, no gozo do benefício da alíquota zero da respectiva tarifa aduaneira, determinaria apenas, por força mesmo da mencionada distinção jurídico-conceitual, oportunamente feita, a não tributabilidade daquela mercadoria na entrada. Tal foi a compreensão fixada pelo S.T.R. no julgamento dos embargos de divergência anteriormente referido (RE nº 810/74). O douto parecer do nobre órgão do Ministério Público na 1ª instância (fls. 61/65) arrola outras decisões no mesmo sentido (fls. 63).

A cobrança do ICM somente seria ilegítima se o Estado da Bahia isentasse deste tributo o produto nacional, mormente o local.

Já no tocante à sua inexigibilidade na entrada do produto entendeu a turma não constituir heresia hermenêutica considerar a hipótese também amparada pelo inciso XLVII, letra “b” do art. 4º do R.I.C.M., porquanto, em última análise, o bacalheu salgado, tal como é importado, além de eviscerado e descabeçado, não perde a sua qualidade de pescado em estado natural, somente porque o processo de sua conservação não é o do resfriamento. Note-se, contudo, que essa não foi a razão

principal adotada pela turma no presente julgamento. O que nele prevaleceu foi a compreensão de que a não tributação estadual na entrada da mercadoria importada, porque beneficiada com a tarifa aduaneira da alíquota zero, não repercutia nas demais etapas do processo circulatório dessa mesma mercadoria. Procede, portanto, no particular, a argumentação da Fazenda Estadual. Claro está que se também fosse exigível apenas o ICM na sua entrada, a tributação na saída incidiria apenas sobre o valor agregado em virtude do princípio da não cumulatividade inerente à sistemática desse tributo.

Com muito maior pertinência poder-se-á afirmar, como ora se faz, que não constituindo isenção, tecnicamente falando, a tarifa aduaneira da alíquota zero, embora para certos fins, à mesma se equipara, nenhum impedimento de natureza jurídica existe para a tributação estadual na fase subsequente da circulação da mercadoria com a mesma beneficiada (Súmula 576).

Por fim registre-se que, ao ser proclamado o resultado do presente julgamento, o ilustre advogado da apelada pediu a palavra para declarar-se satisfeito com o mesmo, por entender que para a cobrança do ICM na saída da mercadoria do estabelecimento do importador (a revenda no mercado interno) dever-se-ia levar em conta o crédito presumido, a ser calculado sobre o imposto não pago na sua entrada, em decorrência do princípio da não cumulatividade do tributo. De logo o zeloso representante da Fazenda Estadual rebate o argumento.

O relator, acompanhado pelos demais membros da turma, declarou, a seguir, que tal problema escapava do âmbito do presente recurso, de vez que

nenhum pré-questionamento houvera a esse respeito, no curso do processo.

Salvador, 03 de junho de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho*.

INTERDIÇÃO. CONTEÚDO DO LAUDO COMPROVADOR DA INCAPACIDADE DO INTERDITANDO, NULIDADE DA INTERDIÇÃO POR MOTIVO DE SIMPLES USO DE EXPRESSÃO DOS PERITOS. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

Simples fato de os peritos usarem a expressão "achamos que sim" para responder pela incapacidade do interditando para dirigir sua pessoa e administrar seus bens, não implica necessariamente no indeferimento do pedido de interdição.

Ap. nº 152/80. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação, nº 152/80, de São Félix, em que é apelante Félix de Araújo e apelada Olga Fernandes de Araújo.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório da sentença complementado pelo de fls. 74, em negar provimento à apelação, mantida, assim, a sentença recorrida.

O processo, como bem salientou o Dr. Procurador no seu parecer que passa a integrar o presente como razão de decidir, não apresenta qualquer defeito que lhe acarrete a nulidade.

Requerida, a interdição pela mulher do interditando, assume a defesa o representante do Ministério Público, sem que isso importe no compromisso de obstacular a declaração de sua incapacidade, cuja defesa pode consistir, exatamente, no reconhecimento dela, para proteção de sua pessoa e de seu patrimônio.

Ora, no caso dos autos o laudo dá conta de que o interditando, ora apelante, não tem condições para dirigir sua pessoa ou para administrar seus bens, e nesta circunstância atende melhor aos seus interesses, a declaração da interdição.

O fato de os peritos terem usado a expressão "achamos que sim", não descaracteriza o laudo que pelo seu conteúdo não leva a outra conclusão, senão, a da incapacidade.

Por outro lado não a infirma a circunstância do interditando ter obtido alta, antes de prolatada a sentença, porquanto por mais de três vezes, no curso da moléstia, esteve nas mesmas condições, e não se recuperou, o que recomenda sua interdição.

Merece, assim, confirmação a sentença, daí porque o improvimento do apelo.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Renato Mesquita — Presidente. *Almir Castro* — Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

INVENTÁRIO. DOCUMENTO PARTICULAR FIRMADO POR MULHER CASADA SEM A PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO MARIDO. INADMISSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO IMÓVEL DA RELAÇÃO DE BENS DO ESPÓLIO.

Documento, por instrumento particular, firmado por mulher casada sem a participação do marido, subscrito apenas por uma testemunha, dizendo sumária e vagamente referir-se "a compra de uma chave de uma casa...", não possui força para excluir imóvel da relação de bens de um espólio. Acertada a remessa das partes para as vias ordinárias.

Ap. nº 132/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 132/80, da comarca de Salvador, sendo apelantes, Maria Lucia Cacho Maia e seu esposo e, apelado, Abinézio Souza Bispo.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao agravo, rejeitar a preliminar de deserção e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 238, pelos motivos seguintes:

a) estando comprovado que o nome do ilustre advogado, patrono dos apelantes, foi publicado de maneira errada no Diário Oficial, quando na intimação do que foi decidido — saiu publicado Carlos Paraná ao invés de Carlos Pinna — considerou a Turma Julgadora que nula era a intimação feita com irregularidade de tal porte, daí haver dado provimento ao agravo que fora interposto.

b) em consequência do provimento do agravo em apreço, foi então des-

prezada a preliminar de deserção do recurso de apelação, que fora alegada pelo apelado. O recurso foi considerado tempestivamente interposto.

c) na parte do mérito constatou-se que exata foi a decisão do *a quo* remetendo as partes para as *vias ordinárias*, no que diz respeito à pretendida exclusão do único bem do espólio, do processo de inventário.

Realmente, documento, por instrumento particular, firmado por mulher casada sem a participação do marido, subscrito apenas por uma testemunha dizendo sumária e vagamente referir-se "a compra de uma chave de uma casa", não possui força para excluir o imóvel, da relação de bens de um espólio.

Outra não poderia ser a decisão do magistrado de primeiro grau.

A questão levantada pelos apelantes só poderá ser solucionada pela via ordinária, como judiciosamente orientou o *a quo*.

A clareza da matéria *sub judice* torna desnecessário que nos alonguemos em maiores considerações.

Salvador, Bahia, 19 de agosto de 1980. Renato Mesquita — Presidente. Manuel Pereira — Relator. Fui Presente: Raymundo Tourinho — Procurador da Justiça.

ISENÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

Serviços públicos concedidos. Isenção tributária. Competência da União para, ocorrente o interesse social ou econômico, isen-

tar ou reduzir impostos estaduais e municipais incidentes sobre os serviços públicos federais concedidos.

Ap. nº 126/77. Relator: DES. CÍCERO DANTAS BRITTO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, nº 126/77, em que é apelante a Prefeitura Municipal do Salvador e apelada a Companhia Energia Elétrica da Bahia.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Pretende a apelada, na qualidade de concessionária de serviço público federal, eximir-se do pagamento de impostos municipais incidentes sobre imóveis de sua propriedade, sob o fundamento de que goza de isenção fiscal.

Cinge-se, pois, a questão em saber se são devidos ou não, por concessionárias de serviço público federal, os tributos municipais.

Durante a vigência da Constituição de 1981, que não disciplinou o regime tributário dos serviços públicos concedidos, admitiu a doutrina, com o apoio da jurisprudência, que a imunidade tributária das pessoas jurídicas de direito público interno era extensiva às empresas concessionárias de serviços públicos.

Por seu turno, a Constituição Federal de 1934, sem impedir a cobrança de taxas remuneratórias, vedou à Uni-

* Juiz convocado para substituição.

ão, aos Estados e aos Municípios a imposição de impostos sobre os bens, rendas e serviços uns dos outros, estendendo essa proibição aos serviços públicos concedidos, embora essa imunidade se restringisse aos serviços e não à entidade beneficiada com a intributabilidade.

Adotando orientação diversa, a Constituição Federal de 1937 estabeleceu, no seu art. 32, § único, que os serviços públicos concedidos não gozariam de isenção tributária, salvo a que lhes fosse outorgada, no interesse comum, por lei especial.

Esse dispositivo, de redação evidentemente defeituosa, suscitou acaloradas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Perplexas, a doutrina e a jurisprudência tentaram construir uma fórmula definitiva, capaz de, positivando a inteligência do texto constitucional, caracterizar o interesse comum e determinar a exigência de lei especial.

Entendimentos diametralmente opostos foram, nos pretórios e no campo doutrinário, sustentados, sem que se chegasse ao equacionamento desejado.

Com o advento da Constituição Federal de 1946, que, admitindo a divisão da competência tributária, instituiu o princípio segundo o qual só pode isentar quem tem competência para tributar, a controvérsia ganhou mais dimensão.

Sustentaram alguns doutrinadores que, em face da repartição da competência tributária, a União só podia conceder isenção ou reduções tributárias dentro do âmbito de sua competência tributária.

Por outras palavras, instituídas a divisão da competência tributária,

vedada ficou à União a faculdade de conceder isenções de tributos estaduais e municipais aos serviços concedidos.

Outros, embora admitindo que na faculdade de tributos se compreende a de isentar, entendem que a União, mediante lei especial, pode isentar de tributos locais os serviços federais concedidos.

A Emenda Constitucional nº 18, pondo fim a essas controvérsias, estabeleceu, no seu art. 2º, § 2º, como regra geral, a tributabilidade dos serviços públicos concedidos e adotou o princípio segundo o qual só pode isentar quem tem competência para tributar.

Excepcionalmente, porém, tendo em vista o interesse comum, admitiu que a União poderia instituir, mediante lei especial, a isenção geral de tributos incidentes sobre os serviços públicos federais concedidos.

A vigente Constituição Federal, mantendo as linhas mestras da Emenda nº 18, consagrou, no seu art. 29, inciso III, letra A, a tributabilidade dos serviços públicos concedidos e, no § 2º do citado artigo, preceituou que a União, mediante lei complementar, atendendo a relevante interesse social ou econômico, poderá conceder isenção de impostos federais, estaduais e municipais.

Dessa evolução legislativa, resulta que, no estágio atual, indubitosa é a competência da União para, ocorrente o interesse social ou econômico, isentar ou reduzir impostos estaduais e municipais incidentes sobre os serviços federais concedidos.

Dir-se-á, como o fez a apelante, que a isenção fiscal dos serviços públicos concedidos, quando instituída pela União, só poderá ser reconhecida me-

diante lei complementar federal posterior à Constituição de 1967, já que a legislação anterior, concessiva da isentabilidade, foi revogada:

A desrazão desse entendimento é, todavia, flagrante.

A isenção deferida aos serviços públicos concedidos pelo Decreto-lei nº 2 291, de 05 de junho de 1940, não foi revogada.

Contrariamente, a Constituição de 1946, em seu art. 31, § único, estabeleceu que, em regra, os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária. Mas, excepcionando essa regra, manteve a isentabilidade em relação aos serviços públicos federais concedidos.

A própria apelante proclama essa situação privilegiada, dizendo, em suas razões recursais, que não nega à apelada o direito à isenção, embora condicione o favor fiscal à existência de lei complementar posterior ao advento da Constituição de 1946.

A exigência dessa condição seria admissível se revogado estivesse o Decreto-lei nº 2 281, o que não ocorre.

O Supremo Tribunal Federal, em iterativas manifestações, tem entendido que a Constituição Federal de 1946 não revogou o discutido decreto-lei.

Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no seu art. 21, inciso VIII, dispõe que o imposto único pago pelas empresas produtoras e distribuidoras de energia elétrica exclui a incidência de outros tributos, o que, por si só, vedaria a pretensão da apelante.

Assim como bem acentuou a sentença apelada, a controvérsia já não mais subsiste, pelo que negam provimento ao recurso.

Salvador, 05 de julho de 1978.

Lafayette Velloso — Presidente. *Cícero Dantas Britto* — Relator.

LOCAÇÃO. CLÍNICA ODONTOLÓGICA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6 239/75.

Clinica odontológica não integra o conceito de Estabelecimento de Saúde, previsto na Lei nº 6 239/75, de 19 de setembro de 1975, que protege tais estabelecimentos da postulação ampla de retomada, limitando-a à falta de pagamento dos locativos (art. 1º, inciso I). A men legis preocupa-se em amparar situação absolutamente diversa, que é a da casa de saúde que recebe pacientes para internamento, visando resguardá-los o máximo de vexames e incômodos, não podendo ter esta feição a locação que os autos noticiam, clinica odontológica. Desprovido do apelo.

Ap. nº 700/79. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 700 79, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, PRODENT, Atendimentos Odontológicos e Nina Maria Teixeira de Souza Oliveira.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em negar provimento à apelação, mantida a decisão apelada que decidiu corretamente a causa.

E assim decidem porque:

Na verdade a tese esposada na apelação pelo nobre advogado se arrima

na carência da ação por parte da autora, ora apelada, em razão de entender o nobre ceusídico que a locação em exame estaria sob a proteção da Lei nº 6 239, de 19 de setembro de 1975, que regulamenta a retomada de prédios em que existam hospitais, unidades sanitárias oficiais e estabelecimento de saúde e ensino. Em prédios destinados a tais tipos de locação o retorno deles somente pode ser postulado se se constatar mora no pagamento dos locativos, conforme estabelece taxativamente o art. 1º, inciso I, da lei mencionada.

Esta lei visa evidentemente proteger a um só tempo tais estabelecimentos, tão úteis, e aqueles que a eles recorrem, impedindo-se que as retomadas se façam possíveis com amplitude, causando vexames aos que necessitam de repouso e tranquilidade. Entretanto a interpretação de tal disposição de lei não enseja que se inclua prédio destinado a clínica odontológica, nem mesmo clínica médica, sem internamento, na casuística legal, porque não é esta, evidentemente, a *ratio legis*. Entendeu, portanto, corretamente o juiz que a carência de ação não se consubstanciava e a denúncia vazia poderia ser exercida. Por tais motivos a Câmara nega provimento à apelação, por entender improcedente a tese única nela esposada.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 7 de novembro de 1979. José Abreu — Presidente e Relator.

**NULIDADE DE PROCESSO.
AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FASE CONCILIATÓRIA NÃO REALIZADA. OBRIGATORIEDADE DE NOVA AUDIÊN-**

CIA VISANDO A PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO.

É indispensável a fase preliminar conciliatória nos termos da lei do divórcio, que repete, a respeito, posição análoga da legislação anterior. A audiência conciliatória não realizada contamina de nulidade o processo. Nulidade do feito.

Ap. nº 439/80. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 439/80, de Alagoinhas, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Olavinho Ferreira dos Santos e Maria Hilda da Silva Santos.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em anular o processo por lhe faltar a fase conciliatória, imposta obrigatoriamente pela lei.

É da tradição de nosso direito, mesmo o anterior a lei do divórcio, a fase preliminar conciliatória, indispensável à validade do processo, sob pena de sua nulidade. A quem leia os autos fica certeza de que, inexplicavelmente, a Dra. Juíza não atendeu a esta determinação de lei, o que invalida, irremediavelmente, o processo. Entende a Turma, sem divergência, que a nulidade pode ser decretada *ex-officio*, porque se trata de violação de norma cogente. Assim resolve a Turma, unanimemente, decretar a nulidade do processo, para que se efetive a audiência preliminar de conciliação, sequenciando-se, então, os subseqüentes atos

processuais até final sentença, se acor-
do não houver.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª
Câmara Cível, em 21 de outubro de
1980. Renato Mesquita — Presidente.
José Abreu — Relator. Fui Presente:
Raymundo Tourinho — Procurador da
Justiça.

**NULIDADE DE PROCESSO. IN-
TERVENÇÃO DE TERCEIROS.
OPOSIÇÃO OPORTUNAMEN-
TE MANIFESTADA EM AÇÃO
DE MANUTENÇÃO DE POSSE.
FLAGRANTE EQUÍVOCO DO
JUIZ DE 1º GRAU: RECEBI-
MENTO DA OPOSIÇÃO COMO
CONTESTAÇÃO INTEMPESTI-
VA. NULIDADE DECRETADA
A PARTIR DA INTERVENÇÃO
DO ORA APELANTE.**

*Ação de manutenção de posse.
Oposição de terceiro não conside-
rada pelo Dr. Juiz que sentenciou
julgando procedente a ação. Ape-
lação do oponente provida, anulando-se o processo e cassando-se a
sentença para que se proceda na
conformidade do disposto nos
arts. 57, 59 e 61 do C.P.C.. Equí-
voco do ilustre a quo em conside-
rar a defesa do terceiro como con-
testação e considerá-la intempe-
stiva.*

Ap. nº 164/80. Relator: DES.
RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os
autos da Apelação Cível nº 164/80, da
Comarca de Mutuípe, sendo apelante
Roque Torquato Nascimento e apela-
da Odília Rodrigues de Souza.

Acordam, em 1ª Câmara Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Ba-

hia, os Desembargadores integrantes da
Turma Julgadora, preliminarmente
considerar prejudicada a arguição de
deserção e, no mérito, dar provimento
ao recurso para anular o processo a
partir da intervenção do apelante e,
conseqüentemente, cassar a sentença
pelas razões e para os fins adiante
sucintamente expostos.

Incorpora-se ao presente aresto o
relatório de fls. 64/65.

A Turma considerou prejudicada a
arguição de deserção, já decidida, face
a informação da escrivã às fls. 58.

A sentença revela não ter o seu
digno prolator dado à intervenção do
ora apelante a devida conceituação
processual, que, em verdade, não im-
porta numa contestação, eis que não
era ele o réu na ação possessória. Tra-
ta-se inequivocamente da intervenção
de terceiro, denominada oposição
(C.P.C., arts. 56 a 61), oportunamente
manifestada e à qual não se deu o devi-
do processamento.

Equivocou-se o Dr. Juiz ao afir-
mar que a pretensão do apelante so-
mente poderia ser formulada em ação
autônoma. Embora, não se hajam for-
mado os autos apartados da oposição,
que ficariam apensos aos da ação prin-
cipal (a possessória) como tal é que
deveria ter o digno *a quo*, recebido a
manifestação do terceiro interveniente,
procedendo na forma prevista nos arts.
56/61 do C.P.C.

Desentranhe-se, pois, a petição
intervencional e os documentos que a
instruíram, bem como os juntados
com o recurso (fls. 20/25), para for-
mar os autos da oposição, que perma-
necerão apensos aos da ação possessó-
ria (o mesmo podendo se fazer com o
processo de aviventação, que acompa-
nhou o apelo) para que se proceda à

citação do réu na ação possessória, onde é revel, correndo, pois, ação e oposição simultaneamente, para julgamento numa só sentença, na forma dos arts. 57, 59 e 61 do C.P.C.

Preferiu a Turma decidir como ora faz, ao invés de entrar de logo na apreciação do mérito da ação e da oposição.

Salvador, 03 de junho de 1980.
Renato Mesquita — Presidente e Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA. INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. PROIBIÇÃO DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA: PENDÊNCIA DE RECURSO ORDINÁRIO OU EXTRAORDINÁRIO.

Incidente de falsidade documental. Argüido, o Juiz suspende-rá o processo principal, sendo-lhe vedado inclusive, proferir sentença, se da decisão que o rejeitou, pende recurso seja ele ordinário ou extraordinário. Inteligência do art. 467, do Cód. de Proc. Civil. Sentença nula, devendo-se aguardar a decisão extrema, para que outra seja proferida.

Ap. nº 850/77. Relator: DES. LAFAYETTE VELLOSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 850/77, desta Capital, onde figuram como apelantes Milton Correia de Araújo e sua esposa e, como apelados Geraldo Andrade e sua esposa.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível deste Tri-

bunal de Justiça, integrado o relatório de fls. 239, à unanimidade, rejeitar a preliminar dos apelados, acolhendo-se a dos apelantes, para anular a sentença.

A preliminar dos apelados é a do não conhecimento do recurso de apelação, porque interposto por advogado que não dispunha, no bojo dos autos, de representação para falar em nome dos réus-apelantes. Aflorada a arguição e depois de várias pesquisas, chegou a Turma à conclusão de que, na verdade, o ilustre advogado que subscreveu o recurso e que já vinha funcionando no processo durante a instrução, tinha poderes bastantes para esse fim. Bem é de ressaltar que o primitivo advogado dos réus, por duas vezes, salientou ao juízo, que teria sub-
tabelecido, ao atual procurador dos mesmos, a procuração recebida. Às fls. 235, tem-se notícia de que esse sub-
tabelecimento, foi objeto de controvérsia e apreciação, nesta 1ª Câmara Cível, por ocasião do julgamento em grau de recurso do incidente de falsidade documental. Em assim sendo, rejeitada foi a preliminar do seu não conhecimento.

Quanto à outra preliminar, suscitada pelos apelantes, relativa à inopor-tunidade da prolação da sentença, ainda pendente de recurso (extraordinário) a decisão que repeliu a arguição de falsidade documental, levantada pela esposa do réu varão, procedente ela é.

Recapitulando-se a matéria, tem-se a esclarecer que, já encerrada a fase probatória, o advogado dos autores solicitou ao juízo, que, não compondo o processo a realização do debate oral, que os autos, depois de convenientemente preparado, fossem subme-

tidos à decisão final. Obstaram os réus, nessa oportunidade, que havendo um deles argüido o incidente de falsidade documental da escritura de fls. 24, incidente esse que suspendia o curso da ação principal, possível não seria atender-se ao requerido pelos autores. O Juiz não acolheu a objeção e mandou designar audiência para apresentação de alegações. Essa decisão sofreu recurso de agravo de instrumento. Antes daquela decisão que julgou improcedente o incidente de argüição de falsidade, houve recurso, também de apelação.

Ambos, porém, foram, este improvido e aquele considerado prejudicado, pela Instância Superior. Ambas as decisões, todavia foram objeto de recurso extraordinário, ora em tramitação perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante destes fatos, sobretudo do recurso pendente contra a decisão que julgou improcedente a apelação interposta pelos réus, da sentença que não deu pela falsidade documental levantada pelos mesmos, entendeu a Turma em acolher essa preliminar, para decretar a nulidade da sentença, devendo os autos baixar ao Juízo de origem, para ali aguardar o desfecho da questão, quando, então e dependendo dele, deverá proferir outra decisão.

Com efeito e segundo, dentre outros doutrinadores, ensina JOÃO CARLOS PESTANA AGUIAR, nos seus *Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, v. IV/230, "Para retomar a ação principal o seu andamento, torna-se necessário que a sentença do incidente tenha seu trânsito em julgado". De igual forma PONTES DE MIRANDA, nos seus *Comentários ao Cód. de Proc. Civil* e no *Tratado das Ações*, cap. XIII, § 73,

nº 8/318. Admitiu o digno *a quo* que o recurso extraordinário, não tendo efeito suspensivo, não obstava o julgamento. Mas certo é que, pondo fim a várias controvérsias, que a respeito se travavam tanto na doutrina como na Jurisprudência, o atual código no art. 467 assim preceitua: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Nulo, assim, é o julgamento proferido.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 11 de julho de 1979.
José Abreu — Presidente. Lafayette Velloso — Relator.

PENA PECUNIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE PACTO EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

Descabe a aplicação de pena pecuniária se a sentença que a impõe não determina a condenação de "fazer ou não fazer determinada coisa". Os juros moratórios, outrossim, a que se submeterá a parte inadimplente, terão sua incidência a partir do último dia do prazo fixado na interpelação, data em que se operou a mora, devendo os honorários incidirem sobre o valor total da condenação e não da ação, apurada esta na fase executória. Provimento do apelo. Ap. nº 250/79. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 250/79, da Capital, em que figuram

como apelante e apelado, respectivamente, Deoclécio Gomes da Costa Filho e Zuleica Souza.

Acordam, sem divergência, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, em dar provimento à apelação, pelas razões seguintes:

Noticiam os autos que a autora formalizou contrato com o réu para vender-lhe um apartamento de sua propriedade, no valor de duzentos e trinta mil cruzeiros, tudo consoante se verifica do contrato que instrui os autos, obrigando-se o comprador, como sinal, a entregar-lhe, mediante escritura, um lote de terreno, sito ao Jardim de Fátima, Acupe de Brotas, pactuado o seu preço em cinquenta mil cruzeiros. Ocorre que o réu, ora apelante, devidamente interpelado judicialmente para a outorga da escritura definitiva do lote de terreno, não atendeu à interpelação, descumprindo o pactuado e reconhecendo que o lote não lhe pertencia. Tem-se por certo que o réu negociou com a autora um imóvel que não é do seu domínio e posse, enquanto isto, se constata que a escritura do apartamento fora passada e o recorrente se investiu na sua posse, ficando a autora no desembolso do sinal, avençado em cinquenta mil cruzeiros, representado pelo lote já aludido. Ajuizou a autora a ação de que tratam estes autos, logrando pleno êxito, condenado o réu ao pagamento da importância de cinquenta mil cruzeiros, juros moratórios à base de seis por cento ao ano, a serem apurados na execução, bem como perdas e danos, afora pena pecuniária de um salário mínimo regional por dia, custas e verba honorária à base de vinte por cento sobre o valor da ação.

Tem razão o recorrente no que tange à pena pecuniária inteiramente descabida, *data venia*. Esta pena só tem cabimento nas chamadas obrigações de fazer ou no dever de abstenção, que não se inclui no âmbito da condenação. Sua obrigação se resolve em perdas e danos, sendo inaplicável à espécie *sub-judice*, a regra do art. 644 do Cód. de Proc. Civil. Em derredor dos juros moratórios outrossim incluídos na sentença e atacados pela parte apelante no que tange à data da vigência, entende a Câmara serem devidos a partir do dia imediatamente posterior ao término do prazo da interpelação judicial, data em que o recorrente incidira em mora. Finalmente de referência à verba honorária, também acha a Câmara que deve incidir sobre o valor da condenação e não sobre o que se atribuíra à causa. Dá-se, pois, provimento à apelação.

Salvador, 16 de julho de 1979
José Abreu — Presidente e Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TRANSAÇÃO JUDICIAL DESCUMPRIDA QUANTO AOS LIMITES DAS PROPRIEDADES. ESBULHO CARACTERIZADO. PRECEDENTE AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE PASSADA EM JULGADO. CABIMENTO DA REINTEGRATÓRIA PARA DEFESA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO.

Com a transação, as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Judicial é a transação que se processa nos próprios autos do feito, em termos assinados pelos transigentes e homologada

pelo Juiz. A inobservância do fixado na transação, ensejará à parte prejudicada, a utilização do remédio judicial cabível. Recurso provido.

Ap. nº 51/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 51/80, da Comarca de Bom Jesus da Lapa, sendo apelantes, Terezinha de Jesus Marques e outros e, apelado, Argemiro Vieira.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 212, pelos motivos seguintes:

a) Aprígio Ribeiro Guimarães, esposo de Elisa Carolina Guimarães — autora na presente ação de reintegração de posse — nos idos de 1972 propôs uma ação de manutenção de posse contra José Vieira Primo, irmão de Argemiro Vieira, réu na ação de reintegração de posse, ora em análise e ora apelado.

Quando o processo da ação de manutenção de posse, já citada, encontrava-se com o recurso de apelação que fora interposto da decisão então proferida, devidamente julgado e os autos devolvidos à Comarca de origem, as partes de então, Elisa Carolina Guimarães (em substituição ao esposo, Aprígio Ribeiro Guimarães, já falecido) e José Vieira Primo e sua esposa, nos próprios autos da mencionada ação de manutenção de posse, fizeram uma

transação, fixando os limites dos imóveis mamadeira e carro quebrado, de propriedade de ambos, pondo, assim, fim ao litígio existente. Referida transação foi devidamente homologada pelo Juiz de Direito da Comarca, por sentença (ver fls. 21, destes autos).

Eis que, falecido também José Vieira Primo, o seu irmão e sucessor, Argemiro Vieira, dois (2) anos após a transação haver sido homologada, peticiona ao Juiz de Direito requerendo que “fossem restabelecidos os limites da propriedade Carro Quebrado” e logo em seguida, invadiu parte da propriedade Mamadeira, esbulhando Elisa Carolina Guimarães, viúva de Aprígio Ribeiro Guimarães, da sua posse, daí a haver a esbulhada ingressado em Juízo, com ação de reintegração de posse em tela.

Entendeu a digna magistrada de primeira instância que se tratava de coisa julgada e declarou extinta a ação de reintegração de posse.

Dessa decisão foi então interposta a presente apelação.

b) o recurso interposto na ação de manutenção de posse aludida retro, foi julgado, conforme já referido, havendo o Tribunal de Justiça decidido que ação proposta era imprópria para solução do litígio e remeteu as partes para o petitório, na via de demarcação.

As conclusões do acórdão foram publicadas no Diário Oficial e os autos retornaram ao Juízo de origem.

Tiveram, conseqüentemente, as partes conhecimento, por intimação, da decisão do *ad quem*, sem interposição de qualquer recurso.

Por outro lado, a decisão, remetendo as partes para via demarcatória, não aproveitou a qualquer delas, daí, para evitar delongas e despesas, haver

sido feita a transação retro referida, pondo término ao litígio existente.

A transação, homologada por sentença, para que produzisse os seus jurídicos efeitos, substituiu com rapidez, economia e evitando maiores desentendimentos, a demarcatória, via para a qual as partes haviam sido remetidas.

Observe-se que José Vieira Primo e sua esposa, pessoalmente, assinaram o termo de transação multicitado.

c) pelo descumprimento do que foi, acordado entre as partes, no referente aos limites das propriedades, por parte do proprietário sucessor Argemiro Vieira, ensejou a propositura da ação de reintegração de posse por parte de Elisa Carolina Guimarães.

Realmente a ação de manutenção de posse antes proposta, tivera a sua decisão passada em julgado, notadamente porque contra o acórdão não fora interposto recurso extraordinário.

Mas a ação de reintegração de posse, objeto deste recurso, constitui uma defesa contra a coisa julgada, *in casu* a sentença homologatória da transação feita.

Com a citada ação de reintegração de posse dever-se-á constatar se Argemiro Vieira esbulhou a autora, ora sucedida pelos apelantes, apossando-se de parte da propriedade Mamadeira, após invadir os limites fixados pela transação realizada.

Realizando-se a instrução do feito, notadamente com a prova pericial, cuja feitura já foi deferida, verificar-se-á procedência, ou não, da reintegração ajuizada.

Porque a ação de reintegração de posse, remédio judicial utilizado para defesa da transação, não podia ter sido declarada extinta, foi dado provimento ao recurso para, anulando-se a sen-

tença recorrida, determinar-se a continuação da instrução, parte processual imprescindível ao julgamento da ação em foco.

Salvador, Bahia, 1º de julho de 1980. Renato Mesquita — Presidente.
Manuel Pereira — Relator.

**RESPONSABILIDADE CIVIL.
ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO EXIGÍVEL EM RELAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO CARRO REGISTRADO EM REPARTIÇÃO COMPETENTE.**

A responsabilidade pelo dano decorrente de acidente de veículo presume-se que seja de quem figura como proprietário do veículo na repartição competente.

Ap. nº 361/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 361/80, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Samuel da França Araújo e, apelado, Telecomunicações da Bahia S/A — TELEBAHIA.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao agravo retido, desprezar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Dessa maneira decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 58, pelos motivos seguintes:

a) a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo réu, quando da audiência que foi realizada — ver termo de fls. 2 — foi rejeitada pelo *a quo* porque a jurisprudência pátria, à fren-

te o Excelso Pretório, tem entendido que a responsabilidade pelo dano decorrente de acidente de veículo presume-se que seja de quem figura como proprietário do veículo na repartição competente.

A alegação de que o veículo em apreço já fora vendido a terceiro é desimportante, no caso, sem a prova da feitura do registro na repartição. Resalte-se que a Súmula nº 489, preceitua que "a compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa vé, se o contrato não foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos.

Por outro prisma, não poderia o magistrado de primeiro grau, após haver a parte, contestando, suscitado preliminar, decidir da arguição e reabrir o prazo para nova contestação, desta vez quanto ao mérito. Seria, uma total ofensa aos preceitos legais, notadamente, *in casu*, quando se trata de procedimento sumaríssimo.

Porque acertado andou-se o *a quo*, o agravo retido foi conhecido, porque relembrado no apelo, mas ao mesmo negou-se provimento.

b) nenhuma nulidade existe no decisório recorrido. As provas carreadas para os autos foram consideradas pelo magistrado ao decidir. O inciso III, do art. 458, do C.P.C. não foi ferido pelo decisório.

Leia-se a sentença de fls. 36 e seguintes e evidenciado ficará que as exigências dos três incisos, do art. 458, foram cumpridas, satisfatoriamente, pelo *a quo*.

Foi então desprezada a preliminar de nulidade da decisão prolatada.

c) na parte do MÉRITO, verificaremos que bem fundamentada foi decisão de primeira instância.

Robusta e pacífica é a jurisprudência dos nossos Tribunais de Justiça no entendimento de que o responsável pelos danos causados por um veículo é aquela pessoa em cujo nome, no DETRAN, esteja registrado o carro.

Por outro ângulo, consoante foi acentuado retro, somente se o contrato for transcrito no Registro de títulos e Documentos, a compra e venda de automóvel prevalecerá contra terceiros de boa fé (Súmula nº 489).

Ora a documentação carreada para os autos não provou, exatamente, as principais exigências da jurisprudência, para fixar a responsabilidade civil, em face de dano decorrente de acidente de veículo.

Sob medida para a hipótese *sub judice* é a decisão que segue:

"Responsabilidade Civil: Acidente de trânsito — Certificado de Registro não transferido — Efeito". "Consoante presunção decorrente do art. 135, do Cód. Civil, os efeitos dos documentos particulares não se operam, perante terceiros, se não levados à indispensável publicidade do registro. Se o vendedor desleixou a regularização do registro da venda, na repartição do trânsito, assumiu os riscos e responde pelos danos causados. Não se exime o proprietário, se o veículo continua matriculado em seu nome, embora vendido e em poder do causador do acidente". (T.J. — SP — Ac. unan. 2ª Câmara Cív., 24/IV/979, Ap. 280-826, Rel. Des. Toledo Cesar — *Adcoas* — 68 178).

Ressalte-se, no entanto, que socorre o proprietário do carro, em casos que tais, apenas o direito regressivo contra o comprador do veículo. (ver

Ac. Un., da 1ª Câm. Cív., do TJ — SC., de 13 de setembro de 1979, na Ap. nº 14.141 — Des. Ayres Gama — Adcoas — nº 68 547).

O improvimento do recurso era uma imposição.

Salvador, Bahia, 26 de agosto de 1980. Renato Mesquita — Presidente.
Manuel Pereira — Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL. EVENTO DANOSO CAUSADO POR NEGLIGÊNCIA. CULPA DEMONSTRADA NOS AUTOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA. ADMISSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APENAS NO FINAL DA FASE INSTRUTÓRIA.

Entende a maioria que a intervenção do Ministério Público, na fase final da instrução, convalida os atos praticados, uma vez que não havendo prejuízo não se poderia falar em nulidade, contra o voto do relator que entendia que esta intervenção final não sanaria a falta de assistência, que a lei torna imperiosa e indeclinável. No mérito a Turma, unanimemente, entende caracterizada a responsabilidade civil da apelante, em razão de sua negligência em manter transformador sem a necessária proteção, vitimando o inditoso esposo da apelada, que tivesse acesso ao local em razão de sua profissão de comerciante de "ferro velho". Caracterizada a culpa, esta evidenciada pela omissão de cuidados de parte da apelante e seus prepostos, emerge a responsabilidade civil que foi reconhecida na sentença apelada com muita pro-

priedade, razão porque se a mantém.

Ap. nº 736/79. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, nº 736/79, da Capital, em que figuram como apelante e apelados, respectivamente, a Prefeitura Municipal do Salvador e Superintendência Municipal de Transportes Coletivos e Rinalva Menezes Pimenta e outros.

Acordam, por maioria, quanto à preliminar de nulidade do processo, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a arguição e no que concerne ao mérito, nesta parte à unanimidade em negar provimento à apelação interposta, para manter a decisão apelada. Assim decidem tendo em vista que:

Quanto à preliminar, de nulidade pela não intervenção do Ministério Público em 1ª Instância, a Turma, por maioria, contra meu entendimento, desprezou-a, com fundamentação que será alinhada pelo eminente Des. Revisor, que terá o necessário acesso aos autos, para justificar a rejeição com o brilho de sua inteligência e a solidez de seus conhecimentos, por todos proclamados. Entendia eu, contudo, que a preliminar teria cabimento, porque me parecia caso de intervenção obrigatória da Promotoria, não validando o feito, como entendeu a douta maioria. a simples atuação do Ministério Público na fase final da instrução. No meu modesto entendimento o que ocorreu foi a falta de intervenção do Ministério Público, que estaria obrigado a

acompanhar o feito em sua sequenciação, porque sua intervenção seria legitimada como "fiscal da lei". Nesta hipótese não bastaria uma simples intervenção final, nem qualquer indagação de existência de prejuízo, uma vez que na espécie, como bem advertem os processualistas, não se concebe qualquer possibilidade de sanção. A respeito escreve, com a autoridade incontestável de eminente cultor das letras processuais, o festejado Prof. E.D. MONIZ DE ARAGÃO, que o Ministério Público, quando funciona como fiscal da lei faz "inaplicável qualquer princípio de sanção, incluído o que se lê no art. 249, § 2º precisamente porque este pressupõe nulidade não absoluta, isto é que o interesse tutelado pela norma seja o daquele em cujo favor foi proferida a sentença. Ora, como o interesse público não perde nem vence causas, é impossível recorrer a este preceito para aplicá-lo à nulidade absoluta, que é insanável". (autor citado — Código de Processo Civil, Comentários — 1ª edição — Forense — págs. 298-299).

Pareceu-me, assim, que, em casos que tais, *data venia* da douda maioria, não se havia de cogitar sobre a ocorrência de questões basilares para a detecção de nulidades, como a ocorrência ou não de prejuízo, ou a indagação de beneficiar a decisão da causa, no mérito àquele a quem aproveitaria a arguição de nulidade. Não intervindo o Ministério Público, como determinam os artigos 82, inciso I, 84 e 246, todos do Código de Processo Civil, a irregularidade não poderia para nós, ser objeto de sanção consistente numa intervenção final. Com o lastro de seu saber jurídico, contudo, a douda maioria, com argumentos que repu-

to dos mais respeitáveis, entendeu de outra forma e a nulidade foi rejeitada.

No mérito, contudo, a Câmara, através da Turma, não se dividiu, negando provimento à apelação à unanimidade de votos. É que pareceu a todos os seus integrantes que a culpa estaria caracterizada e, como consequência, a responsabilidade das apelantes se evidenciaria a mais não querer, confirmando-se, assim, a douda sentença. É que a prova dos autos faz evidenciada esta responsabilidade da recorrente, uma vez que se provou que o óbito do esposo da apelada, verificado no Barracão de Santana, em 8 de abril de 1980, digo, de 1970, resultou de culpa não só da recorrente, como, ainda de preposto seu. O inditoso cidadão recebera violenta carga elétrica (11 000 volts) resultante de se ter aproximado do transformador que julgava desativado, erroneamente. Alí ingressara ele, o cidadão vitimado, não como um intruso, mas na condição de comprador de ferro velho, para verificar mercadoria exposta à venda, mediante concorrência. Caberia à proprietária dos objetos expostos separar os desativados dos em uso, advertindo os que ali transitavam com avisos e protegendo-os, com meio hábil, contra a aproximação de terceiros. De outro lado ao encarregado da vigilância teria a obrigação de advertir a vítima dos perigos a que estaria exposta, caso se portasse sem os cuidados necessários. Assinale-se que a circunstância argüida, de ter a vítima usado do bastão de metal para tocar o transformador ativado, não se comprova, uma vez que se tal fizesse a vítima estaria com as mãos queimadas, o que incoorreu, como sucedera em outras partes do seu corpo. A perícia, por seu turno, evi-

denciou de forma indubitosa, a falta de segurança no local da ocorrência, constatando-se na área, uma omissão total de cuidados, quer pela inexistência de avisos usuais, quer pela carência de proteção comum em locais do tipo inspecionado. Apenas se assinalou, como segurança, a existência de um tabuado descontínuo, com tábuas e ripões horizontais, evidentemente insuficiente. A prova testemunhal, por sua vez, é incisiva, assinalando testemunhas ouvidas que a vítima ficara pros- trada junto ao transformador energizado, constatando-se uma abertura de trinta ou quarenta centímetros. Sabe-se ainda que a vítima não fora advertida dos perigos a que estaria exposta, em decorrência da sua missão de inspecionar as sucatas para comprá-las.

De tudo isto, que os autos revelam, em seu conjunto, emerge a responsabilidade das apelantes. Elas não se cercaram dos devidos cuidados e diligências capazes de evitar o sinistro. Evidenciada a culpa das apelantes e de seus prepostos, a responsabilidade emerge como uma consequência. E sendo responsável alguém, imperiosa se faz a reparação dos danos. Por tais motivos a Turma, quanto ao mérito, pelo sentir unânime de seus integrantes, nega provimento à apelação, mantida, integralmente a decisão de 1º grau.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 27 de maio de 1980.
Renato Mesquita — Presidente. *José Abreu* — Relator.

Em tempo: uma omissão em tempo suprida: a Turma, no que tange às preliminares, rejeitou, unanimemente, a arguição referente à necessidade de intervenção da Coelba, que a Câmara entendeu improcedente.

Era supra.

Renato Mesquita — Presidente. *José Abreu* — Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

SEGURO. FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DE VIDAS À SEGURADORA: SITUAÇÃO PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO E DAS OBRIGAÇÕES DE AMBAS AS PARTES.

Extinguindo-se o contrato de seguro, por força da própria avença, consubstanciada em cláusula contratual, daí por diante cessam as obrigações de ambas as partes.
Ap. nº 178/79. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação de Feira de Santana, nº 178/79 em que é apelante Itaú Seguradora S/A e apelada Cerâmica do Nordeste Ltda.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível e tomaram parte no julgamento, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação, adotando como parte integrante deste relatório de fls. 32, para condenar a apelada ao pagamento das prestações vencidas até a data da rescisão do contrato, ocorrida em novembro de 1976, quando deixou de ser paga a parcela vencida do prêmio.

A estipulante, ora apelada, deixou de cumprir sua obrigação com a apelante, quando, em novembro de 1976, não pagou como lhe cumpria para manter o contrato em vigor, as presta-

ções devidas, operando-se, nessa data, automaticamente, a resolução, por força de uma cláusula dele constante.

É evidente que, daí por diante, cessaram as obrigações de ambos os contratantes, desonerando-se a seguradora do pagamento do seguro e consequentemente a estipulante do pagamento do prêmio, porque roto o contrato.

Ora, se assim é, não poderia, a ora apelante cobrar, senão, as prestações vencidas até a extinção do contrato que se deu com a falta do primeiro pagamento, ou seja em novembro.

Neste sentido se pronunciou a nossa mais alta Corte de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário de nº 79 245, de São Paulo, assim ementando o acórdão:

“Rescisão automática do contrato por falta de pagamento do prêmio. Pretensão improcedente da Seguradora a receber as prestações do prêmio após o cancelamento do seguro. (Jurisprudência Brasileira, vol. 3, pág. 111).

E em assim sendo, e assim é, a apelação deve ser provida em parte, como o é, para garantir à Seguradora o recebimento, apenas, das prestações vencidas em novembro, como já consignado no preâmbulo deste acórdão.

E porque, desta forma, cada litigante foi vencido e vencedor, em parte, as custas e honorários de advogado serão recíprocas e proporcionalmente atribuídas e compensadas, de acordo com o que dispõe o art. 21, do Cód. de Proc. Civil.

Salvador, 12 de agosto de 1980.
Renato Mesquita — Presidente. Almir Castro — Relator.

TESTAMENTO. FILHO NATURAL DO TESTADOR RECONHECIDO POSTERIORMENTE: EXCLUSÃO DA MÃE DO FALECIDO POR ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. RESGUARDO DO DIREITO À LEGÍTIMA PRESERVADO. NULIDADE DO TESTAMENTO REPELIDO.

Não se rompe o testamento em razão de reconhecimento posterior de filho, se seus direitos sucessórios estiverem acobertados, com o asseguração de sua legítima. Validade de disposição que institui a irmã do testador como herdeira da metade disponível dos bens do falecido, se se reservou a outra metade para herdeiros necessários. Exclusão da ascendente (mãe) com o reconhecimento do filho e manutenção da liberalidade outorgada à irmã do testador. Desprovimento da apelação, por maioria.

Ap. nº 103/80. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 103/80, procedente de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Creuzolita Silva Pontes, na condição de representante legal de seu filho menor e Alice Ferreira dos Santos. Acordam, por maioria, contra o respeitável entendimento do eminente Des. Revisor, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento à apelação, pelos motivos que vão assinalados a seguir.

O caso *sub-judice* pode ser resumido, em seu aspecto fático, da forma seguinte: o cidadão Edmundo Ferreira dos Santos, no uso e gozo de seus direitos, a 29 de abril de 1969, fez testamento, em cuja verta terceira "institui sua irmã Alice Ferreira dos Santos sua herdeira da metade disponível de seus bens, reservando-se a outra metade a seus herdeiros necessários". Por ato posterior, nos idos de 1971, o referido senhor reconheceu como seu filho natural o menor Ivan Marcos que nasceu em 11 de maio de 1963, antes portanto, da lavratura do testamento. Outros descendentes não tinham o testador, razão porque seria sua herdeira sua genitora, que, com o reconhecimento do menor foi excluída da sucessão. Questiona-se agora, nestes autos, se considerado válido o reconhecimento do descendente, se haverá por nulo o testamento anterior, invalidada a disposição feita em favor da irmã do falecido? Estes os fatos e a questão jurídica que emerge destes autos.

Em primeiro grau deslindou-se o problema através de sentença, em que o eminente Juiz de 1.^o grau sustenta o princípio da validade do testamento e da cláusula nele inserida que deferiu a parte disponível à irmã do testador. A mãe do menor, sustentando a tese da invalidade da benemerência e rutura do testamento, apelou. Sua tese encontrou amparo na douda opinião do eminente Des. Revisor, sendo repeliada por mim, como relator do feito, e pelo eminente Des. Manuel Pereira, como terceiro julgador. A nós pareceu que a tese do eminente juiz merece agasalho pelas razões seguintes:

Nosso Código Civil estabelece, em seu art. 1 750, que:

"Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que o não tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador".

O dispositivo que acabamos de transcrever se constitui, na opinião da doutrina, numa revogação presumida do testamento, uma vez que ao testar, como bem destaca o texto legal do art. 1 750, o testador instituiu liberalidades por ignorar a existência de descendentes, ou mesmo por não possuílos. Presume-se que, sabedor da descendência, outra seria a posição do testador, que por certo procuraria preservar os interesses de seus descendentes, ou, mais propriamente, do resguardo do direito à legítima.

No caso *sub-judice* à maioria pareceu que as circunstâncias enfocadas no art. 1 750 não se consubstanciam no cenários dos autos. Em primeiro lugar ressalte-se que o testador não só conhecia o menor que posteriormente reconheceu, formalizando um reconhecimento que os fatos atestavam, uma vez que o menino vivia com ele testador, que cuidava dele e lhe concedia meios de subsistência. Não se corporificam, portanto, as hipóteses cogitadas no art. 1 750, do fato do testador não ter ou não conhecer descendentes seus. Não. O testador tinha o menor em sua companhia, como filho. E ao testar o falecido Edmundo preservou os interesses dos seus herdeiros necessários, reservando-lhes e resguardando-lhes a legítima uma vez que instituía sua irmã como herdeira testamentária meramente na parte disponível. Em razão de tal circunstância resulta certo que os direitos assegurados por lei ao filho do falecido Edmundo foram resguar-

dados, derivando de seu reconhecimento posterior a exclusão da mãe do falecido, segundo a ordem da vocação hereditária.

Mesmo que assim não houvesse procedido o testador, isto é, se não tivesse resguardado a legítima do herdeiro necessário, no caso seu filho, o menor Ivan Marcos a hipótese não seria absolutamente de rompimento do testamento, meramente a de redução da liberalidade. Esta tese está sufragada por acórdão citado pelo eminente Prof. MILTON TAVARES, em seu douto parecer que integra o processo, colhido na Revista dos Tribunais, 132, 718. O acórdão, que ora transcrevemos, está concebido nos termos seguintes:

“O Código Civil, em seus artigos 1 750 e 1 752, contém disposições sobre a ruptura do testamento, quando sobrevém descendente sucessível ao testador que não o tinha ou não o conhecia, quando testou (art. 1 750); e bem assim quando “o testador dispuser de sua metade não contemplando os herdeiros necessários, de cuja existência sabia” (art. 1 752). No primeiro caso, o rompimento do testamento será total, porque é de supor que, se o testador soubesse da existência de herdeiro não teria disposto de seus bens. Se, porém, o testador sabia da existência de tal herdeiro e, não obstante, dispôs de seus bens, já tal presunção não existe, pois é evidente que ele quis excluí-lo da sucessão. Em tal caso, o testamento se rompe na parte em que exceder a metade do que o testador podia dispor”.

O venerando acórdão, portanto,

sufraga a tese correta, ao ver da maioria. Mesmo que não houvesse o testador excluído da liberalidade a legítima dos herdeiros necessários, a hipótese não seria de rutura, mas de redução da liberalidade, para resguardo da legítima. Como se vê quer por um ângulo, quer por outro, os princípios legais dos arts. 1 750 e 1 752 do Código Civil não agasalham a pretensão da apelante.

O eminente Prof. ORLANDO GOMES, em sua festejada obra sobre *Successões*, estudando a abrangência da expressão “descendente sucessível”, de que fala o art. 1 750, do Código Civil, chama a atenção dos estudiosos para certas situações que não se resolvem com a mesma facilidade. E acrescenta: “Pode o pai, ao testar, saber da existência do filho ilegítimo, pode ignorá-lo, ou pode alimentar dúvida quanto à paternidade”. E continua o renomado mestre tipificando uma hipótese que se adapta como uma luva ao caso dos autos: “Se tem conhecimento, por haver estabelecido o vínculo de filiação voluntariamente ou por ter sido declarado em sentença, o testamento não caduca”.

E prossegue o eminente civilista: “Igual solução, se sabe de sua existência, mas não pode, ou não quer, reconhecê-lo, visto que o tinha e conhecia, tratando-o como tal provado que quando testou já se passavam os fatos comprobatantes da filiação, possível não será alegar ignorância e, se não ignorava, o testamento é eficaz na parte em que não ofenda a legítima”. (Obra citada, 3ª edição, 1978, págs. 246-247).

As palavras do eminente Prof. baiano parece que foram escritas especificamente para o caso *sub-judice*. O falecido, como já ressaltamos, em

outra parte desse julgado, jamais poderia alegar ignorância do descendente sucessível, uma vez que o menor Ivan Marcos vivia em sua companhia, recebendo carinho e assistência do falecido pai. Não ignorando a existência do descendente sucessível a hipótese só poderá ser a aventada pelo mestre ORLANDO GOMES, que foi a sustentada na sentença, isto é, o testamento é eficaz, porque resguardado o direito do descendente à legítima paterna. Por tais motivos a Câmara, por maioria, contra o douto entendimento do nobre e culto Des. Revisor, nega provimento à apelação.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 26 de agosto de 1980. *Renato Mesquita* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

Renato Mesquita — Vencido. Estes autos foram-me apresentados a 05.11.80 para lançar o voto vencido por mim proferido na assentada do Julgamento. Ei-lo:

Data venia da douda maioria, dava provimento ao recurso, em consonância com o parecer do nobre órgão do Ministério Público junto a esta 1ª Câmara (fls. 216/218), coincidente com o exarado, na 1ª instância, pelo Dr. 1º Promotor de Justiça, às fls. 154/155 (o Dr. 2º Promotor manifestou entendimento diverso, sendo estranhável essa duplicidade de intervenção no mesmo processo, tanto mais quanto a mesma decorre da existência de interesse de menor...) Além desses pronunciamentos, acolhia, na íntegra, as alegações das apelantes, assim na 1ª (fls. 83/88) como nesta 2ª instância (fls. 182/186).

Tenho como verificado no presente caso, a hipótese prevista nos artigos 1 750 e 1 751 do Código Civil, ra-

zão porque declarava a rutura do testamento questionado, eis que ao elaborá-lo desconhecia o testador a existência do filho que, posteriormente, reconheceu. A sua declaração, explícita e solene, na própria cédula testamentária, de que não possuía descendentes, basta para a comprovação da sua presumida ignorância do fato, que somente poderia ser elidida mediante prova cabal em contrário. (cf. *Dir. das Sucessões*, Arnold Wald — p. 156). *Data venia* do venerando acórdão, não encontro nos autos prova alguma que abone a afirmação, no mesmo contida, de que o testador mantinha o menor em sua companhia e tratava-o e assistia-o como filho. Neste sentido o que existe nos autos é tão só a afirmação da legatária, feita agora em suas razões de apelada (fls. 197) e reproduzida no douto parecer que as complementa (fls. 203/208), onde se alude ao desfecho de uma ação anulatória de registro de menor, movida por sua avó paterna (fls. 163/166).

Não vejo como, face àquela declaração, subtender-se que a ressalva constante do testamento, de referência à metade disponível reservada a herdeiro necessário, estenda-se ao filho posteriormente reconhecido, mas então ignorado.

Essa é a conclusão a que cheguei na dupla e esforçada tarefa de interpretar, de um lado, os fatos da conduta inter-subjetiva e, de outro, as normas legais neles incidentes, com as quais não os mesmos de ser conceituados.

Não dou, portanto, maior relevo à circunstância do menor ter nascido antes da lavratura do testamento (cf. Carvalho Santos in *Cód. Civ. Bras. Interp.* V. XXIV — pág. 250), fazendo-o, porém, quanto à de somente havê-lo re-

conhecido posteriormente, bem como a já comentada afirmação peremptória de ignorar a sua existência, quando, se o contrário ocorresse, poderia o testador fazê-lo no mesmo ato.

Tão pouco admito a incidência do art. 1 752 na hipótese *sub-judice*.

Permita-se-me acrescentar aos suplementos doutrinários aduzidos pela apelante no arrazoado do seu recurso (fls. 182/186) e fls. 189/194) a opinião do Ministro João Luiz Alves, um dos primeiros e, por isso mesmo clássicos, comentadores do nosso C. Civil (C. Civil - Livro IV - pág. 419) e dentre os modernos Arnold Wald (in Dir. das Sucessões, pág. 186/188).

Conquanto versando hipótese diversa da presente, podem-se encontrar na R.T.J. vol. 84/597-603 subsídios sobre o entendimento do Excelso Pretório sobre a matéria em foco, concluindo-se que a sua orientação é no sentido de reconhecer a rutura do testamento não só quando não existia herdeiro sucessível à época de sua lavratura, como no caso de ignorá-lo.

ACIDENTE FERROVIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANO. MORTE DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA R.F.F.S.A. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Cabe à rede ferroviária satisfazer indenização, em benefício da viúva e dos filhos da vítima, que não viajava no cargueiro como simples clandestino, mas na qualidade de empregado de empresa reparadora da ferrovia, no local, presumível, pois, pelo menos, houvesse tolerância, quanto à sua presença — responsabilidade da rede ferroviária.

Ap. nº 499/79. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 499/79, da Capital, entre: Rede Ferroviária Federal S.A., apelante e Tereza Dias Costa, apelada.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, dar provimento ao recurso, parcialmente. Rejeitada a intempestividade.

No dia 27 de novembro de 1975, nas imediações de esplanada, um trem cargueiro, da Rede Ferroviária Federal, descarrilou e tombou. No acidente, morreu esmagado Daniel Salustiano Costa. Para reparação do dano, a viúva promoveu ação, pedindo seja a Rede condenada “a pagar as despesas funerárias, pensão alimentar à autora e sua prole, incidindo juros moratórios e correção sobre ela, devida a partir do acidente, além de carregar com as custas judiciais e honorários advocatícios, estes em 20% sobre o valor da indenização”.

A ré disse que a vítima “embarcava no cargueiro clandestinamente”. Assim, como trem cargueiro “não tem condições de transportar passageiros não se pode imputar à ré responsabilidade pela sua morte”, sendo inaplicável ao caso o decreto nº 2 681/12, pois a vítima não era passageiro e, como tal, “não era parte em contrato de transporte”.

Finda a instrução, foi exarada sentença, pela procedência da ação, com atendimento de quanto pedido na inicial.

Nas suas razões apelatórias, a Rede Ferroviária insiste em que a vítima era clandestino e apreciou depoimentos, para argumentar que “a vítima não tinha autorização para viajar em trem cargueiro, mas em auto linha. Viajava, no dia do acidente em cargueiro com portas lacradas, sem o consentimento ou mesmo o conhecimento da ora recorrente, como clandestino, “pongado” sabe lá Deus onde”.

A apelada arguiu intempestividade do recurso, oferecido dois dias além do prazo.

No mérito, sustentou não estar provada a clandestinidade da vítima, afirmando que empregados da firma Construtora Heco S.A. “tinham autorização para viajar nas composições da ré, em cujas linhas férreas tal empresa estava fazendo reparos”.

No dia do acidente, o auto-linha não pode conduzir os trabalhadores da empresa, para o local de trabalho, utilizando-se Daniel, por isso, de um trem de carga, que por ali passava, a fim de alcançar o ponto onde trabalharia. Alegou inexistir qualquer “notícia de que o marido da A. houvesse sido impedido ou proibido por qualquer preposto da ré para não viajar no trem de carga, mesmo porque não era um passageiro comum, mas alguém que ia reparar a linha férrea, em favor da ré”.

Com vista dos autos, o eminente Dr. Procurador da Justiça manifestou-se no sentido da tempestividade do recurso. No mérito, opinou pela redução da verba de honorários, arbitrados até o máximo de 15% sobre o líquido apurado na execução, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1 060/50. Por fim, desenvolveu substanciais considerações, para alicerçar sua opinião favorável à confirmação da sentença.

Estudadas as provas, apura-se que Daniel Salustiano Costa era empregado da empresa Construtora Heco S.A., a qual executava trabalhos “no trecho compreendido entre o quilômetro 165 a 203”, para a rede, sendo vitimado no acidente, nesse trecho, quando ocorreu o descarrilamento da locomotiva nº 4 708. Não ficou bem claro se Daniel viajava no trem, autorizado por alguém ou às ocultas, pois se trata de um cargueiro, cujos vagões estavam lacrados. O certo é que, nele, se achava, no momento do desastre. E o fato de ser empregado de uma empresa que fazia reparos na linha férrea torna aceitável a presunção de sua presença, embora oficialmente não consentida, fora facilitada, para que pudesse alcançar o local onde trabalharia. O “jeitinho” é instituição brasileira, que sempre ajuda a remover dificuldades e, pois, não é demais admitir-se tal tolerância, que ninguém pode confessar. Numa composição férrea, tanto se pode viajar dentro dos vagões, como fora deles e, ainda, na própria locomotiva.

Dessa maneira é indubitoso que Daniel estava no trem, no momento do acidente, sem que a ré comprovasse a alegada clandestinidade. Em última análise, que mais reforçaria a responsabilidade civil da Rede, se não viajava na composição acidentada, estava ele trabalhando às margens da ferrovia, quando houve o descarrilamento e foi esmagado pela locomotiva ou por um dos vagões. Veja-se que a ré não cuidou, ao menos, de trazer aos autos peças comprobatórias de inquérito policial ou administrativo, necessariamente instaurados, para apuração do evento. Apenas o Chefe da Estação, Edmundo Gomes Rabelo, em seu depoimento, aludiu à presença de “peritos que realizaram o levantamento cadavérico”.

É de aceitar-se, pois, que a clandestinidade decorreria, tão só, de proibição oficial, cujo teor era atenuado, naquelas distantes paragens, em relação a pessoas que, como Daniel serviam à própria empresa. Seria ele, portanto, não um passageiro comum, ao qual a transportadora se obrigasse por força de contrato de transporte, mas um passageiro especial, porque trabalhador de empresa executora de reparos na linha férrea, no trecho em que a fatalidade sacrificou o desditoso pai de família.

Assim, não havendo provado que a vítima viajava “pongado sabe lá Deus onde”, face à presumida tolerância, caracterizada ficou a culpa da ré, ainda mesmo que o acidentado houvesse violado determinação sua, de caráter proibitivo, que, aliás, como estranho aos seus quadros, não estava no dever de conhecer.

Impõe-se, pois, a reparação suplicada, que deve ser concretizada, consoante a lei, como pensão mensal, reajustável, correspondente ao salário da vítima, proporcionalmente partilhada entre mãe e filhos menores.

Contudo, nos termos da lei citada, ficam reduzidos os honorários advocatícios para quinze (15) por cento (15%).

Salvador, 20 de dezembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
CONTRA DESPACHO QUE DETERMINOU PENHORA EM
BENS DO DEVEDOR. ADMISSI-**

**BILIDADE DE EMBARGOS DO
DEVEDOR QUANDO OFERECIDOS
BENS DESEMBARAÇADOS
COMO GARANTIA DA
EXECUÇÃO. IMPROVIMENTO.**

Somente serão admissíveis depois do seguro o Juízo. Antes da penhora ou do depósito, conforme o caso, eles não podem ser apreciados.

Ag. Inst. nº 33/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 33/80, da Capital, sendo agravante Gilson Benzotta de Carvalho, e agravado Dionísio Francisco Santos.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrante da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso, unanimemente.

Gilson Benzotta interpôs agravo contra o despacho do Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível prolatado na ação de execução que lhe move Dionísio Francisco Santos.

Sustentando o recurso, disse que, uma vez citado, indicou, para penhora, uma ordem de pagamento em operação *open-market*, recusada, porém, pelo exequente. A penhora se fez em veículos de propriedade alheia, reconhecida em liminar de mandado de segurança interposto pelos verdadeiros donos. Diante disso, o ora agravado requereu na 9ª Vara Cível a falência do agravante, sem entretanto, pedir a extinção do processo de execução, como lhe cabia proceder.

O agravante contestou a ação de falência, em cujos autos fez o depósi-

to do *quantum* exigido. A ação foi julgada improcedente em ambas as instâncias, levando-se em conta a iliquidez do título que lhe servia de respaldo.

Não obstante, o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível, mesmo reconhecendo a inviabilidade da ação de execução, determinou que se penhorassem bens do executado, resultando daí o presente agravo.

Composto o instrumento, o contra-minutado, nesta instância o Eminente Procurador da Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso.

O agravado não provou que o agravo tenha sido ajuizado intempestivamente. À certidão por ele mencionada não o é de intimação, mas apenas para que ele se fizesse.

A ação falimentar foi julgada improcedente, perdendo, por conseguinte, a característica de juízo universal das ações propostas contra o devedor. Resulta daí que a ação de execução deverá ter curso na 4ª Vara Cível, onde aforada, nem havendo porque se imagine a possibilidade de o agravante responder a duas ações com o mesmo objeto em Juízos diferentes.

Por outro lado, como bem alcançou o parecer do Eminente Procurador da Justiça, se o processo falimentar foi julgado improcedente dada a ausência de liquidez do título que lhe servia de base, a extinção da ação de execução haverá de ser apreciada em embargos do devedor, jamais em agravo de instrumento.

Ora, o despacho contra o qual se volta o agravante, determinou que se fizesse a penhora em bens do devedor, já que os antes penhorados foram tidos como pertencentes a terceiro. Por-

tanto, necessário se faz que o agravante ofereça bens desembaraçados para como garantia da execução, para que depois o Douto Juiz possa apreciar os embargos de devedor. É o que dispõe o art. 737 do Cód. de Proc. Civil.

É o que se contém no despacho de fls. 166 destes autos, que fica mantido.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 16 de dezembro de 1980. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Omar Carvalho* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO FORÇADA. ARGÜIÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. OBSEQUIVÂNCIA DO ART. 738 INC. I, DO CÓD. DE PROC. CIVIL. IMPROVIMENTO.

Suscitado o incidente de falsidade, logo após a citação e, suspenso o processo de execução pelo juiz da causa, consoante o prescrito no art. 394 do CPC, tornado depois sem efeito o referido despacho de admissão do incidente por outro juiz que substituiu o anterior, sob o fundamento de que a matéria somente poderia ser conhecida em Embargos, o prazo, para oferecimento desses Embargos, deve ser contado a partir da intimação do referido despacho ao advogado constituído nos autos pelo executado. Não existe, na hipótese, ofensa ao art. 738, inciso I, da lei adjetiva, em razão mesmo da suspensão do processo prin-

principal, decorrente da admissão do incidente de falsidade.

Ag. Inst. nº 130/78. Relator: DES. NEVES DA ROCHA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 130/78, de Itabuna, em que é agravante Sebastião Canuto Batista e agravado Pedro Carvalho Neves.

Cuida-se, na espécie, de um agravo de instrumento interposto contra a decisão do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabuna, que recebeu os embargos do executado Pedro Carvalho Neves, opostos à execução-forçada, pelo agravante, para cobrança de títulos extrajudiciais.

Baseia-se o agravo no fato de os embargos serem intempestivos e, como tal, não poderiam ser recebidos, para instrução e julgamento posteriores.

Essa intempestividade tem como fulcro o art. 738, inciso I, do CPC, que diz que o devedor oferecerá os embargos no prazo de dez dias, contados da intimação da penhora, o que não teria ocorrido, no entender do agravante.

Formado o instrumento do agravo, a parte contrária, sobre o mesmo, manifestou-se às fls. 67, havendo o ilustre *a quo*, mantido a sua decisão às fls. 67/69.

O nobre Procurador da Justiça, nesta Instância Superior, emitiu o seu douto parecer de fls. 79/80, pelo seu não conhecimento, mas, se conhecido, pelo seu não provimento.

Citado para o processo principal, o executado, através de advogado,

legalmente constituído, suscitou o Incidente de Falsidade, às fls. 39/40, alegando a falsidade das assinaturas nos títulos, objetos da execução, que foi admitido pelo juiz da causa, com suspensão do processo principal (art. 394 do CPC).

Tempos depois, o Dr. Juiz substituto tornou sem efeito o despacho do ilustre titular, alegando que a defesa do executado se fazia por meio de embargos e determinando a intimação do devedor para o seu oferecimento, uma vez que a penhora havia sido realizada (desp. de fls. 54).

Acontece que o advogado do executado foi intimado desse despacho a 14/10/77, conforme aviso de fls. 28 dos autos originais, isso reconhecendo o próprio agravante, por seu digno patrono, às fls. 15. E a 25 daquele mês e ano e, dentro, pois, do decêndio legal, embargava a execução, com as mesmas alegações contidas no incidente de falsidade, porque, intimado numa sexta-feira, o seu prazo somente começaria a correr na segunda-feira, que era o primeiro dia útil após a intimação, dia 17 de outubro, pois (art. 184, § 2º do CPC).

Estando o processo suspenso, por força da admissão do incidente de falsidade, somente poderia prosseguir com a intimação do referido causídico, sob pena de admitirmos uma revelia não existente, eis que o agravado tinha advogado constituído nos autos.

Não há ofensa, em absoluto, ao preceito contido no art. 738, inciso I, do referido diploma legal, em razão mesmo do incidente de falsidade, que suspendeu o curso do processo executório.

* Juiz convocado para substituição.

Por estes e pelos demais fundamentos contidos na decisão agravada, de fls. e no bem lançado parecer da douta Procuradoria, de fls., nega-se provimento ao agravo, por maioria, contra o voto do ínclito Des. Leitão Guerra, que justifica o mesmo em separado.

Diante do exposto:

Acordam os Srs. Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento, para manter o despacho agravado por estes e pelos demais fundamentos constantes da decisão recorrida e do duto pronunciamento de fls.

Salvador, 15 de maio de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
José Alfredo Neves da Rocha — Relator. Fui Presente: *Armando Ferreira* — Procurador da Justiça. *Adolfo Leitão Guerra* — Vencido, nos termos do voto que emiti na assentada do julgamento.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
FORMA RECURSAL DE
RETENÇÃO OPTADA PELO RÉU.
SUBIDA IMEDIATA DOS
AUTOS IMPOSSIBILITADA. NÃO
CONHECIMENTO.**

Ao agravante cabe escolher a forma pela qual pretende seja processado seu agravo. Manifestada a preferência pela retenção, o recurso, despido de efeitos imediatos, obtém posição definida no processo e fica estático, para ativar-se no momento oportuno. Daí resulta que, escolhido o regime a que se submeterá o agravo, não pode o

agravante, posteriormente, ativá-lo, pedindo a formação do instrumento e sua subida imediata.

Ag. Inst. nº 59/79. Relator: DES. CÍCERO DANTAS BRITTO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Capital, nº 59/79, em que é agravante Erivaldo Hora dos Santos e agravado Walter Garcia Araújo.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, não conhecer do agravo.

Walter Garcia Araújo propôs na 8ª Vara Cível e Comercial desta Capital, contra Erivaldo Hora dos Santos, uma ação de rito sumaríssimo.

Citado para comparecer à audiência designada, o acionado, no prazo a que alude o art. 278, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, depositou em cartório o rol de suas testemunhas, requerendo fossem elas intimadas.

O ilustre juiz *a quo*, com plena designação do acionante, deferiu esse pedido.

A audiência se realizou e, tentada, sem êxito, a conciliação o acionado contestou a ação, produziu prova documental, protestou pela produção de outras provas e requereu o chamamento à lide da Financeira Itaú S.A.

Esses requerimentos foram deferidos na própria audiência pelo ilustre juiz *a quo*, sem que contra quaisquer deles se insurgisse o acionante.

Nada obstante, dias após, a pretexto de falar sobre os documentos

* Juiz convocado para substituição.

exibidos na audiência, rebelou-se o acionante contra as testemunhas indicadas pelo acionado, dizendo que elas foram arroladas por advogado sem mandato e que o instrumento procuratório outorgado posteriormente a outro causídico não poderia convalidar os atos praticados pelo seu antecessor, que atuou no processo sem mandato.

O ilustre juiz do primeiro grau, impressionado com essa alegação, revogou o despacho anterior, declarando a desvalia dos atos praticados pela advogada que oficiou sem mandato e asseverando que, já iniciada a instrução, o pedido de substituição de testemunhas é intempestivo.

Inconformado com esse despacho, o acionado interpôs o recurso de agravo, requerendo sua retenção nos autos.

Com o ilustre magistrado dando prosseguimento ao feito sem exercer o juízo de retratação, explicitando se mantinha ou reformava a decisão agravada, o acionado — agravante, considerando que essa omissão traduzia ofensa ao seu direito, renovou o recurso interposto, pedindo, diante dessa ocorrência, sua subida imediata.

Manifestando-se sobre o agravo, o agravado argüiu, preliminarmente, a preclusão consumativa.

No mérito, consorciado com a decisão impugnada, defende a desvalia dos atos praticados pela advogada sem mandato.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria da Justiça ofereceu o parecer de fls. 35 a 36, opinando preliminarmente pelo fato não conhecimento do recurso, sob a invocação de que não se pode ativar um agravo retido, transformando-o em recurso de subida imediata.

Em relação ao mérito, manifestou-se pelo improvimento do recurso, eis que não se pode convalidar um ato processual praticado por advogado que se apresenta sem instrumento procuratório.

O legislador brasileiro, considerando que o agravo de instrumento é um recurso oneroso e capaz de retardar, com a demorada trasladação de peças, o andamento do processo, outorgou ao agravante a alternativa de ver seu recurso subir imediatamente ou ficar retido nos autos, sem que ao juiz seja permitido manifestar-se sobre a opção.

Assim, se há interesse na revisão imediata da decisão impugnada, pode o agravante, para desconstituí-la pedir a subida imediata do recurso.

Se, ao contrário, inexistente conveniência na revisão imediata, pode o prejudicado, para impedir a preclusão e evitar o encarecimento do processo, pedir a retenção do recurso a fim de que o tribunal o conheça por ocasião do julgamento da apelação que vier a ser interposta.

Manifestada a preferência pela retenção, o recurso, despido de efeitos imediatos, obtém posição definida no processo e fica estático, para ativar-se no momento oportuno, afastando a possibilidade de variações posteriores.

Dai resulta que, escolhido o regime a que se submeterá o recurso, não pode o agravante, posteriormente, ativar o agravo, pedindo a formação do instrumento e sua subida imediata.

Na hipótese em discussão, o agravante, inconformado com o despacho que negou a inquirição de suas testemunhas, interpôs o recurso de agravo de instrumento. E, porque entendia que a decisão impugnada não exigia previsão urgente, pediu a retenção do

recurso utilizado, procedimento que gerou uma posição definida no processo.

Agora, sob a alegação de que o ilustre juiz *a quo* impulsionou a ação sem dizer se mantinha ou reformava a decisão impugnada, pretende ativar o agravo retido, postulando a formação do instrumento e sua subida imediata.

Ora, tendo o recurso interposto alcançado uma posição definida no processo, que não pode ser alterada pela vontade unilateral das partes, óbvio é que a pretendida ativação é inatendível.

Se escolheu a retenção, não dispõe o agravante da faculdade de requerer posteriormente a subida imediata do recurso, pelo que não conhecem do agravo, que deverá ficar retido para apreciação do tribunal por ocasião do julgamento da apelação, se houver.

Salvador, 14 de agosto de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Cícero Dantas Britto — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

ALIMENTOS. PROPOSITURA DA AÇÃO INDEPENDENTE DE PRÉVIO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. OBRIGATORIEDADE DE INSTRUÇÃO DA CAUSA PARA POSSÍVEL E POSTERIOR FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTAR. REFORMA DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA PARTE.

Sua propositura independe de prévio reconhecimento da paternidade, caso em que a fixação da pensão alimentar ficará na dependência de julgamento final da ação.

Ap. nº 357/78. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 357/78, de Vitória da Conquista, sendo apelante Jossilane Marques da Silva, representante de sua filha menor impúbere, Rochelly Marques da Silva e apelado Orlando Correia Castro.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora em dar provimento à apelação, unanimemente.

Jossilane Marques da Silva, solteira, requereu em favor de sua filha Rochelly Marques da Silva impúbere, ação de alimentos contra Orlando Correia Castro, desquitado, atribuindo-lhe a paternidade da menor.

Juntou certidão do registro de nascimento.

Contestou a ação, já que não houve acordo, Orlando Correia Castro disse que o pedido era de todo improcedente, não só pela falta de suportes fáticos como pela carência de amparo legal.

Isso porque a Lei nº 5 478, de 25 de julho de 1968, reguladora da espécie, exige, no art. 2º que o credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, exponha suas necessidades e prove o parentesco ou a obrigação de prestar alimentos ao devedor.

A autora, porém, não faz prova nem poderia fazê-lo, da obrigação de alimentar a menor, posto que nega ser pai da alimentanda, cuja mãe apenas conheceu superficialmente, limitando-se esse conhecimento a umas poucas vezes que lhe deu "carona" como o fazia a algumas de suas colegas.

Argüiu a inépcia da inicial, pelo que pediu se decretasse a extinção do processo sem julgamento do mérito, e caso a ação prosseguisse, fosse ela julgada improcedente.

Em seguida veio a sentença reconhecendo a ilegitimidade da parte na forma do art. 267, incs. IV, V e VI, e § 3º, do Cód. de Proc. Civil.

A autora apelou tempestivamente, e nesta Instância o Eminentíssimo Procurador da Justiça opinou pela manutenção da sentença, ou se provido o recurso, pela não concessão de alimentos provisórios.

A propositura da ação de alimentos não depende de prévio reconhecimento da paternidade, e, em consequência, da obrigação de prestar alimentos.

O que o Douto Juiz poderia fazer era negar os alimentos provisórios, nunca, porém, trancar o processo sob o pressuposto de que a inicial se ressentia da prova da paternidade, visto como esse fato poderia ser esclarecido no decorrer da instrução, ao fim da qual, se fosse o caso, seriam fixados os alimentos provisionais.

Em se tratando de assunto regulado em lei especial, de evidente caráter protecionista, pouco importa o *nonnemo juris* dado ao procedimento ajuizado. É irrelevante que a autora tenha pedido alimentos provisórios quando deverá pedir alimentos provisionais.

Parte legítima, portanto, é a apelante para pleitear alimentos em favor de sua filha, pelo que se dá provimento à apelação para que se faça a instrução da causa, ficando deferido o benefício da assistência gratuita, na forma como dispõe o art. 1º, § 2º e 3º, da Lei nº 5 478, de 1968.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 24 de outubro de 1978. *Omar Carvalho* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

ALIMENTOS. SEPARAÇÃO JUDICIAL DOS CÔNJUGES. OMISSÃO QUANTO À PRISÃO DOS FILHOS SUPRIDA EM POSTERIOR AÇÃO ALIMENTAR. JUSTA FIXAÇÃO TOTAL DA PENSÃO EM 50% DA REMUNERAÇÃO DO MARIDO.

Não é exagerada pensão de 50%, em benefício de esposa e dois filhos em idade escolar, quando ela não exerce atividade remunerada, dedicada aos encargos caseiros. Omitida pensão para os filhos, obrigatória, no processo de separação, a decisão alimentária supre essa omissão. Improvimento do recurso.

Ap. nº 393/79. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 393/79, da Capital, entre: Aril Ferreira Ramos, apelante, e Ana Martins Ramos, apelado.

Acordam, os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, negar provimento ao recurso.

O apelante alega que, já estando sujeito, na ação de separação julgada na 1ª Vara de Família, ao pagamento de pensão, à esposa, no valor de 15% com a fixação de mais 35%, nesta, sobre sua renda líquida, estará arcando “com o pagamento de duas pensões

em favor da mesma pessoa, sua esposa, fixadas em ações diferentes (ação de alimentos e separação judicial)". Por isso, pediu seja excluída a pensão à esposa.

O Dr. Procurador da Justiça opinou não ser muito o percentual de 50%, porque lhe sobra a quantia líquida de Cr\$ 13 005,30, que percebia em outubro do ano passado, acrescida do aumento salarial deste ano, e que somados dão muito bem para a sua própria manutenção". Além disso, "as duas pensões não constituem um *bis in idem* tendo a decisão objeto do recurso, proferida pelo digníssimo titular da 6ª Vara de Família, a "finalidade de corrigir a omissão do titular da 1ª Vara que, decretando a separação do casal, deixou de fixar a pensão destinada aos filhos menores, na suposição de que já tinha sido concedida na ação de alimentos de cuja sentença ora se apela".

Em primeiro lugar, fica acentuado que a ação alimentar estava em curso, quando requerida a separação, na qual devia, realmente, ser fixada pensão para mulher e os filhos, encerrando-se o processo mais antigo. No entanto, ao se separarem judicialmente, houve omissão, quanto à assistência aos filhos, corrigida no procedimento alimentário.

Portanto, sob esse aspecto, a decisão é correta.

Todavia, não se pode, como quer o apelante, excluir a pensão à esposa. O Juiz decidiu corretamente, analisando os vários elementos informativos, ao determinar a percentagem.

Além do mais, como asseverou o preclaro Dr. Procurador da Justiça, não é muito o auxílio pecuniário, no total de 50% para esposa e filhos, res-

tando, ao marido e pai, dinheiro suficiente ao atendimento de suas necessidades pessoais. Ao constituir família, o apelante assumiu grave responsabilidade, em termos de direito e de moral. Se houve dissensões no seio do casal, elas não devem repercutir sobre a segurança da família, em irreparável prejuízo para os filhos. Mais do que nunca, pai e filhos devem estar unidos, cômicos da sua responsabilidade, em defesa dos seres inocentes, que trouxeram ao mundo. O mínimo, portanto, que ao pai compete, na situação reinante no casal, é assistir aos filhos, de maneira generosa, para que não padeçam necessidades materiais, no que lhes for essencial, alimentação, saúde, educação, vestuário, além de assegurar-lhes constante carinho, atenuador da perda do seu convívio cotidiano. Sob o mesmo teto, pai e mãe completando-se, no cumprimento dos seus sagrados deveres.

A grande desgraça dos dias que vivemos e, justamente, a desagregação da família, é o crescimento, em progressão geométrica, dos pais irresponsáveis, fortalecedores da imensa legião dos menores em perigo social, a chaga maior e mais dolorosa da sociedade brasileira.

O apelado, como homem de trabalho, encontrará meios de recompor sua situação financeira, recuperando-se do *deficit* resultante do atendimento à decisão judiciária.

Salvador, 26 de dezembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator. Fui Presente: *Armando Ferreira* — Procurador da Justiça.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AFORAMENTO. RÉU-CRE-

DOR CONFIGURADO COMO PARTE ILEGÍTIMA. JUSTA RECUSA.

Desde que o apontado credor não assinou o contrato de aforamento, justa é a recusa em não aceitar o foro anual.

Ap. nº 272/80. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 272/80, em que é apelante a Prefeitura Municipal do Salvador e apelado Alencar da Cunha Rego.

Acorda a 2ª Câmara Cível, sem voto divergente em dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

Certo que a Prefeitura de Salvador não assinou o contrato de aforamento e sim a de Lauro de Freitas, porque na data do aludido contrato, o território onde se localiza o imóvel pertencia a esse último.

Posteriormente, após luta judiciária, o município de Salvador conseguiu reaver o trecho de terreno já referido.

Assim, surge fundada incerteza para o deslinde da questão, motivo bastante para não se usar a consignação em pagamento, consoante adverte o autorizado MACHADO GUIMARÃES, comentando o Código de Processo anterior:

“Uma das primeiras consequências a se tirar daí é a de que a dívida, para poder ser consignada, deve ser certa e líquida, pois onde não há certeza e liquidez, não há exigibilidade e, pois, pagamento. Nem tão pouco é a consignação admissível com o fito de antecipar

e desviar da ação, em processo próprio, a decisão de dúvidas e divergências ocorrentes entre as partes acerca de seus respectivos direitos”. (Com. ao Cód. de Proc. Civil – vol. IV, nº 330).

Pague a parte vencida as custas e honorários, arbitrados em três salários referência.

Salvador e Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 20 de agosto de 1980. Antônio Carlos Souto – Presidente e Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ALUGUEL. NÃO RECEBIMENTO DE DEPÓSITO: RECUSA INJUSTA. PROCEDÊNCIA.

Ação de consignação de alugueres. Quando é lícito ao locador recusar os depósitos feitos. Depósitos dos meses vencidos. Não obrigatoriedade. Sendo injusta a recusa do locador em receber os depósitos consignados, e sendo facultado ao inquilino proceder na mesma ação de consignação, os alugueres vencidos, julga-se procedente a consignatória proposta. Ap. nº 283/79. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 283/79, da Capital, em que figura como apelante José Antonio Neiva da Silva, sendo apelado Damiana Coelho Brito.

Acordam os Desembargadores da egrégia 2ª Câmara Cível do colendo Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, sem dis-

crepância de voto, negar provimento à apelação.

E assim decidem, pelas razões que passam a expor:

Os documentos de fls. 22, 23 e 24 evidenciam que os alugueres dos meses de outubro, novembro e dezembro do ano de 1977, vinham sendo pagos, na base de Cr\$ 1 000,00 mensais.

Consignando nesta base, os meses em atraso, ante a recusa do locador, não se pode dizer que a quantia depositada tenha sido insuficiente. Ainda quando pela aplicação da ORTN, tivesse o locador direito a uma quantia maior, o certo é que, recebendo os alugueres como vinha, na base de Cr\$ 1 000,00, implicitamente renunciou àquele seu direito.

Aliás, nas razões de apelação, o apelante declara: "que a aplicação ou não de correção monetária não é um item de controvérsia, mas que não se justificava os sucessivos atrasos no depósito dos alugueres".

Sem razão no particular o apelante. A consignação foi requerida para que o locador viesse a receber a quantia de Cr\$ 3 000,00.

Esse depósito foi efetuado. Quanto aos depósitos subseqüentes, era facultado ao inquilino fazer ou não na mesma ação. Assim, o retardamento das quantias correspondentes aos alugueres dos meses que se iam vencendo após a propositura da ação, além de não constituir óbice à procedência da ação proposta, se justificava em face das dificuldades sobrejamente conhecidas criadas pelos cartórios na extração das guias de recolhimento.

Em face do exposto, merece confirmação a sentença apelada que julgou procedente a consignatória e improcedente a reconvenção.

Salvador, 19 de dezembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente e Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VENDA DE LOTE PERTENCENTE A ESPÓLIO, SEM PROPRIEDADE DEFINIDA: PARTILHA PENDENTE. MORA NO PAGAMENTO DAS PARCELAS SUPRIDAS POR LEVANTAMENTO POSTERIOR DO DEPÓSITO. SATISFAÇÃO TOTAL DO PREÇO. PROCEDÊNCIA.

Ação de consignação em pagamento fundada em que o consignante não sabe a quem deve pagar, embora a dívida seja insubsistente, o levantamento do depósito apagou mora decorrente da impontualidade das prestações judicialmente recolhidas, autorizando a procedência da ação, porquanto o pagamento do preço foi totalizado dentro do prazo contratual.

Ap. nº 770/78. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 770/78, de Candeias, entre: espólio de Joaquim Saback de Oliveira, apelante, e Mário José dos Santos, apelado.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, ter como renunciado o agravo retido, ao apelado, e negar provimento ao recurso.

Diz o autor, ora apelado, na inicial, que comprou um terreno a José Antonio Cruz Saback d'Oliveira, na

cidade de Candeias. Pago o sinal, o restante do preço seria pago em parcelas. Meses depois de assinada a promessa de venda, veio a saber que o lote não pertencia ao vendedor, sim, "ao espólio de Joaquim Saback d'Oliveira, de propriedade ainda indefinida pois não se sabe a quem pertencerá porque a partilha ainda não se processou, sendo o vendedor, José Antônio, um procurador da inventariante (!), circunstância omitida no contrato celebrado com o suplicante pois o vendedor assinou o documento como se fosse ele o proprietário das terras". Não sabendo, por isso, a quem devia pagar, requereu ação consignatória.

O espólio contestou, alegando que o negócio fora realizado por procurador da inventariante, nenhuma dúvida manifestando o promitente comprador, ao efetuar pagamentos. Juntou correspondência trocada. Alegou que o autor excusou-se de pagar três prestações vencidas, sob diversos pretextos, tanto que foi interpelado. Assim, a desculpa contida na inicial, "não procede".

Às fls. 51, o réu se refere a uma reconvenção, que "não se encontra junta aos autos", pedindo ao juiz "que as faça juntar".

Às fls. 56, o espólio novamente peticionou, sobre os depósitos, salientando totalizar o débito Cr\$ 66 000,00, isto é, Cr\$ 100 000,00, dos quais somente depositados parcelas correspondentes a Cr\$ 66 000,00. Pediu a anexação dos autos da reconvenção e o julgamento imediato. Em seguida requereu o levantamento dos depósitos (fls. 60), "sem prejuízo dos seus requerimentos anteriores no sentido do prosseguimento do feito o seu julgamento".

Deferido o levantamento, o autor agravou (fls. 62, 63).

Seguiu-se a sentença (fls. 72/4), dando pela procedência da ação.

O réu apelou. Argüiu nulidade manifesta da sentença, que não apreciou a reconvenção, além de outros motivos de sua nulidade. Alegou que o levantamento não abrangeria toda a dívida, visto achar-se o autor em mora, por ser incompleto o depósito, como ressalvou ao solicitá-lo. Salientou que os depósitos foram efetuados fora do prazo e, assim, a ação devia ter sido julgada improcedente, na forma do art. 892 do CPC. Insistiu na procedência da reconvenção.

O autor, nas suas razões como apelado, realçou o fato de haver o réu levantado o depósito, motivando agravo seu, o que demonstrou "seu desinteresse pela continuação da demanda e conseqüente perda do objeto da ação" e declarou que, nos autos, não existe reconvenção.

Com vista do processo, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou no sentido do provimento da apelação, "para o fim primeiramente visado pelo apelante", mostrando que, a partir de fls. 64, os depósitos "foram efetuados a destempo, e por este motivo o apelante deixou de pedir o seu levantamento".

Entretanto, a Turma Julgadora considerou desmerecido o provimento. O pedido fora motivado porque o consignante não sabia a quem devia pagar. A ação foi contestada, sustentando o espólio réu que o promitente comprador sabia muito bem com quem contratara e a quem devia pagar as prestações.

Essa argumentação tinha sólido alicerce, porquanto, no instrumento de

contrato estão impressos os nomes dos vendedores e, assim, o signatário somente podia estar agindo em nome deles, sabidamente seus pais, e não em nome próprio. Dessa maneira, não devia o réu levantar a importância depositada, deixando a ação caminhar normalmente para sua improcedência.

A aceitação do depósito, concretizada tempos depois, significou, em verdade, reconhecimento da pretensão, sendo de somenos a ressalva contida na petição de levantamento, contra cujo deferimento o autor se opôs, mediante agravo de instrumento, tido como renunciado, porque vitorioso na causa. Bastaria, pois, que o devedor completasse o pagamento e isso ele fez, como está comprovado pelas papéletas bancárias juntadas. A impontualidade foi tolerada pelos autores, ao levantarem o *quantum* depositado. Assim, as parcelas restantes foram pagas no prazo estabelecido no contrato, pelo qual se vê que a última seria paga em dezembro de 1977 (fls.). Nos autos, estão positivados pagamentos no total de Cr\$ 110 000,00, que formam, com o valor do sinal, o preço da venda.

Com essa convicção, deixando à margem aspectos secundários, irrelevantes, a Turma Julgadora negou provimento ao recurso.

Salvador, 18 de dezembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator. Fui Presente: *Armando Ferreira* — Procurador da Justiça.

DESAPROPRIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO: REJEIÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR DO BEM EX-

PROPRIADO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Alegação da inconstitucionalidade do decreto expropriatório. Sua rejeição. Para a fixação justa do preço a ser pago aos desapropriados, o julgador tem que pesar todos os aspectos que influem para o encontro da quantia adequada à reparação dos prejuízos advindos com o ato do Poder Público, mormente quando os peritos se distanciam, de maneira no valor das áreas desapropriadas. As mudanças operadas na moeda nacional não influem na fixação do valor do bem expropriado que deve ser contemporâneo ao da data da avaliação.

Ap. nº 61/80. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 61/80, de Mata de São João, sendo apelantes e apelados simultâneos, o Estado da Bahia, Nelson Taboada de Souza e Afonso Taboada de Souza e esposas, Angelo Batista dos Santos e sua mulher, Múcio Sampaio Magalhães, Regina Bitencourt Rohrs, Adonias Alves Lins. Noel de Jesus, João da Silva Aragão e Fernando Teixeira de Carvalho.

Acorda a 2ª Câmara Cível, sem voto divergente em considerar irrelevante a inconstitucionalidade argüida e, em consequência, prejudicada a preliminar de nulidade do decreto expropriatório, bem como o agravo retido. No mérito, negou-se provimento às apelações.

A inconstitucionalidade não depára amparo na espécie *sub-judice*.

Houve um engano no decreto de desapropriação, quando indicou a sua finalidade.

De feito, o ato do Governo do Estado enfeixa uma desapropriação de utilidade pública, jamais para interesse social, cujo conteúdo a lei específica, define, de modo indubitável. (art. 2º, da Lei nº 3 833, de 8 de dezembro de 1980).

Assiste competência constitucional ao Poder expropriante para levar a efeito o decreto atacado.

Ante o que fica exposto no item anterior, a nulidade argüida nas razões de fls. 375 está prejudicada, bem como o agravo retido.

Quanto aos valores dados ao terreno, objeto desta ação, de logo se nota a funda disparidade nos valores existentes em laudo dos peritos.

Enquanto o laudo do perito judicial, subscrito pelo assistente técnico do autor, fixou a quantia de sessenta centavos por metro quadrado, o assistente técnico de Angelo Batista dos Santos e outros atribui o valor de duzentos cruzeiros para o metro quadrado.

Assim reponta nítida dificuldade, para se chegar ao preço justo.

O Estado da Bahia ofereceu trinta centavos por metro quadrado e, por esse preço, cedeu uma área de 179 136 m² à Ceped.

Adquirido 101 lotes a sessenta centavos aos respectivos proprietários.

Fez acordo amigável com João Meneses Aquino, pagando uma área de 597 030,50 m², a setenta e cinco centavos o metro quadrado e poucos lotes a diversos donos, na base de setenta e cinco e oitenta centavos.

As escrituras que se exibem, neste processo, com preços que variam de

dois cruzeiros e cinquenta centavos a dez cruzeiros, foram passadas em 1965 e 1966, quando ainda não havia o Polo Petroquímico, que, de certo modo, desvalorizou, de muito, as áreas destinadas a chácaras de lazer.

E o laudo pericial de fls. 2, do segundo volume, analisa a natureza das terras, diz não haver encontrado valores para transações imobiliárias na área discutida, afirmando que a procura de terrenos deslocou para a proximidade da costa marítima, em Guarajuba e Itacimirim, esclarecendo que "...a estância hidromineral de Dias D'Ávila até uns cinco anos passados era muito cotada para repouso, descanso e tratamento de saúde".

Entretanto, com a implantação do Polo Petroquímico, essa procura caiu muito.

Atualmente, a procura de terrenos para lazer dá-se em áreas próximas à praia. (fls. 29, do 2º volume).

A apreciação dos fatos aqui ressaltados põem à mostra o despropósito do valor de duzentos cruzeiros, por metro quadrado, contido no laudo de fls. 264, do 1º volume.

Não resta dúvida que os terrenos vizinhos à cidade de Camaçari, quando desapropriados, estão com preço elevado, por força do desenvolvimento urbano.

Após o julgamento deste feito, tive oportunidade de revisar uma apelação de Mata de São João nº 254/80, na qual a área desapropriada está situada, conforme assevera o Dr. Juiz, no centro da cidade de Camaçari e os valores atribuídos pelos peritos foram trinta e dois cruzeiros, trinta e dois cruzeiros e vinte centavos e trinta e cinco cruzeiros, por metro quadrado.

Mais um argumento para se desprezar o valor achado pelo assistente técnico dos réus Angelo Batista dos Santos e outros.

Em sua decisão, afirma o Dr. Juiz de Direito, quando arbitrou o metro quadrado a três cruzeiros:

“Na região em questão, em torno do metro quadrado, já temos processos julgados, *data venia* com valores diferentes, atribuídos pelo Dr. Perito do Juízo e dos doutores assistentes técnicos do autor e dos réus” (fls. 323).

A afirmação do ilustre titular do primeiro grau faz crer que tenha ele colhido elementos seguros para o seu arbitramento, mais conhecedor de circunstâncias especiais existentes na região.

Aliás, a Prefeitura de Camaçari arbitrou o lote do apelado Afonso Taboada de Souza, pagamento do imposto territorial, em 1977, em dois cruzeiros e oitenta centavos, fato que abona a sentença recorrida.

De referência à dúvida levantada pelo Dr. Procurador do Estado da Bahia, na sustentação oral, decorrente de mudanças ocorridas na moeda nacional, nenhuma influência tem na fixação do preço, porque o valor do imóvel desapropriado deve ser calculado com os dados existentes na data da avaliação, consoante ensinamento unânime da doutrina e jurisprudência.

Salvados e Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 12 de agosto de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente e Relator.

DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA E COERENTE INDENIZAÇÃO CONFORME LAUDOS PERICIAIS APRESENTADOS. SENTEN-

ÇA TRANSITADA EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE DE NOVA REALIZAÇÃO PERICIAL.

Liquidação de sentença. Não se reabre discussão de questão judicialmente elucidada e com trânsito em julgado. Fixação do preço justo e coerente com os laudos técnicos. Injustificável a realização de segunda perícia, considerando que não há omissão ou inexactidão nos resultados obtidos pela mesma.

Recurso negado.

Ap. nº 310/80. Relator: DES. FALZAC DE SOUZA SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 310/80, desta Comarca de Salvador, em que são apelantes a Prefeitura Municipal de Salvador e Departamento Municipal de Estradas de Rodagens, sendo apelada Ana Maria Athayde Caldas Pinto.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia à unanimidade conhecer do recurso e negar-lhe provimento para confirmar a sentença recorrida integralmente.

Inadequada a argumentação dos apelantes contra a decisão exarada pelo ilustre juiz *a quo*, uma vez que não é possível reabrir a discussão em torno de questões já decididas: “que a apelada não adquiriu o domínio útil da área questionada, senão simplesmente a respectiva posse”.

O acórdão de fls. 138/41, da lavra do eminente Desembargador Jorge Fernando Figueira foi incisivo ao reconhecer, expressamente, que a apelada é a atual detentora do domínio útil da área que foi objeto da demanda.

Por outro lado, pretendem ainda os apelantes trazer à baila o direito de preferência da Prefeitura Municipal de Salvador circunstância que no entendimento dos recorrentes, caracterizaria, tão somente, a transferência da posse e não do domínio útil.

Este aspecto, também, foi decidido, com lapidar sabedoria, no acórdão referido.

Em consequência da inadequada argumentação, *data venia* do ilustre e honrado Dr. Procurador da Prefeitura Municipal de Salvador, pretende-se a diminuição do valor da indenização, fixado na sentença, em quinhentos cruzeiros o metro quadrado, “porque o valor da posse de uma área de terras há de ser inequivocamente inferior a do domínio, seja este útil ou pleno”.

Vê-se de logo, pois, que tal argumentação é insustentável, uma vez que a decisão judicial, quer na primeira instância, quer na Superior, foi no sentido único de reconhecer a apelante como detentora do domínio útil do lote de terreno.

Na forma da lei processual é impossível reabrir-se a discussão de uma questão já judicialmente elucidada e com trânsito em julgado, *ex vi* dos artigos 467 e 474 do Cód. de Proc. Civil.

Segundo informa o laudo de fls. 177, o loteamento onde se localiza a área questionada possui implantação da montagem de infra-estrutura: água, luz, meio-fio, asfalto, linhas telefônicas, o que deve ser levado em consideração para a valorização da área.

A fixação do preço em quinhentos cruzeiros o metro quadrado foi justa e correta, sobretudo equilibrada e coerente, pois respaldada em laudos técnicos elaborados com clareza e precisão, não sendo correta a afirmação dos

apelantes de que o ilustre “*a quo* desprezou a avaliação do próprio Dr. Perito do Juízo, subscrito pelo assistente técnico da apelada. Mesmo porque, o assistente técnico do DMÉR, também parte no feito, admitiu o preço fixado na sentença recorrida.

Inexistindo, assim, razões que justifiquem a realização de uma nova ou segunda perícia, vez que não há omissão ou inexatidão nos resultados obtidos.

Por esses motivos conhece-se do recurso, mas nega-se-lhe provimento.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Falzac de Souza Soares — Relator.

DESPEJO. IMÓVEL ALIENADO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL OBRIGATÓRIA DE RESPEITO À LOCAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 04 DE 07 DE FEVEREIRO DE 1966. SENTENÇA CONFIRMADA.

Ação interposta com base nos arts. 4º, inciso VI e 10º do Dec.-Lei nº 4/66, combinado com os arts. 1/197, parágrafo único e 1/209, do Código Civil, sob a égide do supracitado decreto. Notificação premonitória realizada. Locador na condição de comprador do imóvel em litígio. Inexistência de cláusula da locação no caso de o imóvel ser alienado. Decretação do despejo e improviamento da apelação.

Ap. nº 633/80. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 633/80,

da Comarca de Salvador, em que é apelante Marina Tereza Santos Alexandria e apelada a Igreja Batista Nazareth.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, após não conhecer do agravo de instrumento e julgar renunciado o agravo retido.

Custas na forma da lei.

Trata-se de uma ação de despejo intentada pela Igreja Batista Nazareth contra Marina Tereza Santos Alexandria, com fundamento nos arts. 4º, incisos VI e X do Dec.-Lei nº 04, de 7 de fevereiro de 1966, combinado com os arts. 1 197, § único e 1 209, do Código Civil, ajuizada, ainda, sob a égide daquele Decreto-Lei, em data de 15 de maio de 1978, com citação à parte em data de 14 de junho daquele mesmo ano, e precedida da competente notificação de 30 dias, ultimada a 9 de novembro de 1977.

A base do pedido é a retomada do prédio situado à rua Inácio Tosta, nº 142, Nazaré, nesta cidade, porque alienado à adquirente, Igreja Batista Nazareth, por compra à Julieta Meireles, no dia 23 de dezembro de 1976, conforme a anexa escritura de compra e venda, lavrada pelo Tabelião do 3º Ofício desta Capital e registrado no Cartório de Registro de Imóveis do 5º Ofício, a 10 de maio de 1977. Alega ainda que não está obrigada a respeitar a locação, uma vez que não existe no contrato cláusula que assegure a vigência do mesmo em caso de alienação do imóvel locado.

Preliminarmente, os agravos retidos e o de Instrumento, em apenso, são julgados prejudicados; ambos versam sobre uma audiência, que afinal,

se realizou, com a desistência da ouvida das testemunhas da ré; o próprio agravo retido não foi lembrado posteriormente e o de Instrumento não teve seguimento, por consecução de seu objetivo e, nem sequer, foi mencionada no apelo.

No mérito.

Em verdade, a apelada formulou o seu pedido de despejo sob o fundamento de retomada por aquisição e não da retomada imotivada ou denúncia vazia.

O pedido, assim, tem respaldo nos dispositivos legais invocados. Adquirido o imóvel por compra, cumpria a apelada, tão somente, notificar a inquilina para desocupá-lo, no prazo de trinta dias, como fez.

A apelante, nas suas razões de fls. 68/69, sustentou uma tese inteiramente divorciada daquela contida em sua contestação porque, a princípio, reconhece a legitimidade do pedido e se apega em ressarcimento por possíveis danos que lhe foram causados pelo mau uso da propriedade vizinha da apelada, para depois, alegar que o pedido se baseia em denúncia vazia, não permitida pela atual lei de inquilinato.

De uma forma ou de outra, o pedido tem procedência.

O art. 55 da atual lei de inquilinato preceitua "que não se aplicam as disposições desta lei aos processos em curso" e o voto à parte final deste artigo foi somente no que se refere à existência de sentença de primeira instância.

Quando a Lei nº 6 649, de 16 de maio de 1979, entrou em vigor, a ação de despejo em julgamento encontrava-se em curso, faltando, apenas, a sentença. Mesmo que se admitisse outro entendimento, é a mesma lei que,

art. 14 mantém as mesmas disposições a respeito.

Por tais motivos, nega-se provimento à apelação para manter, por seus fundamentos, a sentença apelada.

Salvador, 04 de novembro de 1980. Antônio Carlôs Souto — Presidente. Falzac Soares — Relator.

DESQUITE CONSENSUAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. AÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Desquite consensual. Homologação. Ação de nulidade. Quando é permitida. Só podem ser rescindidos atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, nos termos do art. 486, do Cód. de Proc. Civil, por vícios ou defeitos de forma, e, nunca, por atos de que o juiz ou o escrivão pratique ou deixe de praticar.

Ap. nº 443/79. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 443/79 da Comarca de Itabuna, em que figura como apelante Miguel Ferreira de Melo, sendo apelada, Genailde Arapiraca Serra Melo.

Acordam os Desembargadores da egrégia 2ª Câmara Cível, do colendo Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, em negar provimento à apelação, sem discrepância de votos.

E assim, decidem pelas razões que passam a expor:

Pretende o apelante anular a sentença homologatória do seu desquite,

sob o fundamento de que, transformado o desquite litigioso em consensual, o juiz do 1º grau, sem que as declarações dos cônjuges fossem reduzidas à termo, sem que a ratificação respectiva se fizesse, e à despeito do arrependimento do acordo, manifestado através de petição, o juiz homologou o desquite. Alega ainda, que o juiz competente para o julgamento do desquite seria aquele que ouviu os cônjuges, recebeu e despachou a inicial.

O juiz de 1ª instância, sob longa e robusta fundamentação, julgou a ação improcedente.

Como salientou a douta Procuradoria no seu judicioso parecer, não se nega a possibilidade de anular-se no 1º grau de jurisdição, ato judicial de sentença meramente homologatória, mesmo porque o art. 456, do Cód. de Proc. Civil, é expresso em admití-la.

Mas, isso quando o ato judicial de que se trata é de direito material, e, deve ser praticado pelas partes, só se anula por vícios ou defeitos de forma, como o erro, o dolo a coação, a simulação e a fraude, e nunca por ato de que o escrivão ou o juiz pratique ou deixe de praticar.

Por tais motivos, a egrégia 2ª Câmara Cível negou provimento à apelação.

Salvador, 19 de dezembro de 1979. Adolfo Leitão Guerra — Presidente e Relator.

DIVÓRCIO. SEPARAÇÃO DE FATO POR MAIS DE CINCO ANOS COMPROVADA. COMPETÊNCIA PREVENTA EM PROCESSO ALIMENTAR DESAUTORIZADA. DESNECESSIDADE

DE PARTILHA DE BENS. PRO- CEDÊNCIA DO PEDIDO.

Ação de divórcio, após separação de fato, há mais de cinco anos. Ação de alimentos não previne a competência, sobretudo quando o beneficiário já completou maioridade somente na hipótese de conversão da separação em divórcio, aplica-se o art. 31 da Lei nº 6 515, de qualquer forma inaplicável ao caso, à falta de bem. Decretação do divórcio confirma-da.

Ap. nº 474/79. Relator: DES.
CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 474/79, da Capital, entre: Altina Seixas Dourado, apelada, e Raimundo Dourado, apelante.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

No seu arrazoado, preliminarmente sustenta a apelante: ilegitimidade, isto é, incompetência do Juízo, porque a ação somente teria curso na 2ª Vara de Família, onde processada e julgada, anteriormente, ação de alimentos, “conforme dispõe de forma cristalina o parágrafo único do art. 35 da Lei nº 6 515”, total impossibilidade de ser decretado o divórcio, porque sendo a apelante e o apelado casados sob o regime da comunhão universal de bens, se imporia o inventário e conseqüente partilha dos bens do casal, “como dispõe, de forma imperativa, o art. 31 da Lei nº 6 515”. Salientou que a sen-

tença, “estranhamente, nenhuma referência fez ao assunto” e o Juiz “não deu a mais mínima atenção ou mesmo importância à petição da apelante de fls. 71, onde foi solicitada a expedição de ofício à Receita Federal, neste Estado, e ao Departamento de Trânsito, provas relevantes para a comprovação de bens, cortando da forma mais cruel a defesa da apelante e, por via de conseqüência, do filho do casal”. Ficando os bens do casal, no interior do Estado, simples certidões dos Cartórios desta Capital “é uma prova res-trita e até certo ponto inservível”, além da circunstância de serem, algumas, de natureza móvel.

Assim, os informes da Receita Federal e do Departamento de Trânsito são indispensáveis, sobretudo depois que o apelado juntou xerocópia de fragmentos da sua declaração de rendas referente ao exercício de 1978, comprobatórias da sua condição de proprietário rural.

Existindo bens e não partilhados, não pode ser decretado o divórcio.

A apelante argumentou, ainda, que não basta o lapso do tempo, para a concessão do divórcio, pois, “a dissolução do vínculo está condicionada à prova da causã da separação, bem como da cabal comprovação, da impossibilidade de reconstituição da vida em comum”, provas inexistentes nos autos.

O apelado analisou os vários itens do apelo.

Por fim, nesta instância, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou pela rejeição das preliminares de nulidade: a) “a ação de alimentos não previne a competência para outras ações do mesmo gênero”; b) ainda que vin-gasse o argumento em contrário, “a

querela de alimentos de que aqui se trata de há muito foi decidida, e o alimentante, filho dos divorciandos, a esta altura deixou de ser pensionado pelos seus genitores, porque atingiu a maioridade civil"; c) quanto à partilha, o artigo invocado, "a que se apega a apelante", só tem aplicação à conversão da separação judicial em divórcio, que não é o caso destes autos. No mérito, opinou pelo provimento do recurso, visto que é necessário "a prova das mesmas causas previstas para a separação judicial"; não sendo feita essa prova, pelo apelado, "a improcedência do pedido se impunha de maneira desenganada", não bastando exibidas certidões de nascimentos, "porque o último sobrenome da mãe dos registrados, que nelas consta, é Araújo, não se podendo afirmar que seja da mesma pessoa que vem mencionada na certidão de fls. 10 como mãe do registrado".

Quanto às preliminares: no que toca à incompetência, o art. 35, § único, da Lei nº 6 515, não vinculada o pedido de divórcio ao processo alimentar. Em caso de separação judicial que seja convertida em divórcio, determina a norma apontada: "o pedido será apensado aos autos da *separação judicial*". Mas, ainda que entendimento contrário merecesse valoração, seria correta sua rejeição, porquanto os alimentos foram cancelados, a insistente pedido do apelante, consoante decisão às fls. 45v., em fotocópia da ação alimentícia.

Quanto à partilha dos bens, o art. 31 da lei do divórcio regula situação diversa, como esclareceu o ilustre Dr. Procurador da Justiça. Disciplina a decretação do divórcio, quando haja prévia separação judicial, situação em

que somente será decretado se já houver sentença definitiva de separação, que tenha decidido sobre a partilha dos bens, como é óbvio, se o casal possuir bens.

No caso, trata-se de pedido de divórcio, sem processo separatório, assentado no art. 40 da multicitada lei, visto que a separação de fato ocorreu antes de 28 de junho de 1977.

Ademais, na inicial disse o autor-apelante que "o casal não possui bens". Ao pedir alimentos, em 1973, a apelante limitou-se a pedi-los sobre seus vencimentos de funcionário da Secretaria de Segurança Pública (fls. 7). Não mencionou outra fonte de renda.

Na contestação (fls. 57/58), igualmente, não contrariou esse informe. Pronunciando-se sobre a peça de defesa, no que se refere ao descumprimento do art. 31, afirmou não possuir bens partilháveis, cabendo à autora o ônus da prova, trazendo-os à colocação. Juntou, porém, certidões dos Cartórios de Imóveis desta Capital e, mais tarde, fotocópias fragmentárias da sua declaração de rendas, das quais se aproveitou a apelante, para argumentar que o apelado, ao consignar que "a diferença do lucro efetivo e o tributável na *cédula G*, no exercício de 1978, ano base 1978, foi de Cr\$890,00", evidenciou que, "realmente, é proprietário de imóvel rural, eis que as declarações da *cédula G*, são específicas e dizem respeito somente a imóveis rurais" (fls. 84).

Contudo, o apelado positivou haver incorrido em simples engano, oportunamente retificado, conforme certidão fornecida pela Receita Federal (fls. 92, 93).

Assim, o argumento comprobatório da existência de bens ficou esvaziado, por completo. Inexistindo bens, a omissão de partilha jamais impedirá o divórcio. A comunhão que pactuaram situou-se no plano moral e espiritual, desgraçadamente, de há muito, desconstituída, para o mal do único filho, privado do convívio, que tão benéfico lhe seria, entre pai e mãe. Modesto funcionário da Segurança Pública, não conseguiu o apelante formar patrimônio, que devesse, agora, dividir com a divorciada.

No mérito: o preclaro Dr. Procurador da Justiça opinou pelo provimento da apelação, por considerar insuficientes as certidões de nascimentos exibidas pelo autor-apelado, para comprovar o adultério da ré-apelante, baseado em que, nelas, o último nome da mãe é Araújo, “não se podendo afirmar que seja da mesma pessoa que vem mencionada na certidão de fls. 10 como do registrado”.

A certidão paradigma (fls. 10) é de Marconi Seixas Dourado, filho legítimo dos divorciandos, na qual está mencionado ser filho de Raimundo Dourado e Altina Seixas Dourado. Certidão idêntica se encontra na ação de alimentos (fls. 31). Aliás, ambas estão no mesmo processo, instruindo a última o pedido de cancelamento da pensão, por haver seu mencionado filho atingido a maioridade.

Na ação alimentária, o apelado alegou adultério da esposa, embasado no fato de que “vive e reside maritalmente com José Carlos Justo de Araújo... resultando deste concubinato nascimento da filha Suzana Regina Seixas de Araújo..., além de outros filhos mais...”. Como se lê às fls. 34, nesse pronunciamento, item IV, “...o adulté-

rio de sua esposa está plenamente configurado, quando na certidão de sua filha Suzana Regina Seixas de Araújo, adotou criminosa e levemente, o nome de seu amante, não conseguindo por isto mesmo escamotear a triste realidade, ao declinar, na mesma certidão, o nome de seu pai Altino Rodrigues Seixas, o que prova sem menor sombra de dúvidas que Altina Seixas Araújo, é a mesma pessoa — Altina Seixas Dourado”. No item seguinte, reafirmou o argumento transcrito. A certidão fotocopiada está às fls. 41, vendo-se, às fls. 44, certidão de outro filho, dessa união irregular, referente a Carlos José Seixas de Araújo.

Vê-se, pois, que a notícia do adultério data de 1977, na ação de alimentos, repetida na inicial da ação de divórcio, como fundamento da sua decretação.

Ao contestar o pedido, a apelante não disse uma palavra sob tal ponto, embora dissesse “que foi o autor quem faltou com os mais elementares deveres maritais, quer abandonando o lar para ir viver com outra mulher, quer negando à contestante e até a seu próprio filho as condições mínimas de sobrevivência”. Não enfrentou, porém, o argumento principal, apenas afirmando que, “à míngua de uma argumentação séria e robusta que pudesse embasar a sua prestação, o A. recorre a velhos e surrados chavões que não mais se compadecem com a atual sistemática da ação de divórcio”.

Bastaria essa fuga ao ponto vital da questão, para convencer.

As certidões exibidas, porém, atcerçam esse convencimento não obstante a reserva com os que as analisou o douto Procurador da Justiça.

Em verdade, o sobrenome da apelante, oficialmente, é *Seixas* DOURADO e, nas certidões confrontadas, referentes aos nascimentos de Suzana Regina e de Carlos José, a mãe tem o sobrenome *Seixas* Araújo, numa divergência motivadora da opinião contrária emitida no comentado parecer.

É indubitoso, entretanto, que se trata de uma só e mesma pessoa, pela nomeação dos avós maternos: Altino Rodrigues Seixas e Eutália Guedes Seixas. Essa declaração coincide com a constante da certidão do filho legítimo, às fls. 10. A divergência no sobrenome da avó materna não desconvence, bastando seja identificado o pai da autora — Altino Rodrigues Seixas — para confirmar que a mãe de Marconi Seixas Dourado é, também, a mãe de Suzana e Carlos e, em consequência, caracterizar o adultério alegado na inicial.

Por fim, na sentença, registrou o Juiz que "...a ré tem uma filha de nome Suzana, com quase 19 anos, fora do casal", nas suas razões apelatórias, esse argumento, mais uma vez, desmereceu contradita, embora imputasse ao apelado igual comportamento.

Esses os fundamentos da decisão tomada pela Turma Julgadora, ao negar provimento ao recurso.

Salvador, 26 de dezembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator e 3º Julgador. Fui Presente: *Armando Ferreira* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:
DESPEJO. PRAZO DE DECLARAÇÃO DO IMÓVEL OMISSO NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º, DO C.P.C. RECEBIMENTO.

Embora não tenha sido fixado, na sentença, prazo para desocupação do imóvel, regular seria sua determinação, no acórdão, face ao disposto no § 1º do art. 515 do Cód. de Proc. Civil. Acolhimento dos embargos, para esse fim.

Ap. nº 874/79. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 874/79, de Itabuna, nos quais opostos embargos de declaração, pelo apelante Otavino Santos Costa.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, receber os embargos, parcialmente.

Diz o embargante que "a matéria debatida no apelo, não alcançou decisão expressa, no julgamento..." e, também, que "a decisão colegial não consignou o prazo de desocupação do imóvel. A fixação desse pormenor é relevante, em face do problema de direito transitório por tratar-se de prazo processual, não sendo pacífica a exegese do art. 55 da Lei nº 6 649, de 16 de maio de 1979". No item I, dissera que "como se poderá ver do brevíssimo teor das razões apresentadas, o recurso apelatório cingiu-se à solitária arguição do cerceamento de defesa pelo inopinado transe de julgamento antecipado da lide, que de modo radical impediu a produção de prova".

De fato, o apelante limitou-se a escrever: "extrai-se da contestação de fls. e fls. que o réu embasou sua defesa em matéria de fato, dado que alegou ter recebido da autora o compromisso

de prorrogação por mais um ano. Imprescindível se fazia, pois, a instrução do feito. Ao contrário, julgou o douto *a quo* a lide antecipadamente com visível cerceamento da defesa do réu”.

Certo é, como visto, que o apelo visou à reforma da sentença, fundada em cerceamento da defesa, decorrente da antecipação do julgamento, “que de modo radical impediu a produção de prova.

Em primeiro lugar, a antecipação foi determinada em despacho muito anterior à sentença, com ordem de intimação às partes e “fluído o prazo recursal, passada a certidão relativa à interposição de agravo, os autos, já contados e retornarão conclusos”. Portanto, ao embargante foram oferecidas condições para que se livrasse dos efeitos dessa decisão.

No entanto, porque não certificada a intimação às partes, a matéria foi amplamente apreciada, como esclarecido no acórdão.

Considera-se o embargante prejudicado, porque não pode comprovar que a locadora combinara prorrogar o contrato, por mais um ano.

Sobre esse ponto, está no acórdão: “a referência a entendimento havido, em março do ano anterior, no sentido da prorrogação, desmerece acolhida, eis que, nem por indício, se pode ter como concretizado tal ajuste. Para tanto, seria necessário, documento escrito, salvo, como é óbvio, se a locadora o confirmasse, o que não se verificou”. Além disso, o contrato vigoraria de 1º de abril de 1977 a 31 de março de 1979, fato que torna inverossímil a mera alegação de que, “nos primeiros dias de março próximo passado, antes portanto de terminar o prazo previsto no contrato de locação de fls. 6 a 8, o

requerente buscou à autora a prorrogação dele por mais um ano. Uma vez aceita por ela...”, ante a imediatidade da propositura da ação, logo após vencido o contrato, evidenciada fica sua hostilidade a tal pretensão, como realçado no acórdão: “E a locadora mostrou claramente sua intenção de fazer cumprida a cláusula primeira, parte final, ao ajuizar a ação a 5 de abril, logo findara o prazo certo, o que acontecera a 31 do mês anterior”.

Destarte, embora inexistisse agravo, o problema à prova, não produzida, foi convenientemente enfrentado, ficando positivada sua desnecessidade, e, pois, a insubsistência da argumentação referente ao constrangimento.

Assim, o primeiro fundamento dos embargos é irrelevante.

Quanto ao segundo, “não conseguiu o prazo de desocupação do imóvel”, deve ser dito que esse pedido não constou do arrazoadado apelatório e, portanto, a rigor, omissão não houve.

Todavia a Turma Julgadora adotou interpretação liberal do art. 515, § 1º, parte final, do Cód. de Proc. Civil. Considerando que o prazo para desocupação estava contido no pedido inicial e, no entanto, não foi expressamente determinado na sentença, como seria acertado, entendeu a Turma Julgadora que caberia sua fixação, no acórdão, embora o apelante nenhum destaque houvesse dado a essa omissão do primeiro grau. Por isso, decidiu receber os embargos, parcialmente, para determinação seja realizada dentro no prazo máximo da lei, por ser essa a solução que o caso comportaria, se os embargos não fossem opostos. Na fase executória, levantada a dúvida, o locatário seria beneficiado pela aplicação do máximo permitido, a fim de que

não se desse como cerceado pela aplicação de menor prazo. Destarte, contribuindo para abreviamento processual, envidou-se apagar o defeito motivador dos embargos.

Assim, a desocupação far-se-á em trinta dias.

Salvador, 8 de abril de 1980. *Claudianor Ramos* — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSTOS PELA CÔNJUGE DO EXECUTADO CONTRA PENHORA DE IMÓVEL. MERA ARGÜIÇÃO DE DEFEITOS E IRREGULARIDADES DO PROCESSO PRINCIPAL, NÃO CABÍVEIS DE APRECIACÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. REJEIÇÃO.

Papéis sem autenticidade jurídica não amulam o documento do oficial de justiça que certificou a citação. Não cabe discutir no processo de embargos de terceiro as irregularidades porventura existentes no processo principal. A mulher casada pode opor embargos de terceiros somente quando defende a sua meação. Não provimento da apelação.

Ap. nº 465/80. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 465/80, de Brumado, em que figura como apelante Marilene Pessoa de Aguiar e apelada Gildete Moreno Soares e Miguel Lima Dias.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível do

Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação.

Marilene Pessoa de Aguiar aforou, na Comarca de Brumado, embargos de terceiros para obter a restituição de um bem penhorado em uma ação executiva, promovida contra ela e seu marido Marinho Oliveira de Aguiar, requerendo o levantamento da penhora; suspensão da ação principal; a nulidade do processo pela falta de título executivo; e para que seja afastado o Oficial de Justiça que certificou que lhe teria citado.

Junta documentos, com os quais pretende argüir a nulidade da citação.

Os embargos se opõem ao pedido e juntam documento do colégio, onde a embargante é professora, que no dia da citação ela teria ministrado as aulas de sua obrigação.

A doutora Juíza *a quo* rejeitou os embargos, porque achou que não procediam as alegações de nulidade da citação, uma vez que a embargante foi regularmente citada e porque não cabe discutir, no processo de embargos de terceiro, as irregularidades porventura existentes no processo principal.

Inconformada, a embargante recorreu, repetindo os argumentos da inicial, que são contestados pelos embargados.

Realmente, não conseguiu a apelante provar que a citação não foi feita regularmente.

Os documentos com que pretende demonstrar a sua ausência na cidade de Brumado, no dia em que o Oficial de Justiça certifica tê-la citado, não tem nenhuma autenticidade jurídica e se esbarram diante do documento apresentado pelos embargados, ofe-

recidos pelo Código Estadual de Brumado, de fls. 44, onde a apelante é professora e ministrou aulas nos dias 5, 6, 7, 8 e 9 de novembro, ou seja, no dia da citação, como no dia anterior e nos dois posteriores.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a certidão do Oficial de Justiça não pode ser invalidada por simples atestados, ainda que passado por pessoa idônea".

A citação é, portanto, válida.

A apelante, na condição de mulher de executado, foi regularmente citada no Processo de Execução nº 4 622, que se processa na Comarca de Brumado, movido por Gildete Moreno Soares e Miguel Lima Dias, apelados, que foram avalistas de um financiamento obtido pelo seu marido, para plantio de feijão e mamona, visando essa atividade agrícola criar uma fonte de sustento e haveres para o casal. Como acentuou a sentença apelada, a nulidade ou anulabilidade e demais irregularidades apontadas como existentes no processo de execução, não cabe ao terceiro, em seus embargos, alegá-las. Os possíveis defeitos processuais somente poderão ser objeto de exame em embargos de executado.

Segundo o art. 1 046, do Cód. de Proc. Civil, quem lança mão de embargos de terceiro para, em juízo, defender direito ou posse própria, não é parte no feito principal.

Não se pode negar que a mulher casada tem direito a opor embargos de terceiro, na execução, durante todo momento procedimental mas, para livrar sua meação da penhora, há de provar que a dívida contraída por seu marido não veio em benefício da família e que a execução efetivada alcançou mais da metade da totalidade dos bens

comuns do casal. O fato da dívida ter sido contraída em benefício da família é presumido, cabendo, assim, o ônus da prova negativa à mulher.

O alcance, pela penhora, de mais da metade dos bens comuns do casal, também é presumido. O ônus da prova negativa, neste particular, cabe aos embargados. Conforme se observa às fls. 41, além do imóvel penhorado, o casal possui mais dois outros: a propriedade denominada "Capão" e um terreno na cidade de Brumado.

Assim, não resta dúvida que a mulher casada pode opor embargos de terceiro quando defende a sua meação mas, no caso dos autos, em nenhum momento a embargante cogitou dos seus direitos patrimoniais de cônjuge meeira. Ao contrário, limitou-se a arguir defeitos ou irregularidades do processo principal, admitidos somente nos embargos do executado.

Nega-se, pelos motivos expostos, provimento ao apelo, para manter, por seus fundamentos, a sentença da ilustre Juíza do 1º grau.

Salvador, 14 de outubro de 1980.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Falzac Soares — Relator.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO EM CARREIRA DO FISCO CUJAS ATRIBUIÇÕES SÃO SEMELHANTES AO CARGO ANTERIOR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 15, DA LEI ESTADUAL Nº 3 640/78. PRETENSÃO DEFERIDA E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

Agentes fiscais auxiliares. Enquadramento na carreira de Fiscal de Rendas Adjunto, em consonância do que dispõe o art. 15, da Lei

Estadual nº 3 640, de 5 de Janeiro de 1978. Conceito de função fiscalizadora. Procedência da ação. Ap. nº 526/80. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 526/80, da Capital, sendo apelante o Estado da Bahia e apelados Antonio Carlos Maia Gama, Antonio Carlos Pinheiro Freire de Carvalho e Maria Helena Reis de Melo.

Acorda a 2ª Câmara Cível, sem voto discrepante, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Os requerentes, agentes fiscais auxiliares, propõem esta ação contra o Estado da Bahia, no intuito de serem enquadrados no cargo de Fiscal de Rendas Adjunto, descansando a sua pretensão no art. 15, da Lei Estadual nº 3 640, de 5 de janeiro de 1978.

Alegam que a parte pretensão assenta em requisitos legais, quais sejam:

- a) são agentes fiscais auxiliares;
- b) na publicação da lei estavam comissionados para exercerem função fiscalizadora, na arrecadação das taxas e custas judiciárias;
- c) que, para o exercício da função referida no item anterior, foram designados em portaria, emanada do Secretário da Fazenda.

Para gozarem do benefício legal, os requerentes solicitaram ao Secretário da Fazenda o enquadramento na carreira de Fiscal de Rendas Adjunto, pedido que obteve indeferimento, subscrevendo a citada autoridade o parecer do Diretor do Deger e Coordenador da Cofis, ao situar a ação fiscali-

zadora, como aquela que emerge das atividades exercidas sobre contribuintes do ICM e lavratura constante de autos de infração.

Assim, cerrada a cortina da via administrativa, vieram ao pretório, na busca do direito não reconhecido.

Ao contestar a ação, o Estado da Bahia despe os requerentes do direito pretendido, ao alargar a função fiscalizadora até a lavratura de autos de infração, tarefa jamais desempenhada pelos autores.

E, desse jeito, incompleta fica a função referida no diploma legal, como imprescindível para o enquadramento na classe de Fiscal de Rendas Adjunto.

E aí estão dados da peleja que este processo estampa.

Para deslindar a controvérsia, o primeiro jogo deve ser operado na fonte, deparado no que estatui o art. 15, da Lei nº 3 640/78, assim redigida:

“Fica criada a carreira ou série de classes de Fiscal de Rendas Adjunto, para absorção dos servidores atualmente comissionados nos cargos de Fiscais de Rendas”.

Parágrafo 1º – O enquadramento dos servidores referidos neste artigo será efetuado segundo os critérios seguintes:

c – tempo de exercício na comissão ou função fiscalizadora.

O ataque do acionado se dirige contra o conceito da função fiscalizadora, como aqui já foi ressaltado.

Sobreveio o Decreto nº 26 088, de 17 de março de 1978, regulamentando os arts. 15, 16 e 17 da Lei nº 3 640.

Então surgem dois tipos de fiscalização, separados em parágrafos distintos:

o primeiro recomenda que o comissionamento ou designação para exercer função fiscalizadora se prova com a simples apresentação da portaria; o segundo diz respeito aos funcionários designados para servirem na Inspeção Fiscal, cuja ação fiscalizadora deve ser reconhecida mediante lavratura freqüente de autos de infração.

Em verdade, a lei estadual que define a função de Fiscal de Rendas abre três campos de ação:

- a) fiscalizar contribuintes;
- b) orientar contribuintes;
- c) lavrar autos de infração e apreensão.

Os acionantes foram designados para integrarem a Comissão encarregada de coordenar e fiscalizar a arrecadação das taxas e custas judiciárias.

Assim, emerge, sem sombra de dúvida, a ação fiscalizadora, como requisito essencial ao enquadramento.

Na designação de funcionários para a Inspeção Fiscal é que surge mais um elemento para obtenção da prerrogativa da Lei nº 3 640: lavratura freqüente de autos de infração, omitida para o caso dos requerentes, os quais, como ocupantes do Grupo Fisco não possuíam atribuição para atuar contribuintes.

Para obviar o inconveniente é que se resolveu criar a carreira de Fiscal de Rendas Adjunto, aproveitando os Guardas Fiscais, Agentes Fiscais e Agentes Fiscais Auxiliares, com ampla atribuição fiscalizadora, em caráter auxiliar e de apoio ao Fiscal de Rendas.

Assim, em visão ampla do assunto em debate, chega-se a uma conclusão segura: os promoventes desta lide carregam os critérios exigidos na lei para o enquadramento na carreira de Fiscal de Rendas Adjunto.

A restrição imposta pelo poder acionado não vinga e daí o meu voto pelo improvinimento do recurso.

Salvador e Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 18 de novembro de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente e Relator.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXONERAÇÃO EFETIVADA A PEDIDO: ILEGALIDADE DO ATO INCOMPROVADA. INTEMPESTIVIDADE E DESFUNDAMENTAÇÃO DA SOLICITAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO RESTRITA A PROCEDIMENTO ESPECÍFICO CONSIGNADO NA LEI Nº 2 323/66.

Reintegração de funcionário público exonerado a pedido obedece a procedimento próprio, previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, sendo indispensável prova substancial que leve ao reconhecimento de nulidade plena do ato de exoneração. Improvinimento da apelação.
Ap. nº 425/79. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 425/79, da Capital, em que é apelante Antonio Tavares e apelado o Departamento de Estradas de Rodagem da Bahia — DERBA.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Ficam fazendo parte integrante deste acórdão os relatórios da sentença de fls. 197/199 e o de fls. 221.

O ilustre Dr. Procurador da Justiça, no douto parecer de fls. 219, assinala que não houve nenhuma ilegalidade na exoneração do apelante, já que a mesma foi a seu pedido e para que pudesse desistir da sua manifestação de vontade, era preciso que o fizesse em tempo oportuno, o que não ocorreu.

Todavia, o apelante sustenta, nas suas razões de recurso, de fls. 207, que o "pedido de reconsideração" que fez, datado de 3 de outubro de 1974, foi anterior em 5 dias à publicação da portaria de exoneração.

Um exame dos autos demonstra que está correta a observação do Dr. Procurador da Justiça. A portaria que exonerou o apelante, inserida no processo administrativo nº 13 195/74, do DERBA — Portaria nº 17 389, é de 29 de agosto de 1974 (fls. 112) enquanto o requerimento a que se refere o apelante (fls. 102), é posterior à mencionada portaria de exoneração. Está datado do dia dois (2) e foi protocolado no dia três (3) de outubro de 1974.

Por outro lado, desde a petição inicial e durante todo o processo, o apelante argumentou com flagrantes inexatidões, tentando torcer os fatos.

Na petição inicial afirmou o apelante "que no ano de 1974 esteve acometido de febre tifóide e, em razão disso, pleiteou licença para tratamento de saúde, que lhe foi negada; que "doente e subjugado pela febre alta, continuou a comparecer ao serviço, sem que os seus requerimentos fossem respondidos"; que "o desequilíbrio mental já se registrava, como uma con-

seqüência da debilidade física e, sob o seu efeito, solicitou exoneração".

Não exibiu documentos comprobatórios dessas alegações nem produziu qualquer prova durante o sumário. Nem poderia, porque os fatos são outros.

O apelado, Departamento de Estrada de Rodagem da Bahia (DERBA) exibiu, às fls. 36/39 e fls. 40/46, os processos números 193/74, datado de 4 de janeiro de 1974 e 10 752/74, de 24 de maio de 1974, nos quais o apelante requer "licença para tratar de interesse particular", pelo prazo de dois (2) anos.

Às fls. 41 está a petição assinada pelo apelante, explicando que o primeiro pedido de licença para tratar de assuntos particulares, fora motivado pela falta de recebimento dos seus vencimentos, pedido que desistira, "logo resolvido o caso"; que renovava o pedido de licença para tratar de interesses particulares, porque "é humanamente impossível sobreviver com este salário".

É certo que, em fevereiro de 1974, depois de negado o primeiro dos pedidos de licença para de interesses particulares, o apelante "solicitou licença para tratamento de saúde".

Tanto na petição inicial quanto nas suas razões de recurso (fls. 207) insiste o apelante em dizer que não foi submetido a uma perícia médica. Tal não é exato, uma vez que, às fls. 48 verso, está o laudo de inspeção de saúde, conforme Processo Administrativo nº 3 113/74, assinado por dois médicos, datado de 12 de fevereiro de 1974, laudo conclusivo, no sentido de que "o inspecionado não apresenta motivo que justifique a concessão da licença solicitada".

Afirmou o apelante, na inicial, que pediu exoneração porque em estado de "desequilíbrio mental e debilidade física em razão de febre tifóide".

Examinando-se as datas correspondentes, constata-se que também esta alegação não é correta.

O apelante não requereu inspeção de saúde para comprovar ter sido acometido de febre tifóide e com tamanha gravidade. Exibiu apenas um documento, não hábil para a prova pretendida em conformidade com as normas administrativas, documento que também não lhe favorece.

Este documento é o atestado, simples, particular, onde se diz que ele esteve acometido de febre tifóide durante onze (11) dias, no período compreendido entre 19 a 30 de abril de 1974 (fls. 54), sem qualquer referência à alegada gravidade da doença.

Finalmente, em 25 de julho de 1974, com o requerimento de fls. 58, o apelante solicitou "demissão do quadro de servidores do Derba, dando como motivo lhe ter sido negado o pedido de licença para tratar de assuntos particulares". E foi exonerado pela já referida Portaria nº 17 389, de 29 de agosto de 1974.

Também o requerimento de fls. 102, datada de 3 de outubro de 1974 (posterior à portaria de exoneração) não pode ser conhecido como uma desistência do pedido de demissão, conforme sustenta a petição recursal, de fls. 207.

Além de passível de rejeição, se tempestiva fosse, o requerimento de fls. 102 não passa de uma tentativa de sustentar, pela via administrativa, e de modo impróprio, as alegações não

comprovadas sobre o pretendido grave abalo de saúde do apelante.

Verifica-se, assim, que nenhuma violência ou ilegalidade foi praticada contra o apelante.

A prova dos autos revela que o apelante, insatisfeito com os seus proventos, que considerou insuficientes, pediu licença para tratar de interesse particular, pedido indeferido diante da motivação apresentada, razão porque formulou ele o pedido de demissão que está às fls. 58.

Exonerado, arrependeu-se e arquivou a motivação apresentada na petição inicial, caracterizadora do litigante de má fé e seria passível da condenação prevista no art. 18 do Cód. de Proc. Civil se requerida, a tempo, pela parte ré e desde que comprovados danos e perdas — no caso inexistentes.

Destarte, andou acertadamente o ilustre *a quo* quando julgou improcedente a ação para negar ao apelante a reintegração no cargo por ele requerida.

A reintegração de funcionário demitido ou exonerado obedece a procedimento próprio, específico, estatuído no art. 73 e demais disposições pertinentes da Lei nº 2 323, de 11 de abril de 1966 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado), sendo indispensável o reconhecimento de nulidade plena do ato que demitiu ou exonerou o funcionário.

Nem mesmo truncando os fatos, como fez, o apelante, no curso da prova, em nenhum momento formulou qualquer alegação de nulidade contra o ato que o exonerou. Ao contrário, aceitou a eficácia desse ato, ou da portaria de exoneração, tanto que argumentou, na petição inicial, derredor de

sua readmissão que teria sido deferida mas não publicada.

Assim, negam provimento à apelação para manter, por seus fundamentos, a sentença do 1º grau.

Salvador, 18 de novembro de 1980. *Antônio Carlos Souto* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. EXERCÍCIO DE CARGO COM DESVIO DE FUNÇÃO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO PELO EXECUTIVO. SENTENÇA REFORMADA.

O enquadramento de funcionário decorrente de exercício de cargo com desvio de função somente será possível por força da regulamentação prevista na lei que o criou, sendo defeso ao Judiciário suprir a inércia do Executivo em fazê-lo prestemente.

Ap. nº 462/77. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 462/77, da Capital, sendo apelante a Prefeitura Municipal de Salvador, e apelado Plínio Lopes da Costa.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora em dar provimento ao recurso, unanimemente.

O Bel. Plínio Lopes da Costa aciona a Prefeitura de Salvador objetivando seu enquadramento na categoria de

Procurador do Município "A", Cód. PM 201, posto que, lotado como auxiliar de Serviço Público, matrícula nº 10 447, desempenha, na realidade, as funções de Assistente Jurídico (hoje Procurador — Lei nº 2 581, de 13 de agosto de 1974) do Departamento de Limpeza Pública da Secretaria de Administração e Serviços Públicos. Tais funções, ele de fato as exerce desde 1970, quando se diplomou em Direito, e, oficialmente, a partir de 11 de outubro de 1972.

Salienta que a Lei nº 2 587, de 10 de agosto de 1974, criadora do Grupo de Serviços Urbanos, determinou que o Poder Executivo, dentro de 120 dias contados de sua vigência, expedisse ato definindo as características dos níveis e especificações das classes integrantes nela tratadas, ficando assegurado aos servidores efetivos ou estabilizados, que estivessem exercendo suas atividades com desvio de função, o direito de enquadramento nas categorias funcionais correspondentes aos cargos por eles ocupados, na forma do disposto no art. 10.

Argumenta que não se pode concluir que a Lei nº 2 587, de 1974, tenha sido revogada pela Lei nº 2 640, de 02 de outubro do mesmo ano, pelo fato de o art. 3º desta última determinar que o Poder executivo regulamentasse os dispositivos previstos nas leis anteriores relativamente ao enquadramento dos servidores com base em desvio de função, cuja regulamentação estabeleceria prazo para o exercício do direito de opção.

É que, não tendo o Poder Executivo, passado tanto tempo regulamentado às disposições pertinentes da Lei nº 2 640, há de prevalecer, para efeito de seu enquadramento, o prazo de

120 dias da Lei nº 2 587, posto que, conforme dispõe o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil — nº 4 657, de 4 de setembro de 1942 — “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

E acrescenta: esse, pelo menos é o entendimento de HELY LOPES MEIRELLES — in *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª edição, pág. 77 — e de outros doutrinadores de igual renome, segundo o qual, à guisa de corolário, a omissão do Executivo não pode invalidar os mandamentos legais do Legislativo, podendo o destinatário da norma, se não regulamentada no prazo previsto, invocar seus preceitos e auferir as vantagens resultantes.

Contestando a ação, diz a Prefeitura de Salvador que o postulante começa por uma extravagância quando declara que, servindo de fato em função diversa daquela de que é titular, ocorre a seu respeito, o chamado desvio de função. Por isso, invoca proteção de leis relativas à classificação de cargos e a critérios do respectivo regulamento. Apega-se, ainda, a um dispositivo isolado já sem vigência — art. 6º da Lei nº 2 587 —, porquanto, na forma da lei posterior — a de nº 2 640, art. 3º —, modificativa de todas as leis anteriores, as disposições destas últimas acerca do enquadramento de servidores com base em desvio de função, só começarão a vigor depois de regulamentadas, o que ainda não ocorreu.

Adiante que o enquadramento do A. foi feito na forma da Lei nº 2 587 como auxiliar de Serviço Público. Terá agora que aguardar a oportunidade de ser examinado o caso de seu desvio de função, o que não poderá ser antecipado por sentença visto que existe lei

sobre o assunto, contra a qual, no sistema jurídico brasileiro, não valem decisões judiciais.

O desvio de função alegado pelo A. é fenômeno corriqueiro na esfera administrativa brasileira. A circunstância de exercitar atividade distante da de seu cargo ou função, mesmo sem perceber estipêndio próprio do trabalho realmente realizado, não envolve nenhum problema de legalidade ou justiça que deva ser judicialmente corrigido. E a não ser que se trate de substituição legal remunerada, a Administração tem a faculdade de determinar a um servidor que trabalhe numa função diferente de seu cargo, sem ficar obrigada sequer a pagar-lhe o vencimento correspondente a essa função diversa, conforme o Supremo Tribunal Federal já proclamou (apreciando um caso de autarquia sob regime estatutário do Estado) — que escriturários no desempenho das funções de contador — não tinham defeito de perceber vencimentos deste último cargo sem lei que lhes assegurasse esse direito (Rev. Trim. Jur. vol. 63, pág. 469).

Esse episódio mostra que o chamado desvio de função não confere direito algum ao funcionário, mesmo o de ganhar estipêndio da função diversa em que tenha sido posto a trabalhar.

O fenômeno ora em debate, explica, vem preocupando o Governo Municipal, cuja intenção é um dia pôr-lhe cobro, e a prova disso está nas diversas leis promulgadas dispondo sobre vários grupos de atividades, sua classificação, critério de enquadramento e valores de vencimentos, entre as quais a de nº 2 587, que criou o Grupo de Serviços Urbanos e estabeleceu categorias funcionais (art. 3º), aproveitamos o A. na do item III do art. 4º (ler e

feitura de Salvador, com base no desvio de função.

Com esse entendimento, em que pese o douto parecer do Eminentíssimo Procurador da Justiça, dá-se provimento à apelação.

Custas de lei.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, 11 de abril de 1978. Omar Carvalho — Presidente e Relator. Fui Presente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO: BASE DO CÁLCULO. MERCADORIA SAÍDA PARA OUTRO ESTADO.

I.C.M.. Recolhimento do imposto quando se trata de mercadorias saídas para outro Estado. Base do cálculo. Tratando-se de mercadorias saídas para outro Estado da Federação, o recolhimento do I.C.M., deve ser feito com base no valor da operação.

Ap. nº 418/79. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 418/79, da Comarca de Vitória da Conquista, em que figura como apelante, a Sociedade Comercial de Couros Ltda., sendo apelada, a Fazenda Pública Estadual.

Acordam os Desembargadores da egrégia 2ª Câmara Cível, do colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e integrantes da Turma Julgadora, sem discrepância de voto, julgar irrelevante a questão constitucional levantada pela Procuradoria da Justiça, e no

mérito, ainda à unanimidade, negar provimento à apelação.

E assim decidem, pelas razões que passam a expor:

Quanto à questão constitucional.

Sugere o ilustre e culto Dr. Procurador da Justiça, no final do seu douto parecer, a sustação do julgamento da apelação, para afetar-se ao colendo Tribunal Pleno, a questão de constitucionalidade do ato praticado pelo Departamento Geral de Rendas do Estado, ao baixar pautas para o recolhimento do I.C.M., fixando o valor sobre o qual incidiria o valor sobre o qual incidiria o imposto.

Segundo preceitua o art. 481, do Código de Processo Civil, “argüida a inconstitucionalidade da lei ou de ato normativo do poder público, o relator ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à Turma ou Câmara que tocar, o conhecimento do processo”.

E o art. 481 reza: “Se a alegação for rejeitada prosseguirá o julgamento; se for acolhida será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão, ao Tribunal Pleno”.

No caso *sub judice*, o apelante diz às fls. 5: “Não se pretende aqui, pois não seria a hora certa, discutir-se da constitucionalidade das pautas; é de se assentar, pelo menos, para que não fiquem, ao serem baixadas, o princípio da diferença tributária”.

Toda a defesa do apelante se estriba na pauta e num ofício do Delegado Regional da Fazenda de Vitória da Conquista. A Instrução normativa diz: “O Diretor do Departamento Geral das Rendas, no uso de suas atribuições, tendo em vista a necessidade de disciplinar a aplicação do sistema de pauta das cobranças do I.C.M., nas opera-

ções internas de comercialização dos produtos agropecuários do Estado.

Resolve:

Determinar que a base do cálculo do I.C.M., em relação às saídas destes produtos em qualquer de suas fases, obedeça a seguinte tabela, etc.

Por sua vez o ofício do Sr. Delegado Regional da Fazenda de Vitória da Conquista diz: "Instrução Normativa nº 32/73 determina no seu item I, que a base do cálculo do I.C.M., em relação às dos produtos nela relacionados, em qualquer de suas fases, obedeça à pauta de preços que especifica".

Evidente, portanto, que o cálculo do imposto, em qualquer caso, quer o valor real de saída seja superior ou inferior, será feito pelo valor da pauta.

Entretanto, o contribuinte deverá fazer constar da nota fiscal, o valor real da operação e em destaque, o valor tributável, de acordo com a pauta em vigor.

Vê-se pois, ser irrelevante a questão constitucional levantada pela Procuradoria da Justiça. Em primeiro lugar, porque o apelante baseia e apóia sua pretensão precisamente nessa pauta e nesse ofício do Diretor do Departamento Geral de Rendas, e em segundo lugar, porque como está dito na instrução normativa citada o sistema de pauta só abrange as cobranças do I.C.M., nas operações internas dos produtos agropecuários, situação diversa da que se discute, nos presentes autos, que é de cobrança do I.C.M., nas operações interestaduais.

Se estas pautas houvessem estabelecido a cobrança do I.C.M. nas relações interestaduais de forma diversa da que preceitua o art. 53, § 2º, inciso I, do C.T.N., aí sim, relevante seria a questão suscitada no mencionado Parecer.

Isso porém não ocorre. A pauta abrange apenas a cobrança do I.C.M. nas relações internas.

E julgando irrelevante a questão constitucional, a Turma Julgadora passou a apreciar a questão do mérito, para confirmar a sentença recorrida.

Segundo reza o art. 53, § 2º, inciso V, do C.T.N., o recolhimento do I.C.M. quando se trata de mercadorias saídas para outros Estados, deve ser feito de acordo com o valor da operação.

No caso em exame o apelante pagou o imposto referente às saídas de suas mercadorias para outros Estados da Federação, de acordo com o valor da pauta, baixada pelo Departamento Geral de Rendas, e não com base no valor das operações.

Autuado pelos agentes fiscais e julgado procedente o auto de infração referente ao pagamento da diferença do I.C.M., entre o que fora pago pelo apelante e o que deveria pagar, foi proposta a execução do débito.

Embargando a execução, procura o embargante demonstrar que agiu com lisura, porque efetuou o pagamento do I.C.M., de acordo com o valor da pauta e segundo as instruções que recebeu do Delegado Regional da Fazenda de Vitória da Conquista.

Sem razão porém o embargante ora apelante.

Como já salientado, as instruções normativas referem-se expressamente à cobrança do I.C.M., nas operações internas e as informações do Delegado Regional da Fazenda de Vitória da Conquista aludem às hipóteses previstas naquelas instruções.

Querer-se aplicar aquelas instruções nas hipóteses de saídas de mercadorias para outros Estados, não se justifica.

tifica nem encontra respaldo legal porque importaria em ferir frontalmente, o que, de maneira expressa está contido no citado § 2º, inciso III, do art. 53, do Código Tributário Nacional.

A pretensão do apelante não pode ter guarida e por via de consequência, impõe-se que se negue provimento à apelação.

Salvador, 13 de novembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente e Relator.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA FISCAL. NÃO PAGAMENTO IMEDIATO DA DÍVIDA DESCARACTERIZADOR DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA OBRIGATORIAMENTE INCIDENTES.

Pedido de parcelamento de dívida fiscal não se caracteriza como denúncia espontânea, porque não atende aos pressupostos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Improvimento da apelação. Ap. nº 565/80. Relator: FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 565/80, da Capital, em que é apelante Metalúrgica Invicta S/A e apelada a Fazenda Pública Estadual.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento ao apelo para confirmar não por seus fun-

damentos, mas em suas conclusões, a sentença recorrida.

Como assinalado no relatório de fls. 102, que fica fazendo parte integrante deste acórdão, o ilustre Dr. Pro-lator da sentença recorrida abandonou, ao proferi-la, o exame de todo o debate travado nos autos, atendendo-se, exclusivamente, ao pedido de parcelamento, que no curso da instrução deste processo teria sido formulado pelo apelante, para rejeitar os embargos.

A apelante não desistiu do que postulou na justiça: assinou o requerimento de fls. 37/38, nas vias administrativas, solicitando parcelamento, não de toda a dívida reclamada na inicial da execução, mas de menos da metade do valor inicial da execução afastando, coerentemente, a multa e a correção monetária.

Também não veio aos autos nenhuma indicação da Fazenda Pública Estadual no sentido de que aquele requerimento fora deferido e, de qualquer sorte, com ou sem esse deferimento, o pedido não pode valer como um abandono, pela apelante, da sua postulação na Justiça, porque ela todo o tempo, quer nesta, quer administrativamente, invoca a figura da "confissão espontânea" para reivindicar a não incidência da multa e correção monetária.

Não é endossado, conseqüentemente, os fundamentos da sentença apelada.

O art. 515, § 1º, do Cód. de Proc. Civil determina que seja objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Assim, é de decidir-se se os embargos podem ou não, ser acolhidos,

ou melhor, se está ou não caracteriza-
da a "confissão espontânea", capaz de
livrar a apelante dos ônus das penali-
dades tributárias da multa e correção.

O art. 138, do Código Tributário
Nacional, trata da exclusão da respon-
sabilidade pela confissão, ou denúncia
espontânea da infração, representando
confissão prévia, pelo contribuinte, an-
tes de qualquer procedimento ou me-
dida de fiscalização, beneficiando-se o
confitente, como prêmio, pela exclu-
são de penalidades fiscais, pagando tão
somente o imposto devido e juros de
mora.

Portanto, os efeitos previstos pelo
citado dispositivo estão subordinados a
dois (2) pressupostos: a espontanei-
dade — que somente se caracterizará
se a denúncia ocorrer antes de qual-
quer procedimento fiscal ou medida da
administração tributária — e se o paga-
mento do tributo que for devido, com
os juros de mora, acompanhar a de-
núncia espontânea ou, quando a dívi-
da depender de levantamento da auto-
ridade fazendária, efetivar o contribu-
inte imediato depósito das parcelas,
tão logo levantadas.

Esses pressupostos não estão pre-
sentes no caso em julgamento. É a
própria apelante que informa, na sua
petição de embargos (fls. 3), ítem
nº 3, que o auto de infração tomou
por base a interrupção no pagamento
de débito tributário em processo de
parcelamento devidamente instaurado
e decorrente de denúncia espontânea...

A jurisprudência, pacífica, como a
melhor doutrina têm firmado o enten-
dimento — que não poderia ser outro
diante dos termos taxativos da lei — de
que o pedido de parcelamento não im-
porta em denúncia espontânea por-

que não atende aos pressupostos do
artigo acima referido.

Por outro lado, não satisfaz a ape-
lante o parcelamento que inicialmen-
te requereu, por isso que o Auto de In-
fração foi lavrado, ficando mais do que
evidenciado que o outro pressuposto
básico para a exclusão, o pagamento
imediato, pela confissão espontânea da
multa e correção monetária, também
está ausente. Assim, deveria a apelante,
para eximir-se do pagamento das pena-
lidades, em vez de pedir parcelamento,
fazer acompanhar a denúncia ou con-
fissão da dívida do depósito do tribu-
to devido, isto é, do saldo devedor do
I.C.M. relativos aos exercícios de 1975
e 1976, acrescida dos juros de mora.

Pelos motivos expostos, nega-se
provimento à apelação para confirmar,
não por seus fundamentos, mas em
suas conclusões, a sentença recorrida.

Salvador, 18 de novembro de
1980. Antônio Carlos Souto — Presi-
dente. Falzac Soares — Relator.

**INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE
TRÂNSITO CAUSANDO A MOR-
TE DO ACIDENTADO. REPA-
RAÇÃO DO DANO REQUERI-
DA PELA COMPANHEIRA DA
VÍTIMA: LEGITIMIDADE. RES-
PONSABILIDADE DA COMPA-
NHIA DE ÔNIBUS. EXTINÇÃO
DO PROCESSO SOB A ALEGA-
ÇÃO DE SÓ O ESPÓLIO DO FA-
LECIDO SER PARTE LEGÍTI-
MA: DECISÃO CASSADA.**

*Ação de indenização, baseada
em acidente de trânsito, ocorren-
do a morte da vítima, proposta
pela companheira do falecido, por
si e como representante de uma
filha menor. Sem razão a exigên-
cia de que só o espólio do faleci-*

do teria legitimidade para acionar a companhia proprietária do ônibus. Provimento do recurso para cassar a decisão que extinguiu o processo.

Ap. nº 541/80. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 541/80, da Capital, sendo apelante, Josefa Florença de Jesus e apelada a Catuense Transportes Rodoviários Ltda.

Acordam a 2ª Câmara Cível, por votação unânime, em não se conhecer do agravo e dar provimento à apelação.

O agravo não é conhecido, pois, a matéria nele tratada está incluída na apelação.

O Dr. Juiz de direito extinguiu o processo, porque a parte autora deveria ser o espólio do falecido e não a requerente, por si e como representante de sua filha, a menor Josenice dos Santos.

De fato, tratando-se de ação, tendente a conseguir uma indenização, o interesse da requerente, por si e como representante da filha, deve ser examinado em ocasião própria e com a profundidade merecida.

Nenhuma justificativa para se deslocar o interesse da requerente para o espólio do falecido.

Assim, a Câmara cassa a decisão recorrida, para que o M.M. Dr. Juiz de Direito proceda ao saneamento do processo, dando à ação o curso do art. 331, do C.P.C.

Salvador e Sala de Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 21 de outubro de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente e Relator. Fui Pre-

sente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

INDENIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO PARCIAL DE CASA PARTICULAR COM OCUPAÇÃO TOTAL DE TERRENO PARA CONSTRUÇÃO DE VIADUTO. VALORIZAÇÃO ATUAL DO TERRENO CONSTATADA. JUSTO PREÇO FIXADO PELO A QUO.

Ação indenizatória de prejuízos resultantes da construção de viaduto, fixando valor declarado em laudos periciais fundamentados, que se completam, não obstante algumas divergências, decidiu acertadamente o juiz, ao estipular o quantum, sobretudo no tocante a terreno baldio.

Ap. nº 464/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 464/79, da Capital, sendo apelantes a Prefeitura Municipal de Salvador e o Departamento Municipal de Salvador e o Departamento Municipal de Estradas de Rodagem e apelados German Baqueiro Duran e outros.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, rejeitadas as preliminares, em negar provimento à apelação, unanimemente.

Os apelados obtiveram ganho de causa, na ação ordinária de indenização, que propuseram, com o fito de haver, da Prefeitura, "os valores que lhes são devidos em decorrência da demolição parcial da casa nº 35, rua Vis-

conde de Cachoeira, constituída de duas partes, uma comercial, outra residencial, e da ocupação total do terreno que lhes fica fronteiro, tudo em decorrência das obras que foram realizadas para implantação da avenida Cardeal da Silva e a construção de um viaduto. e mais os juros e correção monetária sobre os valores que vierem a ser fixados, isso até o efetivo pagamento, além de custas e honorários estes à base de 20% sobre o valor total de condenação”.

Na sentença (fls. 100/104), o Departamento Municipal de Estradas de Rodagem, DMER, foi condenado a pagar aos autores indenização total de Cr\$128 800,00, correspondentes à demolição parcial da casa — Cr\$22 500,00 — e — à ocupação do terreno fronteiro — Cr\$106 300,00, além das custas e honorários arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

A Prefeitura apelou. No seu arrazoado, mostrou que os prejuízos resumem-se à demolição de uma construção de madeira e zinco, em estado precário, com a extensão de 17,00m². Relativamente ao terreno baldio, enfatizou que nada sofrera na sua “grandeza integral”, apenas sendo modificado “em sua conformação topográfica em decorrência das obras de terraplanagem”. Afirmou que a demolição parcial foi ressarcida, “com a construção de uma nova fachada, de alvenaria dotada de novas esquadrias, com características comerciais, “para atender ao funcionamento de um armazém”, que ali continua existindo. Terminou por afirmar correta a estimativa do seu Assistente Técnico, no montante de Cr\$23 121,12, além de achar exagera-

da a verba advocatícia, invocando o art. 20 do C.P.P. (fls. 107/113).

O Departamento Municipal de Estradas de Rodagem apenas corroborou os termos da apelação interposta pela Prefeitura (fls. 115).

Os apelados pediram o desentranhamento da petição do DMER, por intempestiva (fls. 117) e, em seguida, impugnaram ambos os apelos. Preliminarmente, sustentaram que o recurso da Prefeitura não deveria ser conhecido, “visto como a mesma não sofreu nenhuma condenação” e “a única parte condenada na ação foi o Departamento Municipal de Estradas de Rodagem”. Alicerçaram esta preliminar em passagem da contestação produzida pela Prefeitura, segundo a qual o DMER é autarquia que goza “de auto-suficiência administrativa e financeira”.

No mérito, teceram considerações no sentido da confirmação da sentença.

O esclarecido Juiz considerou tempestivos os recursos, apoiados nos arts. 191 e 54 do C.P.C.

Preliminarmente.

Em verdade, embora contrariando ambas as apelações, os vitoriosos não cuidaram da intempestividade do recurso do DMER, matéria somente afluída na petição de desentranhamento às fls. 117, objeto de apreciação no despacho exarado às fls. 121. Portanto, dela não há motivo para apreciação neste julgamento, sendo lembrado o disposto no art. 509 do C.P.C.

No tocante à preliminar realmente levantada, de não conhecimento do recurso, por ser, o DMER autarquia auto-suficiente, sobre ela, unicamente, recaindo a condenação, a Turma Julgadora a rejeitou, porque o Depar-

tamento de Estradas é um órgão da Administração Pública Municipal e, assim, a condenação alcança interesses patrimoniais da Prefeitura. Há vínculo inquebrável, tanto que a ação foi proposta diretamente contra a Prefeitura, sendo a citação do DMER determinada ao ser despachada sua contestação, motivando ser aquela, no saneador, admitida como assistente, nos termos dos arts. 50 e segs. Dessa maneira, segundo preceitua o diploma processual (art. 52), o assistente exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Mérito.

A sentença apreciou satisfatoriamente a prova coligida. Dela se colheu que o Assistente Técnico do DMER avaliou em Cr\$22 520,00 os danos sofridos pela casa, considerando-se ter o imóvel um só pavimento e ser de construção muito modesta. Com esse valor concordou o Assistente Técnico dos autores. Embora o perito judicial o elevasse para Cr\$33 750,00, a sentença acolheu a menor indenização, “tendo em vista a concordância dos laudos dos principais interessados, autores e réu, sobre este ponto”. Decidiu criteriosamente o competente julgador, como visto, sem embargo do laudo pericial elaborado pelo Assistente Técnico da Prefeitura, no qual se arrima o recurso, segundo o qual as obras executadas no prédio compensaram sobejamente os autores. Dos quatro pareceres dos competentes experts, três favoreceram aos acionantes. Escolhendo o valor menor, o juiz mostrou-se rigoroso, dele não se podendo exigir que acolhesse o laudo negativo. Portanto, técnica e juridicamente, quanto ao aspecto comentado, não há como divergir da decisão impugnada.

Referentemente ao terreno, não se pode ter como verdade, que as obras “não o atingiram diretamente” eis que “já era prejudicado pela alvenaria de contenção de um aterro, de há muito tempo, existente no local, alvenaria esta demolida com a implantação do viaduto, e que atingiu 4,00m de altura”, como razão de avaliá-lo em apenas Cr\$23 121,21, quando for transformado em área verde, com “pagamento integral da indenização desta área”, calculado sobre o valor do lançamento, como está no laudo do mesmo Assistente Técnico da Prefeitura, que aproveitou suas respostas como base do apelo.

A sentença ressaltou que o Assistente Técnico do DMER asseverou que, “quanto ao terreno baldio, não temos condição para responder pelo motivo já explicado”, isto é, “não tivemos condição de delimitá-lo”. No entanto, o Assistente-Técnico da Prefeitura (fls. 70) apresentou dados concretos, nos quais firmou o *quantum* da sua proposta. Essa metragem, 265,75m², está mencionada nos restantes laudos. O perito atribuiu ao terreno o valor unitário de Cr\$400,00 totalizando Cr\$106 300,00. O Assistente Técnico dos autores avaliou-o à razão de Cr\$800,00 o m², no total de Cr\$212 608,00. Estando acordes quanto à extensão judiciosamente, o digníssimo juiz aceitou o parecer do perito oficial, cinquenta por cento menor que o dos autores, porquanto o do DMER mostrou-se omissivo e o da Prefeitura tomou por base mero lançamento administrativo, não correspondente ao justo preço.

Evidentemente, o terreno tornou-se imprestável, para seus donos, em decorrência da construção do viaduto.

Isso nem o Assistente da Prefeitura pôde negar e às fotografias às fls. 10 eloqüentemente demonstram. Os argumentos quanto à sua desvalia anterior são irrelevantes, pois ninguém ignora que, atualmente, terrenos em ribanceira, verdadeiros "buracos", estão valorizadíssimos, pela vantagem de possibilitar construções de vários andares, sem elevador.

No tocante aos honorários, sua fixação foi justa. As recomendações do art. 20, § 4º, do C.P.C. foram satisfeitas. Na sentença, considerou o Juiz "o alto conceito que goza o profissional que a movimentou", "além dos trabalhos realizados e explicitou ser "dita verba comum a todos". Fica anotado que funcionaram pelos autores-apelados, dois advogados. Reduzir os honorários, seria torná-los irrisórios, não condizentes com a norma invocada, da qual sobressaem o grau do zelo profissional, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, desde 1976.

Com essa convicção a Turma Julgadora confirmou a doughty sentença.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 1º de outubro de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente. Omar Carvalho — Relator.

INTERDITO POSSESSÓRIO.
POSSE LEGÍTIMA DO IMÓVEL
INCOMPROVADA. ATOS DE
MERA PERMISSÃO OU TOLE-
RÂNCIA. INTERPRETAÇÃO
DO ART. 497, DO CÓDIGO CI-
VIL. SENTENÇA MANTIDA,
COM A IMPROCEDÊNCIA DO
INTERDITO.

Existência anterior de inventário, no qual a autora se declara como meeira e única herdeira do

bem objeto da lide. Comprovação, à época da ação, de ser o imóvel legalmente adquirido pelo réu ao transacionar com o Instituto de Cacau da Bahia, este antigo proprietário, através escritura pública de compra e venda devidamente registrada. Turbação ao direito possessório da autora não evidenciada, porquanto atos de mera tolerância ou permissão não induzem tal situação. Interpretação do art. 497, do Código Civil. Aquisição, pela autora, da posse legítima do imóvel, jamais constatada. Mérito decisório mantido.

Ap. nº 335/80. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Belmonte, nº 335/80, sendo apelante Alzira Brito David dos Santos e apelados Walter Ramagem Badaró e sua esposa.

Como consta do relatório, a apelante suscitou em seu recurso duas preliminares:

— Seria nulo o processo *ab initio*, por não ter obedecido em sua fase inicial, quanto ao pedido de manutenção provisória, o rito estabelecido na lei.

A ação foi proposta em 1974. Designada audiência para a justificação prévia, a ela não compareceram a autora e suas testemunhas (fls. 23). Em razão disso, o Dr. Juiz de Direito proferiu despacho, considerando prejudicado o pedido de manutenção liminar e mandando citar o réu para a contestação (fls. 24).

Tendo assumido a Comarca novo Juiz, insistiu a autora, já em 1975, pela designação de outra data para a jus-

tificação prévia, sendo atendida (pet. e desp. de fls. 28). No momento da audiência, todavia, advertido da decisão do seu antecessor, o novo Juiz suscitou a justificação e determinou o prosseguimento do processo, com a citação do réu para acompanhá-lo até o final (fls. 53).

Tal deliberação deu lugar à interposição de agravo de instrumento e à impetração de mandado de segurança, ambos julgados pelos órgãos competentes deste Tribunal (fls. 257/259 e 250/261).

Segundo as decisões referidas, que transitaram em julgado, foi correta a atitude do juiz *a quo*, merecendo ratificação.

Do exposto se evidencia que a matéria da preliminar está preclusa, sendo defeso à Câmara, a esta altura, reapreciá-la.

— Nula seria a sentença porque muito embora tenha concluído pela improcedência da reconvenção, não condenou o reconvinte a custas e honorários de advogado, oportunamente pedidos; o Dr. Juiz de Direito, outrossim, sem requerimento das partes, determinou a realização de uma perícia desnecessária, contrariando o disposto no art. 420, § único, inciso I, do Cód. de Proc. Civil; finalmente, tendo o réu no curso da lide, cometido atentado, foi promovida a competente medida cautelar, que não obteve consideração por parte do Dr. Juiz de Direito.

Os itens em que se desdobra a arguição ostentam-se ou impróprios ao colimado objetivo de anular a sentença ou totalmente improcedentes.

Com efeito, se pelo fato de julgar a reconvenção improcedente, devia o Juiz condenar o reconvinte às custas respectivas e aos honorários do advoga-

do da reconvinida, porque aplicável à hipótese o preceito do art. 34 do Cód. de Proc. Civil, da omissão cometida não advém, necessariamente, a nulidade do julgamento, mas a possibilidade de sua retificação e complementação por esta segunda instância, no exercício da ampla função revisora de que a investe o recurso de apelação. E tal providência será adotada no devido tempo, quando do julgamento do mérito.

O item segundo, relativo à perícia, revela desatenção da apelante à regra do art. 130 do Cód. de Proc. Civil, que faz do Juiz árbitro soberano da prova, quando o *mune* do poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento da parte, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Finalmente, o terceiro item, alusivo à ausência de movimentação do processo de atentado, sobre encontrar-se desassistido de qualquer elemento de prova, apresenta um fato que repercussão alguma pode ter sobre o processo *sub-judice*, do ponto de vista de sua anulação. O atentado é ação cautelar que corre em processo autônomo, separado da ação principal. Além disto, não é despropósito admitir-se, se verdadeira a inércia a que o submeteram, que isso se deva ao desinteresse, incúria ou inoperância do próprio argüente.

Quanto ao mérito, apurou-se que a Fazenda São José, situada em terras devolutas, foi adquirida ao Estado, no ano de 1927, por Noberto José de Almeida, a quem se forneceu o competente título de domínio (fls. 85).

Dada por ele em hipoteca ao Instituto de Cacau da Bahia e afinal submetida a processo de execução hipote-

cária, a Fazenda foi arrematada pelo próprio Instituto, no ano de 1936, lavrando-se a competente carta de arrematação, logo levada a registro (fls. 59/84).

A partir de 1936, portanto, a Fazenda ficou sob o domínio e pacífica posse do Instituto, que colhia a produção de cacau e exercia todos os atos de administração através dos seus prepostos.

José Norberto de Almeida era pai de criação de Vital Marinho dos Santos, com quem a autora foi casada. O casamento durou pouco, conforme as testemunhas, porquanto cedo se separaram, tomando cada cônjuge o seu rumo.

Em 1952, Vital veio a falecer na cidade de Pau Brasil, consoante o documento de fls. 116v.

Em 1967, o que vale dizer, quinze anos depois, a autora, estranhamente, requereu ao juízo de Canavieiras a abertura do respectivo inventário, incluindo a Fazenda no acervo do espólio e descrevendo-a como uma propriedade medida e demarcada mas dependente de legitimação (doc. de fls. 116/126).

Porque se declarou, além de meeira, única herdeira, o bem lhe foi afinal atribuído, naquele inventário que requerera em comarca diversa da sua localização e do domicílio do *de cujus*, nos termos constantes do documento de fls. 5, *in verbis*:

“As benfeitorias, culturas e o direito de ocupação das terras de que se compõe a propriedade agrícola denominada São José”...

Através desse retrospecto, aparentemente inadequado ao deslinde de uma ação possessória, mas, no caso, imprescindível, para que se possa fixar

a posição da autora em relação à posse que postula, é o julgador colocado frente ao seguinte dilema: ou a autora é uma ocupante de má fé, por ter dado a descrição, no inventário do marido, como devoluta, terra que sabia titulada pelo Estado em favor do seu sogro, posteriormente transferida para o Instituto de Cacau da Bahia mediante arrematação em hasta pública, ou sua permanência no imóvel deveu-se tão só à tolerância do Instituto, que nisso consentiu.

De uma forma ou de outra, jamais adquiriu a autora posse legítima do imóvel capaz de autorizá-la a fazer uso dos interditos possessórios.

“Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou clandestinidade” (art. 497 do Cód. Civil).

Conseqüentemente, nenhuma turbação a direito possessório da autora praticou o réu, Walter Ramagem Badaró, quando, por ter adquirido o imóvel ao Instituto de Cacau da Bahia, mediante escritura pública de compra e venda, devidamente registrada, em que lhe foram transmitidos domínio, direitos, ações, posse e servidões ativas, inclusive pela *cláusula constituti* (doc. de fls. 87/92), procurou investir-se na plenitude dos poderes outorgados e recebidos.

Não se objete que a ação é imprópria para o exame da circunstância focalizada.

Se não obsta à manutenção ou re-integração da posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa, adverte, todavia, a própria norma legal em que se inscreve o princípio:

“Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio” (art. 505 do Código Civil).

A sentença, portanto, deve ser mantida nesta parte.

Única correção que ela merece é quanto ao fato, reclamado pela autora-reconvinda, de ter omitido a condenação do réu-reconvinte a honorários do advogado. Essa condenação se impõe, eis que a reconvenção foi julgada improcedente (art. 34 do C.P.C.) e contra tal decisão não se interpôs recurso algum.

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e quanto ao mérito, dar provimento em parte à apelação, apenas para condenar o apelado-reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios à apelante-reconvinda, na base de 20% sobre o valor atribuído à causa na inicial. E como a apelante, vencida na demanda principal, também está sujeita aos honorários do advogado do apelado, fixam essa condenação em igual quantia, do que resulta caber a cada parte o pagamento do seu advogado.

Custas pela apelante.

Salvador, 1º de outubro de 1980.

Antônio Carlos Souto — Presidente.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.

INVENTÁRIO. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS PROVOCADA PELA VIÚVA MEEIRA INVENTARIANTE: PERDA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESPÓLIO POR FALTA DE INTERESSE. ANULAÇÃO DE AUTO

DE ARREMATACÃO IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DE AGRAVO.

Agravo de Instrumento para obter a anulação do auto de arrematação não é meio idôneo. Impossibilidade do pedido por ser a hasta pública irretratável e não ter o agravante se prevalecido, no prazo legal de 10 dias, da competente ação de embargos. Merecedora de acolhida foi a hipótese, suscitada pelo agravante, de ter como afastada da administração do espólio a viúva meeira inventariante, quando esta, cedendo seus direitos hereditários, nenhum interesse terá nos encargos que não mais lhe cabem.

Ag. Inst. nº 83/79. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Capital, nº 83/79, sendo agravante Jorge Spínola Costa e agravada Construtora Norberto Odebrecht S.A.:

O agravante, depois de proceder, por seu advogado, a um longo relato das ocorrências verificadas no inventário do seu falecido pai Jorge Ferreira Costa, transcreve o despacho agravado e dá as razões porque pleiteia sua reforma.

Esse despacho se encontra às fls. 83 e contém as seguintes deliberações:

a) conserva a viúva meeira no cargo de inventariante, apesar de haver cedido a sua meação, no entendimento de que “o inventariante cônjuge meeiro — ou outro qualquer herdeiro, após prestar compromisso, assume a posse e administração do espólio e a conser-

va até que, com a partilha, seja a herança transmitida aos titulares de direitos hereditários”;

b) declara que “a arrematação do bem levado à praça foi realizada com as formalidades da lei e o preço foi depositado em Banco, à ordem e disposição do juízo.

c) manda remeter os autos ao Contador, “para proceder ao cálculo e conta, uma vez que as declarações finais já foram prestadas, sem impugnação das partes interessadas”.

A reforma é pedida, alegando-se, quanto ao item *a*, que a viúva meeira, ao ceder sua meação, “deixou de ter interesse no espólio, condição *sine qua* até para estar em juízo, mais ainda para continuar como inventariante, cujo encargo, aliás, não vinha cumprindo regularmente, à luz, p. ex. dos arts. 1 770 e 1 771 do Cód. Civil e dos arts. 983 e 995 do C.P.C.”, e, no tocante ao item *b*, por ter sido nula a cessão que a viúva e três herdeiros, antes da partilha, fizeram a terceiro, de direitos hereditários sobre determinados bens. Nula seria também a compra que a agravada veio a efetuar em hasta pública, por infringente do art. 1 134 do Cód. Civil.

A agravada, em sua contra-minuta, argumenta que as alegações do agravante ou se acham submetidas à preclusão *pro judicato* ou o agravo é inócuo para resolvê-las. E explica: com relação à permanência da inventariante no cargo, porque não perdeu ela a qualidade de herdeira, pelo fato da cessão, só se justificando sua remoção como pena, por desídia, negligência ou procedimento culposos no exercício do *munus*; de referência às cessões, em si, de bens determinados, porque o Juiz negou eficácia, virtualmente, a tais

compromissos de alienação, quando determinou a hasta pública dos referidos bens, ato que contou, na ocasião, com o aplauso irrestrito, manifestado nos autos, do ora agravante, que perdeu, assim, a oportunidade de promover seu reexame pela segunda instância; finalmente, no que diz respeito à praça, porque “o ataque às nulidades da arrematação faz-se mediante ação de embargos, cujo prazo de dez dias começa a correr da data de assinatura do respectivo auto (Pontes de Miranda, *Com. ao C.P.C.*, Forense, 1976, tomo XI, p. 183)”. Pede, assim, o agravado, que o recurso não seja conhecido, e, se o for, que se lhe negue provimento (fls. 138/154).

O Ministério Público nesta instância, chamado a intervir, também opinou pelo não conhecimento do agravo (fls. 170/171).

É completa a resposta da agravada no que tange à cessão de direitos hereditários, com determinação dos bens cedidos, feita pela viúva meeira e três herdeiros. Também o é, no particular, a observação do Dr. Procurador da Justiça, no sentido de que, “ordenando a praça, o Juiz, virtualmente, negou validade àquele negócio jurídico, por não haver possibilidade entre os dois atos”. A discussão, aliás, passou a carecer de relevância, a partir do instante em que os cedentes outorgaram à cessionária a escritura pública de fls. 53/59, abrangente de todos os direitos de meação e herança.

Induvidosa é, ainda, a observação da agravada, igualmente suscitada pelo Ministério Público, no sentido de que, a esta altura, fluídos todos os prazos recursais e tornada irretratável a hasta pública com a assinatura do respectivo auto de arrematação, não seria

este agravo meio idôneo para promover-se sua anulação, inclusive porque o ataque às nulidades da arrematação fez-se mediante ação de embargos, cujo prazo de dez dias começa a correr da data de assiantura do respectivo auto, no magistério de Pontes de Miranda — *Com. ao C.P.C.*, Tomo XI, ed. 1976, p. 183.

Por tais fundamentos, não seria de conhecer-se do recurso.

Quanto concerne, todavia, à manutenção da inventariante, o agravo é viável e merece provimento.

Processou-se e decidiu-se o incidente de remoção, irregularmente, no processo principal, quando deveria ter tido curso em processo à parte, apensado àquele (§ único do art. 996 do C.P.C.).

Do engano não adveio, porém, prejuízo para a parte, que teve oportunidade de defender-se, como tudo se vê de fls. 112/115, 118/128 e 129/130.

O argumento central em torno do assunto, assim da agravada, como do Ministério Público, é que a remoção constitui pena, só podendo ser decretada nos casos do art. 995 do C.P.C.. A cessão da herança, por outro lado, não importa a transmissão da qualidade de herdeiro, porque esta qualidade é personalíssima e intransmissível.

O tema merece considerações. A inventariante, no caso, não é herdeira, mas viúva meeira, porque casada com o inventariado pelo regime da comunhão de bens. Foi, exatamente, a condição de cônjuge sobrevivente, casada sob o regime da comunhão, que lhe assegurou, por lei, a primazia de ser nomeada inventariante. Puro critério econômico, pela relevância dos interesses que a vinculavam ao espólio, dado

que a sociedade conjugal, em si, terminou com a morte do outro cônjuge. Ora, se a viúva meeira, cedendo por inteiro os direitos da sua meação, já não tem interesses a preservar no espólio, nem mesmo os dois filhos, pessoas *sui juris*, e um deles, até, em posição conflitante com a sua, nada justifica que permaneça à sua frente, contra a vontade, inclusive, de um herdeiro legítimo. O caso não é de punição por faltas cometidas e previstas na lei. (art. 995 do C.P.C.), mas de legitimidade para o exercício do cargo. Nem se argumenta com a possibilidade de até um estranho exercer a inventariança, por nomeação do Juiz. A situação não se assemelha à dos autos, porque a luta pela permanência da viúva à frente da administração do espólio não é justificada pela conveniência, para este, de sua escolha como inventariante dativo, mas por sua condição de *meeira*, que perdeu a partir do instante em que fez cessão total dos seus direitos.

Reproduz-se neste passo, por sua absoluta adequação à hipótese, o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná lembrado pelo Prof. José Martins Catarino, às fls. 13: “O que não é possível é que aqueles que nenhuma relação mais têm com os bens, em virtude da cessão de seus direitos, a eles relativos, sejam chamados a administrá-los, com encargos que lhes não cabem, em virtude da cessão dos seus direitos” (*Inventários e Partilhas*, Wilson Bussada, Editora Rio, vol. I, 1976, p. 492, nº 638).

A inventariante deve, portanto, ser removida, nomeando-se outro inventariante, conforme a gradação legal, escolha cometida ao próprio Juiz, tendo em vista que os autos deste recurso não fornecem elementos suficientes para tal deliberação.

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma, por unanimidade de votos, dar provimento ao agravo em parte, para o fim indicado acima.

Custas como de lei.

Savador, 1º de abril de 1980.

Antônio Carlos Souto — Presidente.

Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.

Fui Presente: Armindo Ferreira.

LOCAÇÃO. DESPEJO. NOTIFICAÇÃO INEFICAZ. PRORROGAÇÃO TÁCITA.

A ação de despejo proposta onze meses depois de efetivada a notificação premonitória, não pode prosperar, eis que a notificação, desfigurada pelo tempo, já não tem eficácia. Demais disso, a notificação, aludindo à locação original, avençada por escrito e por prazo certo, desserve para interromper o contrato posterior, tacitamente prorrogado por tempo indeterminado.

Ap. nº 855/78. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, nº 855/78, em que é apelante Manoel Lessa da Silva Araújo e apelado Polybio Lins Costa.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma

Julgadora, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Cuidam os autos de uma ação de despejo, por via da qual Polybio Lins Costa pretende, por não lhe convir a continuação da locação, a retomada do imóvel que alugara a Manoel Lessa da Silva Araújo.

Para reforço do fundamento do pedido, que se fulcra na denúncia vazia, alegou ainda o acionante que precisava do imóvel para residência de descendente.

Citado, rebelou-se o acionado contra a pretensão ajuizada, fazendo inicialmente reparos à sua citação, que teria sido efetuada na repartição onde trabalha.

Além disso, tendo o acionante retardado a propositura da ação, não poderia servir-se da notificação premonitória feita há mais de ano, eis que a notificação, pela sua natureza de processo cautelar, conserva sua eficácia apenas pelo prazo de trinta dias.

Por outro lado, tendo o acionante pedido o imóvel para residência de descendente, cumpria-lhe fazer prova da propriedade, bem como demonstrar que seu descendente não possui prédio residencial.

O ilustre juiz *a quo*, entendendo desnecessária a produção de provas em audiência, antecipou, com plena resignação das partes, o julgamento da lide, proferindo sentença.

Publicada a sentença, que julgou a ação procedente, o acionado, inconformado, interpôs o recurso de apelação.

Como se vê, embora não tenha argüido na contestação e nas razões re-

* Juiz convocado para substituição.

curtais, o apelante suscitou duas questões que, pela sua natureza e relevância, devem ser discutidas e julgadas antes do mérito propriamente dito da causa.

A primeira delas diz respeito à sua citação, que teria sido efetivada, com flagrante insubmissão à regra inserta no art. 217, inciso I, do Cód. Proc. Civil, na repartição em que trabalha.

Essa arguição, contudo, porque desacompanhada de qualquer subsídio probatório, desmerece agasalho.

Infirmado-a, a certidão de fls. 20v. subscrita pelo Oficial de Justiça encarregado da diligência, realça que a citação, ao contrário do que alega o apelante, foi feita no endereço residencial.

Ausente qualquer prova capaz de ilidir a presunção de verdade contida na certificação do serventuário da Justiça, não se pode admitir como exata e escoimada de dúvida a alegação de que a citação do apelante foi efetuada com desobediência à lei.

A segunda questão suscitada pelo apelante, embora possa sugerir polêmica, parece-nos de indubitosa procedência.

Sustenta o apelante que, tendo o apelado proposto a ação de despejo onze meses depois de haver efetivado a notificação premonitória, a ação não poderia prosperar, eis que a notificação, desfigurada pelo tempo, já não tinha eficácia.

Conquanto inadmitam o caráter cautelar que o apelante empresta à notificação premonitória, entendem que o retardamento da propositura da ação de despejo prorrogou tacitamente o contrato e, obviamente, a manifestação de vontade expressa no procedimento premonitório ficou sem valia.

Com efeito, vencido o contrato e esgotado, posteriormente, o prazo concedido na notificação para a desocupação, o apelante permaneceu no imóvel, com plena resignação do apelado, que, além de receber mensalmente os alugueres, nenhuma providência adotou para êxito do propósito manifestado na notificação.

De sua inatividade, coadjuvada com o recebimento sucessivo dos alugueis, resultou a prorrogação consentida do contrato locativo.

Onze meses depois, porque não lhe convinha prorrogar por mais tempo a locação, inadmissível é a propositura da ação de despejo com base na notificação anteriormente feita.

A notificação utilizada pelo apelado, aludindo à locação original, que foi avençada mediante contrato escrito e por prazo certo, desserve para interromper o contrato posterior, tacitamente prorrogado por tempo indeterminado.

Com esse entendimento, dão provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar o apelante carecedor de ação.

Submissos ao princípio de sucumbência, amplamente adotado pelo vigente Cód. de Proc. Civil, condenam o apelante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor anual dos alugueis.

Salvador, 24 de abril de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Cícero Dantas Britto — Relator.

LOCAÇÃO. DESPEJO. RESSARCIMENTO DE DANOS PELO LOCATÁRIO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRO-

VIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

Ressarcimento de danos causados pelo locatário no imóvel alugado. Incidência de correção monetária por se tratar de dívida de valor.

Ap. nº 705/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 705/79, da Capital, sendo apelante Raul Nobre Martins e apelados o Espólio de João Franco Silveira e Renato Franco.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento em parte à apelação, unanimemente.

Raul Nobre Martins deu em locação a João Franco Silveira o imóvel situado na rua do Uruguai, nº 16, nesta cidade, mediante contrato escrito que tinha como fiadores o Bel. Renato Franco e sua mulher, co-responsáveis por sua fiel observância até a entrega das chaves.

Rescindido o contrato por força de ação de despejo, ficou o locatário devendo certa importância relativa a uma parte de um aluguel. Em razão disso e ainda porque o imóvel foi devolvido em péssimo estado de conservação, o locador requereu vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para constatação dos estragos feitos pelo locatário. De posse do laudo, o locador propôs ação de reparação de danos que foi julgada procedente em parte, sendo os réus condenados a pagar o valor fixado no laudo do assistente técnico do autor.

Inconformado o autor apelou da sentença, não só para pleitear que o *quantum* dos danos seja aquele atribuído pelo perito, como para que essa quantia seja monetariamente corrigida.

A apelação foi contra-arrazoadada, alegando os apelados que na espécie não se aplica correção monetária por falta de previsão legal.

A sentença condenou os apelados ao pagamento de Cr\$ 6 000,00, valor arbitrado pelo assistente técnico do apelante, mais a parcela de um aluguel atrasado, multa contratual, juros de mora e honorários de advogado, e custas processuais.

Quer o apelante que o valor dos danos seja aquele encontrado pelo perito, e sobre esse incida correção monetária. Alega em favor desse entendimento terem os apelados incorrido nas penas do art. 17 do Código de Processo Civil, pela prática reiterada de atos caracterizadores de comportamento processualmente irregulares. Seriam eles litigantes de má fé.

Esses atos, que caracterizariam a má fé dos apelados, porém, foram apenas alegados no recurso apelatório, sem qualquer comprovação digna de nota.

Indiscutíveis, porém, são os danos causados pelos apelados no imóvel de propriedade do apelante feitos no curso da locação. Mas dos autos não se colhem elementos suficientes capazes de justificar a substituição de um laudo por outro.

Os apelados, em se conformando com o valor atribuído na sentença, admitiram a infração contratual traduzida na obrigação de devolverem o imóvel no mesmo estado em que o receberam.

E esse inadimplemento configura dívida de valor e não "infração de pagamento de dívida de dinheiro".

Cuida-se, evidentemente, de prejuízo que deve ser reparado, atualizando seu valor através de correção monetária.

Em razão disso, dá-se provimento, em parte, à apelação, para que o valor dos danos Cr\$ 6 000,00, seja corrigido a partir da data do laudo e sobre cujo resultado serão calculados os honorários de advogado do apelante na mesma base fixada na sentença.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 23 de setembro de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente, Omar Carvalho — Relator.

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO: PRAZO ESGOTADO. RETOMADA DO IMÓVEL PROCEDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 5º DA LEI Nº 6 649/79.

Cessa de pleno direito o contrato de locação por tempo determinado destinado para fim não residencial, na forma do disposto no art. 5º da Lei nº 6 649/79, fiel reprodução do art. 1 194 do Cód. Civil. O prazo para a entrega do imóvel será de 60 dias se não houver decorrido mais de três meses entre a data da citação e a da sentença.

Ap. nº 678/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 678/80, de Jua-

zeiro, sendo apelante José Lucas Barros, e apelada Leonor Carvalho Vianna.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento em parte à apelação, unanimemente.

Leonor Carvalho Vianna, com fundamento nos arts. 1 194 e 1 195 do Cód. Civil, e na atual legislação do inquilinato, propôs ação de despejo contra José Lucas Barros visando a retomada do imóvel situado na rua Lau-ro de Freitas, na cidade de Juazeiro, alugado mediante contrato de dois anos, findo em 31 de maio deste ano.

Citado, o réu não contestou a ação. Reconhecendo a revelia, o Douto Juiz julgou a ação procedente.

Publicada a sentença, o réu tomou recurso de apelação, que está devida-mente-contrarraçado.

Para justificar a reforma da sentença, disse o apelante que: embora reconheça a intempestividade da apelação, o seu advogado deveria ser informado do motivo do não recebimento da defesa; não se sabe se Leonor Vianna, como está no contrato de locação, é a mesma pessoa que ajuizou a ação de despejo, Leonor Carvalho Vianna; a ação carece de prova da propriedade do imóvel; na contestação não recebida, mencionou ter movido ação contra a apelada, objetivando a fixação dos aluguéis do imóvel, assim se insurgindo contra o aumento pretendido de Cr\$ 2 500,00 para Cr\$ 10 000,00 mensais; finalmente, que se trata de locação comercial de prédio ocupado por um dormitório, não podendo devolvê-lo no prazo de 15 dias como fixado na decisão apelada.

A contestação não foi recebida porque apresentada fora de prazo, conforme certidão de fls. 09. Ademais, o Sr. Escrivão não estava obrigado a adotar outra atitude, mesmo porque o apelante ainda não tinha constituído procurador judicial.

A pessoa que firmou o contrato de locação é a autora da ação de despejo, tanto que o apelante, nem de longe tentou provar o contrário.

Em ação de despejo não há necessidade da prova da propriedade do imóvel, mas tão somente da condição do locador.

O fato, aliás não comprovado, de o apelante ter movido ação contra a apelada objetivando a fixação de aluguéis, não impedia que ela pedisse a devolução do imóvel findo o prazo do contrato. A locadora só estaria sujeita a essa pretensão do locatário se se cuidasse de locação regida pelo Decreto nº 24 150, de 20 de abril de 1934 e a ação renovatória fosse proposta no prazo legal.

Trata-se de prédio urbano usado como um dormitório, cuja locação por prazo determinado findou-se no dia 31 de março do corrente ano.

Dessa maneira, como se deduz da redação do art. 5º da Lei nº 6 649/79, a norma aplicável é a mesma constante do art. 1 194 do Cód. Civil, segundo o qual, "a locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado".

Portanto, somente na hipótese de locação residencial é que a rescisão ou retomada obedece aos ditames dos arts. 7º, 14, 52 e 54 da Lei nº 6 649, como previsto expressamente no seu art. 51.

No que o apelante tem razão é quanto ao prazo para a entrega do

imóvel, pois não havendo decorrido mais de três meses entre a data da citação e a da sentença, o prazo é de sessenta (60) dias, e não de 15 (art. 37).

Em vista do exposto, dá-se provimento parcial à apelação somente quanto ao aspecto acima mencionado.

Não obstante, a parte vencida responderá pelas despesas e honorários de advogado, consoante com o estabelecido no art. 21, § único, do Cód. de Proc. Civil.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 25 de novembro de 1980. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Omar Carvalho* — Relator.

MANUTENÇÃO DE POSSE. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS. ESBULHO NÃO CONFIGURADO. DIREITO DE RETENÇÃO ASSEGURADO AO AUTOR APELADO: INDENIZAÇÃO NA FORMA DO ART. 516, IN FINE, DO CÓD. PROC. CIVIL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Se o autor não prova o esbulho, permanece a situação existente. Se o ato dos réus promana de haver adquirido duas vezes a área questionada, a primeira, mediante contrato de promessa de compra e venda firmado com o autor, que se dizia proprietário e não era, e a segunda, por aquisição feita aos verdadeiros proprietários e mediante escritura definitiva e registrada, o ato dos réus não configura esbulho. Admite-se a exceptio proprietatis se as partes questionam a posse alegando domínio. Ap. nº 288/78. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 288/78, da Capital, sendo apelantes Alonso José de Souza, Erasmo José de Souza e Padaria Estrela D'Alva Ltda., e apelado o espólio de Valdemar Ferreira Soares.

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

O espólio de Valdemar Ferreira Soares, por sua inventariante Doralice Gonçalves Oliveira Soares, ajuizou ação de manutenção de posse cumulada com perdas e danos contra Erasmo de Souza e Alonso José de Souza, comerciantes, o segundo proprietário da Padaria Estrela D'Alva Ltda.

Doralice Gonçalves de Oliveira Souza, prometeu vender à Padaria Estrela D'Alva Ltda., uma área de 1 293m², a ser desmembrada da Chácara São José, na rua Genaro de Carvalho, e uma casa situada no terreno, inacabada, com cinco cômodos. O preço ajustado foi de Cr\$ 250 000,00, tendo a vendedora recebido a importância de Cr\$ 100 000,00 como sinal e 5 prestações de Cr\$ 10 000,00, no total de Cr\$ 150 000,00. O restante seria pago em iguais prestações de Cr\$ 10 000,00, representado por promissórias emitidas por Alonso José de Souza, como representante legal da Padaria Estrela D'Alva Ltda. Por sua vez, o espólio vendedor se obrigou a entregar o terreno e a casa no prazo de 180 dias, a partir da assinatura do contrato de promessa de compra e venda. Entretanto, a venda não pôde ser ultimada porque os bens estavam sujeitos a inventário e também pertenciam aos menores filhos do casal.

Nas primeiras declarações do inventário, a inventariante confessou a dívida de Cr\$ 150 000,00 acima mencionada.

Dis o espólio que, sem respaldo na lei os réus, fazendo justiça pelas próprias mãos, invadiram o terreno e estão ameaçando demolir a casa onde reside a inventariante com os menores herdeiros.

Fez-se a justificação prévia (fls. 20), com base na qual e em outras provas, o Dr. Juiz de Direito determinou a manutenção liminar em favor do espólio.

Contestando a ação, disseram os réus que são partes ilegítimas para responder a ação: Erasmo, porque nada tem com o contrato nem é sócio da Padaria Estrela D'Alva; Alonso, porque, mesmo sendo proprietário da firma, com ela não se confunde.

Entretanto, a Padaria Estrela D'Alva Ltda. tinha legitimidade para contestar, e o fazia dizendo que, celebrado o contrato de compra e venda, soube que não pertencia ao espólio a área questionada, sendo a inventariante apenas ocupante, a título precário, de uma casa em ruínas, onde vivia com os cinco filhos. Entendendo-se com os legítimos proprietários, comprou o imóvel e recebeu escritura definitiva, registrando-a. Assim, a compradora, ou seja a firma — proprietária da Padaria Estrela D'Alva Ltda. ocupou a área adquirida. Mas como a inventariante estava na benfeitoria que dizia ter sido construída por seu marido, ela, a compradora resolveu manter as prestações combinadas, pagando cinco, e não pleiteando a devolução do sinal de Cr\$ 100 000,00. Acrescentou que a autora anuiu que se fizessem reparos na casa em ruínas, não se opondo à

realização imediata de obras para utilização comercial da área. Quando do recebimento da 6ª prestação, a inventariante estaria obrigada a deixar o imóvel conforme o contrato de promessa de fls. 38; mas como ela não quis receber essa prestação, a compradora consignou-a em ação aforada na 9ª Vara Cível.

Em primeiro lugar, deve-se afastar Erasmo de Souza da demanda, pois, não se provou sua participação no sucedido.

Resta Alonso José de Souza, que, como sócio e gerente da Padaria Estrela D'Alva Ltda. assinou o contrato de promessa de compra e venda. Mas, a Padaria Estrela D'Alva Ltda. veio a juízo e, na condição de ré, contestou a ação. Então, contra ela e ele correu a demanda.

Os apelantes adquiriram o terreno questionado e a casa inacabada, ou em ruínas (fls. 28). Pagaram Cr\$ 100 000,00 e emitiram dez promissórias de Cr\$ 10 000,00 cada uma, vencíveis mensalmente. Resgataram cinco. Portanto, do preço ajustado, desembolsaram Cr\$ 150 000,00, quantia da qual a apelada diz ser o espólio devedor. A 6ª prestação a apelada não quis receber, por isso foi consignada na 9ª Vara Cível.

Ao invés disso, descumprindo o contrato, e não devolvendo o dinheiro recebido, recusa-se a entregar a coisa vendida, e para respaldar-se em lei, ajuizou ação possessória.

Alega o apelado que, em se tratando de ação possessória, impertinente é a alegação de domínio.

Entretanto, a alegação de domínio também a fez o apelado, tanto que trouxe para os autos recibos relativos à compra do terreno questionado. E

entre esses recibos que juntou e a escritura de compra e venda registrada, passado pelo proprietário em favor dos apelantes, evidentemente que os primeiros nada representam, senão, talvez, um começo de prova na anulação de escritura que afirma ter ajuizado contra os ex-proprietários. Mas esse assunto, não cabe examinar-se aqui, nem os apelantes com ele tem o que haver.

O certo, porém, é que o espólio apelado vendeu aos apelantes o que não possuía e recebeu quase todo o preço da venda, e assim mesmo não quis honrar o contrato.

Enquanto isso, os apelantes, tendo adquirido o imóvel de quem não o possuía, como vieram a saber depois, contrariaram-no de seus legítimos proprietários, conforme se vê da escritura e do registro imobiliário de fls. 39/40.

É possível que o marido da inventariante tenha feito a benfeitoria. Ignore-se seu valor, porém.

Por tais motivos, dá-se provimento à apelação para reformar a decisão do 1º grau, assegurando-se, entretanto, ao apelado, o direito de retenção até que, avaliada a benfeitoria existente, e supostamente feita de boa fé, seja ela indenizada, na forma do art. 516, *in fine*, do Código Civil.

Custas pela parte vencida, como determina o art. 20 do C.P.C.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 19 de dezembro de 1978. Omar Carvalho — Presidente e Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA. DECISÃO SEM CONTER RELATÓRIO, DISPOSITIVO E FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITOS ES-

SENCIAIS INOBSERVADOS. APLICAÇÃO PROVIDA.

Será nula se não preencher os requisitos legais. O processo somente será declarado extinto quando o autor, intimado, não promover atos ou diligências que lhe competia, abandonando a causa por mais de trinta dias, e intimando pessoalmente, não suprir a falta dentro de 48 horas.

Ap. nº 193/78. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 193/78, de Itabuna, sendo apelante Sociedade Comercial Franco Ltda. e apelada Indústria Eternit S/A.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento à apelação, unanimemente.

Indústria Eternit S/A ajuizou ação de execução contra Sociedade Comercial Franco Ltda., estabelecida em Itabuna, para receber a importância de Cr\$144.814,04, representada por duplicatas juntas aos autos, vencidas e protestadas. Citada a ré e feita a penhora, vieram os embargos.

Diz a embargante que nenhuma das duplicatas foi aceita, e algumas delas nem mesmo indicam o recebimento das mercadorias. Assim, pois, carentes são de liquidez, certeza e exibibilidade, pelo que imprópria é a via executiva. E que duplicata sem aceite cambial não tem a característica de título líquido, conforme decidiu o 1º Tribunal de Alçada de São Paulo acórdão publicado em ADCOAS, 1975, nº 36.039, pág. 515.

Respondendo aos embargos a embargada sustenta que as mercadorias negociadas constantes dos títulos protestados foram recebidas pela embargante. Por isso mesmo são exigíveis, são certos e líquidos, na forma do art. 585, inc. VII, do Cód. de Proc. Civil. São títulos extrajudiciais.

O Dr. Juiz de Direito, entretanto, não julgou o mérito dos embargos, pois considerou extinto o processo, dado que, intimada a embargante para o preparo dos autos, não o fez no prazo de 48 horas concedido (fls. 18 e 20). É que em se tratando de causa que independia de prova em instrução, a lide seria julgada antecipadamente.

Dai a apelação.

Nas razões de recurso, diz a apelante: a) que a sentença é nula porque lhe falta relatório, faltam os fundamentos de decidir e o dispositivo em que se respaldou para julgar. Ora, a faculdade de decidir de forma concisa, admitida no art. 459 do C.P.C., não permite que se omita qualquer daqueles requisitos indispensáveis à sentença, como a prolatada em fls. 20 até dificultando o recurso de apelação. Mais ainda: a penhora feita em bens do devedor, por si mesma, já garantia o preparo dos autos.

Mas não é só isso, pois no caso em apreço, a parte deveria ser intimada pessoalmente como dispõe o § 1º do art. 267 do C.P.C., o que não ocorreu, porquanto a intimação se fez na pessoa de seu advogado. Por isso, pede seja reconhecida essa preliminar, para que a espécie se ajuste às disposições reguladoras.

Contra-arrazoada a apelação, os autos subiram.

Dispõe o art. 327 do C.P.C. que, verificando a existência de irregulari-

dades o Juiz mandará saná-las, fixando prazo nunca superior a 30 dias, e ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, incs. II a IV, declarará extinto o processo. O inc. III deste último artigo diz que se extingue o processo quando o autor, por não promover atos e diligências que lhe competir, abandonar a causa por mais de 30 dias. Nesse caso, o do inc. III, ordenará o arquivamento dos autos, declarando extinto o processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 horas.

A falta, no caso, era o preparo dos autos, de cujo despacho, entretanto, assim ordenando, a apelante não foi intimada pessoalmente.

Feita a conta, a embargante foi intimada para pagá-la no dia 02 de janeiro de 1976 (fls. 18). Como não o fizesse no prazo de trinta dias veio a seguir o despacho de fls. 19 determinando que o fizesse dentro de 48 horas. Mas desse despacho não se intimou a embargante pessoalmente. Cinco dias após, o Dr. Juiz julgou extinto o processo.

No entanto, essa decisão não guarda os mínimos requisitos de uma sentença, nem mesmo de forma concisa, faltando-lhe quase tudo: relatório, suma do pedido e da defesa, nome das partes, dispositivo em que se fundamentou.

A intimação será nula se feita sem a observância dos requisitos legais. No caso, na pessoa da embargante.

A jurisprudência tem entendido que, em se tratando de extinção de processo com base no art. 267, III, do C.P.C., a falta de intimação impedirá o arquivamento do feito.

Com esse entendimento, dá-se provimento à apelação para considerar

nula a sentença, porque destituída dos requisitos legais; e nulo também, o processo a partir de fls. 21 inclusive, porque do despacho em referência a embargante não foi intimada pessoalmente.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 21 de dezembro de 1978. *Omar Carvalho* — Presidente e Relator.

PREFEITO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PARA APURAR SUPOSTAS FALTAS ADMINISTRATIVAS. RENÚNCIA AO CARGO ANTES DO JULGAMENTO DO PROCESSO. LEGALIDADE DA PERDA DO MANDATO E IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA ASSUMIDA.

A renúncia é ato estritamente pessoal, irretratável, dependendo apenas, de vontade do renunciante. Vale por si mesma, desde o momento em que comunicada ao poder competente para seu conhecimento.

Ap. no 852/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 852/79, de Gandu, sendo apelante Antonio Moreira Gomes e apelado Plínio José da Silva, Presidente da Câmara Municipal de Wenceslau Guimarães.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em negar provimento à apelação, unanimemente.

Antonio Moreira Gomes impetrou mandado de segurança contra o ato da

Câmara de Vereadores do Município de Wenceslau Guimarães que, em sessão de 30 de maio de 1979, cassou seu mandato de Prefeito.

Disse, em síntese: que a Câmara de Vereadores, induzida por maquinacões políticas, instaurou processo para apurar supostas faltas administrativas a ele atribuídas, ao fim do qual, e através de votação a descoberto, acolheu as acusações e cassou seu mandato. A ata da sessão, porém, não insere claramente a decisão adotada pelo Legislativo, tão somente esclarecendo que o fizera por votos verbais, em flagrante contradição com os termos do Decreto Legislativo nº 03/79, visto que "a decisão que este traduz não foi a adotada pela Câmara". E na parte final da ata há um acréscimo infiel, pois, ao relatar os fatos nele mencionados, omite terem ocorrido depois de encerrados os respectivos trabalhos, quando, em meio a grande tumulto, se extorquiu a assinatura do impetrante em documento cujo teor não reflete sua livre vontade. De qualquer forma, entretanto, o Decreto Legislativo nº 03/79, ato formal de cassação de seu mandato, não tem a mínima relação com a suposta renúncia que, na verdade, não foi levada em conta para a perda do cargo de Prefeito. Sustentou que esse Decreto não se originou de uma decisão da Câmara, dado que, por sua relevância e grave repercussão na vida do Município, da ata da sessão deverá constar, clara e minuciosamente, e não da maneira confusa e inexpressiva quanto ao haver adotado o parecer final da Comissão Processante. E se isso não bastasse para demonstrar a nulidade da deliberação, restaria o fato de ter sido tomada ao arrepio do art. 77, § único, inciso III, da Lei nº 3 531, de 10 de

outubro de 1976, que deu nova redação à Lei Orgânica dos Municípios do Estado da Bahia.

Informando, a Câmara de Vereadores, por seu Presidente, disse: que realmente, não chegou ao fim o processo instaurado contra o impetrante, pois, na sessão do respectivo julgamento, e após ele defender-se através de advogado, o impetrante manifestou o propósito de renunciar ao cargo, logo formalizando sua renúncia por meio de documento com firma reconhecida, também subscrito por seu procurador. E aduziu que a ata relatando esses acontecimentos foi assinada pelo impetrante, conforme cópia autêntica que ele juntou em fls. 10 a 17. Dessa forma, manifestada inequivocamente sua intenção de deixar o cargo, foi marcada sessão para o dia seguinte, não só para a posse do substituto legal, como para a transmissão do cargo, cujo termo ele também firmou. E acrescentou que ao Decreto Legislativo nº 03/79, cassando o mandato do impetrante, não se pode emprestar qualquer valia, como ele próprio acentuou, visto que a hipótese não é de perda de mandato por força de ato da Câmara de Vereadores, mas de renúncia irretratável, feita em plena consciência e sem coação, como exposto no documento de fls. 44.

Negada a segurança, o impetrante apelou da sentença, reproduzindo, em termos gerais, os mesmos fundamentos.

Em ambas as instâncias funcionou o órgão do Ministério Público, opinando contra a pretensão argüida.

O apelante, na verdade, não chegou a ser julgado pela Câmara de Vereadores pelas faltas a ele atribuídas e apuradas no processo instaurado.

A ata da sessão em que teria lugar o julgamento revela que, ao “término da defesa produzida, o Presidente submeteu os quesitos à devida votação, e antes que esta fosse realizada por votos verbais, o Sr. Antônio Moreira Gomes, pedindo a palavra à Presidência, que lhe concedeu, fez ligeira explanação, terminando-a com a apresentação de sua renúncia, de modo irretratável, do mandato de Prefeito deste Município, confirmando-a por assinar a mesma renúncia que fizeram redigir” (fls. 13 a 15, trecho da cópia da ata que ele próprio juntou).

São despicieudos, portanto, os argumentos afrontados pelo apelante, relativamente às irregularidades contidas no processo administrativo, inclusive quanto à votação mediante voto secreto, como dispõe o art. 77, § único, inc. III, da Lei Estadual nº 3 531, de 10 de outubro de 1976, não observada na deliberação que cassou seu mandato.

É que votação não houve, pois antes disso o apelante renunciou.

Tem-se como certo, que a perda do mandato do apelante ao processo não se deveu, senão à sua renúncia, embora que, para essa, de alguma forma possa haver concorrido aquele procedimento administrativo, por via do qual se exercesse coação irresistível, que os autos não revelam, nem é dado supor.

Se coação houve, porém, essa é matéria cuja natureza extrapola o âmbito da ação de segurança, impõndo-se que a respectiva prova seja produzida em ação própria. E ainda que assim não fosse, nestes autos não aparece prova alguma de coação ao renunciante.

A renúncia vale por si mesma, desde o momento em que é comunicada ao poder competente para o seu conhecimento.

É ato estritamente pessoal, irretratável, dependendo, exclusivamente, da vontade do renunciante. E em se tratando de Prefeito, a Câmara nada decide. Apenas, conhece dela, providenciando a convocação do substituto para vir tomar posse do lugar vago.

Assim, não compete à Câmara ou ao seu Presidente indagar dos motivos da renúncia. Exposto em documento, carta ou ofício, com firma reconhecida —, o propósito de renunciar, respeitado deve ele ser.

Deve-se observar que a renúncia de Prefeito tem uma consequência inevitável, em favor do substituto que fica obrigado a ocupar o posto vago. Daí porque esse arrependimento, se acolhido, redundaria em lesão a direito de outrem, nascido, precisamente, do ato que se quer negar.

Pelo improvimento do recurso também se manifestou o Eminentíssimo Procurador da Justiça.

Pelo exposto, nega-se provimento à apelação.

Salvador, Sala de Sessões da 2ª Câmara Cível, em 11 de março de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente. Omar Carvalho — Relator. Foi Presente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA CONTRATUAL. AÇÃO DE COBRANÇA: RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIA RETIDA PELA RÉ INADIMPLÊNCIA INOCORRENTE POR PARTE DO AUTOR APELO IMPROVIDO.

Falta de interpelação judicial como óbice à constituição em mora do devedor. O quantum da importância a ser paga pela ré, como devolução do que ela recebeu do autor, é o que consta da inicial, abatendo-se, apenas, a corretagem, a ser apurada na liquidação de sentença.

Ap. nº 774/78. Relator: DES. NEVES DA ROCHA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 774/78, da Capital, em que é apelante Gomes de Almeida Fernandes, Empreendimentos Imobiliários S/A e apelado, Guilherme Paes Leme Filho.

Cuida-se, na espécie de uma ação ordinária de cobrança proposta por Guilherme Paes Leme Filho contra Gomes de Almeida Fernandes — Empreendimentos Imobiliários S/A, com o objetivo de reaver a importância de Cr\$225 000,00 (duzentos e vinte e cinco mil cruzeiros) pagos à ré face à compra e venda de um apartamento realizado entre as partes litigantes.

Na referida promessa de compra e venda, constava que parte do pagamento seria através de financiamento com prova de renda familiar de Cr\$30 000,00.

Aconteceu, todavia, que o autor, após a assinatura do citado compromisso, ficou desempregado, o que o levou, a fim de evitar a inadimplência a notificar a ré com o objetivo de rescindir o contrato. Esta, contudo, apesar de aceitar a rescisão, pretendeu re-

ter em seu favor a importância de Cr\$200 070,00, alegando tratar-se de despesas administrativas.

A ré, preliminarmente, pediu a extinção do processo, alegando faltar ao autor, isoladamente, legitimidade para a causa, uma vez que a promessa de compra e venda fora realizada entre o autor, sua esposa e a ré, daí o agravo retido de fls. 43.

No mérito, sustentou que a retenção da citada importância estava dentro dos limites fixados pelo art. 920 do Cód. Civil e de acordo com a cláusula 3.4.1. do contrato de fls.

Que, por outro lado, o autor se encontrava em mora porque não pagou a prestação em atraso.

É evidente que não se dera a *mora solvendi* não só porque a ré não fez a competente notificação judicial como, também, não apresentou a reconvenção. Além do mais, houve motivo de força maior, que foi o desemprego do autor, notificado por via judicial o réu, o que livrava o autor de qualquer responsabilidade.

Aceitando os demais argumentos constantes da R. decisão de fls., negou-se provimento, preliminarmente, ao agravo retido nos autos de fls. 43, confirmando-se a respeito o decisório de fls. 41 do ilustre *a quo*, que considerou o autor parte legítima, uma vez que a presente lide tem caráter puramente pessoal, pois, se trata de uma simples cobrança de certa quantia retida pela parte contrária.

No mérito, é evidente que não houve inadimplência das obrigações contratuais, porque, para evitar esse fato, o autor por livre iniciativa, notifi-

* Juiz convocado para substituição

cou a ré, conforme já se foi dito e em momento algum foi constituído em mora e como bem frisou a R. sentença de fls., tal fato torna impossível a aplicação do contido nos itens 4.3. letra a do contrato, pedido às fls. 34.

Do exposto:

Acordam os Srs. Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, preliminarmente, em negar provimento ao agravo retido e no mérito, também, por unanimidade, em negar provimento à apelação, mantendo a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos, a fim de que a ré devolva a importância paga pelo autor, abatendo-se a corretagem, cujo *quantum* será apurado na liquidação.

Salvador, 10 de abril de 1979.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
José Alfredo Neves da Rocha — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREAS LIMÍTROFES NÃO DEMONSTRADAS. TESTEMUNHAS NÃO ARROLADAS PELO AUTOR NA FASE DO CONTRADIÇÃO. FALTA DE PROVAS DO ESBULHO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Áreas com origem comum no Patrimônio de Nossa Senhora das Grotas. Uma pertencente à apelante e outra ao apelado, porém, ambas não definidas no processo em que o domínio é disputado. Inatacável é a sentença do 1º grau, que indeferiu a inicial da autora, que pleiteava liminar de posse, porquanto o esbulho alegado jamais poderia ser provado então, desde quando não se fez prova de

serem limítrofes as áreas em litígio, bem como não promoveu a apelante realização de perícia técnica no local, que seria de suma importância para o deslinde da questão.

Ap. nº 959/79. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Juazeiro, nº 959/79, sendo apelante D. Jurandy Campelo de Siqueira e apelado Francisco das Chagas Soares.

Preliminar de intempestividade da apelação (fls. 196/197).

É rejeitada, não obstante a dúvida séria que suscita a certidão sem assinatura, datilografada às fls. 191v.

Tem-se mesmo a impressão, ante o silêncio do apelado, ao levantar a preliminar, que tal certidão não existia à época, sendo datilografada depois.

De qualquer sorte, ainda que com imprecisão, sem especificar o livro e a folha em que o recurso foi protocolado como exige o art. 514, § único do Cód. de Proc. Civil, o escrivão assumiu responsabilidade, com o documento de fls. 212, pelo seu recebimento no prazo legal e pela demora com que o fez chegar às mãos do Dr. Juiz de Direito para despacho.

Isto posto, por mais justificadas que sejam as reservas do apelado à mencionada declaração do titular do Cartório, feitas às fls. 216/217, reservas de que também participam os julgadores, trata-se de documento emanado de serventuário, com fé pública, não infirmado por qualquer prova em contrário, aconselhando, pois, a prudência, e somente ela, que se conheça, apesar de tudo, do recurso.

Agravo retido.

Declara-se renunciado o agravo de instrumento retido, interposto às fls. 86/88, por isso que o agravante não requereu sua apreciação pelo Tribunal, nas contra-razões de apelado, na forma do art. 522, § 1º do Código de Processo Civil.

Mérito.

A ação é possessória.

Não ficaram definidas no processo, entretanto, as áreas em litígio, que os contendores disputam a título de domínio.

A apelante diz-se senhora e possuidora de uma área com a denominação de Surubim Branco; o apelado, da que tem o nome de Mourãozinho.

Uma e outra tem origem comum no Patrimônio de Nossa Senhora das Grotas, que as adquiriu por usucapião.

Surubim Branco, arrendado pela Igreja a Bartolomeu Marius Werbrugge, foi por este vendido ao Cel. Apri- gio Duarte Filho que, por sua vez, o transferiu, por venda, ao falecido Jaime Duarte Siqueira, marido da apelante, sendo por ele instituído bem de família.

Mourãozinho veio ao apelado ou melhor, à firma Indústria Algodoeira Titan Ltda., de que é o maior sócio, parte por compra direta à Igreja e parte por compra a Pedro Rabelo de Moraes. É certo que se procurou levantar dúvida, ao longo da causa, quanto à legitimidade dessas aquisições, feitas a um procurador da Igreja o que teria se excedido no exercício do mandato, com graves prejuízos para o patrimônio representado. A verdade, porém, é que os negócios foram celebrados através de escrituras públicas, devidamente registradas, não sendo esta ação, meramente possessória, meio hábil

para o exame de questão colateral de tão alta indagação.

Surubim Branco, que a apelante confessa, em sua inicial, ter sido vendido, parcialmente, pelo falecido Jaime Duarte Siqueira, seu marido, e também, em parte, invadido por estranhos, veio a constituir ainda o Loteamento Jardim Santo Antônio.

Mourãozinho, no qual o apelado realizou construção de alto valor, permanece sob cercas, no domínio e posse do apelado.

Nenhuma prova fez a apelante, por mais leve, de que as duas áreas se confundem ou ao menos são limítrofes.

Não arrolou testemunhas na fase do contraditório, contentando-se com as da justificação prévia, cujos depoimentos, de tão vagos, sequer autorizaram o Juiz a lhe conceder a liminar pleiteada.

Também não promoveu a realização de perícia no local, prova técnica que seria de grande alcance senão mesmo decisiva, para o desate da controvérsia.

Reduz-se, assim, a instrução, além dos depoimentos pessoais dos litigantes, às informações das testemunhas do apelado, pessoas da mais alta qualificação social na Cidade de Juazeiro, unânimes em negar o alegado esbulho, sendo de notar que uma delas — João Francisco Augusto de Lima Freitas — ex-Secretário de Viação e Obras Públicas do Município, e, em razão disso, conhecedor do problema em profundidade afirmou categórico: a porção de terras pertencentes a Francisco das Chagas Soares não se localiza no Surubim Branco e sim no Mourãozinho, limitando-se com Sandoval Duarte Filho e Maria Romana: ...de maneira al-

guma houve esbulho da parte de Francisco das Chagas Soares em terras pertencentes ao loteamento de Jaime Duarte Siqueira (fls. 118).

Ao Dr. Juiz de Direito, portanto, outro caminho não restava senão julgar, como julgou, improcedente a ação, devendo a sentença ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, inquestionavelmente legais, jurídicos e consentâneos com a prova produzida.

Honorários de advogado.

Apenas uma recomendação se impõe ao digno magistrado.

A apelante deu à causa, na petição inicial, o valor de doze mil cruzeiros, que foi impugnado pelo apelado ao ensejo da contestação.

A impugnação foi processada em autos apartados, nos quais o antecessor do atual Juiz, por sentença, elevou o valor para dois milhões duzentos e vinte mil cruzeiros, salientando que o fazia em caráter provisório, sujeito a alteração posterior, na vistoria a ser realizada judicialmente, *in loco* (processo anexo, nº 14 138 de 1977).

A vistoria não se realizou e os honorários foram afinal fixados em vinte por cento sobre o valor da causa (sentença recorrida, fls. 182).

Em dúvida sobre qual o valor da causa que deve ser considerado, na execução, como básico para o cálculo dos honorários, uma vez que a sentença proferida no processo de impugnação nada resolveu, em caráter definitivo, recomenda-se ao Dr. Juiz de Direito que mande proceder o novo arbitramento, com as cautelas necessárias, de modo a permitir sobre a matéria uma decisão aceitável e justa.

Conclusão.

Acordam, em conclusão, os De-

sembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, conhecer da apelação, desprezando a preliminar de sua intempestividade, declarar renunciado o agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação, com a recomendação constante do item 4.

Custas pela apelante.

Salvador, 27 de maio de 1980.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.
Fui Presente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE:
CONTRATO VERBAL DE COMODATO POR TEMPO INDETERMINADO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA SOLICITANDO DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL IMPRESTADO: DESCUMPRIMENTO. ES-
BULHO CARACTERIZADO.
PROCEDÊNCIA.**

Ação de reintegração de posse — o comodante pode recorrer a esse procedimento se o comodatário, no prazo da notificação, não devolve o imóvel dado em comodato por tempo indeterminado. O comodatário não merece indenização pelas benfeitorias que, no curso do empréstimo, tenha introduzido no imóvel.

Ap. nº 445/78. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 445/78, de Vitória da Conquista, sendo apelantes José Soares de Oliveira e sua mulher, Amélia Patrícia Chaves de Oliveira e apelada Tereza Lemos dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em negar provimento à apelação, unanimemente.

Confirma-se a douda sentença por seus próprios fundamentos.

Com efeito, Tereza Lemos dos Santos é proprietária do imóvel situado na av. Maceió, nº 813, na Cidade de Vitória da Conquista. E não resta dúvida de que o emprestou à sua irmã Amélia Patrícia Chaves Oliveira, casada com José Soares de Oliveira, que passaram a residir nele enquanto a autora estivesse morando em Salvador.

Trata-se, evidentemente, de um comodato mediante contrato verbal por tempo indeterminado. As provas dos autos não conduzem a outra conclusão.

Voltando da Capital do Estado e pretendendo fixar residência em Vitória da Conquista, a autora amigavelmente, envidou esforços para que lhe fosse devolvido o imóvel. Mal sucedida, notificou os apelantes para que o entregassem no prazo de vinte dias, o que não ocorreu.

Caracterizado, conseqüentemente, ficou o esbulho.

Presentes, portanto, estão os pressupostos da ação reintegratória.

Os apelantes, porém, querem uma indenização correspondente às benfeitorias que asseguram ter introduzido no imóvel, ficando-lhes assegurado o direito de retenção do bem até o efetivo ressarcimento.

Mas esse direito não lhes assiste, na forma como prevista no art. 1.254 do Código Civil, o mesmo acontecendo quanto aos impostos municipais incidentes sobre o imóvel, que eles pagaram.

Tais razões, nega-se provimento à apelação.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, em 28 de agosto de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente e Revisor. *Omar Carvalho* — Relator.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
FATOS CONTROVERTIDOS.
JULGAMENTO ANTECIPADO
DA LIDE. NULIDADE DA SENTENÇA.**

Ação de reintegração de posse. Em se tratando de fatos controvertidos é desaconselhável o julgamento antecipado da lide, sobretudo quando eles merecem ser apurados através de todos os meios de prova permitidos em direito.

Ap. nº 233/77. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 233/77, de Camacã, sendo apelante Estelita Francisca da Silva e apelado Adircio Bispo da Silva.

Acordam, os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento a apelação para que, anulada a sentença, se proceda à instrução da causa.

Estelita Francisca da Silva ajuizou ação de reintegração de posse contra Adircio Bispo da Silva, adquirente de uma área de terras situada no lugar "Albânia", zona do Rio Pardo, em Camacã de que ela, segundo afirma, é possuidora há muitos anos.

Instruiu a inicial com alguns documentos e requereu lhe fosse permitido

fazer outras provas através de testemunhas e de perícia.

O réu contestou a ação alegando ser temerário, emulativo e recalcitrante o pedido. Fez longo histórico dos fatos e juntou vários documentos.

Julgando improcedente a ação (fls. 102), o Dr. Juiz de Direito o fez de tal maneira que a sentença foi anulada porque carente de forma e fundamentação.

Da nova sentença, julgando antecipadamente a lide, é que se interpôs esta apelação.

O juiz pode conhecer diretamente do pedido proferindo a sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas em audiência (art. 330 do Cód. de Proc. Civil). Não asseverou outra coisa o ven. acórdão de fls. 114/117.

O Dr. Juiz de Direito, no entanto, optou pela segunda alternativa, retirando da apelante a oportunidade de produzir as provas pelas quais protestou em tempo — depoimento de testemunhas e perícia.

É evidente que assim agindo ele não aplicou bem a lei, pois, se os fatos são controvertidos devem ser eles devidamente apurados através de elementos probatórios permitidos em Direito.

O que a apelante quer legitimamente é discutir o esbulho do qual se diz vítima. Assim, a decisão que a impediu de fazê-lo por meio dos elementos de prova postos ao seu alcance constitui indisfarçável ofensa a direito que a lei lhe assegura.

Assim, anula-se a sentença para que se proceda à instrução da causa, na forma do pedido feito oralmente

pela apelante na assentada do julgamento.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível em 9 de novembro de 1977. *Claudionor Ramos* — Presidente e 3º Julgador. *Omar Carvalho* — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TENTATIVA DO RÉU DE DIMINUIR PARTE DA ÁREA PERTENCENTE AO DONO. ESBULHO PROVOCADO PELA INTENÇÃO DO AGENTE EM SE MANTER NA POSSE DO IMÓVEL QUE NÃO LHE PERTENCE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A posse, embora normalmente está confirmada na ocupação material da coisa, também existe sem o contacto físico, suprido pela intenção mantida pelo interessado de que aquela parte do imóvel lhe pertence.

Ap. nº 375/80. Relator: DES. CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 375/80, de Urandi, sendo apelante, Jesulino Ribeiro da Costa e apelado, Joaquim Rodrigues Aranha.

Acorda a 2ª Câmara Cível, sem voto divergente, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Chamado à autoridade o apelante, este reconheceu a qualidade que lhe foi atribuída e, assim, revestiu-se de legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual. Irrelevante a preliminar.

tiu o acidente, nem viu os carros no local (fls. 66).

A circunstância torna presumível, em princípio, a culpa do motorista do veículo abalroador, segundo as mais elementares e aceitas regras do trânsito.

Seria necessária prova convincente de que tal motorista não concorrera para o evento, a fim de ter-se por ilidida a presunção.

Essa prova, no caso, não se fez. As testemunhas da ré nenhum pormenor do desastre noticiam, como é fácil conferir-se às fls. 65, 66 e 67. As do autor, ao contrário, todas presenciais, incriminam o motorista da ré: Primeira — bateu no táxi branco (do autor), jogou-o numa ladeira que dá acesso à ladeira dos Tupis e fugiu, a pé (fls. 64); Segunda — vinha na fila, quando surgiu um taxi da Vai e Vem, cortando todo o mundo e afinal veio bater nos fundos do carro do autor (fls. 68); Terceira — dirigia-se a pé, para Sete Portas, quando notou o carro do autor, que ia na mesma direção, descendo devagar a ladeira dos Bandeirantes; surgiu então o taxi amarelo, que não sabe a quem pertence (era o da ré), na contra-mão, em alta velocidade; vinha um ônibus subindo a ladeira e o motorista do taxi amarelo teve que voltar de novo à sua mão, indo abalroar o taxi do autor (fls. 69).

Aquela versão, constante da defesa, de pista molhada, porque chovia, bloqueio na pista, em virtude de parada irregular, sem sinalização com triângulo, presença de um barranco e vegetação que se projetava sobre a pista, diminuindo a visibilidade, cai, como se percebe, no vazio, porque sequer houve preocupação em demons-

Outro fato emergente da prova, sumamente importante, em se tratando de responsabilidade civil, é que o motorista causador do acidente foi um preposto da ré. Isso mesmo confessa o proprietário dessa empresa, no seu depoimento pessoal, às fls. 44 e 45.

Finalmente, de que o autor sofreu também graves danos pessoais, dúvidas não existem. Os proprietários da casa sobre o muro da qual o seu taxi foi bater-se, declaram que ele foi socorrido pelos seus familiares, levado em carro de sua propriedade para o Hospital Manoel Vitorino e ali atendido (doc. de fls. 53); o Prontuário de PAM, do INPS, assinala a queixa, no dia do evento, de “paciente com” (palavras ilegíveis) da coluna lombar, por ter sido vítima de atropelo”, bem como, *diagnóstico provisório*: fratura; *evolução e tratamento*: indicado colete ortopédico (verso e anverso do doc. de fls. 52); o médico que o atendeu ratifica que ele recebeu no Hospital atendimento de urgência (doc. de fls. 47); o laudo das radiografias juntas ao processo esclarece: “*lombar — apresenta fratura em L1. Pinçamento posterior entre L5 e SL. Eixo conservado*” (doc. de fls. 61); várias testemunhas referem que ele foi atingido (fls. 64, 68, 69); a Ortopedia Orthoform Ltda. forneceu-lhe, enfim, o recibo de fls. 25, “referente à compra de um colete ortopédico para fratura na coluna”.

À luz desses elementos, convincentes da responsabilidade civil da ré, como preponente, pelo ato ilícito do seu preposto.

Conclusão.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de vo-

tos, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação.

Custas pela apelante.

Salvador, 03 de junho de 1980.

Antônio Carlos Souto — Presidente.

Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.

SEPARAÇÃO JUDICIAL. INJÚRIA GRAVE ALEGADA PELA ESPOSA INCOMPATÍVEL COM A PROVA TESTEMUNHAL. RECONVENÇÃO PROPOSTA PELO MARIDO: RECONHECIMENTO DA INFIDELIDADE DE SUA COMPANHEIRA. IMPROCEDÊNCIA.

Correta a sentença que, reconhecendo a infidelidade da esposa, julga improcedente a ação por ela ajuizada, e procedente a reconvenção proposta pelo marido. Os alimentos provisionais são devidos ao cônjuge culpado até o trânsito em julgado da decisão final da causa.

Ap. nº 06/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 06/79, da Capital, sendo apelante Maria Honarina de Mello e Silva dos Santos e apelado Evandro Carvalho dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento em parte ao recurso. unanimemente.

Fica integrando este acórdão o relatório de fls. 371.

Rejeita-se o primeiro agravo — o de fls. 235.

Não repercutiu no julgamento do mérito da presente ação o despacho

que, aceitando a relação dos bens adquiridos pelos desquitandos, achou desnecessária a inspeção na residência do casal para esse fim pedida pela apelante.

Além de não configurar nulidade do processo, a apuração dos bens poderá ser feita quando de sua partilha após a separação judicial, oportunidade também apropriada para seu levantamento e apuração.

Quanto ao segundo agravo — o de fls. 295 —, dele não se conhece porque, interposto em termo de audiência, deverá ser formalizado mediante petição.

A forma de interposição do agravo de instrumento é a escrita, contendo os requisitos do art. 523 do Cód. de Proc. Civil.

O ordenamento processual vigente afastou a possibilidade da interposição oral desse recurso, ainda que manifestado no termo de audiência (Pontes de Miranda, in *Com. ao Cód. de Proc. Civil*, vol VII, pág. 223), e Barbosa Moreira, in *Com. ao Cód. de Proc. Civil*, vol. V, pág. 323).

Assegurou a apelante que seu marido cometera injúrias graves ensejadoras do desquite com fundamento no art. 317, inc. III, do Código Civil, ou já agora, da separação judicial conforme o disposto no art. 2º, inc. III, combinado com o art. 5º, da Lei nº 6 515, de 26 de dezembro de 1977.

As injúrias seriam, como explicitado na inicial: clima de tensão e desarmonia provocado pelo marido, através de atitudes insolentes e agressivas, e tentativa de inculcar nos filhos sentimento de ódio contra ela.

A prova testemunhal produzida pela apelante não conduz ao fim perseguido.

As testemunhas a conhecem e atestam sua operosidade como dirigente de uma empresa prestadora de serviço. Nenhuma, entretanto, informa qualquer ato capaz de configurar injúria grave praticada pelo apelado.

Uma delas apenas esclarece que ouviu de um filho da apelante que ela se mostrava receiosa de sair de casa por temer agressão do marido. Uma outra, professora da filha dos desquitandos, diz que foi o pai quem a matriculou no colégio e pagava os estudos. E que, em certa época, ele lhe pedira para não deixar a filha sair com a apelante, que entretanto, a visitava todas as semanas no colégio.

A terceira testemunha, é o próprio pai da apelante que não quis ou não pode informar o motivo da desarmonia do casal. Apenas adiantou que a filha o procurou para ficar em sua companhia em virtude de ter deixado o lar premiada pela conduta do marido.

Das testemunhas do apelado, duas se eximiram de depor, uma por ser seu cunhado, outra, sua irmã.

Essas testemunhas do apelado que prestaram depoimento na reconvenção fornecem elementos indicativos da infidelidade da apelante. E se esses testemunhos não são bastante categóricos se vistos isoladamente, no conjunto, entretanto, apontam uma razoável convicção. E essa confiabilidade se robustece com o depoimento de fls. 290, que é a confirmação de um episódio já mencionado nos documentos de fls. 60 e 62, mostrando que a apelante e um homem, que não era seu marido, estiveram hospedados no Ilhéus Hotel, na Cidade do mesmo nome, no dia 20 de agosto de 1974, aí chegando às 23 horas procedentes de Itabuna e com destino a Salvador.

Os documentos a que refere a apelante, e que revelariam o mal comportamento do apelado, indicam, apenas, que ela cuidava do pagamento do colégio da filha para quem mandava pequenas importâncias quando a menor esteve viajando no Sul. E se tais documentos mostram seu apego de mãe, não traduzem, de forma alguma, o desapeço do apelado para com sua família.

Mas, o mais chocante neste caso, é que os filhos do casal, pouco a pouco se voltaram contra a apelante, à proporção que foram sabendo do comportamento dela e do real motivo da separação dos pais.

Confrontem-se, por exemplo, as cartas de fls. 120, 121, 133, 155 com a de fls. 171. É o retrato da situação.

E, para arrematar, explicando a alegação de que o apelado estava incutindo ódio nos filhos contra a apelante, vejam as cartas de fls. 169 e 170, indicando a origem da suposta agressão envolvendo um filho do casal.

Impressionado pela verdade dos autos, é que o eminente Procurador da Justiça manifestou-se pelo improvido do recurso.

No que a apelante tem razão, e só aí, é que no que concerne aos alimentos provisionais, cujo pagamento a douta sentença fez cessar de imediato, pois isso somente será possível com o trânsito em julgado da decisão final da causa.

Diante de tais motivos, dá-se provimento parcial à apelação, circunscrita aos alimentos provisionais na forma acima exposta.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, em 10 de junho de 1980. Antônio Carlos Souto — Presidente e 3º Julgador. Omar Carvalho —

Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira** — Procurador da Justiça.

SEPARAÇÃO JUDICIAL. INJÚRIA GRAVE NÃO CONFIGURADA.

Não se pode anular o respectivo processo somente porque o representante do Ministério Público intimado para acompanhar a instrução e presente a todos os atos, não inquire as testemunhas arroladas, não impugna documentos, nem recorre da sentença. A Lei nº 6 515, de 26.12.1977, não estabeleceu prazo configurador do abandono. No entanto, o abandono somente poderá prevalecer como causa da separação, se o cônjuge for para lugar ignorado do outro, ou se os fatos e as circunstâncias indicarem a intenção de não voltar. A injúria grave tem que representar fato desonroso para o cônjuge ofendido, repercutindo desfavoravelmente no seio da sociedade onde vive.

Ap. nº 38/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 38/79, de Feira de Santana, sendo apelante Hélio Miguel Veiga, e apelada Maria D'Ajuda Caetano Veiga, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em desprezar a preliminar e negar provimento ao recurso, unanimemente.

Fica integrando este acórdão o relatório de fls. 193/194.

Confirma-se a douda sentença que corretamente decidiu a matéria.

Despreza-se a preliminar de nulidade do processo suscitada pelo Eminentíssimo Procurador da Justiça, sob o fundamento da falta de intervenção do Ministério Público, como órgão fiscalizador da lei.

É que o Digno Promotor Público da Comarca de Feira de Santana não só foi intimado para todos os atos processuais, inclusive da sentença, como a todos eles compareceu.

Se não inquiriu as testemunhas arroladas, se não se manifestou sobre os documentos juntos aos autos, se não apresentou razões nem recorreu da sentença, esse procedimento não pode invalidar o processo, que teve curso normal.

E os gastos exagerados que ele diz ter ela feito quando deixou a casa, indicando o propósito de separar-se definitivamente, não revelam outra coisa senão pequenas despesas com a compra de roupas, produtos de toucador e de uma maleta, dos quais bem poderia carecer no momento e para o fim a que se destinavam.

A Lei nº 6 515, de 26 de dezembro de 1977, não estabeleceu prazo configurador do abandono. No entanto, o abandono só se pode ter como causa da separação judicial se o cônjuge for para lugar ignorado do outro, ou se os fatos e as circunstâncias indicarem a intenção de não voltar.

Na hipótese, abandono não se pode inferir tenha havido, pois a apelada ausentou-se para a casa dos pais, onde passaria algum tempo e melhor avaliaria a situação surgida no seio de sua própria família, que se agravou, relembre-se, com a desocupação do imóvel alugado pelo apelante apenas dois meses da data do suposto abandono.

Ninguém tão ciumento, como afirma o apelante ser a apelada, desistiria de um casamento sem lutar com todas as forças para sua manutenção, sobretudo levando-se em conta a existência de dois filhos menores do casal.

Quanto à injúria grave, não ficou provada, pois os fatos alegados pelo apelante não têm respaldo nos elementos trazidos para os autos, nenhum dos quais sequer faz menção da imaginária tentativa de agressão física ou moral que ele atribui praticada pela esposa. E a circunstância de ela desconfiar que o apelante vinha mantendo ligações amorosas clandestinas com outra mulher, não é o bastante para desfazer a sociedade conjugal, visto que essa espécie de desonra há que ser concretamente examinada quanto às repercussões desfavoráveis no seio da coletividade onde vive o ofendido. E disso não há a menor indicação.

Dessa forma, nega-se provimento à apelação, com o que, no particular, mostra-se de acordo o Exmo. Sr. Procurador da Justiça.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, em 5 de junho de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* — Presidente e Revisor. *Omar Carvalho* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

SERVIDÃO DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE ENCRAVAMENTO DO PRÉDIO DIVERGENTE COM A NECESSIDADE DE ACESSO À VIA PÚBLICA. AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO IMPROCEDENTE: APARÊNCIA DA SERVIDÃO NÃO DEMONSTRADA.

Ação de manutenção de posse. Servidão de trânsito. Passagem

forçada. Quando se considera encravado o prédio.

Por constituírem restrições ao direito de propriedade as servidões não se presumem. É a regra insita no art. 696 do Cód. Civil. Em se tratando de prédio encravado, o critério para justificar a servidão assenta, fundamentalmente, na necessidade de acesso à via pública, fonte ou porto (art. 559 do Cód. Civil), e não na simples utilidade ou comodidade do dono do prédio dominante.

A servidão de trânsito só é passível de aquisição por usucapião quando se mostra aparente mediante obras ou construções que demonstrem o ânimo de conservá-la como tal.

Inteligência dos arts. 509 e 698 do Cód. Civil.

Ap. nº 522/79. Relator: DES. RAUL SOARES GOMES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 522/79, da Comarca de Jequié, em que figuram como apelantes Hécio Pereira Cunha e Paulo Pereira Cunha e como apelado Lourival Neves Bonfim.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Custas pelos apelantes.

Conforme se infere do relatório de fls. 172 e verso, que fica integrando o presente acórdão, o apelado intentou uma ação de manutenção de posse contra os apelados, alegando que, como proprietário da Fazenda Palmeira, situada no município de Itagi, vi-

nha utilizando um único caminho, o qual atravessa a propriedade dos apelantes e dá acesso à propriedade acima citada, mas os apelados impediram-lhe o uso dessa via, arrancando a cancela ali existente e substituindo-a por uma cerca de arame farpado. Afirmando que se trata de uma servidão de trânsito antiga, assenta a sua pretensão nos arts. 499, 503, 695 e 702 do Cód. Civil, e 926, 927 e seguintes do C.P.C.

Contestando a ação, contrapõem os réus, ora apelantes, que o autor, ora apelado, é dono de uma parte ideal da aludida fazenda, “de cujas terras se compõem também os quinhões dos contestantes, achando-se o imóvel ainda indiviso”; que o apelado é proprietário de outra fazenda, cerca de meia légua distante, e, com a ação proposta, visa a obter passagem pelas fazendas dos contestantes, para estabelecer uma ponte entre as suas próprias terras, visto como se acham interligadas, naturalmente, pela estrada geral, ampla e pública; que, mesmo assim não fosse, “haveria precipitação sua ao reclamar, de logo, o direito, sem, antes, obtê-lo pelas vias judiciais”, nos termos do art. 559 do Cód. Civil, que não é possível intentar ação possessória, para defesa de servidão ainda não constituída legalmente, pois é de preceito legal que esta não se presume; que o caminho *sub-judice* não é rigorosamente uma estrada, nem é público, pois se trata de um “carreiro”; que a cancela aludida na inicial foi por eles construída em sua propriedade, e, ainda que o autor e outras pessoas por ali transitassem, o fizeram por tolerância, o que não induz posse nem enseja o interdito possessório, em face do art. 509 do Cód. Civil, pois não se trata de servidão titulada.

A servidão é um ônus imposto a um prédio — o denominado serviente — em benefício de outro prédio — denominado dominante (art. 695 do Cód. Civil).

Na vistoria, realizada por um único perito, aceito pelas partes (fls. 35), concluiu este que “se trata de uma fazenda ainda indivisa, na qual as partes, como herdeiros ou cessionários se localizaram, em acomodação amigável, construindo cada uma algumas benfeitorias e conservadas as já existentes. A fazenda é cortada ao meio por uma estrada larga por onde pode transitar até caminhões, e de onde partem pequenas ramificações feitas pelos interessados para suas casas e que só servem para cada proprietário dessas casas, pois representam o acesso aberto pelos interessados para a via pública, que é a mencionada estrada larga”. Respondendo aos quesitos formulados pelos litigantes, nega a existência do caminho de acesso à propriedade do autor, passando pela dos réus, acrescentando que “o caminho existente dá acesso à fazenda dos réus” (v. resp. ao 1º quesito do autor), sendo que esse caminho é um caminho de roça feito pelos réus e sempre serviu para acesso às suas roças (resp. ao 2º quesito). Afirma, ainda, que o autor também dispõe da estrada larga, conquanto mais longa, nada justificando a passagem pelas terras dos réus, que seriam danificadas seriamente, cuja estrada larga, em boas condições, antiga, de uso comum do povo, oferece acesso à propriedade do autor (resp. ao 3º e 6º). Em resposta aos quesitos dos réus, o perito esclarece que o autor não carece de passar pelas fazendas dos réus, dada a existência da mencionada estrada geral, que permite o escoamen-

to de seus produtos sem necessidade de atravessar as fazendas dos réus. Afirma, por fim, que a propriedade do autor não pode ser considerada encravada, porque dispõe de saída para a via pública.

Em seu depoimento, o autor afirma que a aludida passagem já existia antes de ter adquirido a fazenda; que havia, anteriormente uma porteira, mas depois foi feita uma cancela por Manoel João e José Luiz, vizinhos seus, com o consentimento dos réus" (fls. 63); que o fechamento da cancela o obriga a fazer um percurso de três quilômetros, por Itagi; que o prejuízo que lhe causa o acesso pela estrada larga decorre da distância, bem como das ladeiras, quando chove.

Singularmente, a Dra. Juíza *a quo*, ao invés de utilizar o expediente facultado no art. 452, inc. I, do C.P.C., ouviu o perito, em depoimento tomado a fls. 79, no qual aquele, confirma as informações e esclarecimentos anteriormente emitidos, no laudo pericial.

Por constituírem restrições ao direito de propriedade, as servidões não se presumem. É a regra ínsita no art. 969 do Cód. Civil. Disso decorre que ao interessado cabe demonstrar que a servidão foi constituída regularmente, de modo inequívoco, pois a sua existência configura uma limitação ao pleno exercício da propriedade. Segundo a lição dos doutores, embora o nosso Código não discrimine os modos de constituição das servidões, podem estas provir do contrato, do testamento, da destinação do proprietário ou do usucapião (cf. ORLANDO GOMES, Dir. Reais de Garantia, Forense, 1962, 2º vol., n. 246). No caso em apreço, a pretensão do apelado baseia-se na posse *ad usucapionem*. Esse modo de aquisição está previsto no alu-

dido art. 698, remissivo ao art. 551. Entretanto, conforme dispõe o art. 509, do Cód. Civil, as servidões não aparentes e as descontínuas — v.g., a de trânsito — não desfrutam de proteção possessória. Consequentemente, não podem ser adquiridas por usucapião. Segundo CLOVIS BEVILACQUA, a restrição repousa no princípio de que, "não se manifestando elas por atos visíveis não realizam as condições da posse material, que é um fato correspondente ao exercício de um direito real sobre coisa corporea". (Dir. das Coisas, 1941, 1º vol., § 26). Essa interpretação do saudoso mestre (cf. Código Civil, 3º vol., obs. ao art. 509), admitida por outros juristas de tomo, não prevaleceu. Ao embate das opiniões divergentes, sobretudo a de Mendes Pimentel, adotadas por muitos, quer na doutrina, quer na jurisprudência, perdeu ela a força de regra jurídica absoluta, conforme, se deduz da Súmula nº 415 do S.T.F., que estendeu a proteção possessória à servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo, pela natureza das obras realizadas, considerando-a assim aparente.

Todavia, cumpre não esquecer que a mencionada Súmula não autoriza um critério simplista, na apuração das condições em que se pode tornar usucapível a servidão de caminho. A servidão de trânsito só é passível de aquisição por usucapião quando se mostra aparente, mediante obras ou construções que demonstrem o ânimo de conservá-la como tal.

O próprio MENDES PIMENTEL, ao defender a sua doutrina, se orienta por um critério rígido, quanto aos requisitos para o estabelecimento dessa servidão, ao argumentar com o caso que "o proprietário de um prédio abre

através do outro, e com paciência do possuidor deste, uma estrada de construção pesada com aterros, boeiros, pontilhões”, etc. (*in Repert. de Jurispr. do Código Civil*, J.G.R. DE ALCKMIN, 2ª ed., vol. I, nº 574-b). A Súmula nº 415, nessa parte, atentos os seus termos, está em perfeita consonância com o critério defendido pelo douto MENDES PIMENTEL, pois que, ao se referir a — “servidão de trânsito tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas” —, submete a aplicação do art. 698 do Código Civil à rigorosa observância das condições que a tornam manifestamente aparente. E é a continuidade dos atos exercício da posse e possibilitam o usucapião.

No caso dos autos, não se pode afirmar, efetivamente, a existência da servidão pretendida pelo autor. Se é verdade que existe o caminho litigioso, o mesmo não se pode dizer de sua aparência, em termos de servidão cuja continuidade justifique o seu enquadramento no art. 698 do citado Código. É o próprio apelado quem, depondo em juízo, revela que no mencionado caminho existia “primeiramente uma porteira, em seguida foi feita uma cancela por Manoel João e José Luis que são vizinhos do depoente, com o consentimento dos réus” (fls. 63). Observa-se, pois, que isso foi feito mediante a tolerância dos apelantes, o que denota a original precariedade do trânsito por essa via. Para o efeito da aquisição pela prescrição, na conformidade da Súmula nº 415, fora mister que o apelado atuasse, no exercício dessa servidão, rigorosamente de acordo com as condições pressupostas pela interpretação ora exposta, para firmar a continuidade do exercício da servidão,

tal como a feitura de obras ou serviços de conservação permanentes, expressivas da materialização do direito de trânsito. “Os sinais — obras ou não — que tornam a servidão aparente, — diz CARVALHO SANTOS — devem ter o caráter não equívoco, demonstrando o propósito do dono do prédio dominante de adquirir por usucapião a predita servidão (v. Cód. Civil Bras. Int., 6ª ed., IX, p. 136). Esse rigorismo, na apuração da servidão decorre, obviamente, do fato de ser descontínua, não se revelando por sinais evidentes, de sorte que a simples existência do caminho pode constituir ato de mera tolerância do dono do prédio, onde situado. É a natureza das obras realizadas que determina a existência da servidão de trânsito.

A prova contida nos autos não é convincente, quanto à existência da servidão pleiteada pelo apelado. Considerado a sua natureza, e por constituir ela uma restrição ao exercício de propriedade, deve ser indubitavelmente provada, precisamente porque não se presume (art. 696 do referido Código).

Do mesmo passo, é insustentável a alegação do apelado, quanto ao encravamento do imóvel de sua propriedade. Dessume-se dos elementos constantes dos autos que o caminho em li- de serve de ligação entre duas partes de terras pertencentes ao autor, ora apelado passando pelos terrenos dos réus, ora apelantes. A testemunha de fls. 17, por exemplo, informa que “a variante fechada sai da fazenda do autor, passa por outras pessoas e termina na mesma fazenda do autor; que a mesma variante passa pela fazenda dos réus” (fls. 68).

Considera-se encravado o prédio sem saída para a via pública, fonte ou

porto. É a noção clássica, que se acha insita no art. 559 do Cód. Civil, concernente aos direitos de vizinhança, e, em particular, ao direito de passagem forçada, que, ao contrário da servidão convencional, tem como fulcro a necessidade de propiciar a comunicação com a via pública, fonte ou porto. Constitui ônus que a lei impõe, independente do fato de existir o caminho por onde transita o dono do prédio dominante. Em se tratando de prédio encravado, o critério para justificar a servidão assenta, fundamentalmente, na necessidade de acesso à via pública, fonte ou porto (art. 559 do Cód. Civil), e não na simples utilidade ou comodidade do dono do prédio dominante. Ordinariamente, essa necessidade decorre do fato de estar o prédio privado de qualquer via de acesso aqueles lugares.

Assim, no caso de já existir algum caminho, não cabe ao interessado exigir a passagem por outro local, salvo se demonstrar inequivocamente a impraticabilidade daquele. A propósito, assim se manifesta CARVALHO SANTOS: "Não pode haver dúvida, portanto, que a passagem não pode ser reclamada por simples comodidade, como se, por exemplo, a saída para a via pública é longa, de manutenção dispendiosa, não é lícito pleitear outra saída mais curta, econômica ou de mais fácil conservação, sempre, porém, que essa passagem baste e seja suficiente para satisfazer as necessidades do prédio". (ob. cit., vol. VIII, p. 29).

Não só a perícia como a prova testemunhal, e até o depoimento das partes, testificam a existência da estrada real, que, embora mais distante do que o caminho reclamado, todavia não se apresenta inviável, como entende o

apelado, mas, sim, de pouca comodidade para o escoamento de seus produtos agrícolas. O autor não comprovou que a dita estrada geral seja intransitável, mas, sim, que, em virtude de conter ladeira, dificulta o trânsito. Sobre esse aspecto, é deveras influente a palavra do perito, no qual se louvaram as partes, e contra o qual não se arguiu nenhum motivo de suspeita de parcialidade. Informa ele que se trata de terras indivisas, nas quais os litigantes se localizaram, sendo essa fazenda "cortada ao meio por uma estrada larga, por onde pode transitar até caminhões", e, ainda, "que o autor dispõe, também, da estrada larga, embora seja esta um pouco mais longa, nada justificando a passagem pelas roças dos réus, que seriam danificadas seriamente". Acrescentando que "todas as fazendas resultantes do fracionamento da fazenda anterior, como as dos interessados, estão bem servidas por uma boa estrada, — a que liga Jequié a Pau Brasil —, não havendo necessidade de invasão a outras áreas para o acesso de cada uma à via pública" (fls. 48). Depondo a fls. 79, o perito complementa o seu laudo, informando que "economicamente é mais vantajoso para Lourival passar pelo caminho fechado do que pela atual estrada real, existe menos ladeira", e que "a comodidade para o autor é em termos de distância é mais plana, porém prejudica as roças, digo, prejudica cacauzeiros plantados de quatro anos", bem assim que, em tempo chuvoso "Lourival como os demais podem utilizar a estrada real, pois nenhum perigo traz aos moradores da região".

Respondendo às perguntas do autor, declarou ainda o perito que "a distância das roças de Lourival utilizando esta estrada até à sua sede é de

um quilômetro aproximadamente” e que “do mesmo percurso do caminho fechado é de quatrocentos, digo, trezentos a quatrocentos metros” (fls. 79).

Como se vê, o apelado não reúne as condições necessárias para que se considere encravado o imóvel de seu domínio. A espécie não se enquadra, pois, no teor do referido art. 559, a propósito do qual, em hipóteses como a dos autos, a jurisprudência assenta que só se pode cogitar de servidão “quando os prédios não tiverem comunicação alguma com os caminhos públicos. Se tiverem algum meio de comunicação, ainda só um trajeto longo e incômodo, não podem ser obrigados os donos dos prédios vizinhos a prestar-lhe a passagem, certo que somente a necessidade e não a maior comodidade justifica a constituição da servidão, como doutrina PAULO, no § 4º da Lei 1º do Dig. liv. 7º, tit. 6º” (ac. un. da Câm. Civ. do T.R. de Minas Gerais, em 14.11.925, rel. Des. PEDRO VIANA, in J.G.R. de ALCKMIN, ob. cit. nº 981).

Em vista do exposto, a Turma decidiu dar provimento à apelação, para reformar a sentença do primeiro grau e, em consequência, julgar improcedente a ação, devendo o apelado pagar as custas e honorários de advogado, estes no valor de 20% sobre o da causa.

Salvador, 06 de novembro de 1979. *Adolfo Leitão Guerra* – Presidente. *Raul Soares Gomes* – Relator.

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. EMBARGOS. PREJUIZOS. ENTENDIMENTO. CAUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE TRANSGRESSÃO DE REGULAMEN-

TOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

Agravo contra deferimento de pedido de caução para prosseguimento de obra, cujo despacho ordenou o levantamento do embargo. Contrárias às argumentações dos agravantes, corretas são as fundamentações do a quo, posto que, sendo provada ser a obra de grande vulto, alto investimento dos agravados, inúmeros prejuízos lhes causaria a sua paralização. Procedimento da ação não determinado pelo Código, com flagrante divergência jurisprudencial, não obsta a concessão da medida nos próprios autos, relevante o princípio da economia processual. Inexistência de transgressões a regulamentos administrativos, uma vez que presentes nos autos o alvará de licença da Prefeitura, permitindo a construção, bem como a aprovação das plantas. Recurso improvido.

Ag. Inst. nº 170/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 170/80, da Comarca de Salvador (13ª Vara Cível e Comercial), em que figuram como agravantes Floreano Freaza Gomes e sua esposa e agravados Milton Gonçalves Bittencourt e outros.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Na ação de nunciação de obra nova, em que são autores os agravantes, réus, os agravados, o juiz do primeiro grau, em despacho, deferiu o pedido de caução para prosseguimento da obra, arbitrando-a em Cr\$ 100 000,00 (cem mil cruzeiros) e ordenando o levantamento do embargo. Irresignados, os autores recorreram da decisão, interpondo o presente agravo de instrumento, alegando: a) ser nula a concessão da caução, por não se ter feito qualquer prova de prejuízo, com a paralização; b) que os nunciantes não foram citados e não se deu ao pedido o rito de medida cautelar, recomendado pelo Código de Processo Civil, deferindo-se, de logo, a suspensão dos embargos; c) nenhuma prova existe de que a caução pedida e deferida, seja suficiente à reposição da construção em estado a não violar o direito dos nunciantes, e, d) que a obra está sendo erguida contra determinação dos regulamentos administrativos, uma vez que os proprietários foram notificados pela Prefeitura Municipal para paralisarem os serviços.

Formado o instrumento, constante de petição inicial, procuração e peças outras do processo principal, a parte agravada apresentou contra-razões, sustentando que o *a quo*, ao conceder a caução prevista em lei, permitindo o prosseguimento da construção impediu os imensos prejuízos que adviriam com a paralização da enorme obra tratada na demanda. Quanto à falta de produção de provas, respondeu os agravados que juntaram aos autos prova documental, onde mostra a grandiosidade do empreendimento, e as conseqüências funestas que resultariam da sua paralização, em se tratando de investimento de grande porte,

orçado em doze milhões de cruzeiros. Salientaram, ademais, que a parte da construção que teria ocasionado a demanda é absolutamente independente de todo o restante da obra, consubstanciada na construção de um dos maiores centros comerciais de moda masculina do país. Que a caução concedida pelo magistrado foi aquela prevista no Código de Processo Civil, art. 940, pertinentes às ações de nunciação de obra nova, nada tendo a ver com as medidas cautelares de aspecto e função bem distintos. Mas, se considerada a hipótese possível de subsumir-se ao rito das medidas cautelares, não seria de cassar-se o despacho recorrido, e sim de determinar-se o seguimento do processo, mediante a sua adaptação ao rito do procedimento cautelar, uma vez que é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu — Código de Processo Civil, art. 804. Que os próprios agravantes fixaram em Cr\$ 100 000,00 (cem mil cruzeiros) a cominação processual para o caso de desobediência, sendo esta mesma importância o parâmetro para o Dr. Juiz arbitrar a caução. Que às fls. 65 do agravo se encontra o alvará de licença da Prefeitura, como também, de fls. 66 usque 72, as "Plantas" devidamente aprovadas pela Comuna, não cabendo alegação dos agravantes, de que a obra estava sendo levantada contra determinação de regulamentos administrativos. Pedem, finalmente, o não provimento do recurso, para que fique confirmado integralmente o despacho agravado. Indicaram peças a serem trasladadas, para composição do instrumento, no que foram atendidos.

Os autos subiram a esta Superior Instância, após preparo.

Em quatro itens fundamentaram os agravantes o pedido de reforma do despacho sob recurso: não comprovação de prejuízo; inadequação do rito procedimental; insuficiência da caução; construção contra determinação de regulamento administrativo, todos com fulcro no art. 940 do Cód. de Proc. Civil.

É certo, juristas há que entendem que os prejuízos resultantes da suspensão da obra, a que alude o art. 940 do Cód. de Processo, *in fine*, não seriam os meramente decorrentes da suspensão em si mesma — por exemplo, pagamento de salários e indenizações a trabalhadores, atraso na construção, etc. — mas de outra ordem, embora vinculados à paralização. Não se dê, porém, ao dispositivo em apreço interpretação restritiva, com o que dificultaria ou quiçá transformaria em inoquidade a sua aplicação. No caso, obra de grande vulto, como demonstrado nos autos, investimento de dezena de milhões de cruzeiros, área volumosa de construção, são evidentes os prejuízos com a sua paralização — estrago de materiais, de partes da construção em andamento, sem perder de vista os de ordem financeira com o congelamento dos recursos, sem dúvida mobilizados para a realização da construção.

Quanto ao procedimento, na verdade o Código não o determinou, no art. 940, e o tema é discutido: é simples incidente, que se autua em apenso? Apreciável nos mesmos autos, sem formalidades outras? Segue o rito dos processos cautelares?

Os Tribunais têm divergido — “...independente de procedimento em autos apartados...” — Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 22/04/976, Agravo 25 550; ...deve obedecer o pro-

cesso previsto nos arts. 829 e seguintes” do Código, Processo cautelar — Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 04/10/974, Agravo 675 (*in* Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, vol. IV, pág. 156).

Só excessivo formalismo exigiria o rito do processo cautelar. Correta a interpretação do Tribunal gaúcho a concessão da medida, presentes os seus pressupostos de lei, independe de procedimento em autos apartados, ou obediência ao rito do processo cautelar, até mesmo por economia processual.

A caução prevista pelo art. 940 resulta de obrigação pessoal de quem está construindo a obra, no caso o dono do prédio, sem a necessidade de processo cautelar; cumpre-se pela promessa formal daquele reparar o dano causado pela obra. É, como acentua LOPES DA COSTA: “Toda caução é medida preventiva, em sentido geral. Nem todas, porém, constituem objeto de medida preventiva, em sentido estrito: medida objeto de pedido de ação” — *in Medidas Preventivas*, capítulo XV.

Também não assiste razão aos agravantes, quando à alegada insuficiência da caução, valor arbitrado pela *a quo*, ante a sugestão dos próprios decorrentes, ao estimá-lo pena para o caso de desobediência.

Finalmente, não há transgressão a regulamentos administrativos, uma vez que foram aprovadas as plantas e expedido alvará ou licença para construção, como demonstrado nos autos, não se podendo entender regulamento administrativo a estranha determinação de preposto do Município, para que fosse paralizada a construção. ...até que se tenha resolvido o problema da servidão.

cia independe dos regulamentos administrativos e de subjetivas opiniões de funcionários municipais.

Nega-se, por tais motivos, provimento ao agravo, confirmado o despacho agravado.

Sala das Sessões da 3ª Câmara Cível, em 29 de abril de 1981. *Mário Albiani* — Presidente e Relator.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. POSSE PARTICULAR DE TERRAS PERTENCENTES AO ESTADO. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS PESSOAIS DO POSSUIDOR A OUTREM. AUTOR CARECEDOR DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Prova de domínio e não da posse. Ocupante de terras do Estado é mero possuidor. Transferência do direito à indenização e o de preferência. Direito pessoal. Carência de ação. Recurso provido.

Ap. nº 824/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 824/80, da Comarca de Itabuna, Estado da Bahia, em que figuram como apelantes Cloaldo Torres Alves e sua irmã Maria de Lourdes Torres Alves:

Induvidosamente, dois são os requisitos necessários à ação reivindicatória: a) o domínio do autor sobre a coisa; b) posse injusta do réu. É o entendimento da doutrina e jurisprudência.

LAFAYETTE PEREIRA, *In Direito das Coisas*, observa que “a reivin-

dicação é a ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém” (vol. I, pág. 215).

Por isso, diz ele, o reivindicante “É obrigado a provar os dois fatos seguintes: 1º) que lhe pertence o domínio da coisa; 2º) que o réu a retém em seu poder” — págs. 215/216.

J.M. DE CARVALHO SANTOS sobre o assunto, também acentua:

“Ao autor incumbe provar: a) o seu domínio sobre a coisa, pois a propriedade é fundamento da ação; b) que o réu possui ou dolosamente deixou de possuir a coisa reivindicanda”. (Corrêa Telles, *Doutrina das Ações*, § 69; Lacerda de Almeida — § 55, Vampré, § 52) — Código Civil Interpretado, vol. II, pág. 283, ed. 1934.

In casu, pelas provas carreadas para os autos, mormente a prova documental — docs. de fls. 05/6 e de fls. 07 —, verifica-se que o autor não é proprietário do bem reivindicando e sim titular de mero direito pessoal. O domínio daquelas terras pertence, inquestionavelmente, ao Estado. Falta ao autor, portanto um dos requisitos para o aforamento da presente ação.

Sem sombra de dúvidas, titular que é o autor de direito pessoal, não pode ele ingressar com uma ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la.

Ocupantes de terras do Estado, quando transfere a outrem, *inter vivos* ou *mortis causa*, as acessões existentes nesses terrenos, transmite-lhe apenas os direitos decorrentes de sua condição de possuidor, ou sejam: 1º) o direito de preferência na aquisição de tais terras (art. 26 da Lei Estadual nº 633, de 05/11/945) e 2º) o direito à indenização na hipótese de exer-

cer o dono do solo a faculdade que lhe assegura o art. 547 do Cód. Civil.

Como observa o mestre ORLANDO GOMES, "no direito brasileiro, não é admitido a propriedade separada de plantação ou construção. Bem imóvel é o solo com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo, subsolo (Cód. Civil, art. 43, I) e tudo quanto o homem lhe incorporar permanentemente, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar, sem destruição, modificação, fratura ou dano. Em consequência, toda construção ou plantação, existente em um terreno, é coisa acessória do solo (Cód. Civil, art. 61, III) e se presume feita pelo proprietário, e sua custa, até contrário se prove (Cód. Civil, art. 545). Mas, posto destruída a presunção, o proprietário da acessão não é quem edificou, ou plantou, em terreno alheio, pois, tem apenas, direito à indenização do valor das plantas, ou construções, se procedeu de boa fé (Cód. Civil, art. 547).

Não admite, assim, o nosso Direito a cisão entre solo e construção ou plantação, que se consideram, para todos os efeitos, coisa única — *In Questões de Direito Civil*, edição 1969, pág. 194.

Não é diferente o ponto de vista de PONTES DE MIRANDA, separado, somente se permitindo, em relação a elas negócios jurídicos obrigacionais" — *In Tratado de Dir. Priv.*, parte geral, tomo II.

Por tais motivos e fundamentos, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 103/105 e complementado pelo de fls. 141, em dar provimento à apelação, para decretar a extinção do processo, por ser o autor carecedor do direito de propor ação reivindicatória, bem como condená-lo nas custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1981. *Mário Albiani* — Presidente e Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA. LOCAÇÃO FINDA SEM FIEL CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS ASSUMIDAS PELO LOCATÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS EXIGIDOS PELO DEC. Nº 24 150 PARA EFETIVAÇÃO DA RENOVATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

O Dec. nº 24 150 exige o fiel cumprimento do contrato de locação, para que o inquilino faça por merecer a renovatória. Entre os requisitos exigidos se sobreleva o pagamento do aluguel em dia, seguindo-se os demais, tais como, a fiança em sua plenitude, o pagamento do prêmio de seguro e situações outras que inspirem a confiança do locador no contrato a se renovar.

Ap. nº 768/78. Relator: DES. NEVES DA ROCHA.*

* Juiz convocado para substituição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 768/78, da Capital em que são apêlantes e apelados simultâneos Carlos Augusto Saphira de Andrade e Gilka Goulart Santana.

Integra o presente, o relatório de fls. 213/219.

Cuida-se, na espécie, de uma ação renovatória de locação julgada improcedente, reconhecido, porém, ao autor a indenização prevista no art. 20 da Lei de Luvas, para que fosse liquidada em processo de execução de sentença.

O fundamento da decisão do 1º grau foi a ausência dos requisitos para que o contrato fosse renovado, entre eles, a impontualidade no pagamento dos alugueres, a insuficiência da fiança e o fato de não se ter comprovado, à sociedade, a quitação com os impostos.

Ambas as partes apelaram.

Apreciando, inicialmente, a apelação interposta pelo autor Carlos Augusto Saphira, por questão de técnica processual, vemos que a mesma consta de duas partes, a primeira, de fls. 140/149 e a segunda, um adiantamento, de fls. 181/185, em face dos embargos de declaração oferecidos pela ré e seu litisconsorte.

Referentemente, às nulidades da sentença recorrida, como preliminares.

Falhas ou defeitos contidos no relatório, onde se teria omitido o nome de litisconsorte passivo Vicente Reis Santana, chamado ao processo e porque se teria violado uma decisão lavrada no saneador que deferiu as provas da renovatória, em tácito indeferimento das preliminares argüidas pela apelada.

O relatório, embora, não seja um primor, contém os elementos básicos exigidos por lei e quanto à inclusão do nome do litisconsorte no mesmo, foi isso satisfeito pelo despacho de fls. 154.

Quanto ao segundo item, temos que o referido despacho saneador havia sido impugnado pela ré, através do agravo retido nos autos (fls. 47/48), não impedindo, assim, que o próprio magistrado revisse a matéria, mas, principalmente, porque não podemos entender que um saneador que apenas diz, como é de praxe, "julgo legítimas as partes, tendo ambas capacidade *ad causam*, com interesse econômico na demanda" estivesse, tacitamente, repelindo as denominadas preliminares da falta dos requisitos considerados essenciais para que a parte apelante fizesse jus ao direito da renovatória e que consistiram nos fundamentos principais da contestação.

Já se tem decidido que "nestas ações, a questão da infringência do contrato pelo inquilino constitui matéria de mérito e, assim, só na sentença deve ser considerada" (*In Rev. For.* 28/461).

Legal, pois, o procedimento do juiz e nula não é a sentença, também, por esse fundamento.

Quanto a alegada nulidade da sentença, por haver o julgador acrescido novos elementos à sua decisão, incluindo o litisconsorte e majorando os alugueis, ao apreciar os embargos de declaração, antendemos, do mesmo modo, que não se deu tal nulidade, de vez que o art. 463, II do C.P.C. permite ao juiz alterar a sentença depois de publicá-la, através dos embargos de declaração, naquilo que ficou omissa,

principalmente quando, como no caso, tal foi pedido expressamente.

Rejeitam-se, destarte, as preliminares de nulidade da sentença.

Em consequência, considera-se prejudicado o agravo retido de fls. 47.

No mérito, nega-se provimento ao recurso de apelação do autor, mantendo-se a decisão que julgou a ação improcedente, por não haver o locatário cumprido as exigências legais para obter a renovatória.

Pela impontualidade no pagamento dos aluguéis, que caracteriza o inexecuto cumprimento do contrato, tornando impossível mesmo a sua renovação, sob o pressuposto de que é lícito ao locador rejeitar um locatário descumpridor de suas obrigações, das quais, como bem acentua J. Nascimento Franco, em "Ação Renovatória e Ação Revisional", a maior de todas elas é a pontualidade no pagamento dos aluguéis.

Observe-se que na hipótese dos autos, o atraso no pagamento dos referidos aluguéis se dera por um longo período de cinco meses (de abril a agosto de 1973), forçando o locador a intentar a competente ação de despejo.

Alega-se, ainda, sem oposição, que até cheque sem fundo foi emitido para quitar aluguéis (fls. 44).

Sobre o problema da recusa da apelada em receber os aluguéis, no desejo de configurar a mora, verificamos que duas dessas consignatórias foram posteriores à propositura da renovatória e a outra é de 1973, época em que se intentou a ação de despejo por falta de pagamento.

Há provas, inclusive, do pagamento com atraso de contas de luz, com aviso de corte, o que demonstrava a

insegurança do locatário no cumprimento de suas obrigações.

Também, não exibiu o locatário nenhuma apólice do pagamento de prêmios de seguro, o que descaracteriza o contrato, que impunha essa condição e, a propósito, já se tem decidido que "não tem direito à renovação da locação o inquilino que não cumpre obrigação assumida no contrato a se renovar, como seja o seguro do prédio locado" (Rev. Trib. v. 148/63).

A fiança, também, foi insuficiente, posto que não foi aceito um segundo fiador, por não haver comprovação de sua idoneidade financeira e já se decidiu que "a indicação do fiador só é válida com a prova de sua idoneidade e capacidade para obrigar-se" (Rev. For. 14/62).

Só esses fatos são suficientes para demonstrar que o autor não foi um exato adimplente do contrato de locação e, como tal, não faz jus à renovação do mesmo, nos termos da lei.

Nega-se, assim, provimento à sua apelação, para manter, nessa parte, a sentença apelada, julgando-se a ação improcedente.

A apelação da ré Gilka Goulart Santana, de fls. 175, dirige-se contra dois aspectos da sentença.

a) fixação do aluguel irrealizável de Cr\$3 000,00 para o período compreendido entre o termo final do contrato renovado e a desocupação quando, na realidade, entende que tal importância deve ser atualizada, anualmente, até a data da desocupação com base na variação do valor nominal das ORTN nos doze meses anteriores.

b) a condenação da ré ao pagamento da indenização, pela não

renovação do contrato, o que não se dá, no seu entendimento.

É ponto pacífico, hoje em dia, de que o aluguel deve ser reajustado nas hipóteses dessa natureza e no valor pedido, porque não seria justo outro tratamento, tendo em vista a desvalorização crescente de nossa moeda e, no caso específico dos autos, já durando essa pendência, mais de quatro anos.

Também, quanto à segunda parte do recurso, é evidente que não deve haver essa condenação da apelante ao pagamento da indenização a que foi condenada, uma vez que tal somente se daria, quando a sentença tivesse julgado a renovatória improcedente com a apreciação do mérito e em certos casos, o que não ocorreu com a hipótese dos autos.

Dai, o provimento do recurso de apelação da ré, consoante o seu pedido.

Do exposto:

Acordam os senhores Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade da sentença, suscitadas pelo autor, em sua apelação de fls., julgar prejudicado o agravo retido de fls. 47 e, no mérito, negar provimento a apelação do autor e dar provimento a dos réus, nos termos da presente decisão.

Salvador, 25 de junho de 1979.
Díbon White — Presidente. José Alfredo Neves da Rocha — Relator.
Fui Presente: Eliezer R. de Souza — Procurador da Justiça.

CHOQUE DE VEÍCULOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS. EXAME DE PROVAS: PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMEN-

TO DO MAGISTRADO. APELO IMPROVIDO.

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, mormente quando este é baseado em informações. Inexiste hierarquia de provas do Direito Brasileiro. O magistrado as examina em conjunto para formar o seu convencimento.

Ap. nº 330/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 330/80, da Comarca de São Félix, Est. da Bahia, em que figuram como apelante Irênio Félix da Cruz e apelado Vinício Rodrigues de Brito.

Acordam os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem divergência de voto, em negar provimento à apelação e manter a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Vinício Rodrigues de Brito, ora apelado, propôs contra Irênio Félix da Cruz, ora apelante, a presente ação de indenização dos prejuízos que sofreu, quando o veículo de sua propriedade marca Volkswagen, placa policial AM-0748, estando parado na entrada do estacionamento do Hospital de São Felipe, à espera da saída do veículo de propriedade do réu, de placa policial EF-2887, para poder estacionar no local, foi abalroado pela caminhonete acima apontada. Naquela ocasião, o motorista do réu, ingressando no seu veículo, deu uma violenta marcha-ré, sem que olhasse para trás, indo atingir com o fundo de seu carro a frente do Volkswagen, causando-lhe inúmeros danos, estipulados em Cr\$ 13 282,00

(treze mil, duzentos e oitenta e dois cruzeiros), conforme o valor encontrado na produção antecipada de prova realizada por aquele Juízo. Assim, dizia, esperava a procedência da ação com a conseqüente condenação do apelante no principal apontado acima, lucros cessantes, juros de mora, correção monetária, custas e honorários de advogado (fls. 02/04). Citado regularmente, o réu contestou a ação, oportunidade em que sustentou, não só a falta de habilitação do autor porque a mesma estava vencida no dia do acidente, como, também, a falta de licenciamento do veículo do autor. Além do mais, afirmava, inocorrera culpa do seu motorista pelo acidente.

Na realidade, foi o autor que, imprudentemente, dirigindo o seu veículo, foi fazê-lo chocar-se no fundo do seu carro, quando este vinha de marcha-ré, deixando o Hospital onde fora deixar um paciente.

Destarte, a culpa fora exclusivamente do autor e, por isso, não tinha o réu obrigação de pagar qualquer indenização (fls. 14/26). No curso da instrução, o juiz *a quo* ouviu o autor, o réu e cinco testemunhas, sendo três arroladas pelo autor e duas pelo réu (fls. 29/34). Procedente em parte a ação, foi o réu condenado ao pagamento da indenização estipulada pelo perito do Juízo no valor de Cr\$11 200,00 (onze mil e duzentos cruzeiros), juros de mora, correção monetária, custas e honorários de advogado (fls. 44). Irresignado, o réu apelou da sentença, pretendendo sua reforma total. No recurso ele renova os mesmos argumentos de sua contestação e arremata dizendo que o juiz de primeiro grau decidiu contra a prova dos autos (fls. 46/58). O apelado

ofereceu suas contra-razões, reafirmando a culpa do apelante pelo acidente (fls. 60/66). Processado o recurso, coube-me a função de relator. Examinei os autos e pedi dia para julgamento. É o relatório.

Sem sombra de dúvidas, pelas provas carreadas para os autos andou bem o juiz de primeiro grau quando considerou culpado o motorista do réu pelo acidente ocorrido no Hospital de São Felipe. As testemunhas arroladas pelo apelado (fls. 30/32) mostram, na realidade, a versão por ele apresentada, enquanto que apenas uma das arroladas pelo réu confirma sua narrativa constante de sua resposta (fls. 32v. a fls. 33). E não se diga que o laudo pericial demonstrou a culpa do autor pelo acidente. Na verdade, a nosso sentir, é ele imprestável na parte acima apontada porque o perito informa e não diz quem o informou sobre o fato da culpabilidade do autor. Aliás, é preciso assinalar que o "juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" art. 436 do Cód. de Proc. Civil.

Indubitavelmente, o juiz *a quo* examinou as provas em conjunto para formar o seu convencimento. E o fez corretamente. "O juiz, no processo ao ter de investigar sobre a verdade dos fatos que serão objetos de seu pronunciamento, observa FREDERICO MARQUES — não tem diante de si "somente um problema de lógica", mas também problemas estritamente jurídicos.

É que, nessa investigação, está ele confinado em restrita área de pesquisas onde não pode atuar com a desenvoltura e liberdade que tem, por exemplo, um homem de ciência. O juiz precisa

cingir-se ao procedimento probatório que na lei é demarcado e também decidir mesmo quando os meios se lhe não fornecem de ampla pesquisa e investigação a respeito da *questiones facit*".

Mais adiante, continua o citado autor: "A convicção do magistrado se formará, portanto, sobre os elementos probatórios contidos nos autos, os quais constituem a verdade suficiente a respeito dos fatos que deverá apreciar com auxílio dos critérios da lógica, assim como da razão e da experiência". — *In Inst. de Direito Processual Civil*, vol. III, págs. 361/362.

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, Sala das Sessões da 3ª Câmara Cível em 06 de junho de 1980. *Dibon White* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. Fui Presente: *Eliezer de Souza* — Procurador da Justiça.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL ESTABELECENDO MAJORAÇÃO DOS ALUGUEIS. PAGAMENTO INCOMPLETO. JUSTA RECUSA DO LOCADOR EM NÃO RECEBER O ALUGUEL.

Ação de consignação em pagamento. Aluguel. É justa a recusa em receber o pagamento do aluguel se este não corresponde ao estabelecido no Contrato de Locação.

Ap. nº 28/79. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Ilhéus

nº 28/79, apelantes Rosa Wense Martins e outros e apelada Alda Badaró Cartibani.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., dar provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a ação por ter sido justa a recusa em receber o pagamento do aluguel, condenando a apelada ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

Como se viu do relatório trata-se de uma Ação de Consignação em Pagamento proposta por Alda Badaró Cartibani, perante o Juízo da 1ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Ilhéus, contra Rosa Wense Martins, Juarez Wense Martins, Dinha Wense Martins Silva e Ires Wense Martins Machado.

Alega a autora que sendo locatária do imóvel sito à rua Marques de Paranaguá, nº 161, naquela Cidade, do qual são proprietários e locadores os réus, vinha pagando regularmente os alugueres que atualmente é no valor de Cr\$2 000,00, e, vencido o mês de setembro de 1977, os locadores se recusaram a recebê-lo sem nenhuma justificativa jurídica admissível, razão porque, com fundamento nos arts. 972 e seguintes do C.C.B. e 890 e seguintes do C.P.C. promoveu a ação consignatória.

Os réus contestaram a ação alegando ter sido justa a recusa no recebimento por ser o pagamento insuficiente desde quando o Contrato de Locação previa que o aluguel seria majorado, findo os primeiros doze

meses, de acordo com o salário mínimo e na conformidade do demonstrativo que apresentaram o aluguel deveria ser de Cr\$ 3 375,22 e não de Cr\$ 2 000,00 como foi consignado.

O Dr. juiz *a quo* julgou procedente a ação dando pelo não cabimento da recusa em receber e pela procedência da consignação, condenando os réus ao pagamento das custas processuais e honorários do advogado da autora calculados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformados os réus apelaram renovando a alegação de que foi justa a recusa em receber o pagamento do aluguel e afirmaram mais que a consignação em pagamento não pode prosperar desde quando não houve a realização da audiência para o depósito do aluguel pela autora, ora apelada, nem consta dos autos comprovante algum do depósito não podendo portanto ser proferida sentença julgando procedente a consignação porque inexistente a dita consignação, juntando a cópia xerográfica do Contrato de Locação.

A apelada na sua resposta afirma que a sentença está correta porque se baseou na lei e na prova dos autos e que a apresentação da cópia xerográfica do Contrato de Locação foi intempestiva.

Procede o recurso.

Como se vê do Contrato de Locação cuja cópia xerográfica se encontra às fls. 37, o termo final do prazo contratual estabelecido na cláusula primeira foi o dia 21 (vinte e um) de agosto de 1977, conseqüentemente tendo a locatária continuado na posse do imóvel sem oposição dos locadores, já que os mesmos não propuseram a ação de despejo pela expiração do prazo contratual, a

locação ficou prorrogada por tempo indeterminado, pelo mesmo aluguel, de acordo com o art. 1 195 do C.C.B., já que a locação está sujeita a este diploma legal, *ex-vi* do § 2º do art. 1º da Lei nº 4 494 de 25 de novembro de 1964 introduzido pelo art. 28 da Lei nº 4 864 de 29 de novembro de 1965.

Quando o Código diz o mesmo aluguel, quer se referir ao aluguel estabelecido no contrato.

Como está explícito na cláusula segunda e na observação constante do verso da folha do Contrato de Locação, o aluguel firmado entre as partes estava sujeito anualmente a majoração de acordo com o percentual do salário mínimo local.

Em decorrência o aluguel na prorrogação, para ser igual ao do Contrato teria que ser majorado, senão na base do salário mínimo, pelo menos de acordo com os índices indicados pelo Governo para reajustamento de aluguéis nos contratos por tempo indeterminado.

A autora, ora apelada, devia ter junto à inicial o instrumento do Contrato de Locação ou cópia autenticada do mesmo para melhor instrução da demanda, o que não fez, e os réus, ora apelantes, também não o fizeram com a sua resposta, só efetivando tal providência com o recurso de apelação, porém não se pode deixar de levar em consideração o dito documento porque constitui o elemento essencial para o deslinde da questão e dele teve vista a apelada, tanto assim que ao mesmo fez referência na sua resposta, embora para salientar a intempestividade da sua apresentação.

Em verdade não consta dos autos designação de dia e hora para que os locadores fossem a juízo receber

quantia devida a que alude o art. 893 do C.P.C., nem o comprovante do depósito daquela quantia, porém estas falhas deviam ter sido reclamadas pelos réus, ora apelantes, na sua contestação, e não agora, no apelo.

Assim, dão provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação de consignação em pagamento por ter sido justa a recusa em receber o pagamento do aluguel, com a condenação da apelada ao pagamento das custas do processo e os honorários do advogado dos apelantes na base de 20% sobre o valor da causa.

Bahia, 25 de julho de 1979.
Díbon White — Presidente. Jorge Fernandes Figueira — Relator. Fui Presente: Eliezer R. de Souza — Procurador da Justiça.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECONVENÇÃO: DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA: NÃO JULGAMENTO DA RECONVENÇÃO.

Possibilidade desta na ação referida desde que, tratando-se de pedido de despejo por falta de pagamento, existe positiva conexão entre as duas, que, se poderiam correr em processo apartados a serem, afinal, decididos em sentença comum, apenso um processo ao outro, tornam admissível reconvir o réu, sendo a reconvenção, em suma, uma ação dentro de outra e tramitando ambas em juízo, paralela e concomitantemente. Nulidade da sentença que, in casu, deixa de julgar a reconvenção, não podendo o ad quem fazê-lo sem suprimir uma instância.

Ap. nº 223/78. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital sob nº 223/78, sendo apelante Walter Paiva Barbosa e apelado Artur de Sousa Lemos.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 3ª Câmara Cível e por votação unânime dos componentes da respectiva Turma Julgadora, dar provimento ao recurso, para, acolhendo a arguição preliminar de nulidade de sentença, mandar que outra seja prolatada, pelas razões de decidir a seguir expostas.

Fica neste integrado para os fins de direito, o relatório de fl. 75 com remissão ao de fl. 48. Custas *ex-vi legis*.

Cogita a hipótese dos autos de ação de consignação em pagamento, em vista de recusar-se o senhorio a receber aluguéis vencidos do inquilino, no caso o apelado. O réu ora apelante ofereceu reconvenção, alegando *mora solvendi* como consequência de, não se havendo recusado ao recebimento daqueles aluguéis, ter ficado o autor-reconvindo em atraso injustificado do correspondente pagamento. Na sentença, todavia, o *a quo* não examinou a matéria da reconvenção, apesar de já haver admitido implicitamente no saneador de fl., acoimando-a de "pedido paradoxal".

Daí a preliminar de nulidade daquela, por incompleta, que logrou ser aceita pelo *ad quem*.

Perfeitamente admissível, *data venia* de quantos pensam o contrário, a interposição de reconvenção nas ações

de consignação em pagamento, havendo contestação do acionado. Na vigência do Código Processual de 1939 já assim entendiam muitos tribunais, e boa parte dos processualistas.

O insigne MOACYR AMARAL SANTOS, em sua preciosa "A Reconvenção no Direito Brasileiro" — 3ª edição — atualizada (1966), admitia a reconvenção em situação como a dos autos, mesmo na vigência do art. 192 do Cód. de Proc. Civil anterior ao atual e mesmo quando se contrapunha à ação de consignação em pagamento a de despejo, por via reconvenção. Para ele (obra cit. nº 92), não procedem os argumentos dos que adotam a tese contrária referentes a que: a) a consignatória é ação de natureza especial, não perdendo tal caráter pelo fato de prosseguir, após contestada, com o rito ordinário; b) seu processo é bastante diferente do previsto para a ação de despejo; c) não podem ser reunidas no mesmo feito, por inconciliáveis, as duas ações; d) a contestação na ação de consignação é limitada à matéria mencionada no art. 316 da lei processual de 39, cuja norma repetiu-se no art. 895 da vigente.

Refutável, porém, tal argumentação. A especialidade da ação não é motivo impeditivo da reconvenção, salvo nos casos expressos em lei, entre os quais não se inclui a consignação. Tal especialidade consistiria, segundo o referido mestre do Direito, "na sua constitutividade específica, de ação destinada à extinção de obrigação pela consignação em pagamento (Cód. Civil, art. 927), donde a restrição da matéria de defesa à referida no art. 316 do Cód. de Proc. Civil. Nada disso obsta, entretanto, possa ter o réu ação contra o autor, que a este se

prenda por um nexo jurídico, e assim, para que não hajam *sentenças contraditórias*, devem reunir-se *in eodem judicio*, de modo a se decidirem concomitantemente".

Apenas na fase que procede ao ato da resposta do acionado é que, salvo a hipótese do art. 318 da lei processual anterior (hoje cristalizado no art. 898 da atual), "A relação de direito substancial, com a prática dos atos dessa fase, que lhe são inerentes e próprios, não depende mais de processo especial, o qual, com a contestação se transforma em processo comum (aut., op. et loc. cit.)".

Quanto ao rito do processo de consignação, exceção feita ainda à situação prevista no art. 318 do Código de 1939 e no art. 895 do Código de 1973, logo que é apresentada a contestação, é o ordinário, e, por conseguinte, isso não traz impedimento à reconvenção, desde que ocorra aquela compatibilidade de procedimentos indispensável ao *simultaneus processus*. Razões existindo para que ambas as ações se reúnam *in eodem judicio* e as condições de procedimento permitam o *simultaneus processus*, não há porque não admitir-se a reconvenção nas ações de consignação. Idêntica é a opinião de Pontes de Miranda (Com. ao C.P.C., vol. III, Tomo I, pág. 166). E na trilha do entendimento sempre reafirmado dos dois aludidos tratadistas, podem ser citadas diversas decisões citadas pelo mesmo Moacyr A. Santos (obra cit. — nota 132 da pág. 273) e ainda as seguintes:

"Na ação de consignação em pagamento, se houve contestação, a causa toma o rito ordinário. Nada obsta, nesse caso, se apresenta

da Capital, sendo apelante Albino Vasquez Vidal, e, apelado, José dos Santos Ávila.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando neste o relatório de fls. 49v., dar provimento ao recurso de apelação, pelas razões adiante expostas.

Iniciada a locação em novembro de 1972 e notificado o locatário em julho de 1977, teve o mesmo a faculdade de continuar no imóvel por período equivalente a dois (2) meses por ano ou fração de ano. Logo, prazo de dez (10) meses. Ora, efetivada a notificação em 20 de julho de 1977, somente a partir de 20 de maio de 1978 e que o locador poderia ajuizar contra àquele, a competente ação de despejo. A ação foi ajuizada em 24 de maio de 1978. O Dr. Juiz *a quo* em data de 29.08.1979, julgou improcedente a ação no pressuposto de que foi precoce o ajuizamento da ação, isto é, aforada antes de expirar o prazo de prorrogação, entendendo o digno julgador que deveria adicionar o prazo de prorrogação equivalente *in casu* a dez (10) meses, aos três (3) prefixados na notificação premonitória. Razão pela qual, irresignado com o decisório de fls. 27 *usque* 33 destes autos, o autor da ação apelou (fls. 40/42), cuja apelação foi recebida em ambos os efeitos. Entende o Dr. Juiz *a quo* que o prazo da notificação deve ser adicionado ao prazo da prorrogação, estatuído no decreto invocado, afim de que possa ser instaurada a ação de despejo. Portanto, *in casu*, seria adicionado o prazo de três (3) meses ao de dez (10) meses estabelecido na conformidade norma prevista no art.

1º do Dec.-Lei nº 534. Apoiando o entendimento do Dr. Juiz *a quo*, diz o apelado que, embora assevere em seu recurso que não mencionou o prazo de três (3) meses na notificação acostada aos autos principais, a legislação invocada é a que estabelece a notificação prévia de três (3) meses, face disposto art. 17 da Lei nº 4 864, e que o apelante não esperou o prazo de lei para ajuizar a temerária ação de despejo. Por outro lado diz o apelante que não esperou o prazo de lei para ajuizar, digo, diz que nos casos de denúncia vazia, não tem o locatário o direito de permanecer no imóvel locado três (3) meses a mais, isto é, três (3) meses e mais dois meses por ano ou fração de ano, como equivocadamente imaginou o Dr. Juiz *a quo*. E acrescenta: o ponto de vista do autor, ora apelante, no tocante à contagem do prazo de permanência do locatário no imóvel locado, é, aliás, o mesmo adotado pelo Egrégio Tribunal da Bahia, e que toda a Jurisprudência existente a respeito do assunto em tela é mansa e pacífica, no sentido de que a contagem do prazo para a desocupação do imóvel tem seu início a partir da data da notificação do locatário, e na forma prevista no art. 1º do Dec.-Lei nº 1 534, de 13 de abril de 1977. Face ensinamento do Dr. Roberto Soares Lima, magistrado paulista, titular da 1ª Vara Cível, cuja decisão foi publicada na secção "Curiosidades Jurídicas", do Diário Comércio e Indústria de São Paulo: "O que vale ressaltar, entretanto, para que não passe despercebido, é de que se cogita de prazo de prorrogação. Prazo que é de direito material, e deve decorrer antes da propositura da ação de despejo. Não se há de falar em prazo para a desocupação do

prédio. Logo, não é correto o entendimento, consoante o qual compete à Justiça fazer acrescer o período de prorrogação referido no art. 1º do Dec.-Lei nº 1 534 ao prazo processual de dez (10) dias concedido ao locatário para restituição do imóvel". Trata-se na espécie de decisão declarativa, e não constitutiva. Opera-se *ex tunc*, ao invés de *ex nunc*, vale notar, ainda, que não vale confundir o prazo de notificação com o prazo de prorrogação. Segundo o acordo proferido na Ap. Cível nº 225 78, da Capital, da 1ª Câmara Cível do nosso Tribunal, datado de 26 de julho de 1978", o prazo de prorrogação não se soma ao da notificação, mas, em verdade, o prazo da notificação se subsume no prazo da prorrogação. Logo, absorve o prazo da notificação, isto é, um é substituído pelo outro. Na opinião do ilustre Des. Relator na mencionada apelação cível, *deve prevalecer o prazo da prorrogação*. Na notificação consta tão só o prazo de prorrogação prevista na Lei nº 1 534. Evidente que, ainda não estando esgotado o prazo de prorrogação legal, *ex-vi* art. 1º citado decreto, não é possível requerer a ação de despejo. E se proposta antes de esgotar aludido prazo de prorrogação, então o autor será considerado carecedor de ação. Portanto, *in casu*, se porventura tivesse procedência o entendimento do Dr. Juiz *a quo* o certo seria julgar o autor carecedor de ação, ao invés de ter dado pela improcedência da ação. Porém, em verdade, no presente caso, razão assiste ao autor da ação, conforme entendimento jurisprudencial já mencionado. Ainda não é demais ressaltar que, a esta altura, ou seja, já decorridos catorze (14) meses a partir da data do decisório de 1ª instância,

e mais de vinte e seis (26) meses a contar da data da notificação prévia, que se adote o entendimento do Dr. Juiz *a quo*, quer se adote o entendimento oposto, por sinal defendido por diversos juristas, no sentido de se conter o prazo de prorrogação a partir da data do decisório de 1ª instância, indubitavelmente já se esgotou aludido prazo. Dessarte, por *fus ou por nefas*, desassiste razão ao réu, porque evidentemente já agora não há porque invocar fluência ou não fluência do aludido prazo de prorrogação. Por tais motivos e por tudo mais que dos presentes autos consta, por unanimidade de votos, deu-se provimento à apelação, reformando a decisão do 1º grau, no sentido de se julgar procedente a ação de despejo, e condenando a parte vencida ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado na forma do pedido constante da peça vestibular.

Salvador, 26 de dezembro de 1979. *Dibon White* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

Interposto com finalidade de corrigir acórdão, do qual determinado ponto suscitado permaneceu omissos. Entretanto, razão não assiste ao embargante, vez que a matéria ora enfocada fora agasalhada pela Câmara em concordância com o parecer concludente do ilustre Procurador da Justiça. Por tal motivo, rejeitaram-se os embargos.

Emb. de Declaração nº 336/79.
Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração à Apelação Cível nº 336/79, de Ilhéus, em que é embargante o espólio de Salomão da Silveira e embargada Francisca Costa Couto.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar os embargos.

O espólio de Salomão da Silveira, ao interpor o presente recurso, assim se manifestou, invocando o item 04, fls. 460 dos autos e parte das suas razões de apelação: "...movido pelo princípio processual da eventualidade, se *per absurdum* vier essa Câmara a manter a decisão da 1ª Instância, na parte referente ao reconhecimento da paternidade, mister se faz, ainda assim, reformar a sentença recorrida quando atribui à investigante os efeitos do art. 1605 do Cód. Civil, quando, de modo inequívoco, nascida em 06 de agosto de 1927, por força de imposição biológica, adulterina seria a investigante e não simplesmente ilegítima, cabendo-lhe tão somente a metade do que caberia ao descendente sucessível legítimo, no caso 1/8 da herança deixada pelo investigado..."

"No caso" — diz o embargante — "o acórdão de fls. 508/509v., emitiu total e absolutamente qualquer referência à súplica da apelante, pelo que, sem dúvidas cabíveis se tornam os embargos declaratórios que por esta e na melhor forma de direito interpõe o requerente..." com a finalidade de corrigir o acórdão "que, em tal ponto, foi completamente omissos".

Sem razão o embargante. O acórdão não omitiu nada considerado

essencial em seu requerimento. Ao revés, alongou-se na apreciação da matéria, focalizando os mais variados aspectos da questão para, ao arremate, pronunciar-se sobre o parecer do Dr. Procurador da Justiça, nos seguintes termos: "Enfim, o parecer do Dr. Procurador da Justiça fls. 496 a 501 — é concludente".

O adjetivo, aqui, adquire toda a sua força gramatical e lógica e apresilha o período dos demais argumentos antes examinados pelo acórdão embargado. Dizendo que o parecer é concludente, vale dizer terminante, categorico, decisivo na prova, procedente, tal como registram os dicionaristas, a decisão embargada integra-o, como um todo, às suas próprias razões, dispensando, por extremamente fastidiosa, já que se alongara no enfoque de tantos pontos, a análise de quantos outros foram discutidos pelo douto órgão do M. Público.

Saliente-se, aqui, que o parecer considerado *concludente* pelo aresto tido por omissos, dedica mais de uma página ao exame da súplica que o embargante asseverou não ter sido abordada no acórdão, o que de logo espanca qualquer dúvida a respeito.

Salvador, 26 de dezembro de 1979. *Díbon White* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator. Fui Presente: *Waldêto Santos* — Procurador da Justiça.

**EMBARGOS DE EXECUÇÃO.
PAGAMENTO DE DÉBITO NÃO
COMPROVADO. SENTENÇA
DECRETÓRIA DE RESCISÃO
CONTRATUAL COM TRÂNSITO
EM JULGADO. IMPROVIMENTO
DA APELAÇÃO E NÃO
RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.**

Em caráter excepcional, contra a sentença com trânsito em julgado, poder-se-ia alegar o pagamento do débito antes da própria decisão. Certo é, todavia, que não se pode opor contra a sentença com trânsito em julgado, qualquer fato que já tenha sido ou que, se não foi, podia ter sido objeto de alegação pelo interessado antes da mesma sentença (Liebman). Sentença confirmada.

Ap. nº 341/78. Relator: DESª OLNY SILVA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 341/78, da Capital, nos quais figuram, como apelantes Mário Wilson do Lago e sua mulher, e, como apelada, Contral — Comércio e Construções Trairi Ltda.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, adotando o relatório de fls. 80, negar provimento ao recurso pelas razões adiante expostas.

Vencidos em ação ordinária proposta contra eles pela Contral, Mário Wilson do Lago e esposa opuseram, embargos à execução, nos quais sustentaram: que o “Contrato de Abertura de Crédito” entre os embargantes e a ASPEB, com interveniência da embargada, objetivou o levantamento da importância correspondente ao pagamento pactuado na promessa de venda do apt. 301, do Ed. Ana Carolina; os embargantes contrataram com a embargada (doc. de fls. 16/17) presta-

ção de serviço relativa ao término das obras no imóvel sito à rua Valdemar Falcão, lote 7, quadra 21 — Brotas; na penúltima cláusula do contrato de prestação de serviços, inseriram o seguinte:

“Finda a execução dos serviços ora contratados e atendidas às obrigações aqui pactuadas e dada a quitação de todo o débito, obrigar-se-á o contratado a assinar a escritura definitiva do apartamento adquirido pelo contratante à contratada, sito à av. D. João VI, 378, designado pelo nº 301”

Em consequência, a ASPEB liberou as quantias relativas à construção da casa, por intermédio do Sr. Jose Ferreira Neto. O contrato de prestação de serviço foi cumprido, restando à embargada, que recebera as importâncias liberadas pela ASPEB, cumprir a citada cláusula sétima.

Pretendem os embargantes que se reconheça, nos embargos, que o pagamento do apartamento foi realizado antes da decisão exequenda e citam, no início da peça vestibular o seguinte acórdão:

“A quitação mesmo anterior à sentença exequenda, pode ser alegada nos embargos à execução e, ainda, assim, opera a extinção da dívida” — RT 205/570.

Com base no art. 471 do C.P.C. o Juiz julgou improcedentes os embargos.

Examinando-se os autos apensos pertinentes à ação ordinária de rescisão de contrato, proposta pela CONTRAL, observa-se que a primeira alegação contida na contestação dos ora apelantes-embargantes diz respeito ao pagamento do débito relativo à com-

* Juíza convocada para substituição

pra e venda do apartamento em questão. Disseram textualmente: "Não existe dívida a cobrar dos réus pela autora", (fls. 11). Nestes embargos, os ditos réus visam, simplesmente, o re-exame da matéria alegada na contestação e decidida na sentença.

É evidente a improcedência dessa repisada defesa, vez que, serviu de base, também, nas duas instâncias, a que foi submetida a rescisão do contrato à configuração da lide e às decisões preferidas. Assim, no acórdão de fls. 159v. a 160, afirmou-se:

"Examinando-se os documentos exibidos neste processo, não colhe-mos prova real do pagamento, por parte dos réus, à autora, do apartamento de porta 301, do Edifício Ana Carolina.

Mas, pediram os embargantes, no final da petição de Embargos, que se destituísse o título exequendo, ou seja, o referido acórdão.

Transitando em julgado a decisão, por força da rejeição do Recurso Extraordinário que interpuseram (fls. 179), tornou-se imutável. Conforme diz o art. 467 do C.P.C.:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

É verdade que, no inc. VI, do art. 741 do C.P.C., se admite a alegação, nos embargos, de "qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, etc.".

CELSO NEVES, ao comentar o artigo esclarece:

"As causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação desde que supervenientes à sentença surtem efeito obstativo do pro-

cesso executório, ou definitivo ou provisoriamente. O Código de 1939 as contemplava, no inc. II do seu art. 1 010, em termos taxativos. Quanto ao pagamento, a 3ª Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo acentuou constituir defesa que se pode opor, excepcionalmente, contra a sentença com trânsito em julgado, desenvolvendo considerações sobre o caráter infringente, que, no direito anterior, poderia ter, inadmissível na disciplina do Código Unificado de 1939" (Comentários ao Código de Processo Civil, inc. VII, vol., pág. 224).

A nota ao comentário acrescenta: "O pagamento constitui uma defesa que se pode opor excepcionalmente contra a sentença com trânsito em julgado. No direito anterior, permita-se, como exceção privilegiada, a alegação do pagamento feito antes da própria sentença exequenda: os embargos à execução nitidamente de infração. Hoje, porém, não se poderá mais opor contra a sentença com trânsito em julgado, qualquer fato que já tenha sido ou que, se não foi, podia ter sido objeto de alegação pelo interessado antes da mesma sentença" (Liebman, *processo de execução*, Saraiva e Cia., ed. 1952, nº 121, págs. 226 a 231).

A hipótese prevista no Comentário é idêntica à presente. O pagamento, na forma historiada, foi alegado na contestação e considerado inexistente na sentença exequenda, que transitou em julgado. Os embargos, com o mesmo fundamento deviam ser rejeitados, como foram. A improcedência da ale-

gação constituiu objeto do *decisum* e os Embargos não são infringentes do julgado.

Eis por que negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 3 de outubro de 1979.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Olny Silva — Relatora. Fui Presente:
Waldêto Santos — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AUTENTICIDADE DO TÍTULO. PRELIMINAR PREJUDICADA. FATO DELITUOSO IMPUTADO AO AUTOR-APELANTE: INEXISTÊNCIA. PROCE-DÊNCIA.

Ação executiva. Arguição de nulidade da sentença prejudicada porque, tendo como base a parcialidade do Juiz, para ser apreciada, exigiria a análise do mérito da causa.

Nota promissória. Reconhecida, pelo executado, sua autenticidade e existência do débito não se pode desconstituir o seu quantum sob fundamento de que resulta de agiotagem, quando esta não se configurou. A sentença criminal absolutória, na qual se afirmou, categoricamente, a inexistência material do fato delituoso imputado no réu constitui coisa julgada no cível. Art. 1 525 do Código Civil. Recurso provido.

Ap. nº 01/78. Relatora: DESª OLNYSILVA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos autos de Apelação Cível nº 01/78, de

Camacã, nos quais figuram, como apelante, Osvaldo Andrade, e, como apelados Nelson Messias dos Santos e sua mulher.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, julgar prejudicada a arguição preliminar de nulidade da sentença, no mérito, da provimento ao recurso pelas razões seguintes:

Trata-se, como se vê do relatório que integra o presente, de ação executória proposta na Comarca de Camacã para cobrança de uma nota promissória no valor de quarenta mil cruzeiros, vencida em 12 de agosto de 1969 e protestada em cinco de setembro do mesmo ano. A ação foi proposta em 27 de julho de 1970 e a sentença é de 10 de junho de 1977.

A parte ré contestou arguindo ter sido o título fruto de juros extorsivos contados e acumulados e resultantes de coação exercida pelo exequente para obtê-lo. Assim é que o débito de Cr\$3 100,00 atingiu, através da cobrança dos referidos juros, a quantia de quarenta mil cruzeiros novos.

A coação estaria caracterizada na circunstância de o exequente ter ameaçado impedir um negócio que o avalista de títulos anteriores, Wenceslau Pereira de Souza, pretendia realizar com uma das propriedades dele.

Dizendo que o título é líquido e certo, inscrito no órgão competente da Receita Federal, vencido e protestado, o autor afirmou ser dispensável a indagação da *causa debendi*, mas justificou a emissão do título apontando

No tocante a alegativa do apelante de não havendo sido saneado o processo, inclusive considerando as partes legítimas, não poderia o ilustre *a quo*, na sentença, julgar extinto o processo, com fundamento de serem os réus parte ilegítima.

Da manifesta improcedência a alegativa, face a sistemática do nosso Diploma Processual Civil vigente, determinar, expressamente, que o Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, a matéria relacionada nos incisos IV, V e VI, do art. 267 do mencionado Estatuto.

Adverte MONIZ DE ARAGÃO, comentando o citado dispositivo que:

"A matéria, portanto, extravasa do poder dispositivo das partes, ficando incluídos entre os que sujeitam a investigação de ofício pelo Estado, como uma das consequências de ser a ação um direito contra ele exercitável que, por isso lhe dá o poder, correspectivo, de examinar de ofício os pressupostos do processo e as condições da ação, mesmo que ocorra a revelia do réu". (Com. Cód. Proc. Civil, vol. II).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo para julgar extinto o processo em virtude dos réus serem parte ilegítima para comporem a relação processual.

Sala das Sessões, 19 de março de 1980. *Dibon White* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* — Procurador da Justiça.

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. CULPA OCASIONAL POR MOTORISTA PREPOS-

TO DO RÉU: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PATRÃO. DE-SINFLUÊNCIA, NA ESFERA CIVIL, DO FATO DE NÃO POSSUIR O INDENIZADO A CARTEIRA DE HABILITAÇÃO: MATÉRIA DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA.

Ação de reparação de dano — colisão de veículos. Na colisão de veículos responde pelos danos o patrão do condutor que por sua culpa deu causa ao acidente.

Ap. nº 02/79. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Vitória da Conquista nº 02/79 apelante Fernando Antonio D'Onofrio e apelado Rubens Antonio Correia.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., negar provimento à apelação, ficando mantida a sentença recorrida.

Como se viu do relatório trata-se de uma Ação de Reparação de Dano proposta por Rubens Antônio Correia, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Comercial da cidade de Vitória da Conquista, contra Fernando Antônio D'Onofrio.

Alega o autor que em 25 de dezembro de 1977 por volta das quatro horas, nas imediações dos quilômetros 1 081 e 1 082 da BR-116, o auto marca Volkswagen, ano 1970, Placa Policial nº VX-1635, de Vitória da Conquista-Bahia, de sua propriedade, trafegava no sentido Salvador-Rio, em dire-

ção a Vitória da Conquista, conduzido pelo Sr. Joaquim Celso Correia, vindo em sua mão de direção, foi inopinadamente abalroado pelo carro de marca Mercedes Benz, trucado, Placa Policial nº IN-5300 de Jaguaquara-Bahia, de propriedade do réu, conduzido pelo motorista Miguel Arcanjo Bonfim, que, desenvolvendo excessiva velocidade, além de conduzir o carro na "banguela" (câmbio livre), por estar numa descida, ainda trafegava na contra mão de direção, chocou-se contra o auto do autor de forma violenta, que o empurrou por alguns metros de asfalto a frente, arrancando-lhe a porta lateral direita, amassando-o completamente a frente, causando lesões graves nos dois ocupantes (motorista e passageira), que foram parar no Hospital SAMUR daquela cidade, tendo o motorista sido submetido a intervenção cirúrgica nos intestinos, perfurados no acidente. E, após chocar-se com o carro do autor o caminhão do réu prosseguiu em sua violência, pela contramão da pista asfáltica, avançando pela margem da esquerda, mato a dentro aproximadamente uns sessenta metros, deixando atrás de si uma clareira feita sobre plantas quebradas na qual ficaram o tanque de gasolina, feixe de molas e outras peças, até se chocar com um poste de rede elétrica ali existente, tal o excesso de velocidade em que vinha o descontrolado auto.

Citado, o réu compareceu à audiência de conciliação, instrução e julgamento porém não contestou a ação, apenas no seu depoimento pessoal de fls. 20, declarou que não estava presente no dia do fato, mas segundo o seu motorista do caminhão vinha o seu veículo, descendo numa base de sessenta quilômetros, e no sentido contrá-

rio vinha o carro do autor dirigido pelo motorista, acompanhado por uma dona vindo de uma boate onde havia ingerido bebida alcoólica, e por isso, o carro do autor dançava no meio da pista provocando o acidente com o seu caminhão, o qual viajava na mão, e foi se livrar do volks sendo contudo atingido por este, e caindo numa rampa se destruiu totalmente; que o Volks também desceu e se destruiu.

Feita a instrução o Dr. Juiz *a quo* julgou procedente a ação condenando o réu a pagar ao autor os danos materiais causados pelo seu preposto no valor do veículo, ou seja, Cr\$ 18 000,00 e mais custas e honorários advocatícios que arbitrou em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado o réu apelou alegando que o apelado não tem direito a indenização, quer porque o caminhão do apelante não foi culpado pela colisão, quer porque o condutor do Volkswagen praticava ato ilícito, pois conduzia o veículo sem possuir Carteira de Habilitação, e que a sentença apelada se deixou levar pelo fato de constar da Certidão da Ocorrência que o caminhão obstruiu a pista da estrada, sem se ater à circunstância de que a palavra "obstruiu" está visivelmente rasurada lhe retirando validade, bem assim que não houve testemunhas presente ao fato, de modo que na instrução só foram tomados os depoimentos pessoais das partes e dos dois motoristas e da moça, participantes do acidente, que não podem ser considerados como testemunhas.

Não procede o apelo.

A sentença apreciou bem os fatos e aplicou o verdadeiro direito.

Em verdade dada às circunstâncias de hora, local em que se verificou

o acidente, ou seja, a colisão dos dois veículos, não existe testemunha insuspeita.

Os depoimentos tomados na audiência de instrução, por não terem as partes chegado a uma conciliação, foram apenas a título de informação, das três pessoas que viajavam nos dois veículos.

Todavia a Certidão da Ocorrência fornecida pela Autoridade Policial de fls. 7 e as fotografias de fls. 8, 9 e 10 oferecem elementos bastante para se concluir, como fez o Dr. Juiz *a quo*, que a culpa do acidente foi do motorista do caminhão que descia uma ladeira desenvolvendo excessiva velocidade e na contramão abalroou o Volkswagen que vinha na sua mão de direção, em sentido contrário, e que certamente dada à velocidade em que vinha projetou-se longe da pista, como se vê na fotografia de fls. 9.

Acresce que o próprio motorista do caminhão no seu depoimento de fls. 23 declara: "que o depoente tentou freiar o caminhão mas não conseguiu evitar pois já estava muito próximo do fusca".

Vale dizer, que, se o caminhão viesse desenvolvendo uma velocidade compatível com o local, uma descida, os freios teriam funcionado e o acidente não se teria verificado.

O fato do condutor do Volkswagen não possuir Carteira de Habilitação como o motorista constitui, realmente, uma infração às normas do trânsito, matéria de Polícia Administrativa, cuja penalidade é prevista no Código Nacional de Trânsito e no seu Regulamento, mas não altera a situação na esfera do direito civil, da responsabilidade pelo dano, salvo se ficasse provada a sua culpa no evento.

O réu, ora apelante, nenhuma prova fez nos autos da culpa do condutor do Volkswagen.

Assim, negam provimento ao recurso de apelação ficando mantida a sentença recorrida.

Salvador, 11 de julho de 1979.
Díbon White — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* — Procurador da Justiça.

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO PROVOCADO POR TERCEIRO. VENDA DO CARRO SEM FORMALIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA NO REGISTRO COMPETENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO VENDEDOR.

O proprietário do carro não se exime, se este continua matriculado em seu nome, embora vendido e no poder de terceiro, causador do dano. (R.T.J. vols. 40/133, 47/760, 81/264).

Ap. nº 96/80. Relator: DES. JOÃO DE ALMEIDA BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 96/80 da Capital em que figura como apelante, Orlando Castro Freaza, sendo apelado, Roberto Orrico.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, desprezar as preliminares, no mérito, negar provimento à apelação, contra o voto do terceiro julgador.

E, assim, decidem, pelas razões que passam a expor. Trata-se no caso

sub-judice, de ação de indenização por acidente de veículo, requerida sob o fundamento do art. 159 do Código Civil.

Realmente, a preliminar suscitada pelo apelante, sob a arguição de falta de fundamentação da sentença, não tem qualquer condição de prosperar. A simples leitura da sentença revela que foram atendidas todas as formalidades legais.

A preliminar de ter deixado de condenar o denunciado a lide Dilson Pereira Pinto a indenizar o apelado, imputando, equivocadamente, tal obrigação no apelante, que, só com a revelia do denunciado e sua confissão tácita dos fatos alegados, à vista do art. 319 do C.P.Civil, deveria ter excluído da lide.

Como muito bem diz o apelado: "O denunciante não poderia ser excluído da lide, em obediência ao art. 75, II, do Cód. de Proc. Civil, que é claro, quando reza: "Feita a denúncia pelo réu: II — se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final".

Em verdade, o apelante ao requerer a denúncia, com base no art. 70, III, fundamenta o pedido "À evidência de que, se julgado responsável o réu, este terá ação regressiva contra ambos os denunciados que, assim, não poderão ficar afastados deste processo".

Quanto ao mérito. É certo, como bem observa o apelado, que a simples aplicação da lei bastaria para se determinar a responsabilidade do apelante pelos danos. De fato, a Lei nº 6 015, de 31 de dezembro de 1975, dispõe sobre registros públicos e dá outras

providências é taxativa: Art. 429: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: 7º as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam.

O Tribunal da Bahia decidiu: O proprietário do veículo causador do acidente deve responder pelos danos decorrentes do acidente, ainda quando, já tendo transferido o carro a terceiro, não tenha formalizado essa transferência com a transcrição do contrato particular de venda no registro competente (R.T.V.439/222).

É a jurisprudência dominante, em igual sentido, no Supremo Tribunal Federal. Senão, vejamos: Esclarece o Ministro BILAC PINTO: No RE 64 111, disse o Ministro OSWALDO TRIGUEIRO, seu relator: Verifica-se, assim, que, à data do fato, o veículo questionado era de propriedade do réu. Ainda que se queira aceitar a transferência como legítima, ela não podia valer em relação a terceiros, por não constar do registro público competente. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal, afirmada recentemente, no RE 61 578 (R.T.J. vol. 40/133), em que se julgou hipótese semelhante, pela consideração de que os efeitos do instrumento particular não se operam, em relação a terceiros, antes de transcrito no registro público. Observou-se, ainda, que, em seu art. 136, o Decreto nº 4 857 é explícito ao sujeitar à transcrição, no Registro de Títulos e Documentos, os contratos de compra e venda de automóveis, qualquer que seja a forma de que se revistam (R.T.J. 47/762).

No RE 65 064, relatado pelo Ministro ALIOMAR BALEEIRO, está a ementa do acórdão: "Documento particular de venda. Seus efeitos só se operam em relação a terceiros após o registro público (Cód. Civil, art. 135). Estão expressamente sujeitos a esse registro, para validade em relação a terceiros, os recibos de venda de automóvel" (Dec. nº 4 857, de 1939, art. 236 N. 07 (R.T.J. 47 686)).

Conclui, o eminente Ministro BILAC PINTO: "Do confronto da espécie sob exame com estes precedentes (RE 61 578, 64 611, 65 064 e 76 601), tenho que a razão está com o recorrente, visto que o registro é posterior à data do acidente" (R.T.J., Vol. 81 266).

Assim, desprezo as preliminares, no mérito, nego provimento ao recurso, contra o voto do terceiro julgador, para manter a sentença apelada.

Salvador, 21 de maio de 1980.
Díbon White — Presidente. *João de Almeida Bulhões* — Relator. Fui Presente: *Eliezer Souza* — Procurador da Justiça.

Mário Albiani — Vencido. *Data venia*, discordo da douta maioria quanto ao mérito. Na verdade me parece insustentável a tese de que "o proprietário do carro não se exime, se este continua matriculado em seu nome, embora vendido e no poder de terceiro, causador do dano".

E assim é porque somente em princípio posso aceitar que a responsabilidade pelo acidente é da pessoa que figura, na repartição do trânsito, como proprietário do veículo causador do mesmo. Tal afirmativa é possível, na realidade, em termos de presunção *juris tantum* e não, como pretendeu a maioria, como uma presunção *juris et*

de jure. E assim o é porque, na própria hipótese do roubo de um veículo para o qual o proprietário não tenha concorrido com a menor parcela de culpa, a responsabilidade por ventura de um acidente seria do ladrão; jamais do dono do automóvel. Note-se que o nosso Código Civil adota, em princípio, não a teoria do risco, esta somente em casos excepcionais tem sido aplicada, mas a da culpa subjetiva.

"Responsabilizar-se alguém pelos danos ocasionados por intermédio de um veículo pelo só fato de se encontrar o mesmo registrado em seu nome nos assentos da Inspetoria de Trânsito, seria, por vezes, simplista ou talvez, cômodo. Não justo, em tese.

Culpa pressupõe, salvo as exceções legais mencionadas, fato próprio, vontade livre de querer, discernimento. Não seria a circunstância de um só registro, não traduzidor de uma verdade em dado instante em uma repartição pública, que iria fixar a responsabilidade por um fato alheio à vontade e a ciência do ex-dono do veículo, apenas porque a pessoa que dele o adquiriu, não se deu pressa em fazer alterar, na repartição do trânsito, o nome do antigo proprietário, para o seu próprio".

Acordou-se no Supremo Tribunal Federal (Diário da Justiça de 18/06/1964) não se poder atribuir ao vendedor, responsabilidade pelo acidente havido com o veículo vendido, apenas porque o comprador deixou de transcrever no registro próprio, o documento por meio do qual se fez a operação de compra e venda, com a advertência de que ao vendedor não cabia a obrigação de fazer o

comprador registrar o documento — WILSON MELO DA SILVA, *In Responsabilidade Civil Automobilística*, pág. 288.

In casu, inegavelmente, ficou demonstrado sobejamente que o réu, Orlando Castro Freaza, alienou o veículo de placa policial AF-3089 a Dilson Pereira Pinto (fls. 28/29), embora este não tenha feito a transferência na repartição competente. Nota-se, aliás, que na própria sentença o juiz de primeiro grau reconhece a alienação do veículo acima apontado quando afirma: “Apesar de provada a venda do veículo Dodge Dart, não foi realizado o seu registro” (fls. 154).

Desse modo, provada a venda do veículo ao denunciado, Dilson Pereira Pinto, é evidente que destruída ficou a presunção *juris tantum* inicialmente existente de que o dono do veículo seria o réu, ora apelante, Orlando Castro Freaza, e, conseqüentemente, nenhuma obrigação tem ele de indenizar o autor.

“Indenização. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Proprietário do veículo, que, antes do evento, o alienara a terceiro. Obrigação de indenizar, que não lhe cabe, uma vez comprovou nos autos essa alienação” — Ac. Un. da 3ª Câmara Cível de 16/05/979, reg. no livro 3-P., fls. 71, Rel. José A. Neves da Rocha.

Em assim sendo portanto, por faltar ao apelante legitimidade para a causa, dou pela sua exclusão do presente feito.

Salvador, 01 de julho de 1980.
Des. Mário Albiani.

INDENIZAÇÃO. SEDUÇÃO DE MULHER HONESTA MEDIAN-

TE PROMESSA DE CASAMENTO. DELITO CIVIL COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA.

Moça seduzida com promessa de casamento. Não se exige que a mulher seja menor, nem noivado solene, como poderia parecer. O ofensor é responsável pela indenização do dano causado. A sedução encarada como delito civil. Pontifica CARVALHO SANTOS: “A lei emprega a expressão promessa de casamento, num sentido amplo, abrangendo toda e qualquer promessa que possa parecer verdadeira induzindo, assim a mulher a prática do ato sexual, mediante engano ou fraude. Provado esse elemento moral, o seu autor está obrigado a reparar civilmente o dano causado. Sendo desinfluyente a circunstância da idade” — Com. ao Cód. Civil, vol. XXI, pág. 401. Improvimento do apelo, confirmando-se o decisório do 1º grau embasado numa prova exuberante e convincente, ou seja, brilhante sentença da lavra do inteligente e culto.

Ap. nº 671/78. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 671/78, da Capital, nos quais figuram, como apelante, Antônio Tanael Silva Bastos, e como apelada, Lenise Maria Oliveira Santos.

Acordam, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando nesto o relatório de fls. 81, por votação

unânime, negar provimento ao recurso de apelação, confirmando-se, dessarte, o decisório do 1.º grau.

Cuidam os autos duma ação requerida com fundamento no art. 1 548, III, do Cód. Civil.

Alega a requerente que, em fevereiro de 1975 conheceu o réu e com ele passou a namorar. Tornou-se frequentador assíduo da casa de seus pais, onde comparecia ininterruptamente, privando de todos os privilégios e confiança absoluta dos seus familiares, que o recebiam com a consideração de um futuro genro. Demonstrando o firme propósito de casar com a requerente, e dedicando-se aos preparativos daquele seu *desideratum*, eis que, o réu angariou o apreço, estima e respeito dos parentes e aderentes da suplicante, os quais o tratavam como o futuro esposo da mesma e, neste clímax, era apresentado àqueles. A constante aparição pública e harmoniosa de ambos, sempre em companhia um do outro, quer nas solenidades sociais onde se apresentavam, deixavam bem certo, a condição inequívoca do noivado informal, em que viviam, numa mútua dedicação efetiva, em especial por parte da autora que se desvelava em cuidados para com o seu então noivo. Acontece que a sua aparente felicidade foi interrompida pela prematura e súbita morte do seu amoroso pai, deixando-a completamente transtornada na condição de filha mais velha e mais chegada afetivamente ao pai, provocando-lhe uma lacuna e depressão profunda, posto que ficara, tão somente, em companhia de sua chorosa mãe. Enferma e debilitada, abalada no seu sistema nervoso, e quando assim se encontrava, sentindo a irreparável perda de seu

dedicado pai, foi vilmente traída pelo desalmado conquistador, réu nesta ação, que se aproveitando do seu débil estado psíquico, prometendo-lhe para breves dias a concretização do seu tão programado casamento, seduziu-lhe de maneira solerte. Tudo foi feito e assim se empenharam parentes e amigos da autora, no sentido de se procurar uma solução amigável. Porém debalde. Daí a propositura desta ação visando reparação de dano, isto é, conforme pedido constante da inicial, “compensação indenizatória prevista no art. 1 548 do Cód. Civil, ao menos, renda equivalente a seis (6) salários mínimos regionais por mês”.

Conforme acentuou o decisório do 1.º grau, sem sombra de dúvida, pela prova testemunhal carregada para os autos, circunstância, indícios a presunções, chega-se à conclusão de que foi o réu, quem realmente desvirginou a autora, moça honesta e de ótima conduta (fls. 15, 16v., 17, 30v. e 39). Das relações sexuais mantidas entre ambos surgiu um filho. Também não havendo dúvidas de que o desvirginamento da autora foi resultante de sedução com promessas de casamento. Era o réu frequentador assíduo da residência da autora, costumava sair com a mesma e ia buscá-la na Faculdade. Todos esses atos não podiam causar a menor dúvida no espírito da autora das boas intenções do réu, de que o casamento seria a meta final. Entretanto, o réu, desmentindo tudo que afirmara, traiu o compromisso de casar-se, após manter com a autora congresso carnal e engravidá-la. Acrescenta ainda o nobre julgador, por sinal, um dos mais inteligentes e cultos Juízes da Capital, nos dias hodiernos que: “Aqui não cabe perquirir, acerca

da experiência ou in experiência da autora. Tal requisito interessa à lei penal, e não à lei civil, que somente quer saber se a mulher é ou não recatada, honesta. "Na verdade a autora não podia ser inexperiente, por ser uma moça instruída e por já ter idade para saber tudo sobre sexo. Concordou em manter relações sexuais com o réu, acreditando que ele se casaria com ela.

Certamente não resistiu ao seu assédio constante, e estava confiada nas reiteradas promessas de casamento, na certeza de que seu noivo não iria fugir ao compromisso assumido e tantas vezes reiterado. Os patronos do réu, quer nas razões de contestação e no de apelação, limitaram-se, a numa alentada algaraviada, considerar "anacrônica" a decisão recorrida (fls. 67). Ao tempo que tece várias considerações num tom de facécia, estilo chulo, e linguajar satírico. Dir-se-ia, adotando expressão vulgarmente empregada nos dias atuais: um linguajar de gozação.

Dáí porque com muita propriedade, ter dito a advogada da autora em suas contra-razões de apelada: "A contestação do recorrente foi reiterada nas suas razões. Funda-se ela, unicamente, *concessa venia* em literatura mundana... Limite-se tão somente a doutrinar a libertinagem do sexo livre e inconsequente. Prega abertamente e sem compostura a degenerescência dos costumes, a desmoralização do recato da família brasileira. Aduzindo, em seguida: Em socorro à sua tese (sic), o réu recorrente não trouxe à colocação qualquer jurisprudência, lei ou doutrina que lhe amparasse" (V. fls. 73). E, efetivamente, nenhum convencimento trouxe de modo a destruir as alegações e os elementos probatórios carreados para os autos pela parte autora, nem

ao menos contrariando os argumentos expendidos pelo ilustre e digno julgador de primeira instância. Face ensinamento de CLOVIS BEVILACQUA - "A ofensa à honra da mulher repara-se pelo casamento. Mas, se o ofensor não quis ou não puder casar-se, será obrigado a pagar-lhe uma soma, a título de dote, que será graduado pelo Juiz segundo a condição social e o estado da ofendida - Com. ao Cód. Civil - *Obrigações*, tomo 2º, vol. V, 5ª edição, págs. 329/330. Discorrendo sobre o assunto, diz J.M. DE CARVALHO SANTOS: "Se for seduzida com promessa de casamento. Ainda aqui não se exige que a mulher seja menor. Embora maior, uma vez que foi seduzida com promessa de casamento, o ofensor é responsável pela indenização do dano causado. A sedução, no sistema do nosso Código constitui, como se vê, um delito civil, embora não tenha os caracteres de crime punível pela lei penal. Houve quem pusesse em dúvida a legitimidade dessa doutrina, mas evidentemente sem a menor razão, por isso que a honra não é privilégio da mulher de menor idade".

E acrescenta o renomado jurista: "O Código refere-se às promessas de casamento. Não exige, bem é de ver o noivado solene, como poderia parecer. A lei emprega a expressão "promessa de casamento", num sentido amplo, abrangendo toda e qualquer promessa que possa parecer verdadeira, induzindo, assim, a mulher à prática do ato sexual - *In* Com. ao Cód. Civil, vol. XXI, pág. 401. Não é diferente a orientação da jurisprudência. A doutrina e a jurisprudência consideram ilícito o desvirginamento de mulher de maior idade, desde que conseguido

sua propriedade, foi aforado o presente mandado de segurança contra o ato apontado. Solicitada as informações, o impetrado, pretextando justificar o seu ato, arguiu, inicialmente, que o impetrante é carecedor do direito de ação, porque, não sendo proprietário do gado apreendido, não tem direito subjetivo líquido e certo, amparável pela via de mandado de segurança.

No mérito da impetração, afirma, sem qualquer prova, que Astrogildo Lopes Rollemberg é um homem de alta periculosidade, afeito aos expedientes fraudulentos e que, no caso, teria agido com artifício para lesar, em proveito próprio, o patrimônio de Armando Kelson, o que, por si só, justifica o ato impugnado, levado a efeito porque as reses apreendidas em poder do impetrante constituíam objeto de crime. O ilustre juiz *a quo*, impressionado com esses argumentos, acolheu a preliminar suscitada e considerou o impetrante carecedor do direito de ação, denegando-lhe a segurança.

O desacerto dessa decisão é, todavia, evidente, mostra-se à tona, sem a necessidade de maiores exames.

Astrogildo Lopes Rollemberg, numa transação legítima, despida de artifícios imaginados pelo impetrado, comprou, a prazo, três novilhos de raça ao Sr. Armando Kelson, conforme se depreende do documento de fls. 09. Não bastasse esse documento, expedido por um órgão oficial, para provar o ato jurídico da compra e venda, poder-se-ia encontrar essa prova nas próprias declarações do vendedor, que afirma, inequivocamente, haver vendido a Astrogildo a prazo, os garrotes apreendidos.

Corroborando a asseveração do vendedor, as testemunhas inquiridas,

no curso das investigações policiais, atestam unisonamente, a existência do contrato de compra e venda.

Destarte, evidentemente, trata-se de uma operação de compra e venda, celebrada dentro dos princípios da liberdade de contratar, não se podendo, portanto, considerá-la, por meras conjecturas da autoridade impetrada, infringente da lei penal, tanto mais que o vendedor não alega que foi induzido ou mantido em erro mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Pelo contrário, os autos informam que, ajustado o preço, a forma de pagamento e a coisa a ser comprada, o vendedor ordenou ao seu vaqueiro que entregasse ao comprador o gado vendido.

Assim, pelo exposto, o contrato de compra e venda, por ser simplesmente consensual, estava perfeito e acabado, gerando para o vendedor a obrigação de entregar a coisa alienada.

Com a tradição, que é o modo peculiar de aquisição dos bens móveis e semoventes, a propriedade dos animais foi transferida a Astrogildo Lopes Rollemberg, que, na condição de proprietário, poderia dispor delas como lhe aprouvesse, vendendo-os com ou sem lucro.

Vencido o prazo estipulado para pagamento e descumprida a obrigação de pagar, ao vendedor era lícito questionar, através de ação ordinária, o pagamento de seu crédito, podendo, até querendo, requerer uma medida cautelar. O procedimento seria, incontestavelmente, judicial. Nunca policial. A polícia, que cuida preventivamente da segurança pública, não tem competência para dirimir as controvérsias pertinentes às operações de compra e venda nem para processar a execução de dívidas. Sua função é outra.

A busca e apreensão efetuada pelo impetrado é, sob qualquer ângulo, ilícita e arbitrária, traduzindo, inclusive, abuso de poder.

Não se pode, pois, dizer, como o fez o eminente Procurador de Justiça, que o ato do impetrado desveste-se de ilegalidade e que decorreu do exercício regular de suas atribuições, nem que o acerto ou desacerto de sua decisão não pode ser examinado no âmbito do mandado de segurança.

Data venia de Sua Excelência, o ato atacado, porque ilegal, arbitrário e vulnerador do direito do impetrante pode e deve ser discutido pela via do mandado de segurança, remédio pronto e eficaz para proteger o direito do impetrante, indubitavelmente violado pelo ato impugnado.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, sem divergência de votos, integrando neste o relatório de fls. 75/77, em dar provimento à apelação, para conceder, nos termos em que foi pedida, a segurança impetrada.

Salvador, Sala das Sessões, em 20 de maio de 1981. *Mário Albiani* — Presidente e Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRA ATO DE COBRANÇA
DO I.C.M. FORMULADO PELA
FAZENDA ESTADUAL. CONTRATO
DE EMPREITADA ENTRE A CHESF E
EMPRESA INDIVIDUAL: FORNECIMENTO
ALIMENTAR EXCLUSIVO A
OPERÁRIOS NO LOCAL DA**

**OBRA. INCIDÊNCIA DO I.C.M.
INADMISSÍVEL. DEFERIMENTO.**

Recurso administrativo. Admissibilidade do writ. Imposto de Circulação de Mercadorias. Refeições preparadas na obra e servidas exclusivamente aos trabalhadores, de acordo com contrato de empreitada realizado entre a Chesf e a empreiteira. O fornecimento de tais refeições não constitui fato gerador do I.C.M.. Sentença confirmada.

Ap. nº 426/79. Relatora: DESAOLNY SILVA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 426/79, da Capital, nos quais figuram, como apelante, a Fazenda Pública Estadual, e, como apelada, HORESTUR — Hotéis, Restaurantes e Turismo Ltda.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, compondo a Turma Julgadora, adotando o relatório de fls. 221/222, rejeitar as preliminares suscitadas pelas apelante e apelada, para, no mérito, negar provimento ao recurso, aduzindo os motivos seguintes:

A empreiteira das obras de construção da Hidroelétrica de Sobradinho contratou, em 01/09/74, com a Horestur o fornecimento de refeições ao pessoal que trabalha na obra. O serviço seria prestado exclusivamente aos ditos operários.

* Juíza convocada para substituição.

A Fazenda Estadual entende que, sobre tal fornecimento, incide o I.C.M.

Inconformada com o procedimento da Fazenda Estadual, a Horestur impetrou o presente Mandado de Segurança.

A sentença concedeu o *writ* dizendo não estar a impetrante sujeita ao pagamento daquele imposto.

Recorreu a Fazenda Estadual, repisando as preliminares pertinentes: à intempestividade da impetração porque o *writ* teria se antecipado ao recurso administrativo; o pedido de declaração judicial feito pela apelada não constitui direito líquido e certo amparável segurança; no contrato acostado aos autos pela HORESTUR há referência expressa ao I.C.M., demonstrando que as partes entendiam que o dito imposto incidia sobre aquela atividade.

Na sua resposta, por sua vez, a apelada argüiu a preliminar de intempestividade do recurso dizendo que ele ingressou em 03/05/79, quando já se esgotara o respectivo prazo contado em dobro.

Examinando-se o assunto, verifica-se que, sem intimação, a sentença foi publicada no dia 28/03/79, em audiência. Sua conclusão, todavia, só foi publicada no Diário da Justiça no dia 03 de abril seguinte. O recurso ingressou, rigorosamente, no último dia do prazo concedido à Fazenda pelo art. 188 do C.P.C.

Rejeita-se, assim, a preliminar de intempestividade.

No tocante à primeira preliminar alçada pela Fazenda Estadual, como acentua a sentença, houve recurso na esfera da administração. Não importa que houvesse ingressado posteriormente à impetração. Acontece que

ficou sustado aguardando a decisão judicial.

Como acentua o parecer do Exm^o Dr. Procurador, citando HELLY LOPES MEIRELLES, "O particular não está obrigado a exaurir a via administrativa, para, após, utilizar-se da via judiciária. O que não se admite é a concomitância de recurso administrativo (com efeito suspensivo) com o mandado de segurança, porque se os efeitos do ato já estão sobrestados pelo recurso hierárquico, nenhuma lesão produzirá enquanto não os tornar exequível e operante".

Do mesmo jurista e a seguinte lição, acordo com a Jurisprudência:

"Diante do preceito amplo e incondicionado de que não se pode excluir da apreciação do poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (Const. da Rep. art. 153, § 4º), se nos antolha inadmissível a exigência de prévio esgotamento dos recursos hierárquicos para o ingresso em Juízo" (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 621).

Essa argüição preliminar, como se vê, não pode ser acolhida.

Segundo a sentença, o pedido de declaração judicial, posto na inicial, não retira a admissibilidade do *writ*.

A Fazenda Estadual, entretanto, sobre o assunto, assim se manifesta:

"Outra das razões para a reforma da sentença recorrida é que aceitou como líquido e certo e portanto passível de proteção pelo mandado de segurança o pedido de declaração judicial feito pela apelada. Quando é certo que ela mesma não é convencida, do que são demonstrações o pedido de depósito, a obrigação constante dos itens 20 e 21 do contrato com a Servix (recolher e apresentar mensalmente cópia

autenticada das guias de recolhimento do I.C.M.) e o próprio pedido judicial”.

ARNOLD WALD (O Mandado de Segurança na Prática Judiciária), citando PONTES DE MIRANDA ensina:

“Desde que com os documentos juntos, fica patente o direito do suplicante, líquido e certo é o seu direito. Não deixa de ser certo e incontestável se a controvérsia estabelecida somente concerne à interpretação da lei ou a revelação do direito objetivo, porque aí a incerteza ou contestabilidade é só subjetiva, — é simples insuficiência do juiz. Por mais grave que seja a dúvida sobre a questão jurídica não torna não-certo e contestável o direito das partes. Para que possa deixar de conhecer o pedido e julgá-lo improcedente denegando-o com fundamento em não ser certo e incontestável, é de mister que mostre ser incerto e contestável objetivamente; nunca seria suficiente dizer que há dúvida sobre o entendimento da lei ou sobre qual a lei tenha regido a relação jurídica e ainda que haja discordância na jurisprudência. A certeza e liquidez de um direito não podem resultar da dúvida quanto à lei que rege esse direito porque tal dúvida é subjetiva, existe e depende de condições interiores, de estados de consciência e de convicção dos juízes e, não, da relação jurídica. Por mais duvidoso que se sinta o espírito do julgador na determinação da lei competente, isto não atua na situação jurídica que não passa, por esse acidente psíquico do julgador, a ser incerto e contestável. O Direito existe ou não existe; mas, existindo pode depender de provas em dilações e então é incerto e ilíquido”.

No caso dos autos, não há qualquer dúvida sobre a relação jurídica, a incerteza reside, exatamente, sobre sua sujeição às regras do I.C.M. ou do I.S.S.

A preliminar de inadmissibilidade da segurança, com base em tais argumentos, deve ser rejeitada.

No exame do mérito, o primeiro passo será, sem dúvida, a leitura do contrato de fls. 25/31 e a sua análise.

Entendeu a sentença, com apoio na argumentação da inicial, que, no caso, se trata de sub-empregada porque o fornecimento das refeições foi previsto numa das cláusulas do contrato de empregada pactuado entre a CHESF e a SERVIX.

A dita cláusula está assim redigida:

“O empregado terá ainda à sua disposição o prédio do restaurante da Vila São Francisco, devendo nele instalar, às suas expensas, o equipamento de cozinha e copa, o qual ficará de propriedade do empregado, após o término das obras”.

As refeições para seus funcionários e para os operários da CHESF deverão ser preparadas nesse restaurante, o qual será operado pelo empregado.

Em consequência, admitiu tratar-se de atividade auxiliar e complementar da “execução por administração, empregada ou sub-empregada, de construção civil de obras hidráulicas”...

Em apoio ao seu entendimento citou o nº 39 da lista de serviços que, ao cuidar da “hospedagem em hotéis pensões e congêneres” esclareceu que o valor da alimentação, quando incluído no preço da diária ou mensalidade fica sujeito ao Imposto Sobre Serviços.

Conforme se vê do contrato de empreitada, foi exigido pela CHESF, que as refeições fossem preparadas no restaurante e este operado pela empreiteira.

A SERVIX (empreiteira), não resta dúvida, transferiu essa obrigação para a apelada. O fornecimento das refeições constitui um serviço prestado pela apelada à SERVIX, uma complementação do serviço empreitado, por ela, à CHESF.

Ora, a SERVIX Engenharia S.A. pactuou com a CHESF a execução das obras e projetos da Barragem de Sobradinho, obrigando-se a fornecer refeições aos trabalhadores, ante às peculiaridades locais que impossibilitavam o deslocamento deles, para outro lugar, nos horários de alimentação. A SERVIX dá moradia aos barrageiros, incluindo-se na hospedagem as refeições. Se ela mesma fornecesse essa alimentação, não estaria sujeita ao I.C.M. (Porque nem mesmo os hotéis, no caso, estão). Contratando os serviços de outra empresa, a situação é idêntica, — o fornecimento das refeições não constitui fato gerador do I.C.M., mas, prestação de serviço sujeita ao I.S.S.

É verdade que o I.C.M. pode ter como fato gerador o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. O fato gerador nesse caso ocorre quando, indiscriminadamente, se faz o fornecimento que implica em circulação. No caso dos autos, porém, o fornecimento é restrito aos funcionários e operários que trabalham na Barragem de Sobradinho, em obediência a um contrato de sub-empreitada e prestação de serviços com a empreiteira da constru-

ção, a quem competia a execução desse complemento indispensável. Por força das disposições contratuais, toda a atividade de preparação das refeições se desenvolve na obra e ali se extingue.

No RE-SP, nº 74 696, Ac. de 05/06/73, o saudoso Min. ALIOMAR BALEEIRO examinando a hipótese do concreto que o empreiteiro prepara no local da obra, nela o empregando, diz:

“No caso dos autos, produção no local da prestação de serviços para utilização nestes não houve a saída das mercadorias em relação ao estabelecimento produtor ou vendedor. Vale dizer, não ocorreu o fato gerador do I.C.M.”.

“Se ele misturou nas formas individuais o cimento, areia, pedrisco e água, tudo dentro da obra e nela empregou o resultado, não houve saída do estabelecimento. Não nasceu obrigação tributária de I.C.M., porque não ocorreu o fato gerador respectivo” (R.T.J., nº 67, pág. 808).

Se a HORESTUR, desempenhando tarefa da construtora, prepara o alimento necessário para manter os operários em boas condições físicas, dentro do local da obra e, ali mesmo, ele é consumido por aqueles que estão construindo a barragem, o fato gerador do I.C.M. não ocorreu. Ela desempenha um serviço complementar da construção.

Por tudo isto, negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 19 de setembro de 1979.
Jorge Figueira — Presidente. *Olny Silva*
— Relatora. Fui Presente: *Waldêto Santos* — Procurador da Justiça.

MANUTENÇÃO DE POSSE.
PROVA NOS AUTOS DA TUR-

BAÇÃO SOFRIDA PELO AUTOR. AÇÃO PROCEDENTE.

Estando comprovados, à sociedade, os pressupostos da ação, confirma-se a sentença que julgou a mesma procedente, ante os elementos constantes dos autos.

Ap. nº 145/79. Relator: DES. NEVES DA ROCHA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 145/79, de Vitória da Conquista, em que é apelante a Empresa Gontijo de Transporte Ltda. e apelados Antenor Liberal e sua mulher Nair Santos Batista.

Integra o presente, o relatório de fls. 136/136v.

Trata-se de uma ação de manutenção de posse, julgar procedente pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito de uma das Varas Cíveis da Comarca de Vitória da Conquista.

No apelo de fls., há uma preliminar de nulidade da sentença, sob o entendimento de que a mesma padece de fundamentação. Esta preliminar não tem qualquer procedência, uma vez que o ilustre *a quo*, em seu relatório, faz uma síntese, dos articulados e fundamenta satisfatoriamente a sua decisão.

No mérito — é para ser mantida. A própria ré confessa que houve um esbulho, embora, afirmando que numa parte ínfima.

Cuida-se de um loteamento, ainda, não aprovado pela Prefeitura Municipal, mas em tramitação naquela Repartição, que inclusive forneceu aos auto-

res cópia da planta dos referidos lotes e, com base na mesma, louvaram-se os peritos reconhecendo que a ré fez benfeitorias em terrenos pertencentes aos autores.

As testemunhas, também, confirmaram a turbação, inclusive se referem a picadas feitas pelos autores em seus lotes adquiridos.

Essa aquisição é bem anterior a da ré e possui delimitações.

Estranha-se que a ré não tenha obedecido aos embargos da Prefeitura, continuando a construir em terreno alheio.

Não cumpriu, também, a decisão judicial, sob a alegação de sua impossibilidade, àquela altura.

Nada fez a ré no processo para ilidir o direito dos autores, não se fazendo, assistir, sequer, por perito, na vistoria procedida no local.

Diante do exposto:

Acordam os Srs. Desembargadores, integrantes da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, preliminarmente, em rejeitar a arguição de nulidade de sentença e, no mérito, em negar provimento a apelação, para manter a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 25 de junho de 1979
Díbon White — Presidente. José Alfredo Neves da Rocha — Relator. Fui Presente: Eliezer R. de Souza.

**NULIDADE DE PROCESSO
AÇÃO DE USUCAPIÃO. OBRIGAÇÃO DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 944, DO C.P.C.**

* Juiz convocado para substituição.

Ação de usucapião. Ministério Público. Nulidade. A intervenção do Ministério Público é obrigatória por força do disposto no art. 944 do C.P.C.

Ap. nº 112/79. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 112/79, da Capital, nos quais figuram, como apelantes, o espólio de Maria Emília do Amaral Muniz Barreto e a Empresa de Crédito e Construções S/A, e, como apelado, Sóstenes Tavares de Macedo, inventariante do espólio de Benedito Flodualdo Tavares de Macedo:

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, conhecer do recurso e anular o processo, a partir de fls. 203, pelas razões seguintes:

Em primeiro lugar, há de apreciar-se a tempestividade do recurso. Apesar da assertiva do apelado em contrário, a apelação da Empresa de Crédito e Construções S/A ingressou no prazo. A sentença foi publicada na audiência do dia 21/07/78, para a qual as partes não foram intimadas. Sua conclusão foi publicada no Diário da Justiça de 25 de julho e republicada no mesmo órgão no dia 12/13 de agosto do mesmo ano. O recurso da referida empresa ingressou, tempestivamente, no dia 24 de agosto seguinte.

O mérito do recurso, todavia, não pode ser apreciado, visto que se acolhe a preliminar de nulidade do processo por falta da participação do Ministério Público, no caso, obrigatória. No-

ta-se que, às fls. 203, o digno juiz *a quo* mandou falar o Ministério Público e não se cumpriu à risca sua determinação; foi aberta vista àquele órgão, sem se lhe dar ciência, consumando-se a total omissão de sua presença no feito. Ao Curador de Incapazes, também, não se cientificou, nem se chamou a atuar no processo a despeito de haver interessados citados por edital. No caso, por força do disposto no art. 944 do C.P.C. a participação do Ministério Público é obrigatória.

Assim com base no parecer do Exmo. Dr. Procurador da Justiça anula-se o processo, a partir de fls. 203, afim de convocar-se a participar do feito o Ministério Público.

Salvador, 24 de outubro de 1979.
Hélio Pimentel — Presidente. *Olny Silva* — Relatora. Fui Presente: *Walberto Santos* — Procurador da Justiça.

**NULIDADE DE SENTENÇA:
SENTENÇA EXCESSIVAMENTE
RESUMIDA. AUSÊNCIA DE RE-
QUISITOS ESSENCIAIS EXIGI-
DOS PELO ART. 458 DO NOVO
C.P.C.. NOVA DECISÃO.**

Sentença desfundamentada, é sentença nula. Conformidade art. 458 do C.P.C., são requisitos essenciais da sentença, além do relatório, os fundamentos do pedido, e o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem. A decisão ora inquinada peca pelo excesso de laconismo.

Ap. nº 871/79. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 871/79,

da Capital, em que é apelante, Jedalias da Silva Leite, e, apelado José Martinez Gonzalez:

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, acolher a preliminar de nulidade da sentença. Com efeito, conforme acentuou muito bem o apelante, em suas razões de fls. 50, a sentença inquinada, após um relatório simplório e defeituoso, apenas limitou-se a declarar o seguinte: "O que tudo visto, examinado e ponderado, considerando que a presente ação é baseada na lei anterior, respeitada que foi pela nova Lei nº 6 649 as ações já anteriormente requeridas e em andamento". Por conseguinte, sentença sem os requisitos essenciais previstos no art. 458 do atual Cód. de Proc. Civil.

O relatório conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. Em seguida, os fundamentos, em que o Juiz analisará as questões de fato e de direito, e por último, fazer menção do dispositivo, em que o Juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Constantemente a Superior Instância, inclusive esta Eg. 3ª Câmara, está decretando nulidade de julgados se ressentindo dos requisitos legais, com isto acarretando prejuízos para as partes interessadas, além da considerável perda de tempo. Evidentemente, "resumindo-se a sentença apenas num relatório sem que haja fundamentação analisando as questões de fato e de direito, nula se torna a respectiva decisão", *In Rev. Bras. de Dir. Proc.*, vol. 13, pág. 193. Inquestionavelmen-

te, na sentença, deve o magistrado decider todas as questões de fato e de direito, todos os pedidos, exceções e contestações, formulados no início do processo e ao longo deste, sem omissão de nenhuma. Não o fazendo, não há o dispositivo que há de ser completo e abrangente" ob. cit. vol. 17, p. 150.

A título de ilustração, mencionaremos alguns, dentre diversos decisórios do *ad quem*, decretando nulidade de sentenças defeituosas:

"É nula a sentença quando falta um dos seus requisitos essenciais" — (Ac. da 2ª Câmara Cív., de 06/12/77, Ap. Cív. nº 694/77, da Capital — Rel. Leitão Guerra).

"Sentença incompleta e desfundamentada. Nulidade. Inteligência do art. 458 do vigente C.P.C.. Provimento do apelo para que outra, em termos, seja prolatada" — (Ac. da 3ª Câmara Cív., de 08/06/77, Ap. Cív. nº 58/77, da Capital. Relator: Des. Arivaldo Andrade de Oliveira).

"Sentença não fundamentada. Sendo requisito essencial desta, além do relatório, que o juiz a fundamente, analisando as questões de fato e de direito, bem assim declare o dispositivo legal em que resolverá as questões. A omissão dos mesmos, importa em nulidade da decisão" (Ac. da 1ª Câmara Cív., de 26/10/77 — Ap. Cív. nº 227/77, da Capital — Rel. Des. Lafayette Velloso).

Decisão idêntica foi proferida na Ap. Cív. nº 789/77, da Capital, acórdão da 1ª Câmara Cív., de 17/05/78; isto é, decretando-se nulidade da sentença porque faltando os requisitos essenciais previstos no art. 458 do C.P.C.

Por tais motivos, no presente caso, por unanimidade de votos, acolheu-se a preliminar de nulidade da sentença

de primeiro grau, afim de que outra, em termos, seja prolatada.

Salvador, 26 de março de 1980.

Dibon White — Presidente e Relator.

Fui Presente: Eliezer R. de Souza —

Procurador da Justiça.

**RESPONSABILIDADE CIVIL.
ATO ILÍCITO: INVASÃO DE
GADO EM TERRAS ALHEIAS
PROVOCANDO DESTRUIÇÃO
DE PLANTAÇÕES. OCORRÊN-
CIA DO DANO NÃO COMPRO-
VADA NO LAUDO PERICIAL.
AÇÃO DE REPARAÇÃO IM-
PROCEDENTE.**

*Ação de reparação de danos alme-
jando indenização em conse-
quência de os autores terem suas
terras invadidas por animais per-
tencentes aos réus, resultando daí
a destruição de plantações nelas
existentes. Todavia apesar dos de-
poimentos testemunhais da parte
autora, nada foi constado pelo
exame pericial acerca da alegada
ocorrência. Improcedência da
ação.*

Ap. nº 782/79. Relator: DES.
WILDE OLIVEIRA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de Apelação Cível nº 782/79, de
Cachoeira, em que são apelantes José
de Oliveira Machado e sua mulher e
apelados Edson José Augusto da Silva
e outros.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tri-
bunal de Justiça da Bahia, por sua Tur-
ma Julgadora, à unanimidade, dar pro-
vimento, em parte, ao recurso inter-
posto.

Trata-se de ação de responsabi-
lidade por ato ilícito, com fundamen-
to no art. 1 527 do Código Civil.

Dizem os autores, ora apelados,
que os animais dos apelantes, em nú-
mero aproximado de quarenta, invadi-
ram as suas roças, destruindo as plan-
tações nela existentes, acrescentando
que tal invasão se deu através de uma
cerca arrombada cuja conservação é da
responsabilidade dos réus.

O douto a que nomeou perito,
um agrimensor licenciado o facultou
às partes a indicação de assistente de
técnico. Houve perícia no local e,
tanto o sr. perito como o assistente
técnico nada constatarem de positivo
quanto ao alegado pelos autores ora
apelados, em face, talvez do longo
tempo decorrido, segundo se lê na res-
posta ao 3º quesito dos réus (fls. 48).
Informando, em atenção ao primeiro
quesito, que indagava se houve invasão
de gado dos réus à propriedade dos au-
tores, responderam os srs. peritos que
“foram percorridas doze (12) áreas de
terras com dimensões variadas, tendo
as mesmas sido trabalhadas, não po-
dendo, entretanto, informar se houve
ou não invasão de gado...”

Nada responderam, igualmente,
os srs. peritos, quanto ao estado da
cerca que divide as propriedades. A
tal indagação, formulada no quesito
nº 8 (fls. 49), deram informações que,
bem examinada, desfavorece a preten-
são dos autores, pois que, segundo eles
“o tapume ou cercas de divisa das
áreas vistoriadas, verificando-se, entre-
tanto, que as áreas percorridas e traba-
lhadas, como descritas, não foram cer-
cadas” (sic).

O fato em si permaneceu, desse
modo, envolto em incertezas e perple-
xidades e a própria sentença apelada

é que o afirma ao dizer que a vistoria nada esclareceu sobre a existência de vestígios de covas para plantações, bem como se houve, ou não, invasão de gado... (fls.).

Apesar de tudo isso, o ilustre *a quo* concluiu pela procedência da ação, com apoio na prova testemunhal oferecida pelos autores.

Se o exame pericial nada constatou acerca da ocorrência, não podia o juiz sentenciar com base em depoimentos de testemunhas unilaterais, trazidas a juízo pelos autores e das duas testemunhas, uma delas, Manoel dos Santos, tão minucioso em certas descrições, a confessar que não sabia de memória quando ocorreu a última invasão do gado na roça dos autores, antes de ser proposta a ação que ora é analisada...

O dano causado por animais só se repara quando há culpa do seu dono ou detentor, culpa aquiliana ou extra contratual, prevista no dispositivo genérico do art. 159 do Código Civil. Certo que há sempre "uma presunção de culpa da parte do dono do animal, ou de quem o guarda", caso o dono ou detentor do animal não consiga exculpar-se por algumas das razões do art. 1527, consoante lição do sempre lembrado mestre BEVILÁQUA.

No presente processo não se fez nem a prova do dano, como era de esperar-se em questão de tal parte.

A Turma Julgadora deu pelo provimento da apelação para o primeiro fim visado pelos apelantes. A parte da sentença que julgou improcedente a reconvenção mereceu ficar mantida. O fato ali alegado, de que as queimas das roças dos apelantes tenham atingido as pastagens dos apelantes, não ficou igualmente provado.

Salvador, 6 de fevereiro de 1980
Wilde Oliveira Lima — Presidente e
Relator. Fui Presente: Eliezer de Souza
— Procurador da Justiça.

SOCIEDADE DE FATO. RECONHECIMENTO ATRAVÉS AÇÃO DECLARATÓRIA. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS MEDIANTE ESFORÇO COMUM DOS CONSORTE. DIREITO DA CONCUBINA ÀS INDENIZAÇÕES POR BENFEITORIAS FEITAS NOS BENS MÓVEIS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DO COMPANHEIRO.

Compreende-se no patrimônio adquirido por esforço comum dos concubinos, além dos bens a valorização que este esforço comum tenha proporcionado a bens de propriedade exclusiva de um dos sócios, com a feitura de benfeitorias.

Ap. nº 746/78. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Barra da Estiva nº 746/78, apelante Clotildes de Jesus Ribeiro e apelada Maria Amélia Ribeiro Cunha, inventariante do espólio de Olinto Moura Ribeiro.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., em dar provimento, em parte, ao recurso apenas para incluir entre os bens a serem partilhados da sociedade de fato reconhecida na sentença recorrida a valorização dos bens originados da

herança dos genitores do falecido Olinto, decorrente de benfeitorias feitas com o esforço comum dos concubinos.

Como se viu do relatório trata-se de uma Ação Declaratória proposta por Clotildes de Jesus Ribeiro, pelo Juízo da Comarca de Barra da Estiva, contra o espólio do seu falecido marido Olinto de Moura Ribeiro, representado pela inventariante Maria Amélia Ribeiro Cunha.

Alega a autora que viveu em concubinato com o falecido Olinto por mais de quarenta anos, vindo a se casar com o mesmo quando ambos já eram sexagenários, seis anos antes do seu falecimento.

Que durante os cinquenta anos de convivência ela autora contribuiu com o seu trabalho para aumentar o patrimônio do consorte varão e valorizar os bens que ele havia herdado dos seus pais.

Invocando a jurisprudência dos Tribunais inclusive a Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal e Art. 678 (das disposições do Decreto-Lei nº 1 608, referido pelo artigo 1 218 da Lei nº 5 869) e art. 4º, ítem I, do C.P.C., pede a declaração da existência da sociedade de fato e o direito da autora à metade dos bens do seu falecido marido.

Citado, o espólio negou o direito da autora à metade dos bens do acervo, já pela inexistência da alegada sociedade de fato, já por ter o casamento da autora com o falecido Olinto sido realizado quando os mesmos já eram sexagenários, sendo por lei obrigatório o regime de separação de bens.

O Dr. Juiz *a quo* acolheu, em parte, a pretensão da autora para, reconhecendo a sociedade de fato, declarar o seu direito à metade dos bens adqui-

ridos mediante esforço conjugado dos concubinos, com exclusão daqueles originados de herança dos genitores do falecido Olinto.

Inconformada a autora apelou, alegando que com o seu trabalho durante quase meio século contribuiu para aumentar o patrimônio do consorte Varão e valorizar os bens que ele havia herdado de seus pais, tendo portanto direito à metade de todo espólio.

A sentença recorrida está bem fundamentada quer sobre o ponto de vista doutrinário que adotou, quer quanto à apreciação dos fatos e a aplicação do direito.

A existência da sociedade de fato entre Clotildes e Olinto acha-se devidamente comprovada nos autos com o depoimento das testemunhas, e, a própria apelada não a nega quando na sua contestação de fls. 14 reconhece que Olinto adquiriu três casas na cidade de Brumado quando vivia em concubinato com a apelante e esta o ajudava.

É bem significativo, no particular, o fato dos herdeiros estarem dispostos — como está expresso na dita contestação — a deixar para a apelante as aludidas casas, e o herdeiro José de Alencar Ribeiro ter aberto mão do seu quinhão hereditário em favor da apelante.

Realmente, como se interfere da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal só o patrimônio adquirido com o esforço comum é que é partilhado na sociedade de fato.

Tem razão portanto o Dr. juiz *a quo* quando excluiu da partilha da dita sociedade de fato, os bens originados de herança dos genitores do falecido Olinto.

Mas procede, em parte, o apelo, pois, deve ser incluído no patrimônio

da dita sociedade os valores das indenizações pelas benfeitorias feitas, com o esforço comum dos concubinos, nos bens imóveis pertencentes exclusivamente ao concubino Varão e que em consequência aumentaram o valor destes.

É o caso da casa que foi feita no Sítio Pereira e que o próprio espólio admite, na citada contestação, às fls. 18 linha 15: "Quando forem avaliados os bens do espólio, poder-se-á providenciar a avaliação dessa casa em separado, a fim de se apurar quanto vale a parcela de cooperação da autora nessa construção, isso, para que ela receba o valor correspondente".

Toda benfeitoria feita em imóvel alheio fica acessão vinculada ao mesmo cabendo a quem fez a benfeitoria

apenas o direito a uma indenização equivalente ao que perdeu (art. 546 do C.C.).

Logo, as indenizações correspondentes a tais benfeitorias que valorizaram o imóvel constituem parte do patrimônio da sociedade de fato.

Assim dão provimento, em parte, ao recurso apenas para incluir entre os bens a serem partilhados da sociedade de fato reconhecida na sentença recorrida, a valorização dos bens originados de herança dos genitores do falecido Olinto decorrente de benfeitorias feitas com o esforço comum dos concubinos.

Salvador, 3 de outubro de 1979.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente e Relator. Fui Presente: *Waldêto Santos* — Procurador da Justiça.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

DESAFORAMENTO. PARCIALIDADE DO JÚRI. SUSPEITA INFUNDADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Medida de exceção, o desaforamento só é deferível quando correrem os pressupostos pela lei fixados. A imparcialidade do Júri é razão que afeta a dignidade dos juízes. A dúvida sobre ela deve, portanto, resultar de fatos inequívocos ou circunstâncias sérias que possam fazê-la presumir.

Ap. nº 05/79. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Desaforamento nº 05/79, da Comarca de Monte Santo, em que é requerente Aloísio Correia da Silva.

Aloísio Correia da Silva, pronunciado como incurso na sanção do art. 121 do Código Penal, por se lhe atribuir a prática do crime de homicídio contra a pessoa de Antônio Francisco dos Santos, pretende seja desaforado seu julgamento para outra comarca mais próxima à de Monte Santo, onde responde a processo.

Alega, em síntese, que “na condição de policial lotado no destacamento de Monte Santo, onde se deu o fato delituoso, não desfruta da simpatia dos munícipes, notadamente daqueles contra quem sempre houve por bem atuar como policial, e que, inclusive, integram o Conselho de Justiça” (sic); e que, “na cadeia onde se encontra, por mais de uma vez foi ameaçado de morte, altas horas da noite, e é voz corrente na cidade, antes mesmo do julgamento, que o suplicante será condenado, pois é este o firme propósito do Conselho dos Jurados.

Ouvido o Dr. Juiz de Direito da Comarca, pronunciou-se S.S.^a (ex fls. 16 *usque* 18) favoravelmente ao pedido, parecendo-lhe “que a razão está com o requerente”.

Sustenta que, não obstante os esforços do Juízo, “no sentido de afastar qualquer prejuízo em relação ao julgamento do acusado Aloísio Correia da Silva, de fato, a sua condição de policial dificulta um pouco (sic) o relacionamento com a sociedade local, e já depois do primeiro julgamento, quando se soube da sua condenação, o sentenciado tem sido vítima, no interior da própria cadeia pública, de vários insultos e até mesmo de princípios de atentados, por parte de pessoas estranhas que conseguem burlar o plantão, para fazer afrontas ao mesmo”.

E junta que o Juízo se sente “bastante preocupado, sobretudo depois do último julgamento do réu, pois, não obstante as sérias advertências sobre impedimentos, ainda assim, um dos jurados, justamente o que comanda uma onda de informações contra o acusado, negando um parentesco que só depois do julgamento foi descoberto, conseguiu integrar o Corpo de Jurados, o que fez com que o julgamento se tornasse nulo, nem só pelo parentesco, mas também porque este mesmo jurado foi um dos peritos quando do levantamento cadavérico”.

Nesta instância (fls. 20/21), manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça, pelo indeferimento.

Dos pressupostos em que se pretende alicerçado o desaforamento, que, como se sabe, constitui medida de exceção, pois se consagra a preferência do foro do delito para o processo, e punição dos culpados (*ubi facinus per-*

petravit, ibi poena reddita), apenas se esboçaria, na *lis sub-judice*, a ocorrência de dúvida com respeito à imparcialidade do Júri ou sobre a segurança do réu.

Nenhuma das hipóteses, entretanto, que justificariam, *ex-vi legis*, a medida em apreço se fez realmente demonstrada, à luz dos argumentos constantes dos autos.

Assim é que se alega que o requerente não desfrutava, como policiador, da “simpatia dos munícipes (*sic*), como se fora possível aferir dessa circunstância a dúvida quanto à imparcialidade dos juízes que hão de julgar, dúvida essa que, consoante o *usus fori*, há de revestir-se do necessário cunho de seriedade.

Os insultos ou “princípios de atentados” (*sic*) que teriam sido levados a efeito contra o réu, na prisão, “por parte de pessoas estranhas” — fatos não comprovados e contra os quais se imporiam as medidas legais adequadas — e, bem assim, a circunstância a de ser “voz corrente na cidade, antes mesmo do julgamento, que o suplicante será condenado, pois é este o firme propósito dos jurados”, não oferecem, todavia, o necessário relevo para a concessão do desaforamento, “somente deferível em casos de comprovada e inequívoca necessidade; e não com fundamento em receios puramente imaginários” (vide acórdão do T.J. do Rio de Janeiro, *Rev. Forense*, vol. 149/438).

A autoridade judiciária informante diz-se bastante preocupada pelo estranho fato de um dos jurados, não obstante impedido por parentesco e por haver funcionado como perito, haver tomado parte no julgamento, que, por isso, foi anulado.

Se injustificadamente se não proveu, *opportuno tempore*, de modo a prevenir-se a nulidade com que se fulminou o veredicto do Júri, esse, em verdade, não é fundamento razoável para que se pleiteie o desaforamento, uma vez que, ao ensejo do novo julgamento, serão oportunas as providências que se fazem mister para escoimá-lo desse vício.

Vem a pelo recordar o clássico aresto da Relação de Minas Gerais, do qual foi relator o saudoso Desembargador RAFAEL MAGALHÃES (*In Cód. Penal Brasileiro*, vol. IV, pág. 232, ESPÍNOLA FILHO), *verbis*:

“As paixões que manifestam os habitantes do lugar em que se deu o crime, são sentimentos naturais e humanos. Essas reações da sensibilidade natural coletiva constituem sintomas inequívocos que não deixam ilusões sobre a sorte processual dos acusados. Conhecidos o malefício e as circunstâncias em que ele foi cometido por um agente da força pública, é possível prognosticar com segurança que os acusados serão condenados à pena máxima. O fato, pois, de haver no lugar pessoas que fazem esse vaticínio pela observação do alarma e da revolta que causou o delito no lugar em que se deu, não quer dizer que reinem aí circunstâncias extraordinárias que justifiquem o desaforamento”.

No caso vertente, o a que estranhavelmente se visa, conforme se focaliza na informação, a fls. 17, é resguardar, sobretudo, a liberdade do réu. como se lhe não bastasse, desclassificado o delito para o de homicídio simples, a benévola pena que lhe foi aplicada no julgamento, a que se submeteu de seis anos e oito meses de reclusão.

Vale, por outro lado, ressaltar que a simpatia de que não desfruta, como policiador truculento, não constituiu pretexto para pleitear-se o desaforamento da causa, antes do julgamento anulado. Só agora, quando de certo subsiste o mesmíssimo motivo, é que se pretende aplinar os óbices decorrentes do grave crime perpetrado, do qual, sem dúvida, exsurge a natural revolta por ele provocado no seio da sociedade local.

Não se alude concretamente, de resto, seja a medida pretendida reclamada por interesse de ordem pública, ou seja ela justificada tendo-se em vista a segurança pessoal do requerente, limitando-se sua arguição, apenas, com referência a fatos em face dos quais se entende admissível o desaforamento. Não é de esquecer, porém, a sábia lição do insigne BENTO DE FARIA, versando o palpitante tema:

“O interesse de *ordem pública* é sempre permanente para manter a paz e a tranquilidade, prevenindo as agitações do povo, as desordens ou conflitos determinados pelas paixões, sejam ou não políticas, v.g., pela crueldade do acusado pela extensão do seu crime, pela sua hediondez.

São causas que excitam os ânimos e provocam alterações da ordem pública.

Mas, esse receio sobre ser fundado, deve ter em consideração a possibilidade de acontecimentos de tal vulto que não poderiam ser prevenidos ou reprimidos imediatamente com recursos locais, sem perturbações generalizadas.

Não basta, portanto, o simples medo, que, muitas vezes, para os espíritos fracos cria perigos inexistentes.

A imparcialidade do Júri é razão que afeta a dignidade dos Juizes. A dúvida sobre ela deve, portanto, resultar de fatos inequívocos ou circunstâncias sérias que possam fazê-la presumir. E uma delas ocorrerá, por exemplo, quando os que devem servir como jurados manifestarem as suas opiniões antecipadas ou os sentimentos de ódio contra o réu.

Deve, pois, o Juiz proceder com muita prudência, na apreciação do que for alegado ou do que tiver notícia para aceitar a suspeição do que for alegado ou do que tiver notícia para aceitar a suspeição geral de todos os jurados, ou pelo menos em número tal que impeça a seleção por ocasião da organização do Conselho de Sentença.

A segurança pessoal do réu não será difícil de ajuizar tendo em vista os perigos que possam ameaçá-lo. Assim, tal se verificará, quando for público e notório o ódio geral, ou da maioria, contra ele, não existindo força suficiente para garanti-lo contra suas explosões esperadas, com fundamento sério (v. *Código e Processo Penal*, vol. 11, pág. 34)”.

Pelos pré-expostos motivos, acorda o Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, por sufrágio unânime de seus juizes, indeferir o pedido.

Custas, *ex lege*. Registre-se e publique-se.

Salvador, 7 de dezembro de 1979.
Antônio Carlos Souto – Presidente.
Pondé Sobrinho – Relator.

ENTORPECENTES. MACONHA:
PORTE. TRÁFICO NÃO PRO-

VADO. INCIDÊNCIA DO ART. 16 DA LEI Nº 6 368/76.

Tráfico de entorpecente. Desde que o adquirir, o guardar, o trazer consigo seja exclusivamente para uso próprio, dada a ausência de elementos comprobatórios que indiquem o propósito do agente em fornecer substância entorpecente a terceiro, evidenciada está a incidência normativa do art. 16 da Lei nº 6 368/76. Deferimento em parte do pedido.

Rev. nº 01/79. Relator: DES. ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA.

ACÓRDÃO

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, deferir em parte o pedido, para desclassificar o crime para o tipo descrito no art. 16 da lei específica.

Argumenta-se, na inicial, que a prova da autoria, na pessoa do promovente é nenhuma, porque embasada por depoimentos prestados, exclusivamente, por agentes policiais. O argumento é válido, no recurso de apelação, quando o juiz do segundo grau pode julgar não estar a acusação suficientemente provada, por entender, dentro da liberdade que tem de apreciar a prova dos autos que, a palavra dos policiais que prenderam o acusado e o levaram para a cadeia, não pode ser tomada em consideração (V. R.T.J. 24/154, 1963), máxime quando possível a convocação de elementos estranhos aos quadros da polícia. Em situações que espelham essa dolorosa realidade dos nossos dias, pode o julgador do segundo grau, por entender não

haver prova suficiente para a condenação (art. 386, VI do C.P.P.), absolver o acusado. A permissibilidade desse entendimento entrosa-se na liberdade do Juiz, do primeiro e do segundo grau, no valorar a prova dos autos. É conhecido o passo da obra de ESPÍNOLA FILHO (*Cód. Proc. Anotado*, Vol. 3º/91, 5ª edição, nº 439, in *Tóxicos* de CARVALHO PACHECO — 3ª ed. Curitiba, pág. 81). O consagrado mestre firmara, em situação análoga a exposta, que foram “três policiais que fizeram a verdadeira apreciação da prova, opinando pela culpa dos acusados e os autos me foram mandados para aplicar a pena”. “É a inversão de todo o processo. E não me satisfaz”, concluiu o insigne processualista.

Mas, passada em julgado a sentença condenatória, no processo de revisão instaurado pelo réu, não pode a instância superior, no julgamento, absolver este por insuficiência de prova. Se assim o fizer, estará violentando a lei, que só permite o deferimento da súplica revisional, na hipótese, quando a sentença condenatória se atritar contra a *evidência* da prova dos autos, ou se provar a falsidade desses mesmos elementos de prova. No juízo da revisão, impossível a aplicação do inciso VI do art. 386, porque a absolvição para ser proclamada há de defluir, necessariamente, do conjunto probatório manifestamente favorável ao acusado. A evidência dos autos repele de pronto, qualquer dúvida do julgador quanto à responsabilidade criminal do agente.

Este, indubitavelmente, indubitavelmente, não é o autor do crime, pelo qual fora condenado. Destarte, ~~ainda~~ não se pode discutir o problema de que não há prova suficiente para a con-

denação. Se existe, ainda que dimina de depoimentos de agentes policiais, cuja falsidade não foi provada, impossível deferir-se a revisão para absolver o réu. Não há, portanto, evidente prova da inocência do acusado.

Provada a autoria, a irrelevância, a oportunidade, de os depoimentos serem de agentes policiais, impõe-se o exame do tipo, inserido no art. 12 da Lei nº 6 368. O promovente foi condenado como traficante, porque, no entender do juiz do primeiro e do segundo grau, o trazer consigo substância entorpecente envolvia propósito de transmissão a terceiro. Onde, nos autos, essa prova? Cumpria ao acusador público o ônus da prova dos elementos tipificadores do art. 12, isto é, ao órgão do Ministério Público é imposto o encargo de fazer a prova da acusação. E, não o fez, porque dos depoimentos dos policiais, o cerne da prova, não se lobra que o condenado tivesse desviado a droga para fornecer esta a terceiro, ou que trazia consigo para vendê-la ou ceder gratuitamente a outrem. Ressalte-se que o réu negou, em juízo, o seu envolvimento na posse da substância apreendida. Os policiais, quando da diligência que culminou com a prisão do condenado, detiveram outros indivíduos, que estavam em companhia do réu. Não se mencionam os seus nomes, nem as suas residências para que fosse possível a sua inquirição em juízo. Eram compradores de maconha? Se verdadeira a informação dos policiais, o depoimento dessas pessoas era importantíssimo para o esclarecimento do fato, ou seja, a situação de traficante do acusado.

Ademais, não se condena alguém como traficante, só porque os agentes policiais isso proclamam, nos seus de-

poimentos, sem que tivessem apontado qualquer elemento de prova, capaz de robustecer essa assertiva.

Desclassifica-se o crime para o do art. 16 da Lei nº 6 368/76. Pena-base: 1 (um) ano de detenção. Personalidade do delinqüente, homem habituado à violação da lei penal, pelos seus antecedentes; influenciado, de certo, pelo ambiente que o circunda, o baixo meretrício, onde vive e exerce atividade de um subemprego, a convivência com prostitutas e marginais retira-lhe qualquer possibilidade de frear os impulsos para a criminalidade. Afastado dessa ambiência nefasta, talvez, poderá reajustar-se. As conseqüências do crime afetam a sua própria pessoa e, por via reflexa, a comunidade, que se vê privada do seu trabalho honesto e produtivo. Pague, ainda, 20 (vinte) dias-multa, à razão de Cr\$25,00 (vinte e cinco cruzeiros), bem como as custas do processo.

Salvador, 6 de julho de 1979.
Adhemar Raymundo — Presidente e Relator. Fui Presente: *Joaquim José de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

JÚRI. DEFESA DO RÉU FEITA POR ACADÊMICO DE DIREITO DESACOMPANHADO DE PROFISSIONAL HABILITADO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO.

Homicídio. Julgamento pelo júri. Defesa, em plenário, por acadêmico de Direito desacompanhado de profissional habilitado. Nulidade. Deferimento do pedido.
Rev. nº 20/80. Relator: DES. GÉRSO PEREIRA DOS SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 20/80, da Comarca de Curaçá, em que é peticionário José Mesquita dos Reis, por advogado com poderes especiais.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votação, em deferir o pedido.

O peticionário, no dia 7 de julho de 1977, foi julgado pelo Tribunal do júri e condenado à pena de quinze anos de reclusão. Mais tarde argüiu a nulidade do julgamento, e estas Câmaras Criminais Reunidas, através de acórdão de que foi relator o eminente Desembargador Arivaldo Oliveira, decretou a nulidade do julgamento por violação de uma série de formalidades.

Agora, tendo sido realizado um novo julgamento em que foi condenado à mesma pena (quinze anos de reclusão), alega que a decisão do júri afrontou a evidência dos autos, dessa-grou texto de lei federal e olvidou circunstâncias que imporiam a redução da pena que lhe foi aplicada.

A douta Procuradoria da Justiça rebate, com procedência, todas as argumentações, mas dá preliminarmente, pela nulidade do julgamento por haver funcionado como defensor do peticionário o acadêmico de Direito José Carlos da Silva Possídio. De fato, já como decidiu o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, não pode ser cometida a defesa de acusado a acadêmico de Direito, se desacompanhado o mesmo de profissional habilitado. Por esse motivo, acolheu-se a preliminar e deferiu-se o pedido,

devendo o réu ser submetido a outro julgamento regular.

Salvador, Sala das Sessões, 6 de agosto de 1980. Claudionor Ramos – Presidente. Gérson Pereira dos Santos – Relator.

REVISÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL: PRESCRIÇÃO. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DEFERIMENTO DA REVISÃO. ABSOLVIÇÃO DO REQUERENTE.

A prescrição da ação penal não constitui obstáculo a que se conheça da revisão criminal. Conhece-se da revisão para deferir o pedido, absolvendo-se o condenado, em face da inexistência de prova suficiente para sua condenação.

Rev. nº 5/80. Relator: DES. PONDÊ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 5/80, da Capital, sendo peticionário Moacyr dos Santos Ferreira.

Acordam os Juízes componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, conhecer do pedido e, no mérito, deferi-lo para absolver o acusado da acusação intentada.

E assim decidem pelos motivos, a seguir enunciados.

Cabe, sem sombra de dúvida, no caso vertente, o procedimento revisível.

Como se sabe, muito há que se as-sentou que “a boa orientação, conforme a configuração lógica do instituto, é no sentido de que a prescrição não é operante para repelir o conhecimento

da revisão criminal, salvo quando esta visa apenas o cumprimento da pena" (v. *Código de Processo Penal Brasileiro*, Liv. Editora Freitas Bastos, 1944, vol. VI, pág. 53, ESPÍNOLA FILHO; cf. *Cód. de Processo Penal*, Liv. Jacinto, Rio, 1943, 2º vol., pág. 300, ARY FRANCO).

O requerente foi condenado a dezoito meses de reclusão e multa, pelo juiz da 1ª instância; apelando foi-lhe provido o apelo, declarando-se, pela prescrição, extinta sua punibilidade.

É precisamente a hipótese prefigurada. O a que se visa, com justeza, no caso *sub-judice*, é a sentença condenatória, embora, do mesmo passo, em grau de recurso, se haja declarado a extinção de sua punibilidade.

Não se pode prosperar a sentença condenatória contra a qual se clama, pela indistigável insuficiência de elementos essenciais à caracterização do crime de apropriação indébita, como bem acentuou o Dr. Procurador da Justiça (*vide autos em apenso*).

O peticionário, ante a *debacle* financeira a que se reduzira a firma de que se dizia administrador o Dr. Abel Almeida Ribeiro — e para assegurar-lhe o crédito — teria sido autorizado a comprar os produtos farmacêuticos com que se abastecia aquela firma, passando a receber, para esse fim, em certo período do ano de 1968, quantias resultantes da vendagem diária daqueles produtos, as quais eram depositadas, em seu nome, em Bancos da praça.

Desavieram-se o Dr. Abel e o requerente que, afinal, foi denunciado pela apropriação indébita da importância de cerca de Cr\$ 20 000,00 (vinte mil cruzeiros).

Realmente, se a posse dos valores que ao último eram confiados se fazia *causa mandati* — como tudo indica — o reconhecimento do crime de apropriação indébita condicionava-se, sem dúvida, através do prévio encontro de contas entre os desavindos, aliás, amigavelmente tentado (*vide depoimentos de fls. 29, 30 e 139v., 140v.*), todavia, sem resultado.

É de assinalar, por outro lado, que o peticionário, desde a defesa prévia, pugnou sem êxito pela efetivação duma perícia contábil nos livros da firma que se diz lesada, satisfazendo-se, contudo, o prolator da sentença condenatória num estranhável procedimento ao arrepio da lei, apenas, com o chamado balanço de que dão notícia os documentos de fls. 176 *usque* 181, cuja credibilidade é nenhuma, por isso que realizado à revelia da parte adversa, por profissional que se diz — confiança daquela firma.

Essa decisão fez-se escandalosamente desprovida de fundamento: nela, aludindo-se vagamente, como subsídio probatório, a elementos trazidos aos autos, sem que, entretanto, se invocasse um depoimento, sequer, que viesse confirmar a acusação, fora dos documentos pré-mencionados, desprovidos, como já se disse, da necessária *virtus probandi*, ao cabo, conclui-se por fixar o *quantum* da importância que se diz apropriada, muito acima, aproximadamente, do que se estabeleceu na denúncia, no particular, em consonância com a prova testemunhal, preferindo-se, entanto, o a que se reporta o balanço, ainda que excluída a exígua parcela, em centavos.

A despeito disso e evidenciado o cerceamento da defesa, no processo, é de apreciar o *meritum causae*, por

força do princípio fundamental que rege a matéria, em virtude do qual, "quando se possa decidir do mérito em prol da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, impõe-se não seja ela pronunciada".

Custas, *ex lege*. Registre-se e publique-se.

Salvador, 15 de fevereiro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. Pon-
dê Sobrinho — Relator. Fui Presente:
Álvaro Marques — Procurador da Jus-
tiça.

**REVISÃO CRIMINAL. CONCUR-
SO MATERIAL DE DELITOS.
APLICAÇÃO DE PENA ÚNICA:
INADMISSIBILIDADE. NULIDA-
DE DA SENTENÇA. DEFERI-
MENTO DO PEDIDO.**

*Havendo concurso de delitos,
material, não pode o Juiz aplicar
uma só pena para todos eles, ain-
da mais quando oferecem condi-
ções específicas a serem aprecia-
das quando da fixação das penas.*

Rev. nº 22/78. Relator: DES.
WILTON DE OLIVEIRA E
SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 22/78, da Comarca de Serrinha, requerente Wellington da Silva Lima.

Acordam, os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, deferir o pedido para anular a sentença e determinar que outra seja proferida.

Custas, como de lei.

Alega o requerente, na inicial, a existência de grave contradição entre a

postulação do furto qualificado e a invocação do furto praticado durante o repouso noturno, sustentando, com a indicação de doutrina e jurisprudência, que o furto cometido durante o repouso noturno constitui exceção do furto simples, havendo incompatibilidade com a aplicação do furto qualificado.

Prossegue o pedido alegando que a "circunstância do tempo, ou seja, da noite, por si só não agrava o crime, uma vez que o objetivo do legislador foi punir com pena mais grave o delinqüente que se aproveita do estado de repouso dos homens para furtar".

Diz, em seguida, que tratando-se de um menor de 19 anos a sentença não explica "como e em que levou em consideração o art. 48, I, do Código Penal".

Sustenta, finalmente, cuidar-se de um crime continuado, não "importante que sejam diferentes as vítimas e diversas as circunstâncias de tempo e local".

Destituídas de fundamento as alegações do requerente, salvo aquela relativa à aplicação da pena.

O peticionário foi acusado da prática de três furtos, sendo que em um deles, por ter sido preso com os objetos furtados, considerou-se como apenas tendo sido tentado.

Preso em flagrante quando praticava um furto, fugiu da cadeia serrando a braçadeira que prendia a porta do cubículo, sendo, no dia seguinte, novamente preso quando pretendia fugir para Feira de Santana.

Considerando procedentes as acusações, fixou o Juiz a pena base em sete anos de reclusão, considerando o réu como incurso uma vez nas penas do art. 155, § 1º e duas vezes no met-

mo artigo 155, caput, combinado com o 51, do Código Penal. Diminuiu, com apoio no art. 48, I, do mesmo diploma legal, essa penalidade para seis anos por se tratar de réu menor e, finalmente, reduziu a pena de 1/3 tendo em vista cuidar-se, num dos furtos, de uma tentativa, resultando a condenação em quatro anos de reclusão.

A condenação, assim, não cuidou, como alegado na inicial, de nenhum furto qualificado. Não houve duas agravações decorrentes do fato de um dos furtos ter sido praticado durante o repouso noturno.

De referência à pretensão de ter incorrido em equívoco o Juiz considerando autônomos os delitos ao invés de ter concluído pela existência de um crime continuado nenhum cabimento tem. Não se cuida, em verdade, de um crime continuado, porquanto os três furtos foram praticados pelo requerente contra pessoas diversas, em horas e dias diferentes, coincidindo os locais e a maneira de execução. Constituem, realmente, um concurso material de delitos, sem que um fosse conseqüência do outro. Não existe qualquer relação entre os delitos praticados para que se pudesse caracterizar o crime continuado.

Tem-se na inicial que o Juiz não teria explicado como levou em consideração o art. 48, I, do Código Penal, mas a verdade é que diminuiu ele a penalidade de sete para seis anos dizendo fazê-lo por se tratar de réu menor.

A decisão, todavia, é nula.

O Juiz aplicou uma só pena para os três delitos, apesar de cuidar-se de um furto simples, um praticado durante o repouso noturno e, finalmente, uma tentativa de furto.

Não especificou a pena de cada um deles para, afinal, somá-las. Não se

pode, assim, saber qual a penalidade de cada delito. Devendo reduzir a pena, nos termos do art. 12, II e seu parágrafo único, para o delito considerado tentado, fez a redução para todos três.

Por outro lado, a agravação decorrente da circunstância de haver sido praticado, um dos delitos, durante o repouso noturno, incidiu sobre todos os delitos.

Aplicando englobadamente as penalidades, descumpriu o Juiz as recomendações legais e tornou impossível o exame do acerto ou desacerto das mesmas.

Eis porque ficou deferido o pedido para anular a decisão e determinar que outra seja proferida.

Salvador, 4 de maio de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Wilton Oliveira e Sousa — Relator. Fui Presente: Joaquim Gouveia — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO. FORMA QUALIFICADA. DEBILIDADE MENTAL DA VÍTIMA. CRIME DE AÇÃO PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA REVISÃO.

Crime de estupro praticado contra alienada mental, tendo o agente conhecimento desta circunstância. Crime de ação pública incondicionada. A ausência do exame médico, comprobatório da debilidade mental da vítima não isenta o agente de responsabilidade, se dos elementos de prova dos autos evidenciada fica essa deficiência, também do conhecimento do réu. Indeferimento do pedido.
Rev. nº 43/79. Relator: DES. ADHEMAR RAYMUNDO.

ACÓRDÃO

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, indeferir o pedido.

Improcedem as alegações inseridas na súplica revisional, com o objetivo de elidir a condenação do promovente.

O crime capitulado no art. 213 do Código Penal, estupro, quando a vítima é menor de 14 (catorze) anos, ou débil mental, ou não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência, é de ação pública. Se a violência é presumida, como ocorre nos casos do art. 223 do diploma legal apontado. Quando a violência é real, crime definido no capítulo anterior ao de nº IV, pertinente a existência legal da representação, como condição de procedibilidade, isto é o exercício da ação penal pública, na hipótese, está na dependência desse ato processual. O art. 225 é de clareza solar, quando soa: "Nos crimes definidos nos capítulos anteriores somente se procede mediante queixa".

Procede-se, entretanto, mediante ação pública, dependente de representação, quando a vítima ou seus pais forem miseráveis (§§ 1º e 2º do art. 225). Ora, o crime de estupro praticado contra vítima débil mental está tipificado no art. 224 do Capítulo IV e não nos capítulos anteriores. Idem quanto aos tipos qualificados no art. 223 do citado estatuto legal. A lesão corporal grave, a morte, como consequências do crime, bem como a menoridade da vítima e a sua insanidade mental dão ao delito uma forma qualificada, que refoge ao tipo comum. Nestes não há lesão grave, nem evento morte, nem a vítima é incapaz. Justificável portanto, nas espécies mencionadas nos arts. 223 e 224, a ação é incon-

dicionada do órgão do Ministério Público, que não depende de representação para deflagrar a ação penal.

Mas, *ad argumentandum*, representação houve, feita pela mãe da vítima à autoridade policial (fls. 4 dos autos). Destarte, irrelevante o argumento de que inexistiu a citada condição de procedibilidade. E apresentada fora tempestivamente, porque o crime se dera em maio de 1976 e a representação data de junho do mesmo ano. Registre-se o fato de a irmã da vítima ter surpreendido, no dia 26 de maio de 1976, esta com o condenado, nas imediações do campo de futebol, perto da sua casa, quando, então, levou o fato ao conhecimento da sua genitora, que representou ao delegado contra o réu, em dias do mês de junho do mesmo ano.

A autoria está provada, através da prova indiciária, examinada pelo Dr. Juiz na sentença, e no acórdão, que a confirmou.

Acusado e vítima foram vistos quando voltavam do campo de futebol, o fato que não é desmentido pelo réu, quando do seu interrogatório. Após o fato, foi a vítima submetida a exame médico-legal que comprovou o seu desvirginamento recente. Ademais, o acusado confirma os diversos encontros com a vítima, bem como, pelo depoimento de Valdomiro Couto (fls. 46v.) que relata o encontro na sua barraca, de comprovar ter o réu, no dia do crime se encontrado com a vítima, a quem ofereceu abacaxi.

Ainda que não se fizesse a prova da insanidade mental da vítima, através de perícia, outros elementos de prova poderiam atestar a deficiência mental da mesma. No caso dos autos, exame especial foi feito, que comprova

a doença mental de que é portadora a vítima. Conhecendo-a, não podia ignorar a sua personalidade imatura, refletida na sua própria linguagem infantil, como dizem os *experts*.

Indefere-se o pedido.

Salvador, 20 de julho de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Adhemar Raymundo — Relator. Joaquim José de Almeida Gouveia — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. OMISÃO DOS MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADORAS DA FIXAÇÃO DA PENA. PENA-BASE NÃO INDICADA. SENTENÇA NULA. INDEFERIMENTO.

Nulidade processual decorrente da fixação da lei feita ao arrepio da lei. Deferimento do pedido.

Defeso é ao juiz limitar-se, quando da fixação da pena, à reprodução do texto legal. Impõem-se que indique os motivos ou circunstâncias que o levaram a encontrar a pena-base, para em seguida, efetuar as operações necessárias à fixação da penalidade definitiva, sendo nula a decisão proferida em observância dessa regra legal.

Rev. nº 27/79. Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 27/79, da Capital, requerente Antônio Palmeira.

O requerente foi condenado pela prática de atentado ao pudor, violen-

to, contra sua própria filha, uma menor de 11 anos de idade.

Arguindo a nulidade do processo por falta de representação, revela o ilustre advogado signatário da petição inicial, desconhecimento dos autos, porque a representação feita pela genitora da menor se encontra às fls. 5, tendo sido até ratificada pelo termo de declarações de fls. 9.

O fato foi dado como ocorrido a 7 de outubro e já no dia 12 seguinte comparecia a mãe da ofendida perante o Delegado formulando a representação, onde, também, a inexpressividade da arguição de que a mesma teria sido feita a destempo.

É, por sinal, de estranhar que tenha o requerente afirmado a inexistência da representação para, logo em seguida, sustentar que a mesma fora oferecida quando já escoado o prazo legal.

Também, no caso, cabimento não havia para exame médico-legal para verificação de qualquer anomalia psíquica da vítima, cuja falta é arguida no pedido. A violência é presumida, pois trata-se de ofendida com 11 anos de idade.

Do laudo de exame a que foi submetida a ofendida, por peritos do Instituto Médico Legal Nina Rodrigues (fls. 29), se tem que a mesma, quando examinada, apresentava “esquimose circular em fase de reabsorção no quadrante superior direito, concluindo os peritos tratar-se de “examinanda virgem em face da integração do hímen, provavelmente vítima de atentado ao pudor em face das lesões descritas”.

Comprova, assim, o laudo a existência do delito cuidado nos autos.

Também sem ressonância a alegação constante do pedido, de inexistên-

cia de provas válidas e sérias da autoria, sendo a mesma repelida pela prova testemunhal.

É o próprio requerente quem confessa ter metido ou introduzido o dedo na vagina da ofendida, embora dizendo que assim procedera para verificar se a mesma era virgem. As circunstâncias de que se revestiu a prática do delito, todavia, conduzem a entendimento diverso daquele apontado pelo requerente.

Praticado à noite, quando a ofendida já havia se recolhido e se levantara para beber água e dar um café reclamado pelo suplicante, numa ocasião em que a companheira do réu estava ausente, tudo a evidenciar a intenção criminosa do requerente, que sem alegação de que o fizera sob coação, confessou a maneira como praticara o delito com minúncias.

Sabido é que nos crimes contra os costumes não se pode exigir testemunhas de vista, mas na hipótese, uma outra criança, que também teria sido vítima do requerente, viu o momento em que era o delito praticado.

As provas colhidas, e não são poucas, confirma a procedência da ação e eram mais que suficientes, para a condenação.

Finalmente, a aplicação da pena que teria sido feita de maneira exasperada.

Difícil é ao julgador da revisão aquilatar a dosagem da pena aplicada, se correta ou exagerada, quando o juiz não justifica a aplicação da mesma.

No caso em tela, limitou-se o juiz a repetir as expressões legais contidas no art. 42 do Código Penal, "sem fazer as alusões necessárias às circunstâncias informativas do critério de sua fixação", como ressalta o Dr. Procurador em seu

parecer, muito embora tenha se pronunciado no sentido do indeferimento do pedido.

Tem-se decidido, reiteradamente, não bastar para a fundamentação da pena a repetição do texto do artigo 42 invocado. O juiz tem que enquadrar o caso ao texto legal, dizendo ou indicando os motivos ou circunstâncias que o levaram a encontrar a pena-base.

No caso presente, limitou-se o juiz a dizer que "atendendo à personalidade do agente, a intensidade do dolo e grau de culpa, aos motivos, às circunstâncias do crime", aplicava a pena de 5 anos e seis meses de reclusão, por considerar o réu incurso nas penas do artigo 214 *caput*, combinado com as 224 e 226, todos do Cód. Penal.

Além de se limitar a transcrever o texto legal, sem excluir sequer a parte relativa ao grau de culpa, aplicou a pena sem dizer qual a pena-base encontrada para se poder saber qual o aumento decorrente, ou previsto, no art. 226 do Cód. Penal.

Decisão assim proferida não podia prevalecer, sendo até de estranhar que na Comarca da Capital ainda se proceda.

Eis porque,

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas, sem divergência de votos, deferem o pedido para anular a sentença e determinar que outra, sem demora, seja lançada.

Salvador, 18 de abril de 1980
Wilton de Oliveira e Sousa. Presidente
e Relator. Fui Presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTUPRO E LESÕES CORPORAIS CONTRA PESSOA

COMPROVADAMENTE POBRE. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO POR PARTE DA OFENDIDA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFERIMENTO.

A lei criminal entregou à ofendida ou a seus representantes legais a opção entre o silêncio e o streptus iudicii, nos crimes sexuais. Nos casos de parte comprovadamente pobre, sem a representação, falta uma condição imprescindível para a incoação da ação penal, id est, a possibilidade jurídica, e sem possibilidade jurídica não pode haver provimento jurisdicional condenatório, acaso requerido pelo Ministério Público, por carecer este órgão da legitimatio ad causam. É que o pedido principal só se tornaria juridicamente relevante se antecedido da medida preliminar condicionante para o seu exercício e que seria a representação.

Rev. nº 11/80. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 11/80, da Comarca de Boa Nova, em que é peticionário Generino Silva, por advogado com poderes especiais.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votação, em deferir o pedido.

O crime imputado ao ora peticionário valeu-lhe a aplicação pelo Doutor Juiz de Direito de Boa Nova de uma

pena definitiva de cinco anos e seis meses de reclusão, além de dez meses de detenção e de dois anos de medida de segurança. O ilustre *a quo*, aplicando o aforismo *quot delicta, tot poenae*, entendeu estar diante de hipótese em que a conduta do agente estaria formada por uma pluralidade de atos de vontade...

Entretanto, sem outras mais percucentes análises à decisão, por desnecessárias, o pedido deve ser conhecido e provido, porque nula *ex radice* a ação penal intentada contra Generino Silva. Com efeito. O art. 225, caput, do Código Penal, dispõe que nos crimes contra a liberdade sexual, nos de sedução, corrupção de menores e no raptio somente se procede mediante queixa. O § 1º do mesmo artigo e o inciso I estabelecem: "§ 1º procede-se, entretanto, mediante ação pública: I — se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família". Por outro lado, o art. 32 do Código de Processo Penal estatui: "nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal".

Presumidamente a vítima Ivone Silva era pessoa pobre porque, trapeira, vivia com os filhos sob o vão da ponte do rio Gongogi, em Dário Meira. Como titular do direito de representação não colocou, todavia, a condição básica para que pudesse ser ativado o mecanismo policial e, subseqüentemente, a acusação pública. Sem a representação falta uma condição imprescindível para a ação, a possibilidade jurídica, e sem possibilidade jurídica não pode haver provimento jurisdicional.

dicional condenatório, acaso requerido pelo Ministério Público, por carecer este órgão de *legitimatio ad causam*; é que o pedido principal contido na denúncia só se tornaria juridicamente possível se antecedido da medida preliminar condicionante para seu exercício e que seria a representação.

Não se há de argumentar que o peticionário foi preso em flagrante pela prática de lesões corporais na pessoa de Ivone Silva, porque, nos termos do auto respectivo, não houve flagrância própria nem testemunhos *de visu*, não se podendo, em princípio, olvidar que as lesões verificadas no estupro são normalmente, integrativas do tipo penal e resultantes da *vis corporalis* empregada contra a ofendida. Não se há de proceder uma apreciação integral do fato de que teria resultado a condenação do peticionário porque a ausência da representação contamina o processo e por inteiro o anula.

Salvador, Sala das Sessões, em 20 de junho de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Gérson Pereira dos Santos — Relator. Fui Presente: Waldêto Santos — Procurador da Justiça.

SUSPEIÇÃO. EXCEÇÃO REPELIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Rejeita-se a exceção de suspeição quando não argüida nos termos expressamente determinados na lei.

Exc. Susp. nº 02/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição nº 02/

80, da Comarca de Remanso, em que é excepiente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime de Juazeiro e exceto o Exmo. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Remanso.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 93, rejeitar a suspeição.

Assiste razão a douta Procuradoria quando opina pela improcedência da exceção de suspeição.

Com efeito, o ilustre titular da Comarca de Remanso, na ação penal proposta contra Malaquias Martins dos Santos, exarou o seguinte despacho: "Por razões de foro íntimo e superveniente argüo minha suspeição para continuar funcionando no presente feito". (fls. 68).

Laborou em equívoco o exceto argüindo suspeição por motivo de natureza íntima, eis que não é prevista em nosso Diploma Processual Penal e sim disciplinada no Estatuto Adjetivo Civil.

O art. 254 do citado Código de Processo Penal, enumera os seis motivos em que o Magistrado dar-se-á por suspeito e, a simples leitura do mencionado despacho evidencia que nenhum dos motivos se ajustam ao argüido pelo exceto, não manifestando, assim, a alegada suspeição, como cumpria fazê-lo, nos termos expressamente determinados na lei.

Ressaltou, com muita razão, o eminente Procurador, invocando o magistério de BENTO DE FARIA que:

"...em processo penal, não somente o Juiz, mas, também, os demais servidores e funcionários da Justiça, não se podem declarar suspeitos por "motivos de natureza ínti-

ma", mas são obrigados a manifestar, com clareza, a razão da suspeição, que há de se ajustar a alguma das hipóteses previstas na lei respectiva, podendo ser recusado da mesma forma por tais motivos" (fls. 90).

Destarte, impõe-se rejeitar a exceção de suspeição, a fim de que os autos retornem ao Juiz de Direito da Comarca de Remanso para concluir a ação penal que, graças ao esforço e dedicação do excepiente o ilustre titular da Vara Crime de Juazeiro, que presidiu toda a instrução, o processo apenas aguarda a prolação da sentença que urge seja proferida com brevidade, pois trata-se de processo iniciado nos idos de 1976 e figura como acusado o Oficial do Registro Civil do distrito de Campo Alegre de Lourdes, pela prática do delito de fornecer certidões de registro civil de nascimento, sem que fosse efetuado o indispensável assentamento no livro próprio.

Salvador, Sala das Sessões, 7 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* - Presidente. *Costa Pinto* - Relator. *Waldêto Santos* - Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CRIMINAL. RELAXAMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA INDEFERIDO DEVIDO À EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA DO RÉU. RECURSO APRESENTADO APÓS TER O RECORRENTE FUGIDO DA PRISÃO. INFRINGÊNCIA DO ART. 594, DO C.P.P. NÃO CONHECIMENTO.

Apelação da decisão que negou o direito de recorrer em liberdade. Recurso apresentado depois

do recorrente ter empreendido sua fuga da prisão, contrariando o que dispõe o artigo 594 do Código de Processo Penal. Não se conheceu.

Ap. nº 61/79. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 61/79, de Itapetinga, sendo apelante Valdeque dos Santos e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls. 97, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Valdeque dos Santos, soldado da Polícia Militar, foi denunciado e processado como incurso nas sanções dos arts. 213, combinado com o 224, letra a), 226, inciso III e 218, todos do Código Penal.

Condenado a cinco anos de reclusão e às penas accessórias cabíveis, recorreu inconformado.

A sentença, datada de 24 de maio de 1978, foi publicada a 29 seguinte e o advogado do recorrente teve ciência da mesma a 6 de junho, apresentando o recurso a 12, dentro do prazo legal, por ter recaído o dia 11 num domingo.

O recorrente, soldado da Polícia Militar, encontrava-se preso e recolhido ao quartel de sua corporação, em Vitória da Conquista, por força da prisão preventiva decretada no curso da ação.

Negou-lhe o Juiz, na decisão recorrida, o direito de recorrer em liberdade, como previsto na Lei nº 5 491,

tendo em vista persistirem os motivos constantes do decreto de prisão preventiva, não tendo, assim, revogado esta prisão.

Acontece, porém, que ao apresentar o recurso de apelação em 12 de junho de 1978, não poderia fazê-lo por que havia fugido desde o dia 1º desse mês (documento de fls. 84) e, segundo dispõe o art. 594 do Código de Processo Penal, o réu não pode apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.

Não se cuida de caso de fiança e o réu, como visto, não respondia ao processo em liberdade, porque preso preventivamente.

Por outro lado, a sentença não reconhece a primariedade e nem os bons antecedentes, ao contrário, declara expressamente incaber a concessão do benefício criado pela Lei nº 5 941, de 22 de novembro de 1975, que possibilitaria o relaxamento da prisão.

Se o réu só pôdia apelar recolhendo-se à prisão, ou se reconhecidas na sentença a primariedade e os bons antecedentes, evidente que, por melhores razões, não poderia fazê-lo após ter fugido da cadeia onde se encontrava custodiado.

Houvesse a fuga ocorrido depois da interposição do recurso, o que não aconteceu, ainda assim, seria o caso de, nos termos do art. 595, do Cód. de Proc. Penal, ser declarada a deserção do recurso.

O caso porém, é do não conhecimento porque o réu, ao apelar não estava preso. Fugira dias antes.

Assim, não conhecem do apelo.

Bahia, 13 de novembro de 1979.

Walter Nogueira — Presidente. Jorge Fernandes Figueira — Relator. Fui Presente: Adaucto Salles Brasil — Procurador da Justiça.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE INACEITA. SUBSTITUIÇÃO DO ATESTADO DE POBREZA POR OUTROS ELEMENTOS VALIOSOS DE CONVICÇÃO. EXASPERADORA DO ART. 226, III, DO C.P. INVOCAÇÃO INCOMPATÍVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SER O RÉU CASADO.

Em casos determinados, para legitimar a ação penal pública, os atestados de pobreza, nem sempre verazes, podem ser substituídos a contento por outros elementos racionais de convicção, se a condição de miserabilidade, v.g., se identifica com a atividade laborativa de quem a alega. Interpretação mais flexível da lei, abolindo os rigorismo, deve ser-lhe dada, para melhor atender aos anseios e interesses da sociedade, dando aos fatos entendimento de caráter eminente social. Se o réu é apenas casado eclesiasticamente, não se lhe aplica a norma do art. 226, III, do C.P., aliás inoportável em caso de atentado violento ao pudor. Provimento parcial do recurso para redução da pena.

Ap. nº 78/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Visões, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comar-

ca de Mata de São João, sob nº 78/80, sendo apelante Expedito Soares Lima e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Criminal e por unanimidade dos votos dos componentes da respectiva Turma Julgadora, rejeitada a preliminar de nulidade, dar provimento em parte ao recurso, para, reformando a sentença quanto à fixação da pena, reduzir esta a cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, incluída por pertinente a agravante do art. 44, *i*, III, e excluída a exasperante do art. 226, todos do Código Penal. Fica neste inteirodo, para os fins de direito, o relatório de fls. 144 v. — 145 com remissão ao de fl. 122. Custas da lei.

Condenado a 7 anos e 6 meses de reclusão por prática de delito de atentado violento ao pudor, agravado por se alegar haver sido praticado contra criança e exasperado por ser o agente criminoso casado, o denunciado Expedito Soares de Lima, ora apelante, recorreu da decisão condenatória sob fundamento de que não havia prova convincente da autoria e de que, no mínimo, a pena fora fixada em exagero, não levando em conta os bons antecedentes do acusado e considerando a inexistência, inoportável, no caso, do seu estado de casado. Com o parecer de fls. 140-143, a douta Procuradoria da Justiça, suscitou a preliminar de nulidade do processo por ilegitimidade de parte.

Porque se tratava de arguição de nulidade que não era contra o acusado, entendeu o *ad quem* ser inaplicável, *in casu*, a Súmula 160, apesar de não haver sido ela feita, como seria de esperar, pelo Ministério Público se este houvesse também apelado, sendo de

destacar que o réu não a arguiu, certamente por lhe parecer sem fundamento.

A Turma Julgadora, todavia, desprezou a nulidade argüida, que se baseara inclusive em ressalva feita pelo Dr. Promotor de Justiça Substituto nas contra-razões de apelação de fls. 135 e v. Especialmente levando em conta que, se tal nulidade ocorrera — ilegitimidade de parte quanto à deflagração da ação penal pública pelo Promotor de Justiça, quando não estaria comprovada a pobreza da vítima ou de seu representante legal, o que cabia ao subscritor da peça citada (fl. 135) era, como fiscal da lei e guarda fiel de sua execução, também recorrer da decisão condenatória.

Em verdade, ao tempo da instauração do inquérito, logo após a *notitia criminis* levada à autoridade policial pela mãe e representante legal, nenhuma prova direta se procurou fazer da miserabilidade do ofendido ou de sua mãe.

Não há, realmente, nos autos, o rotineiro, para casos que tais, atestado de pobreza. Entretanto, o próprio Dr. Promotor Público da Comarca, o titular e não o substituto, melhor conhecedor da gente humilde de sua jurisdição, aceitou a condição de *dominus litis* baseado no seu conhecimento seguro dos fatos e das pessoas nele envolvidos, não criando dúvida quanto à situação de pobreza da mãe da vítima, “doméstica” e de “condição econômica regular”, quando poderia exigir, se fosse o caso contrário, a comprovação da miserabilidade.

Segura vem sendo a orientação jurisprudencial mais arejada, o Supremo à frente, no sentido de que, como ressalta a própria Procuradoria da Justi-

ça, os atestados de miserabilidade, em casos que tais, “nem sempre verazes”, podem ser substituídos por outros elementos de convicção racionais, inclusive os dedutíveis de indícios, mormente quando a condição de pobre, ou miserável, no sentido estrito do termo, “identifica-se com a própria atividade laborativa da representante” legal do ofendido. E é o que ocorre no caso *sub judice*, se encarados os fatos sem rigorismo exagerado, e através uma interpretação mais flexível que melhor atenda aos interesses da própria coletividade abalada ante o horripilante delito praticado pelo apelante contra indefeso e inocente menino de apenas 5 anos de idade. A construção pretoriana que se tem feito e se fez no caso dos autos procura dar ao caso um entendimento de “caráter eminentemente social”, como já se antevira no parecer de fls. 141 a 143, para “salvaguarda dos interesses comunitários”.

No mérito, como bem destacado foi no pronunciamento da douta Procuradoria da Justiça, que foi acolhido e endossado, neste particular, pela Câmara Criminal, há prova *quantum satis* do delito e de sua autoria. Realmente, o elenco probatório colhido — declaração da mãe do menor ofendido ao pudor, a natureza clandestina do delito, dificultando mas não impedindo a elucidação dos fatos, afastam qualquer dúvida de que, realmente, o apelante cometeu o “monstruoso e repulsivo crime”, de que é acusado, qual o de haver praticado coito anal com violência contra um menor de 5 anos apenas. E o acusado confessou o crime na fase inquisitorial do processo, não tendo sua retratação em juízo valor suficiente para se contrapor às demais provas produzidas, porquanto a

repisada técnica da defesa em alegar maus tratos da polícia e confissão extorquida, *in casu*, fica inteiramente desmoralizada, porque desacompanhada de qualquer argumento ou comprovação válidos.

Onde, porém, a sentença agredida pelo recurso de apelação não pode prevalecer é no que diz respeito à fixação da pena. Nesta parte, procedemos argumentos do apelante, aliás acolhidos pelo próprio Ministério Público. Não se fez provas de que o acusado era casado, quando, ao contrário, se vê dos autos que o era apenas eclesiasticamente. Ininvocável, assim, a circunstância exacerbadora do inciso III do art. 226 do Código Penal, que aliás seria incomportável no caso, porquanto a regra se aplica, a *contrario sensu*, a situações em que a ofensa feita à vítima não poderia ser reparada pelo casamento do ofensor com a ofendida. A condição singular do crime de atentado violento ao pudor torna impossível a invocação da mencionada condição.

E, porque assim entendeu, a Turma Julgadora, aceitando a pena-base fixada pelo *a quo* em quatro (4) e seis (6) meses de reclusão, dela retira, contudo, o aumento de uma quarta parte (1/4) imposto pela aceitação da exacerbadora do art. 226, III, do Código Penal. E, aceitando-se também, porque comprovada, a pouca idade da vítima, diminuída sua capacidade de defender-se eficazmente contra a violência do acusado, a agravante do art. 44, item II, alínea *i*, da lei penal citada, aumentou-se aquela base em mais um (1) ano, ficando a pena estabelecida, como definitiva, em cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão.

Salvador, 17 de outubro de 1980.

Antônio Carlos Souto — Presidente.
Walter Nogueira — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

ENTORPECENTES. COMÉRCIO CLANDESTINO. CONDENAÇÃO DO AGENTE MERAMENTE COMO USUÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA REFORMATIO IN PEJUS FACE A INEXISTÊNCIA DE RECURSO POR PARTE DA ACUSAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO APELADA.

Comércio clandestino de entorpecente. Condenação do agente meramente como usuário. Inadmissibilidade da reformatio in pejus face a inexistência de recurso por parte da acusação. Confirmação da decisão apelada.

Ap. nº 175/80. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 175/80, de Salvador, em que figuram como apelante Orlando Pereira Santana, vulgo "Nêu" e, como apelada, a Justiça Pública.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso, confirmando, destarte, a decisão recorrida.

Cuida-se de um agente que, processado inicialmente como traficante de drogas (art. 12 da Lei nº 6 368/76), foi afinal condenado a um ano e três meses de detenção e ao pagamento de 20 dias — multa fixados em Cr\$ 25,00 a jornada, pela prática do crime do art. 16 do mesmo diploma legal, ou seja,

como simples usuário do estupefaciente.

Inconformado com tal decisão, dela recorreu por intermédio do seu ilustre defensor que, no seu arrazoado, oferecido em cópia xerografada, se limitou a discutir que ele, o acusado, não era traficante, silenciando, ou melhor, ignorando a desclassificação do delito estabelecida pelo Juiz, mas pedindo, de qualquer modo, a reforma da decisão apelada.

O Dr. Promotor Público, que não recorreu face a desclassificação da denúncia, contrariou o apelo pedindo a manutenção da sentença.

Neste Tribunal, manifestou-se a Procuradoria da Justiça, opinando, afinal, pelo improvimento do recurso.

Consoante acentuou o eminente representante do Ministério Público, com assento neste Tribunal, no seu brilhante parecer de fls. 75 a 79, a confissão do réu feita no flagrante dizendo-se viciado, corroborada pela prova testemunhal recolhida em juízo, bem como a apreensão da maconha que portava, garantem a solidez e eficácia jurídica do decreto condenatório que, assim, não poderá mesmo ser restringido ou alterado.

Apesar disto, a referida sentença não diz tudo que se acha nos autos, uma vez que, ali, o que mais se demonstrou evidenciado, foi realmente que, no caso, o apenado mais do que um simples usuário da muamba, era desenganadamente um traficante.

Com efeito, o documento de fls. 22 atesta, sem dúvida alguma, tratar-se de um traficante inveterado, já tendo, inclusive, cumprido pena por esta infração, sendo que, desde os idos de 1970 que vem sendo preso e autuado por envolvimento no problema de tóxico.

Por isto mesmo, a sentença, em si mesma, ao desclassificar a infração tipificada na denúncia, beneficiou-o sobremodo.

O Dr. Promotor, porém, não recorreu. E como não se pode reformar *in pejus*, a solução mais acertada para o caso foi de confirmar-se o julgado impugnado, por se tratar também, e como visto, de um usuário.

Diante do exposto, as disposições deste julgado em confirmar a decisão impugnada.

Salvador, 10 de março de 1981.
Claudionor Ramos — Presidente. *Ari-
valdo A. de Oliveira* — Relator. Fui
Presente: *Arnaldo Goulart da Novis*
— Procurador da Justiça.

**HABEAS-CORPUS. DESOBEDI-
ÊNCIA DA RÉ A MANDADO JU-
DICIAL EM AÇÃO DE ATENTA-
DO. PRISÃO DETERMINADA
POR JUIZ DA VARA CÍVEL:
NÃO CABIMENTO. CONSTRA-
NIMENTO ILEGAL CARACTE-
RIZADO. ORDEM DEFERIDA.**

*Prisão determinada por Juiz de
Vara Cível, por desobediência a
mandado em ação de atentado.
Deferimento do writ, por desca-
ber ao juiz ordená-la, no caso, à
falta de permissão legal e, ainda,
porque o mandado apenas suspen-
dia qualquer trabalho no imóvel
litigioso; no entanto, em seu cum-
primento, foi demolida cerca exis-
tente, que foi reerguida tratando-
se de feito cível, no mandado esta-
va indicada a pena: impedimento
de falar nos autos, até que o imó-
vel voltasse "ao estado anterior".
H.C. nº 324/80. Relator: DES.
CLAUDIONOR RAMOS.*

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 324/80, de Salvador, impetrado pelo Bel. Agenor Calazans da Silva Filho, em favor de Elza Justina da Costa Santos e Cassilandro da Costa Santos Filho.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, deferir a ordem.

Contra Elza Justina da Costa Santos foi requerida ação reintegratória de posse, referente a um terreno da Boca do Rio, pelo espólio de Lourdes Maria Santos. Houve contestação. A certa altura, o autor alegou atentado, que tramitou à revelia, vindo a ser julgado procedente. Cumprido o mandado, o autor peticionou ao juiz, que mandou um Oficial de Justiça proceder a verificação *in loco* e, em seguida, considerou a ré e seu filho Cassilandro "em flagrante delito continuado, isto é, flagrante delito de ato continuado de desobediência à determinação legal, prevista no art. 330 do C.P., combinado com os arts. 303 e 320 do C.P.P.". Por isso, mandou prendê-los e, autuados, recolhê-los ao xadrez.

Então, em favor dos ameaçados, foi impetrado o *habeas-corpus* em julgamento, sendo liminarmente suspensa a diligência policial.

Prestadas informações, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou pelo indeferimento.

Para completo conhecimento dos fatos, o relator requisitou os autos da ação principal e do atentado.

Verificou que o espólio quer ser reintegrado na posse de um terreno, no qual a ré construiu uma casa, pratica-

mente terminada a obra. A área está mencionada, sem que, na inicial, haja referências mais precisas a limites e cercas, na fração ocupada. No processo de atentado, nota-se a mesma imprecisão, tanto que a sentença, baseada em fotografias, disse que a ré “não satisfeita com a turbação ou esbulho, resolve alterar os limites”, ainda assim, pois, sem determinar em que consistia essa alteração. Em harmonia com a sentença, foi expedido “mandado liminar de embargo de obra nova”, no qual transcrita sua conclusão: “pelo exposto e demais provas que nos autos constam, julgo procedente o atentado, determino que a ré suspenda *incontinenti*, todo e qualquer trabalho no imóvel litigioso, sob as penas da lei, condeno-a no impedimento de falar no principal, até que ponha o objeto da lide, no estado anterior”.

O Oficial de Justiça encarregado da diligência lavrou “auto de resistência”, no qual certificou haver constatado “a não existência de obra, isto é, construção, para cumprir o que determinava o presente mandado”. Foi informado “pela parte interessada, de que a medida era contra a cerca que dividia as duas casas, sendo que pela autora o terreno lhe pertencia e estava com a cerca para o terreno da ré”. A ré não estava presente e teria sabido da diligência mediante telefonema do filho, ao qual teria dito “que nada tinha a ver com o embargo de obra nova com a cerca”. Por esse motivo lavrou o auto de resistência. Em segunda diligência, dias mais tarde, foi lavrado “auto de reintegração de posse”, nos autos da “ação espólio-atentado”, abrangendo uma nesga do terreno, com um metro e trinta centímetros de largura e 21 metros de frente a fun-

do”. Posteriormente, o espólio comunicou o desrespeito à justiça, por haver a ré derrubado a cerca nova e a refeito “pelo lugar antes condenado, de maneira acintosa e revoltante”. Por isso, foi ordenada a prisão da mãe e filho.

Como dito, na inicial da ação e do atentado inexistem elementos precisos, quanto ao ponto vital da impetração, caracterizadores da desobediência motivadora das prisões. Na ação discute-se a respeito de direitos possessórios sobre a área. No atentado, está alegado que a ré “resolveu alterar os limites”, embora juntadas fotografias ditas com probatórias do atentado.

Havendo corrido à revelia, o atentado foi declarado procedente. Em consequência, foi expedido “mandado liminar de embargo de obra nova”, não obstante não se cuidar de liminar, nem de embargo, nem de obra nova, sim, de mera intimação de sentença suspensiva de qualquer trabalho, no local da questão em processo de atentado; sob pena de não falar a ré, no processo principal, até que o objeto da lide voltasse ao estado anterior. Como visto, o mandado não ordenava qualquer demolição, mas apenas, suspensão de qualquer trabalho. Foi a própria parte autora quem informou ao Oficial de Justiça que o atentado ligava-se à construção de uma cerca, a qual foi, nessa oportunidade, mencionada pela primeira vez.

Assim, portanto, se não se discutiu sobre cerca, nem foi ordenada demolição de cerca, sua restauração não merece ser tida como ato afrontoso à Justiça.

Ademais, a ré não foi pessoalmente intimada dessa decisão, em nenhum momento. Na primeira diligência, o Oficial entendeu-se com seu filho e,

na segunda, não há referência a um ou outro.

Ora, como dito anteriormente, o mandado transcreveu o trecho final da sentença, na qual observado inteiramente o art. 881 do Código de Processo Civil, ao ordenar o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado.

Dessa maneira, tudo quando se fez, em verdade, constitui constrangimento ilegal.

Ainda, no tocante aos aspectos processuais, para melhor definição da ilegalidade, vê-se que a ré não foi regularmente citada, para o atentado. Está certificado que se recusou a por o "ciente". Entretanto, conforme decisões, aplica-se à citação o art. 239, § único, III, do Cód. de Proc. Civil.

Aliás, causa estranheza sua ausência nos autos, uma vez que a questão tem por objeto um terreno no qual construiu casa residencial, sabendo-se que o espólio é representado por um Oficial de Justiça.

Todos esses senões foram apontados para o fim de mostrar a insegurança dos atos abreviadamente comentados, sem qualquer pretensão de influir na área cível, em favor ou desfavor de qualquer dos litigantes.

Por fim, a situação retratada não é das que atribuem competência ao juiz, para decretar prisão, como legalmente autorizado, em casos de não pagamento de prestação alimentar ou de depositário infiel, consoantes artigos 733, § 1º, e 904, § 1º, do Código de Processo Civil.

É interessante salientar que, embora acionada a mãe, a ordem de prisão alcança o filho.

Pelas razões expostas, deferiu-se o writ, para resguardar os pacientes da prisão contra eles decretada, face à sua ilegalidade, sem prejuízo de qualquer procedimento regular.

Salvador, 2 de dezembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: *Arnaldo Augusto Goulart Novis* — Proc. da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO PRATICADO POR AGENTE CUJO COMPORTAMENTO NECESSITA EXAME MÉDICO: NÃO OBSTÁCULO AO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. EXCESSO DE PRAZO POR INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DE ORDEM.

Excesso de prazo para oferecimento da denúncia. Conveniência de exame de verificação de insanidade mental do acusado. O exame médico legal, em situação como a dos autos, não impede o oferecimento da denúncia, antes o exige, para que se instaure a ação penal. A demora no citado oferecimento por inércia manifesta do órgão do Ministério Público do 1º grau configura coação ilegal e autoriza conceder-se o writ, sem prejuízo do internamento do paciente no Manicômio Judiciário, para exame a ser feito em seu benefício.

H.C. nº 92/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus da Comarca de Paripiranga sob nº 92/80, sendo im-

petrante o Bel. Laurindo Alves Campos e paciente Eugêncio Valeriano Ribeiro.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, conceder a ordem sem prejuízo do internamento do paciente em seu próprio benefício, no Manicômio Judiciário, pelas razões a seguir expostas. Custas da Lei.

Excesso de prazo para início da ação penal e subsequente instrução criminal foi o fundamento do instante do pedido de *habeas-corpus*, no qual se alega que o paciente — Eugêncio Valeriano Ribeiro, preso em flagrante desde 23 de agosto do ano passado, há quase um ano portanto, sob a acusação de prática de duplo homicídio, até a data da impetração não havia sido ainda denunciado.

Solicitadas as informações de praxe, que custaram a chegar, pelos motivos que foram alegados a fl., o que motivou, como medida extrema, a requisição dos autos do processo original, já que a autoridade indigitada coatora não atendera, até a data do incetivo despacho de fl. 18 (13/05/80), a reiteração da requisição feita em 25/04/80 (fls. 17), o exame das informações prestadas (fls. 20/21), à luz do processo em apenso, ainda na fase do inquérito, revelam situação de todo lamentável, que suscitou a veemente desaprovação dos integrantes da Turma Julgadora, surpresos com o estado calamitoso que se depara naquele e com a falta de melhor sensibilidade para a situação do acusado e melhor e seguro desenvolvimento da marcha processual daquele, já em juízo.

Assim é que, recebidos os autos em apenso da polícia, em juízo a 31

de agosto do ano passado, a 11 do mês seguinte (setembro) foram conclusos ao então Juiz Substituto de Paripiranga, o da Comarca de Cícero Dantas, que determinou sua remessa ao órgão do Ministério Público a 22 daquele mês. Aberta vista ao Dr. Promotor Substituto, que coincidia ser o mesmo da Comarca de Cícero Dantas, ele, em procedimento incompleto e que não combina com o fato de tratar-se de promotor antigo e experiente, revelando, ao contrário, escasso zelo, limitou-se a requerer exame de sanidade mental do indiciado e ora paciente, fazendo-o nos próprios autos do inquérito e mostrando-se indiferente à regra do art. 153 do Código de Ritos, no que foi acompanhado pelo comportamento desidioso do já citado Juiz Substituto, que, em 8 de novembro daquele, deu “visto em inspeção nos autos, sem nada mais determinar para o rápido e urgente andamento do processo.

Só em começo de abril deste ano e por uma estranha coincidência depois de já ter sido ajuizado o presente pedido de *habeas-corpus* e de haver sido expedido o ofício nº 83/80 (fl. 14) que a Dra. Juíza de Paripiranga, alega não haver recebido em afirmação que não convenceu a Câmara Criminal, é que a referida juíza determinou o desentranhamento da promoção em quatro (4) folhas datilografadas nas quais se diz que o órgão do Ministério Público requerera o já mencionado exame de verificação de insanidade mental, para a formação dos autos apartados exigidos pela lei e a formalização do aludido incidente processual com nomeação de curador ao examinando e mais providências cabíveis então, inclusive determinando nova vista dos autos ao citado representante do

Ministério Público “para oferecimento da denúncia”.

E, embora haja sido aberta essa vista em 8 de abril deste ano (fl. 29v. dos autos em apenso); os autos não foram ao Dr. Promotor Público até a data em que, requisitados (12/05/80) — *ut* fl. 30 do inquérito junto, foram enviados à Secretaria da Câmara Criminal (16/05/80), *ut* ofício de fls. 26, aqui chegando a 25 do mês p. passado.

Como bem foi acentuado no parecer de fls. 28/29 da douta Procuradoria da Justiça, “a determinação de submeter o paciente ao exame médico-legal não constituía constrangimento ilegal, pois pode tal exame redundar em seu benefício, por isentá-lo de responsabilidade ou ser causa de diminuição da pena”. Correta a proposição. Mas a coação ilegal é evidente, cristalina e manifesta no presente caso pela inércia do Ministério Público, que é o *de-minus litis* da ação penal, em intentá-la, tantos meses já decorridos desde que pode pedir aquele exame, sem que, concomitantemente, houvesse se oferecido, desde logo, a competente denúncia e até possibilitado citação e interrogatório do réu. Desconhecido não podia ser dos órgãos da Justiça no 1º grau que, em casos que tais, indispensável a deflagração da ação penal com a apresentação da denúncia no prazo legal, sem prejuízo daquele exame de insanidade mental, que, ensejando incidente processual, a ter andamento em autos à parte, não impede que o processo principal se instaure, com obediência à regra contida no parágrafo 2º, 2ª parte, do art. 149 do Cód. de Proc. Penal. Deste modo e repetindo-se o que se disse no parecer de fls. 28/29, “um excesso de prazo como o presente, verdadeiro desafio à celeridade processual, torna-se um

vexame para o acusado”. Daí a necessidade de que, retornando os autos do inquérito anexo à comarca de origem, providencie com toda urgência a Dr. Juíza da Comarca, cujo zelo e eficiência são postos em desafio, a proposição da ação penal, pelos meios que ao seu esclarecido alcance estiver. Outrossim, deverá inclusive ater-se rigorosamente aos preceitos legais (C.P.P. art. 150, § 1º), cobrando os autos do Manicômio Judiciário quando decorrido o período previsto em lei para o exame de insanidade mental, ciente de que esse prazo só poderá ser prorrogado por decisão judicial não estando, pois, à pura mercê dos médicos encarregados do mesmo, a fim de que não venha acontecer o que costuma suceder, como já sucedeu, ficarem os acusados internados meses, e, às vezes, anos a fio, sem a conclusão do exame e a remessa do laudo.

Cortada a linha, devolva-se o inquérito anexo à Comarca de Paripiranga, acompanhado de uma cópia autêntica deste.

Salvador, 17 de junho de 1980.
Arivaldo de Oliveira — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. EXCESSO DE PRAZO: ARGUIÇÃO INTEMPESTIVA. INTERRUÇÃO LEGÍTIMA DA INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Excesso de prazo entre a prisão e o interrogatório superado se não arguido oportuno tempore. Impetração serôdia do writ. Não se configura a coação ilegal se a interrupção da instrução, a partir do interrogatório do denunciado tem

causa legítima, qual o do processamento, a pedido da defesa, do incidente de verificação de insanidade mental daquele. Writ indeferido com recomendações.

H.C. nº 194/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Salvador (9ª Vara Crime) sob o nº 194/80, sendo impetrante a Pastoral Universitária e paciente Vicente dos Anjos Santana.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, negar a ordem, com recomendações, pelas razões a seguir expostas. Custas da lei.

O fundamento exclusivo da impetração do writ foi o excesso de prazo quanto a realização da instrução criminal que a impetrante, tratando-se de caso em que se apura delito da competência do juízo singular, furto simples, chama de "sumário-de-culpa". Segundo as informações que prestou a autoridade judiciária apontada como coatora (fls. 9), o paciente, acusado de prática de crime previsto no art. 155 do Código Penal, foi preso em flagrante a 21/10/1979 e só a 04/10/80 foi submetido a interrogatório, após citação (ut fls. 3 a 9). Assim, a demora em começar a instrução já se encontra superada e não há retardamento injustificado do processo a partir de então, porque, como também elucidam as supra mencionadas informações de fls. 9, a marcha do processo-crime está suspensa, por força de lei, visto que, a requerimento da defesa, procede-se em

autos apartados, incidente de verificação de insanidade mental do acusado, devendo ser feita a perícia na própria Casa de Detenção, para que já foi solicitado pelo Juízo à Diretoria do Manicômio Judiciário a indicação da junta médica respectiva.

Por não alegado *opportuno tempore* ficou superada a demora entre a prisão em flagrante e o interrogatório do acusado, desconfigurando-se o constrangimento ilegal da sua segregação, visto que, à época da impetração, o interrogatório já se realizara como consequência da deflagração, através de denúncia, da ação penal.

Sendo uma das consequências do incidente de apuração da insanidade mental do acusado (C.P.P., arts. 149 e segs.) a suspensão do processo, não há porque, sob este ângulo, aceitar-se alegação de injustificado retardamento da instrução tanto mais que, ao que parece, ainda não se esgotou, *in casu*, o prazo do art. 150, § 1º da lei adjetiva penal. Todavia, e por isso mesmo, recomenda-se ao Dr. Juiz da 9ª Vara Crime que esteja vigilante para que não seja excedido o prazo mencionado no § 1º do art. 150 do Código de Processo Penal, tomando logo, as providências para, fluído esteja ele, cobrar dos peritos a apresentação imediata do laudo respectivo.

Salvador, 12 de agosto de 1980.
Claudionor Ramos – Presidente. Walter Nogueira – Relator. Fui Presente: Álvaro Marques – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA FORMAÇÃO DA CULPA DEGORRENTE DE INCIDENTE PROCEDIMENTAL DE INSANI-

DADE MENTAL DO PACIENTE.
RETARDAMENTO DEVIDA-
MENTE JUSTIFICADO. DENE-
GAÇÃO DO PEDIDO.

Acusado de crime de roubo, com prisão em flagrante e interrogatório dias depois, por iniciativa de seu defensor instaurava-se um incidente de insanidade mental, que, conseqüentemente, resultou e justificou a paralização e certa demora no andamento do processo. Ordem denegada.
H.C. nº 408/80. Relator. DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 408/80, da Capital, em que figura como impetrante a Pastoral Universitária e, como paciente, José Lima Pita.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em denegar a ordem impetrada, com recomendações ao MM. Juiz de Direito que preside o processo do ora paciente.

Cuida-se de uma impetração que tem como fundamento o excesso de prazo à conclusão do processo crime instaurado contra o paciente, denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, do vigente Código Penal.

Deflui destes autos, todavia, que, preso em flagrante em 12 de agosto do ano passado e interrogado poucos dias depois, já a 13 de outubro último instaurava-se em autos apartados um incidente de insanidade mental do acusado, por iniciativa de sua própria defesa, razão porque a ação principal resultou legalmente paralizada, nos

precisos termos do art. 149, § 2º, do Cód. de Proc. Penal.

Diante do exposto é plenamente justificado o pretenso excesso de prazo para a conclusão do sumário, denegou-se a ordem impetrada, recomendando-se, no entanto, ao MM. Juiz processante que adote as medidas necessárias no sentido de ser, quanto antes, encerrado o incidente que deu margem à paralização da ação originária.

Salvador, 17 de fevereiro de 1981.
Wilton de Oliveira e Sousa – Presidente.
Arivaldo Andrade de Oliveira – Relator. Fui Presente: Álvaro Marques – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. MENORIDADE DO PACIENTE. AUSÊNCIA DA NOMEAÇÃO DE CURADOR SUPRIDA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RÉU REINCIDENTE E DE ALTA PERICULOSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. INDEFERIMENTO.

Ignorando o delegado que o homicida era menor, não podia nomear curador, nomeado curador, ao receber a denúncia e, na mesma data decretar a prisão preventiva, o Juiz saneou o defeito, que não autoriza o writ, porquanto o inquérito é mera peça informativa, podendo ser, até, dispensada, os elementos coligidos possuíam ser o paciente de "alta periculosidade", como informou o juiz, ao ponto de novamente matar por não ser efetivada sua prisão anteriormente.

H.C. nº 190/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 190/80, de Chorrochó, impetrado pelo Bel. Francisco Clementino Vieira, em favor de José Neide Belo da Silva.

Acordam, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, negar o pedido.

O paciente foi preso, mediante decreto de prisão preventiva, a 19 de maio deste ano, incurso no art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 44, *i*, ambos, do Código Penal.

A impetração funde-se em nulidade do decreto de prisão preventiva, “uma vez que não foi dado Curador ao paciente, a partir da portaria pelo Sr. Delegado de Polícia do município de Abaré, mesmo sabendo aquela autoridade que o acusado contava por ocasião do delito com apenas 18 anos de idade”. Aponta, ainda, a nulidade do laudo de exame cadavérico, feito por estudante secundarista e simples funcionário público. Ressalta, como nulidade insanável, “não consta a nomeação do Sr. José Ribamar Soares Posidônio, como Escrivão *ad hoc*, uma vez que o mesmo sempre tem funcionado como “quebra galho”, e nunca como escrivão de polícia devidamente credenciado. Por fim, afirma que o relatório do inquérito “além de ser uma peça repleta de arestas, constitui também uma verdadeira coletânea de inverdades”.

Informa o impetrante que o paciente se enquadra na disposição da Lei nº 5 941/73, por ser primário, ter bons antecedentes, profissão definida e endereço certo, sustentando ser desnecessária a prisão, nos termos da Lei

nº 6 416/77, citando Hélio Tornaghi, quanto ao dever do juiz de conceder-lhe o benefício da liberdade provisória.

Nas suas informações, disse o juiz que o crime foi cometido no dia 05 de outubro de 1979, sendo o interrogatório realizado a 22 de novembro. No despacho de recebimento da denúncia, foi nomeado Curador, o qual foi substituído por outro, face à sua ausência. O defensor constituído, presente ao interrogatório, não ofereceu defesa prévia. De logo, foi designada audiência, para realização do sumário, no dia 12 do corrente. Disse, ainda, o informante que o acusado, no dia 17 de maio deste ano, cometeu outro homicídio, na pessoa de seu primo João Carlos Belo da Silva, sendo preso logo depois de cometê-lo, já se achando denunciado e interrogado. Por fim, salientou achar-se preso preventivamente, tendo-o como “elemento de alta periculosidade”.

Vê-se, pois, que as alegações atinentes à nulidade da prisão preventiva, por falta de Curador, e do inquérito, por idêntico motivo, são irrelevantes. Ao contrário do asseverado na impetração, a autoridade policial ignorava sua condição de menor, porquanto fugiu do local, após matar seu tio João Belo da Silva. No inquérito, a única referência à sua menoridade está nas suas declarações de Zulmira Maria da Silva, esposa eclesiástica da vítima, dias após a abertura do inquérito, quando foram ouvidas todas as testemunhas.

De qualquer sorte, porém, a comentada falha não constituiria motivo para sua libertação, eis que, como esclarecido, o juiz, ao receber a denúncia, saneou o erro, dando-lhe Curador. Isto posto, a arguição de nulidade do

decreto de prisão preventiva, por esse motivo, mostra-se irrelevante.

Os defeitos apontados, ainda no inquérito, de referência ao laudo pericial e à nomeação de Escrivão, evidentemente, desmereceu análise, face à circunstância de que de nenhum modo poder-se-ia basear neles pedido de *habeas-corpus*.

Se o paciente atende aos requisitos legais para relaxamento da prisão, tal assunto desborda das lindes do *writ* cabendo ao juiz apreciar e decidí-lo, de ofício ou provocado.

Embora, o decreto judicial não tenha sido atacado quanto à sua fundamentação, deve-se ter em vista que o atual titular da Comarca informou ser o paciente portador de "alta periculosidade", tanto que, estando foragido, circunstância impeditiva do cumprimento da ordem judicial de sua prisão, perpetrou segundo homicídio. Aliás, a maneira como executou o primeiro justifica o conceito de elemento altamente perigoso. Fria e barbaramente, assassinou seu sexagenário tio, que estava doente e dormia numa rede, aproveitando-se da ausência de sua esposa, que vira passar na estrada, para buscar água. Disfarçadamente, deixa os companheiros, vai à casa do tio e, de fora, com uma espingarda, alvejou-o certamente, na cabeça; em seguida, para ter certeza da morte, aproxima-se da rede e dá-lhe outro tiro, de revólver, nas virilhas. Depois, fugiu.

As circunstâncias em derredor do crime, ponderados graves antecedentes morais, aliados à sua fuga e ao cometimento de segunda morte na família, positivam a necessidade do seu recolhimento, nos termos do decreto judicial, que teria evitado matasse seu primo, se efetivado quanto exarado.

Por fim, descabida é a alegação de inépcia da denúncia, que atende rigorosamente a todas as exigências legais. Sua simples leitura mostra esse adequamento, até em demasia, sem precisão de análise mais detida.

No seu parecer, o eminente Dr. Procurador da Justiça assinalou os pontos ora expostos, como fundamento do seu pronunciamento em defesa do *writ*.

Pelas apontadas razões, o pedido foi denegado.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS. MOTIVO E PESSOA QUE DEU VOZ DE PRISÃO, OMISSOS NOS AUTOS. EXCESSO DE PRAZO INJUSTIFICADO PARA O INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PROVADO. DEFERIMENTO DA ORDEM.

Porte de substância entorpecente para tráfico. Detenção do flagrado. Voz de prisão. Não obedece ela a uma fórmula sacramental sendo porém indispensável que se registre quem deu a voz de prisão e qual o motivo da mesma. Prazos reduzidos do processo da Lei nº 6 368/76. Sua desobediência configura constrangimento ilegal quanto à prisão do acusado e impõe sua soltura mediante habeas-corpus.

H.C. nº 376/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca

de Salvador (16^a Vara Crime) sob nº 376/80, sendo impetrante o Bel. Aristides de Sousa Oliveira e paciente Paulo Tavares Chaves.

Acordam, em 1^a Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, conceder a ordem, pelas razões a seguir expostas.

Dois foram os fundamentos da impetração (fls. 2). O primeiro se refere à nulidade do auto de prisão em flagrante pois nenhum dos policiais que teriam prendido o paciente lhe teriam dado voz de prisão: o segundo, no tocante a excesso injustificado de prazo no início da instrução criminal.

Se bem que de escasso ou nenhum valor a formalidade da chamada voz de prisão, no clássico “esteja preso”, a matéria deve ser examinada sob outro ângulo. Nenhum dos prepostos da polícia que figuram no auto por cópia a fls. 3 até 11, se refere à prisão do paciente, que aparece como conduzido, no referido auto, como acompanhando o co-indiciado Deraldo Campos Martins. Levado o paciente à Superintendência da Polícia Federal, ali, segundo o relato do citado Deraldo, é que foi dada voz de prisão a Paulinho (Paulo Tavares da Cunha), sem se detalhar quem deu tal voz e sob que motivo fora preso, então, o paciente, porque Deraldo foi preso no seu apartamento, quando ali encontrada certa quantidade de maconha e cocaína. É indubitoso que só Deraldo foi preso no referido apartamento. É certo que, quando interrogado, o paciente admitiu sua participação na posse das aludidas substâncias entorpecentes, ou seja sua guarda para venda da substância tóxica apreendida, afim de obter uma “cafungada” ou cheirada

(da docaína), o que “seria o pagamento de sua intermediação, típico, aliás, de um viciado, como sempre se proclamou”.

Assim, sem sombra de dúvida é imprestável quanto ao paciente o auto de prisão em flagrante por cópia a fls. 3 *usque* 11 e, em consequência de nenhum valor sua prisão, o que conduz à determinação de sua soltura, se por aí não estiver preso.

Além do mais, gritante, escandaloso e reprovável é a demora no iniciar-se a instrução do processo-crime, que deveria começar com o interrogatório do acusado. Mas, como se vê das lacônicas informações que presta a autoridade apontada como coatora (fls. 30), recebida a denúncia contra Paulo Tavares Chaves e Deraldo Campos Martins, em 29 de outubro, foi designada data bastante afastada – 11 de dezembro, com intervalo altamente acentuado ou seja 43 dias depois. É recomendação legal, que não foi obedecida, que, recebida a denúncia, o juiz designará data para o interrogatório que se realizará *dentro dos 5 dias seguintes* (Lei nº 6 368/76, art. 22, § 3º). Como bem acentua a douta Procuradoria da Justiça no seu parecer de fls. 33/35, que foi endossado pela Câmara, os processos nos crimes por porte, guarda, etc., para traficância ou uso, de substância tóxica deve ter rito sumaríssimo, recomendando a própria lei citada evitar-se o retardamento, sob qualquer pretexto, do início da instrução, “exatamente por ocorrer no interrogatório a possibilidade de constatar o juiz a eventual dependência do acusado” e ser obrigado a determinar o exame “correspondente previsto no seu art. 29”.

A evasiva de que o afluxo ou acúmulo de serviços na vara privativa

não permitiu designar-se para o interrogatório data mais próxima, foi considerada absolutamente improcedente. Por mais afluxo e congestionamento de serviço que esteja ocorrendo na Vara Privativa de Tóxicos, a ser, breve, desdobrada, não era tolerável tamanha distância entre a data do recebimento da denúncia e a designada para o interrogatório. Se, como parece, o juiz alega estar realizando "três audiências por dia", o que, aliás não constitui novidade nos juízos criminais da Comarca de Salvador, entendendo-se, como tal, que são marcadas diligências para três processos, a situação excepcional em que se encontra a referida vara estava, como está, a exigir, um maior esforço e empenho de parte do juiz titular, v. g. realizando audiências na parte da manhã, como se faz, quase que como rotina, nas varas do júri, ao menos para nelas ser realizado o interrogatório dos denunciados, evitando-se delongas que, como a apurada neste caso, ensejam a configuração de excesso insuportável de prazo e, por conseguinte, coação ilegal reparável por via de *habeas-corpus*.

A Câmara, a propósito do que sucede no caso *sub-judice* e por sugestão do relator, se propõe a solicitar ao Tribunal Pleno que, com urgência, autorize a Presidência a indicar Juiz Auxiliar para a citada vara de tóxicos, independentemente da criação já proposta da 2ª vara respectiva, porquanto, decretada a transformação de uma das varas de assistência em 2ª Vara de Tóxicos, os percalços para a remoção de Juiz ou as providências para o correspondente desdobramento demorarão ainda e não é admissível que até o fim deste ano, pelo menos, não tenha a referida vara um Juiz auxiliar que sirva

de cirineu ao seu titular, em cujo zelo, aliás, se quer acreditar.

Salvador, 2 de dezembro de 1980
Claudionor Ramos — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Arnaldo Augusto Gonçalves — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. NULIDADE DE SENTENÇA PROLATADA EM ACÓRDÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONFIRMADA PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS PERANTE A PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA: INCOMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL ISOLADA. NÃO CONHECIMENTO.

Se o constrangimento que a impetração refuta ilegal e contra o qual clama, não parte do juiz do 1º grau mas sim da Instância Superior que, in casu, anulando a sentença na ação penal a que respondeu o paciente, manteve os efeitos da prisão em flagrante, não pode o pedido ser conhecido pela Câmara Criminal Isolada, por absoluta incompetência da mesma. H.C. nº 304/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Salvador (6ª Vara Crime) sob nº 304/80, sendo impetrante a Belª Maria das Graças Gouveia Oliva e paciente Derivaldo Ferreira.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, não conhecer, por incompetência

cia da Câmara e pelas razões a seguir expostas.

Na impetração alega-se que o paciente processado e condenado na 6ª Vara Crime desta Comarca de Salvador, por delito capitulado no art. 214 do Cód. Penal, encontra-se ilegalmente preso porque, através apelação, lograra ver anulado o processo por esta 1ª Câmara Criminal, e ainda assim não fora posto em liberdade. Com a informação prestada pela autoridade judiciária apontada como coatora que o processo, à data daquela, ainda se encontrava na 2ª instância e a xerocópia junta *ex-officio* a estes autos a fls. 14/17 confirma que foi decretada a nulidade pela 1ª Câmara não do processo, mas, apenas da sentença, "res-salvados os efeitos da prisão em flagrante de fl. 4".

Torna-se, assim, evidente que o constrangimento que a impetrante refuta de ilegal e contra o qual clama, não parte do juiz da 6ª Vara Crime mas sim da Instância superior, que tomou a responsabilidade de confirmar os efeitos da prisão em flagrante do paciente, até que nova sentença seja prolatada em substituição à que fora anulada.

Óbvio que o pedido não pode ser conhecido pela Câmara Criminal, que é, em última análise, o órgão judiciário coator. Assim, não se conhece da impetração em vista da manifesta incompetência da Câmara.

Remeta-se uma cópia deste, contudo, ao Dr. Juiz da 6ª Vara Crime.

Salvador, 11 de novembro de 1980. Claudionor Ramos – Presidente.
Walter Nogueira – Relator. Fui Presidente.
Arnaldo Augusto Gonçalves – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. OBJETIVANDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. CRIME DE DANO INDEMONSTRADO. DENÚNCIA INÉPTA QUANTO AO RÉU LITISCONSORTE. WRIT DEFERIDO.

Danificando porta de depósito de edifício de apartamentos, o condômino danificou coisa alheia, do condomínio, embora dele participe – contudo, inexistindo violência ou grave ameaça contra pessoa, fica descaracterizado o imputado crime de dano qualificado – concessão do writ e, ainda, por inépcia da denúncia, em relação ao denunciado que não participou do ato danoso – em proc. penal, inexistente citação com hora certa.

H.C. nº 263/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 263/80, de Salvador, requerido pelo Bel. Genaro Oliveira, em favor de Fausto Soares de Andrade Junior e Adriano Ribeiro Bastos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, deferir a impetração.

Os pacientes residem no Edifício Santa Mônica, rua Pedro Gomes, nº 257, no qual a síndica instalou um secador de roupas, coletivo, na área comum, bem ao lado do apartamento do primeiro, no pavimento térreo. Desatendidas suas ponderações, o primeiro paciente, Prof. Fausto Soares de Andrade Junior, "pessoalmente desarmou

o trambolho e, por se tratar de bem de propriedade comum, adquirido com numerário do Condomínio, tentou guardá-lo, desarmado, num quarto também do Condomínio que serve de depósito e de local de dormida do zelador". A síndica, porém, determinara a esse servidor que "trancasse o quarto e impedisse a entrada do 1º dos pacientes", o qual "compreensivelmente irritado com a seqüência de desacatos, que vêm de longe,... quebrou o cadeado e depositou, no interior do aludido quarto o secador de roupas que desarmara". O segundo paciente, sr. Adriano Ribeiro Bastos, "não teve qualquer participação no arrombamento da porta do quarto" do zelador, praticado pelo primeiro, ante a recusa do aludido empregado, de abrí-la, havendo, apenas, "participado do desmonte do secador de roupas e... fez "um arranjo" para consertar a porta".

Então, a síndica apresentou queixa à 7ª Delegacia. Em juízo, o Dr. Promotor de Justiça emitiu fundamentado parecer, no sentido de que tivesse vista dos autos a síndica, como querelante, "para exercer o direito de queixa, se o quiser".

Em seguida, a síndica dirigiu petição ao Dr. Juiz de Direito, comentando o aludido parecer, pleiteando "uma reanálise dos autos do inquérito policial", a fim de que o Dr. Representante do Ministério Público denunciasse os pacientes "como co-autores do crime de dano qualificado".

Desse reexame, resultou a denúncia.

Visa, pois, o *writ*, ao "encerramento da ação penal, fazendo cessar o constrangimento de que são os pacientes vítimas", por inexistir justa causa, em relação a ambos, e, quanto ao Sr. Adriano, ser inépta a denúncia.

O Dr. Juiz prestou informações, mencionando as datas do recebimento da denúncia e dos interrogatórios, para os quais os denunciados não foram localizados pelo Oficial de Justiça, motivando requerimento do Dr. Promotor Público para citação em hora certa. Juntou o informante fotocópias das principais peças.

O eminente Dr. Procurador da Justiça elaborou judicioso parecer, analisando os vários aspectos do caso, no qual opinou pelo trancamento da ação, "por inexistir justa causa para a apresentação e recebimento da denúncia na sua forma qualificada, única, aliás, cabível, porquanto na sua forma simples não comportava denúncia, por se tratar de ação privada, como já demonstrado". Entendeu que, como ação privada, está a queixa sujeita ao prazo de seis meses para sua apresentação, sob pena de caducidade" e, ainda, "em relação ao paciente Adriano Ribeiro Bastos, para quem a denúncia, *data venia* do zeloso Promotor que a ofereceu e o Dr. Juiz da 8ª Vara Crime que a acolheu sobre ser inépta, se constituiu num terrível constrangimento, a que não deveria, jamais, ter sido conduzido, haja vista, a defesa que lhe é feita, por aquela que teria sido a sua suposta vítima de violência ou grave ameaça".

Mereceu plena acolhida a opinião emitida pelo nobre Representante do Ministério Público junto à Câmara Julgadora.

Em verdade, inexistiu justa causa para instauração de procedimento judicial contra ambos os pacientes pelo fato motivador da denúncia e ainda, por ser inépta, dita peça, quanto ao segundo denunciado, Sr. Adriano Ribeiro Bastos.

Argumenta o impetrante que “não houve dano e, muito menos, à propriedade alheia”, porquanto “o quarto, a porta e o cadeado não são, em relação aos pacientes, propriedades alheia, mas coisa própria, ainda que bem comum. E se não há coisa alheia pelo princípio da reserva legal não há crime de dano de coisa própria porque não tipificado em lei”.

Todavia, à situação, melhor se ajusta o entendimento enunciado no comentado parecer: “Sendo comum a todos os condôminos, é lógico que a propriedade assim danificada, há que ser, para os efeitos legais, tida como alheia, pelo menos, em parte, pois que o princípio da reserva legal, trazida pelo impetrante à colação, não tem, por certo, o condão de atribuir aos pacientes, e só a eles, a propriedade das áreas comuns do condomínio”.

Justamente por ser coisa comum, pertencente ao condomínio, é que o bem danificado é coisa alheia, no sentido de que não é própria desse ou daquele condômino, sim, da coletividade, da qual ele também participa, visto que não é formada de partes distintas. E, justamente por isso, pode o primeiro paciente insurgir-se contra o ato da síndica, embora contasse ela com a solidariedade da maioria, que não podia impor-lhe, no uso da área comum, que suportasse os efeitos naturais da utilização de um secador de roupas, coletivamente, bem ao lado do seu apartamento. Usando do seu direito de reforço imediato, retirou-o; todavia, ao usar de violência contra a coisa, violou direitos alheios.

Essa faceta do caso, entretanto, é importante, no julgamento da impetração, tendo valor meramente acadêmico, não obstante sustentada opi-

nião divergente pelo renomado patrono dos pacientes.

Por isso, correta é a assertiva registrada no parecer, de que, “em relação aos demais condôminos, é clara, no caso *sub-judice*, a prática do crime de dano, desta forma tipificado”.

Ocorre, porém, que, no crime de dano simples, consoante preceituado no art. 167 do Código de Processo Penal, “somente se procede mediante queixa”. Esse, aliás, o pensamento declarado, antes da denúncia, pelo Dr. Promotor denunciante, ao definir o crime imputado aos pacientes como o de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 345 do Código Penal e salientar que a autoridade policial em seu relatório fixara bem a posição dos indiciados e da síndica, quando a esta denomina de querelante e àqueles de querelados.

A qualificação seria resultante de agressão à pessoa de Sabino Barbosa de Oliveira, zelador do Edifício. Todavia, as declarações de Sabino claramente mostram que não sofreu a agressão física dita na petição da síndica à autoridade policial. Como tal, não se pode considerar simples tentativa de tomar-lhe a chave. Muito menos, a alegada ameaça grave. Nem uma só palavra se colhe, no seu depoimento, nesse sentido; aliás, informou Sabino que, em seguida ao incidente, o Prof. Fausto “convidou o depoente para tomar uma cervejinha...” numa inequívoca demonstração de que o arrombamento da porta não perturbara o relacionamento do condômino com o zelador. Em reforço, vale dito que a denúncia deu cunho restritíssimo à violência, limitando-se a assinalar que o denunciado, face à recusa de entrega da chave do quarto, para nele guardar o seca-

dor, "tenta arrancar-lhe as chaves da mão".

Portanto, como visto, não houve agressão física ao zelador, nem, tampouco, grave ameaça à sua pessoa, praticada por um ou por ambos os denunciados.

Se a conduta do Prof. Fausto poderia ensejar alguma dúvida, por haver tentado tomar as chaves e arrombamento a porta, nenhuma dúvida subsiste, no que toca ao comportamento do Sr. Adriano, no incidente, tanto que a denúncia apenas anotou que os dois desmontaram o secador e ele "fez um arranjo para a porta não ficar aberta". Portanto, nenhuma violência praticou, contra a coisa ou contra a pessoa, que justificasse ser denunciado. No seu depoimento, depois de informar que o Sr. Adriano fizera o "arranjo", porque seu companheiro, em resposta a uma observação do informante, dissera que "a porta ia ficar aberta mesmo" declarou o zelador Sabino: "que quanto à participação do Sr. Adriano nesse episódio, o mesmo ajudou o sr. Fausto a arrancar as madeiras do secador de roupas, porém não teve qualquer participação no arrombamento da porta do quarto do depoente".

Destarte, como argumento o conceituado impetrante, com a solidariedade do ilustrado Dr. Procurador da Justiça, denúncia é inépta, relativamente ao segundo denunciado, dela resultando terrível constrangimento, a que não deveria, jamais, ter sido condescido.

Um aspecto secundário merece abreviada apreciação: o atinente à citação por hora certa, requerida pelo Dr. Promotor de Justiça, registrada nas informações prestadas pelo Juiz e documentada às fls. 30, em xerocópia

quase ilegível, na qual se lêem o requerimento e o deferimento, embora não se tenha notícia, nem na inicial, do seu cumprimento.

Entretanto, o Código de Processo Penal, no capítulo "Das Citações" (arts. 351/369), não prevê essa modalidade de chamamento, tradicional no Processo Civil, cujo código vigente a consagra, nos artigos 227, 228. Ao contrário, em matéria penal, é expresso o Código de Ritos, ao dispor, no artigo 362: "Verificando-se que o réu se oculta para não ser citado, a citação far-se-á por edital, com o prazo de cinco dias".

O destaque, porém, não tem finalidade de positivar irregularidade processual, sim, o de realçar a severidade no tratamento dispensado a um Professor Universitário e a um funcionário de superior categoria, do Banco do Brasil, denunciados por incidente de somenos, comum nos edifícios de apartamentos, simples reação de condômino ferido em seus direitos, sem a mais mínima gravidade, em destoante preferência, que seria melhor empregada no inúmeros processos em curso, contra assaltantes e malfeitores outros. É chocante, tão desigual tratamento, além da eiva de ilegalidade.

Rematando: Deferiu-se o writ, trancar a ação penal, como trancada fica, por falta de justa causa e, quanto ao segundo denunciado, por inépcia da denúncia. Expeça-se a necessária comunicação à autoridade impetrada.

Salvador, 30 de setembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR

CRIME INAFIANÇÁVEL. RELAXAMENTO DA PRISÃO. MÉRITA FACULDADE DO JUIZ. DENEGACÃO DA ORDEM.

Em se tratando de flagrante por crime inafiançável, o relaxamento da prisão de delinqüente primário e sem antecedentes ao revés de constituir um imperativo categórico da lei, apresenta-se como simples atribuição facultada ao juiz, que poderá concedê-lo, ou não, atentas, em cada caso, as circunstâncias do evento e as próprias condições pessoais do paciente.

H.C. nº 328/80. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 328/80 de Salvador, em que figuram como impetrante, o Adv. José de Souza Carvalho e como paciente, José Miranda Neri Santos.

Acordam, sem divergência de voto os Desembargadores componentes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, em denegar a ordem impetrada, com as recomendações ao final deste julgado especificadas.

Custas de lei.

Trata-se de um paciente preso em flagrante no dia 30 de abril deste ano, por tráfico de entorpecente (art. 12, da Lei nº 6 368 de 21/10/76). Não só porque o seu processo até agora não tivesse alcançado o seu final, como também porque, em face de ser primário e de bons antecedentes, o juiz processante não houvesse despachado um pedido de relaxamento de custódia prévia que ora o constrange, foi que se

requereu, em seu favor, o específico remédio constitucional.

Consta, todavia, destes autos que depois de 17 de junho quando o paciente interrogado, o processo realmente sofreu um ligeiro retardamento em sua tramitação por motivo de não ter o seu ilustre patrono deixado qualquer referência ou endereço onde pudesse ser devidamente intimado para os atos da formação da culpa do acusado. No entanto, vencida tal dificuldade, já em fins de setembro foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação, que desistiu das demais, ficando, de logo designado o dia 27 de outubro passado para o encerramento da instrução criminal.

Ademais disto, ao concluir as suas lacônicas informações, assevera o Dr. Juiz que, não obstante isto, este processo tem tido um andamento compatível como excessivo volume de serviço existente na jurisdição, cuja agenda de audiências relativas a réus presos já se encontrava esgotada até os últimos dias deste mês de novembro.

Finalmente, no que se refere ao pedido de relaxamento da prisão do paciente, em se tratando de um caso de flagrante de crime inafiançável, a prévia liberação do delinqüente, não se torna um imperativo categórico da lei como pretende o impetrante, ficando assim a respectiva decisão ao inteiro e exclusivo alvedrio do Juiz que poderá ou não, deferir-lo atentas as circunstâncias do caso e, afinal, às próprias condições pessoais do acusado.

Diante do exposto, e por considerar justificado o excesso de prazo ocorrido na espécie, denegou-se a ordem impetrada com recomendações ao Dr. Juiz no sentido de tomar o máximo empenho quanto ao encerramento do

processo a que o paciente está sendo submetido a fim de evitar ao mesmo maiores constrangimentos. E bem assim para que seja mais preciso e explícito nas respostas às informações que lhe foram requisitadas.

Salvador, 4 de novembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Arivaldo A. de Oliveira — Relator. Fui Presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PACIENTE PRESO SEM LAVRATURA DO AUTO DE FLAGRANTE E SEM AUTORIZAÇÃO DE AUTORIDADE JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

Prisão efetivada sem lavratura de auto de flagrante e sem ordem judicial. Instrução criminal apenas em início. Evidência da ilegalidade do constrangimento a que foi submetido o paciente. Ordem concedida. Decisão unânime.

H.C. nº 218/80. Relator: DES. GERSON PEREIRA DOS SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 218/80, da Comarca de Prado, sendo impetrante o bacharel José Calmon de Siqueira Filho e paciente João Brasilino de Oliveira.

Acordam os integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, expedindo-se alvará de soltura, se por aí não estiver preso o paciente.

Custas como de direito.

Segundo as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora — a Drª Juíza da Comarca de Prado — o paciente se encontra preso desde 20 de novembro de 1979, por ordem do Delegado de Polícia de Itamaraju. Em 22 de dezembro do mesmo ano foi denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal. Interrogado a 11 de abril último, o início da instrução criminal foi fixado para audiência para ontem designada. A Drª Juíza de Direito sumariamente alega como motivo para o retardamento a existência de 1 500 feitos na comarca.

A prisão do paciente se efetivou sem a lavratura de auto de flagrante nem ordem judicial. A Drª Juíza de Prado não vislumbrou, todavia, qualquer irregularidade no fato, além de também lhe parecer regular fosse mantido no cárcere o paciente porque existentes na sua comarca cerca de 1 500 processos em andamento.

Porque injustificável e intolerável, o procedimento da autoridade apontada como coatora está a ensejar anotações no órgão próprio da Corregedoria Geral da Justiça, na conformidade com o disposto no Regulamento das Promoções e na Lei de Organização Judiciária, devendo, para tanto, serem extraídas peças do presente processo e encaminhadas ao eminente Corregedor Geral. Afastada, como se encontra, *in casu*, qualquer das hipóteses previstas na legislação de ritos, é evidente a ilegalidade do constrangimento, impondo-se a soltura do paciente, que, segundo os autos, teria praticado homicídio qualificado.

Salvador, Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Gerson Pereira dos San-

tos — Relator. Fui Presente: Nelson Augusto de Castro — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM JÁ CONCEDIDA A CO-RÉU. AÇÃO PENAL COMUM COM IDÊNTICA SITUAÇÃO PROCESSUAL DOS ACUSADOS. DEFERIMENTO DO WRIT DEVIDO A EXCESSO PRAZAL DA INSTRUÇÃO.

Extensão da ordem já concedida a co-réu. Se idêntica é a situação processual dos acusados de crimes contra os costumes na ação penal comum, o excesso de prazo já argüido e aceito para autorizar o deferimento do writ para um deve também justificar a extensão da ordem concedida para o outro.

H.C. nº 44/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Iguai (pedido de extensão de ordem já concedida a co-réu) sob nº 44/80, sendo impetrante o Bel. José Anailton Ribeiro de Carvalho em favor de Valvique Campos Silva.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, conceder a extensão pedida, pelas razões a seguir expostas.

Custas da lei.

Pelo acórdão de fls. 60/63, vê-se que ordem de *habeas-corpus* foi concedida a favor de Valdete Benigno dos Santos face a injustificado e censurável

retardamento no encerramento da instrução no processo crime a que ele responde, na Comarca de Iguai, por prática de delito contra os costumes (estupro). Excesso indesculpável de prazo foi o motivo do deferimento do writ.

Ora, no mesmo processo-crime figura também como acusado Valvique Campos Silva, que além de ajudar o co-réu Valdete a agarrar, arrastar para um matagal e subjugar a vítima do estupro praticado por aquele, também e, na mesma situação de violência contra a pessoa da ofendida, praticara com ela o crime previsto no art. 214 do Código Penal. Não é de discutir-se se Valvique é partícipe no crime praticado por Valdete e vice-versa. O que importa é que ambos figuram como réus presos no mesmo processo e a eiva, que se evidenciou no mesmo, beneficiando, ainda que de modo lamentável, o segundo alcança, também o primeiro, isto é, Valvique.

Idêntica é a situação processual de ambos em face de ação penal na qual o curso da instrução foi obstruído por óbices injustificados atribuíveis ao próprio juiz. Injustiça, portanto, seria não se conceder a um o que ao outro já fora deferimento. Comuniquem-se à autoridade indigitada coatora.

Salvador, 22 de abril de 1980.
Wilton Oliveira e Sousa — Presidente.
Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Waldêto Santos — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM JÁ CONCEDIDA A CO-RÉU. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADO E ÚNICO A AMBOS OS ACUSA-

DOS. SITUAÇÕES IDÊNTICAS. DEFERIMENTO.

Pedido de extensão a co-réu. Se são idênticas as razões de decidir, excesso injustificado de prazo e nulidade do decreto de prisão preventiva, na concessão do writ em favor de um réu, o habeas-corpus deve ser concedido ao co-réu cuja situação é idêntica no processo. Pretensão acolhida.

H.C. nº 322/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de extensão de Habeas-Corpus da Comarca de Feira de Santana (Vara Crime) sob nº 322/80, sendo requerente e paciente José Piano da Silva.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, conceder a extensão pelas razões a seguir expostas.

Custas da lei.

No julgamento realizado em 11 de novembro deste ano deste processo de habeas-corpus, foi concedida a ordem em favor do co-denunciado Edvaldo dos Santos, *ut* “acórdão” de fls. 31 a 33 ao fundamento não só que, estando ele respondendo a processo na Comarca de Feira de Santana, não só havia, *in casu*, intolerável e injustificado excesso de prazo como e também resultava ilegal sua prisão preventiva por falta de fundamentação suficiente.

Baseado em tal julgamento, pede, agora, co-réu José Piano da Silva que se lhe estenda o benefício já concedido a Edvaldo. Procede o pedido. As mesmas razões que justificaram a ordem

para ser posto em liberdade Edvaldo dos Santos, permanecem quanto ao seu companheiro de processo. O processo injustificado de prazo apurado contra Edvaldo, vulgo “Branquinho”, é o mesmo que afronta a liberdade de ambulatorio de José Piano da Silva, vulgo “Zé Piano”. De outro passo, sendo o decreto de prisão preventiva o mesmo para ambos os réus, o defeito nela já apontado no referido “acórdão” subsiste quanto ao peticionário de fls. 36, que deve ser posto imediatamente em liberdade, se *por al* não estiver preso.

Salvador, 2 de dezembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Arnaldo A. Gonçalves — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPACHO QUE NÃO INDICA OS ELEMENTOS DE FATO DOS QUAIS INFERIU A EXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DOS REQUISITOS LEGAIS INDISPENSÁVEIS A SUA IMPOSIÇÃO. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS CRIMINAIS. IRRELEVÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM IMPETRADA.

Por ser a prisão preventiva uma medida extrema, é que a lei tem exigido como indispensável à sua decretação, que o Juiz ainda que de forma sucinta, indique explicitadamente os elementos dos autos dos quais inferiu a existência dos requisitos substanciais para legitimar a sua imposição, não bastando, para tanto, simples referência genérica às disposições específicas da lei processual.

Por outro lado, o fato de encontrar-se o paciente sob acusação em outras ações penais é irrelevante e insuficiente por si só, para justificar a sua custódia liminar uma vez que, se é certo que e através da persecução penal que se chega à condenação dos indiciados, menos certo também não é, que é, igualmente em decorrência dela que afinal se obtém a inocência dos acusados.

H.C. nº 276/80. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 276/80, de Ilhéus, em que figuram como impetrante, o Adv. Sérgio Habib; e como paciente, Walter Nascimento da Silva.

Acordam, sem divergência de voto que os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conceder a ordem impetrada para, revogando a prisão preventiva em que se encontra o paciente mandar seja o mesmo posto imediatamente em liberdade, salvo se *por al* estiver preso e sem prejuízo de posteriormente, sendo cabível e necessária, seja novamente tal medida legalmente decretada, com fiel observância dos sacramentos legais.

Custas na forma da lei.

Contra o paciente foi decretada a prisão preventiva pelo fato de haver, juntamente com o irmão Djalma Nascimento da Silva, cometido um crime de estelionato na cidade de Ilhéus, em consequência do qual o seu referido irmão e comparsa, por ter sido linchado ao ser pegado em flagrante, veio a falecer no dia imediato.

Além da alegação da falta de fundamentação do despacho que decretou o custodiamento preliminar, argüi-se ainda não existir motivo para a sua imposição, uma vez que o paciente, além de ser comerciante estabelecido e com residência certa também não teria interesse em fugir à ação da Justiça, por ser um homem casado, com prole numerosa que forçosamente o radica no distrito da culpa. Não sendo, portanto, necessária tal medida em face de suas condições pessoais.

O M.M. Juiz, às fls. 34 e v. prestou as informações do estilo, opinando, afinal, o eminente Procurador da Justiça, pela denegação do pedido.

Em verdade tem sido iterativo na Jurisprudência dos nossos Tribunais que a execução antecipada da pena, através a decretação da prisão preventiva, sem que se saiba, com certeza se o acusado é devera culpado, constitui medida de extrema violência que só deve ser adotada em casos absolutamente excepcionais. Por isto mesmo é que a lei tem exigido como indispensável à sua imposição, que o Juiz, ainda que de forma sucinta indique explicitadamente os elementos dos autos dos quais inferiu a existência dos requisitos legais para legitimar a sua imposição, não bastando, para tanto, simples referência genérica às disposições específicas do Código de Processo Penal.

Ora, no caso vertente, com a *devida vênia* do seu ilustre prolator e do não menos eminente Procurador da Justiça, o despacho ora em apreciação não se apresenta realmente com fundamentação *quantum satis* para devidamente enquadrar-se nas exigências e termos da lei.

Com efeito, vê-se às fls. 16 a 17v. que o M.M. Juiz ao conhecer da repre-

sentação que lhe fora encaminhada pelo Diretor da 18ª Divisão Regional de Polícia sediada em Ilhéus, depois de admitir que o paciente em conluio com o seu irmão Djalma Nascimento da Silva cometera inúmeros ilícitos penais na cidade contra dois (2) estabelecimentos bancários, cujos prejuízos importariam em cerca de Cr\$ 1 001 000,00 (hum milhão e hum mil cruzeiros), “conforme se depreende do exame acurado dos presentes autos de inquérito policial”; depois de tecer considerações sobre a vida pregressa do paciente, apresentando-o como indivíduo especialista em estelionatos acrescenta, inclusive que o mesmo já teria até cumprido pena por tal delito na própria Penitenciária do Estado, aduzindo ainda que ele também estaria sendo processado nas Comarcas de Coaraci e Itagibá sob acusação de haver cometido a mesma infração; depois de considerar que no caso existia a prova material do delito (mas sem especificar quais os elementos dos autos de onde extraíra tal convicção) e de acentuar que o paciente ficando em liberdade, a ordem pública certamente estaria conturbada com novas transgressões à lei penal, em face de sua índole predisposta ao cometimento de crimes contra o patrimônio; depois de atender a que o indiciado em liberdade, não aguardaria a aplicação da lei penal no distrito da culpa uma vez que só vive percorrendo cidades onde sempre está a cometer crimes de estelionato, “na sua sanha delituosa”; depois de tudo isso, houve o Dr. Juiz por bem, em decretar a sua prisão preventiva, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, determinando, em consequência, fosse expedido o competente man-

dado de prisão ficando todavia, “como de fato fica, prejudicado o pedido de *habeas-corpus* liberatório impetrado em seu favor”.

E finaliza o douto Magistrado o seu despacho devolvendo os autos do inquérito policial pelo prazo de 10 dias à autoridade que representara pela preventiva, para complementação das diligências inquisitoriais.

Ora, pelo que vai linhas acima, conclui-se, sem dificuldade, que a decisão em causa não se apresenta, realmente, com aquele mínimo de fundamento e motivação necessários à legitimação da custódia preventiva, principalmente se considerarmos que o paciente e comerciante estabelecido e residente naquela cidade, (doc. de fls. 19) onde “nada consta” de desabonador a sua conduta (doc. de fls. 27) e que foi ilegalmente preso quando em companhia do seu advogado comparecia ao hospital local para providenciar o enterro do seu irmão Djalma, preso na véspera sob pretexto de que teria cometido estelionato contra a agência do Bradesco, e que havia falecido naquela madrugada, segundo a polícia, em consequência do linchamento de que fora vítima por parte de populares na hora do crime; e segundo os jornais locais, em decorrência dos espancamentos e sevícias sofridos na própria polícia para efeito de confessar as infrações e, bem assim, a co-participação do seu irmão o ora paciente nos delitos.

Convém ainda assinalado que a preventiva só foi decretada depois de haver sido impetrado um *habeas-corpus* em favor do paciente, ocasião em que a autoridade policial coatora encaminhara, às pressas, a representação para a legalização da sua prisão.

Por tudo isto, é bem de ver-se que, pelo modo porque foi lançado, o despacho em tela não é, de modo algum, suficiente para manter em prisão preliminar o ora paciente; mormente porque, no caso, além de não se ter esclarecido devidamente a materialidade do fato delituoso imputado ao paciente, também nenhum elemento de prova indiciária ou não se mencionou, que evidenciasse a co-autoria ou mesmo a "cota" de participação do paciente em tal ou qual infração.

Em verdade, ninguém desconhece que:

"indispensável à legalidade da prisão preventiva é apresentar-se o decreto judicial fundamentado quanto à prova do crime e aos indícios suficientes de autoria" — T.A.C. de S. Paulo *in Rev. Trib.* n. 39, pág. 78.

Mister ainda não esquecido, que na hipótese vertente, se realmente indícios suficientes houvessem nos autos do inquérito para legitimar a decretação da preventiva do paciente, o douto Magistrado, ao invés de baixar os autos à Delegacia para complementação das investigações, teria mandado abrir "vista" ao Promotor para oferecimento da denúncia, determinando que a autoridade policial procedesse tais diligências em autos apartados, mesmo porque, e como se sabe, os elementos exigidos para a preventiva são os mesmos exigidos para a denúncia.

Por outro lado, o fato de estar o paciente sendo submetido a alguns processos noutras Comarcas não pode justificar, só por si, a decretação da sua prisão preventiva por isto que, a perseguição penal em si mesma é irrelevante e nada significa, pois, se é certo que é através dela que se condenam os

réus, menos certo também não é, que é igualmente em decorrência da mesma que também se faz prova da inocência dos acusados, não sendo demasiado lembrar que é da tradição das legislações dos povos cultos "que até prova em contrário ninguém é réu", e mais, que até a sentença, a presunção é pela inocência dos acusados.

Finalmente não será um despropósito assinalarmos que, até a data em que o Dr. Juiz prestou as suas informações (8 do corrente) a autoridade coatora não obstante se encontrar preso o paciente não havia restituído os autos do inquérito para a instauração da ação penal, através o oferecimento da denúncia.

Diante do exposto, concedeu-se a ordem impetrada para revogar a prisão preventiva do paciente, que deve ser posto em liberdade, salvo se *por al* estiver preso sem prejuízo todavia de posteriormente, sendo cabível, ser a mesma medida de novo decretada, mas com fiel observância dos sacramentos legais.

Salvador, 30 de setembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Arivaldo A. de Oliveira* — Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PRÉVIA DECRETADA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTRANGIMENTO ILEGAL INDEMONSTRADO. WRIT INDEFERIDO.

Cumpra ao impetrante exhibir cópia da decisão cerceadora havendo o juiz, nas informações, oferecido subsídios que justificam

a custódia, no interesse da ordem pública, face ao tumulto reinante na pequena comunidade onde ocorreu o delito, e, também, no interesse da própria justiça, denege-se o writ, eis que insubsistentes e inoportunas alegações formuladas com o fito de positivar a ilegalidade do ato combatido.

H.C. nº 72/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 72/80, de Brotas de Macaúbas, impetrado em favor de Jussimar Miguel Miranda.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia indeferir a impetração.

O impetrante alongadamente argumenta, no sentido de demonstrar a ilegalidade do decreto de prisão preventiva, desenvolvendo comentários em derredor do crime, indevida avocação do inquérito pelo Delegado Regional, além de salientar que, passado o prazo do flagrante, fora constituído advogado, “desejoso de se entregar à Polícia para ser interrogado legalmente”, sendo impetrado *habeas-corpus*. No entanto, o juiz decretou a prisão e denevou o writ, afirmando na decisão denegatória, que lavrara o decreto impugnado poucas horas antes de lhe ser entregue, pelo escrivão, a petição de *habeas-corpus* preventivo. Também, “estando preso o paciente e com advogado constituído não foi o mesmo intimado do interrogatório do seu constituinte o que, *data venia* é suficiente para a concessão do pleiteado *habeas-corpus*. Assevera que há má fé e dolo

nos despachos da autoridade judiciária e que não consta do inquérito o auto de prisão em flagrante”, perguntando se a prisão fora decretada para garantia da ordem pública ou face à “perigosidade do agente que queria se entregar” ou, ainda, como “achincalhe ao sr. Delegado de Polícia de Ipupiara que forneceu certidão provando que a vida pregressa do peticionário, antes do fato era ilibada”.

O paciente matou o soldado PM Avelino Gomes Machado. No relato constante da inicial deixou transparecer que agira em legítima defesa, porquanto atirara somente “após ter sido espancado na cabeça com um facão usado pela vítima, Sr. Avelino, ao que tudo indica habitual na prática de idênticas sevícias na prática do seu mister”.

Nas suas informações, disse o juiz que “o crime provocou enorme tumulto no Distrito Judiciário de Ipupiara, onde o militar morto residia com a sua família e era bastante estimado”, havendo fundamentado a decisão cerceadora na garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, visto haver elementos suficientes, quanto à autoria, e frente à circunstância de que o paciente fugira da Comarca. Informou, ainda, que o interrogatório o fora designado para o dia 7 do corrente.

Entenderam os componentes da 1ª Câmara Criminal que o pedido não merecia agasalho. No tocante às circunstâncias em derredor do crime, sendo matéria de prova, não há condições de favorecer o acusado, sob esse aspecto. Inexistem elementos de convicção e o próprio juiz, oportunamente, se achar justo o relaxamento da prisão, poderá determiná-lo.

Os comentários atinentes à anterioridade do pedido de *habeas-corpus* preventivo são despidiendos. Não estava o juiz obrigado a deferi-lo, se convencido estivesse de que o interesse social autorizava sua segregação.

O que importa é apurar-se a legalidade ou ilegalidade do cerceamento. Como visto nas informações, considerando o tumulto reinante em Ipujiara, onde ocorreu o crime, pareceu ao juiz necessária a prisão, para garantia da ordem pública conturbada. Ademais, a fuga do seu autor, inexistindo flagrante, também serviu de alicerce ao decreto judicial, para assegurar a instrução criminal e a aplicação da pena.

Dessa maneira, o ato impugnado está satisfatoriamente fundamentado, embora não cumprisse o impetrante o dever de juntar à inicial uma cópia.

Como sustentou o Dr. Procurador da Justiça, no seu parecer, inexistente irregularidade no procedimento da autoridade judiciária, mesmo no que concerne à falta de intimação do advogado, para o interrogatório, porquanto o artigo 394 do Código de Processo Civil manda notificar o Ministério Público e o assistente, ou querelante, e citado o réu. Assim, embora o defensor possa, como o Ministério Público, estar presente ao interrogatório, a norma enfocada não determina a reclamada intimação. Outrossim, não está comprovado, ao menos, que o instrumento de mandato figurasse nos autos da ação penal.

Ante o exposto, mostrando-se inconvincente os argumentos tecidos pelo impetrante, denegou-se o *writ*.

Salvador, 27 de maio de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: *Adaucto Salles Brasil* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. CONTRA JUIZ DE MENORES QUE AMEAÇOU O PACIENTE DE PRISÃO POR FALTA DE PRESTAÇÃO ALIMENTAR. ARGÜIÇÃO DA AUTORIDADE COATORA, DE INCOMPETÊNCIA DA CÂMARA PARA CONHECER DO MANDAMUS REJEITADA: APLICAÇÃO DO ART. 35, I, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIAS.

Ato impugnado do Juiz de Menores. Preliminar de competência da Câmara Criminal para processar e julgar habeas-corpus em que figura como autoridade coatora qualquer juiz da 1ª instância. Conversão do julgamento em diligências para novos esclarecimentos face a omissões do impetrado nas informações que prestou.

H.C. nº 340/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Salvador (1ª Vara de Menores) sob nº 340/80, sendo impetrante os Beis. Edmilson da Silva Pimenta e Edson Viterbo de Aragão e paciente Antônio Gregório de Jesus.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, conhecer, desprezando a argüição de incompetência *ratione materiae* da Câmara mas convertendo o julgamento em diligência para os fins a seguir destacados.

Impetrou-se uma ordem de *habeas-corpus* preventiva contra o Dr. Juiz de

Direito da 1ª Vara de Menores que estaria ameaçando o paciente de prisão, sem justa causa e sendo autoridade incompetente. O ato impugnado resulta de deliberação em ação de alimentos em que se teria dado o paciente como inadimplente do pagamento da pensão alimentar já fixada.

Prestando informação (fls. 12 a 18), aquela autoridade apontada como coatora arguiu, como preliminar, a incompetência da Câmara, por entender que de seus atos decisórios pode conhecer, em grau de recurso, apenas o egrégio Conselho da Magistratura.

Não tem razão, porém, o argumento, embora se invoquem precedentes que apenas destacam o erro que, antes, se vinha perpetrando a respeito.

É muito clara a lei a respeito. Diz a propósito a vigente Lei de Organização Judiciária (Lei nº 3 731, de 22/11/79):

Art. 35 — Compete a cada uma das Câmaras Criminais:

“Processar e julgar os pedidos de *habeas-corpus*, sempre que o constrangimento ou ameaça parta de Juiz de Direito (o grifo é do Relator) ou Secretário de Estado ou órgãos da Justiça Militar”.

Nenhuma ressalva, aí, se fez quanto aos Juizes de Menores, Juizes de Direito como outros quaisquer, no particular. Nem colhe a invocação do art. 33, inciso II, alínea b, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça (Resolução nº 01/80, de 14/03/80), onde se diz que compete ao Conselho da Magistratura, processar e julgar:

“os recursos (o grifo é do Relator) das sentenças dos Juizes de Menores, nos seus casos previstos em lei”.

In casu, não se trata de recurso, embora o Código de Processo Penal,

indevidamente, como é pacificamente proclamado, houvesse alistado o *habeas-corpus* entre os recursos (C.P.P., Livro III, Título II, Capítulo X) mas de petição originária de *habeas-corpus* e, nesse particular, a lei não distingue entre juizes comuns, cíveis e criminais, e juizes especializados inclusive os de menores.

Conhecendo do pedido, como questão prejudicial, rejeitada, em consequência, a arguição de incompetência da Câmara, decidiu a Turma Julgadora converter o julgamento em diligência para que, complementadas as informações já prestadas, informe ainda o Dr. Juiz de Menores da 1ª Vara:

1º) em que data e sob quais fundamentos e razões decretou-se a prisão civil do paciente, se possível enviando cópia legível do despacho e do mandado de prisão ou da intimação daquele, bem como certidão do Oficial de Justiça.

2º) que pagamentos o alimentante já efetuou em favor dos alimentandos, inclusive datas e quantias pagas.

3º) se a constatação de abandono dos menores, filhos do paciente Antônio Gregório de Jesus, foi feita nos próprios autos da ação de alimentos ou em autos apartados, devendo, nessa última hipótese, remeter os autos respectivos acompanhando as informações complementares.

Salvador, 18 de novembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. RELAXAMENTO DE PRISÃO PRÉVIA DECRETADA POR JUIZ SUBSTITUTO. SUPO-

SIÇÃO DESCABIDA DE NOVA
DECRETAÇÃO DE PRISÃO
PREVENTIVA POR MERO CA-
PRICHO DO JUIZ TITULAR. IN-
DEFERIMENTO DO WRIT.

*Poder do juiz de decretar ou re-
vogar prisão preventiva, quando
justificada sua necessidade e con-
veniência, por via de decisão sufi-
cientemente fundamentada. Po-
dendo, outrossim o juiz, mesmo
que relaxada a prisão provisória,
decretá-la novamente quando para
tanto houver necessidade e con-
veniência, essa faculdade, ainda que
suposta e presumidamente alegada
que será usada pelo magistrado, não
pode por si só configurar justo re-
ceio de violência ilegal, porquanto
a decisão, para ter validade, pe-
na de responsabilidade, terá de ser
satisfatoriamente justificada. O
exercício regular de uma prerro-
gativa legal do juiz, sem prova bas-
tante de que será feito sem isen-
ção, não será motivo para conces-
são de writ preventivo.*

H.C. nº 329/79. Relator: DES.
WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de Habeas-Corpus da Comarca
de Itabuna (Vara Crime) sob nº 329/
79, sendo impetrantes os Beis. Luiz
Antônio Coelho Cavalcante e Carlos
Burgos e pacientes Nathanael Acácio
Rodrigues e Taciano Almeida Souza
Filho.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal,
os Desembargadores do Tribunal de
Justiça da Bahia, por unanimidade de
votos, negar a ordem, pelas razões a
seguir expostas.

A impetração, no caso presente,
não obstante o longo e exaustivo arra-
zoadado da peça vestibular (fls. 2/7),
resume-se simplicidade de um pedido
de *habeas-corpus* de caráter preven-
tivo em favor dos pacientes cuja quali-
ficação ali se faz detalhadamente e
que, havendo sido presos em razão de
decreto de prisão preventiva emanado
de despacho do Juiz titular da Vara
Criminal da Comarca de Itabuna, Dr.
Paulo de Sousa, foram, todavia, postos
em liberdade, dias depois, por despa-
cho prolatado pelo Juiz Substituto em
exercício, Dr. Benito Figueredo, o
qual revogou o despacho do referido
titular. Para tal fazer, levou em conta
o referido substituto as razões ofereci-
das pela defesa, dos pacientes e o pare-
cer favorável do órgão da Acusação
Pública *dominus litis*.

Alega-se, agora, justo receio, atra-
vés de declarações que são atribuídas
ao Dr. Paulo de Sousa e constantes de
gravação em fita magnética (cassete)
que a Turma Julgadora entendeu não
dever ser considerada como prova, de
que S.S., logo reassuma exercício de
suas funções na citada Vara Crime
venha a cassar o despacho do seu cole-
ga e, revogando o relaxamento da pri-
são, restaurar os efeitos da prisão pre-
ventiva.

Posta de lado a lamentável e depo-
nente discussão em torno de supostas
declarações do Juiz Titular da Vara
Crime em favor de seu substituto, o
que se tem como certo, no exame dos
autos, é a legitimidade e justiça do ato
praticado pelo substituto. É atribuição
do juiz criminal decretar prisão preven-
tiva sempre fundamentadamente,
quando isso lhe parecer necessária e
conveniente, como lhe é prerrogativa
também revogar a provisória custódia

decretada quando igualmente lhe pareça e ainda, fundamentadamente, que a mesma perdeu sua conveniência e não mais se justifica. Na mesma linha de raciocínio, se, revogada a prisão preventiva, o juiz, mais adiante, com novos elementos trazidos para o processo, vier a se convencer que o relaxamento da prisão foi inoportuno ou injusto ou que a custódia prévia do acusado volta a tornar-se necessária, pode, sem restrição maior, tornar a decretá-la, sempre fundamentadamente e pena de responsabilidade pelo abuso de poder e excessos cometidos, em qualquer dos casos.

Supor que o juiz ao reassumir o exercício de seu cargo e de suas nobres funções possa, por capricho, prevenção ou ressentimento, novamente decretar a prisão preventiva dos pacientes é uma suposição, *data venia*, descabida, incongruente, deselegante e até mesmo injuriosa, por atribuir-lhe, sem prova cabal, uma parcialidade que, se manifesta, poderia acarretar ser ele excepcionado de suspeito.

Pareceu, assim à Câmara Criminal que se não justifica esse alegado receio de que o Dr. Paulo de Sousa, ao reassumir o exercício de seu cargo Juiz íntegro, como geralmente é reconhecido, venha a decretar nova prisão preventiva dos pacientes só por emulação ridícula e reprovável, só por prevenção contra os acusados, só por força de uma mágoa ou ressentimento qualquer. Se a S. Exa. parecer que a prisão preventiva se justifica por elementos novos trazidos para os autos ou por argumentos que lhe pareçam ter escapado à percepção de quem revogou o despacho de custódia provisória anterior, poderá ele fazê-lo, por que isso é atribuição legal que lhe não pode ser

negada, ainda que deva fazê-lo fundamentadamente e, já agora, pela feição que o caso passou a assumir, de modo o mais convincente possível e que afaste a suspeita de que terá agido por má vontade, prevenção, ódio, ressentimento ou seja que motivo for denunciador de sua falta de isenção.

Nas condições em que foi posta a matéria *sub-judice* e merecendo o atual Juiz criminal de Itabuna a confiança dos seus superiores hierárquicos, não se lhe pode atribuir um comportamento futuro que extravase dos limites de suas atribuições legais e de sua linha de conduta de magistrado que se tem mostrado sempre, honesto, correto e isento.

Salvador, 4 de dezembro de 1979.
Arivaldo Andrade de Oliveira - Presidente.
Walter Nogueira - Relator. Fui Presente: José Viana Brim - Procurador da Justiça.

HOMICÍDIO CULPOSO. ATROPELAMENTO DE CRIANÇA POR MERO ACASO: INFORTÚNIO COMPROVADO. INOCORRÊNCIA DE CULPA STRICTO SENSU. REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RÉU.

Uso impossível de espelhos retrovisores se a vítima atropelada era criança de 4 anos que atravessou inopinadamente a rua à retaguarda do veículo e cuja pequena estatura ademais tornava impossível ser sua imagem focada naqueles retrovisores. Cuidado empregado pelo motorista na execução de manobra em marcha reafasta a idéia de imprudência ou imperícia e caracteriza o evento resultante da fatalidade ou seja do acaso.

Ap. nº 106/79. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comarca de Itapetinga sob nº 106/79, sendo apelantes e apelados simultâneos a Justiça Pública e Vilson Valverde dos Santos.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, 1ª Câmara Criminal e por maioria de votos dos componentes da respectiva Turma Julgadora, dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença do que se recorreu, absolver o réu, vencido o Exmo. Sr. Des. Arivaldo Oliveira, relator sorteado, endossando-se o lúcido e preciso pronunciamento da douta Procuradoria da Justiça (fls. 60/61) que a este se incorpora como complemento das razões de decidir. Fica neste integrado para os fins de direito, o relatório de fls. 65/66. Custas da lei.

Com efeito. O segundo apelante, Vilson Valverde dos Santos, foi processado por prática de homicídio culposo (Cód. Penal art. 121, § 3º), obedecidas as regras da Lei nº 4 611, de 02/04/1965.

Fora acusado de haver causado o atropelo e morte de uma criança de 3 para 4 anos de idade no momento em que dirigindo uma *pick-up Jeep*, ao fazer uma manobra, dando marcha ré no veículo, colheu a indigitosa vítima, derrubando-a ao solo e passando por cima de seu corpo, no que lhe causou esmagamento fatal da cabeça.

O exame consciencioso, sereno e desapaixonado da prova dos autos, leva a debitar o doloroso evento a uma mera fatalidade, como o reconheceria

de modo clarividente até mesmo o órgão da Acusação Pública no 1º grau e, nesta superior Instância, o douto e esclarecido Dr. Procurador da Justiça, cujo pronunciamento a maioria da Turma Julgadora, *data venia* do eminente Relator Sorteado, adotou.

O caso é, nitidamente, de infortúnio, despojada a ação do acusado de qualquer eiva de imprudência, negligência ou imperícia. O evento morte da vítima resultou, desenganadamente, de mero acaso e não fruto de imperícia do motorista, como pretendeu, em lamentável equívoco, o digno *a quo*. A propósito vale transcrever o que consta do parecer de fl. 60 e segs., *in verbis*:

“Com esmero e proficiência, o ilustrado Promotor recorrente (razões de apelação às fls. 45/58) bem apreciou o elenco probatório, no que foi secundado pela defesa (razões de fls. 51/53). Da leitura dessas peças, embasadas nos elementos de prova filtrados no processo, chega-se a uma e única conclusão: Vilson Valverde dos Santos não teve a mínima parcela de culpa, no caso dos autos.

Na qualidade de fiscal da lei (*custas legis*), o órgão do M.P. da primeira instância, demonstra, de maneira límpida e insofismável, os equívocos perpetrados pelo recorrido, em cuja decisão, já mencionada, “o ilustre juiz de 1º grau, para chegar à conclusão de que o acusado agiu por imperícia (modalidade de culpa), teve que inovar o art. 37, § 2º, letra c, da Lei nº 5 108, invocando a disposição de que: “...quem não sabe fazer uso dos espelhos retrovisores comete ato de imperícia”. E prossegue a peça recursal, às fls. 47/48: “a imperícia não configura na distorção dada pelo ilustre *a quo*, no art. 37, da citada Lei nº 5 108. O

que o ilustre juiz *a quo* fez, foi tão somente transferir o texto do art. 37 da Lei nº 5 108, como substituto de imperícia, para chegar à culpa do acusado por presunção" (*sic*).

Oportuna a invocação do ensinamento de NÉLSON HUNGRIA quando doutrina que "o Código vigente aboliu a chamada culpa presumida, ou reconhecível, *juris et de jure*, segundo o código anterior, pelo simples fato de "inobservância de alguma disposição regulamentar". A este propósito, adverte o ministro Campos, na sua exposição de motivos: "sem o pressuposto do dolo ou da culpa *stricto sensu*, nenhuma pena será irrogada". *Nulla poene sine culpa*. Em nenhum caso, haverá presunção de culpa. Assim, na definição de culpa *stricto sensu*, é inteiramente abolida o dogmatismo da inobservância de alguma disposição regulamentar", pois nem sempre é culposo o evento subsequente" (efr. Nelson Hungria, *in* Comentários ao Código Penal", vol. I, t. 2, pág. 199/200, 2ª ed.).

O que resultou provado, a mais não poder, no entendimento da maioria, respeitada a opinião em contrário do respeitável voto vencido, foi que, manobrando o veículo que dirigia para retirar-se do local onde estivera estacionado e fazendo uma conversão do contorno para retirar-se dali, o motorista, i. é, o 2º apelante foi surpreendido pelo repentino e imprudente comportamento da pequena vítima, que atravessava à sua retaguarda e cuja presença não pode ser pressentida nem mesmo com o uso dos espelhos retrovisores, dada a pequena estatura daquela, que, tão próxima estava do veículo no instante em que foi movimentado, não poderia ser vista ficando fora

do foco de visão dos referidos retrovisores.

Corretíssima a apreciação do fato feita na instância inferior, pelo zeloso e eficiente órgão do Ministério Público, que bem se conscientizou de sua função fundamental de defensor da lei, não querendo ser, em atitude que muito o recomenda, "órgão de acusação sistemática".

Na situação em que se vira envolvido como personagem principal de luttuosa e deplorável tragédia, seu comportamento está fora de cogitação como de conduta típica de agente delituoso por culpa *stricto sensu*, pois, ao contrário e como ressalta da prova dos autos, sua ação "foi cuidadosa, isto é, prudente e em perfeita sintonia com a diligência e perícia exigíveis nas circunstâncias em que o fato ocorreu" na correta expressão de HELENO FRAGOSO com propriedade citado a fl. 63.

Salvador, 27 de novembro de 1979. Antônio Carlos Souto – Presidente. Walter Nogueira – Relator. Foi Presente: Adaucto Salles Brasil – Procurador da Justiça.

Arivaldo A. de Oliveira – Relator. Vencido, com declaração de voto em separado.

JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. CASSAÇÃO DO JULGAMENTO PARA QUE O RÉU SEJA DEVIDAMENTE JULGADO.

Desclassificação do delito de homicídio qualificado para homicídio culposo. Apelação do representante do Ministério Público sobre a alegação de ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Recebimento e defen-

mento do recurso, para que seja submetido o réu a novo julgamento.

Ap. nº 140/80. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 140/80, de Xique-Xique, em que figuram como apelante, a Justiça Pública e, como apelado, João Ignácio dos Santos, vulgar "João do Cabo".

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente e integrando neste o relatório de fl. 109, em dar provimento ao presente recurso e mandar o réu a novo júri.

No presente caso, o apelado foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, por haver, a golpes de punhal, provocado a morte de Antídio Ferreira da Silva.

O Conselho de Sentença desclassificou o evento para a figura do homicídio culposo (art. 121, § 3º do mesmo diploma legal) tendo sido o réu apenado pelo juiz a 1 (hum) ano e 3 (três) meses de detenção, negando-se-lhe, todavia, o *sursis*.

O promotor, irrisignado, apelou, sob a alegação de que a decisão foi contrária à prova dos autos.

Em verdade, não houve, neste caso, qualquer arguição de nulidade. Nem na formação da culpa, nem depois da pronúncia, nem durante ou mesmo após o julgamento do Tribunal Popular. A defesa do réu, como o Promotor Público, nada impugnaram, aceitando tacitamente os efeitos de todos os atos procedimentais.

Existe, porém neste caso, uma escancarada nulidade que poderia, por si mesma, invalidar todo julgamento realizado.

Trata-se da sentença de fls. 88 a 89 na qual, justamente na parte dispositiva da adequação da penalidade, o juiz deixou de atender, indubitavelmente, inobservando inclusive, a categórica disposição do art. 42 do Código Penal, omissão esta que, nos termos do art. 564, IV, do Código de Processo Penal, poderia ter anulado todo o julgamento.

Com efeito, e pela forma porque tal sentença foi lançada na fixação da pena, não poderia mesmo produzir qualquer efeito.

No particular, aliás, a jurisprudência dos Tribunais tem sido unívoca em considerar tais decisórios visceralmente nulos. Todavia, como no presente caso o recurso é da acusação e esta nulidade nem sequer foi notada pelo nobre representante do Ministério Público, dono da lide, em face da Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal, de ofício não poderá a mesma ser decretada fazendo-se aqui a sua conotação, tão somente para que, de futuro, não venha mais a se verificar.

Quanto ao mérito, deu-se provimento ao recurso para mandar seja o réu submetido a novo julgamento, uma vez que, de fato, a decisão impugnada se apresenta, realmente, em completo antagonismo com a prova dos autos.

Efetivamente, o réu, pessoalmente, se limita, tão somente, a negar a autoria do delito, sendo esta a sua única versão sobre os fatos. No entanto, a prova dos autos é compacta e unânime em afirmar que o mesmo, realmente, desfechou o golpe de punhal que eliminou a vítima, com a qual, inclusive,

nem chegou a brigar e que apenas, como tudo leva a crer, intentara tão só apartá-lo de uma "via de fato" em que ele, réu, se empenhava com Nozinho, próximo a um bar.

No particular, são bastante significativos e esclarecedores os elementos constante às fls. 23, 49, 61 e 80v., que, dilucidando o evento, não deixam a menor dúvida de que, efetivamente, a decisão dos jurados resultou inteiramente contrária à evidência dos autos.

Diante do exposto, outro caminho não se teve que não o de se cassar tal veredito, para que o réu seja novamente julgado.

Salvador, 30 de dezembro de 1980. Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente. Arivaldo A. de Oliveira — Relator. Fui Presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Réu condenado por crime de homicídio simples cometido e com circunstância agravante de prevalecer-se das relações de coabitação que mantinha com a vítima, sua companheira. Entretanto, inconformado com a sentença recorreu da mesma sob o fundamento de ter sido contraditória com as provas dos autos pleiteando, por conseguinte, novo julgamento ou redução da pena cometida esta por motivo de que a agravante reconhecida pelo Conselho de Sentença era insituável à espécie. Analisando o processo, porém, tais argumentações do recorrente são insubsistentes com o direito reclamado, pois das três versões

do crime, a mais coerente e evidente é a que, após rápida discussão entre o réu e a vítima, que era comum segundo as testemunhas, esteve aquele no quarto para apagar a arma e, sem chances de defesa para a vítima, desferir-lhe o tiro mortal do qual é acusado. Ressalte-se que tal fato não resultou de súbita emoção nem foi cometido imediatamente a um ato injusto da vítima não justificando, pois, a prática do homicídio em apreciação. Por tais motivos negou-se provimento ao apelo do réu para que mantida a sentença do 1º grau.

Ap. nº 126/80. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 126/80, de Salvador, em que figuram como apelante, Damião Rodrigues dos Santos e como apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, negar provimento ao presente recurso. Custas de lei.

Sob acusação de haver assassinado, com um tiro de revólver, sua própria companheira e mãe de seus 4 filhos menores, Antônia dos Santos, fato ocorrido em 15 de novembro do ano passado nesta cidade, Damião Rodrigues dos Santos foi levado a julgamento pelo 2º Tribunal do Júri desta Capital em 27 de maio do ano em curso, sendo afinal condenado nos termos do art. 121 — *caput* — combinado com a circunstância agravante do art. 44, II, letra g, ambos do Código

Penal Pátrio, à cumprir 8 anos de reclusão na Penitenciária do Estado.

Inconformado com tal veredicto e ainda na própria sessão de julgamento, por intermédio do douto advogado que o defendeu, do mesmo apelou, ao fundamento de que fora tomado contra a evidência dos autos (art. 593, III, letra *d* do Código de Processo Penal), protestando, porém, arrazoar o recurso neste Tribunal e pedindo ainda fosse ao réu estendido o benefício de aguardar em liberdade a decisão do apelo, de acordo com o art. 594 da citada lei de ritos, sendo-lhe assim, deferida a liberdade provisória (fls. 171).

Posto isto, arrazoadado pelo Promotor, sobe o processo a este Tribunal onde o nobre advogado que defendeu o apelante na instrução criminal ofereceu as razões do recurso às fls. 184 e v., insistindo em que a decisão do Júri afrontara a prova dos autos e, bem assim, que a agravante reconhecida pelo Conselho de Sentença era insituable na espécie, pleiteando, por fim, que o réu fosse mandado a novo Júri, ou então, que se lhe reduzisse a pena cometida.

À seguir, vem a manifestação do emitente Procurador da Justiça às fls. 186 à 188 pelo improvimento do recurso.

Em verdade, tem inteira razão o ilustrado Procurador da Justiça, quando diz, às fls. 186, "que o Júri, ao reconhecer a responsabilidade criminal do recorrente decidiu de conformidade com a evidência dos autos".

Com efeito, consta deste *in-fólio* que, de fato, o apelante matou a companheira com um tiro de revólver que a atingiu na região "palpebral superior esquerda", produzindo-lhe fratura do crâneo ao nível da região parieto-occi-

pital direita, causando-lhe a morte imediata por transfixação do encéfalo (fls. 60), fato este que, inclusive, não é contestado pelo próprio acusado como também, que dita morte resultou de um ligeiro desentendimento entre réu e vítima em consequência do qual o acusado dirigiu-se ao quarto de alcova de ambos enquanto a mulher permanecia na sala, para, armando-se, voltar ao seu encontro e abatê-la.

Efetivamente, assim aconteceu quando a infeliz companheira do réu ao ver o seu concubino com a arma em punho saiu a correr para a casa vizinha onde foi prostrada à sua porta com um tiro deflagrado a meia distância e quase pelas costas.

Em verdade, existem neste caso três versões diferentes quanto ao evento, sendo duas apresentadas pelo recorrente que inicialmente alegou haver sido agredido pela amásia, com a qual, teria mesmo entrado em luta corporal; e posteriormente, que a arma teria, realmente disparado acidentalmente; e a terceira, da acusação baseada na prova dos autos que admite ter ocorrido mesmo uma ligeira alteração entre o casal por causa da festa de inauguração da av. San Martin que a vítima queria ir apreciar enquanto o companheiro não permitia. Tal discussão, todavia, comum entre ambos conforme asseveram as testemunhas, não chegou absolutamente à provocar em Damião uma emoção tamanha capaz de levá-lo a não se dominar e consequentemente a justificar o homicídio. Mesmo porque o fato não resultou de uma emoção súbita nem foi cometido logo após, ou melhor, imediatamente a um ato injusto da vítima, pois, depois da discussão ele ainda teve tempo como já dito para ir até o quarto para

apanhar a arma e atacar a mulher que ainda conseguiu correr até a porta da casa vizinha onde foi apanhada pela bala assassina e traiçoeira.

Ainda quanto ao acolhimento da agravante do art. 44, inciso II, letra g, do Código Penal foi consequência de um requerimento do Promotor Público no plenário do julgamento com respaldo no art. 484, parágrafo único, inc. II, do Código de Processo Penal, conforme se vê da ata do Júri às fls. 171 destes autos.

Finalmente, a pena cometida ao apelante foi bem dosada, não merecendo a sentença, também neste particular qualquer reparo ou restrição.

Diante de tudo isso, julgando o fato conforme o fez, o venerando Conselho de Sentença, não discrepou, absolutamente, da substanciosa prova dos autos.

Daf, o improvimento do apelo.

Salvador, 25 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* – Presidente. *Arivaldo de Oliveira* – Relator. Fui Presente: *Arnaldo Goular Novis* – Procurador da Justiça.

JÚRI. HOMICÍDIO. DECISÃO COM APOIO NAS PROVAS DOS AUTOS. DEFESA LEGÍTIMA. DEFESA REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Decisão do Tribunal do Júri contestada porque manifestamente contrária às provas dos autos. Tese de legítima defesa sustentada nas razões de recurso não encontra qualquer respaldo nos autos. Improvimento.

Ap. nº 89/79. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 89/79, de Juazeiro, sendo apelante Edinomar de Castro Mourão e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls. negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Condenado a 10 (dez) anos de reclusão pelo Tribunal do Júri de Juazeiro por haver assassinado a Osvaldo Ferreira da Silva, apelou Edinomar de Castro Mourão, com apoio no art. 593, inciso III, letra d), do Código de Processo Penal, por intermédio do Dr. Defensor Público da Comarca, alegando que a decisão, porque não aceita a tese da legítima defesa, fora manifestamente contrária à prova dos autos.

O recurso é improvido porque a decisão, sem sombra de dúvida, não contraria à prova dos autos.

O recorrente, no auto de prisão em flagrante, como em seu interrogatório, não nega a prática do delito, limitando-se a dizer que não se lembrava de nada porque na ocasião estava embriagado (auto de prisão – fls. 6; interrogatório, fls. 33).

As testemunhas não precisam o motivo do delito que, todavia, teria decorrido de uma cobrança do valor de uns óculos quebrados pelo acusado.

A materialidade do delito e sua autoria resultam evidenciadas, de maneira indubitosa, dos autos.

Acolhendo a tese da responsabilidade do acusado, não decidiu desaceretadamente o Tribunal do Júri.

Nenhum elemento positiva nos autos que houvesse o recorrente agido em legítima defesa, como se pretendia nas razões do apelo.

O réu declara sempre não se lembrar de nada porque estava embriagado, mas fugiu após a prática do delito, sendo perseguido e preso num matagal, onde lhe tomaram a arma do crime — uma peixeira.

A testemunha Aldebayr Castro Aguiar (fls. 40v.), não sabe informar se a vítima de alguma forma provocou o acusado, sabendo, entretanto, que este costumava embriagar-se e sempre portava uma peixeira.

Francisco Carlos de Souza, depondo diz (fls. 42) que tentou tomar a faca do acusado e foi agredido com uma tijolada pela esposa do mesmo; não sabe, mesmo por ouvir dizer, o motivo do crime, tendo conhecimento, todavia, que o acusado andava embriagado e armado com uma faca.

José Gonçalves Bonfim às fls. 43, diz que o acusado quando bebe fica perigoso e não respeita ninguém e que corra depois de ter praticado o delito. Acrescenta ter ouvido falar que, anteriormente, o acusado tinha “botado a faca em cima de Lázaro, filho de D. Angélica”.

Fernando Gonçalves da Silva, às fls. 44, afirma que a esposa da vítima procurava retirá-la do local quando foi atingida por uma pedrada lançada pela esposa do acusado e nessa hora o acusado investiu contra a vítima com uma faca, procurando esta defender-se quando foi atingida.

As testemunhas de defesa Isabel Pereira da Silva e Lericé Ribeiro Pimentel (fls. 49 e 51) respectivamente, nada sabem, nem por ouvir dizer, sobre o delito e dizem nada terem visto.

Igualmente Edson Rocha, fls. 67, que declara, ainda, não saber dizer se a vítima provocou ou ofendeu o acusado antes do fato.

Terezinha Pereira de Jesus fls. 68 também nada sabe informar sobre a briga.

Apenas as testemunhas João Carlos de Souza e Waldemir Mqreira dos Santos — fls. 69 e 70 — referem-se a ter a vítima puxado os cabelos do acusado e batido nele, sem contudo precisarem o porque desse procedimento, a existência de uma agressão injusta que tivesse partido da vítima, ignorando, inclusive, a causa do crime.

Desse conjunto de provas, não há negar que o júri, dando pela responsabilidade do recorrente, com a rejeição da alegada legítima defesa, não decidiu contra as provas dos autos e muito menos de maneira manifesta.

A verdade é que a tese da legítima defesa sustentada nas razões do recurso não encontra qualquer respaldo nos autos.

Também improcede a desejada minoração da penalidade aplicada.

O delito de homicídio simples é punido com pena que varia entre seis e vinte anos de reclusão e condenado o apelante a 10 anos, o juiz o fez abaixo da média entre as penas extremas.

Levou o juiz, para encontrar a pena base em 10 (dez) anos de reclusão, em consideração, a primariedade do réu, a circunstância de alguns o considerarem de bons antecedentes e outros o terem como elemento perigoso, andando sempre embriagado e armado de peixeira. Admitiu que o dolo foi de ímpeto e apontou o fato de ter sido tirada a vida de um elemento considerado benquisto no meio em que vivia.

A pena base não sofreu modificações, face a inexistência de agravantes ou atenuantes e, bem assim, de causas fixas de aumento ou diminuição.

O recurso, ainda aqui, não merece provimento.

Assim, negam provimento ao recurso.

Bahia, 13 de novembro de 1979.
Walter Nogueira — Presidente. Jorge Fernandes Figueira — Relator. Fui Presente: Adauto Salles Brasil — Procurador da Justiça.

JÚRI. HOMICÍDIO. EXISTÊNCIA DE FARTAS CONTRADIÇÕES NOS INTERROGATÓRIOS DO ACUSADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.

Se a decisão do Júri não encontra apoio sério e aceitável na prova dos autos, ela é induvidosa e manifestamente contrária àquela e merece ser cassada, tanto mais que os interrogatórios apelado, diferentes entre si, contêm contradições evidentes. Submissão do réu a novo julgamento pelo Júri.

Ap. nº 72/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comarca de Brejões sob nº 72/80, sendo apelante a Justiça Pública e apelado Aureliano Ribeiro, vulgo "Rolinha".

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Criminal e sem discrepância de votos dos componentes da respectiva Turma Julgadora, em dar provimento

ao recurso, para, cassada a decisão do Conselho de Sentença que absolveu o apelado, ser ele submetido a novo julgamento pelo Júri. Fica neste integrado para os fins de direito, o relatório de fl. 163, com remissão ao de fl. 82. Custas da lei.

A decisão do Conselho de Sentença que absolveu o réu ora apelado admitindo, ainda que por unanimidade, militar a seu favor a justificativa da legítima defesa, é manifesta e induvidosamente contrária à prova dos autos.

Irrespondíveis os argumentos da peça recursal de fls. 134/141, brilhantemente expostos e endossados pela superior instância. A perícia técnica (laudo de exame cadavérico de fl. 11) é, por si só, bastante para afastar a abusiva conclusão a que chegaram os jurados, tanto mais que, em desabono da tese da defesa, se encontraram elementos mais que suficientes para destruí-la quer nos próprios interrogatórios a que foi submetido o apelado (fls. 5 a 7, 29 a 32 e 127), quer nos "depoimentos de algumas testemunhas". Está evidenciado às escancaras que a decisão do Conselho de Sentença afrontou de modo intolerável a prova dos autos.

De absoluta procedência a análise feita sobre a prova pericial no lúcido e brilhante parecer de fls. 157 e 161, que também se adota, para que fique fazendo parte integrante deste. Quem é alvejado por um tiro que "penetrou na vítima à altura da omoplata direita, saindo na parte anterior do tórax, na região externa", foi desenganadamente atirado pelas costas. situação que repele a existência de agressão ao ofensor e, portanto, a configuração da legítima defesa.

Repelem também a existência dessa excusativa os testemunhos dos que souberam do fato e foram ouvidos no inquérito como em juízo, especialmente Sabino Alves Costa (fl. 55). Antônio Moreira dos Santos (fl. 57) e Nelson Vieira dos Santos (fl. 6).

Se a decisão do Júri não encontrou apoio sério e aceitável na prova dos autos ela é manifestamente contrária à mesma e merece ser cassada, tanto mais que o próprio réu e ora recorrido nas três oportunidades em que foi interrogado, titubeando em sua pretensão de excusar-se, apresentou de cada vez uma versão diferente, cada qual cheia de contradições e nenhuma delas com fulcro bastante no elenco probatório.

A solução para o caso é um novo julgamento em que se espera que os jurados, cômicos de suas responsabilidades de *juizes de fato*, busquem fazer estrita justiça.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui Presente: Arnaldo Novis — Procurador da Justiça.

RELATÓRIO

Adotando, como se adota, o relatório da sentença de pronúncia (fls. 82 a 91) é de se lhe aduzir que, passando ela em julgado, libelado o réu e oferecida a contrariedade ao libelo-crime acusatório, foram tomadas as providências exigíveis para o julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri, o que veio a ocorrer em 30 de abril do corrente ano *ut* fls. 114 a 133. Realizado o júri competente, dele resultou a absolvição e soltura do réu, por haver o Conselho de Sentença reconhecido que

ele teria praticado a ação que lhe foi imputada, em estado de legítima defesa da própria vida.

Não se conformando com o veredito do Júri, por entender que a decisão dos jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos (C.P.P., art. 593, III, alínea *d*), interpôs a Promotoria Pública recurso de apelação, apresentando as razões de fls. 137 a 141, com as quais fez demorada análise do conjunto probatório do processo e destacadamente do exame cadavérico da vítima — fls. 11 a 12, para tentar demonstrar que a deliberação dos jurados fora, sem dúvida, afrontosa à evidência dos autos.

Contra-arrazoou o apelado a fls. 144 a 152, por seu defensor, examinando sob o ângulo de seu entendimento, os fatos apurados, a inexistência de prova da responsabilidade penal do acusado, a arma do crime, e a da vítima em relação ao delito, os três depoimentos do réu, aspectos do exame de corpo de delito e a agressão da vítima contra o acusado, para concluir que o *veredictum* do Júri fora dado em consonância com a prova dos autos.

Subindo os autos a esta 2ª Instância e distribuído o recurso a esta 1ª Câmara Criminal, houve sorteio de relator e foram estes submetidos ao indeclinável pronunciamento da Procuradoria da Justiça, que, com o parecer de fls. 157 a 161, fazendo também sua análise do elenco probatório reunido neste *in-folio*, concluiu por dar razão ao apelante, opinando pelo provimento do recurso, a fim de que o apelado seja submetido a novo julgamento.

Salvador, 8 de agosto de 1980
Walter Nogueira — Relator.

JÚRI. INTERPRETAÇÃO DO JUIZ DIVERGENTE COM O TERMO DE VOTAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA, RECONHECENDO ESTE A DEFESA DA HONRA DO RÉU. ATENUANTES NÃO ESPECIFICADAS. INSUFICIÊNCIA DE INDIVIDUAÇÃO DA PENA. NOVO JULGAMENTO.

Nulidade do julgamento. Se do termo de votação consta que o Conselho de Sentença afirmou o terceiro quesito, tem-se que a resposta foi sim e, portanto, positiva a votação no que concerne à pergunta de ter ou não o réu agido em defesa própria. Inválido o julgamento se o juiz interpreta como negativa a resposta. Atenuantes. Se afirmada a sua ocorrência deve o juiz indagar qual ocorreu dentre as elencadas na lei (C.P. art. 44). Nula é a sentença por falta de individuação suficiente da pena, com desrespeito à regra do art. 42 do Código Penal. Submissão do réu a novo julgamento.
Ap. nº 109/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comarca de Cruz das Almas sob nº 109/80, sendo apelante Hélio Santana de Oliveira e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Criminal e sem voto discrepante dos componentes da respectiva Turma Julgadora, acolher a preliminar de nulidade do julgamento argüida *ex officio* pelo relator, para mandar que o

réu seja submetido a novo Júri. Fica neste integrado para os fins de direito, o relatório de fl. 132, com remissão ao de fl. 85. Custas da lei.

Trata-se de processo em que, submetido a julgamento pelo Júri, por haver praticado crime de homicídio simples, o apelante viu recusada pelo Conselho de Sentença a tese de legítima defesa e foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, a seguir reduzida para 8 anos e 6 meses pelo reconhecimento de atenuante, que, todavia, não foi especificada.

Como 1ª preliminar foi discutida a validade da intervenção no feito, para recorrer, do advogado que, a seu pedido, fora substituído pelo Juiz (fl. 103). Se fora substituído, não podia mais voltar ao processo como defensor do réu, salvo se com procuração. e, portanto, nula teria sido sua intervenção e, pois, nula a interposição do recurso.

Tratava-se, porém, de defensor constituído no interrogatório do réu (fl. 33v.), caso em que se dispensa a procuração ao advogado mas este deixa de ser dativo para ser constituído. Isto posto, só por um equívoco poderia ele pedir, como pediu, substituição. pois o caso seria de ele mesmo substelecer a procuração tácita que lhe deu o acusado. Nestas condições, recusou-se a possibilidade de nulidade do mandato do referido advogado para recorrer.

Ainda preliminarmente, acolheu-se a nulidade do julgamento argüida *ex-officio*, por ser de natureza absoluta, pelo relator. Em lamentável equívoco laborou o prolator da sentença de fl. 144 como consequência de não menos lamentável e até estranhável erro na votação dos quesitos. Como se li-

fere do que está escrito no termo de votação de fl. 113, o Júri não negou a existência da legítima defesa nem respondeu negativamente ao 3º quesito, onde se perguntara se “o réu praticou o fato em defesa de sua honra”. Está lá escrito, bem claro, que “quanto ao terceiro quesito o Conselho de Sentença afirmou (grifo nosso) por 5x2”. Ora, quem afirma diz sim e, se disse sim, admitiu a ocorrência de defesa, razão porque, de modo algum, poderiam ser considerados prejudicados os demais quesitos concernentes à legítima defesa (4º ao 9º). Desobedeceu-se, como já é vezo arraigado de certos juízes, à norma do art. 487 segundo a qual e consoante a melhor doutrina se não farta jurisprudência, o resultado da votação tem que ser consignado em termos expressos, repetindo-se o texto do quesito apresentado, não devendo o juiz limitar-se a resultados *sim* ou *não* como de mero *score* de partidas de futebol — 7x0, 5x2, 4x3 e assim por diante.

Nulo o julgamento, outro deverá ser realizado e com maior atenção e cuidado, para não prejudicar, como ocorreu no caso, os sagrados direitos da defesa. A nulidade apontada é visceral, absoluta e insanável. Não podia precluir.

Também preliminarmente se observa — senão que não pode e não deve ser repetido, que, indagado o Júri sobre atenuantes, se afirmada a existência, não se questionou qual das elencadas na lei (Cód. Penal, art. 44) teria ocorrido. Do mesmo vício padecer a sentença (fl. 114) que lança mão de uma atenuante para reduzir a pena imposta sem, contudo, explicitar qual teria sido ela, entre as mencionadas no art. 44 da Lei Penal Maior. Todavia, a

nulidade não pode ser acolhida porque, se aceita, viria em prejuízo do réu, sendo vedado à Instância Superior proclamá-la sem ofensa à Súmula 160.

Outrossim e ainda preliminarmente, não fora tudo isso já abordado e o julgamento teria que ser repetido, pois nula é a sentença de fl. 144 por indubitosa insuficiência de individuação da pena, como se pode verificar, sem qualquer esforço, à simples leitura da mesma. No particular é paupérrima, quase nenhuma, a fundamentação da peça decisória enfocada, onde apenas se menciona “antecedentes”, “personalidade” do agente e “consequências” do crime sem explicitá-los como era da obrigação do juiz fazê-lo.

É até certo ponto, estranhável que o juiz de 3ª entrância, candidato a ser promovido para entrância especial (Capital) ainda negligencie a esse ponto seus deveres. Sabido é que o réu tem o direito de saber porque lhe foi imposta esta e não aquela quantidade de pena, para possibilitar um apelo a uma instância revisora. E não basta o juiz dizer que atendeu aos antecedentes e personalidade do agente e às consequências do delito, impondo-se que ele exponha de modo claro e satisfatório, além dos motivos do crime, que antecedentes eram esses, que personalidade, em linhas gerais, possuía o réu e, em minúcias suficientes, como as consequências do crime, a serem explicitados, com as outras circunstâncias, vida pregressa do acusado, etc. levaram-no a fixar a pena-base na quantidade que lhe pareceu adequada.

Salvador, 25 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Walter Nogueira* — Relator. Fui Presente: *Arnaldo Augusto Goulart Novis* — Procurador da Justiça.

RELATÓRIO

Adotado, como fica, o relatório da sentença de fls. 85 *usque* 86, cumpre que lhe seja aduzido que, pronunciado que foi o réu, para julgamento pelo Júri, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, foi ele libelado e ofereceu contrariedade ao libelo.

Julgado o réu pelo Tribunal do Júri da Comarca de Cruz das Almas, em 30 de junho do corrente ano, como se vê de fls. 98 até 117, logrou ser condenado à pena-base de 10 (dez) anos de reclusão, visto que o Júri, por maioria de votos, teria negado que ele agira em defesa de sua honra — tese da defesa, mas, também por maioria, reconheceu existir atenuante, o que fez o Juiz sentenciante a reduzir-lhe a pena de 18 (dezoito) meses, fixando-a, como definitiva, em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Irresignado com a decisão condenatória, o réu interpôs recurso de apelação, através o defensor que havia cosntituído no seu interrogatório da fase do sumário-de-culpa, apesar de haver sido substituído por outro profissional para o julgamento em tela — *ut* fl. 103. Com suas razões, o apelante (fls. 120/121) argumentou que aquela decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos, pois continuava a entender que procedera em estado de legítima defesa própria da honra. Contra-arrazoado o Ministério Público do 1º grau (fls. 123/125). Subindo os autos à Superior Instância, aqui procedeu-se à distribuição do recurso e ao sorteio do relator, indo a seguir, o processo ao pronunciamento da douta Procuradoria da Justiça, que emitiu parecer (fls. 129/130), em que se ma-

nifesta pelo improvimento da apelação.

Relator sorteado, recebi os autos e examinei-os, findo o que lanço neles o presente, que deverá ser, todavia, submetido à censura do eminente Des. Revisor.

Salvador, 25 de outubro de 1980
Walter Nogueira — Relator.

LEGÍTIMA DEFESA. AGRESSÃO ATUAL E INJUSTA NÃO COERENTE COM AS PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO CORRETA DA PENNA-BASE. SENTENÇA MANTIDA.

Homicídio praticado contra pessoa idosa, pelo motivo desta não mais servir bebida alcoólica ao agente criminoso em deplorável estado etílico. Comprovação evidenciada nos autos de que a vítima em nenhum momento causou agressão atual e injusta ao criminoso, ficando afastada indistintivamente a hipótese de excludente legal capitulada no art. 19, II, do Código Penal.

Quanto à fixação da pena, apesar de não ter sido o juiz tão cuidadoso na justificação da penalidade aplicada, não deixou de ser justa e coerente, levando-se em consideração que, sendo o acusado alcoólatra contumaz e provocador de desordens, bem como possuidor de maus antecedentes, correta foi a aplicação do art. 44, II, letra i, do Código Penal que aumentou a pena-base de 8 para 10 anos.

Ap. nº 103/79. Relator: DES.
JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 103/79, de Barra da Estiva, sendo apelante Juvenal Vieira dos Santos e apela a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls. negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

O recorrente é acusado de ter penetrado na casa do octagenário Sebastião José Pereira e se dirigido ao quarto da esposa do mesmo exigindo o fornecimento de cachaça, originando-se daí uma discussão entre os dois que culminou com o despecho de uma forte cacetada pelo acusado na vítima, do qual resultou o falecimento desta.

Dando provimento ao recurso interposto pelo réu, esta 1ª Câmara desclassificou o delito do art. 121 para o 129, § 3º, ambos do Código Penal e o juiz, após o preenchimento das formalidades legais, sentenciou condenando o recorrente a 10 (dez) anos de reclusão.

Contra esta decisão é que recorre agora o acusado dentro dos limites da legítima defesa e, quando assim não seja considerado, caber a revisão da sentença para reduzir a penalidade aplicada.

Como demonstra o Dr. Juiz na decisão recorrida, a invocação da legítima defesa por parte do recorrente é absurda.

Realmente, a prova reunida no processo afasta, de maneira indubitosa, a tese invocada no recurso.

A vítima teve o recesso de seu lar invadido pelo recorrente que, bêbado,

querendo mais cachaça, desmandou-se em impropérios contra a vítima porque esta não lhe atendeu o desejo de fornecer mais bebida, vindo finalmente, a despechar-se uma cacetada causando a morte, após ter permanecido em estado de choque.

De ressaltar que, durante a discussão, a vítima chegou a solicitar à testemunha Margarida Silva, fls. 39v., que fosse em busca da polícia para retirar o acusado dali.

Evidentemente, se houvesse possibilidade de invocação da excludente legal, esta só poderia ser feita pela vítima, agredida em seu próprio lar.

É o que revelam os autos de maneira desenganada, através dos depoimentos colhidos.

Vejamos.

Isaurina Aguiar Pinto — fls. 39, estava na cozinha conversando com Sebastião, quando o acusado invadiu a casa, já sendo encontrado pela vítima no quarto do casal, onde a mulher deste estava deitada. Procurava cachaça e como não lhe fosse fornecida a bebida, entrou em discussão com a vítima. Saiu pouco depois, mas logo ao transpor a porta, virou-se e desferiu uma paulada na dabeça da vítima.

A testemunha procurou interferir no início aconselhando o acusado a retirar-se.

Margarida Martins da Silva — fls. 39v., diz que passava em frente à casa de Sebastião e viu os dois discutindo, tendo a vítima lhe pedido que “chamasse a polícia para retirar aquele indivíduo dali”. A testemunha chegou a pedir a Juvenal que se retirasse e deixasse o velho em paz. Seguindo seu itinerário, voltou-se pouco adiante e viu o acusado desferir uma paulada na vítima e esta cair, tendo visto, tam-

bém, o acusado correr em sentido contrário ao seu. Apressou os passos e comunicou o fato à polícia.

Nelson dos Santos Soares — fls. 40v., não assistiu à prática do delito. retornou da feira com o acusado, pois haviam combinado ir a uma festa em casa de Oscarino. O acusado, que fora preso em casa do depoente não falou, em qualquer momento, antes da prisão, sobre o assunto. Disse que todas as vezes que o acusado ia à feira, em Barra da Estiva, se embriagava e quando isso ocorria, se mostrava violento.

Almir Oliveira Novais — fls. 43, testemunha apresentada pela defesa, nada viu sobre o crime. Limita-se a declarar que o acusado viera, mas não voltara para a feira em sua companhia e de outros. Que estava bastante embriagado, como sempre ocorria quando vinha à feira em Barra da Estiva, principalmente em época de política, como a que se estava vivendo. Disse ter ouvido dizer pelo próprio Juvenal, que ele em companhia de Nelson passou em casa da vítima pretendendo beber pinga. A vítima não consentiu e teria tomado a tranca da vítima e com ela desfechado um golpe na cabeça da mesma. Que o acusado, sem saber o mal que havia causado e pensando, apenas, haver “dado uma surra no velho” foi para uma festa na Samambaia.

Edivaldo Pereira da Silva — fls. 49, também apresentada pela defesa, soube dos fatos no dia seguinte. Também veio para a feira com o acusado e outros. Soube do ocorrido por intermédio de terceiros, não se lembrando quem os contou. Depõe mais ou menos nos mesmos termos em que o fez Almir.

Finalmente, Edson Santana Pedra — fls., 59, arrolada pela denúncia e ou-

vida em São Paulo, não assistiu o delito, mas ainda encontrou a vítima caída e o cacete sujo de sangue passando de mão em mão. Ajudou a prender o acusado. Todos diziam que o delito tinha sido por ele praticado por causa de cachaça que pretendia beber e o velho não consentiu. Que o acusado, segundo informações, costuma beber cachaça e fazer “bagunça” quando bebe. Que, segundo ouviu do Delegado, o acusado na manhã em que ocorreu o delito, havia dado um pontapé numa criança.

Com tais depoimentos, evidente, que a tese da defesa não podia prosperar, pois não encontra o menor respaldo nos autos.

De referência à aplicação da pena:

Conquanto o juiz não tenha sido muito claro a respeito, a verdade é que refere-se à invasão da casa da vítima pelo réu, embriagado e à procura de bebida, aponta que o réu após a prática do delito “saiu a trote” para casa de Nelson dos Santos, com quem acertara um encontro, para, juntos, irem a uma festa, considera por outro lado, haver uma “equivalência entre os elementos desfavoráveis e os favoráveis ao acusado.

Fixando a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, aumentou-a para 10 (dez) anos face e inexistência de atenuantes e ocorrência da agravante prevista no art. 44, II, letra i, do Código Penal, crime cometido contra velho.

O juiz poderia, é verdade, ter sido mais cuidadoso na justificação da penalidade aplicada, examinando com mais precisão o assunto, mas nem por isso, se tem que a penalidade fosse exasperada. A maneira como foi cometido o crime. O fato de costumar réu, quando comparecia à feira em

Barra da Estiva, embriagar-se e, nessas ocasiões, promover desordens, chegando, mesmo, numa delas, como confessa expressamente, a ser preso, além de circunstâncias outras, autorizavam a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo previsto e, lei, como ocorreu.

Assim, negam provimento ao apelo.

Salvador, 13 de novembro de 1979. *Walter Nogueira* — Presidente. *Jorge Figueira* — Relator. Fui Presente: *Adaucto Salles Brasil* — Procurador da Justiça.

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL. PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO JÚRI. OMISSÃO IRREPARÁVEL DE TERMO ESSENCIAL: FALTA DE ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOVA SENTENÇA.

Falta de alegações finais do Ministério Público. Tratando-se de termo essencial do processo-crime, a eiva configura nulidade absoluta que torna desvaliosos os demais atos processuais da ação penal, a sentença inclusive.

Rec. nº 03/80. Rel.: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal da Comarca de Ituaçu sob nº 03/80, sendo recorrente *ex-officio* o Dr. Juiz de Direito (Substituto) da Comarca e recorrido Antônio das Neves.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Criminal e por unanimidade de

votos dos componentes da respectiva Turma Julgadora, decretar a nulidade do processo a partir das alegações finais inclusive, pelas razões a seguir expostas.

Trata-se de processo da competência do Júri, no qual, após o devido sumário-de-culpa, o juiz *a quo*, acabou por absolver o acusado — o ora recorrido, com respaldo no art. 411 do Cód. de Proc. Penal e ao fundamento de que ele teria agido em legítima defesa própria. Daí a interposição do presente recurso *ex-officio*.

Vê-se, todavia, no exame cuidadoso dos autos, que, por uma interpretação inaceitável, o digno e ilustre prolator da sentença recorrida de fls., no processo não foram tomadas as alegações finais do Ministério Público — peça e termo essencial da ação penal, dando causa a eiva que macula irremediavelmente o feito, porque se trata, indubitavelmente, de nulidade processual absoluta.

Com efeito, aberta vista ao Dr. Promotor Público para alegações finais, entendeu S.S. (fl. 000) ser indispensável uma diligência para a melhor elucidação dos fatos — *meta optata* do processo em busca da apuração e descoberta da verdade. Por força, porém, dos termos do despacho de fl. , em vez de voltar os autos ao juiz para decidir sobre o pedido de diligência, o cartório a que faltou, *in casu*, sensibilidade e experiência, levou os autos ao defensor que apresentou suas razões finais (fl. 000), conclusos os autos ao digno e ilustre Substituto, passou S. Excia. a sentenciar e, mesmo destacando que, em vez de alegações finais, a Promotoria Pública se limitara a requerer diligência, fez *tabula rasa* de tais alegações, ao pretexto irrele-

vante de que o próprio Ministério Público já se mostrara favorável à hipótese de uma legítima defesa — o que aliás encerra lamentável equívoco de sua parte, como se pode ver com a ponderada leitura de (fl. 000).

Indiscutível, portanto, que se tenha omitido termo vital do processo, pouco importando que na sentença não houvesse recorrido a Justiça Pública ou que, na 2ª instância, não tivesse dado pela insustentável mazela o ilustre e zeloso Dr. Procurador da Justiça (fl.). A omissão é irreparável. A nulidade, que tem caráter absoluto, é inquestionável. Daí a necessidade de anular-se o processo, por imprestável, a partir das alegações finais inclusive, para que se repita na forma da lei, prolatando-se nova sentença, porque desvaliosa a de (fls.).

Salvador, 1º de abril de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Walter Nogueira* — Relator. Fui presente: *Waldêto Santos*.

**PRISÃO PREVENTIVA. NECES-
SIDADE E CONVENIÊNCIA DA
CUSTÓDIA PROVISÓRIA NÃO
DEMONSTRADAS. EXCESSIVA
DEMORA DA INSTRUÇÃO CRI-
MINAL. DEFERIMENTO DO
HABEAS-CORPUS.**

Medida de exceção que é, a prisão preventiva só se justifica quando suficientemente demonstradas sua necessidade e conveniência no processo. Não basta ao juiz dizer que os réus, se soltos, poderão voltar a delinquir nem que podem ainda fugir do distrito da culpa "dificultando a marcha processual". Cabe-lhe, ao revés, no decretar a referida custódia caute-

lar, explicitar, de modo o mais detalhado, porque entende indispensável a medida, quer para garantia da ordem pública, quer quanto a conveniência da boa marcha da instrução, quer, por fim, para o asseguramento da aplicação da lei penal. Mostrando-se insuficiente, quase nenhuma, a fundamentação do despacho de prisão provisória, concede-se o writ porque nula é a prisão dele decorrente.

H. C. nº 322/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Feira de Santana (Vara Crime) sob nº 322/80, sendo impetrante o Bel. Paulo Alberto Carneiro da Costa e paciente Edvaldo dos Santos.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discrepante, conceder a ordem, pelas razões a seguir expostas. Custas da lei.

Na impetração a fls. 2 a 4 o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal exercida contra o paciente preso, em Feira de Santana desde 11 de maio do ano em curso, quer por não ser necessária e conveniente a prisão preventiva decretada quer, ainda, por excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Ouvida a Procuradoria da Justiça, manifestou-se em face das informações do Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Feira de Santana, apontado como autoridade coatora, pelo indeferimento do pedido de *habeas-corpus*. Procedem, todavia, ambas as

alegações do impetrante, se bem examinados os elementos de prova trazidos para os autos.

Quanto à prisão preventiva, é indiscutível a nulidade do despacho que a decretou — fls. 8 a 9, por absoluta falta de fundamentação. Medida de exceção que é, a prisão preventiva só se justifica quando suficientemente demonstradas sua necessidade e conveniência no processo. Não basta ao juiz dizer, como se fez no despacho referido, que os réus “por seus péssimos antecedentes, voltarão a delinquir se soltos”, nem que podem “ainda evadirem-se (*sic*) do distrito da culpa dificultando a marcha processual e a aplicação da pena”. Isso não era bastante para a conclusão fulminante: “isto posto decreto a prisão preventiva dos indiciados”.

Cabia ao juiz prolator do despacho de prisão cautelar explicitar de modo mais detalhado, as razões porque entendia ser necessária aquela prisão, quer quanto a garantia da ordem pública, quer quanto a conveniência da boa marcha da instrução quer, por fim, no assecuramento da aplicação da lei penal. A simples leitura do despacho referido mostra ser ele pobre, paupérrimo, insuficiente, quase nenhuma a fundamentação da custódia provisória.

No que diz respeito ao excesso de prazo, está havendo intolerável e injustificada demora na ultimação do processo. Não porque, como alegou o impetrante, os autos do inquérito, depois de decretada a segregação preventiva houvessem sido, irregularmente, devolvidos à Polícia para diligências. O abuso houve e não merece aprovação. Mas é bom de ver que, para efeito de

apurar-se seu ultrapassee, os prazos processuais são contados separadamente e, no caso, com o oferecimento da denúncia, ficou superada essa injustificada demora. O que não se justifica, porém, é que, como se depreende das próprias informações do *a quo* (fls. 18-18-19) e das peças oferecidas pelo impetrante (fls. 5 a 13), convalidada em 26 de maio a prisão do paciente pela decretação de sua custódia provisória, só a 26 de maio (não se informando em que data foi oferecida a denúncia), foi aquele interrogado em juízo e que as diligências para ouvida de testemunhas de acusação, não se tenham realizado, quando marcadas para 25 de julho e 25 de setembro, sendo gritante o abuso de tal intervalo mesmo considerando-se o afluxo de serviços na Vara Crime de Feira de Santana. E pior ainda é que a 3ª diligência foi marcada para 23 de outubro — com intervalo exagerado estando o réu preso desde maio, e não se teve notícia, à data do julgamento deste *habeas corpus*, por que não teve essa iniciativa o juiz *a quo*, de ter sido realizada, afinal, a audiência. Já então eram decorridos cerca de cinco (5) meses da prisão do paciente. E chegaríamos a seis (6) ou mais se essa 3ª diligência não fosse realizada. E as testemunhas de defesa quando serão ouvidas? E se as partes requererem diligências? Irá o paciente ficar mais esse tempo privado de sua liberdade? Positivamente que não. Induvidoso que a demora na ultimação da instrução não está justificada, a concessão da ordem, por esse aspecto, também se impunha.

Salvador, 11 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Walter Nogueira* — Relator. Fui presente: *Arnaldo Augusto Goulart Novis*.

**PRISÃO PREVENTIVA. PROLI-
XIDADE DO DECRETO. NECES-
SIDADE DA MEDIDA CAUTE-
LAR INDEMONSTRADA. DE-
MORA NA FORMAÇÃO DA
CULPA. DEFERIMENTO DO
HABEAS-CORPUS.**

Nulidade da ação penal por falta de prova material do delito. Não oferecimento da denúncia no prazo da lei. Decreto de prisão preventiva insuficientemente fundamentado quanto à conveniência e necessidade da medida cautelar provisória imposta. Concessão do writ.

H. C. nº 250/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* da Comarca de Lençóis sob nº 250/80, sendo impetrante o Bel. Arnaldo Pereira da Cruz e paciente Walter Lopes dos Santos.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, conceder a ordem, com recomendações a quem de direito, pelas razões a seguir expostas.

Custas da lei.

O paciente, Walter Lopes dos Santos, encontra-se processado na Comarca de Lençóis, que, presentemente, se encontra vaga — o que é deveras lamentável, sob acusação de haver praticado, em concurso de agentes, crime de latrocínio, (Cód. Penal, art. 157, § 3º, c art. 44, inc. II do Código Penal), delito que teria ocorrido no lugar denominado “Tanquinho”, no Município de Lençóis, em 2.12.1977,

contra a pessoa de Erivaldo Alvim da Silva. Havendo sido decretada a sua prisão preventiva em 17.01.78, porque fora considerada inválida a que, antes, em 11.01.78, prolatara o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Vitória da Conquista, encontra-se recolhido à cadeia pública da Comarca de Seabra, alegando-se falta de condições na de Lençóis.

O processo, cheio de incidentes e fruto de várias e felizes diligências das autoridades policiais incumbidas de investigar o delito, durante muito tempo sem ter autor ou autores conhecidos, as quais acabaram por deslindar o mistério e chegar, vitoriosas, à descoberta da verdade, dissipando dúvidas que, até então, favoreciam os “criminosos astutos e afortunados”, encontra-se já em tramitação, ainda que irregular e retardada, na esfera da Justiça.

Na impetração do *writ* argüiu-se:

- a) nulidade da ação penal por falta de prova material do delito;
- b) não oferecimento da denúncia no prazo da lei;
- c) prisão preventiva sem o devido respaldo legal.

Segundo se apura do elenco de provas documentais nestes autos existentes o ora paciente foi detido e preso em Vitória da Conquista tendo em seu poder o caminhão “Mercedes Bens”, que, pertencendo a Erivaldo Alvim da Silva, fora encontrado, vítima de morte, criminosa, com o corpo já em adiantado estado de putrefação, num matagal à margem da rodovia ao entrocamento da cidade de Lençóis. Contra a referida vítima perpetrara-se, então, “estúpido latrocínio, à época fartamente noticiado pela imprensa”. Antes de ser preso, o acusado, valendo-se de talões de cheque subtraídos à vítima, emitira, em Lençóis como em

Conquista, cheques sem provisão de fundo, para tanto falsificando a assinatura de Erivaldo Alvim, fato que, além de outros, contribuiu para sua indicição e captura. O crime foi praticado com a participação e cumplicidade de Nelson Boca Rica e Waldenir Lopes dos Santos, irmão e comparsa do ora paciente.

A pretensa nulidade da ação penal não resiste ao mais ligeiro exame, pois inclusive a materialidade do delito — morte da vítima e roubo do seu caminhão e outros pertences, está positivada até na confissão do acusado feita na fase do inquérito policial. Trata-se de afirmação vaga e inconsistente, pois ocorreu exumação do cadáver da vítima e o consequente exame cadavérico; houve reconhecimento do cadáver, como prova do resultado fatal, pela própria esposa do inditoso Erivaldo Alvim; realizou-se, em tempo hábil a apreensão do caminhão, que os acusados, entre eles o paciente, haviam roubado daquele, após matá-lo, bem como talões de cheque pertencentes à vítima, tudo conduzindo à certeza de que houve, indubitavelmente, a ocorrência de latrocínio. A materialidade do delito resulta, ademais, dos três interrogatórios a que já foi submetido Walter Lopes dos Santos, principalmente de que foi prestado, nesta Capital, em 4.02.1978, perante o Delegado Antônio Medrado, na Superintendência da Polícia civil — *ut* peça xerocopiada de fls. 43 a 52 (fls. 243 a 247 v. dos autos do inquérito).

Quanto ao argumento de ter sido excedido o prazo para oferecimento da denúncia, a matéria já se encontra superada, sabendo-se que os prazos processuais devem ser contados isolada e separadamente. O crime foi cometi-

do em 2.11.1977 e a denúncia foi oferecida, após muitas delongas que já não vêm ao caso, em 18.05.78. Por conseguinte não se pode alegar como configurativa de coação ilegal o não oferecimento da denúncia, porque esta já foi apresentada, ainda que com grande retardamento.

Razão socorre, porém o impetrante, quando alega falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Com efeito quem bem examinar a peça xerocopiada de fls. 58-60 (213-215 dos autos do inquérito policial) verá que, evidentemente, não está suficientemente fundamentado, apesar do preloxo noutros pontos, o decreto de custódia cautelar provisória. Além de tecer considerações sobre a tarefa árdua que é a decretação de uma preventiva, o prolator da peça sob exame nada acrescenta a respeito da conveniência e necessidade da prisão em face. Refere-se apenas à existência de outros crimes atribuídos pelos indiciados noutras comarcas e aduz tão só que “as circunstâncias destes delitos que nos dão conta os presentes autos, já nos autoriza (*sic*) a decretação da prisão preventiva do autor e co-autor dos crimes, *face as circunstâncias como foram perpetrados* (o grifo é do relator). Isso não basta. Como medida de exceção que é, a prisão preventiva, ao ser decretada, precisa ser mostrada, de modo expresso, claro, bem exposto, como uma necessidade para o caso. E essa *necessidade* — seja para garantia da ordem pública, seja para boa marcha da instrução, seja para a efetiva aplicação da lei penal, é o que a justifica. Inexistindo demonstração dessa necessidade, nulo é o despacho que a decreta.

Também não poderia deixar de ser concedido o *habeas-corpus* por excesso

intolerável de prazo na formação da culpa do acusado. Preso o paciente desde 18.05.78, há mais de 2 anos pois, ainda não se realizou seu interrogatório e não sabe o Dr. Juiz Substituto de Lençóis, que é o titular de Seabra, quando poderá realizá-lo. A confissão chega às raias da infantilidade e não se justifica que, dadas as circunstâncias do caso e a repercussão do crime, não tivesse maior empenho aquele substituto em dar andamento ao feito, tomando inclusive providências junto à Procuradoria Geral da Justiça para solução do caso da Promotoria Pública de Lençóis, sem titular ao que alega. É que o paciente encontra-se preso em Seabra e, portanto, está diariamente a se fazer lembrado pelo Dr. Juiz Substituto, que, no particular, não se tem comportado com o zelo e o empenho que seria de se lhe exigir. Tanto mais reprovável é a atitude do *a quo* quando se sabe que, concedendo o *habeas-corpus* por dever de respeito à lei e aos direitos constitucionais do paciente, arresta a Superior Instância a crítica injusta dos desinformados pela soltura de criminoso convicto do crime tão estúpido e de tão graves consequências.

Recomenda-se, outrossim, ao Dr. Juiz Sumariante que, nada obstante a soltura do paciente, procure dar andamento o mais regular que possa à ação penal já intentada, uma vez que a concessão da ordem de *habeas-corpus* não significa o trancamento da ação penal.

Salvador, 7 de outubro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui presente: Arnaldo Augusto Gonçalves — Procurador da Justiça.

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. EXCLUSÃO DE ANTIJURIDICIDADE E CULPABILIDADE INCOMPROVADA. INDÍCIOS DA AUTORIA. RECURSO IMPROVIDO.

A pronúncia, como iudicium accusationis, impõe-se sempre que inexista prova escoreita de exclusão da antijuridicidade. Verificando o magistrado que a prova alude a fato que se define, em princípio, como crime doloso contra a vida, deve pronunciar o acusado e entregar a decisão ao Juri e ao seu veredito soberano. Hipótese em que se admitiu, acertadamente, qualificadoras. Improvimento do recurso. Decisão unânime.

Rec. nº 6/80. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Criminal nº 6/80, de Vitória da Conquista, sendo recorrente João Machado Filho e recorrido a Justiça Pública, por um dos seus ilustres representantes na Comarca.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos na respectiva Turma Julgadora, em rejeitando a preliminar de intempestividade, suscitada pela douta Procuradoria da Justiça, no mérito, negar provimento ao recurso.

Quanto à preliminar, a petição de recurso, diz o digno Doutor Procurador oficiante, foi entregue à escrivã no último dia do prazo. Por conseguinte, dentro nesse. Não pode, por isso mesmo, ser o recorrente debitado pelo

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Walter Nogueira* — Relator. Fui Presente:
Nelson A. de Castro — Procurador da
Justiça.

**RECURSO DE HABEAS-COR-
PUS. PACIENTE PRESO SEM
FLAGRANTE E SEM ORDEM
ESCRITA DE AUTORIDADE
JUDICIÁRIA COMPETENTE.
ILEGALIDADE. CONCESSÃO
DA ORDEM. IMPROVIMENTO
DO RECURSO.**

*Paciente acusado de haver pra-
ticado furto. Prisão sem flagrante
e sem ordem escrita de autoridade
judicial competente: ilegalidade
do ato. Mantida a concessão da
ordem impetrada, nega-se provi-
mento ao presente recurso de
ofício.*

Rec. H. C. nº 181/80. Relator:
DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº
181/80, de Coração de Maria, em que
figuram como recorrente, o M. M. Juiz
de Direito da Comarca; e como recor-
rido, Anátálio de Jesus.

Acordam, unanimemente, os
Desembargadores componentes da
Primeira Câmara Criminal do Tribunal
de Justiça da Bahia, em negar provi-
mento ao presente recurso, confirman-
do, destarte a decisão recorrida.

Trata-se de um *habeas-corpus* con-
cedido em favor de um paciente que,
embora acusado de haver praticado
furtos dos chamados animais miudo
em diversos lugares e ocasiões, foi
preso, todavia, ilegalmente, sem fla-

grante e sem ordem escrita de autori-
dade judiciária competente.

A autoridade policial apontada
como coatora informou que o detivera
para investigações, tendo o Dr. Juiz,
depois de ouvido o paciente, conce-
dido a ordem impetrada, recorrendo
de ofício.

Neste Tribunal, o eminente Procu-
rador da Justiça opinou, afinal, pelo
improvemento do apelo.

Evidentemente teve ilustre repre-
sentante do Ministério Público junto a
esta Câmara, inteira razão em assim
manifestar-se já que, realmente, de
todo injustificável e arbitrária a prisão
do paciente, nenhum reparo merecen-
do, portanto, no particular, a decisão
impugnada, que, assim, resultou inte-
gralmente confirmada.

Salvador, 30 de dezembro de
1980. *Claudionor Ramos* — Presidente.
Arivaldo A. de Oliveira — Relator. Fui
presente. *Álvaro Marques* — Procura-
dor da Justiça.

**RECURSO DE HABEAS-COR-
PUS PREVENTIVO. DE OFÍCIO.
AMEAÇA DE PRISÃO. CON-
CESSÃO DO WRIT. IMPRO-
VIMENTO.**

*Habeas-corpus preventivo.
Existência de justo receio de per-
petração de violência ilegal à liber-
dade de deambular de indiciado.
Se comprovada a ameaça de
ocorrer prisão sem justa causa,
justifica-se a concessão do writ.
Improvemento do recurso ex
officio de habeas-corpus.*

Rec. H. C. nº 117/80. Relator:
DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de Recurso de *Habeas-Corpus* da

Comarca de Queimadas sob nº 117/80, sendo recorrente, *ex officio*, o Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido Antônio Adaudo da Silva.

Acordam em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.

O fundamento do pedido de *habeas-corpus*, foi, *in casu*, o receio do paciente de sofrer prisão ilegal, conforme a documentação que juntou (fl. 4) e que serviu de base ao juiz *a quo* para considerar comprovada a ameaça de constrangimento ilegal e, como consequência, a concessão do *writ* preventivo e a expedição do salvo conduto.

Incensurável a decisão de que se recorreu. Os elementos de prova que instruíram o pedido (fl. 2) retratam uma situação de justo receio de padecer o paciente uma coação ilegítima resultante de prisão sem justa causa, justificada era a concessão da ordem de *habeas-corpus* preventivo. Em vista disso, era de ser mantida, como foi, a decisão de que se recorreu *ex officio*.

Salvador, 26 de agosto de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente.
Walter Nogueira — Relator. Fui presente: Nelson de Castro.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DE PRISÃO NÃO ACATADO PELO A QUO: AUTORIDADE COATORA INCOMPETENTE PARA JULGAMENTO DO WRIT. FLAGRANTE NULO E DEMORA INJUSTIFICADA PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EX

OFFICIO E CONCESSÃO DA ORDEM NOS TERMOS DO ART. 35, VI, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA.

Coação ilegal resultante quer de flagrante nulo quer de demora injustificada na instauração da ação penal. Incompetência do juiz para conhecer e julgar o pedido de writ, se, à data da impetração, o inquérito já havia sido remetido a juízo e, não relaxando a prisão em que se configurou o constrangimento ilegítimo, passou a ser o juiz a autoridade coatora. Não conhecimento por tal motivo do recurso ex officio. Concessão da ordem de ofício, nos termos art. 35, VI, da Lei de Organização Judiciária vigente.

Rec. H. C. nº 75/80. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Habeas-Corpus da Comarca de Itabuna (Vara Crime) sob nº 75/80, sendo recorrente *ex officio* o Dr. Juiz de Direito acima referido e recorrido Givaldo Santos.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por incompetência do juízo recorrente mas, conhecendo-se do pedido, como originariamente feito, deferiu-se a ordem, concedida, assim *ex officio*. Custas da Lei.

Foi impetrada ordem de habeas-corpus, na Comarca de Itabuna, em favor de Givaldo Santos, ao fundamento de que, preso em flagrante e sendo menor, não lhe foi dado curador na

Polícia, o que invalida o auto respectivo; ademais — alegou-se também, preso há mais de quarenta dias, o processo respectivo, que deveria ter o rito previsto na Lei nº 6 368/76, continuava na fase do inquérito policial quando requerido o remédio constitucional, *ut* fl. 2/3. O ilustre e digno *a quo*, conhecendo do pedido, concedeu a ordem pelos dois motivos argüidos na petição inicial: nulidade do auto de prisão em flagrante e demora no oferecimento da denúncia. Recorrendo de ofício, ensejou o reexame da matéria, no qual, acolhendo-se preliminar suscitada pelo nobre órgão do Ministério Público do 2º grau, decidiu a 1ª Câmara Criminal que era incompetente o juiz *a quo* para deferir o pedido, uma vez que seria ele, em verdade, a própria autoridade coatora, sendo absurdo que ele mesmo apreciasse, em tal situação, comportamento abusivo que, a rigor, lhe pode ser imputado, qual o de manter em custódia, sem ordenar o relaxamento da mesma, cidadão privado de sua liberdade de locomoção por ato e em situação ilegítima. Realmente, quando lhe foi requerido o *habeas-corpus*, os autos do inquérito já haviam chegado ao juízo e, portanto, indubitoso que “a remessa do inquérito policial ao Juiz transfere para este a responsabilidade da prisão, à disposição de quem passará (o preso), se preso em flagrante estiver.

Não sendo competente o *a quo* para conhecer e julgar o pedido de *habeas-corpus*, do recurso interposto de sua decisão não podia tomar conhecimento a instância superior, porquanto nenhuma validade teria aquela e, pois, o recurso em foco.

Examinando, entretanto, a Câmara o processo à luz da regra contida

no art. 35, inc. VI, da vigente Lei de Organização Judiciária (Lei nº 3 731/79), que lhe permite:

“expedir, de ofício, ordem de *habeas-corpus*, quando, no curso do processo for verificado que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”,

verificou que, realmente, coação ilegal existia contra o paciente quer quanto ao injustificado e inexplicável atraso no oferecimento da denúncia que demandasse a ação penal contra o paciente, quer quanto à nulidade do auto de prisão em flagrante. Quanto à mencionada nulidade, não pelo motivo invocado pelo impetrante, mas pelo descumprimento escancarado da norma *ad solemnitatem* instituída pelo legislador em resguardo da ampla defesa assegurável ao acusado no art. 304, § 3º, do Código de Ritos, Vê-se da xerocópia do auto de prisão em flagrante de fls. 7 até 11 que, “a rogo do interrogado por ser analfabeto” assinou Gildeon Vicente dos Santos, quando, para a validade do ato e do auto, este deveria ser assinado

“por duas testemunhas, que lhe tenham ouvido a leitura, na presença do acusado, do condutor e das testemunhas”.

Desprezou a Câmara o argumento de que nulo era o flagrante por não se ter dado curador ao Acusado menor. É que essa prova da menoridade só veio para os autos com a certidão de registro de nascimento (fls. 5) oferecida pelo impetrante. Alegou o *a quo* que a prova da condição de menor em relação ao paciente — Givaldo Santos (aliás, ali, Givaldo Souza Santos) estava no próprio auto de prisão em flagrante (fl. 9 e, ali, 16), mas tratava-se de acréscimo feito em entrelinha —

“nascido a 13/12/60”, de existência suspeitíssima, pois, mesmo a um rápido exame da cópia xerográfica, aliás péssima, vê-se que tal entrelinha foi aposta a máquina posteriormente à extração da referida xerocópia, fazendo visível contraste. E, ainda que tal entrelinha fosse admitida, *gratia argumentandi*, como contemporânea da lavratura do auto em que ela se inseriu, não teria valor suficiente para afirmação de ser o acusado evidentemente menor, porque tal entrelinha, de importância substancial para o caso, para ter eficácia, deveria ter sido ressalvada ao final do auto. E, porque não houvesse tal ressalva, válida não pode ser; de nenhum efeito pode se revestir.

Salvador, 13 de maio de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Walter Nogueira* — Relator. Fui Presente: *Adaucto Salles Brasil* — Procurador da Justiça.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. PRAZO RECURSAL: INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

Pronúncia. Quando começa a correr o prazo recursal. Aplicação dos arts. 415 e 798, § 5º, letra a, do Código de Processo Penal. Intempestividade. Não conhecimento do apelo.

Rec. nº 49/80. Relator: DES ARI-VALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 49/80, de Alagoinhas, em que figuram como recorrente Francisco de Jesus e como recorrida, a Justiça Pública.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em não conhecer do presente recurso. Custas de lei.

Denunciado perante o Juízo Criminal de Alagoinhas, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º IV, do Cód. Penal pátrio, por haver, no dia 24 de novembro de 1979, naquela cidade, cerca das 13:30 horas, com um golpe de faca peixeira, assassinado a sua companheira e mãe de seus 5 filhos Julice Pereira dos Santos, Francisco de Jesus foi processado regularmente, sendo, afinal, pronunciado nos termos da denúncia. Preso que já se encontrava, dado o flagrante em que foi autuado, veio a ser pessoalmente intimado da sentença no dia 02 de setembro do ano p. passado (fl. 82).

Irresignado, todavia, com tal decisão, o seu ilustre patrono, intimado da mesma no dia 11 de setembro (fl. 82v.), no dia 16 do mesmo mês recorreu em sentido estrito, nos termos do art. 581, IV, do Cód. de Proc. Penal, apresentando, todavia, as razões do seu recurso no dia 07 de outubro no dito ano, justamente quando a “vista” para fazê-lo lhe fora aberta no dia 03 do citado mês.

O recurso foi meramente parcial, pois o recorrente vindicava, apenas, a desclassificação da pronúncia para homicídio simples (fls. 84 a 86).

Contrariando o apelo argúi, no entanto, o nobre Promotor Público da Comarca, uma preliminar de extemporaneidade do oferecimento das razões de recurso, por violação das disposições do art. 588 do Código de Ritos, alegando, ademais disto e quanto ao mérito, que a sentença recorrida não deveria de ser alterada em face de

não merecer qualquer restrição ou reparo, já que decidira o fato estritamente dentro dos elementos dos autos.

Posto isto, manteve o Dr. Juiz processante a sua decisão (fls. 90 e v.), subindo, depois, o processo a este Tribunal onde, pronunciando-se a respeito, o nobre Procurador da Justiça, às fls. 95 a 97, opina, afinal, pelo improvimento do recurso e, consequentemente, pela confirmação da pronúncia.

É de todo evidente, porém, que o presente recurso não poderá mesmo ser conhecido, em face da sua absoluta intempestividade.

Com efeito, está nos autos (fl. 82) que o acusado foi pessoalmente intimado da pronúncia no dia 02 de setembro do ano passado, que caiu numa terça-feira. A sua assinatura ali não deixa a menor dúvida a respeito. Diante disto o prazo de 5 dias para a interposição do recurso em sentido estrito, começou a fluir no dia imediato, ou seja, no dia 03, estendendo-se ininterruptamente até o dia 07 do mesmo mês, que, por ser além de domingo feriado nacional, foi prorrogado para o dia 08, segunda-feira útil, quando precluiu e se consumou.

Esta a verdade nua e crua dos autos, que não poderá jamais ser torcida ou modificada, já que a nossa lei adjetiva é imperativa e categórica quando estabelece, no seu art. 414, que "a sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente", prescrevendo ainda no art. 798, § 5º, letra a, que, salvo disposição em contrário, correrão tais prazos, contínuos, peremptórios e sem interrupções, a partir da intimação do despacho ou da sentença.

É certo que a Jurisprudência dos Tribunais, até certo tempo atrás, vinha

oscilando a este respeito, admitindo em alguns julgados esparsos uma interpretação mais liberal e humanística da lei que, em determinados casos, mormente naqueles em que, por pobreza, o réu não tivesse constituído defensor, ou seja, nos casos em que o defensor fosse dativo, poder-se-ia admitir que o prazo do recurso só começasse a se escoar a partir da intimação do "advogado de ofício", que lhe tivesse sido designado.

Tal orientação, todavia, não floresceu e esta própria Câmara não chegou a adotá-la.

Nestas condições, não se conheceu do recurso, devendo-se ainda consignar que intempestiva também resultou a apresentação das próprias razões recursais do acusado.

Salvador, 17 de fevereiro de 1981.
Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente.
Arivaldo Andrade de Oliveira — Relator.
Fui Presente: *Arnaldo Augusto Goulart Novis* — Procurador da Justiça.

ABUSO DE AUTORIDADE. DELEGADO DE POLÍCIA. MANDADO ARBITRÁRIO DE EXECUÇÃO DE PRISÃO. CONFIGURAÇÃO.

Aplicação do disposto nos artigos 3º, letra i, e 4º, letra a, da Lei nº 4 898, de 9 de dezembro de 1965.

Ap. nº 25/79. Relator: DES.
PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos:

Mediante notícia que lhe foi apresentada por José de Souza Santos, vulgo "Zé Dendê", de que fora furtado

em certa importância, na residência de Edite Roseira Silva, o sargento da Polícia Militar Abimael Alves dos Santos, delegado de polícia do município de Almadina, neste Estado, teria ordenado aos soldados José Oliveira Pluma e Jesuíno Macedo Silva fossem conduzidas aquela senhora e duas outras não identificadas, àquela delegacia local, onde, depois de interrogados, sob suspeita da haverem praticado a infração noticiada, por ordem daquela autoridade e à mão das referidas praças vieram a sofrer palmatoadas, sendo afinal recolhidas ao xadrex, aí permanecendo até o dia seguinte, quando foram postas em liberdade.

Além disso, foram igualmente detidas em sala livre, naquela delegacia, por efeito da mesma arbitrariedade — consoante ainda se alega — duas filhas menores de Edite.

Por esse motivo, denunciados como incursos na sanção dos artigos 3º, letra i, e 4º, letra a, da Lei nº 4 898, de 9 de dezembro de 1965, foram eles submetidos a sumário, findo o qual (vide fls. 77 *usque* 80) impôs-se-lhes, a cada um, a sanção administrativa de suspensão de função, por cento e vinte dias.

Irresignados, interpuseram apelação, com fundamento no disposto no artigo 593, L, do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, que o processo, a que respondem, é fruto da paixão política e que o fato que se lhes imputa se mostra, a pleno, inexistente.

O Dr. Promotor de Justiça, arrazoou, *ex fls.* 101 *usque* 102; e, nesta instância, opinou S. Excia. o Dr. Procurador da Justiça, no sentido de ser improvido o recurso.

O fato apurado circunscreve-se às violências que se levaram a efeito contra a pessoa de Edite Roseira da Silva, e acha-se, sem dúvida, devidamente comprovado, como bem acentuou o Dr. Procurador da Justiça.

Assim é que o fato delituoso resulta evidenciado da confissão do sargento Abimael Alves dos Santos, que, perante a autoridade policial e em juízo (fls. 18 e 63), revela, na plenitude do *animus confitendi* com que se apresenta, haver ordenado a ação arbitrária executada pelos outros dois apelantes, com a inflicção das palmatoadas na vítima, os quais confirmam, sem ambages, sua participação no crime (v. fls. 41 e 42), explicando que colaboraram na execução da prisão arbitrária ordenada pelo truculento delegado, embora em Juízo (fls. 65 e 66) neguem, compreensivelmente, o espancamento efetuado.

Tais confissões fizeram-se, em suma, corroboradas, em seu mérito probante, pelas declarações da ofendida, pelos depoimentos de fls. 43 e 68, ressaltando, indisfarçavelmente, da prova colhida, a hipótese do abuso de autoridade em que incidiram os apelantes, sujeitos à sanção do art. 6º, letra a, da lei premencionada.

De resto, fora absurdo exigir, na espécie, como se pretende, a verificação, através do exame pericial, dos elementos sensíveis da infração, mormente quando, como no caso ocorreu, a perícia veio a se proceder mais de três meses após a mesma infração.

Como quer que seja, finalmente, abstraída a hipótese da violência arbitrária, que “é o crime específico dos funcionários policiais”, em que quadra mais a justa o caso *sub-judice* é lícito, não obstante, ver-se configurada.

por parte da autoridade e seus agentes, a prática de flagrante ofensa à liberdade pessoal da vítima, coarctada, evidentemente, em sua liberdade de locomoção.

E assim, relatados e discutidos estes autos:

Acordam os Juizes componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, negar provimento à apelação interposta.

Custas, *ex lege*. Publique-se.

Salvador, 26 de outubro de 1979.

Antônio Carlos Souto — Presidente.

Pondé Sobrinho — Relator. Fui presente:

Orlando Afonso de Carvalho —

Procurador da Justiça.

**APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU-
APELANTE SEM PRESTAR
FIANÇA OU RECOLHER-SE À
PRISÃO. AUSÊNCIA DE MAN-
DATO. NÃO CONHECIMENTO.**

Na conformidade do disposto no art. 594 do Cód. de Processo Penal (com a alteração estabelecida pela Lei nº 5 941/73), o réu só pode apelar sem recolher-se à prisão, se primário e de bons antecedentes, quando assim o reconheça a sentença condenatória.

Não se conhece, igualmente, da apelação interposta no caso de ausência de mandato, "hipótese em que os atos praticados pelo falso procurador se tornam absolutamente nulos" (exemplo gratia: a do advogado apenas munido de poderes conferidos através de instrumento dos pais do réu, sui generis). Não pode prosperar a denúncia que, infringindo o disposto no art. 41 do referido estatuto processual, faz-se desprovida do

contéudo que lhe é essencial, assim no tocante à descrição circunstanciada do fato criminoso como à especificação da conduta de cada qual dos co-partícipes: em suma, é mister seja ela clara, precisa e concludente, de modo que se possa estabelecer o contraditório.

Nula é a sentença que se ressentir absolutamente de fundamentação, notadamente com respeito ao cálculo da pena-base, em relação ao qual se faz tabula rasa dos princípios jurídicos que regem a espécie.

Ap. nº 42/78. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 42/78, da Comarca da Capital, sendo apelantes Alírio Alfredo do Bonfim e outros e apelada a Justiça Pública:

Alírio Alfredo do Bonfim, Josenilson Teixeira da Silva, vulgo "Jô" e Raimundo Santiago de Jesus, vulgo "Ber-ruga", apelam da sentença que os condenou, como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, a três anos de reclusão e mil cruzeiros de multa.

Do lamentável e impressionante tumulto que se estabeleceu, antes e depois daquela sentença, no curso do processo-crime a que respondem, é lícito, em síntese, concluir, quanto a Josenilson e Raimundo, não caberem os recursos interpostos, dos quais se não conhece: em relação ao primeiro, porque, embora manifestada a desistência, mediante petição de fls. 592, pelo próprio apelante, fazendo-se ela desacompanhada do respectivo termo,

ainda que se pudesse havê-la como subsistente, sua apelação foi interposta por falso procurador, munido que se fez este, como se verifica do instrumento de mandato de fls. 234, anormalmente, de poderes outorgados pelos genitores do acusado, para defendê-lo; e com respeito ao último, ou seja, a Raimundo, igualmente inadmissível é seu apelo, como se evidenciará.

Assim é que, com relação ao mesmo, considerado ausente, de tal modo que mui posteriormente à decisão recorrida, foi intimado da sentença mediante edital, correndo-lhe o processo à revelia, *ab initio*, veio a pleitear-se em seu favor, todavia, o recolhimento, a cartório, do mandado de prisão expedido por efeito do decreto de custódia preventiva que o alcançara, por meio da petição de fls. 555, que se fez acompanhada do instrumento de mandato onde consta que o acusado reside nesta Capital, à rua 1º de Setembro, 24 (à Liberdade), facto a que, de certo, não se fizera alheio ao Dr. Juiz *a quo*, como se vê do despacho de fls. 306, em que S. Excia. declara que o mesmo acusado estivera em sua residência.

O certo é que, através do despacho de fls. 579, ao árrepio da lei e vazio de qualquer fundamento, aceitou-se-lhe a pretensão.

A hipótese evidentemente, todavia, não se enquadra no art. 594 do Código de Processo Penal (alterado pela Lei nº 5 941/73), onde se prescreve — “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Não é o caso, como ressalta da sentença apelada, onde a respeito se conceitua, relativamente ao réu, ora apelante: “Está foragido. Não consta dos autos (sic) seus antecedentes. Tudo indica que é primário”.

Do momento em que se interpu-
seram as apelações, com flagrante infração do disposto no art. 601, § 1º, da referida lei processual, até a remessa dos autos à superior instância, vaga, à toa e à tona, o processo, da 5ª Vara Criminal para o Juízo das Execuções Penais, ao sabor do *magnum aequor* de incríveis irregularidades.

Alírio Alfredo do Bonfim, pendente a apelação que interpôs e cuja pena foi julgada extinta pela Drª Juíza das Execuções Penais, sem despacho que o autorizasse (fls. 570, 578 e 582), arrazoa, *ex fls. 534 usque 542*.

A petição de fls. 563, firmada por Luiz Alberto Santana Santiago, que se diz acadêmico de Direito, logrou o mirífico e singular efeito de pô-lo em liberdade, através do anômalo processo de uma prematura execução do julgado.

Sustenta-se no aludido arrazoadado, em suma, que inepta é a denúncia: que nula é a sentença apelada; e, no mérito, que deficiente é o laudo que não reconheceu, no apelante, a doença mental de que ele seria portador.

Relevantes, sem sombra de dúvida, desvelam-se as preliminares suscitadas.

A inépcia da inicial mostra-se de todo em todo, ostensiva.

Daqui se passa a notar, inexorável e estridentemente, o acervo impressionante de irregularidades que tumultuam irremissivelmente o feito: desde a circunstância de omitir-se o Órgão do Ministério Público em arrolar testemunhas na denúncia (e o testemunho

de Neusa Dias Silva, tomado apenas no inquérito, a fls. 15, seria, no sumário, de vital importância à dilucidação dos fatos a apurar), até a inteira inércia e inexplicável silêncio do órgão da acusação nas diligências a que assistia, ao ensejo da inquirição das testemunhas, na formação da culpa.

Na casuística da teratologia forense, fez-se do caso *sub judice* raro espécime, a que emprestaram estranho relevo os que colaboraram no feito — juízes, promotores, defensores, públicos — aos quais incumbia, de certo, velar por sua normalidade, situação tanto mais conflagradora quando se considere a gravidade dos fatos imputados aos réus.

A peça vestibular examinada, todavia, é literalmente imprestável. Nela refere-se a Dr^a Promotora de Justiça, simplesmente, a dois assaltos, que teriam sido praticados a 22 e 31 de outubro de 1973, “além de outros assaltos (sic) aqui relatados por suas vítimas, como se pode depreender do inquérito policial anexo”. Sem que eles fossem descritos circunstanciadamente, sem que, tratando-se de *concurso delinquentium*, se especificasse a cota de participação causal com que, para eles, teria contribuído cada conconcorrente.

Em face da doutrina e da jurisprudência dos tribunais, como se sabe, com o descumprimento do prescrito no art. 41 do Código de Processo Penal, não pode prosperar a denúncia desprovida do conteúdo que lhe é essencial, assim no tocante à descrição circunstanciada do fato criminoso, como à especificação da conduta de cada qual dos co-participes, no delito: em suma, é mister seja ela clara, precisa e conclusiva, de modo que se possa “esta-

belecer o contraditório em termos positivos, sem prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações” (vide acórdão do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas-Corpus* nº 42 303, Relator Ministro Pedro Chaves, in *Revista Brasileira de Criminologia e Dir. Penal*, ano IV, nº 13, pág. 70).

Ademais, a sentença apelada resente-se absolutamente de fundamentação, notadamente com respeito ao cálculo da pena-base, em relação ao qual se fez *tabula rasa* dos princípios jurídicos que regem a espécie.

Por outro lado, aceita a errônea capitulação da denúncia, em que se não focalizou a hipótese da multiplicidade de infrações e considerou-se a do furto qualificado, e não, como tudo indica houvesse ocorrido, a do roubo especialmente agravado, nem a nova definição jurídica, cuja imposição escapa à competência do juízo *ad quem*, mais translúcida se faz a idéia da nulidade, *ex radice* do processo.

Pelos preexpostos fundamentos.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, conhecer, apenas, da apelação interposta por Alírio Alfredo do Bonfim, para declararem a nulidade do processo, a partir da denúncia, inclusive, sem prejuízo das providências que se fizerem necessárias à restauração da ação penal, com a fiel observância das formalidades legais que regem a matéria.

Custas, *ex lege*. Registre-se e publique-se.

Salvador, 9 de agosto de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Pondé Sobrinho — Relator.

DELITO DE RESISTÊNCIA.
ATO EXECUTÓRIO DE DETEN-

ÇÃO ILEGÍTIMA. DESCONFI-
GURAÇÃO DA RESISTÊNCIA.
REFORMA DA SENTENÇA.

Não se revestindo do necessário cunho de legalidade o ato a executar, não se configura o crime de resistência. Absolvição do réu-apelante, sem embargo da obrigação a que ele se sujeita de responder a processos relacionados com outros crimes que, porventura, se lhe irroguem, e cuja rigorosa apuração se impõe, em resguardo dos respeitáveis interesses da Justiça.

Ap. nº 56/79. Relator: DES.
PONDE SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 56/79, da Comarca de Vitória da Conquista, apelante Jaime Brito Almeida e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, dar provimento à apelação interposta para, reformando a decisão apelada, absolverem o réu-apelante da acusação intentada.

E assim decidem pelos motivos, a seguir, enunciados.

Jaime Brito Almeida foi denunciado, como incurso na sanção do artigo 329 do Código Penal, porque, consoante deflui da inicial, cerca das 23 horas do dia 18 de fevereiro do ano de 1976, achando-se no Bar Galo de Ouro, à Avenida Régis Pacheco, na cidade de Vitória da Conquista, ao transitar pelo local o carro da rádio-patrolha, resistira à prisão, que afinal veio a realizar-se, por soldados da Força Pública, os quais, em ronda

policial compunham a guarnição daquele veículo.

O denunciado, então, teria levado a mão à cintura para intimidar, num gesto característico de quem se achava armado e, em seguida, pôs-se a correr, perseguido pelos policiais, dos quais recebera voz de prisão.

Reagindo, com obstinada resistência, à mão armada — expõe ainda a denúncia — foi, afinal, preso em flagrante e recolhido à prisão.

Submetido a sumário, foi, ao cabo condenado, nos termos da inicial, a 1 (ano) de detenção.

Irresignado, interpôs apelação, alegando, em síntese, a inevidência, no caso *sub judice*, da infração cuja prática se lhe atribui. Faltar-lhe-ia, como um de seus pressupostos, a legalidade do ato oficial. E quando, em suma, se pudesse considerar revestido de legitimidade o ato de detenção por ele sofrida, ainda assim, junta-se, não se teria evidenciado a prefigurada hipótese do crime que se lhe irroga, em face do depoimento de um dos executores de sua prisão — a testemunha Érico Queiroz de Oliveira.

Entre os elementos estruturais do crime de resistência, figura, como se sabe, o pertinente à legalidade do ato a executar, cuja matéria se impõe particularmente examinada, na *lis sub judice*, em face da formal impugnação do apelante.

À vista do depoimento de Érico Queiroz de Oliveira (fls. 95-96), um dos executores da prisão em apreço, e que figura como condutor, assim teriam ocorrido, em linhas gerais, os fatos: ao defrontarem o acusado os policiais, tê-lo-iam surpreendido numa atitude equívoca, e “desconfiaram de

que o mesmo estava procurando ocultar alguma coisa”.

Puseram-se então no seu encalço, até que, ao subirem a ladeira que vai ter à Fábrica de Macarrão Conquistense, deram-lhe voz de prisão, o que, todavia, não obstou a que ele prosseguisse na fuga, quando a cerca de quinhentos metros, já prestes a ser alcançado, o fugitivo tropeçou e caiu, ao tempo em que apontava para o depoente o revólver que portava. Nesse momento, precisamente, ter-lhe-ia segurado a mão e apontou-lhe, por seu turno, seu revólver, exorando-lhe, então o apelante que o não matasse.

Em seguida — relata-o ainda a testemunha “procurou identificar o homem (sic), tomando conhecimento então de que se tratava de Jaime Brito Almeida”, que, conduzido à Delegacia, foi apresentado, no dia imediato, pela manhã, ao delegado. Nessa oportunidade, é que o depoente foi informado, pela mesma autoridade, de que o apelante já estava sendo procurado, e de que o delegado especial se deslocara, por diversas vezes, para Conquista para capturá-lo, ignorando o depoente qual o motivo por que se visava a captura do acusado.

Não se fez explícita, à luz da prova colhida, em verdade, qual a causa da perseguição policial levada a efeito contra o apelante, nem muito menos que esta se fizesse como consequência próxima de alguma infração por ele cometida, de modo que fosse lícito inferir, no caso vertente, qualquer das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Se, em face do premencionado testemunho, a diligência policial contra o apelante resultara do propósito de capturá-lo, por parte do delegado

especial, ainda que a testemunha não viesse a lobrigar qual a sua causa, as demais testemunhas da acusação (videte fls. 72 *usque* 110) referem-se à suspeita contra ele suscitada, no ânimo dos que constituíam a ronda policial, em decorrência da provável prevenção daquela autoridade, contra o acusado, a quem se atribui a prática de crimes de homicídio.

Do auto de fls. 6 a 8, deduz-se, dos depoimentos dele constantes, que a perseguição em que se empenharam os executores da prisão, a que aquele documento se reporta, ter-se-ia verificado da suspeita que lhes inspirara o apelante, ao ser por eles defrontado; mas, já da portaria de fls. 5, em franca e indisfarçável dissonância com aquele auto, no tocante à data do flagrante, portaria com a qual se iniciou o inquérito policial e através da qual se ordenou a lavratura do flagrante, a prisão decorreria do porte ilegal de arma.

Como quer que seja, em suma, seja do auto com que se pretendeu formalizar o flagrante delito de resistência, seja da prova testemunhal a ele extrapolada, não se evidencia, em face da militante oposição do acusado, a legalidade do ato com que se logrou a sua prisão, e assim, sem sombra de dúvida, não se configura, na espécie dos autos, o crime que se lhe imputa.

O fato de correrem, em Juízo, processos crimes a que responde, pela perpetração de delitos de homicídio, não pode, em face dos subsídios probatórios constantes dos autos, constituir razoável fundamento para que se abstraia a tese vitoriosa, no sentido de se não haver comprovado, no caso vertente, o crime de resistência; nem tampouco, por outro lado, essa diretriz eximirá o apelante de responder pelos

crimes de homicídio, a que alude a ilustre prolatora da sentença apelada, e cuja rigorosa apuração se impõe, em resguardo dos respeitáveis interesses da Justiça.

Custas, *ex lege*. Registre-se e publique-se.

Salvador, 1 de novembro de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Pondé Sobrinho — Relator.

ENTORPECENTES. MACONHA. TRÁFICO. EXISTÊNCIA MATERIAL DO DELITO COMPROVADA. VALIDADE DO AUTO DE FLAGRANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Acusado preso em flagrante por traficar substância entorpecente, conhecida como maconha, a qual pode causar dependência física ou psíquica. Apelação do réu fundamentada na pretensão de nulidade do flagrante, porque quando preso, em nenhuma das condições do art. 302 do Código de Processo Penal se encontrava, por não vender ou usar a substância da qual se dizia ter ele a posse. Caracteriza-se o delito enfocado não só quando usada ou vendida a erva pelo réu flagrado, mas também quando trazida ou conduzida por ele.

Auto de prisão em flagrante válido, desde que o mesmo está consoante com os elementos probatórios trazidos aos autos. Sentença mantida.

Ap. nº 60/80. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 60/80,

da capital, sendo apelante Antonio Matos Neto, vulgo "Antonio Alagano" e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, à unanimidade de votos, conhecer do apelo e negar-lhe provimento.

Custas na forma da lei.

O apelante foi preso em flagrante por tráfico de substância entorpecente ou capaz de causar dependência física ou psíquica, conhecida pelo nome de maconha, sendo condenado a quatro anos de reclusão e pagamento de setenta dias-multa à razão de Cr\$ 25,00 cada um.

Argüi o Dr. Promotor Público, com o apoio da Procuradoria de Justiça, a intempestividade do apelo, porque apresentado depois de escoado o prazo legal previsto para tal procedimento.

Data vênia de S. Exa., não consideram intempestivo o apelo, porque inexistente prova segura da data em que se fez a intimação da sentença ao réu ora apelante.

Consta da certidão de fls. 88 v., datada de 23 de abril último que o Escrivão intimara, naquela data, os "Drs. Promotor e Defensor Públicos dos termos da sentença", bem como que expedira mandado de intimação do acusado.

Os Drs. Promotor e Defensor Público somente no dia seguinte, a 24, lançaram os seus "cientos", mas dos autos nada consta a respeito do mandado de intimação do réu referido na certidão. Apenas a carta ou ofício de fls. 91, em termos vagos, e que traz o "ciente" do apelante, sem, todavia, indicar a data em que tivera ciência de sua condenação.

Por outro lado, não se sabe como chegou ao réu preso a mencionada carta, porque nenhuma certidão passada por quem de direito foi lançada na mesma, que, ainda, foi junta aos autos sem o necessário termo de juntada.

Como assegurar-se que o réu tenha sido intimado na mesma data em que foi expedida a carta?

A intimação não foi feita de maneira recomendada em lei e, por outro lado, certeza não há sobre a data em que o réu teria tido, pessoalmente, conhecimento da decisão condenatória.

Assim, rejeitam a preliminar e conhecem do apelo.

MÉRITO:

Inacolhível é o recurso.

A decisão, como demonstrado nas contrarrazões do recurso e no parecer da Procuradoria da Justiça, não merece acolhimento.

A Dra Juíza, cuidadosa como sempre, examina, com segurança e minúcia, todas as provas colhidas para chegar, acertadamente, à procedência da acusação e, assim, condenar o apelante.

Não conseguiu este, nas razões apresentadas demonstrar a inexistência do delito e, consequentemente, caber a sua absolvição.

Sustenta a nulidade do flagrante lavrado contra o recorrente porque "quando de sua prisão, não se encontrava em nenhuma das condições previstas pelo artigo 302 do Código de Ritos" vez que não vendia e nem mesmo usava a substância que se diz ter sido encontrada em seu poder naquele momento".

Acontece porém, que o delito não se caracteriza somente quando o réu é flagrado usando ou vendendo a erva,

bastando, sem dúvida, que a conduza, traga consigo, guarde-a, etc.

Ademais, já não há como cuidar-se da validade do auto de prisão em flagrante, porque, recolhidos os elementos probatórios oferecidos, resultou comprovada a existência do delito e da responsabilidade do apelante.

Por outro lado, não há como atribuir-se falta de idoneidade aos agentes policiais para deporem, como testemunhas, tão só pelo cargo ou função que exercem. Se não há motivos outros de impedimentos, tem os seus depoimentos valor probante. Há farta jurisprudência nesse sentido.

A Dra. Juíza diz na decisão os motivos em que se apoiou para fixar a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão, penalidade que se tornou definitiva ante a inexistência de agravantes ou atenuantes ou mesmo de circunstâncias outras capazes de majorá-la ou reduzi-la.

Assim, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, negam provimento ao recurso.

Bahia, 13 de novembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. DENÚNCIA: EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUE A AUTORIZAM. INDEFERIMENTO.

Alegação de constrangimento ilegal que sobrepairá à sua liberdade de locomoção em virtude de ação penal instaurada sem justa causa.

Processo sumário de habeas corpus não é idôneo ao exame em

profundidade da prova. A plausibilidade ou implausibilidade se fará certa com o encerramento da instrução probatória. Não existe o mal uso de poder na denúncia. A ocorrência de indícios que autorizem a suspeita justificam a denúncia. Indeferimento do pedido.
H. C. nº 162/80. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 162/80, de Porto Seguro, sendo impetrantes os Bels. Thomas Bacellar da Silva e Yon Yves Campinho e paciente Wilson Nunes da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a turma julgadora, à unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Custas na forma da lei.

Visa a impetração excluir o paciente da denúncia contra o mesmo oferecida, juntamente com outros, no Juízo da Comarca de Porto Seguro como mandante de um crime de homicídio e, em consequência, o trancaamento da ação penal de referência ao mesmo.

Alegam os impetrantes inexistir justa causa para o oferecimento da denúncia contra o paciente que fora envolvido no inquérito por pessoas interessadas em neutralizar suas atividades públicas na região, onde desfruta de independência econômica e reconhecida influência política.

Sustentam, em abono de sua pretensão que o delito fora praticado por outros, não tendo o paciente qualquer participação na prática do mesmo,

pois nem sequer fora apontado entre os indiciados no inquérito instaurado, desgarrando-se portanto, a pretensão punitiva, da prova colhida no inquérito.

A ação penal instaura-se ou tem início, com o oferecimento da denúncia onde, entre outros elementos se indica ou aponta a pessoa a quem é atribuída a prática do crime, cuja responsabilidade deve ser apurada no curso do sumário de culpa.

A alegação feita na impetração de que a instauração do processo penal acarreta gravames, afeta o *status dignitatis* e põe em risco o *status libertatis* do denunciado Wilson Nunes da Silva é, sem dúvida, inaceitável, porquanto, em si mesmo, o exercício da ação penal pública não torna certa uma condenação. Enquanto não advém o decreto condenatório — sabe-se — a presunção dominante é a de que o acusado é inocente e não se lhe desconhece a condição de sujeito de direitos no processo. Prova disso, aliás, é a injunção quanto a uma defesa suficiente, antes, durante e depois da instrução criminal, o contraditório constitucional tornado imperativo.

A denúncia não importa em condenação, não afeta o estado de dignidade do denunciado e para sua inclusão na mesma basta a existência de simples suspeita de sua participação no evento delituoso.

Assim, havendo no inquérito referências à pessoa do paciente, elementos que autorizem uma suspeita de seu envolvimento no delito, não se pode dizer desacertada a sua inclusão na denúncia para que, no curso da ação, onde lhe é assegurado o direito de defesa, possa demonstrar, se for o caso, a improcedência da acusação.

Decidiu o Tribunal de Justiça do Ceará que:

“Os indícios necessários para o oferecimento da denúncia são diferentes dos da pronúncia ou condenação, bastante referência de 2 testemunhas de que os acusados tomaram parte no crime”.

A denúncia é uma peça sucinta, baseada nos elementos do inquérito, e por isso não pode, muitas vezes, ser tão ampla e detalhada como se a prova já tivesse sido feita.

Constituindo o fato denunciado um crime o havendo indícios contra os acusados-pacientes, denega-se o *habeas corpus* preventivo requerido” (Jurisprudência e Doutrina, vol. II, pág. 330) in Rep. de Jurisprudência do Código de Processo Penal de DARCY A. MIRANDA, vol. 5, pág. 103, nº 4 229.

Por sua vez firmou o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que:

“Se o fato narrado na denúncia constitui crime, não se concede *habeas corpus* para que o denunciado não seja processado. Em defesa, na ação própria, é que terá oportunidade de demonstrar não haver praticado a infração que lhe é imputada” (Rev. Forense, vol. 110, pág. 495) — Darcy A. Miranda — Rep. de Jurisprudência do Código de Processo Penal, vol. 1º, pág. 195 nº 336.

Doutrina ESPÍNOLA FILHO que:

“Não é na denúncia nem na queixa que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu o que é de reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação” (Código Penal Brasileiro Anotado, vol. I, pág. 348, 1ª Ed.).

Assim, só após a colheita das provas em todas as circunstâncias, poderá ser examinada a situação do denunciado e a procedência ou não da acusação.

A presunção de culpa que pode não servir de base para uma decisão condenatória, justifica-se, entretanto, como elemento bastante para a denúncia.

Na instrução criminal é que, com a colheita de novos e mais fortes elementos de convicção poderá se dizer da responsabilidade do paciente.

Assim, reconhecida a existência do crime não poderá o indiciado se furtar pela via do *Habeas-Corpus*, à investigação judiciária do fato criminoso que lhe é atribuído, trancando o curso da ação.

Na hipótese dos autos revela o inquérito a existência de elementos que justificavam a inclusão do paciente na denúncia.

Assim, Sebastião Canuto Batista e João Virgílio Ribeiro, participantes do homicídio, referem-se ao paciente como mandante. Referências existem, por outro lado, em várias depoimentos colhidos sobre o envolvimento do mesmo no caso, inclusive as declarações da mulher da vítima. Ainda, do *Diário* da vítima consta o registro do receio que lhe dominava, de vir a ser assassinado por pistoleiros contratados pelo paciente, além de indicar a família Nunes como responsável por qualquer coisa que lhe viesse acontecer pelos fatos referidos nas páginas do mencionado *Diário*.

Tais elementos se não provam a sua participação justificam, sem dúvida, a inclusão do paciente na denúncia.

Assim, não se pode dizer, *data venia*, face aos elementos constantes do processo, que inexistia justa causa para o oferecimento da denúncia, que tenha ela se efetivado à revelia de quaisquer elementos colhidos, peça preparatória da ação penal.

No âmbito desta, onde se assegura dupla defesa e em decorrência mesmo de preceito constitucional, é que poderá o paciente demonstrar a sua não culpabilidade o seu não envolvimento no evento delituoso, mesmo porque, como já dito, se a presunção de culpa não pode servir de base para uma decisão condenatória, justifica-se como elementos bastante para o oferecimento da denúncia.

Na inicial da impetração aludem os ilustres, cultos e talentosos advogados constituídos pelo paciente à "história de um dos planos mais sinistros já registrados na crônica judiciária do Estado da Bahia". É ainda na Exposição de Motivos da lei processual penal que se pode ir buscar a advertência quanto aos azares do *detetive* a que é exposta por vezes, a justiça criminal.

O *fumus boni juris* levou a Doutora Promotora a denunciar o paciente e, malgrado a brilhante argumentação constante da inicial deste *habeas-corpus*, não exsurge para o mesmo, com a peça acusatória, a mínima violação a direito seu, líquido e certo. O trancamento da ação penal só é possível em casos excepcionais. É que, em *habeas-corpus*, "não se aprecia ou reaprecia provas, senão quando esse exame está preso ao aspecto de legalidade, e não de procedência ou improcedência da acusação, ou de justiça ou injustiça de sentença".

A ordem é de ser denegada porque o processo sumário do *habeas-corpus* não é idôneo ao exame em profundidade da prova, por alegada falta de justa causa para ação penal. Entendimento em contrário importaria em converter o *writ* em recurso ordinário, pois só na via ordinária as

provas são confrontadas e valoradas. A violência — que, para os impetrantes, é evidente e intrasponível — não ocorreu e o constrangimento ilegal — que se alega — inexistente.

A plausibilidade ou implausibilidade se fará certa com o encerramento da instrução probatória. Afirmar que as deduções da denúncia são desmentidas pela experiência ou inaceitáveis na prática importa em prévia valoração, antecipando-se a desvalia das provas, que, sequer se produziram.

A pretensão, que o *habeas-corpus* objetiva, de trancar a ação penal já deflagrada, para dela afastar o denunciado Wilson Nunes da Silva, parece temerária. Não se vislumbra o "mal uso do poder na denunciação", nem, muito menos, o "desvio dos deveres do próprio ofício, na prática arbitrária de um ato legal", a promotora pública denunciante cumpriu, na verdade, o mais indeclinável dos deveres que lhe são próprios quando, verificando a ocorrência de indícios para autorizar a suspeita de ser o paciente co-autor em fato típico penal, de materialidade comprovada, o denunciou.

Assim, por insituável a pretensão no âmbito do processo de *habeas-corpus*, porque a envolver exame aprofundado das provas, denegam a ordem.

Salvador, 21 de agosto de 1980
Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente.
Jorge Fernandes Figueira — Relator

HABEAS-CORPUS. CRIME DE MANDO. CO-RÉU. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL HARMÔNICO COM OS INDÍCIOS DA CO-AUTORIA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA: NECESSÁRIA

PRESENÇA DO PACIENTE NO DISTRITO DA CULPA. INDEFERIMENTO.

Não é desfundamentado decreto de prisão, em homicídio praticado por pistoleiro foragido, contra co-réu preso em flagrante irregularmente lavrado. Ignorado o mandante, a prisão é necessária à instrução, visto que o acusado não é vinculado ao distrito da culpa e não possui bons antecedentes. As recomendações do art. 226, II, do CPP, estão condicionadas à possibilidade. É válido reconhecimento face a face, por quem, antes, descrevera o criminoso e suas roupas. H. C. nº 350/79. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 350/79, de Vitória da Conquista, em favor de Arnaldo Andrade Padre.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, negar provimento ao pedido.

O paciente está preventivamente preso, por decisão da Dra. Juíza de Direito da Vara Crime de Vitória da Conquista, acusado de co-autoria na morte de Jovelino Soares Machado, no dia 1º de setembro de 1979.

Segundo a inicial o decreto judicial “não se compatibiliza com as exigências legais o que o faz impronunciável e ilegal sua consequência, o constrangimento do paciente”.

Embora “incontroversa a materialidade, os indícios porventura apontados não oferecem aquele mínimo de segurança, de respaldo, de apoio para a

medida vexatória”. O paciente também foi ferido à bala, pelo matador de Jovelino. O reconhecimento do paciente, pela testemunha Maristela Moitinho, “a circunstância indiciária sufragada pelo Ministério Público e endossada pela ilustre autoridade judiciária”, está em absoluta desarmonia com o art. 226 do Código de Processo Penal, que giza de forma clara como se proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas. O paciente nega peremptoriamente na polícia e na Justiça qualquer participação na possível trama que resultou na morte da vítima e alude ao depoimento de Antonio Soares da Silva, irmão do morto, constante do auto de prisão em flagrante, que viu o assassino atirar, de um muro, atingindo Jovelino, “embora o seu mano tentasse se esconder com o indivíduo, com o qual a esta altura dos acontecimentos já estava segurando pelos cabelos. . .”, acrescentando não ser capaz de reconhecer os agressores de seu irmão. Reporta-se a trecho do parecer do Dr. Promotor Público, contrário ao relaxamento da prisão, embora salientando que “Arnaldo Andrade Padre tem os cabelos crespos e calvície pronunciada. . .”. Dessa maneira, o homem que Jovelino segurava pelos cabelos não podia ser o paciente, portador de “calvície pronunciada”.

Assim, além da falta de indícios suficientes, do descumprimento da norma processual disciplinadora do reconhecimento, outro sério e incontornável embargo poderá ser oposto. A falta de fundamentação no que diz respeito à conveniência e necessidade da custódia prévia.

Quanto a esse último aspecto, argumentou que “tem ele interesse em assistir e acompanhar a apuração do

fato, no qual ele nega peremptoriamente qualquer participação”, inexistindo dado concreto que justifique presunção de que se afastará do distrito da culpa, ou justifique receio de desequilíbrio da ordem pública ou de prejuízo à instrução criminal, além de que a “necessidade indeclinável da medida” está, no despacho atacado, esboçada “de forma vaga e imprecisa”.

Nas suas informações, a Dra. Juíza apreciou alongadamente os vários aspectos da impetração, juntando diversas fotocópias, em reforço do ato impugnado.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria Geral da Justiça, por intermédio de um de seus Assessores, emitiu analítico e judicioso parecer, aprovado por seu ilustre titular, no sentido do indeferimento do *writ*.

Bem examinados os autos, o pedido foi indeferido, por unanimidade, não obstante o ilustre advogado impetrante houvesse expendido, oralmente, brilhante sustentação da inicial.

De fato, o crime é materialmente indubitado e ainda é desconhecido o autor dos disparos letais. Contudo, há razoáveis elementos de convicção, em desfavor do beneficiário do *habeas corpus*, abonadores do rigorismo da digníssima titular da Vara Crime, que decretou a prisão, corrigindo senões do auto de prisão em flagrante.

Em primeiro lugar, o paciente foi reconhecido, por Maristela Moitinho, como um dos dois indivíduos que, anteriormente ao crime, estiveram em sua casa, na quinta-feira, às 18 e 19:30 horas, com ela conversando e dizendo que traziam uma carta para Jovelino, enviada por José Soares, não na entregando, os quais voltaram, na noite do crime, sendo atendidos por Jovelino

que queria receber a aludida carta, sendo ao invés disso recebido a noite de ambos nas proximidades da própria residência.

Essas declarações, consignadas no auto de prisão em flagrante, foram completadas com a descrição dos mencionados indivíduos: “um barbudo e cabelos cheios, cor morena; outro sarará, cabelos crespos claros, calvície pronunciada, com barba e bigode por fazer, trajando com um blusão de veludo com listras da mesma cor “marron desbotado” e calça listrada de cor azulada “clara”.

Prestadas essas declarações, na Delegacia de Polícia, foram-lhe apresentadas certas roupas, havendo ela afirmado reconhecer na roupa, precisamente o blusão e a calça, aquelas peças a que se referiu em seu depoimento. Em seguida, levada ao Hospital Samar, perguntou-lhe o Delegado “se reconhecia Arnaldo Andrade Padre, também presente, foi dito que tal pessoa realmente, reconhecia a mesma que nos dias: quinta-feira próxima passada duas vezes estivera juntamente com outro indivíduo em sua casa à procura de Jovelino para entregar-lhe uma suposta carta enviada por José Soares de Nova Conquista, e que é reconhecidamente o indivíduo que lhe é agora apresentado, o mesmo que retornou com o mesmo parceiro, sábado à noite à procura de Jovelino, oportunidade em que o mesmo foi baleado.

Afirmou o impetrante que “os indícios porventura apontados não oferecem aquele mínimo de segurança, de respaldo, de apoio para a medida vexatória”. Decretou-a a Dra. Juíza por entender que “o depoimento de Maristela Moitinho, o auto de reconhecimento de coisas, o auto de reconhe-

mento de pessoas, as contradições constantes do interrogatório do denunciado e mais o depoimento de José Soares, Prefeito de Cândido Sales, o da própria vítima, e outros depoimentos colhidos — dados constantes do relatório — à sociedade — abrigam os indícios suficientes de autoria que incidem sobre o acusado”. Considerou S. Exa. “indispensável que Arnaldo Andrade Padre permaneça no distrito da culpa até o esclarecimento. Isto porque — somente ele poderá aclarar a questão da co-autoria e o móvel do crime. Solto, é óbvio, pelas provas coligidas, que aqui não permanecerá, passando tranquilamente à impunidade. Nada o prende ao distrito da culpa e o fato delituoso continuar repercutindo não o favorece”.

Tem-se, pois, que sua permanência no distrito da culpa foi tida como absolutamente necessária, porque sua condição de sapateiro, solteiro e, antes, envolvido com tráfico de entorpecentes, chegando a ser preso, facilitam sua retirada e, com isto, a completa apuração do crime ficará prejudicada, porquanto ainda se ignora quem atirou em Jovelino e o motivo determinante do crime.

Sob esse aspecto, pois, é insensurável o decreto impugnado, convenientemente justificado.

No tocante aos indícios, de igual modo, não há como negar-se que sejam suficientes à incriminação do paciente. A Dra. Juíza apontou-os, merecendo destaque os informes de Maristela Moitinho, registrados no auto de prisão em flagrante e nos de reconhecimento das vestimentas do paciente e da sua própria pessoa.

As objeções levantadas pelo impetrante, ao dizer que os reconheci-

mentos estão “em absoluta desarmonia com o artigo 226 do Código de Processo Penal”, são inócuas.

Em primeiro lugar, fica salientado que Maristela descreveu as vestes das pessoas que conversaram com ela, por duas vezes, dizendo-se portadores de uma carta do Prefeito de Cândido Sales, igualmente descrevendo seus tipos físicos, ao prestar declarações perante a autoridade policial, na lavratura do flagrante. O paciente, nesse momento, não se achava presente, recolhido ao Hospital Samur. Depois dessas descrições, as roupas que lhe foram mostradas e ela as reconheceu, como as mesmas descritas em seu depoimento. De igual modo, reconheceu Arnaldo Andrade Padre como um dos indivíduos que estiveram em sua casa. Portanto, ainda que os reconhecimentos não obedecessem rigorosamente às recomendações legais, essa irregularidade não afetaria a credibilidade dos informes anteriormente registrados.

É de ver-se, porém, que o artigo 226, II, do Código de Processo Penal não estabelece rito inflexível, que solenize o reconhecimento. Ao contrário, suas recomendações serão cumpridas se possível, nada impedindo, pois, que o reconhecimento do indivíduo se faça de maneira direta, sem observância de certas cautelas. No caso, um dos indivíduos fora por ela descrito como. . . “sará, cabelos crespos claros, calvície pronunciada, com barba e bigode por fazer, trajando com um blusão de veludo com listras da mesma cor “marrom desbotado” e calça listrada de cor azulada “clara” e essas eram as roupas vestidas pelo paciente e seu tipo físico e fisionômico corresponde a essa descrição, tanto que se lê, na inicial que “o pa-

ciente tem CALVÍCIE PRONUNCIADA" (as letras maiúsculas são do impetrante). É o que importa, houvesse ou não houvesse o Delegado promovido o reconhecimento.

Apega-se o impetrante ao trecho do depoimento de Antonio Soares Silva, conhecido por "Nica", irmão de Jovelino, em que informou que este, para livrar-se dos tiros, disparados por alguém colocado próximo ao muro, procurava escudar-se "com o indivíduo com o qual a essa altura dos acontecimentos já estava segurando pelos cabelos". Como, pois, poderia Jovelino segurar alguém pelos cabelos, "procurando salvar-se dos disparos" e identificar-se esse indivíduo como sendo Arnaldo Andrade Padre, beneficiário do *Writ*, que "tem cabelos crespos e calvície pronunciada?"

A dúvida semeada, porém, é insubsistente. Primeiro, o informante achava-se distante do local do crime "há uns cinquenta metros". Eram sete horas da noite e, assim, hora e distância, além da natural perturbação de quem vê um irmão ser assassinado, justificariam certa imprecisão. Contudo, o mesmo depoente ouviu Jovelino dizer ao indivíduo que segurava: "cadê a carta que você tem para me entregar?" Essas palavras ligam esse indivíduo aos que Maristela Moitinho disse- ra haverem procurado a vítima, na casa dela, por duas vezes, na noite anterior ao crime, a pretexto de entregarem uma carta remetida por José Soares, e novamente o procuraram e por ele foram pessoalmente atendidos, no momento do crime.

Além disso, repetindo, antes que identificasse Arnaldo, conforme está no auto de prisão em flagrante, Maristela descrevera um deles como "sará,

cabelos crespos claros, *calvície pronunciada* e, ainda, descrevera suas vestes como "um blusão de veludo de listras da mesma cor "marron desbotado" e calça listrada de cor azulada "clara" descrições correspondentes ao tipo físico do paciente e às suas roupas, apreendidas pela Polícia.

Destarte, sobre o pequeno senão anotado no depoimento de Antonio Soares Silva, irmão do morto, prevalecem os informes precisos, exatos, convincentes ministrados por Maristela.

Por isso, acertadamente, escreveu o douto Procurador da Justiça: "A questão aventada pelo impetrante de ser o paciente o indivíduo que a vítima segurava pelos cabelos (fls. 25), por ter ele cabelos crespos e calvície acentuada, não tem o condão de destruir a prova assentada nos autos. É que estando a testemunha Antonio Nica a 50 metros de distância, sob o impacto emocional, de ver seu irmão baleado, não se pode exigir da mesma fosse precisa a ponto de dizer se o paciente estava sendo agarrado pela cabeça ou pelos cabelos. Além do mais, o fato não impede que um indivíduo possa ser agarrado à altura dos mesmos, confundindo a quem esta à distância". No tocante à inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal, interpretado pelo ilustre impetrante em termos prejudiciais à identificação do paciente, por Maristela, cumpre salientar que suas recomendações estão condicionadas à possibilidade. A circunstância de haver Maristela identificado Antonio Padre face a face, sem estar ele meio a outros, em nada prejudicou a credibilidade das suas anteriores informações. Ela o descrevera como "sará, cabelos crespos e claros, calvície bem acentua-

da". Como se vê, não seria fácil reunir várias pessoas com essas características, além do fato de que o identificando se achava num leito hospitalar.

Além disso, a vítima prestou declarações, perante a autoridade, nas quais confirmou a versão referente à carta, ajustadas às prestadas por Maristela, embora não descrevesse os dois indivíduos.

Por fim, o impetrante considerou insatisfatória a decisão combatida, que não teria positivado a necessidade da prisão.

Disse a Dra. Juíza, cujos esforços no rigoroso cumprimento da sua delicada missão social, numa região por demais conflagrada, somente louvores merecem, no decreto de prisão: "O denunciado é um sapateiro, homem pobre, de instrução primária incompleta e solteiro. Goza de antecedentes que merecem reparos, pois já esteve preso por uso e tráfico de entorpecentes aqui mesmo nesta Comarca (fls. 12, 13, 32 e v). Assim, relaxando o flagrante ou concedida a liberdade provisória, estaria este Juízo conivente com a impunidade, porque sem maiores vinculações no distrito da culpa e envolvido em fato delituoso de repercussão o acusado não teria mesmo motivo para aqui permanecer". Com essa convicção, decretou a prisão preventiva, sanando falha do auto de prisão em flagrante.

Embora sucinta, a decisão está fundamentada. Demonstrou que o denunciado não goza de bons antecedentes, eis que já fora preso por uso e tráfico de entorpecentes. Salientou sua condição profissional, sem vinculações em Conquista. Emprestou relevo ao grave crime em que está envolvido. Tudo isso, para positivar que "não

teria mesmo motivo para aqui permanecer"

Disse o bastante.

Não há dúvida, que se trata de crime de mando. A vítima é rico proprietário na região e não se compreenderia a ação de pistoleiros, como aconteceu, de outro modo, porquanto não se apurou, até agora, nos autos, motivo de ordem pessoal, que os levassem à prática delituosa.

Arnaldo está preso, mas o atirador está solto, ainda inidentificado. Os mandantes, também, permanecem ignorados. Assim, a presença do paciente, no distrito da culpa, é absolutamente necessária à instrução criminal, para que esclarecimentos valiosos possam ser recolhidos. Corolário natural será a aplicação da pena.

Liberado, sem raízes no local, essa é a realidade, o paciente ausentar-se-á, tornando pura perda de tempo o empenho da Polícia e da Justiça, na apuração e julgamento de crime da maior gravidade.

Esse o convencimento dos julgadores, ao indeferir a impetração.

Salvador, 6 de março de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DEFERIMENTO: CASSAÇÃO DOS EFEITOS DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA.

Só se justifica a prisão preventiva quando a necessidade da mesma resulta, de maneira clara e precisa, de fatos e circunstâncias que comprovem a existência dos pressupostos mencionados em lei.

Se tal não ocorre, cabe a concessão do habeas-corpus para fazer

cessar os efeitos da preventiva decretada e possibilitar ao acusado aguardar em liberdade o deslinde do processo.

H. C. nº 158/79. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 158/79, da Comarca de Xique-Xique, impetrantes os Bacharéis Genaro de Oliveira e João de Melo Cruz e paciente Ivar Otero Nordskog.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, conceder a ordem impetrada para, cassando os efeitos da prisão preventiva decretada, permitir que o paciente possa aguardar em liberdade o deslinde do processo.

Custas, como de lei.

1. O pedido, visando a anulação do decreto de prisão preventiva contra o paciente, apóia-se na alegação da inadmissibilidade da devolução do inquérito policial, uma vez decretada a prisão preventiva, para novas diligências policiais, acarretando esse procedimento um constrangimento ilegal para o acusado e, ainda, a falta de fundamentação do despacho aludido, além de sua desnecessidade.

Acresce o ilustre advogado que ocupou a tribuna, nesta assentada, mais um fundamento: falta de tipificação do delito que teria sido cometido pelo paciente.

2. Não se exige, para a decretação da custódia antecipada, que o juiz indique, no despacho, o artigo de lei que foi vulnerado. Sabido é que o momento oportuno para a classificação do

delito é na denúncia e, no caso em tela, a prisão preventiva foi decretada no curso do inquérito policial.

A tipificação do delito, para a custódia preventiva, pode ser colhida, como acontece no caso, de fatos narrados e retratados na peça impugnada.

Sem procedência, assim, a arguição lançada da tribuna.

3. Invocando acórdão desta 2ª Câmara Criminal sobre o assunto citado no primeiro item da inicial — constrangimento ilegal decorrente do retorno do inquérito à polícia para novas diligências — equivocaram-se os ilustres impetrantes. Guiaram-se por uma notícia publicada num jornal local sobre o julgamento do *Habeas-Corpus* nº 31/79, mas essa publicação além de apontar o Desembargador que relata o presente como tendo exercido idênticas funções no *habeas-corpus* mencionado, quando tal missão coube ao emitente Des. Carlos Souto, pecou, também quando noticiou que a Câmara teria considerado a existência de um constrangimento ilegal para o paciente decorrente do fato de ter sido o inquérito devolvido à polícia para novas diligências após a decretação da preventiva.

Feitas foram, é verdade, na assentada do julgamento do mencionado processo, porque decorridos já haviam quase doze meses da data da devolução sem que o inquérito tivesse retornado a juízo. E foi por esse lapso de tempo decorrido que a ordem foi concedida.

Com efeito, do simples fato da devolução dos autos, por si só, não decorre, genericamente, nenhum constrangimento, mesmo porque, prevendo a necessidade de complementação das diligências policiais, o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 311.

estabelece a possibilidade da prisão preventiva ser decretada em qualquer fase do inquérito policial, antes, portanto, de encerrada essa fase do processo.

Na hipótese, como destacou o Dr. Procurador da Justiça, mencionou o Dr. Juiz a necessidade de diligências complementares, inclusive para identificação de outros elementos que poderiam ter participado do evento delituoso.

4. O longo despacho que decretou a custódia preventiva do paciente resultou de uma representação da autoridade policial encarregada da apuração dos fatos ocorridos no povoado de Retiro da Picada, onde os seus habitantes tiveram, às 6 horas da manhã, incendiadas suas casas por ordem, segundo se diz, do paciente.

Desenvolveu o Juiz extensas considerações sobre o encadeamento dos fatos delituosos e suas graves consequências, concluindo por decretar as prisões preventivas de Genézio de Jesus Silva, vulgo Sebastião, como um dos autores materiais do doloroso evento, e do paciente a quem é atribuída participação no comando da operação/incêndio.

Diz, quanto a este, ser pessoa que vem à região esporadicamente, sem dados de identificação, portador de alta periculosidade, demonstrando, no curso dos hediondos acontecimentos, crueldade e violência animalescas, capaz de colocar, como já colocou, a coletividade de Retiro da Picada em perigosa convulsão e o meio rural do município de que se atastou imediatamente após colher fotografias do povoado incendiado, dificultando a aplicação da lei penal.

A existência do delito é fato que não sofre contestação e o Dr. Juiz declara resultar provada com o exame pericial realizado.

A participação do paciente nos monstruosos acontecimentos vem minuciosamente evidenciada no despacho impugnado, onde se aponta indícios que bastariam, realmente, para a adoção da medida aplicada.

O Dr. Ivar, um dos dirigentes da empresa proprietária dos terrenos onde localizado o povoado incendiado, chegou à noite da véspera do dia do incêndio. No mesmo dia chegaram quatro indivíduos desconhecidos que ficaram na casa da Fazenda, onde se hospedava o Dr. Ivar. Daí saíram levando Sebastião, vigia da propriedade e pessoa empregada pelo Dr. Ivar pouco antes, para praticarem o delito com uso de gasolina.

Cometido o monstruoso crime, dirigiram-se para o porto de Caxambu, onde apanharam 18 rolos de arames pertencentes aos posseiros, sempre acompanhados de Sebastião, trazendo-os para a sede da Fazenda.

Diz Sebastião que ao retornarem à Fazenda, depois das cinco horas da tarde, viu o Dr. Ivar tomando cafezinho enquanto os quatro indivíduos entravam para o interior da casa. Às sete horas da noite, ainda juntos, o Dr. Ivar fazia uso de bebidas alcoólicas e os desconhecidos assavam um bode.

No dia seguinte, somente encontrou o Dr. Ivar e um dos desconhecidos que era chamado de coronel João, pois os outros três já haviam viajado.

O paciente, em companhia de Jesus Teixeira e Sebastião foi ao local do incêndio limitando-se a colher

fotografias e indagar de Jesus Teixeira se não havia gostado.

No dia seguinte, sem que tivesse tomado qualquer providência junto às autoridades, desapareceu, viajando com o tal coronel João.

O revólver *Taurus*, calibre 38, apreendido em poder de Sebastião, preso durante a fuga empreendida, foi fornecido pelo paciente, segundo declarações do próprio Sebastião, tendo este dito ainda atribuir tão só ao Dr. Ivar a ordem para a prática do incêndio pois era o mesmo que "sigilosamente" conversava com os quatro desconhecidos.

Jesus Teixeira Coimbra, administrador da propriedade, atribui ao Dr. Ivar a responsabilidade do delito ao declarar que acreditava ter sido o incêndio uma represália do mesmo em virtude da insubordinação dos agregados destruindo quilômetros de cercas, matando rezes e outras perversidades.

Conseqüentemente, desse conjunto de elementos colhidos, evidente que desacertado não foi o despacho quando atribui ao paciente participação nos eventos criminosos e nem, por outro lado, se pode dizer tenha sido desfundamentado o despacho impugnado nesse ponto.

5. Resta a apreciação da necessidade da custódia preventiva do paciente, terceira e última alegação constante da inicial.

Medida de exceção, somente é admitida quando necessária para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Procurando justificar a necessidade da custódia antecipada do paciente, diz o Juiz ser o mesmo a pessoa que

vem à região esporadicamente, sem dados de identificação, considerando-o altamente perigoso pela maneira como foi cometido o crime.

Todavia, instruindo o pedido comprovaram os impetrantes ser o paciente residente e domiciliado em Rezende, Estado do Rio, onde exerce suas principais atividades como Diretor de Produção da Cinagro Industrial Agrícola Ltda., juntando atestados de idoneidade passados por autoridades e pessoas outras, inclusive o Juiz de Direito de Rezende, Prefeito e Vice-Prefeito, Presidente da Câmara de Vereadores, Gerentes de Bancos, Rotary Club de Agulhas Negras e, finalmente, certidão fornecida pela Delegacia de Polícia dizendo nada constar ali contra o paciente.

Evidenciado ficou, assim, cuidar-se de pessoa de posição social definida, sem antecedentes pessoais desabonadores, com residência certa e conhecida, fatos que, seguramente, eram desconhecidos pelo Dr. Juiz.

Não se tem dos autos, por outro lado, de maneira objetiva, houvesse o paciente adotado providência ou assumido atitude no sentido de impedir ou dificultar a apuração dos fatos. Casado, com filhos e bens, sem antecedentes criminais, com ocupação e residência certas, nada demonstra o desejo de pretender, se em liberdade, fugir à imposição da penalidade que lhe possa vir a ser imposta ou mesmo influir na instrução criminal criando-lhe empecilhos.

Como já esclarecido, a legislação atual não adotou a custódia preventiva obrigatória, admitindo-a somente quando houver uma necessidade indelével.

Os indícios, ou mesmo provas da autoria de um delito, ou a gravidade deste, por si sós, não autorizam ou justificam, pura e simplesmente, a decretação da custódia antecipada do acusado.

Torna-se indispensável que sejam mencionados no decreto os fatos que convenceram o Juiz da necessidade dessa custódia, devendo a motivação ser completa.

Devem existir elementos que comprovem ser a medida necessária, indispensável, e na hipótese não resulta evidenciada essa necessidade, uma vez que devidamente identificado o paciente, sabida sua residência certa, sem precedentes desabonadores e, como diz o Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA, quando Desembargador com assento neste Tribunal, em acórdão invocado pelos impetrantes e comentado por HELENO FRAGOSO, em sua *Jurisprudência Criminal*, vol. II, págs. 393/394, referindo-se à prisão preventiva, "nem sempre a gravidade do delito, por si só, é elemento para prestigia-la".

É verdade que, como ensina ESPI-NOLA FILHO "dada a natureza de tão importante medida, cujas consequências são as mais sérias e da mais alta responsabilidade, é ao Juiz que se confere o poder de ordenar a prisão preventiva".

Todavia, procedente, em princípio essa lição, cabe no entanto, à Instância superior corrigir o erro ou desacerto da decisão da Primeira Instância. É que, como ensina BENTO DE FARIA, "os limites da necessidade não se encontram definidos por meio de regras, mas resultam de circunstâncias concretas e variáveis, emergentes de cada processo".

Assim, embora se tenha como plenamente justificada, através de indícios suficientes, a participação do paciente nos dolorosos acontecimentos, a necessidade de sua custódia preventiva não resulta evidenciada ou satisfatoriamente comprovada.

Evidente que se o paciente vier a praticar atos que dificultem ou influenciem na apuração dos fatos, que impliquem em ofensa à ordem pública ou que demonstrem o desejo de fugir à aplicação da penalidade que possa vir a lhe ser imposta, nada impede que o Dr. Juiz, de posse de elementos convincentes, volte a decretar sua custódia preventiva por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Eis porque deferiu-se o pedido para, cassando os efeitos da prisão preventiva decretada, possibilitar ao paciente aguardar em liberdade o deslinde do processo.

Salvador, 5 de julho de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Oliveira e Sousa — Relator. Fui presente: Eliezer Souza — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. DENEGAÇÃO DO WRIT.

Não constrange a liberdade de denunciado o juiz que, havendo encerrado a instrução em prazo razoável, verificando possibilidade de definição de crime mais grave, submeteu os autos ao Ministério Público e, face ao aditamento, determinou vista ao defensor, para dele tomar conhecimento e re-

querer prova. Indeferimento do WRIT.

H. C. nº 110/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 110/80, da Capital, requeridos pela Pastoral Universitária — Equipe de Assistência Jurídica e Social, em favor de Geraldo Gomes dos Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia denegar o writ.

Recolhido à Casa de Detenção, no dia 9 de outubro de 1979, preso em flagrante, por infração do artigo 157 do Código Penal, alega a impetrante que, de há muito, estão ultrapassados os prazos legais assinalados nos artigos 401 e 800 do Código de Processo Penal, sem que a instrução esteja encerrada, não se podendo justificar a demora com arrimo nos “surrados e comezinhos emperramentos da máquina, sobretudo os constantes da não intimação ou apresentação de testemunhas a audiências marcadas a espaços superiores que o prazo fixado no artigo 401 do C.P. Penal que, muitas vezes, flui *in albis*”.

Nas suas informações, disse o Juiz que a prisão ocorreu a 9 de outubro do ano passado, sendo o paciente denunciado, no dia 29 do mesmo mês, como incurso no artigo 155 do Código Penal. Recebida a denúncia no dia 5 de novembro, houve o interrogatório a 9. Em audiência realizada a 10 de dezembro, foram ouvidas a vítima e a primeira testemunha arrolada na denúncia. A 14 de março deste ano, foi inquirida

a segunda. A 25 e 27 desse mês, o Dr. Promotor Público e o Dr. Defensor Público, respectivamente, apresentaram alegações finais. Reconhecendo o informante haver possibilidade de definição jurídica mais grave, mandou submeter os autos ao Representante do Ministério Público, o qual aditou a denúncia, capitulando o delito no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Oferecido a 7 de abril, o aditamento foi recebido três dias mais tarde, quando determinado tivesse vista dos autos a defesa, para tomar conhecimento do aditamento e oferecer prova, até o máximo de três testemunhas.

Nessas condições, como assentou o Dr. Procurador da Justiça, no seu parecer, “não há como se cogitar de ultrapasse prazal, *in casu*”, e, assim, a impetração se a pura infundada.

Em verdade, a intrusão foi encerrada em razoável prazo. Cumprindo preceito processual, o esclarecido Juiz reabriu oportunidade ao Ministério Público, que aditou a denúncia. Natural, pois, que à defesa fosse assegurado o direito de pronunciar-se e de produzir novas provas. Portanto, a ação está tramitando regularmente, não se concretizando cerceamento ilegal à liberdade do paciente.

Assim, indeferiu-se o pedido.

Salvador, 8 de maior de 1980
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui presente: Eliezer Souza — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. EXCESSO DE PRAZO PROVOCADO PELA PRÓPRIA DEFESA. INCOMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DA ORDEM.

Pedido fundamentado em excesso de prazo na formação da culpa e contrariedade do decreto de prisão preventiva com a verdade dos autos. Rejeitadas as alegações, porque, quanto ao primeiro motivo invocado, o retardamento da instrução ocorreu por conta da própria defesa, que dificultou a produção de provas, estando, ademais, concluída tal fase, e quanto ao segundo porque, para provar-se a imprestabilidade do decreto de prisão preventiva, necessário será a apresentação deste texto instruído nos autos, o que não ocorreu. Indeferimento da ordem.

H. C. nº 49/81. Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 49/81, de Salvador, impetrante a Pastoral Universitária e paciente Edvaldo Gonzaga dos Santos.

A Pastoral Universitária, sem precisar o nome exato do paciente, pois o indica como Edvaldo Batista ou Gonzaga dos Santos, requer uma ordem de *habeas-corpus* em favor do mesmo alegando dois fundamentos: prisão preventiva decretada ao arrepio da verdade dos autos e ultrapasse dos prazos legais na formação da culpa.

As informações foram prestadas pela Dra. Juíza da 12.^a Vara Criminal, autoridade indicada como coatora, através de ofício de fls. 6/8, donde se tem que o paciente, vulgarmente conhecido como "Dil" ou "Dil Amargoza", responde a processo, juntamente com outros co-réus, pela prática de

assalto ao Supermercado Cintra, no qual resultou mortes, tendo sido preso quando fugia para o Estado de São Paulo.

Esclarece que a instrução criminal está concluída faltando, tão somente, o oferecimento das alegações finais pelo defensor do co-réu João Rodrigues da Silva, vulgo "Zé Sergipano", para o lançamento da sentença.

E, mais, que o processo teve o curso retardado face as diligências requeridas pelo co-réu "De Paia" e as dificuldades para a localização das testemunhas de defesa, pois a prova de acusação fora concluída em março do ano passado.

Faz a Dra. Juíza, em suas informações, um relato das deficiências de seu Juízo que nem conta com escrivão ou sub-escrivão em exercício.

O Dr. Procurador da Justiça ofereceu o parecer de fls. 10/11, pronunciando-se pelo indeferimento, salvo se entende a câmara que se deva converter o julgamento em diligência para juntada do texto do decreto de prisão preventiva.

Demonstra a Dra. Juíza, à sociedade, em suas informações, a inexistência do constrangimento decorrente do excesso de prazo.

O processo, apesar de serem vários os réus e das dificuldades encontradas para realização do sumário, inclusive diligências requeridas pelos réus e não localização das testemunhas destes, já teve sua fase instrutória encerrada, aguardando-se, apenas, o oferecimento de alegações finais para que o julgamento se concretize.

Recolhidos os depoimentos das testemunhas de acusação desde o início do ano p. passado, à defesa cumpria ajudar o encerramento do sumário

facilitando a produção de suas provas e não dificultando-as, como aconteceu.

O retardamento ocorrido ocorreu por conta da defesa e, assim, não pode ela alegar constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

O outro fundamento, o da imprestabilidade do decreto de prisão preventiva, resulta sem comprovação nos autos porque não instruído, como devia, o pedido com o texto do aludido decreto.

Por outro lado, tem-se do processo que o paciente foi preso quando fugia para o Estado de São Paulo, o que evidencia o seu desejo de fugir à aplicação da pena, deixando o distrito da culpa, respondendo ele por um delito grave, um assalto em que houve mortes.

Salvador, 26 de fevereiro de 1981.
Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente e Relator. Fui presente: *Eliezer Souza* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. CONCESSÃO.

Localizado e preso o réu no dia seguinte àquele em que fora cometido o delito, sem a ocorrência de qualquer perseguição, inexistente a flagrância prevista no art. 302 do Código de Processo Penal, cabendo, assim, a concessão do habeas corpus para anular o auto lavrado.
H. C. nº 108/79. Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 108/79, da

Capital, impetrante Gilberto Souza Martinez e paciente Euclides Sales Santos:

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, conceder a ordem pleiteada para anular o auto de prisão em flagrante lavrado e permitir ao paciente defender-se da acusação em liberdade.

Custas, como de lei.

Revelam, de maneira indubitosa, o auto de prisão em flagrante e a denúncia, cujas cópias encontram-se às fls. 29/33 verso — que o delito de que é acusado o paciente teria sido praticado por volta das 20:30 horas do dia 15 de fevereiro último, tendo sido lavrado o auto de flagrante no dia seguinte, 16.

Não só o condutor, como as testemunhas do flagrante, lavrado, componentes da caravana policial, declaram que estavam de serviço na Delegacia quando receberam do Delegado a incumbência de “proceder investigações no Saboeiro no sentido de localizar um indivíduo de nome Euclides, o qual acabara de cometer crime de homicídio e lesões corporais nas pessoas acima citadas”, esclarecendo, ainda, que organizada a caravana, deslocaram-se para o local determinado onde foram informados que o paciente se encontrava nas imediações da rua Edson Freitas, na residência de sua irmã, lugar onde efetivamente fora o réu localizado e preso sem oferecer resistência.

O paciente foi, conseqüentemente, preso muito depois de haver cometido o delito, sem que tenha ocorrido uma perseguição imediata, como exigido pelo artigo 302, III, do Código de Processo Penal.

Cometera o delito no dia 15 de fevereiro, mais ou menos às 20:30 horas e se retirara para casa de uma irmã e aí, no dia seguinte, fora procurado e preso pela caravana de policiais encarregados de localizá-lo. Não há qualquer notícia de que durante esse lapso de tempo houvesse uma perseguição de qualquer espécie.

Evidente, assim, que não se verificara o flagrante, ou quase-flagrante, como previsto em lei, sendo, conseqüentemente, ilegal a prisão em flagrante.

Ensina, com efeito, ESPÍNOLA FILHO, que "para haver a figura assimilada à flagrância própria, consistente na perseguição em seguida ao crime, é preciso que, entre o instante em que se efetuou a infração e o em que é seguro, o autor não tenha tido um momento de tranquilidade, liberto da perseguição, em qualquer modalidade que seja. Noutras palavras, que seja perseguido sem solução de continuidade" (Cód. Proc. Penal Anotado, vol. III, págs. 333/334).

De outra parte, já decidiram os Tribunais que "não é prisão em flagrante a que se efetua muitas horas depois do crime sem perseguição do réu pelo clamor público" (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in Darcy A. Miranda, vol. I, pág. 420).

Na hipótese, o paciente estava em sua residência quando desferiu, mais ou menos às 20:30 horas do dia 15 de fevereiro, com um pedaço de pau, golpes nas vítimas, uma das quais, caindo na represa do Saboeiro, veio a falecer. Sem que fosse perseguido de qualquer maneira procurou homiziar-se em casa de uma irmã.

Tomando conhecimento da ocorrência, o Delegado incumbiu três po-

liciais de localizarem o paciente e o prenderem, lavrando-se a 16 seguinte, o auto de prisão.

Tem-se, pois que inexistiu a flagrância nos moldes legais, sendo, conseqüentemente, nulo o auto lavrado.

Eis porque deferiu-se o pedido para, anulando o auto de flagrante, possibilitar ao paciente defender-se em liberdade.

Salvador, 5 de julho de 1979.
Carlos Souto — Presidente. Wilton de Oliveira e Sousa — Relator.

HABEAS-CORPUS: NULIDADE DO AUTO DE FLAGRANTE: IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DA NOTA DE CULPA. INDEFERIMENTO.

Obedecidas as formalidades essenciais para lavratura do auto de flagrante indefere-se o pedido.
H. C. nº 298/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 298/80, de Feira de Santana, em que é impetrante o Bel. Isauro dos Santos Cabral e paciente Manoel Alberto Costa Viana.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, indeferir o pedido.

Alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal por vício insanável da prisão em flagrante, decorrente do auto não haver sido assinado por duas testemunhas, em virtude do indiciado, ora paciente, ser analfabeto. Alega, ainda, idêntico vício na nota de culpa.

Prestadas informações, manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça, opinando pela denegação da ordem.

Sobejas razões, assiste a douta Procuradoria quando opina pelo indeferimento do pedido.

Em verdade, a pretensão do impetrante não pode merecer acolhida por ser destituída de fomento jurídico.

A leitura do auto de flagrante cuja cópia se vê às fls. 7 a 10 dos autos, evidencia que foi obedecida a norma estabelecida no parágrafo terceiro do art. 304 do Diploma Processual Penal, eis que consta a assinatura de duas testemunhas, em virtude de haver o paciente declarado que era analfabeto.

No tocante a alegativa de que "sendo dois os indiciados, para cada um deles deveriam assinar duas pessoas", tal exigência, como muito bem ressaltou o eminente Procurador, é criação do impetrante, pois a lei não disciplina o assunto e jamais foi cogitado pela jurisprudência.

Finalmente, no que diz respeito ao alegado vício da nota de culpa, a alegativa é destituída de fundamento, uma vez que até a ausência da aludida peça não inquina de nulidade o flagrante e muito menos ter sido assinado por uma pessoa, medida que nenhum prejuízo acarretou ao paciente.

Por tais fundamentos, impõe-se indeferir o pedido.

Sala das sessões, 20 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

**HABEAS-CORPUS. NULIDADES
PROCESSUAIS INEXISTENTES.
INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

Encerrando a sentença de pronúncia um Juízo de convencimento relativo à natureza e a extensão do crime, ao ponto de declarar possíveis a acusação e o julgamento, defeso não é ao Juiz incluir, na mesma, uma qualificadora não cuidada na denúncia. Do englobamento, num só quesito, de situações previstas no art. 44, II, letra d, do Código Penal, não decorre nenhuma nulidade porque as figuras ali descritas são casos específicos da regra geral — recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima. Se o juiz após resposta afirmativa ao quesito geral de defesa, a indagar apenas aquelas que entendeu cabíveis, não há como cuidar-se de nulidade por deficiência de questão.

H. C. nº 341/80. Relator: DES. WILTON OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 341/80, de Itiúba, impetrante a Pastoral Universitária e paciente Venâncio Carneiro da Silva.

Acordam os Juízes da segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, adotando o parecer da Procuradora da Justiça, indeferir o pedido.

Custas, pela impetrante.

São inaceitáveis, como demonstrado pelo Dr. Procurador da Justiça, os fundamentos do pedido.

Em verdade, defeso não era ao juiz incluir na pronúncia uma qualificadora não cuidada na denúncia.

Pertinente não é a invocação do art. 384 do Cód. Proc. Penal porque.

cuidando-se na espécie, de crime submetido à competência do Tribunal do Júri, a matéria vem regulada pelos artigos 408, § 4º e 410, do referido diploma processual.

Difere a situação dos autos daquela que cuida de crimes da competência do Juízo Singular quando tem aplicação o dispositivo apontado pela impetrante, mesmo porque sabido é que a pronúncia encerra apenas, um juízo de convencimento relativo à natureza e à extensão do crime, possibilitando tão só a acusação que se faz através do libelo e o julgamento do caso.

Assim, a inclusão da qualificadora do motivo fútil na pronúncia nenhum prejuízo causou à defesa, porque constando ela do libelo, peça acusatória, como ocorreu, podia o réu defender-se na contrariedade ao mesmo e, através de testemunhas apresentadas no plenário, ou meios outros, fazer prova de inocorrência, o que não se verificou.

Por sua vez, a mencionada qualificadora está justificada, ao contrário do alegado, de maneira satisfatória na decisão impugnada (fls. 74), não se podendo, ainda, na instância do *habeas-corpus* apreciar a futilidade do motivo, porque a depender do exame aprofundado das provas. Por sinal, objeto essa alegação do pedido de revisão, foi o mesmo indeferido.

O terceiro fundamento que diz respeito a defeito de quesitação é também inaceitável.

A redação do quarto quesito que encerraria uma nulidade porque "obscura e envolvendo várias figuras diferentes" — foi calcada em conformidade com o libelo e a defesa não se opôs à mesma, na contrariedade do libelo e nem durante o julgamento.

Demonstra o Dr. Procurador da Justiça, com precisão e acerto, a inexistência da nulidade vislumbrada pela impetrante.

Verdade que aconselhável é o desdobramento da matéria prevista no art. 44, II, letra *d*, do Código Penal, em quesitos diversos, mas a omissão desse desdobramento não importa em nulidade porque as três hipóteses ali descritas são casos específicos da regra geral — recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima.

A traição, como diz o Dr. Procurador, encerra em si tanto a dissimulação, quanto a surpresa que dificulta e torna impossível a defesa do ofendido.

A dissimulação no caso dos autos, diz o Dr. Procurador, "foi o modo pelo qual captando a confiança da esposa desprezada, o paciente conseguiu conduzi-la para lugar onde não pudesse encontrar auxílio, a fim de praticar o delito. A dissimulação foi o meio para agir traiçoeiramente, desde quando a figura de traição se concretiza pela ação de surpresa contra quem só tem razões para confiar".

A redação do quesito feita, como dito, de maneira desaconselhável, não importa em nenhuma confusão por parte dos jurados, inexistindo, portanto, nulidade a declarar.

Finalmente, a nulidade decorrente da não indagação de atenuantes que a impetrante considera cabíveis e não incluídas na quesitação.

Procede, sem dúvida, a alegação de que os Juízes deverão indagar ao Júri, quando respondido afirmativamente o quesito geral das atenuantes, sobre as cabíveis na hipótese.

No caso em tela, todavia, não houve desrespeito a essa regra, porque o Juiz questionou sobre a atenuante que lhe

pareceu oportuna, qual a da menoridade, procedimento que foi pacificamente aceito pela defesa.

Indagar-se, como pretende a impetrante, na hipótese, sobre a atenuante da "violenta emoção provocada por ato injusto da vítima", aí sim, ter-se-ia que admitir a existência da nulidade porque tal quesito se chocaria com outros anteriormente afirmados pelo Júri, como o referente ao motivo fútil que repele a violenta emoção provocada por ato injusto da vítima.

Observe-se, por outro lado, que a matéria foi apreciada no pedido de revisão que foi indeferido, e o réu em qualquer oportunidade disse em que se baseava para afirmar a existência da violenta emoção.

Está registrado no acórdão (fls. 101 a 104 dos autos em apenso) a inexistência de qualquer prova de que houvesse o réu "agido em legítima defesa da honra e muito menos sob o domínio de violenta emoção ou por relevante valor mora. A própria defesa não se animou a invocar essa tese, limitando-se a negar a autoria".

Adotando integralmente as considerações constantes do parecer da Procuradoria da Justiça, que ficam integrando o presente, indefere-se a ordem.

Salvador, 26 de fevereiro de 1981.
Wilton de Oliveira e Sousa — Presidente e Relator. Fui presente: Eliezer Souza — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. OBJETIVANDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE DA PEÇA INICIAL ACUSATÓRIA DE DIFAMAÇÃO: AUSÊNCIA DO ANIMUS DIFFAMANDI.

DECLARAÇÕES DA PACIENTE COM O OBJETIVO DE FORNECER SUBSÍDIOS AO DESLINDE DE CRIME DE HOMICÍDIO FIGURA TÍPICA DO CRIME INADEQUADA COM A CONDUCTA DA AGENTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO E DEFERIMENTO DA ORDEM.

Concede-se habeas-corpus para trancar a ação penal, se das peças informativas que fundamentaram a inicial acusatória, ressalta de modo explícito que a paciente agiu com animus diffamandi.

Sem este elemento subjetivo o tipo não se aperfeiçoa, faltando justa causa para admissão da queixa-crime.

H. C. nº 188/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 188/80, de Salvador, em que são impetrantes os Bels. Dorival Passos e Genaro Oliveira e paciente Celuta Guimarães Pereira.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, preliminarmente, não conhecer do petitório de fls. 24/54, e a unanimidade, conceder a ordem.

Alegam os impetrantes que a paciente sofre constangimento ilegal, uma vez que falta justa causa para propositura da ação penal privada, por infração do art. 139 do Código Penal, ajuizada na 3ª Vara Crime de Salvador, porque as declarações feitas pela paciente, perante a autoridade policial, no inquérito instaurado para apurar o crime de homicídio de que foi vítima

o seu esposo, não demonstram o propósito de difamar, pois limitou-se a narrar o que ouvira do seu marido.

Por outro lado, a alegação de que a paciente atribuiu à querelante a prática de atos indecorosos e a qualificara de modo injurioso, no consultório do Dr. Daudet Pastor, é uma acusação inépta porquanto não foram especificados os atos indecorosos e muito menos a qualificativa injuriosa.

Após solicitadas informações, o Patrono da querelante ingressou com a petição de fls. 24 em que procura discutir o mérito da impetração insinuando com vários documentos (fls. 27 a 54), tendo o Relator sorteado para funcionar no Conselho da Magistratura, determinado que viessem nos autos. Com vista o Dr. Procurador, argumentou que, face a sistemática que informa o *habeas-corpus* dado o seu procedimento especial não se justifica a intervenção da querelante, e, no tocante ao pedido, opinou pela concessão da ordem (fls. 59 a 62). Requerendo os impetrantes a juntada do documento que se vê às fls. 66, foi ouvida a douta Procuradoria que, na cota de fls. 67v a 68, declarou que "pelo seu conteúdo, na verdade, não oferece qualquer adinículo à compreensão da espécie, já por nós examinada no contexto do parecer anterior".

Foram requisitados os autos originários.

Entendemos ser inadmissível a existência de litisconsórcio necessário no processo de *habeas-corpus*.

Em verdade, a sistemática do instituto em exame, repele a pretensão arduida na petição de fls. 24 firmada pelo ilustre Patrono da Querelante, eis que o processo em discussão não comporta o contraditório.

Por outro lado, não se alegue que, em decorrência da afinidade existente entre o *habeas-corpus* e o mandado de segurança, admitindo este o litisconsórcio, pode também ser admissível no *habeas-corpus*. Ocorre, porém, que ali a lei expressamente determina o que não acontece com o *habeas-corpus*.

Assim também, a alegativa de que, em se tratando de ação penal privada, e sendo o objeto da impetração, o trancamento da ação penal, a querelante é parte legítima para intervir no *habeas-corpus*, uma vez que é titular da ação. O argumento é improcedente, *permissa venia*, porquanto a sua titularidade é na ação e não no *habeas-corpus*. Ademais, adotando-se tal entendimento, toda vez que fosse impetrada ordem de *habeas-corpus* com a finalidade de trancar a ação penal pública, poderia o Ministério Público intervir, em decorrência de ser ele o titular da ação. Atente-se, que a participação do Ministério Público no *habeas-corpus*, determinada em 1969, pelo Decreto-Lei 552, de abril do aludido ano, é de simples fiscal da lei, a quem se comete, na instância superior, a tarefa de emitir parecer sobre o pedido, podendo, inclusive, contrariar a posição do Ministério Público na primeira instância ao deflagrar a ação penal.

Finalmente a matéria já foi objeto de apreciação pela Primeira Câmara Criminal, na sessão última, pelos Des. Arivaldo Andrade, Relator do *habeas-corpus* nº 221 de Feira de Santana, que indeferiu o pedido de intervenção de terceiro interessado na denegação da ordem, fundamentando a sua decisão em acórdão da 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, (*Habeas-Corpus* nº 71.198, Relator Costa Mendes. *Julgados no*

T.A.C. São Paulo, vol. 45 pág. 98 — de 11.11.76).

Também, no mesmo sentido, outro acórdão agora da Terceira Câmara do referido Colegiado, cuja ementa diz:

“Em tema de *habeas-corpus*, não se pode cogitar de contraditório penal, onde as partes contraponham suas razões e discutam do acerto ou desacerto das pretensões. Assim, inadmissível é, em sede do remédio heróico, a intervenção da parte contrária interessada em sua denegação. (H. C. nº 67 728, da Comarca de Santos, Relator Geraldo Gomes, *Julgados no T.A.C. de São Paulo*, vol. 44, pág. 56/58 de 6.5.1976.

Destarte, entendendo ser visceralmente contrária, aos objetivos da norma que disciplina o *habeas-corpus* a intervenção de parte contrário, não conheço do petitório de fls. 24.

Assiste razão à douta Procuradoria quando opina pela concessão da ordem.

Com efeito, ensina PONTES DE MIRANDA que justa causa “é a causa que, pelo direito, bastaria, se ocorresse, para a coação”.

Verifica-se da leitura da queixa que a alegada conduta delituosa da paciente decorreu de haver ela nas declarações prestadas perante à autoridade policial a respeito do crime de homicídio de que foi vítima seu esposo, declarado que a “queixosa valendo-se de estagiários colocados pelo Dr. Memnon no Hospital Otávio Pedreira, situado em Santo Amaro, obtinha clientela, pagando, a alguns estagiários, a quantia de 50,00 por cada colposcopia que era encaminhada por tais estagiários ao

consultório particular da queixosa (fls. 2, autos Queixa Crime, apenso).

Ocorre, porém, que as aludidas declarações tiveram por finalidade fornecer subsídios, informes a respeito dos antecedentes que teriam criado a situação que culminou com a lamentável ocorrência de que foi vítima o esposo da paciente, narrando, destarte, o que ouvira do seu esposo, não podendo, portanto, ser analisada isoladamente, e sim no seu contexto. Atente-se, que o referido trecho foi decorrente de uma pergunta formulada pelo delegado, indagando, “se além desse motivo, outros existiram que desse motivo a Dra. Lourdes ter sido despedida do hospital”, tendo a paciente respondido que: “todos os motivos giravam em torno do problema da colposcopia, valendo ressaltar que, naquela oportunidade o Dr. Memnon dissera ao Bernardino que os atendimentos de colposcopia, tanto dele e da esposa como de qualquer outro médico seria encaminhados ao Hospital; que no entanto, enquanto todos os demais médicos cumpriam o que ficara prometido, nem o Dr. Memnon e a Dra. Lourdes mandaram um só cliente daquela especialidade para o Hospital e posteriormente quando a Dra. Lourdes já se achava com seu colposcópio montado no consultório, tendo ela Dra. Lourdes e alguns estagiários ali colocados pelo Dr. Memnon, toda vez que clientes precisavam de fazer uma colposcopia eram encaminhados ao consultório da Dra. Lourdes que inclusive pagava a alguns estagiários a quantia de cinquenta cruzeiros por cada colposcopia que para ali era encaminhada, podendo apresentar como prova um documento que pede seja juntado aos autos” (sic — fls. 10, autos apenso).

Verifica-se, assim, que a querelante apegou-se a esse trecho, isolando-o e destacando-o das declarações, dando um relevo acentuado, reputando-o altamente difamatório.

Ora, as declarações da paciente foram feitas com *animus narrandi*, que é a intenção de referir a outrem aquilo que se viu ou ouviu a respeito de alguém.

No tocante ao alegado fato ocorrido no consultório do Dr. Daudet Partes, em que a paciente é acusada de "atribuir à queixosa prática de atos indecorosos e a qualificando de modo injurioso, a queixa não especifica quais os atos indecorosos, quando a lei prescreve que a imputação difamatória deve aludir o fato determinado.

Dúvida inexistente que a jurisprudência brasileira por mais antiga sempre exigiu a existência de *animus narrandi* na configuração dos delitos contra a honra. Em Jurisprudência Criminal, Vol. 1º, 1979, HELENO FRAGOSO relembra e cita esta corrente mansa e pacífica em que se constitui o entendimento de nossos tribunais na matéria. A doutrina brasileira não discrepa. Neste sentido, podem considerar-se lapidares as palavras de NELSON HUNGRIA nos Comentários ao Código Penal, vol. VI, 1955, pág. 48/50. Desarmonia passageira ocorreu com HELENO FRAGOSO na edição 1962, de suas *Lições de Direito Penal*, Parte Especial, Vol. 1º, 1962, pág. 149/150. No entanto, este retrocedeu, e veio a reconhecer que:

"a exigência de especial fim de agir, nesta categoria de delitos, é essencial às exigências da tutela jurídico-penal da honra, integrando verdadeiramente a conduta típica, como elemento subje-

tivo". (*Lições D. Penal*, Parte Especial, vol. 1º, pág. 207/208).

O *animus diffamandi* necessário para o aperfeiçoamento típico do delito de difamação se constitui em elemento subjetivo do tipo. Sem ele o tipo não se torna perfeito. O elemento subjetivo do tipo tanto pode ser explícito, nos casos em que a figura delitiva expressamente se reporta a um fim especial de agir, como poderá vir implícito, como no caso dos crimes contra a honra, conforme magistério de JIMENEZ HUERTA (*Derecho Penal Mexicano*, Vol. 1º, 1972, pág. 52) ASUA (*Tratado de Derecho Penal Mexicano*, vol. 3º e Heleno Fragoso, obra citada).

Nos crimes contra a honra temos, portanto, casos em que o intérprete foi obrigado a sacar das figuras delitivas o Especial Fim de Agir, destacando-o do dolo.

Torna-se importante neste passo determinar as consequências processuais da posição sistemática dos elementos subjetivos do tipo, e portanto do *animus diffamandi*. Como lembra JIMENEZ HUERTA, a sua importância decorre de que eles condicionam a possível aplicação da figura típica, inexistindo possibilidade de punir-se a título de culpa os delitos em que eles se contêm. Incorporados ao tipo, ressalta seu valor processual como consequência.

Indubitável que se o tipo exige, de modo explícito ou implícito, uma certa tendência do agente para alcançar um fim determinado, a inexistência deste resulta na atipicidade da conduta por não se concretizar a adequação típica. Se estamos diante de tipos que exigem certa tendência interna transcendente ou um *animus*

com franca referência ao injusto, da falta destes elementos decorre a quebra da tipicidade da conduta. Em outras palavras, o crime inexistente.

Isto demonstra a importância de uma sistematização correta destes elementos. Se se tratasse realmente de um caso de dolo, a conclusão seria outra, porque se teria de afirmar a existência do tipo, embora su pudesse no momento da sentença reconhecer a inculpação.

Esta posição sistemática, encontra ressonância na moderna jurisprudência brasileira como se pode verificar de dois acórdãos referidos pelo Prof. NILO BATISTA na sua pequena, mais conceituada monografia intitulada *O elemento subjetivo do crime de denúncia caluniosa* (1975 pág. 51/52, Rev. T. São Paulo, IX/568 e XIV/361).

Disto decorre, portanto, que a existência dos *animus corrigendi, criticandi, narrandi, defendi, jocandi, destruindo os animus injuriandi, caluniandi e diffamandi*, eliminam o próprio injusto típico, tornando a conduta atípica, porque conforme o direito. (ASUA, obra citada, pág. 850; Heleno Fragoso, obra cit. pág. 207/208).

Como consequência processual desta sistematização, que hoje se mostra vitoriosa na doutrina e jurisprudência pátrias, temos que o momento propício para o exame do *animus* não é o da sentença, mais sim o do início da ação penal e seu ajuizamento. De outro modo: devem existir indícios suficientes não só do fato de um modo genérico, mas da existência do especial fim de agir, sem o que o único caminho é a rejeição da denúncia por não constituir o fato evidentemente um crime (art. 43, I.C.P.P.). O

exame da adequação dos fatos ao tipo constitui objeto de delibação inicial verificável no despacho que recebe ou rejeita a peça acusatória.

Outra consequência disso, é a possibilidade da concessão da ordem de *habeas-corpus* todas as vezes que faltam indícios suficientes deste especial fim de agir ou no caso de existir um daqueles *animus (defendendi, narrandi, jocandi, etc.)* que destroem o *animus diffamandi*.

Se a figura típica não se aperfeiçoa não se pode falar em delito consumado ou tentado, faltando, destarte, justa causa para a propositura da *persecutio criminis*. É evidente a impossibilidade jurídica da ação.

Neste sentido escreve NILO BATISTA:

“consequência de ordem prática inafastável é que, tratando-se, como se trata, de tipo subjetivo, será possível o exame do elemento subjetivo (que diz respeito a tipicidade) para fins de concessão de *habeas-corpus*” (obra citada, pág. 52).

Em abono de quanto diz, faz referência à decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, recolhida na Revista do referido Colegiado, vol. XIV/361.

Por conseguinte, baseando-se a peça inicial num fato que não assume visos decriminalidade, faltando, pois, justa causa para sujeição da paciente ao processo criminal, impõe-se seja concedida a ordem para trancamento da ação.

Sala das Sessões, 4 de setembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Costa Pinto — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL IRRELEVANTE. ORDEM DENEGADA.

Não constitui constrangimento ilegal ao paciente, quando sua prisão decorre de custódia preventiva devidamente fundamentada.

Os atos do inquérito policial não revestem a feição de atos processuais e, por isso mesmo, escapam eles à disciplina atinente à matéria das nulidades. As irregularidades constantes da instrução provisória não afetam a validade da ação penal, a que se relacione a mesma instrução.

H. C. nº 295/79. Relator: DES. PONDE SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *Habeas-Corpus* nº 295/79, da Comarca de Correntina, impetrante o Bel. Cid. Deocleciano Cardoso Nolasco de Souza e pacientes João Nocete e outros.

O advogado Cid Deocleciano Cardoso Nolasco de Souza impetra ordem de *habeas-corpus*, em favor de João Nocete, Hélio Chicotti e Daniel Dias, os dois primeiros recolhidos à Casa de Detenção, nesta Capital, em virtude de decreto de prisão preventiva, e o último, não obstante em liberdade, compromete-se, todavia, a comparecer em Juízo, a qualquer tempo, para prestar declarações.

Alega, em síntese, que os pacientes se acham denunciados como incurso nas sanções dos artigos 121, *caput*, e 129, § 1º, inciso I e II, combinados com o artigo 25 do Código Penal, por

haverem participado, a 8 de julho do fluente ano, de um tiroteio ocorrido na Fazenda Santo Antônio, no município de Correntina, do qual resultaram a morte de Anísio Pereira de Souza e lesões corporais em Antônio Almeida de Oliveira.

Do inquérito policial instaurado para apurar os fatos, constaria como presidente, na qualidade de Delegado Especial, o Major Artur Ribeiro de Araújo, delegado no município de Barreiras, quando, não obstante, o Delegado Especial para Correntina é o cidadão José Batista da Silva Neto.

Assim, nenhum ato do inquérito teria sido praticado em Correntina, mas em Barreiras, onde o aludido militar exerce as funções de Delegado Especial, sendo que, posteriormente, os autos do mesmo inquérito foram conclusos ao Bel. Geraldo Artur Reis de Castro, "Delegado Especial da Delegacia de Polícia do Interior" (sic), que passou a presidir as diligências.

Por outro lado, agentes da Polícia Federal teriam procedido a diligências relacionadas com o caso; e assim é que se teria efetuado a prisão dos pacientes, tomando-se-lhes as declarações na Fazenda Iaciara, no Estado de Goiás, e na própria Superintendência Regional do Distrito Federal, sendo os mesmos recambiados, presos, para esta Capital, onde foram apresentados ao DEPIN.

Por isso, em face do disposto no art. 4º do Cód. de Processo Penal, dada a incompetência, *ratione loci*, das referidas autoridades policiais, nulos seriam os atos por elas praticados, inclusive, o pedido de prisão preventiva por uma delas endereçado ao Juiz Sumariamente, quando já havia decorrido o prazo a que se re-

porta o art. 10 do premencionado estatuto processual.

Outra nulidade, além disso, teria ocorrido consistente no fato de se não ter ouvido o representante do Ministério Público, ao ensejo da decretação da prisão preventiva dos indiciados, di-retriz que contrasta com a da não re-vogação daquela medida, adotada em face do parecer do Dr. Promotor de Justiça.

Pretende o impetrante, em suma, se conceda a liberdade aos referidos pacientes, que diz serem primários e de bons antecedentes.

Irrelevantes são os argumentos aduzidos pelo impetrante.

Ainda que se fizessem patentes as irregularidades apontadas, relativamente às diligências policiais a que se pro-cedeu, não colhe a pretensão veicula-da, consoante a doutrina e a jurispru-dência, uma vez que "o inquérito poli-cial não é parte constitutiva do pro-cesso criminal, ordinariamente, não acarretando, pois, a nulidade deste a de qualquer dos atos, por mais essen-cais, que nele se tenham efetuado" (cf. Cód. de Proc. Penal Brasileiro, Liv. Editora Freitas Bastos, 1942, vol. 1, pág. 236, Espínola Filho).

Esta Câmara já decidiu que "os atos do inquérito não revestem a fei-ção de atos processuais e, por isso mes-mo, escapam eles à disciplina atinen-te à matéria das nulidades" (v. acór-dãos da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de S. Paulo e do T.J. de Piauí, in Rev. Forense, vol. 201/296 e 339).

Segundo se verifica do despacho de fls. 44 *usque* 48, decretou-se a pri-são preventiva dos indiciados Antônio Braz Gai, João Nocete, Hélio Chicotti e Daniel Dias, e não há que revogar

aquela medida cautelar, que se fez devidamente fundamentada.

Nem se argumente contra o fato de só se ter ouvido o Ministério Públi-co, ao ensejo do pedido de sua revoga-ção, circunstância, aliás, explicada pela indigitada autoridade coatora (fls. 88), uma vez que então se achava vago o cargo de Promotor Público da Comar-ca. De resto palpável é a inanidade des-se argumento, pois, como se sabe, a custódia prévia é decretável *ex-officio*.

Em última análise, esta só subsis-te em relação a Daniel Dias, porque Antônio Braz Gai (não denunciado) acha-se beneficiado com a revogação da preventiva, e os outros dois, João Nocete e Hélio Chicotti estão no gozo da prisão domiciliar que lhes foi con-cedida.

Pelos preexpostos fundamentos,

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Ba-hia, por unanimidade de votos, indefe-rir o pedido.

Custas, *ex causa*. Registre-se e pu-blique-se.

Salvador, 29 de novembro de 1979. Wilton de Oliveira e Sousa - Presidente. Pondé Sobrinho - Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PRE-VENTIVA. PARALIZAÇÃO DO PROCESSO NA FASE CITATÓ-RIA. EXCESSO DE PRAZO. DE-FERIMENTO DO WRIT.

Denunciado a 30 de abril de 1977, o processo está absoluta-mente paralizado, na fase citató-ria, não obstante decretada custo-dia preventiva, no cumprimento da qual a Polinter efetuou sua pri-são e o recolheu à Casa de Deten-ção em novembro de 1978 - De-negado primeiro habeas-corpus.

impetrado em julho de 1979, por excesso prazal, nenhuma providência foi tomada no sentido do andamento da ação. Deferimento do writ.

H.C. nº 27/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 27/80, de Carinhanha, impetrado pelo Bel. Luiz Silva Queiroz, em favor de Anísio Rodrigues dos Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, conceder a ordem.

O paciente foi preso a 16 de novembro de 1978, na Casa de Detenção. Antes, passara 120 dias preso, em Janaúba, Minas Gerais. Alega que ainda não foi ouvido por autoridade policial ou judiciária. Apenas sabe, por ouvir dizer, estar detido à ordem do Juiz de Direito de Carinhanha. Por estar sofrendo ilegal constrangimento, impetrou *habeas-corpus*.

Depois de reiterada a requisição, o Juiz somente informou inexistir processo com o nome do paciente Anísio Rodrigues de Oliveira, como contava na cópia da inicial; contudo, há uma ação penal contra Anísio Rodrigues dos Santos, em favor de quem fora impetrado o *habeas-corpus* nº 238/77, no qual prestara informações a 16/08/79. Nada mais.

Enviados os autos ao Egrégio Conselho da Magistratura, no período de férias juninas, o preclaro Dr. Procurador Geral da Justiça opinou no sentido de serem solicitados esclarecimentos ao Dr. Diretor do presídio, sobre a

data da prisão e a autoridade a cuja disposição se acha.

O Dr. Diretor da Casa de Detenção informou que o Mandato de Prisão Preventiva qualifica-o como Anísio Rodrigues dos Santos, mas o paciente apresentou cédula de identidade registro geral nº 8 413 324 — S.P., com o nome de Anísio Rodrigues de Oliveira.

Retornando os autos à 2ª Câmara, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou no sentido de que fossem solicitadas novas informações à autoridade coatora, a fim de que dissesse o estado atual do processo a que responde.

Solicitadas as informações e não atendidas, foram requisitados os autos, visto que o Tribunal havia proposto a remoção do juiz, no remanejamento determinado pela Lei Judiciária em vigor, por ser de entrância superior à Comarca da qual era titular.

Apensados os autos, o Dr. Procurador opinou pelo indeferimento, embora reconhecendo “um acentuado excesso prazal”. Face à gravidade do crime, porém, a concessão do *mandamus* “importará, ao que tudo indica, na impunidade do paciente, indivíduo perigoso, afastado há mais de três anos do ambiente onde delinuiu, e, por isso, fatalmente, haverá de se furtar à aplicação da lei penal, como já tentou anteriormente”.

Examinados os autos: o paciente foi denunciado, a 30 de abril de 1977, por haver assassinado Joaquim Mendes da Silva, no dia 27 de fevereiro do mesmo ano. Ao denunciar, em cota nos autos, o Dr. Promotor Substituto representou no sentido da prisão preventiva. No entanto, os autos somente foram conclusos ao juiz a 5 de de-

zembro de 1978 e a prisão foi decretada sete dias depois. Portanto, no passo inicial houve retardamento superior a um ano e sete meses. Poucos dias depois, houve a diligência para efetivação da captura, sem êxito, pois o denunciado "logo o ocorrido desapareceu e nunca mais andou na Vila do Iuiu". Seguiu-se despacho de citação por edital, cujas cópias estão nos autos. Nada mais foi feito, até agora.

Está nos autos o ofício da Vice-Presidência referente ao primeiro *habeas-corpus*, instruído com cópia da inicial e das informações nele prestadas, verificando-se que seu fundamento era excesso prazal e desatendimento de Portaria da Corregedoria Geral da Justiça, que proibia o internamento de presos do interior na Casa de Detenção.

Vê-se, pois, que o processo instaurado contra o paciente, não obstante indeferida a primeira impetração, ajuizada a 18 de julho de 1979, continua absolutamente paralizado, evidenciando o juiz o mais absoluto descaso pela apuração do crime e, também, no tocante à ilegal situação em que se encontra o acusado; nem, ao menos, cuidou da sua remoção para a sede da Comarca.

Nessas condições, por culpa do próprio Juiz, impõe-se a soltura do paciente. É possível que isso possa significar sua impunidade; contudo, não pode o Tribunal aprovar o procedimento desidioso do Juiz. Muitos *habeas-corpus*, por excesso de prazo, têm sido indeferidos, mas, sempre, as decisões assentam no esforço, na diligência dos juizes, para encerrar a instrução. No caso, entretanto, não há a mínima esperança de que isso aconteça, em breve tempo, não só pela inércia do

Juiz que se achava à frente da Comarca, mas, sobretudo, porque a região está vazia de juizes e os poucos em função não tem condições de satisfatório atendimento do serviço nas comarcas vagas, imensas como são as distâncias que as separam. Todavia, é de crer-se possa a Polinter recapturar o paciente, se condenado, assim como pode capturá-lo por força do mandado preventivo. Para tanto, dispõe de recursos pessoais e técnicos suficientes.

Pelas razões expostas, deferiu-se a ordem.

Remeta-se cópia deste acórdão à Corregedoria Geral da Justiça, para constar de prontuário do Juiz.

De imediato, devolvam-se os autos da ação penal.

Salvador, 6 de novembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. RAZOÁVEL EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO PELA RECONHECIDA OPEROSIDADE DO JUIZ DIANTE DE DEFICIENTE ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO.

Habeas-Corpus baseado em excesso de prazo. Considerando que, em prazo razoável, houve o interrogatório, denega-se a ordem, porquanto o juiz não se mostrou desidioso. Orientação firmada em inúmeros acórdãos, o judiciário brasileiro vem merecendo severas críticas dos órgãos judiciários superiores, ao Executivo e ao Legislativo do Estado, além da reestruturação do sistema judiciário, cabe sanar essa ingrata situação, não bastando a boa vontade dos juizes e construções do tribunal.

H.C. nº 303/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 303/80, de Salvador, impetrado pela Pastoral Universitária — Equipe de Assistência Jurídica e Social, em favor de Jaime da Silva Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, denegar a ordem.

Em uma das suas petições mimeografadas, a Pastoral alega estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, decorrente do não encerramento da instrução, no prazo legal. Foi recolhido à Casa de Detenção, pela Delegacia de Furtos e Roubos, a 11 de junho do corrente ano. Na 9ª Vara Criminal, foi denunciado, por crime capitulado no art. 155 do Código Penal.

O Juiz prestou informações, segundo as quais a denúncia foi oferecida a 18 de agosto, sendo designado o interrogatório para o dia 1º de outubro.

No seu parecer, disse o eminente Dr. Procurador da Justiça: “assim, interrogado o réu e considerando, ademais, que ao Juiz não cabe culpa pelo atraso ocorrente, não há porque se conceda a ordem impetrada, tendo em conta que o processo está em pleno desenvolvimento”.

Esse parecer foi acolhido, sendo denegada a ordem.

Em verdade, o processo está retardado. Mas, como em inúmeros feitos idênticos, a culpa não pode ser imputada ao Juiz, que é reconhecidamente operoso. Contudo, o serviço a car-

go dos Juízes Criminais é por demais oneroso, justificando o rotineiro atraso no encerramento das instruções. Com o fito de conciliar o interesse social com a norma legal, firmou-se entendimento de que é justificável o atraso sempre que o Juiz se mostra diligente. Essa é a situação *in casu*.

Infelizmente, o Judiciário da Bahia não dispõe de meios eficientes para corrigi-la, porque não bastam as constantes recomendações e instrução consignadas nos acórdãos, nem tampouco, a boa vontade dos Juízes. As providências necessárias estão na alçada do Executivo e do Legislativo, além da reestruturação do próprio sistema judiciário.

Até lá, a Justiça da Bahia, por essa orientação liberal, sofrerá severas críticas dos Órgãos Judiciários Superiores, que não podem admitir essa tolerância na interpretação das normas prazais.

Salvador, 16 de outubro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Se bons não são os antecedentes do acidente e existem nos autos elementos para a decretação de sua prisão preventiva, nenhum constrangimento ilegal decorre para o mesmo do despacho que denegou o pretendido relaxamento da prisão.

H. C. nº 347/80. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 347/80, de Jequié, impetrante o Bel. Tilson Ribeiro Santana e paciente Renato Augusto Pereira Lé.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, indeferir o pedido.

Custas, como de lei.

Preso em flagrante e acusado da prática do delito previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, o paciente requereu ao Juiz o relaxamento da prisão para defender-se em liberdade e como não tivesse deferida sua pretensão valeu-se do presente pedido de *habeas-corpus* alegando constrangimento ilegal.

Procura argumentar a desnecessidade da prisão preventiva e o direito à liberdade provisória porque primário e de bons antecedentes do paciente, esclarece os motivos que impossibilitaram a concessão da providência reclamada.

Demonstrado está no processo que o paciente não é possuidor de bons antecedentes porque, inclusive, já se vira envolvido em delito da mesma natureza, em cujo processo conseguiu o relaxamento da prisão, vindo, apesar disso, a cometer novo delito.

Não se cuida, assim, do réu portador de bons antecedentes e o juiz afirma, ao lado disso, entender que seria caso de, se não existisse o flagrante, decretar-se a prisão preventiva "para garantir a sociedade contra o prosseguimento da atividade delituosa do agente", sendo, conseqüentemente, reclamada pelo interesse público.

Visou o Juiz, indeferindo o pedido, evitar que o paciente continuasse a exercer sua atividade delituosa, constituindo um perigo para a sociedade, lembrando de que havendo conflito entre o interesse individual e o interesse tutelado da coletividade, deverá prevalecer o desta.

O Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer, diz "ser evidente que a ordem pública estava ameaçada pela atividade criminosa do paciente, conhecido traficante de maconha" "maxime quando se sabe que "essa atividade põe em risco a sociedade".

Não importa, por outro lado, como enfatizado da tribuna pelo impetrante, o fato de não haverem sido decretadas as prisões dos dois outros denunciados. É que um está segregado por envolvimento em outro processo e quanto ao terceiro não foi considerada, até o momento, necessária a sua prisão.

Fica indeferido o pedido.

Salvador, 27 de novembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Oliveira e Sousa — Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO INDEFERIDO.

Quando as circunstâncias evidenciam a necessidade da decretação da custódia preventiva, incabível é o relaxamento da prisão em flagrante, mesmo tratando-se de réu primário e sem maus antecedentes.

H.C. nº 62/81. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 62/81, de Salvador, impetrante o Bel. Benjamin Gonçalves dos Santos e paciente Paulo Sérgio Luz Ribeiro.

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, acolhendo o parecer da Procuradoria da Justiça, indeferir o pedido.

Custas, como de lei.

Impetra-se uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Paulo Sérgio Luz Ribeiro, preso em flagrante delito, visando sua liberdade provisória com apoio no art. 310, parágrafo único e 408 § 2º, ambos do Código de Processo Penal, pedido que foram anteriormente, denegado pelo Juiz.

O pedido veio instruído com documentos, inclusive cópia do despacho denegatório do relaxamento da prisão pelo Dr. Juiz.

Não tendo o impetrante indicado expressamente a autoridade indicada como coatora, intimou-se o mesmo para fazê-lo, tendo sido indicado o Dr. Juiz da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que prestou as informações de fls. 23/24.

O Dr. Procurador da Justiça ofereceu o parecer de fls. 27/28, opinando no sentido do indeferimento.

O paciente é acusado de ter, em companhia de outro co-réu, praticado o delito de assalto — art. 157 do Cód. Penal —, estando preso em flagrante delito.

Negou o Juiz o relaxamento da prisão entendendo interessar à sociedade o seu encarceramento provisório até o julgamento do processo por tratar-se de crime de assalto cometido

contra vítima indefesa. E o Dr. Procurador da Justiça pronunciando-se pela denegação da ordem, ressalta contra o despacho que indeferiu o relaxamento requerido o *quantum satis* para evidenciar que ocorrerá na hipótese as condições que autorizariam a prisão preventiva.

Efetivamente, a lei diz que sendo primário e de bons antecedentes o réu, poderá o Juiz relaxar a prisão em flagrante caso não se cuide de hipótese em que caiba a decretação da prisão preventiva.

Na espécie dos autos, só porque se cuida de um delito de assalto, cuja prática é atribuída ao paciente e um seu companheiro, seria suficiente para justificar a decretação da prisão preventiva em nome dos interesses superiores da sociedade, que não pode ficar à mercê de elementos perigosos. A garantia da ordem pública exige a custódia de elementos acusados da prática de assaltos, que se sucedem a cada instante, como o paciente.

Embora seja o réu primário e sem maus antecedentes, não está o Juiz obrigado a conceder o relaxamento da prisão quando, como no caso presente, as circunstâncias evidenciam e aconselham a necessidade da prisão em nome dos interesses mais altos da sociedade.

Eis porque indeferiu-se o pedido.

Salvador, 12 de março de 1981.

Claudionor Ramos — Presidente. Wilton Oliveira e Sousa — Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. RÉU PRESO EM FLAGRANTE: DESINFLUÊNCIA DA PRIMARIEDADE E DOS BONS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE EXCESSIVA DEMO-

RA DA FASE INSTRUTÓRIA CRIMINAL. INDEFERIMENTO.

Excesso prazal, bons antecedentes e primariedade, já encerrada a instrução e designada audiência para últimas alegações e sentença, está superado argumento de excesso de prazo, primariedade e bons antecedentes favorecem o réu na situação prevista no artigo 594 do Código de Processo Penal, sendo desinfluentes em caso de prisão em flagrante.

H. C. nº 268/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 268/80, de Salvador, em que é impetrante e paciente Celso Roberto Barreto.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, negar a ordem.

Segundo a inicial, o paciente foi preso a 9 de maio do corrente ano, autuado em flagrante delito, como incurso no art. 12 da Lei nº 6 378/76; sendo primário e de bons antecedentes, fará "sua ampla defesa, para que possa provar a inocência, do fato delituoso imputado ao suplicante pela Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes", perante o douto titular a 16ª Vara Criminal.

Face ao decurso do tempo sem que a instrução seja encerrada, impetrou *habeas-corpus*, instruindo-o com certidão fornecida pela Diretoria da Casa de Detenção, na qual a data do seu recolhimento é 13 de maio, além de atestado de residência no bairro do Rio Vermelho e "carta de promessa de

emprego", em seu favor, emitida por uma indústria local, "assim que o referido cidadão seja posto em liberdade pela Justiça Pública". Juntou, ainda, certidão referente a outro detento, estranha ao writ.

O Juiz informou que a denúncia contra o paciente, vulgo "Playboy", foi recebida a 27 de maio, sendo realizado o interrogatório a 9 de junho. Houve defesa prévia, sem que o denunciado houvesse arrolado testemunhas. Saneado o processo a 14 de julho foram ouvidas as testemunhas nomeadas na denúncia, estando marcada audiência para o dia 11 de setembro. "para as últimas alegações e consequentemente a sentença".

Face às informações, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou pelo indeferimento do pedido, sustentando que "a nova orientação traçada pela Lei nº 6 416/77, em que se procura amparar o paciente, a ele não se aplica".

No ponto essencial, excesso de prazo, tem-se que o argumento está superado.

Requerido o *habeas-corpus* a 2 de setembro, a 14 de julho a instrução já estava finda, ao contrário do que a inicial faz crer, restando, apenas, audiência "para as últimas alegações e consequentemente sentença", marcada para o dia 11 do mesmo mês.

No tocante à primariedade e bons antecedentes, tais circunstâncias não influem na concessão do benefício pretendido. A liberdade provisória, poderá ser deferida "quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato nas condições do art. 19, incs. I, II ou III do Cód. Penal" e, ainda, "quando o Juiz verificar, pelo auto de prisão em fla-

grante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312)".

Essas condições pessoais aproveitaram ao réu na situação prevista pelo artigo 594 do Cód. de Proc. Penal.

Destarte, porque a instrução já está encerrada e, possivelmente, proferida sentença, também, por descaber beneficiamento arrimado na inexistência de maus antecedentes (o paciente não trouxe provas das suas alegações), a impetração foi denegada.

Todavia, a informação prestada pelo Juiz torna necessária recomendação, no sentido da fiel observância, noutros processos, do artigo 23 da Lei nº 6 368/76.

Repetindo: disse o Juiz que o interrogatório foi feito a 9 de junho e, após despacho saneador, as testemunhas de acusação foram inquiridas a 11 de julho, sendo designada audiência "para as últimas alegações e consequentemente a sentença".

Se a norma legal for observada, tudo isso teria sido feito na audiência de 11 de julho, quando seriam ouvidas as testemunhas de defesa (se houvesse) e de acusação, seguindo-se o debate oral e a sentença, consoante dispõe o § 2º do citado artigo. O rito processual não prevê oferecimento de "últimas alegações", escritas ou orais, e, pois, a designação de audiência com essa finalidade.

Seguindo fielmente a trilha legal, o Juiz encurtará caminho e facilitará seu trabalho, que renderá muito mais, em seu benefício e no da Justiça.

Salvador, 16 de outubro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. PENSÃO ALIMENTAR DECRETADA. FIXAÇÃO DO QUANTUM IMPUGNADA PELO ALIMENTANTE: ESCUSA NÃO APRECIADA PELA JUIZA. JUSTO RECEIO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO POR FALTA DE PAGAMENTO DOS ALIMENTOS. DEFERIMENTO.

Habeas-Corpus Preventivo para evitar seja decretada prisão em ação de alimentos. Face ao silêncio do juiz e aos razoáveis argumentos expendidos pelo alimentante, impugnado o quantum fixado, presumem-se verdadeiras as assertivas contidas na impetração. Ante a notícia de que a escusa não foi apreciada, impõe-se a observância do art. 733, § 1º, do C.P.C. H.C. nº 209/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 209/80, de Esplanada, impetrado pelo Bel. Durval Ramos Neto, em favor de Manoel Batista de Oliveira.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, deferir a impetração.

O paciente foi acionado pela esposa, para prestar-lhe alimentos, fundada na "circunstância de ser o impetrante homem de grandes posses". Citado, trouxe aos autos documentação comprobatória da "sua total incapacidade de prestar os alimentos, muito menos no montante exagerado pleiteado pela alimentanda". Juntou cópia da sua declaração de rendimentos, exercício

1980, ano base 1979. No entanto, sem que examinasse os documentos produzidos, a Dra. Juíza fixou os alimentos em 15 salários-referência. Incontinentemente, apresentou a escusa do artigo 733 do Cód. de Proc. Civil. Inopinadamente intimado a pagar, tem o justo receio "de que estejam produzindo efeitos as pressões de pessoas influentes, com vistas à sua crucificação, com prisão civil". Por isso, impetrou *habeas-corpus* preventivo.

Solicitadas informações por duas vezes, à titular da Comarca de Esplanada e à titular da Comarca de Entre Rios, como substituta, não houve resposta.

Com vista dos autos, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou pelo deferimento do *writ*, porque, *in casu*, os argumentos desenvolvidos na peça vestibular são de prevalecer, tendo em conta que o silêncio do Juiz de primeiro grau, nas reiteradas oportunidades que lhe foram oferecidas de prestar informações sobre a impetração, autoriza reconhecer-se como verdadeiras aquelas alegações, denunciadoras da ameaça de coação ilegal a que está submetido o paciente".

De fato, o paciente afirma que não pode pagar a elevada pensão de 15 (quinze) salários de referência, por ser modesto Serventuário da Justiça e não possuir avultados haveres. O silêncio da autoridade indigitada coatora justifica sejam aceitas essas declarações como verdadeiras.

Dos autos constam fotocópias da contestação ao pedido e da petição posterior à intimação para pagamento, das quais colhem-se elementos razoáveis, em abono das assertivas do impetrante, sobretudo, face à notícia de que a Dr. Juíza teria determinado a in-

timação, para pagamento, no prazo de 72 horas, sem apreciar a escusa consignada na contestação.

Dessa maneira, é justo o receio de que seja decretada sua prisão, decorrência natural da falta de pagamento. Fica ressaltado que a norma processual somente autoriza tal cerceamento "se o devedor não pagar, nem se escusar".

Ante o exposto, a impetração foi deferida. Expeça-se alvará.

Salvador, 18 de setembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.

Verificando-se que a decisão do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos, impõe-se o provimento da apelação interposta, para que se submeta o réu a novo julgamento.

Ap. nº 7/79. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 7/79, da Comarca de Ilhéus, apelante a Justiça Pública e apelado Deraldo da Silveira.

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, integrado neste relatório de fls. 126v. — 127, rejeitada a preliminar suscitada, conhecer da apelação interposta e dar-lhe provimento, para mandarem o réu a novo julgamento.

E assim decidem pelos fundamentos, a seguir, enunciados.

Não se deu pela intempestividade do recurso, como se pretendeu.

Como se vê da petição de fls. 109, a apelação foi manifestada a 23 de outubro de 1978, dentro rigorosamente do quinquídio.

A dúvida suscitada pelo apelado não procede.

Se, como sustenta, o veredito do júri foi publicado a 17 de outubro, o *dies a quo*, na conformidade do disposto no art. 798, § 1º, do Cód. de Proc. Penal, fez-se a 18; e daí a 23, contam-se os cinco dias, dentro nos quais foi o recurso interposto.

O fato teria ocorrido, cerca das 18:30 horas do dia 30 de agosto de 1977, no Bar *Pif Paf*, na cidade de Ilhéus.

O apelado, movido pelo ciúme em relação a sua mulher, contra quem a vítima teria propalado a calúnia de haver com ela mantido cópula carnal, desferiu contra esta, ou seja, contra a mesma vítima, certo golpe de faca, produzindo-lhe lesões descritas no auto de exame cadavérico de fls. 15, evadindo-se do distrito da culpa, para refugiar-se na vizinha cidade de Itabuna.

O fato delituoso não é negado pelo próprio apelado, e é, confirmado pela prova testemunhal, em seus aspectos essenciais.

Nada nele, como acentuou o Dr. Procurador da Justiça que possa caracterizar a legítima defesa; nem há falar em honra a ser defendida, cômico que se fizera o apelado da fidelidade da esposa.

A decisão do Tribunal do Júri mostra-se em verdade, manifestamente contrária à prova dos autos.

Vem a pêlo lembrar, no tocante a tão discutida matéria relacionada

com a defesa da honra, jamais foi fácil admití-la como justificativa da ação do marido que mata a mulher, o *tertius*, ou ambos.

Sob o regime do Código de 1980, como se sabe, através duma exegese extensiva do art. 32, § 2º, para ampliar-se a defesa da honra conjugal, fazia-se mister, nesta hipótese, a comprovação do flagrante de adultério, como justificativa à repulsa do agente.

“É oportuno assinalar-se — doutrina LEMOS SOBRINHO — que não pode invocar a circunstância justificativa da honra o marido que mata mulher, o seu cúmplice, ou ambos, depois de perpetrado o adultério, porquanto, como já vimos, ela só pode existir no caso de uma agressão iminente, mas não depois de consumado o ato, porque então há apenas vingança da ofensa recebida e não defesa da honra, que já está perdida *omissis*

O flagrante delito, como já o estabeleciam os romanos, se caracteriza, ou no momento mesmo em que o adultério é consumado — *in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris* — ou quando o marido encontra a mulher e seu cúmplice em situação tal que não permita dúvidas — *solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto* (Dig. Lib. 3, Lex Julia de adulteris).

O fato material, de difícil comprovação pelo flagrante, por ser o adultério um delito instantâneo, que se cerca de mistério e procura encobrir os vestígios denunciadores, admite, assim, presunções e indícios que devem ser *probabiles, ingentes, legitimaes*, no dizer de Farinacio.

Realmente, se uma mulher casada é encontrada nua com um homem nu, em um leito, a presunção de adultério é tão forte que a jurisprudência con-

sidera o fato como flagrante" (Da Legítima Defesa, 2ª ed., 1931, pág. 116).

Ainda hoje, não se distancia muito daquela doutrina o ensinamento de FREDERICO MARQUES, versando o assunto:

"Concordamos, porém, com o ilustre penalista (de referência ao ponto de vista de BASILEU GARCIA), no tocante à ilegitimidade da reação do cônjuge atingido pelo adultério da esposa. A morte praticada por um cônjuge contra outro *in rebus veneris* nada tem de legítima, pois não se trata de defesa da honra. Em primeiro lugar, não há desonra para o marido na conduta da esposa e do amante que com ela convive. A honra, diz ASUA, está em cada um de nós e não em outra pessoa. Com o adultério, a honra da mulher que prevaricou é que fica atingida. Em segundo lugar, tais atos traduzem antes desforço e vingança, por isso que a ofensa já estaria consumada. Por último, se o marido se sente atingido em sua dignidade com a infidelidade da esposa, matando esta ou o amante, não salvará sua honradez, e sim, tornará mais pública e escandalosa a conduta condenável do outro cônjuge" (vide Curso de Direito Penal, Ed. Saraiva, São Paulo, 1936, vol. II, pág. 122).

A tais hipóteses, sem dúvida, não se assemelha o caso *sub-judice*, que se não identifica com o adultério, e que jamais poderia legitimar o homicídio perpetrado.

Salvador, 13 de setembro de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Francisco Pondé Sobrinho — Relator.
Fui Presente: Eliezer Souza — Procurador da Justiça.

JÚRI. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. INCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS QUESITOS. DECISÃO APOIADA NA PROVA DOS AUTOS. APELO IMPROVIDO.

Afirmando o Júri haver a ré agido em defesa de sua pessoa, e, em seguida, negando que a tenha defendido de uma agressão injusta, considera-se rejeitada a tese da legítima defesa. Manifestamente apoiada na prova dos autos, mantêm-se a decisão condenatória.
Ap. nº 117/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 117/80, de Salvador, em que é apelante Vilma Maria Rebelo e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 209 e verso, como parte integrante deste, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Suscitou o nobre Patrono da apelante, a preliminar de nulidade do julgamento, fundamentado no art. 564, § único do Cód. de Proc. Penal, por entender que houve contradição nas respostas dos quesitos, uma vez que após afirmarem que a ré praticou o fato em defesa própria, negaram o caráter de injustiça da agressão.

A preliminar, *permissa venia*, é destituída de fundamento.

Com efeito, a tese da legítima defesa, é composta de diversos quesitos

formulados através dos elementos extraídos do artigo que disciplina a excludente.

O Júri respondeu afirmativamente ao primeiro quesito da série da legítima defesa, reconhecendo que a apelante praticou o fato em defesa própria. Perguntado, porém, se ela defendeu-se da agressão injusta, negou por quatro votos contra três.

Ora, repellido pelo Júri o quesito referente a injustiça da agressão, considera-se rejeitada a tese da legítima defesa, pouco importando haja o Júri respondido que o fato foi praticado em defesa própria. Somente na hipótese de negar o Júri os quesitos relativos aos meios necessários e a moderação desses meios, deve o Juiz continuar a quesitação, perguntando sobre o excesso culposos.

Ademais, os jurados votaram conscientemente, eis que negaram que a ré não se defendeu de agressão injusta, reconhecendo, todavia, que ela praticou o crime provocado por ato injusto da vítima.

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No tocante ao mérito, sobejas razões assiste ao Dr. Procurador, quando opina pelo improvimento do apelo.

Em verdade, o Júri, na soberania do seu veredito, reconhecendo a responsabilidade da apelante, e, em consequência, negando houvesse exterminado à vida de seu amante, com 5 tiros, em legítima defesa própria, não decidiu manifestamente contra a prova dos autos.

Não obstante a inexistência de testemunhas presenciais, todavia, a versão da apelante não oferece condições de credibilidade, deixa muito a desejar, porquanto se contradiz com várias

circunstâncias, como a ressaltada, com muita oportunidade, pelo ilustre prolator da sentença de pronúncia, ao afirmar:

“...que tivesse atirado contra o companheiro para não morrer, e uma delas reside na dificuldade, e porque não dizer impossibilidade, em atendendo tivesse a vítima sacado a arma, de ser esta arrebatada de suas mãos, considerando a sua violência, como se disse, que se fazia sentir após a vítima ingerir bebidas alcoólicas, e a outra, de ter a mesma compleição atlética, como se constata das fotografias de fls. o que não permitia a denunciada a posse do revólver pela força física. (fls. 157 verso).

Cumprido ressaltar que os jurados valoraram no veredito exatamente a prova produzida no plenário pelo Patrono da apelante, porquanto aceitaram, em parte, por maioria, o primeiro elemento da tese esposada pela defesa, e dentro do seu livre convencimento, apenas, não acatarem o outro elemento, ou seja, a agressão injusta. Assim procedendo, decidiram com acerto, porque respondendo que não houve agressão injusta, reconheceram, porém, que ocorreu ato injusto provocado pela vítima, levando a apelante cometer o delito sob a influência de violência emocional.

Atente-se que até mesmo o Juiz Presidente, conhecedor, portanto, da prova dos autos, reconheceu, ao prolator a sentença que ocorreu crime de momento, o que quer dizer, de ímpeito, de emoção.

Evidente, pois, que não sendo a decisão contra a prova dos autos, impõe-se negar provimento ao apelo.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Costa Pinto — Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

LEGÍTIMA DEFESA. AGRESSÃO ATUAL E INJUSTA DA VÍTIMA. DEFESA MODERADA ATRAVÉS UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. CONFIRMAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE.

Age em legítima defesa quem, agredido a facção, e mesmo em fuga, ainda é perseguido, faz uso do revólver, único instrumento de que dispunha, defendendo-se moderadamente. Improvimento do recurso.

Rec. nº 26/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

Se foram lidos e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 26/80, de São Gonçalo dos Campos, em que é recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido Pedro Evangelista Ribeiro.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em nome da soberania do Brasil, como parte integrante deste, negar provimento ao recurso.

Decidiu com inegável acerto o ilustre titular da Comarca de São Gonçalo dos Campos, julgando improcedente a denúncia, e, em conseqüência, reconhecendo ter o réu agido em legítima defesa própria.

Em verdade, a prova existente nos autos, desde o auto de flagrância até as

demais peças fundamentais, demonstram, de maneira uniforme, sem laivos de dúvida, haver o acusado exterminado à vida de Paulino Veríssimo dos Santos, em defesa de sua própria vida.

Narra a inicial acusatória que ao entardecer de 15 de setembro do ano pretérito, nas proximidades do Bar Império S. Antonio, situado na ladeira da Fazenda Cruz, da referida Comarca, o acusado e o seu companheiro Gilberto penetraram no aludido bar para tomar bebidas e comprar charutos. Instantes depois chegou a vítima com uma peixeira de doze polegadas, e após dizer que mataria um, arrebentou a aludida arma no balcão, começando daí uma discussão entre a vítima e o acusado, culminando por travarem luta corporal, já fora do bar, e, por fim, a intervenção do Gilberto. Com os ânimos serenados, a vítima, porém, aproveitou o ensejo e pegou o cavalo de Gilberto e foi até a sua residência, voltando armado de um facção e investiu para o denunciado que começou a correr. Verificando que estava sendo perseguido pela vítima que tentava atingi-lo com o facção, faz uso do revólver que portava, atirando para o alto, com o propósito de intimidar a vítima. Quando a vítima estava a persegui-lo, então, fez três disparos, sendo dois atingido a vítima, causando-lhe a morte. (fls. 39 e verso. 59 e 61).

Verifica-se, assim, que o acusado não tinha outra alternativa senão fazer uso do revólver, único instrumento de que dispunha, e fê-lo com a devida moderação.

Atente-se que o acusado, quando da luta travada com a vítima na porta do bar, estava armado e não fez uso da mesma.

Destarte, a prova autoriza concluir que a ação do acusado se legitimara ante o contexto de circunstâncias que envolveram a lamentável ocorrência; havia uma agressão atual e injusta da vítima ao denunciado; defendera-se este com moderação, no uso de meios necessários.

Por conseguinte, a sentença é inenunciável eis que fundamentada na realidade da prova a qual convence, desenganadamente, ter o acusado agido em legítima defesa.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

LESÕES CORPORAIS. GRAVES E GRAVÍSSIMAS. APELANTE CONDENADO A DUAS PENAS PELA PRÁTICA DE UM SÓ DELITO: IMPOSSIBILIDADE. SINGULARIDADE DO LAUDO PERICIAL QUE NÃO PERMITIU O CONHECIMENTO DA LESÃO SOFRIDA PELA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DO DELITO. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU.

Fundamentada em que a sentença condenatória baseou-se em delito inexistente. Singularidade do laudo pericial que impede seja fixado o tipo de lesão sofrida pela vítima. Conheceu-se e deu-se provimento ao apelo para, reformando a decisão recorrida, absolver o apelante.

Ap. nº 118/79. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 118/79,

de Saúde, sendo apelante Armelindo Cândido da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, por maioria de votos, rejeitadas as preliminares à unanimidade, dar provimento ao apelo para, reformando a decisão recorrida, absolver o apelante.

Custas na forma da lei.

Armelindo Cândido da Silva foi condenado pelo Juiz da Comarca de Saúde como incurso nas sanções do artigo 129, § 1º, inc. I, e, ainda, nas penas do mesmo artigo em seu parágrafo 2º, inc. V, do Cód. Penal, a, respectivamente, um a dois anos de reclusão, sob acusação de haver causado ferimentos em Maria Alves do Nascimento de Jesus, causando-lhe perigo de vida e provocando-lhe um aborto.

Inconformado, apelou da decisão com as razões de fls. 52/55 onde sustenta que a sentença condenatória baseou-se em delito inexistente.

Em suas contra razões da apelação, o Promotor Público levanta a preliminar de inexistência desta, por falta de assinatura do recorrente ou de seu representante no termo com que interpôs o recurso.

A preliminar é rejeitada porque, na verdade, apesar de não estar assinada, é certo que a cópia autêntica do termo de audiência crime anexada aos autos e que dá notícia da interposição do recurso, reproduz fielmente o que consta no respectivo protocolo e reflete o que se passou naquela audiência. Não há dúvida de que o acadêmico de Direito, naquela oportunidade, requereu vista dos autos no prazo de lei, para "oferecer apelação à sentença" naquela hora publicada. No dia 24, 7

dias depois, o mesmo acadêmico e o Bel. Vilobaldo José de Freitas Pereira entregavam as razões de sua apelação.

Sobre a competência do juiz para nomear defensor leigo a fim de oferecer e acompanhar, em todos os seus termos, o processo criminal, como ocorreu com o ora apelante e que o representante do Ministério Público tratou "como preliminar", entendem que a nomeação de Lauro Teixeira do Amaral foi válida, porque, como bem salientado, qualquer cidadão apto poderá ser nomeado defensor do réu. Deixam de considerar porque, na verdade, o apelante não argui esta preliminar para reclamar a nulidade do processo.

O ilustre Procurador da Justiça, na 2ª Instância, argui a preliminar de nulidade da sentença, alegando que houve aplicação de duas penas pela prática de um só delito.

Rejeitam, também, esta preliminar porque do equívoco em que incorreu o Dr. Juiz, condenando o réu duas vezes por um só delito, não decorre uma nulidade insanável já que à Câmara não é defeso reparar o equívoco, reduzindo a uma só as condenações impostas.

No mérito.

Inconformado com a decisão que o condenou a 1 ano de reclusão por infringência do art. 129, § 1º, inc. II e mais dois anos de reclusão como incorso nas sanções do mencionado art. 129, § 2º, inc. V do Código Penal, interpôs Armelindo Cândido da Silva o presente recurso de apelação sustentando a improcedência da acusação, face a inexistência de provas que autorizassem as condenações.

O apelante foi acusado de haver causado lesões corporais graves e gravíssimas na pessoa de Maria Alves do Nascimento de Jesus, quando esta procurava interferir numa luta corporal entre o denunciado e seu marido Romualdo, ocorrida no momento em que o primeiro pretendia cobrar a quantia de cem cruzeiros que lhe havia sido remetida por uma sua filha, por intermédio de Romualdo e que, apesar de reclamada várias vezes, não lhe fora entregue.

Segundo se tem dos autos, intervinho, munida de um cabo de vassoura que "arrebentou todo" nas costas do recorrente (fls. 6 e 8 — declarações de Romualdo e Maximino) teria recebido violenta pancada no abdômen de que resultou perigo de vida e interrupção de gravidez, e, ainda, com uma mordida no dedo mínimo da mão direita.

A denúncia oferecida, esquecendo os ferimentos do dedo e considerando que a pancada no abdômen causara um perigo de vida e determinara um aborto aponta o apelante como responsável por duas infrações — as previstas, como já referido, no artigo 129, § 2º, inciso V, do Código Penal, respectivamente, situação que foi erradamente, aceita pelo Juiz.

Como ressalta o Dr. Procurador da Justiça em seu parecer, a ação não foi julgada com acerto, pois não era a condenação do apelante duas vezes por um só ato delituoso praticado contra a mesma pessoa e o apelante sofreu duas penas pela prática de um só delito.

Na co-existência de lesões graves e gravíssimas, teria o autor de responder pela mais grave e não pelas duas se delitos independentes fossem.

Mas o desacerto da decisão não se limita a esse fato.

Do exame cuidadoso dos autos se tem que a sentença, adotando o ponto de vista da Promotoria, considerou ter a vítima dado à luz, através de intervenção cirúrgica, a um feto morto, baseando-se para isso, apenas nas declarações da vítima, única a referir-se a feto morto.

Ninguém mais fez qualquer referência a esse fato e os documentos que instruem o apelo — atestado de um dos médicos que funcionaram como perito (fls. 56), certidão de batismo do menino (fls. 57), atestado do Delegado de Polícia baseado em declarações dos próprios pais do menor (fls. 58 e v), atestado de um Juiz de Paz e de um Vereador de Porto Novo (fls. 59 e 60), — evidenciam, de maneira irresponsável, o desacerto da sentença quando considerou natimorto o filho de Romualdo e Maria.

Por outro lado, há que considerar-se que a vítima Maria foi quem intrometeu-se na briga apesar de seu adiantado estado de gravidez. Armando-se com um cabo de vassoura, quebrou-o inteiramente nas costas de Armelindo, tendo este para livrar-se dela, mordido um seu dedo.

Não há, na prova colhida, nenhuma referência a lesões outras produzidas na vítima além da dentada, tendo mesmo a testemunha Pedro Alves declarado que em consequência dos fatos ocorridos “a mulher de Romualdo ficou com o estado de saúde abalado, sendo necessário fazer parto cesariano”.

O laudo de exame pericial, por sua vez, é de nenhum valor. Elaborado quase onze meses depois do evento, limita-se a dizer que a vítima fora

internada, sem informar a data, na clínica AMEC, de Senhor do Bonfim, com gravidez do 8º para o 9º mês, sentindo dores abdominais e, diante da suspeita de feto morto, foi submetida a uma operação cesariana, obtendo alta dez dias depois. Os peritos respondem com um “sim” geral a todos os quesitos formulados e que são os de praxe. Não se sabe nada de positivo sobre a existência de lesões ou suas consequências, lendo o laudo de exame. Dão como causa das dores abdominais “uma agressão a mão desarmada por um desafeto de seu esposo”, naturalmente endossando o que lhes fora relatado pela vítima, pois não indicam os elementos ou fatos de que se valeram para tal conclusão.

O laudo, como diz o Dr. Procurador da Justiça, é sem dúvida, “uma peça singular”. Criaram os Srs. peritos, com as respostas afirmativas aos sete quesitos que lhes foram propostos, continua o Dr. Procurador, “a invencível situação de não se poder fixar o tipo de lesão sofrida pela vítima. Ainda a parte descritiva do laudo é inconclusiva, tanto que por ela não é possível admitir-se tenha havido o alegado aborto”.

Face ao exposto e mais que dos autos constam, e, ainda, adotando o parecer da Procuradoria no tocante ao mérito, conhecem e dão provimento, por maioria, ao apelo para, reformando a decisão recorrida, absolver o apelante.

Bahia, 13 de março de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator. Foi presente: *Orlando Affonso de Carvalho* — Procurador da Justiça.

PRELIMINAR DE NULIDADE
DA CITAÇÃO EDITAL REJEI-

TADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 110, E SEUS PARÁGRAFOS, DO CÓDIGO PENAL.

Tendo apenas o réu interposto recurso, e, em consequência, passando em julgado o decisório para a acusação, a prescrição é regulada pela pena concretizada na sentença. Ap. nº 87/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 87/80, de Itapetinga, em que é apelante José Cairo dos Santos e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 90 e verso, rejeitar a preliminar de nulidade da citação edital e acolher a da prescrição.

Suscitou o nobre Patrono do apelante a preliminar de nulidade da citação por edital, sob o fundamento de não existir no processo a prova da publicação do mesmo.

A preliminar não pode merecer acolhida.

Em verdade, a citação foi efetuada regularmente, porquanto o fato de não ter sido publicado o edital, pela imprensa, ela não perde sua eficácia, consoante entendimento jurisprudencial trazido à colação pela douta Procuradoria no seu parecer (fls. 85 a 86).

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No tocante a segunda, relativa a prescrição, merece acolhida.

Com efeito, não tendo o órgão da acusação interposto recurso, a sentença para ele transitou em julgado, sendo, em consequência, a prescrição regulada pela pena imposta, uma vez que o réu recorreu.

Ensina FREDERICO MARQUES.

“Quando a sentença condenatória recorrível aceitar a qualificação jurídica da denúncia, ao réu impondo *in concreto* a pena cabível, essa decisão produzirá efeitos *ex nunc* no tocante ao cálculo do prazo prescricional, desde que só o réu haja apelado. Daí por diante, o tempo da prescrição será computado com fundamento na pena máxima abstratamente cominada”. (Tratado D. Penal, Vol. III, pág. 415).

No caso em exame, o apelante foi denunciado em 15.6.67 (fls. 2) como incurso nas penas do art. 305 do Código Penal, cuja pena é de 2 a 6 anos de reclusão, sendo a referida peça recebida em 18.3.68 (fls. 16v) e a sentença prolatada em 7.7.79 e publicada em 9 do referido mês e ano (fls. 55), a qual condenou o apelante a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão.

Ora, tendo sido 11 anos depois de recebido a inicial acusatória (18-3-68), o apelante condenado a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, a qual prescreve em 8 anos, *ex vi* do art. 109, IV, do Código Penal, é indiscutível que se operou a prescrição, considerando-se que entre a data do recebimento da denúncia 18.3.68 e da prolação da sentença (9.7.79) decorreram 12 anos muito superior, pois, ao previsto (8 anos) no citado dispositivo (109, IV).

Destarte, com fundamento no art. 110 e seus parágrafos do mencionado diploma, decreta-se extinta a punição.

dade pela prescrição, subsistindo, porém, os efeitos secundários da condenação.

Sala das sessões, 18 de dezembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA INDEFERIDA PELO A QUO. POSSIBILIDADE DE FUGA E PERICULOSIDADE DO ACUSADO NÃO EVIDENCIADAS. INOCORRÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA PREVENTIVA.

Despacho denegatório. Recurso inacolhido. A prisão preventiva, medida considerada de exceção, somente deve ser decretada em casos de necessidade comprovada, não merecendo, assim, reforma a decisão que demonstra a inocorrência dos requisitos exigidos para sua decretação.

Rec. nº 08/80. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 08/80, de Juazeiro, sendo recorrente a Justiça Pública e recorrido Arlindo Alves Dias.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Visa o recurso a reforma do despacho proferido pelo Dr. Juiz da Vara

Crime da Comarca de Juazeiro que indeferiu o pedido formulado pela Promotoria Pública no sentido da decretação da custódia preventiva de Arlindo Alves Dias, acusado da prática, em co-autoria, de um delito de homicídio.

A decisão recorrida não merece reforma porque, como sustenta o Dr. Procurador da Justiça em seu parecer, traz fundamentação convincente.

Recorrendo da decisão, não apon- tou o Dr. Promotor elementos que justificassem a necessidade da prisão aludida, uma vez que a tanto não se pode atribuir ao fato, alegado, de não residir o recorrido no local onde cometido o delito e nem demonstrado, resulta dos autos ser o acusado portador de uma periculosidade que autorizasse a adoção na medida pleiteada, considerada de exceção e violenta.

Ao Dr. Juiz cabe, realmente, apreciar as razões de convicção para a adoção, ou não, da medida excepcional, sendo necessário que para a reforma da decisão denegatória da medida pelo *ad quem*, sejam indicados elementos convincentes da necessidade da custódia prévia, do desacerto da decisão.

Sem comprovação segura, não se pode reformar um despacho que demonstra, fundamentadamente, a improcedência do pedido, a desnecessidade da providência pleiteada e, como dito, essa comprovação não foi feita pelo recorrente.

Em verdade, limita-se este a alegações sobre a residência do recorrido fora da localidade onde ocorreu o crime e sua periculosidade, sem apontar elementos probatórios que justificassem os seus receios de vir o acusado a dificultar a instrução criminal ou fugir à imposição da penalida-

de que possa vir a ser aplicada. Dizendo que o recorrido vive a "ameaçar quantos tenham sabido do seu envolvimento no crime", não citou qualquer atitude do mesmo que comprovasse tal procedimento.

Face a tais considerações, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, negam provimento ao recurso.

Bahia, 30 de maio de 1980. *Claudianor Ramos* — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator. Foi Presente: *Eliezer Ferreira de Souza* — Procurador da Justiça.

RECURSO CRIMINAL. DE OFÍCIO. IRRESPONSABILIDADE DECORRENTE DE DOENÇA MENTAL. REJEIÇÃO DE PRELIMINARES. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

Vigente o princípio geral de que não ocorre nulidade quando não há prejuízo para a acusação ou a defesa, nenhum ato deve ser declarado nulo quando não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Acertada a absolvição do réu quando, submetido a exame de sanidade mental, concluem os peritos, sem nenhuma impugnação, ser o réu irresponsável porque portador de oligofrenia e, em consequência inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Rec. Crim. nº 55/80. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 55/80.

da Comarca de Coração de Maria, recorrente o Dr. Juiz de Direito e o recorrido Davi Marques Messias.

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade levantadas pelo Dr. Procurador da Justiça e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Custas, como de lei.

Cuida-se de um processo em que o réu, acusado de haver cometido o delito previsto no art. 121, § 2º, inc. IV, com a agravante da letra f do art. 44, ambos do Código Penal, veio a ser absolvido por ter sido considerado irresponsável penalmente por ser portador de oligofrenia e, segundo os peritos do Manicômio Judiciário, inteiramente incapaz de, à época do crime, entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O Dr. Juiz, por equívoco certamente, não recorreu da decisão, mas, o seu substituto, encontrando os autos em cartório, determinou a subida dos mesmos para a devida revisão por esta superior instância.

O Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer, opina no sentido de anular-se a sentença para que outra seja proferida porque olvidada, no processo, a fase de alegações finais, inexistir na sentença pronunciamento sobre a adequação típica da conduta do recorrido, falta de exame dos depoimentos do recorrido, inclusive do anamnese feita pelos peritos e, ainda, exame dos depoimentos colhidos para estabelecimento da versão real dos fatos. Declara também, ter a sentença absolvido o réu sem especificar qual o delito cometido, condição importante para o estabelecimento do período mínimo de internamento.

Tem-se dos autos que o apelado, a requerimento do Ministério Público, foi submetido a exame de sanidade mental no Manicômio Judiciário do Estado tendo os Drs. peritos concluído pela sua irresponsabilidade penal, face ao que o Dr. Juiz, sem se preocupar com o curso do processo, absolveu o réu.

A omissão da fase das alegações finais, apontada pela Procuradoria da Justiça como causadora de uma nulidade processual, não trouxe, realmente, nenhum prejuízo às partes. Ao réu porque absolvido e à acusação porque tendo requerido o exame de sanidade mental, conformou-se com as conclusões dos peritos, tanto assim que, intimado da sentença, dela não recorreu.

Quanto à falta de adequação típica da conduta do recorrido com o consequente enquadramento no dispositivo legal cabível, está no relatório que integra a sentença que o réu fora denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV — homicídio qualificado — e na parte decisória aponta o Juiz, expressamente, o enquadramento do delito nesse dispositivo, declarando absolver o réu por considerar o mesmo “beneficiado pelo art. 22 do Código Penal”, dizendo, ainda, que “o absolvía da acusação ínsita na denúncia de fls. 2/3”.

Assim, embora não tenha o juiz, como se impunha, declarado expressa e formalmente que o delito cometido estava enquadrado nas penas do art. 121, § 2º, do Código Penal, com a agravação prevista no art. 44, letra f, do mesmo diploma penal, evidente que referindo-se a esses dispositivos no relatório da decisão e dizendo, ainda, que o absolvía da acusação consagrada na denúncia, não procedeu de

forma a autorizar a decretação da nulidade da decisão, porque, sem sombra de dúvida, a exigência legal não deixou de ser observada.

E mais, aplicando a medida de segurança de instrumento no Manicômio Judiciário, o fez pelo prazo de seis anos (art. 91, § 1º, I, do Cód. Penal), face a presunção legal de periculosidade, que correspondente ao delito de homicídio qualificado porque punido com a pena a que a lei comina reclusão não inferior, no mínimo, a doze anos.

Por outro lado, sabido é que em matéria de nulidades, deve a sua aceitação ser reduzida ao mínimo possível, consagrado o nosso Código Penal, como se tem mesmo da Exposição de Motivos, o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Por outro lado, sabido é que em matéria de nulidade, deve a sua aceitação ser reduzida ao mínimo possível, consagrando o nosso Código Penal, como se tem mesmo da Exposição de Motivos, o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou a defesa.

Não se deve, assim, declarar a nulidade de um ato quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração de verdade substancial.

Na hipótese em tela, a declaração de nulidade importaria em pura perda de tempo porque, evidentemente, em nada modificaria na decisão o preenchimento das omissões apontadas pelo Dr. Procurador da Justiça.

Rejeitam, pelos motivos expostos, a preliminar de nulidade.

No mérito, o recurso é inacolhível, porque acertada foi a decisão to-

mada com apoio no laudo apresentado pelos Drs. peritos do Manicômio Judiciário do Estado que consideram o réu irresponsável penalmente por ser portador de oligofrenia e, em consequência, incapaz inteiramente de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Acertada, ainda, a aplicação da medida de segurança pelo prazo mínimo de seis anos.

Salvador, 01 de abril de 1981.
Claudionor Ramos — Presidente. *Oliveira e Sousa* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

RECURSO CRIMINAL. DESPACHO DETERMINANDO ARQUIVAMENTO DA AÇÃO PENAL. FACE HAVER SIDO EFETUADO PAGAMENTO DE CHEQUES EMITIDOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS. SUBVERSÃO DE PRINCÍPIOS DOUTRINÁRIOS E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 554. PROVIMENTO DO RECURSO PARA RESTABELECE O CURSO NORMAL DA AÇÃO.

Subvertendo princípios doutrinários e orientação jurisprudencial, além de ferir a Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal, o despacho recorrido não pode subsistir, impondo-se destarte, seja reformado, restabelecendo-se, em consequência, o curso normal do processo.

Rec. nº 47/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 47/80,

de Salvador, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Cícero da Silva Souza.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 57, conhecer do recurso, como apelação, para dar-lhe provimento.

Argumenta a douta Procuradoria, à guisa de preliminar, que o recurso deve ser conhecido como apelação. Em verdade, em se tratando do decisório que encerra a relação processual, decisão de mérito, o recurso oponível é o de apelação. O equívoco da recorrente nada afeta, face ao princípio da fungibilidade dos recursos e haver sido regularmente processado.

Por tais fundamentos, conheço do recurso como apelação.

Assiste razão ao eminente Procurador quando opina pelo provimento do recurso.

Com efeito, não foi feliz o dedicado e operoso titular da 9ª Vara Crime, acolhendo a pretensão do acusado formulada no petitório de fls. 28, e, em consequência, no despacho exarado às fls. 31 e verso, determinar o arquivamento da ação, sob o fundamento de que os cheques foram representativos de um ajustado prestaçãoamento, porquanto os argumentos aduzidos pelo ilustre *a quo*, forem, frontalmente, a Súmula 554, a qual determina que os pagamentos de cheques emitidos sem provisão de fundos, após instaurada a ação penal, não impede o seu prosseguimento.

Atente-se, ainda, que ouvido o representante do Ministério Público, manifestou-se contrário ao pedido, fundamentando os motivos que o levaram assim proceder (fls. 30 e verso).

Acresce, ainda, que o aludido despacho subverteu princípios doutrinários e orientação jurisprudencial, cabendo ressaltar ainda, que nos acórdãos trazidos à colação no despacho de sustentação (fls. 46 a 48 e verso), não existe a menor referência a tese esposada no aludido despacho, ou seja, que após instaurada ação penal o Juiz pode determinar o arquivamento do processo, em decorrência de haver sido efetuado o pagamento dos cheques.

Destarte, impõe-se o provimento do recurso para reformar o despacho impugnado, restabelecendo-se, assim, o curso normal do processo.

Sala das Sessões, 26 de dezembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

RECURSO CRIMINAL. HOMICÍDIO. CO-AUTORIA NÃO COMPROVADA. PRÁTICA DO CRIME SEM AS AGRAVANTES DO MOTIVO FÚTIL E DA TRAIÇÃO. IMPROVIMENTO.

Nega-se provimento ao recurso em sentido estrito, quando não comprovada a co-autoria, e descaracterizada não só a agravante do motivo fútil, face aos antecedentes da ocorrência delituosa, como, também, da traição, que é praticada mediante ataque súbito e sorrateiro, sem que possa a vítima perceber o gesto criminoso.

Rec. nº 22/79. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 22/79, da Comarca de Itabuna, em que é re-

corrente a Justiça Pública e recorridos Antonio Palmeira Filho e Maria da Paixão.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 146 e verso, como parte deste, negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pela Justiça Pública, da decisão que impronunciou Antonio Palmeira Filho e pronunciou Maria da Paixão, apenas como autora de homicídio simples, repelindo, em consequência, a agravante capitulada na denúncia (art. 44, II, letra "d"), ou seja, de haver a referida denunciada exterminado a vida de José Barbosa Dias, **traçoeiramente**. Não obstante assim constar na peça inicial, todavia, o Juiz, **na sentença**, (fls. 118 verso) examinando a matéria, por equívoco, refere-se ter a acusada praticado a agravante do motivo fútil, e, o recorrente, também nas razões do recurso (fls. 123, parte final), argumenta ter Maria da Paixão agido por motivo fútil, procedendo, de igual modo, a douta Procuradoria ao emitir o seu parecer (fls. 143). Mantida a sentença que afastou a agravante, fica o equívoco sem objeto, uma vez que nenhum prejuízo acarretou a denunciada e ao recorrente, ficando, porém, o fato aqui consignado.

Não assiste razão ao nobre representante do Ministério Público.

Com efeito, narra a peça inicial que nos idos de 26 de setembro de 1976, em Buerarema, distrito judiciário da referida comarca, José Barbosa Dias, a vítima, e os denunciados discutiram,, pelos motivos que, dias antes originara uma briga entre a acusada e a sua vizinha Edna, culminando entra-

rem em luta corporal a vítima e o denunciado Antônio, tendo a acusada Maria da Paixão, companheira de Antonio, desferido seis facadas em José Barbosa Dias, as quais foram a causa da sua morte.

Da minuciosa análise da prova, concluiu, com inegável acerto, o ilustre prolator do decisório recorrido, pela impronúncia de Antonio Palmeira. Em verdade, os elementos existentes nos autos, convencem, desenganadamente, que Antonio ouvindo as provocações da vítima, as quais eram dirigidas a sua companheira Maria da Paixão que se achava sentada em uma cadeira à porta da sua residência, procurou saber da vítima porque assim procedia. A vítima que estava sob o domínio de influência alcoólica, agrediu Antônio, desferindo-lhe um soco no rosto, sendo, então, travada luta corporal, não obstante os esforços de Gildalice, filha da vítima, para despartar a briga, quando Maria da Paixão, armando-se de uma faca que fora buscar no interior de sua casa, vibrou seis facadas em José Barbosa Dias.

Verifica-se, assim, que a conduta de Antônio não tipifica a co-autoria. Adverte NELSON HUNGRIA, comentando o art. 25 do nosso Diploma Substantivo Penal que:

“a vontade de contribuir é vínculo psicológico que, na espécie, sob o prisma jurídico, decide da unidade do título do crime, é indispensável que seja informada, em relação a cada concorrente, do elemento subjetivo próprio do crime de que se trata”. (Vol. I, pag. 563, Ed. Forense, 1949).

Por outro lado, também a sentença repelindo a agravante (seja da traição ou do motivo fútil) o fez acertadamen-

te, porque a prova dos autos autorizava assim proceder, bastando atentar que, os antecedentes da ocorrência delituosa afasta, de maneira indiscutível a alegada futilidade do motivo, e, de igual modo, à traição que, no dizer dos tratadistas é cometida mediante ataque súbito e sorrateiro, atingida a vítima, descuidada ou confiante, antes de perceber o gesto criminoso.

O ilustrado Procurador, no término do seu pronunciamento, aponta ligeiro reparo na sentença, oriundo do silêncio a respeito do crime de lesão corporal de natureza leve, praticado por Antônio na pessoa de Gildalice (no momento, consoante a denúncia, em que ela procurava despartar a briga) cuja materialidade está demonstrada através do laudo de fls. 31 e verso. Deve o ilustre *a quo* determinar sejam extraídas as peças fundamentais para formação de autos apartados afim de que seja efetuado o julgamento.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, para manter a sentença recorrida.

Sala das Sessões, 11 de setembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente. Costa Pinto — Relator. Foi Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA REPELIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA PROVA DOS AUTOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Em se tratando de ação criminal e indivisível, não se pode arguir de inépta a denúncia, por não haver especificado a quota de participação de cada acusado. Não sendo a sentença contrária a esta

cia dos autos e inexistindo elementos que admitam a redução da pena, indefere-se a revisão.

Rev. Crim. nº 43/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 43/80, de Salvador, em que é peticionário Gival Bispo dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 22 verso, indeferir o pedido.

Repeliu, acertadamente, o nobre Procurador da Justiça as nulidades arguidas pelo ilustre Patrono do peticionário. Em verdade, a alegada inépcia da denúncia decorrente de não haver especificado a quota de participação de cada acusada, é destituída de fundamento eis que se trata de ação conjunta e indivisível. Ademais, o direito de defesa foi exercido plenamente. Quanto a alegada inexistência do exame de corpo de delito para apurar o uso ou adequação da arma é também manifesta improcedência.

Quanto ao mérito, a prova existente nos autos fornece elementos de convencimento de haver o peticionário e demais companheiros, sob ameaça e empunhando revólveres, subtraído da vítima, motorista do táxi, a quantia de R\$ 130,00 e ainda se apossarem do veículo deixando-o abandonado mais tarde da av. Garibaldi, onde ocorreu o delito.

Não obstante o peticionário negar participação que lhe é feita, e, processado de igual modo os seus dois companheiros, todavia, a negativa não ofe-

rece condições de credibilidade, porquanto inteiramente ilidida pelos demais elementos dos autos, inclusive as declarações da vítima.

Quanto aos demais argumentos aduzidos, desentendimento entre vítima e acusado por outros motivos e com outros intuitos e ter sido o mesmo agredido pela vítima, desnecessário tecer considerações a esse respeito, uma vez que inexistente nos autos, inclusive na peça informativa, a menor referência de haver ocorrido qualquer desinteligência entre o peticionário e a vítima e muito menos haver a mesma agredido ao peticionário.

No tocante a pena, o ilustre *a quo* cumpriu, fielmente, as normas estabelecidas no art. 42 do Código Penal, analisando todos os elementos individualizadores da pena, proporcionando, assim, condições para o peticionário saber porque lhe foi imposta a pena de 14 anos e 8 meses de reclusão.

Destarte, tipificado o roubo, uma vez que houve subtração de coisa alheia móvel, mediante ameaça exercida com o emprego de arma e ainda o concurso de mais de duas pessoas, é indiscutível que a decisão que reconheceu a responsabilidade do peticionário e seus companheiros, não foi prolatada contra a evidência dos autos.

Por conseguinte, impõe-se indeferir o pedido.

Salvador, 7 de novembro de 1980.
Claudionor Ramos — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui Presente: *Waldêto Santos* — Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. DECISÃO DENEGATÓRIA DO WRIT. FALTA DE FLAGRANTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO.

Não há vislumbrar a hipótese do flagrante delito, prevista no art. 302, inciso II, do Cód. de Proc. Penal, quando não é lícito concluir tenha sido o paciente in faciendo deprehenus, no momento da prática do crime ou em ato imediatamente posterior a sua prática.

Nem é de considerar, igualmente, comprovada a da quase-flagrância, a que se reporta o inciso III daquele dispositivo processual, se jamais se aventurou alguém a alegar, sequer, intermediasse, no curso dos sucessos através dos quais se visava à captura do indiciado, a ocorrência de sua perseguição, em face da qual seria lícito presumir fosse ele o autor da infração.

Rec. Crim. nº 08/79. Relator: DES. PONDE SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 08/79, de Jacobina, recorrente Laudelino José dos Santos e recorrido o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

Impetrou-se ordem de *habeas-corpus* em favor de Laudelino José dos Santos, preso que teria sido em flagrante-delito e recolhido à cadeia pública local, por atribuir-se-lhe, contra a pessoa de uma filha menor de Bernardino Machado da Silva a prática do crime de atentado violento ao pudor.

Requisitadas informações à indigitada autoridade coatora, prestou-as a mesma (*ut* ofício de fls. 12).

O Dr. Juiz *a quo*, acolhendo o parecer do Dr. Promotor de Justiça, denegou a ordem, consoante se verificou da decisão de fls. 18. Dessa decisão,

interpôs o impetrante recurso *stricto sensu*, com fundamento no art. 581, inciso X, do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, a inocorrência do flagrante-delito, tanto mais quanto o paciente teria sido apresentado à autoridade que presidiu o respectivo auto no dia seguinte ao em que se efetuara a prisão.

Nesta instância (fls. 28 *usque* 31), manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça, pelo improvimento do recurso.

Consta, realmente, do documento que instrui a inicial, que o soldado Manoelito Ferreira de Souza, destacado no povoado do Junco, do Município de Jacobina, foi procurado pelo pai da menor, que o cientificara da ocorrência, razão por que aquele policial o orientou no sentido de prestar queixa do fato ao sub-delegado local.

Ciente da ocorrência, essa autoridade teria designado o referido policial para localizar o indiciado, a quem o último “deu voz de prisão” fazendo-o conduzir, em seguida, “ainda por determinação do sub-delegado”, preso em flagrante delito, em companhia das testemunhas, à cidade de Jacobina, perante cuja autoridade policial foi autuado, no dia seguinte ao da prisão.

Não se fez evidenciada, no caso *sub judice*, a hipótese do flagrante, em qualquer de suas modalidades, e particularmente, ao revés do que se pretende, naquelas previstas no art. 302, incisos II e III, a que se arrima a decisão recorrida.

Não há vislumbrar a primeira das hipóteses premencionadas, quando não é lícito concluir tenha sido o paciente *in faciendo deprehenus*, no momento da prática do delito ou em ato imediatamente posterior a sua prisão.

Segundo BORGES DA ROSA, entende-se que o agente acaba de cometer a infração, quando já tem cessado a prática do último ato de sua execução e ainda se acha no mesmo local do crime, logo após tê-lo cometido. Se está no mesmo local mas já tem decorrido apreciável espaço de tempo, não mais se pode falar em flagrante delito, porque já deixou de ocorrer" o tempo imediatamente posterior à prática do último ato de execução" (cf. *Processo Penal Brasileiro*, vol II, pág. 235).

É certo que, do interrogatório do paciente perante a autoridade policial, teria ele sido preso pouco depois do fato delituoso, e a mesma indigitação autoridade coatora informa que a prisão em apreço se efetuada às 15 horas do dia 17 de dezembro do ano passado, logo após haver o indiciado (apenas com diferença de minutos) acabado de praticar o delito; e acrescenta: enquanto o condutor da prisão (*sic*) mandava o pai da menor ofendida ao sub-delegado de polícia dar ciência do acontecimento e solicitar-lhe providências" sendo-lhe o paciente apresentado no dia imediato.

Não se sabe, ao certo, porém, a que horas, exatamente, teria sido praticada a infração, e fora, sem dúvida, temerário confiar, sem nenhum elemento de prova convincente, nos dados cronométricos apresentados pela indiciada autoridade coatora, tanto mais quanto, do auto de fls. 6, consta que o condutor afirma que o pai da menor o procurara, para as diligências que se cederam, precisamente, às 15 horas, e depois que a mesma menor foi-lhe transmitir a *notitia criminis* vale dizer, depois de ocorrida a infração.

Eis aí indisfarçável perplexidade: infração teria ocorrido às 15 horas,

ao mesmo tempo em que o pai da menor indigitava o acusado? e a prisão do mesmo ter-se-ia verificado às mesmas horas? Pouco depois? Quando?...

Não comprovada a hipótese do inciso II do referido art. 302 da lei processual, muito menos se fez patente, como se pretende, a da quase-flagrância, ou seja, a do inciso III do mesmo dispositivo processual, quando jamais se aventurou alguém a alegar, sequer, intermediasse, no curso dos sucessos através dos quais se visava à captura do paciente, a sua perseguição por parte de alguém, em face da qual seria lícito presumir fosse ele o autor da infração.

Em suma, não há como inferir dos fatos, na *lis sub judice*, fosse o indiciado surpreendido quando acabava de cometer o delito ou, logo após, perseguido, não sendo de esquecer que, "se o réu, embora no mesmo lugar, não é logo preso ou perseguido, mesmo que nele se demore, já não mais existirá o flagrante delito" (v. *acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, in *Rev. Forense*, vol. 16038 2).

Por outro lado, bem é de ver, como se acentuou alhures, que "não estabeleceu a lei nem a doutrina um critério para se considerar a prisão realizada em tempo próximo ao delito. Tudo depende das circunstâncias; e como estas podem variar infinitamente, a apreciação do caso é deixado ao prudente arbítrio dos juízes" (Código de Proc. Penal Brasileiro, vol. III, pág. 264, Espínola Filho).

De resto, a demora na lavratura do auto não abona a ilegalidade da prisão, que teria ocorrido no dia anterior ao em que ele foi lavrado, irregularidade tanto mais grave quanto o paciente teria sido apresentado à autoridade local,

que fez *tabula rasa* do disposto no art. 308 do aludido estatuto processual.

Se é certo que essa formalidade essencial à validade da prisão pode ser retardada, em casos excepcionais, não há dúvida de que a sua inobservância, como nas circunstâncias em que ela se verificou, todavia, na espécie, traduz manifesta ilegalidade que se vem somar à da inexistência do flagrante.

Isso posto,

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, dar provimento ao recurso interposto, para, cassando a decisão recorrida, conceder a ordem, sem prejuízo da instauração da ação penal competente.

Custas *ex causa*. Registre-se e publique-se.

Salvador, 16 de agosto de 1979.
Antônio Carlos Souto — Presidente.
Pondé Sobrinho — Relator. Fui Presente: Eliezer Souza — Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. LEI ANTITÓXICOS. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO.

Tratando-se de crime previsto na Lei Antitóxicos deve o Delegado, em caso de flagrante, comunicar o fato imediatamente ao Juiz e encaminhar-lhe o processo nos cinco dias seguintes. Assim, acertada é a decisão que considera o preso sob constrangimento ilegal quando decorridos quinze dias sem a observância dessas recomendações legais.

Rec. H.C. nº 161/80. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 161/80, de Campo Formoso, recorrente o Juiz da Comarca e recorrido Pedro de Albuquerque.

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Custas, como de lei.

Repelindo a alegação da falta de justa causa para a prisão, entendeu o Juiz, todavia, ser ilegal a prisão do paciente porque tratando-se de delito previsto na Lei Antitóxicos já haviam decorridos quinze dias sem que o inquérito fosse encaminhado ao Juízo e, sem, conseqüentemente, que fosse iniciado o procedimento criminal.

Andou-se com acerto, como disse o Dr. Procurador da Justiça, o Juiz concedendo o habeas-corpus.

O prazo do encerramento de um inquérito é previsto em lei e se diligências necessárias não puderem ser realizadas dentro desse prazo, terá o Delegado de solicitar ao Juiz, expondo a situação, a prorrogação desse prazo, procedimento que não ocorreu na hipótese presente.

Ainda mais, tratando-se de crime referente a tóxicos, os prazos ainda são mais curtos, devendo a autoridade policial, no caso de flagrante, comunicar imediatamente o fato ao Juiz e nos cinco dias seguintes, encaminhar o processo ao Juízo. Assim não tendo ocorrido no presente caso, configurando-se a prisão ilegal sanada com a concessão do habeas-corpus.

Inacolhível, assim, o recurso.

Salvador, 27 de novembro de 1980. Claudionor Ramos — Presidente.

te. Wilton de Sousa — Relator. Fui Presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

SEDUÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CORRUPÇÃO DE MENORES.

Consoante a jurisprudência dominante, faz-se desnecessária a reabertura dos prazos à defesa, para que se possa desclassificar o crime de sedução para o de corrupção de menores.

Ap. nº 36/79. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 36/79, da Comarca de Catú, apelante Osmiro Aniceto de Jesus e apelada a Justiça Pública:

O apelante insurge-se contra a decisão que o condenou a dois anos de reclusão, em síntese, que, na *lis sub iudice*, não se evidencia a prática do crime em cuja sanção foi considerado incurso, através da denúncia, nem tampouco a do previsto no artigo 218 do Código Penal, o qual, segundo a sentença condenatória, foi por ele perpetrado.

Imputou-se-lhe o delito de sedução, que, consoante a inicial, teria ocorrido em julho do ano de 1976, contra a pessoa da menor Creusa Palmeiras Menezes, aproveitando-se o agente de sua inexperiência, cedendo-lhe ante as insistentes promessas de casamento, por ele formuladas. Do próprio depoimento de Creusa (fls. 214-215), inferir-se-ia a inocorrência do crime de sedução.

Refere ela que namorava com Osmiro e com ele mantivera relações sexuais, sendo que, anteriormente às mesmas, ele jamais lhe prometera casamento.

O certo é que sua genitora (fls. 41) depõe que o apelante passou a frequentar sua casa, namorando-lhe a filha; e, verificando o estado de gravidez da mesma, interpelou-o sobre o assunto, prometendo-lhe então Osmiro, primeiramente, casar-se com a menor. Posteriormente, porém, o acusado adotara atitude diversa, negando-se a fazê-lo, porque, segundo passou a declarar não a teria seduzido, cabendo a responsabilidade pelo fato a José Edvaldo, vulgo "Neco", embora viesse depois a prometer-lhe a que se casaria com a ofendida perante a Igreja.

O laudo de fls. 9-11 evidencia o desvirginamento da menor e sua gravidez, em curso.

O apelante não nega que namorara Creusa (fls. 13 e 25-26); que com ela mantivera relações sexuais, por instâncias suas; que prometera casar-se com ela eclesiasticamente e, finalmente, dispôs-se a conviver com ela, e à manutenção do filho do casal. Nega-se, entretanto, a casar-se civilmente, porque afirma que, ao ter relações sexuais com Creusa, era a mesma invirgem, vindo a saber que a teria seduzido o aludido José Edvaldo.

Ultimado o sumário, ao ensejo das alegações finais, o Dr. Promotor de Justiça suscitou a hipótese da classificação do delito, aceita pela sentença apelada.

O apelante impugna, pés juntos, a acusação.

Alega que se teria feito inevidente, no caso *sub-judice*, a hipótese da sedução, como, do mesmo modo, a da cor-

rupção, vez que a menor contara com outros namorados, além dele, apelante, e que, em verdade, ela mantivera relações sexuais com José Edvaldo.

Creusa enumera, além do apelante, outros dois namorados, Cândido e Daniel; nega, terminantemente, houvesse namorado ou mantido cópula carnal com Edvaldo.

Este, depondo no sumário (fls. 40v.), assevera que, aos treze anos de idade, com ela mantivera conjunção carnal.

O testemunho de Edvaldo deve, todavia, ser recebido com reserva, além do mais, pela circunstância que absolutamente o infirma de credibilidade, posta em relevo, em seu judicioso parecer, pelo Dr. Procurador da Justiça, e consistente no fato inverossímil de que as práticas sexuais em apreço eram realizadas na mesma cama em que dormiam duas irmãs da ofendida e, possivelmente, mais um menino, irmão da mesma.

Não deixa de ser um pormenor relevante, em abono da responsabilidade criminal do apelante, a insistência na aceitação do casamento religioso com Creusa, quando se tenha em vista que, em caso idêntico de crime contra os costumes, já se decidiu que "a proposta de casamento religioso, visando a evitar o processo criminal, importa confissão tácita da autoridade do delito de sedução" (v. acórdão do T.J. de Minas Gerais, rel. Des. Agenor de Sena Filho, *in* Revista Forense, vol. 204/331).

Por outro lado, é de considerar que, ainda que se admitissem como patentes aqueles fatos com que se pretende maculada a conduta da vítima, não poderiam eles, indubitavelmente, constituir fundamento para que se

pudesse havê-la de corruta.

Como acentua lapidariamente o insigne HUNGRIA, "em total corrupção, afinal de contas, só se deve considerar a prostituta, a *garçone à la MAR-GUERITTE*, o uranista habitual" (cf. Comentários ao Código Penal, ed. Rev. Forense, 1947, vol. VIII, pág. 194).

A desclassificação do crime do art. 217 para o do art. 218, do Código Penal, impõe-se no caso vertente, certo como já se tem reconhecido, consoante a jurisprudência dominante, "a desnecessidade da reabertura dos prazos à defesa, para que possa o Juízo desclassificar a sedução, para a corrupção de menor" (ac. do T.J. do Rio de Janeiro, rel. Des. Newton Quintela; cf. ac. do Sup. Trib. Federal, rel. Min. Antônio Neder, *in* Rev. Forense, vols. 215/313, Rev. Trim. de Jurisprudência, vol. 70/81).

Trata-se, finalmente, de pena de reclusão imposta a réu primário, de modo que é de conceder-lhe o *sursis*.

Isso posto,

Acordam os Juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento, em parte, à apelação interposta para conceder ao apelante o benefício premencionado, pelo prazo de dois anos, estabelecendo-se as seguintes condições:

a) a de satisfazer, no prazo de um ano, as custas do processo; b) a de se não transferir da jurisdição do juiz, sem prévia autorização deste; c) a de comparecer, trimestralmente, para os devidos fins, perante a entidade fiscalizadora.

A audiência admonitória será presidida pelo Dr. Juiz *a quo*.

Custas, *ex lege*. Registre-se e publique-se.

Cidade do Salvador, 1.º de novembro de 1979. Antônio Carlos Souto — Presidente. Pondê Sobrinho — Relator. Foi Presente: Moacyr Alfredo Guimarães — Procurador da Justiça.

SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA AO ART. 42 DO CÓD. PENAL, NO TOCANTE À FIXAÇÃO DA PENA-BASE. DISPENSA DE MULTA: INADMISSIBILIDADE. NULIDADE.

As circunstâncias mencionadas no art. 42 do Cód. Penal devem ser examinadas quando da fixação da pena-base nunca como motivo de exasperação de penalidade encontrada em uma "adequação aritmética" não esclarecida pelo Juiz. O fato de ter sido o réu encontrado no momento de sua prisão, com uma faca tipo peixeira, poderia ser considerado como indicativo de periculosidade, não autorizando, porém, o aumento da pena-base encontrada. Defeso é ao Juiz dispensar, expressamente, numa sentença condenatória, a aplicação da pena de multa, mesmo que se cuide de réu pobre. Ap. nº 79/80. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 79/80, de Mata de S. João, apelante Osvaldo Costa Caiano, vulgo "Cabeludo" e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, dar provimento ao apelo para anular a sentença e determinar que outra seja pro-

ferida com obediência às recomendações legais.

Custas, como de lei.

Ao contrário do argüido no apelo, a prova colhida nos autos evidencia, indubitavelmente, o acerto da sentença dando pela procedência da acusação e condenando o apelante.

Foi este preso em flagrante quando fumava maconha em companhia de outros e trazia consigo, escondidos dentro da camisa, uma "mutuca" e mais vinte dolões da erva aludida, cuja apreensão consta do auto de fls. 11.

Submetida a exame pericial a substância apreendida constatou-se tratar-se de "Cannabis sativa", vulgarmente conhecida como maconha ou marijuana.

Os depoimentos e declarações de pessoas indicadas na denúncia (fls. 95, 96 e 97) afirmam, sem sombra de dúvida, a autoria e a materialidade do evento delituoso, constituindo, assim, elementos bastante para autorizarem a condenação.

As testemunhas arroladas pela defesa (fls. 109 a 110v.), por sua vez, nada esclarecem sobre os fatos, pois, nem por ouvir dizer souberam dos mesmos.

Confessando na Polícia a prática do delito, veio o apelante a retratar-se na Justiça, mas essa retratação não tem força bastante para ilidir a confissão anterior, constante do auto de prisão em flagrante, porque além de contraditória não se harmoniza com os elementos probatórios constantes do processo que emprestam, em verdade, força à confissão feita no momento da prisão.

Correta, ainda, a classificação do delito, porque a quantidade de maconha apreendida representa, como diz o

Dr. Procurador, “índice seguro de não se destinar apenas ao uso do apelante”, consoante, aliás, entendimento esposado pela doutrina e consagrado pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal.

Peca, todavia, a sentença quando da fixação da penalidade aplicada.

A maneira como encontrada a pena revela desconhecimento das regras estabelecidas para o assunto.

Em vez de fixar a pena-base levando em consideração as circunstâncias indicadas no art. 42 o Cód. Penal, lançou mão o Dr. Juiz das mesmas para exasperar, em dois anos, a pena-base que diz ter encontrado numa “adequação aritmética” que não se sabe qual tenha sido. E, ainda, majorou o digno Magistrado a penalidade com mais três anos em virtude do réu encontrar-se, na ocasião em que foi preso, portando uma faca peixeira. Totalizada a pena em 14 anos de reclusão, fez uma redução de apenas 3 meses por ser o réu menor na ocasião do delito.

As circunstâncias indicadas no art. 42 é que deveria servir de base para fixação da pena-base e não, como aconteceu, motivo de exasperação. A pena-base fixada tendo em vista os elementos mencionados só poderia ser agravada se existissem agravantes ou causas de especial aumento.

Por outro lado, o Dr. Juiz, dizendo fazê-lo por considerar o réu portador “de uma baixa condição social e econômica, eivada de estigmas de falta de educação e instrução, ainda que doméstica, que teria direito”, deixou de aplicar a pena de multa, procedendo, assim, de forma que lhe era defeso, que escapava às suas atribuições.

A pena de multa não pode, em qualquer hipótese, deixar de ser apli-

cada. Como têm decidido os Tribunais reiteradamente, falece ao Juiz competência para dispensa da pena pecuniária que nem mesmo pode ser suspensa condicionalmente.

Pode o Magistrado, isto sim, doar, dentro das quantidades previstas em lei, uma multa que atenda à situação econômica do réu, elastecer o prazo para o seu pagamento, estabelecer que sua cobrança seja feita mediante desconto de uma quarta parte da remuneração do condenado cumulativamente com a pena privativa de liberdade, como é o caso dos autos determinar o desconto em seu vencimento ou salário, ou deixar mesmo de executar a cobrança se o condenado for absolutamente insolvente, nunca deixar de aplicar a pena estabelecida na lei.

Não pode prevalecer uma decisão que se distancia das recomendações legais ao fixar a penalidade aplicada ao réu e, ainda, que dispensa, expressamente, a aplicação da multa prevista em lei.

Eis porque, dando provimento ao apelo, anulam a sentença recorrida e determinam que outra seja proferida no mais curto prazo, com obediência às determinações legais.

Salvador, 20 de novembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Wilton de Sousa* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

SENTENÇA. INTIMAÇÃO PENAL DO RÉU NÃO EFETUADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 414 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DA PENALIDADE EM FLAGRANTE DESOBEDIÊNCIA DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL.

GO PENAL. NULIDADE. PROVIMENTO DO APELO.

A intimação da sentença de pronúncia, em se tratando de crime inafiançável, é feita ao réu pessoalmente, e o seu descumprimento autoriza a nulidade do julgamento. Sendo inteiramente desfundamentada a sentença, no tocante a aplicação da pena, ela não pode subsistir. Inteligência do art. 42 do Código Penal.

Ap. nº 163/80. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 163/80, de Paulo Afonso, em que é apelante Adalberto Ferreira Gomes e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 80 e verso, acolher a preliminar de nulidade do processo, a partir da pronúncia exclusiva da qual o réu deverá ser pessoalmente intimado.

Suscitou a douta Procuradoria a preliminar de nulidade do julgamento em decorrência de não haver sido o réu intimado, pessoalmente, da sentença que o pronunciou.

A preliminar merece acolhida, por entender que o mesmo tendo sido ela arguida nesta Instância, não fere o princípio contido na Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, porquanto não é contra o réu, ao revés, inteiramente favorável a ela, pois terá oportu-

nidade de, se entender necessário, recorrer da pronúncia.

Em verdade, dispõe a lei que a intimação da sentença de pronúncia, se o crime for inafiançável, será sempre feita ao réu pessoalmente.

Ora, limitou-se o Sr. Escrivão a certificar haver intimado a Dra. Promotora, o réu e seu defensor, não especificando, porém, se o fez pessoalmente, quando era seu dever fazê-lo.

Em se tratando de nulidade insanável, consoante dispõe o art. 572 do Código de Processo Penal, não tem aplicabilidade a norma de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa.

Acresce, ainda, que existem outros vícios insanáveis no processo, qual seja o argüido pelo patrono do apelante, decorrente de não haver o réu recebido cópia do libelo, e, sobretudo a sentença, indiscutivelmente desfundamentada, quanto a aplicação da pena, limitando-se a dedicada Juíza a fazer simples referência genérica do art. 42 do Código Penal (fls. 60), quando a lei manda valorizar, analisar, para a indispensável individualização da pena, todos os elementos.

É de mister não olvidar que o discricionarismo do Juiz sofre condições e limitações determinadas no citado dispositivo (42), não podendo, destarte, atender a critérios estranhos.

Acresce, ainda, que a ilustre prolatora do decisório englobou as circunstâncias judiciais com as legais, quando deveria ter fixado a pena-base, para em seguida, proceder a redução da pena em decorrência da atenuante

prevista no art. 48, I, fixando, afinal, a pena definitiva.

Ensina JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“Para que sua situação possa ser apreciada e se tenha assim uma demonstração de como usou do *arbitrium* que a lei lhe outorgou na aplicação da pena, cumpre ao magistrado, em sua sentença, fundamentar e motivar a orientação que seguiu. Ao graduar a sanção penal tem o Juiz de dar conta, na sentença condenatória, dos motivos que o levaram a fixá-la no

quantum expresso na parte dispositiva do julgado, sob pena de ser nulo o pronunciamento”. (Tratado, vol. III, pág. 253).

Indiscutível, pois, que uma sentença desse juiz não pode subsistir, porque a falta de fundamentação quanto à pena aplicada, constitui formalidade essencial cuja omissão induz em nulidade (art. 564, IV, do C.P.P.).

Sala das Sessões, 26 de dezembro de 1980. *Claudionor Ramos* — Presidente. *Cosia Pinto* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

EMENTÁRIO CÍVEL E COMERCIAL

AÇÃO COMINATÓRIA — OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. NEGÓCIO FIDUCIÁRIO CARACTERIZADO. GARANTIA DE EMPRÉSTIMO: SIMULAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Positivado tratar-se de negócio fiduciário, improcedente é ação cominatória, para outorga de escritura definitiva. Destinando-se a *promessa* à garantia de empréstimos, mediante simulação, tanto que o bem permaneceu em poder do vendedor, (embora quitada e irrevogável a escritura), descabe a pretensão dos credores, inadmitida até em hipoteca.

Voto vencido: Dava provimento ao agravo, acolhendo a preliminar de nulidade da sentença e no mérito negava provimento à apelação, por insuficiência de provas, com o julgamento antecipado da lide.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/07/78.

Apelação Cível nº 228/78, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

Vencido: Des. Cícero Brito.

AÇÕES CONEXAS — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E DESPEJO. NOTIFICAÇÃO COM BASE NA DENÚNCIA VAZIA. MAJORAÇÃO DE ALUGUÉIS. JUSTA RECUSA DO RECEBIMENTO, POR DESRESPEITO A MAJORAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E PROCEDENTE O DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO.

+ Ação de consignação em pagamento ajuizada pelo locatário. Notificação anterior procedida pela locadora, com base na denúncia vazia, ciente o inquilino da majoração do aluguel, nos termos do art. 2º, letra *a* e art. 3º do Dec.-Lei nº 1 534/77.

Justa recusa do não recebimento dos aluguéis sem essa majoração.

Ação de consignação que se julga improcedente e procedente a do despejo por falta de pagamento.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 05/09/79.

Apelação Cível nº 377/79, da Capital.

Relator: Des. Neves da Rocha.

AÇÃO CONSIGNATÓRIA — ALUGUEL DE TERRENO PARA EXPLORAR ESTACIONAMENTO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DO DEC.-LEI 04/66.

+ Ação consignatória de aluguel de terreno para explorar estacionamento de automóvel, julgada procedente. Recurso do locador renovando os argumentos da contestação: carência de ação, inexistência de recurso e insuficiência da oferta. Incidente relativo à deserção do recurso. Rejeitada essa arguição, negou-se provimento ao apelo: a conduta do réu-apelante e suas próprias alegações comprovam a recusa do recebimento das prestações locatícias, não sendo aceitável a justificação pretendida. Tão pouco se comprovou a insuficiência do depósito, não se aplicando à hipótese o disposto

no art. 3º do D.L. nº 04/66. O contrato exibido pelo locador às fls. 16 é de evidente complexidade, não cabendo neste feito discutir senão o problema da dívida locatícia propriamente dita.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 27/2/80.

Apelação Cível nº 510/79, de Salvador.
Relator: Des. Renato Mesquita.

AÇÃO DE ALIMENTOS – PROVISIONAIS. INDEPENDÊNCIA DE PRÉVIO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Sua propositura independe de prévio reconhecimento da paternidade, caso em que a fixação da pensão alimentar ficará na dependência de julgamento final da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/10/78.

Apelação Cível nº 357/78, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL – PRETENSÃO DE ANULAR DOCUMENTO EM AÇÃO DIVISÓRIA. IMPROVIMENTO.

+ Ação declaratória incidental. Da sentença cabe apelação.

Improcedência da ação, desde que são trazidos fatos, suscetíveis de prova e que lograrão desate normal e mais seguro, na ação divisória.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 02/12/80.

Apelação Cível nº 473/80, de Itabuna.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO DE DEPÓSITO – EMPRÉSTIMO DE QUANTIA MEDIANTE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. NÃO RESTITUIÇÃO DA COISA DEPOSITADA. CONDENAÇÃO EM JUROS DE MORA, CUSTAS, MULTA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E TAXA DE CORREÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

+ O depositário tem a obrigação de restituir a coisa depositada, ou entregar o equivalente em dinheiro, sob pena de ser decretada sua prisão civil.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 01/4/80.

Apelação Cível nº 901/79, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO DE DESPEJO – FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 2º E §§ DO CÓD. DE PROC. CIV. RECURSO INTEMPESTIVO.

+ É de pacífica jurisprudência que o pedido de reconsideração de despacho não interrompe o prazo para interposição de recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/8/79.

Agravo de Instrumento nº 145/78, da Capital.

Relator: Des. Raul Gomes.

AÇÃO DE DESPEJO – RETOMADA PARA USO PRÓPRIO: CARÊNCIA

DE AÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 1.º DO DEC.-LEI Nº 1 534/77.

+ Não tendo o locador cumprido o disposto no art. 1.º do D.L. nº 1 534, de 13/4/77, deve ser julgado carecedor de ação, por falta de pressuposto básico para o exercício desta.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 31/10/79.

Apelação Cível nº 455/79, da Capital. Relator: Des. Raul Gomes.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DESOBEDIÊNCIA AO ART. 269, III, DO CÓD. DE PROC. CIV. PROVIMENTO DO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA.

+ Havendo as partes firmado acordo nos autos, a sentença não pode julgar extinto o processo sem o julgamento de mérito, na forma como dispõe o art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/10/80.

Apelação Cível nº 795/79, de Gandu. Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PROPOSTA PELA COMPANHEIRA DO FALECIDO REPRESENTANDO FILHA MENOR. ACIDENTE DE TRÂNSITO: MORTE.

+ Ação de indenização, baseada em acidente de trânsito, ocorrendo a morte da vítima, proposta pela companheira do falecido, por si e como representante de uma filha menor.

Sem razão a exigência de que só o espólio do falecido teria legitimidade para acionar a companhia, propietária do ônibus.

Provimento do recurso para casar a decisão que extinguiu o processo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/10/80.

Apelação Cível nº 541/80, da Capital. Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM APARTAMENTO, POR VIZINHO VERTICAL. PERITO NOMEADO EX-OFFICIO: INSUBSISTÊNCIA DO ACORDO ENTRE AS PARTES. ANULAÇÃO E CASSAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO ACORDO E DO LAUDO.

+ Ação indenizatória de prejuízos causados por vazamento hidráulico, sendo partes os vizinhos de apartamentos verticais. Tentativas de acordo primeiro no procedimento cautelar de vistoria e arbitramento requerido em abril de 1974; depois, no curso da ação principal, em que as partes nomearam, de comum acordo, perito para verificar e arbitrar os danos. Recusando-se o árbitro a aceitar o encargo, por se considerar impedido o Juiz nomeou outro *ex-officio*, ordenando que os litigantes se manifestassem a respeito, tendo, porém, os mesmos silenciado. Oferecido o laudo, impugnou-o veementemente a ré, ao passo que o autor declarou-se de acordo, verberando a conduta da ré. Sentenciou o Juiz, homologando o acordo e o laudo.

Apelação da ré argüindo a nulidade da decisão, de vez que não mais subsistia a transação celebrada em

subsistia a transação celebrada em audiência do juízo e pedindo que outra fosse proferida, com base no laudo da vistoria, onde se avaliaram os danos em Cr\$ 2 000,00 e não no laudo arbitral que os estimou em Cr\$ 50 000,00. Recurso adesivo do A. concernente aos ônus processuais. Provimento parcial do recurso da ré, para anular e cassar a sentença homologatória, de vez que insubsistia o acordo e determinar o prosseguimento da ação e o julgamento do mérito como parecesse ao digno *a quo*.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/7/79.

Apelação Cível nº 369/79, da Capital. Relator: Des. Renato Mesquita.

AÇÃO INDENIZATÓRIA – INCÊNDIO: RESPONSABILIDADE CULPOSA. CULPA DETERMINADA POR HIPÓTESE DE MAIS PESO COMPLEMENTADA POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS.

+ Apelação Cível. Incêndio da Feira de Água de Meninos. Não conhecimento de agravo retido, posterior à sentença, absorvido pela apelação. Intempestividade rejeitada, porque o artigo 191 do CPC não regula divisão do prazo entre os litiscorsortes. Exclusão dos feirantes relacionados, sem mandato. Limitação do recurso aos nominalmente indicados na petição recursal. Provimento parcial, para decretar a indenização dos danos, monetariamente corrigida, denegando lucros cessantes e parcelas pagas pelas Seguradoras.

Embora dissessem que, “em termos rígidos de técnica pericial, não se pode afirmar a causa do incêndio”, os peritos oficiais admitiram, como hipó-

tese de mais peso, que podia ter sido causado “pelos gases provenientes dos despejos de combustíveis da ESSO” e o consideraram *acidental*, possivelmente resultante de “imprudência e negligência, face ao descuido do uso de descargas de lubrificantes nas instalações de águas pluviais”. Interligação dos condutos de água pluvial da feira, com aqueles usados, pela ESSO, para despejo não só de águas pluviais e de lavagem, como também de restos provenientes de carga de combustíveis em caminhões e carregamento de latas de querosene”. Negada pelo representante da empresa, a interligação foi descoberta mediante “sondagens e provas”.

Complementação da hipótese de maior peso por testemunhos idôneos, segundo os quais o incêndio irrompeu como efeito de: “uma explosão que partiu do pátio da ESSO; “uma explosão vinda de dentro da ESSO;” uma explosão nas bocas de lobo da ESSO.” o incêndio começou no pátio da ESSO”. Comprovadas a interligação e a explosão na boca de lobo, da qual exalava “ativo cheiro de gasolina”, fica determinado o *nexo causal* do qual promana a responsabilidade culposa da ESSO não obstante seu sistema de segurança.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 17/09/80.

Apelação Cível nº 350/78, da Capital. Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – COLISÃO DE VEÍCULOS: DESATENÇÃO DO MOTORISTA CULPA DO. PROVIMENTO EM PARTE.

+ Colisão de veículos. Quebate na trazeira de veículo para

sua frente, aguardando a liberação da pista de rolamento, é culpado por falta de atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito. Recurso em parte provido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 552/80, da Capital. Relator: Des. Falzac Soares.

AÇÃO DIVISÓRIA E DEMARCATÓRIA – REDUÇÃO DA DIMENSÃO DE ÁREA DELIMITADA EM ESCRITURA: LAUDO TECNICAMENTE INATACADO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

+ Apelação em ação de divisão e demarcação. Havendo aceito transação e, após apresentado laudo, no qual fixada área menor para a sua gleba, havendo desistido dos quesitos explicativos, face a entendimento pessoal do seu advogado com os peritos, improcede pedido de revisão. Tecnicamente inatcado, prevalece o laudo, que respeitou a delimitação da escritura.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/12/79.

Apelação Cível nº 549/79, de Mata de São João.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO ORDINÁRIA – COBRANÇA. EMPRÉSTIMO VOLUNTÁRIO DE PARTICULAR AO PODER PÚBLICO: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. SUBROGAÇÃO DE CRÉDITO: NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Juridicamente não existe a figura do “empréstimo voluntário” de particular ao Poder Público, nem sub-rogação de crédito não regularmente constituído. A Lei Orgânica dos Municípios proíbe a celebração de contrato sem concorrência pública. Manutenção da sentença que julgou a ação improcedente.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 19/08/80.

Apelação Cível nº 298/80, de Riachão do Jacuípe.

Relator: Des. Falzac Soares.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE CACAU: INADIMPLEMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA: QUANDO ADMISSÍVEL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Incidente. Fora das hipóteses previstas em lei, admite-se a correção monetária nas dívidas de valor, não satisfeitas por culpa de seu responsável. A dívida decorrente da obrigação de entregar certa partida de cacau não tem caráter pecuniário, embora se expresse em dinheiro no caso da não entrega do produto.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Apelação Cível nº 233/80, de Ilhéus.

Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO POSSESSÓRIA – REQUISITOS. INDENIZAÇÃO DE BENEFÍCIOS PLEITEADA CONTRA O ADQUIRENTE. QUANDO É PERMITIDO.

+ Não provada a posse, julga-se improcedente a ação possessória.

Por outro lado, a indenização por benfeitorias feitas no imóvel só pode ser pleiteada contra o adquirente, quando são averbadas no registro imobiliário. (Súmula 158).

Voto vencido: Com efeito, ao longo destes autos verifica-se que o marido da apelante introduziu diversas benfeitorias no imóvel com seus esforços e meios próprio. Daí, ter dado provimento em parte a apelação para o pagamento das benfeitorias.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/10/79.

Apelação Cível nº 155/77, da Comarca de Itacaré.

Relator: Des. Leitão Guerra (designado).
Vencido: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO POSSESSÓRIA — SUBMISSÃO DO SEU DEFERIMENTO À PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 927 DO CÓD. DE PROC. CIV. DESPROVIMENTO DO APELO.

+ Sem a prova dos requisitos enunciados no artigo 927, da Lei Processual Civil, não se defere a garantia possessória que presume a demonstração cumulativa de todas as circunstâncias enunciadas na lei. Desprovisionamento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 390/80, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. José Abreu.

AÇÃO POSSESSÓRIA — TURBAÇÃO. INDENIZAÇÃO ÀS BENFEITORIAS DE BOA FÉ: CABIMENTO.

+ O proprietário do terreno tem direito de recebê-lo desocupado e com plantas, contanto que indenize quem plantou de boa fé.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/09/80.

Apelação Cível nº 502/79, de Canavieiras.

Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO POSSESSÓRIA — TURBAÇÃO DE POSSE INCOMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.

+ A prova da justificação prévia é precária e só serve a instrução do feito se comprovada na oportunidade.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 517/80, de Jacobina.
Relator: Des. Almir Castro.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — INEXISTÊNCIA DE PROVA DOMINIAL E DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO IMÓVEL: IMPROCEDÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Sem a prova certa do domínio e individualização do imóvel reivindicando, não prospera a ação de reivindicação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 266/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — MEIO HÁBIL PARA A RECUPERAÇÃO

DO DOMÍNIO, INJUSTAMENTE RETIDO POR OUTREM.

+ A pretensão reivindicatória é o meio idôneo para o proprietário recuperar, nos termos do Código Civil (artigo 524). De outro lado não se conhece da arguição de ilegitimidade *ad causam* passiva porque argüida na ação inapropriada. No mérito a ação é de procedência evidente, uma vez que a retenção do imóvel é injusta, descabida e desejada indenização por benfeitorias, não só porque não provadas estas, como, ainda, porque carentes de autorização, da parte autora. Desprovemento do apelo, com prévia rejeição das preliminares.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 616/80, da Capital. Relator: Des. José Abreu.

AÇÃO RESCISÓRIA – ANULAÇÃO DE SENTENÇA: INFRINGÊNCIA DOS ARTS. 12, 82 E 84 DO CÓD. DE PROC. CIV. PROCEDÊNCIA.

+ Procedência da ação, desde que a sentença rescindenda infringiu expressa disposição legal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/10/80.

Ação Rescisória nº 6/79, de Salvador. Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO RESCISÓRIA – DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DE ADJUDICAÇÃO, ORIUNDA DE RELAÇÃO PROCESSUAL CONTENCIOSA. INFRINGÊNCIA DO ART. 435, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

+ Da adjudicação, oriunda de relação processual contenciosa, cabe a rescisória, para desconstituir a sentença que deu acolhimento.

Infringe o art. 435, inciso V, do CPC a decisão que aplica a disposição do art. 641, do citado diploma legal sem qualquer documento a sustentar a declaração de vontade, emitida pelo julgador, quando deferiu a adjudicação.

Improcedência da rescisória.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/11/80.

Ação Rescisória nº 24/79, da Capital. Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO RESCISÓRIA – REVISÃO DE ACÓRDÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO: IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS.

+ Tratando-se de nulidade relativa, a resultante da falta de autorização marital, somente o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros poderão alegá-la. A arguição de falta de consentimento marital compete ao marido, e não a outrem. Escapa à autora legitimidade para a arguição da nulidade do processo ordinário. Por outro lado, não emerge caracterizada a alegada violação literal de disposição de lei. A decisão rescindenda não contraria lei alguma. Ausentes os invocados pressupostos da ação rescisória intentada, dá-se pela sua improcedência.

Voto vencido: Diverge no que tange ao segundo fundamento da ação. Induvidosamente José Araújo Dantas era proprietário da fazenda São José

sendo a mesma um único todo indivisível. A autora sendo legatária de uma das partes, poderia comprar as outras partes do referido imóvel.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/05/80.

Ação Rescisória nº 27/75, da Capital. Relator: Des. Dibon White.

Vencido: Des. Mário Albiani.

AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA VIGÊNCIA DA LEI PROCESSUAL ANTERIOR. PRAZO: CONTAGEM. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Prazo para a propositura da ação. Aplicação da lei vigente ao tempo em que transitou em julgado a sentença rescindenda. Pressupostos da ação segundo a lei anterior.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/11/79.

Ação Rescisória nº 1/74, da Comarca de Bom Jesus da Lapa.

Relator: Des. Raul Gomes.

ACIDENTE DE VEÍCULO – INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE A SEGURO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6 194/74. APLICABILIDADE DO DEC.-LEI Nº 814/69.

+ Não havendo o dono do veículo feito o seguro obrigatório, cabe-lhe pagar importância a ele correspondente. Inaplicabilidade da Lei nº 6 194/74 a evento ocorrido antes da sua vigência. Fixação do *quantum* con-

soante com o Dec.-Lei 814/69, independentemente de apuração da culpa.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 322/79, de Caculé. Relator: Des. Omar Carvalho.

ACIDENTE DE VEÍCULO – REPARAÇÃO DE DANO. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO RÉU. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Não comprovada satisfatoriamente a culpa do motorista do carro do réu, ao qual atribuída a falha de mudar de direção, sem sinalizar, julga-se a ação improcedente. Confirmação da sentença, que assim decidiu, reconhecendo culpa do motorista do autor, por excesso de velocidade, que impediu eficiente manobra evasiva.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/11/79.

Apelação Cível nº 729/78, de Central. Relator: Des. Claudionor Ramos.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – COMPRA DE TERRENO LOTEADO. OBRIGAÇÃO DE OUTORGAR ESCRITURA DEFINITIVA A QUEM JÁ TINHA PAGO AS PRESTAÇÕES AO TEMPO DA VENDA.

+ Estando provado que a empresa ré comprou terreno já loteado e se tornou sucessora do vendedor, está ela obrigada a outorgar escritura definitiva em favor de quem, ao tempo da venda, já tinha pago todas as prestações do lote negociado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 530/79, de Feira de Santana.

Relator: Des. Omar Carvalho.

ADVOGADO — FALTA DE MANDATO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Apelação interposta por advogado, sem poderes para funcionar no feito.

Indeferimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Agravo de Instrumento nº 110/80, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO DE NULIDADE DE USUFRUTO. INTEMPESTIVIDADE DA ARGÜIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

+ Mesmo em se tratando de nulidade absoluta que pode ser argüida em qualquer oportunidade, há de se convir que não é oportuna sua argüição em agravo de instrumento interposto a destempo, que por isso mesmo dele não se conhece.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/07/80.

Agravo de Instrumento nº 27/80, de Itabuna.

Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — AUSÊNCIA DE TRANSLADO DA

DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece do agravo de instrumento se não resulta indubitosa dos termos da petição recursal a decisão da qual se recorre.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 06/02/80.

Agravo de Instrumento nº 145/80, de Candeias.

Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE POSSE. INTEMPESTIVIDADE: RECURSO INTERPOSTO APÓS DECURSO DE 5 DIAS DA INTIMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Intempestivo é o recurso de agravo de instrumento interposto após o decurso dos cinco dias subsequentes à intimação pessoal do despacho que concedeu liminar. Recurso não conhecido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Agravo de Instrumento nº 77/80, da Comarca de Maraú.

Relator: Des. Falzac Soares.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — CONTRA DESPACHO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPRETAÇÃO DADA PELA SÚMULA 518 DO S.T.F. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ “A intervenção da União, em feito julgado pela segunda instância e

pendente de embargos, não desloca o processo para o Tribunal de Recursos” — Súmula 518 do S.T.F.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Agravo de Instrumento nº 38/80, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO —
DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.
DESCABIMENTO DE RECURSO.**

+ Nos termos da Lei Processual Civil descabe recurso de qualquer espécie contra despacho de mero expediente, sem conteúdo decisório. Fundando-se qualquer recurso na existência de gravame, evidente que tais despachos e descontêm e, dessarte, não ensejam a tomada de qualquer recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/10/80.

Agravo de Instrumento nº 108/80, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO —
DESPACHO PROFERIDO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DE GLEBA RURAL DE INVENTÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE SE CUMPRAM AS HIPÓTESES DOS ARTS. 1 050, § 1º, E 1 051 DO CÓD. DE PROC. CIV.**

+ Agravo de instrumento contra despacho proferido em embargos de terceiro apostos com o objetivo de obter a exclusão de uma gleba rural do inventário onde a mesma fora descri-

ta, despacho este indeferindo a justificação requerida da posse e, por entender tratar-se de imissão, transferindo o problema para decisão penal. Equívoco do ilustre *a quo*: a hipótese é a prevista nos arts. 1 050, § 1º e 1 051 do C.P.C., donde dar-se provimento ao recurso para que se cumpra o que ali se prescreve.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 10/06/80.

Agravo de Instrumento nº 34/80, da Comarca de Jacarací.

Relator: Des. Renato Mesquita.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO —
DESPACHO QUE INDEFERIU REQUERIMENTO PARA QUE FOSSE ABANDONADO O RITO DE ARROLAMENTO PARA O DE INVENTÁRIO. AVALIAÇÃO E PARTILHA. OBRIGATORIEDADE DO ART. 1 774 DO CÓD. CIV. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

+ O rito de arrolamento poderá ser obedecido, mesmo que existam menores, mas a avaliação e partilha serão obrigatoriamente feitas pela via judicial. Art. 1 774 do Código Civil. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/12/80.

Agravo de Instrumento nº 92/80, de Ilhéus.

Relator: Des. Falzac Soares.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO —
DESPACHO QUE NÃO ACOLHE ARGUIÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DE SEVENTUÁRIA DA JUS-**

TIÇA PARA O EXERCÍCIO DA
ADVOCACIA EM INVENTÁRIO.
COMPETÊNCIA DA O.A.B.

+ A Ordem dos Advogados do Brasil é o Órgão competente para fiscalizar o exercício da advocacia, cabendo-lhe, antes de qualquer outro, deliberar a respeito da incompatibilidade plena ou parcial do profissional inscrito em seus quadros.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/09/80.

Agravo de Instrumento nº 82/80, de Ilhéus.

Relator: Des. Omar Carvalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO —
FALTA DE TRASLADO DE PEÇAS
OBRIGATÓRIAS DO PROCESSO.
CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA:
ART. 523 DO CÓD. DE PROC. CIVIL.

+ Converte-se o julgamento do agravo de instrumento em diligência, se não vem instruído com as peças obrigatórias, quando requerida sua trasladoção pelo agravante.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Agravo de Instrumento nº 89/80, de Salvador.

Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO —
INTEMPESTIVIDADE: CONTAGEM
DE PRAZO. NÃO CONHECIMENTO.

+ O prazo de agravo se conta do indeferimento ou da data do despacho que se traduz no gravame, jamais do dia em que se indefere pedido de re-

consideração do aludido despacho. Reconhecimento da intempestividade e não conhecimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 26/12/79.

Agravo de Instrumento nº 138/79, de Rio Real.

Relator: Des. José Abreu.

AGRAVO REGIMENTAL — LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTAÇÃO DO ATO PELO RELATOR: LEGALIDADE. INDEFERIMENTO.

+ Ao relator da segurança que deferiu a liminar, não fica fechada a oportunidade de sustar aquele ato, desde que surjam motivos para tal atitude.

Voto vencido: divergia da douta maioria, entendendo de que a concessão da liminar em Mandado de Segurança, não poderia ser revogada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 02/10/80.

Mandado de Segurança nº 70/80, de Itapicuru.

Relator: Des. Carlos Souto.

Vencido: Des. Almir Castro.

AGRAVO REGIMENTAL — PRAZO PARA A SUA INTERPOSIÇÃO. OFERECIMENTO A DESTEMPO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece do agravo regimental, quando interposto fora do prazo legal.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 28/08/80.

Agravo Regimental interposto na apelação cível nº 606/79, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — REINTEGRAÇÃO DE POSSE: LIMINAR DESFUNDAMENTADA.

+ O despacho de concessão de liminar em ação possessória não pode prevalecer, se insuficientemente fundamentada.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 02/09/80.
Agravo de Instrumento nº 64/80, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO REGIMENTAL — INADMISSIBILIDADE: APLICAÇÃO DO ART. 308, V, DA EMENDA REGIMENTAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO. DESPROVIMENTO.

+ Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Embargos de Declaração contra essa decisão. Incabimento de embargos declaratórios contra decisões interlocutórias. Agravo Regimental. Improcedência do Agravo.

Não cabendo embargos de declaração contra decisões interlocutórias e visando o agravo regimental que se prequestiona matéria já tratada antes do recurso extraordinário, nega-se provimento ao recurso interposto.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 14/11/80.
Agravo Regimental, interposto na apelação cível nº 118/78, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

ALIMENTOS PROVISIONAIS — ADMISSIBILIDADE DE SUA POSTULAÇÃO NA AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA ORTN.

+ Tanto faz o alimentando pedi-los em ação autônoma ou no curso da ação de separação judicial, dependendo, exclusivamente, da carência de recurso de quem pede e da obrigação de prestá-los o alimentante.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.
Apelação Cível nº 235/80, de Maragijpe.
Relator: Des. Omar Carvalho.

APELAÇÃO CÍVEL — ADVOGADO: INTERVENÇÃO NO PROCESSO SEM INSTRUMENTO DE MANDATO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. ATOS NÃO RATIFICADOS NOS PRAZOS DE LEI. COMO DEVEM SER HAVIDOS.

+ Sem instrumento de mandato, o advogado só poderá intervir no processo para a prática de atos urgentes, caso em que, se obrigará a exibir o instrumento de mandato no prazo de quinze dias, prorrogável até outros quinze, sob pena de não o fazendo, serem havidos como inexistentes tais atos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/12/79.
Embargos Cíveis nº 13/79, da Comarca de Itabuna.
Relator: Des. Leitão Guerra.

APELAÇÃO CÍVEL — EXTINÇÃO DE PROCESSO FUNDADA EM ILEGALIDADE.

TIMIDADE DAS PARTES. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Julga-se extinto o processo, quando evidenciada a ilegitimidade dos réus, para comporem a relação processual. Improvimento do apelo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 19/03/80.

Apelação Cível nº 925/79, da Comarca de Cícero Dantas.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CÍVEL – PREPARO DA APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. DESERÇÃO RECONHECIDA.

+ A norma contida no artigo 184, § 2º, da lei de rito civil não se aplica à contagem do prazo de preparo da apelação que se conta, conforme *disposição expressa, do dia da intimação da conta*, não prevalecendo, portanto, a regra geral do aludido artigo e parágrafo que impõem (salvo disposição em contrário, como a do artigo 519, do Código de Processo Civil) que os prazos somente começam a fluir a partir do primeiro dia útil após a intimação. Improvimento do agravo e reconhecimento da deserção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 16/09/80.

Agravo de Instrumento nº 83/80, de Ibicarai.

Relator: Des. José Abreu.

ARRESTO – COBRANÇA DE DÉBITO DE CHEQUES E PROMISSÓRIAS. TITULARIDADE PROVADA DO DIREITO DE EXECUTAR. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Apelação de sentença que tornou definitiva a medida liminar. Improvimento do recurso. Prova da titularidade do direito de executar. Em processo acessório não se pode discutir matéria de mérito, declarando-se inexecutable cheques em cujo verso estejam apostas datas dos vencimentos, assim prejudgando a causa principal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 631/79, de Juazeiro. Relator: Des. Omar Carvalho.

ARRESTO – COBRANÇA DE DÉBITO DE CHEQUES. NÃO COMPROVAÇÃO DE POSSE SOBRE O OBJETO DO ARRESTO E PENHORA. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA E REJEIÇÃO DA NULIDADE ARGUIDA.

+ Arresto de bens do devedor. Embargos de terceiro. Não provando satisfatoriamente ser o dono das esmeraldas arrestadas, entregues à Guarda da Cooperativa dos Garimpeiros, confirma-se a decisão que os rejeitou.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/11/79.

Apelação Cível nº 61/77, de Senhor do Bonfim.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

ATENTADO – INEXISTÊNCIA: ATOS PRATICADOS NA VIGÊNCIA DE LIMINAR DE MANUTENÇÃO EM INTERDITO PROIBITÓRIO. CASSAÇÃO DA LIMINAR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO: DECISÃO EXTRA-PETITA.

+ Não comete atentado quem, protegido por manutenção liminar, desenvolve atividades necessárias ao aproveitamento da gleba. A cassação da liminar, pelo Tribunal, não transforma em atentatórios os atos praticados durante sua vigência. Provimento parcial do recurso, apenas, para expurgar da sentença passagem *extra-petita*, que mantinha a autora do interdito, na posse da área litigiosa, até julgamento definitivo da ação principal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Apelação Cível nº 203/79, de Itapicuru.
Relator: Des. Omar Carvalho.

BUSCA E APREENSÃO – CACAU: PROVA DA POSSE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

+ Provada que a coisa apreendida pertence ao autor da medida cautelar, correta é a decisão julgando procedente o pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/10/79.

Apelação Cível nº 116/77, de Itacaré.
Relator: Des. Omar Carvalho.

BUSCA E APREENSÃO – MENORES ENTREGUES A PARENTES. MÃE NO EXERCÍCIO DO PÁTRIO PODER. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVIMENTO PARA SE PROLATAR NOVA SENTENÇA, EXAMINANDO O MÉRITO.

+ A mãe, no pleno exercício do pátrio poder, tem condições de ação para exigir a entrega das filhas que se

encontrem em companhia de outra pessoa mesmo havendo entre elas algum grau de parentesco.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.

Apelação Cível nº 581/79, de Ilhéus.
Relator: Des. Omar Carvalho.

CARÊNCIA DE AÇÃO – MANDATO OUTORGADO COM IMPERFEIÇÃO. PROVIMENTO DO APELO.

+ O fato de estar o mandato outorgado ao advogado da parte autora eivado de imperfeição não enseja ao juiz o indeferimento liminar da pretensão ajuizada, sem a outorga de prazo que a lei assegura à parte, nos termos do artigo 284 e seu parágrafo, do Código de Processo Civil. Provimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 614/80, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

CAUÇÃO – MEDIDA CAUTELAR: MEIO INIDÔNEO PARA TUTELA DE DIREITO.

+ A caução, com feição cautelar, somente se utiliza para servir a outro processo e não para tutelar imediatamente um direito. Descabimento da pretensão da parte e indeferimento de sua pretensão de liberação de importância bloqueada. Descabimento, *in casu*, da condenação em honorários advocatícios.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/10/80.

Apelação Cível nº 420/80, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

CITAÇÃO PELO CORREIO – LIMITE TERRITORIAL DE SUA APLICAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 222 DO CÓD. DE PROC. CIV.

+ Ao instituir a citação por via postal, o CPC não estabeleceu nenhuma restrição, além da exigência de ser o citando comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil. Destarte, pode a citação ser endereçada a pessoa domiciliada em qualquer parte do território nacional, desde que seja requerida pelo autor e se cumpram as formalidades garantidoras da cientificação do réu.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/09/79.

Apelação Cível nº 142/79, da Capital.
Relator: Des. Raul Gomes.

COMODATO – CABIMENTO DA REINTEGRATÓRIA. ESBULHO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

+ Ação de reintegração – de posse – o comodante pode recorrer a esse procedimento se o comodatário, no prazo da notificação, não devolve o imóvel dado em comodato por tempo indeterminado. O comodatário não merece indenização pelas benfeitorias que, no curso do empréstimo, tenha introduzido no imóvel.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, da 28/08/79.

Apelação Cível nº 445/78, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Omar Carvalho.

COMPRA E VENDA – DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. FALTA DE PAGAMENTO POR PARTE DO VENDEDOR AO BANCO. DIREITO DE REEMBOLSO DE BENFEITORIAS.

+ Enseja a rescisão do contrato de compra e venda o descumprimento de uma cláusula da maior importância, qual a da falta de pagamento do débito do vendedor no banco pelo qual, em função do contrato se responsabilizaram os compradores. Têm estes, no entanto, direito ao reembolso do quanto gastaram para conservação do imóvel, cuja posse tinha de boa fé.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 05/12/79.

Apelação Cível nº 653/79, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

CONEXÃO – AÇÃO DE DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO: JULGAMENTO SIMULTÂNEO. APLICAÇÃO DO ART. 895 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Em se tratando de ações conexas, o Juiz há de julgá-las numa só sentença.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 01/10/80.

Agravo de Instrumento nº 67/80, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — DECISÃO CONCESSÓRIA DE JUIZADO GRATUITA SEM INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

+ Concedida a assistência judiciária gratuita, desloca-se a competência para o Juízo da Assistência Judiciária.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/04/80.

Conflito de Competência nº 8/79, da Capital.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — DESCARACTERIZAÇÃO: NÃO CO-NHECIMENTO.

+ A lei processual civil enumera taxativamente, nos três ítems do artigo 115, as diferentes hipóteses em que se consubstancia o conflito, que não pode resultar de mero despacho do Juiz, que se declarando suspeito, remete os autos ao seu substituto legal. A hipótese, neste último caso, é de impedimento, jamais de incompetência, motivo porque deste conflito não se conhece, com recomendações.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 09/10/80.

Conflito de Competência nº 15/79, de Remanso.

Relator: Des. Omar Carvalho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — PREJUDICADO. RECURSO JULGADO.

+ Conflito de Competência levando entre Câmara isolada e Câmaras Cíveis Reunidas. Desde que a Câmara já julgou a apelação, prejudicado está o conflito.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/08/80.

Conflito de Competência nº 20/79, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — ALUGUERES. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO EX-LOCATO. AJUIZAMENTO A DESTEMPO. IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação de consignação para pagamento de aluguéis. Julgamento antecipado da lide, cujo mérito é apenas questão de direito para ser decidida inclusive através exame de apenas prova documental, não encerra nulidade do processo por cerceamento de defesa. Improcedência da ação se não se configura relação *ex-locato* entre as partes e se o ajuizamento daquela foi intempestiva. Improvimento da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 16/05/79.

Apelação Cível nº 263/78, de Ipororó.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — CONTRATO DE AFORAMENTO: FALTA DE ASSINATURA DO CREDOR. RECUSA JUSTA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Desde que o apontado credor não assinou o contrato de aforamento.

justa é a sua recusa em não aceitar o foro anual.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 272/80, de Salvador.
Relator: Des. Carlos Souto.

**CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
- CONSENTIMENTO DE MORA.
EXTINÇÃO DO PROCESSO OU IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO: IMPROVIMENTO.**

+ Se a ré na Ação de Consignação em Pagamento pede a intimação do autor para efetuar os depósitos em atraso, consentindo, assim, na mora, não pode depois alegar essa circunstância como fator ou causa da extinção do processo ou da improcedência da ação.

Voto vencido: Dá pela improcedência da ação por achar existirem nos autos várias irregularidades. Não há prova concludente sobre residir o autor com o seu ascendente falecido — locatário — durante a plena vigência da locação. Assim sendo, dúvidas existem sobre a sua condição de sucessor e direito como consignante. Outrossim, comprovam os autos a existência de mora intermitente.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 542/80, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

Vencido: Des. José Abreu.

CONTRATO DE LOCAÇÃO - DESOBEDIÊNCIA DO ART. 145, IV, DO Cód. Civ. NULIDADE.

+ Nulo é o contrato de locação, quando a proprietária de mais da metade do imóvel não o assina.

Procedência da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 316/80, de Salvador.
Relator: Des. Carlos Souto.

DESAPROPRIAÇÃO - DECRETO EXPROPRIATÓRIO: PREÇO JUSTO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. DISCUSSÃO DE DOMÍNIO: MATÉRIA NÃO VENTILADA NA CONTESTAÇÃO. PROVIMENTO EM PARTE.

+ A declaração de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social é o ato condição que precede à efetivação da transferência do bem para o domínio do expropriante. O decreto expropriatório não impede a normal utilização do bem ou a sua disponibilidade. A desapropriação não é ato ilícito que possa acarretar dano e responsabilidade, por si só. Se o Município desapropria certa área mas, ali, não realiza qualquer obra, não está obrigado a indenizar o proprietário do terreno. Cabe pagar o preço da desapropriação à entidade pública que efetivamente se utilizou do bem. O preço da desapropriação deve ser justo, podendo o juiz utilizar-se, na sua fixação, de todas as fontes de informação ao seu alcance. Os juros compensatórios visam indenizar o expropriado do não-uso de seu imóvel. Não padecem a limitação legal dos juros de mora e, normalmente, são fixados em 12% ao ano. Ambos são devidos a partir da ocupação do imóvel.

Matéria não ventilada na contestação não mais poderá vir à tona no recurso. Ao ser acionado, o Estado deveria argüir, em sua defesa, a ausência de direito de domínio do acionante sobre a área expropriada, se não o fez, perdeu a oportunidade de usar tal argumento para eximir-se do dever de indenizar. Recurso provido em parte.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/10/79.

Apelação Cível nº 469/79, de Ilhéus.
Relatora: Des. Olney Silva.

DESAPROPRIAÇÃO – FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO JUSTA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: PORCENTAGEM MANTIDA. PROVIMENTO EM PARTE.

+ Desde que a sentença fixou a indenização em elementos seguros, nenhum reparo se lhe pode fazer.

A correção monetária é admitida, a partir da sentença, conforme pediu o apelante.

Tocante aos honorários, mantém-se a porcentagem fixada na decisão recorrida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 03/06/80.

Apelação Cível nº 110/80, de Itapeitinga.

Relator: Des. Carlos Souto.

DESAPROPRIAÇÃO – INDENIZAÇÃO: JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS ADMISSÍVEIS. SENTENÇA MANTIDA.

+ Incidência de juros moratórios e compensatórios no valor da indenização. Cabimento.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 17/06/80.

Apelação Cível nº 804/78, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESAPROPRIAÇÃO – UTILIDADE PÚBLICA. JUSTO PREÇO.

+ Ação de desapropriação. Preliminar de nulidade rejeitada. Fixação de justo preço com base nos laudos periciais. Provimento, em parte, da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 254/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Falzac Soares.

DESAPROPRIAÇÃO – UTILIDADE PÚBLICA. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPARIDADE NOS VALORES DOS LAUDOS PERICIAIS. FIXAÇÃO DO PREÇO ARBITRADO PELO JUIZ.

+ Alegação de inconstitucionalidade do decreto expropriatório. Sua rejeição. Para a fixação justa do preço a ser pago aos desapropriados, o julgador tem que pesar todos os aspectos que influem para o encontro da quantia adequada à reparação dos prejuízos advindos com o ato do Poder Público, mormente quando os peritos se distanciam, de maneira no valor das áreas desapropriadas. As mudanças operadas

na moeda nacional não influem na fixação do valor do bem expropriado que deve ser contemporâneo ao da data da avaliação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Apelação Cível nº 61/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Carlos Souto.

DESAPROPRIAÇÃO – VALOR DA INDENIZAÇÃO OBTIDO EM LAUDO PERICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

+ Desapropriação. Preço obtido mediante dados idôneos. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 19/08/80.

Apelação Cível nº 167/80, de Itabuna.

Relator: Des. Carlos Souto.

DESPEJO – A MORA E SUA NÃO PURGAÇÃO, TORNA PROCEDENTE O PEDIDO. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Se os autos evidenciam que a locatária se acha em mora não tendo esta sido elidida através de purgação oportuna *oportune tempore*, a rescisão da locação e conseqüente despejo é uma conseqüência inarredável. Rejeição de preliminares e desprovemento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 348/80, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

DESPEJO – CONTRATO POR TEMPO INDETERMINADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EX-LOCATO. CARÊNCIA DE AÇÃO: NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA IMPRESTÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

+ Despejo. Carecedor de ação em decorrência da imprestabilidade da notificação premonitória. O prazo do Dec.-Lei 1 534/77 é de *prorrogação* contratual e não de *desocupação*.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Apelação Cível nº 262/80, da Capital.

Relator: Des. Falzac Soares.

DESPEJO – DENÚNCIA VAZIA. ALUGUEL RECEBIDO NA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. INOPERÂNCIA CARACTERIZADA.

+ Ação de despejo. Contrato locatício sujeito a prorrogação ânua.

Quando pode o locador exercer o direito de retomada. Denúncia vazia intempestiva.

Estipulado que o locador pode opor-se à prorrogação automática do contrato, mediante aviso por escrito, o seu silêncio significa que essa prorrogação se operou por tempo determinado, na forma do contrato.

Recebendo o aluguel no curso do prazo de prorrogação do contrato, não tem o senhorio legitimidade para pleitear a retomada do prédio antes do seu vencimento. Em tal caso, é inoperante a denúncia vazia.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 09/10/79.

Apelação Cível nº 143/79, da Capital.

Relator: Des. Raul Gomes.

DESPEJO — DENÚNCIA VAZIA. DESOBEDIÊNCIA AO DECRETO-LEI 1 534/77.

+ Locação garantida com a prerrogativa do Decreto-Lei 1 534, de 13 de abril de 1977.

A ação só deverá ser ajuizada, após o decurso do prazo regulado no art. 1º, do citado diploma legal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 321/80, de Ilhéus.
Relator: Des. Carlos Souto.

DESPEJO — DENÚNCIA VAZIA. ENTREGA DAS CHAVES ANTES DA SENTENÇA. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 269, II, DO CÓD. DE PROC. CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO.

+ Se o locatário entrega as chaves do imóvel depois de contestar a ação e antes da sentença, o processo deve prosseguir para definição dos ônus da sucumbência.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.

Apelação Cível nº 746/80, de Itabuna.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESPEJO — DENÚNCIA VAZIA. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. PRAZO PRORROGACIONAL: INTEGRALMENTE RESPEITADO. IMPROVIMENTO.

+ Denúncia vazia. Embora a notificação prévia mencionando — prazo

inferior ao previsto no Dec.-Lei nº 1 534/77, é procedente a ação se esta foi proposta somente após o decurso do prazo facultado a locatária para permanecer no imóvel.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 432/80, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESPEJO — DENÚNCIA VAZIA. PRAZO PARA A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO. PROPOSITURA DA AÇÃO, QUANDO JÁ FLUIDO O PRAZO MÁXIMO PREVISTO EM LEI, PARA O INQUILINO DESOCUPAR O PRÉDIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

+ Proposta a ação de despejo, sob o fundamento de denúncia vazia, quando já findo o prazo máximo previsto em lei, em favor do locatário, julga-se a ação procedente.

Por outro lado, tendo o locador se conformado em que o inquilino continuasse a pagar os mesmos alugueres que anteriormente vinha pagando, não se justifica que, o beneficiado, venha a pedir a reforma da sentença porque nela não se fixou os novos alugueres.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/10/79.

Apelação Cível nº 820/79, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

DESPEJO — FUNDAMENTADO NO DEC.-LEI Nº 04/66, ART. 4º, INC. III. DESNECESSIDADE DE PROVA DA RETOMADA.

+ Se o pedido tem como fundamento o disposto no inc. III do art. 4º do D.L. nº 04, de 1966, o locador está desobrigado de fazer prova da necessidade da retomada do imóvel.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/11/80.

Apelação Cível nº 453/79, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESPEJO — INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS: CLÁUSULA CONTRATUAL DESAUTORIZANDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Não existe conexão de ações se uma delas está finda.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Apelação Cível nº 599/79, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESPEJO — INFRAÇÃO CONTRATUAL: SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. FALTA DE PROVA DO VÍNCULO SUBLOCATÍCIO. IMPEDIMENTO DO DESPEJO.

+ Se o fundamento da ação é a sublocação não consentida, o vínculo sublocatício tem que ser provado de forma indubitosa. A simples venda de passagens de ônibus de tráfego intermunicipal, feita por uma sobrinha do locatário e por conta própria, não configura relação sublocatícia com a empresa transportadora.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/11/80.

Apelação Cível nº 569/80, de Rio Real.
Relator: Des. Omar Carvalho.

DESPEJO — NOTIFICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 1 534/77. PROPOSITURA DA AÇÃO QUANDO EM VIGOR A LEI 6 649/79. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ A notificação é um simples aviso. Seu aspecto formal não pode ser equiparado ao de citação. Proviemento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.

Apelação Cível nº 612/80, de Salvador.
Relator: Des. Falzac Soares.

DESPEJO — NOTIFICAÇÃO: REVOGAÇÃO DO DECRETO-LEI 1 534 DE 13/04/77, PELO ART. 59 DA VIGENTE LEI 6 649/79. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ A notificação realizada antes da Lei 6 649, de 16 de maio de 1979, não tem, por si só, força para caracterizar processo, a ponto de criar um direito subjetivo, insuscetível de ser afastado por disposição de lei posterior. A nova lei de inquilinato não é aplicada aos feitos distribuídos antes da sua vigência. Sentença confirmada.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 462/80, da Capital.
Relator: Des. Falzac Soares.

DESPEJO — PURGAÇÃO DE MORA DEFERIDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO E À APELAÇÃO.

+ Purgação da mora deferida, ante prova irrebatível da quantia refe-

rente ao aluguel, depositado pelo inquilino.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Apelação Cível nº 807/79, da Capital. Relator: Des. Carlos Souto.

DESPEJO – RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. CONDÔMINO: LEGITIMIDADE PARA A CAUSA E TITULAR DO DIREITO DE PREFERÊNCIA.

+ Não há cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide quando a matéria versada é exclusivamente de direito. Benfeitorias e direito de retenção não alegada na contestação. Preliminares rejeitadas. Legitimidade para a causa, na qualidade de condômino, em maioria, para retomar o imóvel locado para uso próprio. O condômino e não o inquilino, é titular de legítimo direito de preferência, em igualdade de condições a qualquer estranho. Negado provimento ao apelo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 324/80, de Itiúba. Relator: Des. Falzac Soares.

DIREITO DE RETENÇÃO – CONserto DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: FALTA DE PAGAMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ Assiste ao proprietário de oficina mecânica, para conserto de veículos motorizados, o direito de retenção até que lhe seja pago o preço

dos serviços executados, muito embora o veículo esteja vinculado a um contrato de alienação fiduciária.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 14/08/80.

Embargos Infringentes nº 21/79, da Capital.

Relator: Des. Manuel Pereira.

DÍVIDA FISCAL – SOLICITAÇÃO DE PARCELAMENTO INVOCANDO A “CONFISSÃO ESPONTÂNEA”. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DO ART. 138 DO CÓD. TRIBUTÁRIO NACIONAL. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

+ Pedido de parcelamento de dívida fiscal não se caracteriza como denúncia espontânea, porque não atende aos pressupostos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 565/80, da Capital. Relator: Des. Falzac Soares.

DIVÓRCIO – DESQUITE: CONVERSÃO. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. DECRETAÇÃO DA CONVERSÃO.

+ Conversão de desquite consensual (1968) em divórcio, requerida pelo cônjuge masculino, com base nos arts. 25 e 42 da Lei 6.515/77. Contestação da ré arguindo descumprimento pelo autor de encargos alimentares ali assumidos com duas filhas do casal, menores, à época da separação (id. art.

36, parág. único, II). Repelida a alegação pelo requerente. Acolhido pelo Juiz, na sentença, o impedimento legal, donde negar a conversão.

Interposição por ambas as partes de recurso apelatório: a ré, objetivando a retificação da sentença no tocante à extensão do débito alimentar nela reconhecido. Do autor, pleiteando a sua reforma, para julgar-se procedente o pedido e decretar-se a conversão.

Improvemento do 1º recurso e provimento do segundo. A parte decisória e dispositiva da sentença ateu-se aos limites da causa e do pedido, não se justificando a retificação pretendida. As considerações em foco são estranhas ao objeto da lide e não fazem coisa julgada.

Quanto ao apelo do autor optou a turma pela compreensão dos fatos e das circunstâncias adotadas pelas nobres razões do Ministério Público, assim na 1ª como na 2ª instância. Não lhe pareceu houvesse ficado provado o descumprimento pelo autor da obrigação alimentar que lhe impunha a lei e a convenção. Foi a solução adotada que lhe pareceu mais condizente com os princípios jurídicos e legais, assim como éticos e sociais, atinentes à espécie.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 311/80, de Salvador.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DIVÓRCIO – SEPARAÇÃO DE FATO POR MAIS DE 5 ANOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, DA LEI 6515/77. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

+ Para o deferimento do divórcio direto, previsto pelo artigo 40, da Lei 6 515, de 26 de dezembro de 1977, basta a prova do decurso do prazo de cinco anos, prazo este anterior a 28 de junho de 1977, e a causa da separação. A decisão de separação de corpos se equipara, nos termos da lei à sentença que decreta a separação judicial. Rejeição da preliminar e improvimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 26/12/79.

Apelação Cível nº 763/79, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTAGEM DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1 048 DO CÓD. PROC. CIV. INTEMPESTIVIDADE.

+ Se a entidade autárquica federal não postula como autora ré, assistente ou oponente, mas simplesmente ingressa em juízo em processo de execução, com embargos de terceiro, a competência é da Justiça Comum Estadual, devendo ditos embargos, ser rejeitados, se opostos após o prazo de cinco dias da arrematação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/11/79.

Apelação Cível nº 595/78, de Ilhéus.
Relator: Des. Almir Castro.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXECUÇÃO APOIADA EM SENTENÇA. NOTA PROMISSÓRIA. COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

+ Compensação. O crédito que se deseja compensado deve ser superveniente à sentença e possuir os mesmos requisitos de liquidez e certeza que embasaram a execução.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 01/10/80.

Apelação Cível nº 454/80, de Jacobina.
Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÁREA COMUM DE EDIFÍCIO: OCUPAÇÃO INDEVIDA DE ESTACIONAMENTO POR AUTOMÓVEIS. RESTRIÇÃO AO USO DE UM SÓ CARRO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

+ Inexiste “excesso de execução” quando o Juiz manda desocupar área comum do edifício, cumprindo decisão que negou aos autores o direito de nela estacionarem carros de um filho e de um cunhado/irmão, afirmando expressamente somente lhes caber utilizá-la para seu próprio carro, na proporção da sua quota na fração ideal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 111/79, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – A INÉRCIA DA PARTE EMBARGANTE SE TRADUZ EM RENÚNCIA DOS EMBARGOS. SE PERMITE, SEM NENHUMA RECLAMAÇÃO, QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE VENCIDA TENHA SEGUIMENTO.

+ Prolatada a sentença de 1º grau se a parte vencedora interpõe embargos declaratórios não se pode processar, nem encaminhar a apelação da parte vencida sem que os embargos sejam desatados antecipadamente. Se, apesar disto, a apelação é preparada e encaminhada à Instância Superior, sem qualquer protesto do embargante, o fato se traduz em *renúncia aos embargos*, não tendo qualquer cabimento nem necessidade a pretensão de se converter o julgamento do apelo em diligência, para que os autos voltem à Instância de 1º grau e sejam decididos os embargos opostos. Aliás, o ponto dito obscuro está suficientemente esclarecido. No mérito a sentença, muito acertadamente, acolheu as preliminares de prescrição extintiva e aquisitiva, dando pela improcedência da reivindicatória. Apelação desprovida.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 872/79, de Ibaracá.
Relator: Des. José Abreu.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. RECEBIMENTO PARCIAL: OMISSÃO DE INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DOS TÍTULOS CAMBIÁRIOS AO CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

+ Admissibilidade, com fulcro no art. 535, I, última figura, do Cód. de Processo Civil, quando visam à harmonia e clareza do *decisum*. Recebimento parcial. Decisão unânime.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 26/12/79.

Embargos de Declaração na Apelação
Cível nº 311/77, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO —
DESPEJO: FALTA DE PAGAMENTO.
FALTA DE RELAÇÃO EX-LOCATO.
INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU
OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO.**

+ Proposta ação de despejo, por
falta de pagamento, inexistindo relação
locatícia, pouco importa que a reto-
mante houvesse registrado escritura de
promessa de venda do imóvel, na qual
assentou o pedido. Versando os em-
bargos, apenas, esse aspecto do re-
curso, desmerecem acolhida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de
29/05/79.

Embargos de Declaração nos autos da
Apelação Cível nº 804/77, de São
Félix.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO —
EMBARGOS INFRINGENTES EM
AÇÃO POSSESSÓRIA.**

+ Não cabem, se a decisão não
contém obscuridade, dúvida ou contra-
dição, nem omissão de algum ponto
sobre o qual ela deveria pronunciar-se.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 25/09/80.

Embargos de Declaração dos Embargos
Infringentes nº 10/80, de Mata de São
João.

Relator: Des. Omar Carvalho.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO —
INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA, CON-**

**TRARIEDADE E OMISSÃO NO
ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.**

+ Não contendo o acórdão em-
bargado qualquer dúvida, contrarieda-
de ou omissão, ao contrário, estando
induidosamente analisadas todas as
questões enfocadas nos embargos, são
os mesmos rejeitados, por inexistir o
que declarar.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de
25/11/80.

Apelação Cível nº 350/78, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO —
INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE,
DÚVIDA, CONTRADIÇÃO OU OMIS-
SÃO NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.**

+ A abrangência dos embargos
declaratórios está definida, em termos
claros e positivos, no artigo 535, da
lei processual civil, que os admite se há
no acórdão *obscuridade*, *dúvida* ou
contradição, ou *omissão* de apreciação
de ponto que devia ser objeto de pro-
nunciamento do Tribunal, (artigo refe-
rido, incisos I e II). Não é através de
embargos que se modifica julgado ou
seu conteúdo, como se pretende nestes
autos. Rejeição.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de
11/11/80.

Embargos de Declaração nos autos da
Apelação Cível nº 223/80 da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO —
INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE
E DÚVIDA NO ACÓRDÃO. REJEI-
ÇÃO.**

+ Sua rejeição se impõe quando, no acórdão, não há obscuridade, dúvida ou incerteza.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/09/80.

Embargos de Declaração do Acórdão da Apelação Cível nº 457/78, de Santa Rita de Cássia.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA: CONCORRÊNCIA PÚBLICA.

+ Conhecimento se interposto no prazo de 5 dias da data da publicação do acórdão. Nada há a declarar, no mérito, quando a matéria que se alega omitida no acórdão embargado está nele implicitamente abordada e contida. Inocorrência de contradição entre a rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte e o reconhecimento de que o impetrado nenhum ato praticara no processo de concorrência da DESENVALE que houvesse concorrido para que fosse molestado direito líquido e certo da embargante.

Acórdão das Câmaras Conjuntas, de 24/10/80.

Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 181/78, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DE ACÓRDÃO E SUSTAR O DESPEJO. REJEIÇÃO.

+ Não se prestam os embargos de declaração para suspender a eficácia do acórdão.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 07/10/80.

Embargos de Declaração nos autos de Apelação Cível nº 287/80, de Itabuna.

Relator: Des. Almir Castro.

EMBARGOS DE TERCEIRO – MANUTENÇÃO DE POSSE. POSSE COMPROVADA. APLICABILIDADE DO ART. 1 046 DO CÓD. DE PROC. CIV. IMPROVIMENTO E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ O ato que concede manutenção liminar de posse está incluindo entre as hipóteses de apreensão judicial do art. 1 046 do Código de Processo Civil.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 553/77, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS DE TERCEIRO – PARA OBTER RESTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO EM EXECUÇÃO. CERTIFICAÇÃO DE CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA: VALIDADE. NÃO COGITAÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS DE CÔNJUGE MEEIRA. IMPROCEDENTE ARGUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO PRINCIPAL.

+ Papéis sem autenticidade jurídica não anulam o documento do Oficial de Justiça que certificou a citação. Não cabe discutir no processo de embargos de terceiro as irregularidades porventura existentes no processo principal. A mulher casada pode

opor embargos de terceiro somente quando defende a sua meação. Não provimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 465/80, de Brumado.
Relator: Des. Falzac Soares.

EMBARGOS DE TERCEIRO SENHOR E POSSUIDOR – DESCABIMENTO: FALTA DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Não havendo ato de constrição judicial incabível é a ação de embargos de terceiro senhor e possuidor.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 513/77, de Irecê.
Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS DO DEVEDOR – EXECUÇÃO. ALUGUÉIS: PAGAMENTO FORA DO PRAZO CONTRATUAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS PELO JUIZ: CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ Se a execução é por alugueis fora do prazo do contrato, julgam-se procedentes os embargos do devedor, sobretudo se o embargante alega, sem contra-prova do embargado, que o imóvel foi entregue ao locador, antes mesmo de findo o prazo contratual.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 02/12/79.

Apelação Cível, nº 826/79, de Feira de Santana.

Relator: Des. Almir Castro.

EMBARGOS DO DEVEDOR – EXECUÇÃO: PENHORA EM BENS DE TERCEIRO. APLICABILIDADE DO ART. 737, DO CÓD. DE PROC. CIV. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FALIMENTAR.

+ Somente serão admissíveis depois de seguro o Juízo. Antes da penhora ou do depósito, conforme o caso, eles não podem ser apreciados.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.

Agravo de Instrumento nº 33/80, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EMBARGOS INFRINGENTES – ACIDENTE DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DO EMPREGADO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.

+ Responsabilidade do Estado, independentemente de culpa do funcionário.

Teoria da responsabilidade sem culpa, admitida pela Lei Maior.

Procedência dos embargos.

Voto vencido: Rejeitava os embargos para confirmar a sentença e o acórdão da apelação adotando integralmente seus fundamentos. É que se tratando de indenização por acidente fatal causado por veículo auto-motor pertencente ao Estado da Bahia e dirigido por seu preposto, tinha como indiscutível a obrigação de como pessoa jurídica de direito público de assumir total responsabilidade pelo seguro obrigatório.

Sem desconhecer o preceito constitucional que confirma o vene-

rando acórdão, tenho-o como inaplicável à decisão do caso *sub-judice*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/12/79.

Embargos Infringentes nº 3/76, da Capital.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

Vencido: Des. Renato Mesquita.

EMBARGOS INFRINGENTES – DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

+ Não está o Juiz necessariamente adstrito aos termos da inicial, senão aos que da lide resultam.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/10/79.

Embargos Infringentes nº 211/78, de Itaparica.

Relator: Des. Almir Castro.

EMBARGOS INFRINGENTES – FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO: INCOMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ Sem ficar provado, que ao tempo da concepção o suposto pai mantinha relações sexuais com a genitora do pretendente à filiação, improcedente é a ação proposta com fundamento na segunda parte, do inciso II, do artigo 362, do Código Civil.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 19/06/80.

Embargos Infringentes de nº 17/78, da Comarca de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

EMBARGOS INFRINGENTES – DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS: PREVALÊNCIA DO ACÓRDÃO.

+ Divergência no julgamento da apelação: enquanto o acórdão proclama a nulidade do processo e da sentença a primeira por entender não ser possível o julgamento antecipado da lide quando o Juiz, saneando o feito, deferiu provas em audiência, necessárias aos esclarecimentos dos fatos; a segunda, pela deficiência formal e substancial da decisão, — o voto vencido releva esta última falha e considera preclusa a primeira arguição, relacionada com a ilegitimidade passiva *ad causam* da ré, apelante e ora embargada. Equívoco do voto vencido: o Juiz remetera para a sentença a apreciação daquela preliminar, por entender envolvente do mérito, não tendo o Tribunal conhecido do agravo de instrumento interposto do saneador pela ré.

Rejeição dos embargos para que prevaleça o acórdão.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 09/10/80.

Embargos Infringentes de nº 22/79, nos autos da Apelação Cível nº 787/78, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Renato Mesquita.

EMBARGOS INFRINGENTES – INTERESSE DE MENORES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: SENTENÇA VÁLIDA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ Ainda que haja interesse de menores, se a sentença foi a seu favor.

não se anula o processo por falta de intervenção do Ministério Público.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/11/80.

Embargos Infringentes nº 23/80, nos autos da Apelação Cível nº 736, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

EMBARGOS INFRINGENTES – NULIDADE DA ALIENAÇÃO. FRAUDE DE EXECUÇÃO.

+ A nulidade da alienação em fraude de execução, porque de pleno direito, pode ser declarada em embargos de terceiro, independentemente de ação ordinária própria.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 14/08/80.

Embargos Infringentes nº 15/80, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO: RECURSO PRÓPRIO PARA IMPUGNAR DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. CONCORDATA. APLICABILIDADE DO ART. 20, § 1º E 2º, DO CÓD. PROC. CIV. PROVIMENTO EM PARTE DO AGRAVO E PREJUÍZO DA APELAÇÃO.

+ O Agravo de Instrumento é a via adequada para impugnar todas as decisões proferidas no processo, salvo aquelas que não têm conteúdo decisório, com ou sem julgamento do mérito. Os negócios particulares dos sócios das firmas falidas ou concorda-

tárias não se resolvem no juízo da falência ou concordata, onde se discutem e resolvem exclusivamente as ações que envolvem interesses e negócios da massa falida. Provimento, em parte, do agravo e prejudicada a apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 453/80, da Capital. Relator: Des. Falzac Soares.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – INCOMPETÊNCIA RELATIVA: INADMISSÍVEL COMO PRELIMINAR. CASO DE PROCESSO AUTÔNOMO.

+ A Exceção de incompetência do Juízo, se relativa, deve ser suscitada em processo autônomo, em separado, portanto do processo principal, sob pena de não se conhecer do pedido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/10/80.

Apelação Cível nº 208/79, de Canavieiras.

Relator: Des. Almir Castro.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. INDEFERIMENTO E ARQUIVAMENTO.

+ Indeferimento do pedido de suspensão do processo, por tempo não fixado, em face da lei não constitui motivo de suspeição do Juiz. Exceção arquivada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/11/80.

Exceção de Suspeição nº 09/80, de Monte Santo.

Relator: Des. Manuel Pereira.

EXECUÇÃO — ADJUDICAÇÃO: POSSE IMEDIATA POR PARTE DO CREDOR. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Consequência lógica da adjudicação no processo de execução, é a posse imediata, que independe, assim, de ação autônoma.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 19/12/79.

Apelação Cível nº 768/79, da Capital. Relator: Des. Almir Castro.

EXECUÇÃO — COMPRA E VENDA DE IMÓVEL URBANO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. BENFEITORIAS: OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA. CERTIDÃO OU ADJUDICAÇÃO.

+ Execução de acordo transacional celebrado em juízo e oportunamente homologado por sentença, relativamente à compra e venda de um terreno urbano, objetivando a obtenção da respectiva escritura ou a adjudicação compulsória do mesmo.

Embargos do executado argüindo o excesso de execução com base no art. 743, IV do C.P.C.: alega o embargante não estar se recusando ao cumprimento de sua obrigação, mas, apenas, exigindo que o exequente cumpra a sua, sob pena de ser considerado desfeito o negócio (C. Civil — art. 1 092, parágrafo único). Réplica do embargado sustentando que o

acordo em tela marcou termo certo para outorga da escritura, delimitando com exatidão a contra-prestação equivalente, que fora cumprida (cl. 4ª), não constituindo o encargo indenizatório obrigação correta daquela outorga.

Inspeção judicial do terreno questionado e arguição pelo embargante da nulidade da transação, ante a impossibilidade do seu cumprimento sob a invocação do art. 1 036 do C. Civil. Resposta do exequente argüindo de intempestiva e imprópria aquela arguição.

Sentença julgando procedentes os embargos para “determinar a paralisação da execução até que os embargados cumpram a obrigação de indenizar pelo preço total a construção existente no terreno”.

Apelação do embargado pleiteando a reforma da decisão, a fim de, rejeitados os embargos, julgar-se procedente a execução, nos termos da inicial.

Recurso adesivo do embargante insistindo na decretação da nulidade do acordo, por não haver o terceiro que edificara no terreno alheio figurado como parte na transação, recusando-se, depois, a entrar em composição para que a mesma pudesse ser cumprida.

Improvemento do recurso adesivo e provimento parcial do apelo do exequente-embargado para, reformando a sentença, considerar improcedentes os embargos e manda se prosseguir na execução, outorgando-se a escritura ou a adjudicação, se permanecer a recusa do executado, continuando, contudo, com o adquirente a obrigação de indenizar a construção pertencente ao terceiro.

Ônus da sucumbência com o Apelado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 07/06/80.

Apelação Cível nº 809/79, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

EXECUÇÃO – CONTRATO: OPÇÃO DE VENDA E RECIBO DE SINAL. RECONVENÇÃO. PROVIMENTO, EM PARTE, DO RECURSO.

+ Ação de execução de contrato-opção de venda e recibo de sinal – (C. Civil arts. 881 e 1 092, C.P.C. arts. 637 e segs.), precedido de interposição judicial (C. Civil arts. 1 059 e 1 092), objetivando compelir os réus a concluir o negócio em tela, relativamente a um imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal. Contestação arguindo preliminarmente a inadmissibilidade da ação, por não comportar o título ajuizado a pretendida execução (C.P.C. art. 642), tanto mais quanto o desfazimento da opção decorreu do simples transcurso do prazo estipulado no contrato, configurando a inadimplência dos Autores, razões igualmente conducentes à improcedência da ação.

Os réus ofereceram também reconvenção, alegando já terem, anteriormente, ajuizado perante a 9ª Vara Cível, ação resolutória do pacto opcional, pedido esse agora renovado, juntamente com o da devolução, pelos autores, do imóvel cuja posse lhes fora confiada (reintegração dos reconvintes naquela posse), com o pagamento de indenização correspondente à ocupação do mesmo, segundo fórmula cominatória alvitrada, perda do sinal pago e correção monetária. Falando sobre a defesa, os autores atribuíram aos réus a culpa pela não concretização do pactuado, insistindo na procedência de sua pretensão.

Sentença julgando improcedente a ação e procedente *in totum*, a reconvenção.

Apelação dos autores onde se argüe, preliminarmente, a nulidade do processo (falta de intimação do advogado dos autores para a audiência continuativa da instrução; descumprimento dos arts. 447, 103/106 do C.P.C.), bem como da sentença (falta de preenchimento dos requisitos do art. 458, do C.P.C.).

Rejeição, à unanimidade, das preliminares de nulidade do processo e, por maioria, da nulidade da sentença. Provimento parcial do recurso, também por maioria, para excluir-se da condenação a perda do sinal, cuja devolução o contrato prevê expressamente (cl. 5ª), a correção monetária e reduzir a verba de honorários advocatícios. Vencido o relator que dava procedência da ação e conseqüente improcedência da reconvenção.

Voto vencido: Dava pela nulidade da sentença, por ausência de *elementos essenciais*, acolhendo, assim, uma das preliminares. No mérito, achava “que se impunha a reforma do decisório para decretar-se a procedência da ação” e conseqüente improcedência da reconvenção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 26/09/79.

Apelação Cível nº 446/79, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.
Vencido: Des. José Abreu.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – INDENIZAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR ACIDENTE DE VEÍCULO. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO EM QUANTIA INFERIOR:

REFORÇO DE PENHORA. IMPROVIMENTO.

+ Não havendo recurso da sentença do processo de conhecimento, na apelação interposta contra a sentença de execução não se pode discutir matéria relativa a propriedade do veículo causador do acidente. Avaliado o bem penhorado em quantia bem inferior à correspondente aos danos, correto é o deferimento do pedido de reforço da penhora, independentemente da praça do primeiro bem.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 263/79, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

EXECUÇÃO FISCAL – OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DO CURADOR DE AUSENTES SE O CITADO POR EDITAL PERMANECEU REVEL. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Para efeito da intervenção do Curador de Ausentes nos feitos de interesse do citado por edital, não há como se distinguir a execução fiscal, dos demais.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 06/02/80.

Agravo de Instrumento nº 129/79, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

EXECUÇÃO – NO CÍVEL DE SENTENÇA EXARADA EM AÇÃO PENAL, PASSADA EM JULGADO. ATROPELAMENTO: MORTE. INDENIZAÇÃO.

+ Inadmissível reapreciação de matéria referente à responsabilidade do acionado, afirmada no julgado exequendo, em ambas as instâncias, com ampla apreciação dos aspectos enfocados pelo executado, que ofereceu defesa, produziu prova e recorreu. Os honorários de advogado são calculados em 20% sobre o *quantum* das prestações vencidas e mais um ano das prestações vincendas.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 475/79, de Feira de Santana.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA: LIQUÍDEZ DUVIDOSA. DESCAMBIMENTO DA VIA EXECUTÓRIA UTILIZADA: ANULAÇÃO DO PROCESSO E DA SENTENÇA. APLICABILIDADE DO PROCESSO ORDINÁRIO DE CONHECIMENTO.

+ Embargos de devedor opostos à execução de nota promissória cuja liquidez e exigibilidade se contesta, face à sua origem e desdobramento, reconhecidos pelo próprio exequente. Rejeição dos embargos pela sentença proferida antecipadamente. Apelação do embargante, arguindo a nulidade da decisão, por cerceamento da defesa, face à indispensabilidade da instrução da lide. O exequente, ao contestar os embargos e o recurso, taxa de meramente protelatória a conduta processual do executado.

Provimento do apelo para, ao invés de simplesmente anular o processo e a sentença, julgar procedentes os embargos, acolhendo, assim, a defesa

no seu mérito. Somente na via ordinária, através processo de conhecimento, poder-se-ão apurar os fatos e as obrigações a serem judicialmente apreciadas.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/05/80.

Apelação Cível nº 645/79 de Riachão de Jacuípe.

Relator: Des. Renato Mesquita.

EXECUÇÃO – PROMISSÓRIA: AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.

+ Execução de título judicial. Procedência dos embargos, dada a liquidez da cobrança, pois, as promissórias se acham vinculadas a um protocolo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 544/80, da Capital. Relator: Des. Carlos Souto.

EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Execução de título extrajudicial. Rejeição das preliminares e dos embargos. Acolhimento da correção monetária, nas dívidas de dinheiro.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 406/80, de Ilhéus. Relator: Des. Carlos Souto.

EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL: COBRANÇA DE PROMIS-

SÓRIA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM. AGRAVOS PREJUDICADOS. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA.

+ Reconhecendo, a sentença, a ilegitimidade *ad causam* impunha-se declará-la *ad processum*, para evitar decisão conflitante. O agravo retido admite juízo de retratação. Incensurável é a sentença acolhendo a cobrança de promissória promovida por empresa quando o credor é pessoa física.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 608/79, de Salvador. Relator: Des. Omar Carvalho.

EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL: ESCRITURA PÚBLICA DE EMPRÉSTIMO MEDIANTE HIPOTECA. OBRIGAÇÃO POSITIVA E LÍQUIDA: INADIMPLEMENTO. MORA DO DEVEDOR.

+ É título executivo extrajudicial a escritura pública de empréstimo mediante hipoteca nele constando a obrigação de pagar quantia certa e em data determinada. Os acessórios exigidos no contrato de empréstimo celebrado em moeda estrangeira e perante banco estrangeiro, assim regulado pela Resolução nº 63 do Banco Central do Brasil, não abala a liquidez ou certeza do título. Em se tratando de obrigação positiva e líquida, seu inadimplemento constitui em mora o devedor.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 716/79, da Capital. Relator: Des. Omar Carvalho.

EXTINÇÃO DE PROCESSO – PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL. RECONSIDERAÇÃO E PRECLUSÃO DO RESPECTIVO DECRETO.

+ Se em 1º grau o Juiz, atendendo a requerimento da parte, decreta a extinção do processo com descumprimento de formalidade legal imperativamente imposta pelo § 1º do artigo 267, da lei de rito civil, que lhe impugna a intimação da parte, pessoalmente, para vir suprir a omissão e depois, sob os protestos da parte inadimplente, volta a examinar o despacho de conteúdo decisório e o reconsidera, caberia ao ex-adverso agravar e não o fazendo opera-se a preclusão, incidindo em *res judicata* o despacho reconsideratório.

Recebimento dos embargos para que o feito retorne à Câmara de origem, para que esta lhe desate o mérito. Decisão por maioria, contra um único voto divergente.

Voto vencido: Discordando da maioria por entender que o Juiz do primeiro grau, ao julgar o processo proferiu sentença e não decisão interlocutória, e tendo sido publicada não poderia o Juiz reconsiderá-la.

A embargada deveria interpor recurso de apelação para anular a referida sentença e não pedir reconsideração como foi feito.

Não tem nenhuma valia o argumento da sentença não ter obedecido os ditames do art. 458 do Cód. de Proc. Civ.

Assim sendo, por ser de direito e de justiça há de prevalecer o acórdão embargado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 02/10/80.

Embargos Infringentes nº 16/80, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

Vencido: Des. Mário Albiani.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – AGENTES FISCAIS AUXILIARES. ENQUADRAMENTO: FISCAL DE RENDAS ADJUNTO. ARGÜIÇÃO DA LEI Nº 3 640/78, ART. 15. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Agentes fiscais auxiliares.

Enquadramento na carreira de Fiscal de Rendas Adjunto, em consonância do que dispõe o art. 15, da Lei Estadual nº 3 640, de 05/01/78.

Conceito de função fiscalizadora. Procedência da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 526/80, de Salvador.

Relator: Des. Carlos Souto.

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – INCIDÊNCIA EXIGIDA PELO ESTADO DA BAHIA SOBRE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PARA USO EXCLUSIVO DO FREGUÊS. IMPROVIMENTO.

+ Serviços de composição gráfica – feita e impressão de notas fiscais, fichas, talões, etc. – sob encomenda, para uso exclusivo do freguês.

Ação declaratória com a finalidade de excluir dessa atividade a incidência do ICM exigido pelo Estado da Bahia, Sentença do Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública julgando procedente a ação.

Recurso apelatório da Fazenda Estadual não provido. Não cabe distinguir fases do processo da composição gráfica, seja para fazer incidir o IPI, seja para sujeitá-lo ao ICM, de vez que a legislação adotou a técnica da listagem para definir os serviços sujeitos à competência impositiva municipal (CF – art. 24, II, DL. 806/68 e 834/69).

Taxatividade da lista, embora cada item da mesma comporte interpretação extensiva e analógica.

Sujeição apenas ao ISS, conforme entendimento do S.T.F.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Apelação Cível nº 450/78, de Salvador.
Relator: Des. Renato Mesquita.

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS –
CONSTRUÇÃO CIVIL: TERRAPLE-
NAGEM E PAVIMENTAÇÃO DE
ESTRADAS. ISENÇÃO.**

+ Imposto sobre serviços (ISS)
– Terraplenagem, construção e pavimentação de estradas contratadas pelo Poder Público com empresa privada, são obras de construção civil que gozam de imunidade tributária conforme estabelece o Código Tributário Nacional.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 516/80, de Salvador.
Relator: Des. Falzac Soares.

**INDENIZAÇÃO POR BENFEITO-
RIAS – ARRENDATÁRIO. FALTA
DE PROVA DAS BENFEITORIAS.
IMPROVIMENTO.**

+ O direito de retenção requer prova de benfeitorias feitas de boa fé.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 846/79, de São Felipe.

Relator: Des. Omar Carvalho.

**INTERDITO PROIBITÓRIO – AU-
SÊNCIA DE PROVA DA POSSE.
IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

+ É ação do possuidor contra ameaça de turbação à sua posse ou de esbulho iminente. Sem a prova da posse, direta ou indireta, não existe o justo receio configurador da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/09/80.

Apelação Cível nº 337/76, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

**INTERDITO PROIBITÓRIO – FAL-
TA DE CITAÇÃO DE HERDEIROS.
PROVIMENTO PARA ANULAR O
PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO.**

+ Falta da citação de herdeiros. Prosseguimento da ação sem habilitação incidente prevista no art. 1.055 do Código de Processo Civil. Nulidade declarada de ofício, a partir da citação, inclusive.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 19/08/80.

Apelação Cível nº 295/80, da Comarca de Maracás.

Relator: Des. Falzac Soares.

**INTERDITO PROIBITÓRIO – PRO-
VA TESTEMUNHAL: COMPROVA-**

ÇÃO DA EXISTÊNCIA DE AMEAÇAS À POSSE DO APELADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Não se pode confundir a figura do justo receio de ser molestado, com a da real moléstia à posse, visto como, sendo a primeira um dos pressupostos do interdito proibitório, a segunda se identifica com os interditos de manutenção ou reintegração.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 19/12/79.

Apelação Cível nº 850/79, de Candeias. Relator: Des. Lafayette Velloso.

INVENTARIANTE — REMOÇÃO: PEDIDO INDEFERIDO. NULIDADE DA CLÁUSULA DE COMUNHÃO DE BENS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Pedido de remoção de inventariante — a viúva do *de cujus* — formulado pela mulher com quem este fora casado eclesiasticamente e tivera cinco filhos, um deles menor e habilitado no inventário pela requerente que também pleiteia a sua investidura no encargo, ao fundamento de que a nomeada não preenche os requisitos legais para o exercício do *munus*, eis que o regime de bens do seu casamento não poderia ter sido o da comunhão universal, porquanto o nubente ao contraí-lo já ultrapassara os 60 anos de idade, ao passo que a requerente pleiteia o seu reconhecimento como sócia-meeira do *de cujus*, por haver contribuído para a formação do seu patrimônio.

Processado o incidente em autos apartados. Decidindo as questões susci-

tadas, o Dr. Juiz indeferiu o pedido de remoção e substituição da inventariante e, no tocante à pretensão do reconhecimento da sociedade de fato remeteu a peticionária às vias ordinárias. Contudo reconheceu e proclamou o digno juiz a nulidade da cláusula de comunhão universal de bens constantes do termo do casamento, considerando, com o apoio do parecer do Dr. Promotor de Justiça (Curador), que à vista das inovações decorrentes dos arts. 45 e 50 da Lei nº 6 515/77 (Lei do Divórcio) o regime legal, na hipótese, seria o da comunhão parcial (C. Civil — art. 258, com a nova redação dada pelo citado art. 50).

Apelação da impetrante pleiteando a reforma da decisão e o atendimento as suas pretensões. Arguição, pela apelada, da impropriedade do recurso que deveria ser o de agravo de instrumento. Rejeição da preliminar: mesmo que, em tese, se possa admitir para o caso o agravo, na hipótese, as questões de fato e de direito decididas pelo *a quo* transcendem de um mero incidente de remoção de inventariante. Improvimento do recurso; no tocante ao pedido de remoção e substituição da inventariante, a peticionária sequer tinha legitimidade para fazê-lo. Impunha-se, em verdade, a remessa da apelante às vias ordinárias de referência à pretensão de sócia-meeira do *de cujus*. Procede, contudo, a impugnação ao regime dos bens do casamento realizado entre o *de cujus* e a inventariante. Verificada a situação prevista no art. 45 da Lei nº 6 515/77 e anulada a cláusula da comunhão universal, é de se reconhecer como regime legal o da comunhão parcial (Lei 6 515 — art. 258 do Código Civil, com sua nova redação).

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 05/03/80.

Apelação Cível nº 382/79, da Comarca de Itabuna.

Relator: Des. Renato Mesquita.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS. RÉU NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO: INADMISSÍVEL. PROCEDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.

+ Adulterina cumulada com pedido de alimentos. Embora inadmissível a investigação na constância do casamento do investigado, procedente é o pedido de alimentos se provada a obrigação de alimentar. A verba honorária é calculada tendo-se em vista a soma de doze prestações mensais.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/10/78.

Apelação Cível nº 538/78, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – DESPACHO SANEADOR: DEFERIMENTO DE TODAS AS PROVAS. APLICAÇÃO DO ART. 130 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Não extrapola de suas atribuições o Juiz que, usando da faculdade estabelecida no art. 130 do C.P.C., determina a instrução da causa.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Agravo de Instrumento nº 53/80, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – DENÚNCIA VAZIA. CERCEAMENTO DE DEFESA: INEXISTÊNCIA.

+ Inoperância da tese se a causa é das que ensejam o prévio desate da lide, como ocorre com o caso dos autos, em que o pedido se arrime na denúncia vazia. Sendo a matéria meramente de direito, não há fatos a provar e anda-se bem o juiz quando desata a causa antecipadamente. Rejeição de preliminares, uma delas já objeto de arguição, em agravo e desprovemento da apelação, no que concerne ao mérito.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/02/80.

Apelação Cível nº 909/79, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – IMPOSSIBILIDADE: DESPEJO NECESSITANDO PRODUÇÃO DE PROVAS.

+ Havendo necessidade de produção de provas, não pode o julgador lançar mão do julgamento antecipado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/09/80.

Apelação Cível nº 504/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Carlos Souto.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS. VÍCIOS.

+ Liquidação efetuada sem observância das regras processuais sobre a matéria.

Sua nulidade.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 362/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO – AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6 649/79. DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA: HIPÓTESE PREVISTA EM CONTRATO QUANTO ÀS BENFEITORIAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ A errada indicação da lei não invalida o pedido, se dos fatos narrados exsurge o direito pleiteado. A Lei nº 6 649, de 1979, não alcança as ações em curso quando do início de sua vigência. Desnecessidade de instrução do feito em audiência se o contrato de locação prevê não indenizações.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 401/80, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

LOCAÇÃO – AJUSTADA SOB O DOMÍNIO DA LEI Nº 4 494/64. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO: PROPRIETÁRIO SUJEITO A CURATELA. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. BENFEITORIAS: CLÁUSULA CONTRATUAL PROIBITIVA.

+ Sendo a retomada do prédio uma faculdade inerente ao direito de propriedade, vige, em favor do retomante, a presunção de sinceridade. Basta a alegação de que ocupa prédio alheio e de que pleiteia a devolução do prédio pela primeira vez. A lei não faz

distinção, quanto à forma ou modalidade do uso que o proprietário queira dar ao imóvel.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 31/10/79.

Apelação Cível nº 674/78, de Feira de Santana.

Relator: Des. Raul Gomes.

LOCAÇÃO – CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

+ Desprocede a arguição de carência de ação se os seus requerentes demonstram sua situação de condôminos do prédio cuja retomada se requer, embora um deles se apresente à frente do negócio locatício, devidamente autorizado pelos demais. No mérito, se se trata de denúncia vazia, predomina o arbítrio do locador. No que se refere às benfeitorias argüidas e sua retenção, ou indenização, não são elas passíveis de constatação se o réu meramente as menciona, sem enumerar em que consistiram, nem deixar claro sua natureza, para enquadramento como úteis, voluptuárias ou necessárias. Desproviamento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 26/12/79.

Apelação Cível nº 885/79, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

LOCAÇÃO – RETOMADA: CONTRATO CELEBRADO EM 1963. DESPEJO AJUIZADO ANTES DA LEI 1 534/77. APLICAÇÃO DA LEI 4 494.

+ Se o contrato de locação data de 1963 e a ação foi aforada antes da

vigência da Lei 1 534, de 13 de abril de 1977, a retomada do imóvel se opera nos termos da Lei 4 494, isto é, por denúncia cheia.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/02/80.

Apelação Cível nº 880, da Capital. Relator: Des. Almir Castro.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE. CONDÔMINO: LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. PRESUNÇÃO DA SINCERIDADE DO PEDIDO.

+ Presume-se sincero o pedido de retomada de imóvel com fundamento do inc. III do art. 52 da Lei nº 6 649/79 — para uso de descendente casada que não disponha, nem seu marido, de outro imóvel para residir.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/11/80.

Apelação Cível nº 483/80, da Capital. Relator: Des. Omar Carvalho.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE. PEDIDO JUSTIFICADO.

+ Retomada para uso de descendente. Despicienda ter outros prédios de sua propriedade. Formal de Partilha não registrado como prova de domínio, uma vez que seria excesso de formalismo negar a qualidade de proprietária. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 615/80, da Capital. Relator: Des. Falzac Soares.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. FALTA DE REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

+ Despejo. Para uso próprio. Improcedência da ação, desde que o autor não apresentou título hábil para estear o seu pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 284/80, da Capital. Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO: NATUREZA COMERCIAL. POSSUIDORA DE OUTROS PRÉDIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Ação de despejo, para uso próprio.

Improcedência do pedido, provado a natureza comercial da locação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/11/80.

Apelação Cível nº 617/80, de Ilhéus. Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PRESUNÇÃO DA VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º, DO CÓD. DE PROC. CIVIL.

+ Sua procedência, ante a presunção verdadeira dos fatos alegados.

Efeito da falta de notificação ao locatário, para exercer o direito de preferência na venda do imóvel alugado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 01/10/80.

Apelação Cível nº 379/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO — RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PROVA DE DOMÍNIO DE IMÓVEL LOCADO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE NÃO ILIDIDA PELO LOCATÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Tratando-se de retomada, para uso próprio, feita pela primeira vez, não ilidida pelo locatário, a presunção de sinceridade do pedido, que milita em favor do locador, julga-se a ação procedente.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 26/12/79.

Apelação Cível nº 895/79, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

LOCAÇÃO NÃO COMERCIAL — PRAZO DETERMINADO. ENTREGA DO IMÓVEL: QUANDO SE VERIFICA. APLICABILIDADE DOS ARTS. 5º DA LEI 6 649/79 E 1 194 DO CÓD. CIV. SENTENÇA CONFIRMADA EM PARTE.

+ Cessa de pleno direito o contrato de locação por tempo determinado destinado para fim não residencial, na forma do disposto no art. 5º da Lei nº 6 649/79, fiel reprodução do art. 1 194 do Código Civil. O prazo para a entrega do imóvel será de 60

dias se não houver decorrido mais de três meses entre a data da citação e a da sentença.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/11/80.

Apelação Cível nº 678/80, de Juazeiro.
Relator: Des. Omar Carvalho.

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL — REGÊNCIA DA LEI Nº 6 649/79. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 4 494/64.

+ A locação não residencial está regida pela atual Lei nº 6 649, de 16 de maio de 1979. A única exceção é tratada no § 2º do seu artigo 1º, que retirou as locações comerciais ou industriais da sua incidência, as quais permanecem sob a égide do Decreto 24 150/34. Provimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 474/80, da Comarca de Feira de Santana.

Relator: Des. Falzac Soares.

MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO DE DESPEJO. SENTENÇA DE QUE NÃO SE RECORREU. NÃO CONHECIMENTO DE SEGURANÇA IMPETRADA.

+ Mandado de Segurança. Sentença transitada em julgado. Não conhecimento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/09/79.

Mandado de Segurança nº 71/79, da Capital.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO IMPUGNADO CUMPRIDO. PEDIDO PREJUDICADO POR FALTA DE OBJETO.

+ Julga-se prejudicado, se o ato que se diz lesivo aos interesses do impetrante já se consumou.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 92/80, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR DE MANUTENÇÃO EM POSSESSÓRIA. DEFERIMENTO ATÉ JULGAMENTO DO AGRAVO.

+ Defere-se para suspender os efeitos do despacho impugnado até o julgamento do agravo de instrumento contra ele interposto, momento mais condizente com o exame da matéria envolvendo interesse de menor benfeitorizante de uma área objeto de ação possessória.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/11/80.

Mandado de Segurança nº 68/80, de Itaparica.

Relator: Des. Omar Carvalho.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA DECISÃO QUE DECRETOU DESPEJO, QUANDO JÁ PURGADA A MORA SOB O PRESSUPOSTO DE SUA INSUFICIÊNCIA. INFRINGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 36, DA LEI DO INQUILINATO VIGENTE. CONCESSÃO.

+ A intimação do réu ou do seu advogado para purgar a mora nas ações de despejo, há de ser com dia e hora certos, não podendo prevalecer a que se fizer sem constar esta designação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/10/80.

Mandado de Segurança nº 96, de Ilhéus.
Relator: Des. Almir Castro.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA DESPACHO DO JUIZ QUE CONCEDEU LIMINAR EM AÇÃO POSSESSÓRIA. DEFERIMENTO, ATÉ O JULGAMENTO DO AGRAVO.

+ Havendo possibilidade do impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação, foi conhecido e deferido o pedido de segurança para suspender os efeitos do mandado liminar expedido em ação possessória, até que seja julgado o agravo de instrumento interposto.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/11/80.

Mandado de Segurança nº 27/80, da Comarca de Xique-Xique.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA DESPACHO QUE REJEITOU LIMINARMENTE OS EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

+ Mandado de Segurança. Conhecimento. Recurso ordinário sem efeito suspensivo e lesão irreparável. Retenção por benfeitorias. Embargos.

Inadmissibilidade se o direito de retenção não foi reconhecido na sentença.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 113/80, da Capital.

Relator: Des. Mário Albiani.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA LIMINAR EM AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE. DEFERIMENTO DO WRIT ATÉ O JULGAMENTO DO AGRAVO.

+ Mandado de Segurança contra liminar em ação reintegratória. Seu conhecimento, pela iminência de lesão enorme. Concessão da segurança, para suspender cumprimento de mandado reintegratório, até o julgamento do agravo. Havendo a impetrante proposto ação declaratória e interdito proibitório, para resguardar-se dos efeitos do decreto de rescisão, face à complexidade da matéria, a suspensão deferida é de toda conveniência.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 27/12/79.

Mandado de Segurança nº 107/79, de Itaparica.

Relator: Des. Wilde Lima.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA SENTENÇA DE JUIZ QUE ALTEROU PRAZO PARA LICITAÇÃO: COMPETÊNCIA DE ÓRGÃO ADMINISTRATIVO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

+ O prazo de apelação não flui durante as férias coletivas, ainda que,

nesse período, a parte vencida tenha sido intimada para apresentar o recurso. A condição de Procurador Judicial de Órgão da Administração Pública, seja qual for a sua natureza, é conferida por decreto ou portaria, sendo desnecessária a exibição de mandato procuratório. Ao Juiz é defeso alterar o prazo para a licitação de linhas de ônibus se o setor competente da Administração o estabeleceu conforme a lei.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/11/79.

Apelação Cível nº 126/79, da Capital. Relator: Des. Omar Carvalho.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA DO DIREITO DE REQUERER EM JUÍZO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Decadência. O direito de requerer mandado de segurança se extingue decorrido o prazo de 120 dias, contado da data, em que o interessado tenha ciência do ato impugnado. Correta a sentença que não conheceu da segurança por intempestiva.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/06/79.

Apelação Cível nº 754/78, da Capital. Relator: Des. Omar Carvalho.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DESFUNDAMENTADA: DESVALIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

+ Decisão, ainda que interlocutória, sem fundamentação, é decisão

de nenhuma valia, não podendo, portanto, produzir qualquer efeito.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 04/12/80.

Mandado de Segurança nº 91/80, de Feira de Santana.

Relator: Des. Almir Castro.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL: INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADEQUADO. RECEBIMENTO SÓ NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE DE DANOS DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DEFERIMENTO, PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

+ Interposto, da decisão prolatada, o recurso adequado previsto em lei, mas existindo possibilidade da impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação, conhece-se da impetração e defere-se para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 18/12/80.

Mandado de Segurança nº 139/80, da Comarca de Santa Inês.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL. RECURSO: EFEITOS. AÇÃO POSSESSÓRIA: LIMINAR. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

+ Cabível o mandado de segurança para sustar os efeitos de liminar, concedida nos autos de manutenção de posse. Os direitos pessoais são estranhos ao conceito de posse e as ações

possessórias não têm a finalidade de protegê-los. A severidade da lei e as restrições da Súmula nº 267 foram minimizadas, de forma que a admissão do mandado de segurança contra ato judicial ficou subordinada a duas condições: não suspensividade do recurso cabível e irreparabilidade do dano.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/10/80.

Mandado de Segurança nº 87/80, da Capital.

Relator: Des. Falzac Soares.

MANDADO DE SEGURANÇA – ERRO DE PROCEDIMENTO. DEFERIMENTO AD CAUTELAM.

+ Se os autos evidenciam que houve erro de procedimento, com preterição de formalidade essencial e se a parte fez uso do recurso ordinário, defere-se a segurança, *ad cautelam*, até o desate do recurso ordinário sem efeito suspensivo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 122/80, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

MANDADO DE SEGURANÇA – FUNCIONÁRIO: DEMISSÃO ATRAVÉS INQUÉRITO ADMINISTRATIVO: FALTA GRAVE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

+ Demissão resultante de processo administrativo regular, em que se assegurou amplo direito de defesa ao servidor e em que sobre restou provada a procedência da acusação de falta

grave. Conhecimento e indeferimento do *mandamus*.

Inexiste cerceamento de defesa se o indiciado, no processo administrativo instaurado para apuração dos fatos, regularmente citado, produziu defesa prévia, através de advogado constituído, requereu, obtendo produção de prova testemunhal, e apresentou defesa final, firmada por ele próprio e por seu advogado.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 23/05/80.

Mandado de Segurança nº 55/79, da Capital.

Relator: Des. Gérson Santos.

MANDADO DE SEGURANÇA – INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 475, INC. II, DO CÓD. DE PROC. CIVIL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Estando o processo preparado para sentença, e não sendo ilegal o ato contra o qual se requereu o mandado de segurança, certa a decisão que concluiu pela inexistência de direito líquido e certo para ser amparado, e deixou de atender ao pedido de extinção do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/05/79.

Apelação Cível nº 591/76, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR QUE ATENDEU A FINALIDADE DO PEDIDO. SEGURANÇA PREJUDICADA POR FALTA DE OBJETO.

+ Se a concessão da liminar no mandado de segurança, por si só, atendeu a finalidade do pedido, tem-se o mesmo como prejudicado por falta de objeto.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 24/05/79.

Mandado de Segurança nº 194/78, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

MANDADO DE SEGURANÇA – LITISCONSÓRCIO: DESCARACTERIZAÇÃO SE PARTE É SIMPLES OPOENTE OU TERCEIRO INDIRETAMENTE INTERESSADO NA LIDE. DESCABIMENTO DA PRETENDIDA CITAÇÃO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ Litisconsórcio necessário funda-se na comunhão de interesses. A lei o exige, quando a eficácia da sentença depender da presença em juízo de todos os interessados. Evidentemente que só pode haver litisconsórcio necessário ativo ou passivo existindo legítimo interesse. Isto é, sendo parte legitimamente interessada no feito. Muito diferente dum simples opoente ou terceiro que não é parte diretamente interessada na demanda.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 22/02/80.

Mandado de Segurança nº 29/78, da Capital.

Relator: Des. Dibon White.

MANDADO DE SEGURANÇA – LOCAÇÃO: FALTA DE FUNDAMENTOS NA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

+ Na ação mandamental, os elementos de convicção do alegado devem acompanhar a inicial, desde que não se conta, no *writ*, com dilação probatória. Impõe-se o não conhecimento da impetração.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 19/06/80.

Mandado de Segurança nº 21/80, da Capital.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO: FALTA DE AMPARO LEGAL POR TRATAR-SE DE IMPE-TRAÇÃO PREVENTIVA.

+ A feição preventiva da segurança não exime o impetrante de demonstrar a liquidez e certeza do alegado direito. Sem esta demonstração não se defere a garantia preventiva postulada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 93/80, de Esplanada.

Relator: Des. José Abreu.

MANDADO DE SEGURANÇA – NÃO UTILIZAÇÃO DO RECURSO APROPRIADO PELO IMPETRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

+ O despacho impugnado comportava recurso que não foi utilizado pelo impetrante. Por outro lado, a prestação de caução é matéria a ser examinada pelo Juiz deprecante. Não conhecimento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/10/80.

Mandado de Segurança nº 43/80, da Comarca de Andaraí.

Relator: Des. Mário Albiani.

MANDADO DE SEGURANÇA – PARA SUSTAR EXECUÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. DIREITO DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. CONCESSÃO ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

+ A Doutrina e a Jurisprudência entendem cabível mandado de segurança contra ato judicial, desde que o recurso processual apropriado não tenha efeito suspensivo, e do ato impugnado advenha dano cabalmente demonstrado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 11/12/80.

Mandado de Segurança nº 94/80, de Salvador.

Relator: Des. Falzac Soares.

MANDADO DE SEGURANÇA – PARA SUSTAR EXECUÇÃO EM DESPEJO. POSSIBILIDADE DO IMPETRANTE VIR A SOFRER DANOS DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DEFERIMENTO DA SEGURANÇA.

+ Evidenciada a possibilidade do impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação, foi o pedido de segurança conhecido e deferido para sustar a execução do despejo, até que seja julgado o recurso de apelação interposto.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 78/80, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

**MANDADO DE SEGURANÇA –
SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA.
ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO,
VERIFICADA A ILEGALIDADE QUE O DITOU. INDEFERIMENTO DO WRIT.**

+ A transferência de serventuário, de um cartório, de custas pagas pela parte, para outro oficializado, não tem o condão de modificar o sistema adotado na serventia, para a qual foi transferido ou removido.

O serventuário adapta-se ao regime do cartório a que serve.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/11/80.

Mandado de Segurança nº 104/80, de Salvador.

Relator: Des. Carlos Souto.

**MANDADO DE SEGURANÇA –
SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA.
DESPACHO DE SECRETÁRIO DA JUSTIÇA. REVISÃO DE OFÍCIO DO SEU ATO, DETERMINANDO A REMUNERAÇÃO PELOS COFRES DO ESTADO E NÃO PELO REGIME DE CUSTAS: LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DO WRIT.**

+ Pacífico na doutrina e na Jurisprudência que o ato ilegal da Administração não só pode, como deve ser anulado por ela própria, e ilegal é o ato de Secretário de Estado

que manda extipendiar Serventuário de Justiça removido, a pedido de outro Cartório, para Serventia já oficializada, de modo especial se, durante algum tempo, recebeu o serventuário, no novo cartório, seus vencimentos através do Estado, diretamente, vez que esta acomodação implica em renúncia se algum direito lhe assistisse.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 09/10/80.

Mandado de Segurança nº 107, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

**MANDADO DE SEGURANÇA –
VEREADOR: LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. INVOCAÇÃO DA LEI Nº 3 531/76. EXTINÇÃO DE MANDATO: VIOLENTAÇÃO. CESSÃO DO WRIT.**

+ É perfeitamente legítima a pretensão de Vereador de licenciar-se de seu cargo se acometido de moléstia comprovada devidamente, nos termos da Lei 3 531, de 10/11/976 e do Regimento Interno da Câmara respectiva. A violentação desse direito é remediável através do writ que foi concedido com absoluta correção. Integração do *decisum*.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Mandado de Segurança, processo sujeito ao duplo grau de jurisdição nº 10/80, de Correntina.

Relator: Des. José Abreu.

**MANDADO DE SEGURANÇA –
VIOLENTAÇÃO DE NORMA PROCESSUAL. DEFERIMENTO.**

+ Se os autos evidenciam, através dos documentos anexados, vulneração de princípio processual, que enseje prejuízo evidente à parte e ao seu direito subjetivo, é viável a segurança como meio hábil de correção do erro *in procedendo*. Deferimento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 28/08/80.

Mandado de Segurança nº 42/80, de Itabuna.

Relator: Des. José Abreu.

MANDATO – ADVOGADO: FALTA DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

+ Sem exibição de mandato, nenhum profissional pode ingressar, em Juízo, a não ser nos casos especificados no art. 37, do C.P.C.

Improvemento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 02/12/80.

Apelação Cível nº 628/80, de Salvador.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANUTENÇÃO DE POSSE – DESOBEDIÊNCIA AOS ARTS. 927 E 928 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. LIMINAR DEFERIDA CASSADA. PROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Liminar possessória é medida de graves consequências, é por isso que, quem não fizer prova bastante do alegado, a ela não faz jus. Agravo provido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Agravo de Instrumento nº 43/80, da Capital.

Relator: Des. Falzac Soares.

MANUTENÇÃO DE POSSE INITIO LITIS – TURBAÇÃO CARACTERIZADA. PROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Provados os requisitos que a lei exige para a manutenção liminar da posse, o deferimento de tal medida é imposição legal.

Provimento do agravo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 02/12/80.

Agravo de Instrumento nº 140/80, de Maracás.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANUTENÇÃO DE POSSE – SERVIDÃO DE TRÂNSITO. PASSAGEM FORÇADA: PRÉDIO ENCRAVADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 509 E 698 DO CÓDIGO CIVIL.

+ Servidão de trânsito. Passagem forçada. Quando se considera encravado o prédio.

Por constituírem restrições ao direito de propriedade, as servidões não se presumem. É a regra ínsita no art. 696 do Cód. Civil. Em se tratando de prédio encravado, a critério para justificar a servidão assenta, fundamentalmente, na necessidade de acesso à via pública, fonte ou porto. (art. 559 do Cód. Civil), e não na simples utilidade ou comodidade do dono do prédio dominante.

A servidão de trânsito só é passível de aquisição por usucapião quando se mostra aparente, mediante obras ou construções que demonstrem o ânimo de conservá-la como tal.

Inteligência dos arts. 509 e 698 do Cód. Civil.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/11/79.

Apelação Cível nº 522/79, da Comarca de Jequié.

Relator: Des. Raul Gomes.

**NULIDADE DE PROCESSO – INDE-
NIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECI-
PADO DA LIDE: IMPOSSIBILIDADE
SE HÁ FATOS QUE DEMANDAM
COMPROVAÇÃO.**

+ Não tem cabimento o prévio desate da lide se há fatos a provar. Se assim procede o Juiz cerceia o direito da parte, e esta situação se traduz da nulidade do processo, que deve ser decretada.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/11/80.

Apelação Cível nº 556/80, de Ubatã.
Relator: Des. José Abreu.

**NULIDADE DE SENTENÇA – DI-
VÓRCIO: RÉ-REVEL. JULGAMEN-
TO ANTECIPADO: INOBSERVÂN-
CIA DAS NORMAS LEGAIS.**

+ A revelia da ré não exime o autor de fazer prova de suas alegações.

A determinação de julgamento antecipado vai de encontro à norma legal.

Nulidade da sentença.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/08/80.

Apelação Cível nº 300/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

**PARTILHA – ESBOÇO NÃO IMPU-
GNADO OPORTUNO TEMPORE.**

+ Ao ser determinado o pronun-
ciamento das partes sobre a partilha,
esboçada nos autos, defere-se aos inte-
ressados a oportunidade de impugna-
ção, e conseqüente correção de desi-
gualdades que acaso consagre. Não
pode o herdeiro que silencia na opor-
tunidade devida, pretender, após a
homologação da partilha, que ela se
anule sob a arguição de desigualdades.
Havendo incorreções e frutos a repar-
tir, deverão eles ser objeto de sobre-
partilha, na época devida. Improvi-
mento da apelação e não conhecimen-
to do agravo, por se o entender pre-
judicado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 14/10/80.

Apelação Cível nº 65/80, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

**PRAZO – CONTAGEM: EXCLUSÃO
DO DIA DE INÍCIO, CONFORME
O ART. 184, § 2º, DO CÓD. DE
PROC. CIV., COM EXPRESSA RE-
FERÊNCIA AO ART. 240 DO MES-
MO CÓDIGO. RECEBIMENTO DOS
EMBARGOS.**

+ Os prazos se computam com
exclusão do dia do começo e inclusão
do dia do vencimento, mas se leva em
consideração o fato notório do Diário
da Justiça circular no dia imediato ao
de sua data. Prazo algum terá início de
contagem em dia que não seja útil. Mas
não se conta, como primeiro, o dia da
intimação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 24/04/80.

Embargos Infringentes nº 20/79, da
Capital.

Relator: Des. Dibon White.

PRAZO – CONTESTAÇÃO EM DESPEJO.

+ O prazo para contestação nas ações de despejo é o das ações ordinárias, isto é, de 15 dias.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 12/08/80.

Agravo de Instrumento nº 50/80, de Feira de Santana.

Relator: Des. Almir Castro.

PREVENÇÃO – AÇÕES CONEXAS: JUIZES COM IGUAL COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CÓD. DE PROC. CIV. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Prevento é o Juiz que despachou em primeiro lugar na hipótese de ações conexas propostas perante Juizes com a mesma competência territorial.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 01/10/80.

Agravo de Instrumento nº 99/80, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

RECLAMAÇÃO – CABIMENTO CONTRA ATO DE JUIZ. PENHORA: AMPLIAÇÃO, COM OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

+ Reclamação. Quando cabe. Se o ato praticado pelo Juiz, e objeto da reclamação não altera a ordem legal do processo, nem embarça o andamento regular do recurso, não se conhece da reclamação feita contra o Juiz.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 10/03/80.

Reclamação nº 48/79, de Itabuna.

Relator: Des. Leitão Guerra.

RECLAMAÇÃO – CABIMENTO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece se do ato impugnado, cabe recurso previsto em lei.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 24/11/80.

Reclamação nº 21/80, da Capital.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

REINTEGRAÇÃO – FUNCIONÁRIO PÚBLICO: EXONERAÇÃO A PEDIDO. DESISTÊNCIA POSTERIOR A PORTARIA DE EXONERAÇÃO. PROCEDIMENTO ESTATUÍDO NO ART. 73 DA LEI Nº 2 323/66.

+ Reintegração de funcionário público exonerado a pedido obedece a procedimento próprio, previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, sendo indispensável prova substancial que leve ao reconhecimento de nulidade plena do ato de exoneração. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 425/79, da Capital.

Relator: Des. Falzac Soares.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ARRENDAMENTO INEXISTENTE: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. TERRAS DEVOLUTAS: COMPRA DA POSSE.

+ Ação reintegratória de posse fundada em falta de pagamento do arrendamento. Comprovado que a ocupação resultou de compra da "posse", há vários anos, sendo devolutas as terras, improcedente é o pedido. Provimento da apelação, para julgar a ação improcedente.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 28/11/79.

Apelação Cível nº 802/79, de Poções.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DA AÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE.

+ Julgada procedente. Provimento do recurso apelatório dos réus: teve-se como provada a posse mais antiga dos apelantes na área litigiosa, anterior à compra pelos autores apelados da Fazenda Volta que afirmam estender-se até ali, onde jamais exerceram posse efetiva, nem os seus antecessores. Inexistência, portanto, dos pressupostos fáticos e jurídicos da reintegração pretendida. Emergem dos autos problemas de vizinhança e demarcação para cujo deslinde a ação possessória seria inadequada, conforme argüido na contestação. Existência na comarca de ação demarcatória envolvendo os litigantes e seus antecessores, iniciada há cerca de 20 anos, mas de há muito paralizada.

Voto vencido: divergia da doughta maioria em razão de considerar a ação constituída dos pressupostos fáticos e jurídicos, entendendo não ser autores

e réus, confinantes, descabe a ação demarcatória, conforme prova nos autos, havendo consequentemente esbulho, e não sendo vizinhos, é esta ação própria para solucionar a demanda.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 353/80, de Bom Jesus da Lapa.

Relator: Des. Renato Mesquita.

Vencido: Des. José Abreu.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ES-
BULHO: AUSÊNCIA DE PROVA DO
PRESSUPOSTO LEGAL. PROVI-
MENTO E IMPROCEDÊNCIA.**

+ Se o autor não prova na ação de reintegração de posse o esbulho, como, na de manutenção, a turbação, não pode lograr êxito.

Voto vencido: Negando provimento à Apelação, por achar suficientes as provas apresentadas pelo apelado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 13/05/80.

Apelação Cível nº 183, de São Sebastião do Passé.

Relator: Des. Almir Castro.

Vencido: Des. José Abreu.

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ES-
BULHO: PROVAS CONVINCENTES.
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

+ Ação de Reintegração de posse. Existência de elementos suficientes para se ter como certa a posse da autora. Provimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/12/80.

Apelação Cível nº 539/80, de Rio Real.
Relator: Des. Falzac Soares.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – INEXISTÊNCIA DE VENDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1 126 DO CÓD. CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Ocupante de fração da propriedade dos autores, em decorrência de mera combinação de compra, sem contrato e sem pagamento, goza de simples tolerância, cuja precariedade comporta deslinde por via possessória. É inaplicável o art. 1 126 do Código Civil, por inexistir venda perfeita e acabada. Provimento do recurso, para julgar a ação procedente.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 07/10/80.

Apelação Cível nº 345/79, de Jequié.
Relator: Des. Omar Carvalho.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – LOCAÇÃO SUBSISTENTE. DESCARACTERIZAÇÃO DE ESBULHO. SENTENÇA CONFIRMADA.

+ Reintegração de posse requerida para compelir ex-locatário e sócio do autor na exploração de um estacionamento de automóveis, a cumprir a notificação por ele feita, para que o proprietário-locador recebesse o imóvel, cuja locação se extinguiu. Relações confusas e tumultuadas entre os litigantes. Concedida liminar reintegratória bem como a remoção de pertences do réu ali deixados, e pelo mesmo requeridas. Sentença declarando extinto o processo com base no

inciso IV, 2ª parte, do artigo 267, do C.P.C., mas conservando ainda subsistente a locação, cuja extinção somente poderia ocorrer mediante ação de despejo. Apelação do autor, insistindo no esbulho e, pois, na procedência da ação. Incongruência da impugnação do apelado, reafirmando haver devolvido a posse do terreno, mas acolhendo a tese da sentença quanto a subsistência da locação. Improvimento do recurso, confirmando-se a sentença nos limites da ação ajuizada.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 01/07/80.

Apelação Cível nº 245/80, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE COMPROVADA ATRAVÉS DE INSPEÇÃO JUDICIAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ A posse, embora normalmente está configurada na ocupação material da coisa, também existe sem o contacto físico, suprido pela intenção mantida pelo interessado de que aquela parte do imóvel lhe pertence.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 375/80, de Urandi.
Relator: Des. Carlos Souto.

REPARAÇÃO DE DANOS – COLISÃO DE VEÍCULOS. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO: REVELIA. PROVIMENTO PARA SE PROCEDER A INSTRUÇÃO E PROLATAR NOVA SENTENÇA.

+ É facultativo o comparecimento das partes à audiência de conciliação, não acarretando qualquer sanção a ausência de alguma delas. O acordo pode ser tentado com o advogado munido de procuração com poderes especiais para esse fim.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 02/12/80.

Apelação Cível nº 825/79, de Feira de Santana.

Relator: Des. Omar Carvalho.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL
— LEVANTADA CONTRA JUIZ. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: IMPROCEDÊNCIA.

+ Inexistência de prova no sentido de haver o Juiz excedido prazos previstos em lei. Improcedência da Representação. Inexistindo qualquer prova que evidencie haver o Juiz contra quem se faz a representação, excedido para prazos previstos em lei, julga-se improcedente a representação.

Acórdão do Conselho de Magistratura da Bahia, de 12/05/80.

Representação Processual nº 03/80, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL
— LEVANTADA CONTRA JUIZA. INSUBSISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS. INDEFERIMENTO.

+ Indeferimento, por insubsistência dos seus fundamentos. O retardamento resulta de embaraços causados pelo próprio advogado, patrono da

parte reclamante, no relacionamento com os serventuários, além de não cumprida a ordem de preparo dos autos para julgamento.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 29/09/80.

Representação Processual nº 13/80, de Morro do Chapéu.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL
— PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE JUIZ MOROSO. DESPACHO PROLATADO NO CURSO DA REPRESENTAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO POR FALTA DE OBJETO.

+ Aplicação da norma do art. 189 do C.P.C. Substituição do juiz moroso por outro. Se a altura do julgamento do feito, a representada já prolatou a decisão pela qual clamava o representante, e aquela já foi removida para outra comarca, fica sem objeto e, pois, prejudicada a representação. Face, porém, ao que se evidencia dos autos, devem ser apuradas possíveis faltas funcionais da juíza no feito através o órgão disciplinar competente.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 09/07/80.

Representação Processual nº 02/80, de Inhambupe.

Relator: Des. Walter Nogueira.

RESCISÃO DE CONTRATO — COMPRA E VENDA DE TERRENOS. INADIMPLEMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA E DO DIREITO DE TERCEIROS PREJUDICADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

+ A apelação interposta por terceiros prejudicados não pode afetar a decisão proferida, referente às partes principais do processo.

Faculta-se, porém, a esses intervenientes, o uso dos meios adequados na defesa dos seus direitos contra a parte que os teria prejudicado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/11/79.

Apelação Cível nº 510/78, da Capital.
Relator: Des. Neves da Rocha.

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE VEÍCULO: CULPA COMPROVADA DA RÉ APELANTE.

+ Provada a culpa do motorista do ônibus, a responsabilidade da companhia está evidenciada, pelos danos ocorridos no acidente.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/09/80.

Apelação Cível nº 434/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

RESSARCIMENTO DE DANOS – CAUSADOS PELO LOCATÁRIO DO IMÓVEL ALUGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

+ Incidência de correção monetária por se tratar de dívida de valor.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/09/80.

Apelação Cível nº 705/79, da Capital.
Relator: Des. Omar Carvalho.

SEGURO EM GRUPO – FALTA DE CONDIÇÃO ESSENCIAL. SEGURADO AFASTADO DO SERVIÇO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ A alegação falsa do segurado lhe retira o direito de perceber o seguro. Improcedência da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/11/80.

Apelação Cível nº 574/80, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

SEGURO OBRIGATÓRIO – ACIDENTE DE VEÍCULO: SEGURO INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO: RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO CARRO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

+ A obrigação de indenizar cabe ao proprietário do veículo que não fez o seguro. A idade da vítima do atropelamento não contribui para o abatimento do valor do seguro. Incidência de correção monetária.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/11/80.

Apelação Cível nº 455/80, de Amargosa.
Relator: Des. Omar Carvalho.

SEPARAÇÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE FASE CONCILIATÓRIA. NULIDADE DO PROCESSO.

+ É indispensável a fase preliminar conciliatória nos termos da lei do divórcio, que repete, a respeito, posição análoga de legislação anterior. A audiência conciliatória não realizada

contamina de nulidade o processo.
Nulidade do feito.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de
21/10/80.

Apelação Cível nº 439/80, de Ala-
goinhas.

Relator: Des. José Abreu.

**SEPARAÇÃO JUDICIAL — COM-
PROVAÇÃO DA INFIDELIDADE
CONJUGAL DA ESPOSA. PROCE-
DÊNCIA DA RECONVENÇÃO
PROPOSTA PELO CÔNJUGE VA-
RÃO. ALIMENTOS PROVISIONAIS
ATÉ DECISÃO FINAL DA AÇÃO.
PROVIMENTO EM PARTE AO
RECURSO.**

+ Correta a sentença que, reco-
nhecendo a infidelidade da esposa,
julga improcedente a ação por ela aju-
izada, e procedente a reconvenção pro-
posta pelo marido. Os alimentos pro-
visionais são devidos ao cônjuge cul-
pado até o trânsito em julgado da
decisão final da causa.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de
10/06/80.

Apelação Cível nº 06/79, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

**SUSPEIÇÃO — DE JUIZ: ALEGA-
ÇÃO DE MOTIVO ÍNTIMO. DECLA-
RAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO
SUSCITANTE.**

+ Alegada a suspeição, por mo-
tivo íntimo, impõe-se a remessa dos
autos ao substituto legal.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 27/03/80.

Conflito de Competência nº 13/79, de
Remanso.

Relator: Des. Carlos Souto.

**SUSPEIÇÃO — JUIZ: SEU AFASTA-
MENTO IMPLICANDO ADMISSÃO
DA SUSPEITA. EXCEÇÃO PREJU-
DICADA.**

+ O afastamento do Juiz apon-
tado como suspeito da direção do pro-
cesso implica no reconhecimento de
estar a medida prejudicada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 01/04/80.

Exceção de Suspeição nº 18/79, de
Ilhéus.

Relator: Des. José Abreu.

**SUSPEIÇÃO — LEVANTADA CON-
TRA JUIZ. FUNDAMENTAÇÃO:
PARCIALIDADE.**

+ A suspeição atizada contra o
Juiz deve respaldar-se em fatos que
implicam a existência de parcialidade,
evidentemente captada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas,
de 02/10/80.

Exceção de Suspeição nº 04/80, de
Itabuna.

Relator: Des. Carlos Souto.

**TESTAMENTO — INVALIDADE E
CONSEQUENTE RUTURA. ARTIGO
1 750 DO CÓDIGO CIVIL: ABRAN-
GÊNCIA. DESPROVIMENTO DA
APELAÇÃO.**

+ Não se rompe o testamento
em razão de reconhecimento posterior

de filho, se seus direitos sucessórios estiverem acobertados, com o asseguração de sua legítima. Validade da disposição que institui a irmã do testador, como herdeira da metade disponível dos bens do falecido, se, se reservou a outra metade para herdeiros necessários. Exclusão da ascendente (mãe), com o reconhecimento do filho e, manutenção da liberalidade outorgada à irmã do testador. Desprovenimento da apelação, por maioria.

Voto vencido: É de estranhar a duplicidade da intervenção do Ministério Público no mesmo processo, quanto mais, se tratando de interesse de menor.

Veriquei no presente caso, a hipótese prevista nos arts. 1 750 e 1 751 do Código Civil, razão porque, declarava a nulidade do testamento, pois, ao elaborá-lo, o testador desconhecia a existência do filho, que só posteriormente reconheceria.

Data venia do venerando acórdão, não encontro nos autos nenhuma prova que abone a afirmação, de que o testador mantinha o menor em sua companhia, e tratava-o como filho. Nos autos existe, tão somente, a afirmação da legatária, feita agora em suas razões de apelação, e reproduzida no acórdão, pelo que parece que as complementa, quando se alude ao desfecho de uma ação anulatória de registro de menor, movida por sua avó paterna.

Não vejo como, com referência à metade disponível, estenda-se ao

filho posteriormente reconhecido, mas então ignorado.

Não dou maior relêvo à circunstância do nascimento do menor, antes da lavratura do testamento, e tão pouco a incidência do art. 1 752 na hipótese *sub judice*.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 26/08/80.

Apelação Cível nº 103/80, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. José Abreu.

Vencido: Des. Renato Mesquita.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA — ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DIVERGÊNCIA DE JULGADOS. PEDIDO ADMITIDO.

+ O pedido pode ser feito na sentença recorrida.

Há divergência, pois, o julgado de primeiro grau acolheu a tese de ilegitimidade *ad causam*, da apelante, para propor ação de anulação do registro de nascimento de sua irmã, enquanto, o acórdão considera legitimada qualquer pessoa que tenha justo interesse, econômico ou moral, na anulação do registro, contendo declaração falsa.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 05/06/78.

Apelação Cível nº 419/77, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EMENTÁRIO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA: COM REQUISITOS LEGAIS QUE PERMITEM A DEFESA DE FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS. SENTENÇA DESFUNDAMENTADA QUANTO À APLICAÇÃO DA PENA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DO CÓD. PENAL. INDEFERIMENTO.

+ Não mencionando as circunstâncias que determinaram a fixação da pena-base, a sentença não pode subsistir eis que a falta de fundamentação, no tocante a aplicação individualizada da pena, constitui formalidade essencial, cuja omissão induz nulidade.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/12/80.

Apelação Criminal nº 71/80, da Capital.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO DO ART. 594 DO CÓD. DE PROC. PENAL. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Se, apesar de ordenada, ao final da sentença, a prisão do réu, esta não se efetuou, não pode ele interpor recurso, do qual não se conhece (C.P.P. art. 594). É intempestivo o recurso se foi esgotado, *in albis*, o prazo para tal, seja ele contado da publicação da sentença na presença do Defensor,

seja da data da intimação pessoal do réu solto.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 19/08/80.

Apelação Criminal nº 43/80, da Comarca de Campo Formoso.

Relator: Des. Walter Nogueira.

APELAÇÃO CRIMINAL. FERIMENTO POR ATROPELO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

+ Demonstrando as provas colhidas no processo o acerto da decisão condenatória, nega-se provimento ao apelo do réu, reconhecendo-se, todavia, a ocorrência em favor do mesmo da prescrição retroativa do direito de punir.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/03/81.

Apelação Criminal nº 181/80, de Salvador.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO: COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Mantém-se a sentença condenatória, quando comprovado haver o réu, de maneira indiscutível, participado conscientemente, para a morte da vítima.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 09/10/80.

Apelação Criminal nº 98/80, da Comarca de Ilhéus.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CRIMINAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO FORA DO PRAZO DA LEI. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO EX-OFFICIO: APLICAÇÃO DA SÚMULA 146.

+ Estando o réu solto, a intimação da sentença pode ser feita indistintamente a ele ou ao defensor que haja constituído (C.P.P., art. 392, II). Tal intimação, *in casu*, data do momento em que aquele defensor mostra-se conhecedor de forma inequívoca da conclusão da decisão condenatória. Não conhecimento da apelação, se esta foi interposta além de quinquídio. Declaração *ex-officio* da prescrição retroativa quando ela ocorre baseando-se na pena cominada *in concreto*, havendo passado em julgado a sentença contra o Ministério Público. Aplicação da Súmula 146.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal de 19/08/80.

Apelação Criminal nº 64/80, de Salvador.

Relator: Des. Walter Nogueira.

APELAÇÃO CRIMINAL. INTERPOSIÇÃO FORA DE TEMPO. NÃO CONHECIMENTO.

+ É intempestivo o recurso se, intimados na mesma data o réu e seu defensor a petição recursal só é apresentada a despacho após decorrido o quinquênio legal. Não conhecimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 04/11/80.

Apelação Criminal nº 84/80, da Comarca de Maragogipe.

Relator: Des. Walter Nogueira.

APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO APELO.

+ As circunstâncias mencionadas no art. 42 do Cód. Penal devem ser examinadas quando da fixação da pena-base, nunca como motivo de exasperação de penalidade encontrada em uma "adequação aritmética" não esclarecida pelo Juiz.

O fato de ter sido o réu encontrado, no momento de sua prisão, com uma faca tipo peixeira, poderia ser considerado como indicativo de periculosidade, não autorizando, porém, o aumento da pena-base encontrada.

Defeso é ao Juiz dispensar, expressamente, numa sentença condenatória, a aplicação da pena de multa, mesmo que se cuide de réu pobre.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 20/11/80.

Apelação Criminal nº 79/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA FACE À INCIDÊNCIA DA SÚMULA EM SEU VERBETE 160. DECISÃO QUE AFRONTA A EVIDÊNCIA PROBATÓRIA.

+ Sendo a decisão indiscutivelmente contrária a prova dos autos.

se provimento ao apelo, afim de que o réu seja submetido a novo julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 11/12/80.

Apelação Criminal nº 156/80, de Canavieiras.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CRIMINAL. RESPONSABILIDADE DOS ACUSADOS. EQUÍVOCA APLICAÇÃO DAS PENAS. PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUZÍ-LAS.

+ Provado os fatos articulados na denúncia e demonstrado que houve subtração de coisa alheia móvel, mediante violência, proclama-se a responsabilidade dos acusados, cujas penas devem ser reduzidas em decorrência de equívoco no cálculo das mesmas.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 20/11/80.

Apelação Criminal nº 127/80, da Capital.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO: CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE COMPATIBILIDADE E CONCORDÂNCIA COM AS PROVAS NO PROCESSO. IMPROVIMENTO.

+ Confissão extrajudicial. Existência de compatibilidade e concordância entre ela e as demais provas produzidas no processo. Improvimento do Recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/11/80.

Apelação Criminal nº 119/80, de Salvador.

Relator: Des. Gérson Santos.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO: AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE DUAS PESSOAS. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REPELIDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Provado terem os réus, mediante ameaça, subtraído não só objetos como, também, o carro da vítima, caracterizado ficou o delito capitulado na peça inicial.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/10/80.

Apelação Criminal nº 95/80, da Capital.

Relator: Des. Costa Pinto.

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONFIRMADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Mantém-se a sentença absolutória, quando evidenciada a inexistência de prova suficiente para condenação.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/02/81.

Apelação Criminal nº 133/80, de Muritiba.

Relator: Des. Costa Pinto.

CHEQUE SEM FUNDOS. AÇÃO PENAL: ARQUIVAMENTO FACE EFETUAÇÃO DE PAGAMENTO. DESOBEDIÊNCIA A PRINCÍPIOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS: SÚMULA 554. PROVIMENTO AO RECURSO PARA PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

+ Subvertendo princípios doutrinários e orientação jurisprudencial, além de ferir a Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal, o despacho recorrido não pode subsistir, impondo-se destarte, seja reformado, restabelecendo-se, em consequência, o curso normal do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/12/80.

Recurso Criminal nº 47/80, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

CITAÇÃO-EDITAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA: CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. VÍCIO IRREMEDIÁVEL. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO.

+ Nula é a citação-edital se a certidão de estar ausente, em lugar ignorado, é dada por oficial de Justiça *ad hoc*, que não tem fé pública porque não há despacho nomeando-o para tal, nem prestou compromisso legal para exercer o *munus*. Ademais é vedado, hoje, aos juízes de Direito nomear serventuário da Justiça e, no caso do *ad hoc* há de haver designação de outro servidor da Justiça. Anulação do processo a partir da citação inclusive.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 05/08/80.

Apelação Criminal nº 23/80, da Comarca de Salvador.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONHECIDO E PROVIDO.

+ Inexistindo ato inequívoco de intenção homicida por parte do indiciado, nem que essa intenção, se existisse, tivesse sido frustrada por circunstâncias alheias à sua vontade, não há como cuidar-se de uma tentativa de crime de homicídio.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 21/03/80.

Conflito de Competência nº 8/79, da Capital.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUDITORIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA E AUDITORIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DELITO DE HOMICÍDIO POR ELEMENTOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO SUSCITANTE: EXTRATERRITORIALIDADE ESTATAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS: INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

+ Conflito negativo de competência. Elementos da Polícia Militar do Estado da Bahia submetidos a processo sob acusação de haverem, em serviço, praticado crime de homicídio em território do Estado de Minas Gerais, cuja Justiça Militar se declarou incompetente para o julgamento. Pect-

liaridade do caso, que afeta a justiça-
castrense própria, não importando o
Estado onde o delito foi perpetrado.
Interpretação da regra do art. 144,
§ 1º, alínea D, da Constituição Fede-
ral. Incompetência da Câmara para
dirimir o conflito face ao disposto no
art. 122, I, E, da Carta Magna e com-
petência do Tribunal Federal de Re-
cursos. Não conhecimento do recurso
com declinação da competência.

Acórdão das Câmaras Criminais Reuni-
das, de 07/11/80.

Conflito de Jurisdição nº 06/80, da
Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

**DESAFORAMENTO — INOCORRÊN-
CIA DOS REQUISITOS LEGAIS.
NÃO COMPROVADA PARCIALIDA-
DE DO JÚRI. INDEFERIMENTO.**

+ Não tendo o Promotor de
Justiça demonstrado, como cumpria
fazê-lo, a existência incontestada de
parcialidade por parte dos integrantes
do corpo de jurados, indefere-se o pe-
dido.

Acórdão das Câmaras Criminais Reu-
nidas, de 21/11/80.

Desaforamento nº 2/80, da Comarca
de Itapetinga.

Relator: Des. Costa Pinto.

**ENTORPECENTES — MACONHA:
COMÉRCIO CLANDESTINO. TRA-
FICANTE IRRECUPERÁVEL. PRO-
VIMENTO PARA RESTABELECER
A TIPICIDADE DO DELITO.**

+ Comércio clandestino de en-
torpecente. Maconha. Agente condena-

do como viciado mas que a prova
aponta como irrecuperável traficante.
Provimento do apelo para restabelecer
a tipicidade do delito.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de
17/02/81.

Apelação Criminal nº 129/80, de Sal-
vador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

**ENTORPECENTES — MACONHA:
COMÉRCIO CLANDESTINO. CON-
DENÇÃO COMO USUÁRIO. CON-
FIRMAÇÃO DA SENTENÇA.**

+ Comércio clandestino de en-
torpecente. Condenação de agente me-
ramente como usuário. Inadmissibili-
dade da *reformatio in pejus* face a
inexistência de recurso por parte da
acusação. Confirmação da decisão ape-
lada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de
10/03/81.

Apelação Criminal nº 175/80, da Ca-
pital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

**ENTORPECENTES — MACONHA.
PRISÃO POR TEMPO SUPERIOR AO
DO ART. 16 DA LEI Nº 6 368. DE-
FERIMENTO DO WRIT: IMPROVI-
MENTO DO RECURSO OFICIAL.**

+ Paciente a quem se atribuiu a
prática de delito previsto no art. 16 da
Lei nº 6 368, de 1976, cuja pena, *in
abstracto*, não é superior a dois anos.
Constrangimento ilegal admitido, uma
vez que o paciente poderia prestar fi-
ança, nos termos do art. 323, I, da

lei processual, com a redação que lhe atribuiu a Lei nº 6 416, de 1977. Improvimento do recurso. Decisão unânime.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/11/80.

Recurso de *habeas-corpus* nº 148/80, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Gérson Pereira.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ESTUPRO: SURDA-MUDA. PRAZO DA ACUSAÇÃO ESGOTADO: RENÚNCIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

+ Sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação. Inusitada omissão de contrariedade ao recurso do acusado. Extinção da punibilidade do réu pela prescrição retroativa.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/11/80.

Apelação Criminal nº 121/80, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITAL REJEITADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 110 E SEUS PARÁGRAFOS DO CÓD. PENAL. PRESCRIÇÃO: REGULAMENTADA NA PENA.

+ Tendo apenas o réu interposto recurso, e, em consequência, passando em julgado o decisório para a acusação, a prescrição é regulada pela pena concretizada na sentença.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/12/80.

Apelação Criminal nº 87/80, de Itapeitinga.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS – AÇÃO PENAL EM CURSO NA AUDITORIA DA POLÍCIA MILITAR. DEFENSOR NÃO INTIMADO DOS PASSOS PROCESSUAIS: CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFERIMENTO DA ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DO INTERROGATÓRIO.

+ Ação penal em curso na auditoria da Polícia Militar. Não intimado dos passos processuais, o defensor não apresentou defesa, não requereu provas, nem compareceu às audiências, ficando o réu absolutamente indefeso. Essa omissão não foi suprida por defensor de ofício, sobretudo, pelo antagonismo entre os interesses dos dois denunciados. Além disso, o defensor fora constituído no interrogatório, sendo, contudo, impedido de exercer a advocacia, por não ser inscrito na Ordem dos Advogados. Anulação do processo, a partir do interrogatório, exclusiva, para que o direito de defesa seja exercido plenamente.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 04/12/80.

Habeas-Corpus nº 306/80, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS – AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL FORA DOS CASOS PREVISTOS EM LEI. CONFIGURAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL IMINENTE. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Prisão sem justa causa. Ordenada por Juiz de vara cível fora dos casos específicos de prisão civil — por inadimplência de devedor de pensão alimentar já fixada ou caso de depositário infiel, constitui sério receio de violação à liberdade de locomoção dos pacientes. Configura-se a coação ilegal iminente e a prisão já foi requisitada à autoridade policial a pretexto de que os pacientes teriam desrespeitado decisão judicial proferida em ação possessória. Concessão do *writ* na sua modalidade cautelar.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 305/80, de Alagoas.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS FATOS ALEGADOS NA PEÇA VESTIBULAR. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ Indefere-se pedido de *habeas-corpus*, quando não instruído com documentos comprobatórios do fato alegado, eis que no sumaríssimo em exame, a prova é pré-constituída.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 02/10/80.

Habeas-Corpus nº 274/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — CONSTRANGIMENTO ILEGAL: DA INSTÂNCIA SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DA

CÂMARA ISOLADA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Se o constrangimento que a impetração refuta ilegal e contra o qual clama, não parte do Juiz do 1º grau mas sim da Instância Superior que, *in casu*, anulando a sentença na ação penal a que respondeu o paciente, manteve os efeitos da prisão em flagrante, não pode o pedido ser conhecido pela Câmara Criminal Isolada, por absoluta incompetência da mesma.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/11/80.

Habeas-Corpus nº 304/80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. INDEFERIMENTO.

+ Cingindo-se a decisão da segunda instância tão somente à anulação da sentença por falta de fundamento, nenhum reflexo pode ter sobre a situação dos pacientes presos em flagrante delito.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 24/02/81.

Habeas-Corpus nº 44/80, de Salvador.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — CONSTRANGIMENTO IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO.

+ Indefere-se ordem de *habeas-corpus*, quando o alegado constrangimento é de manifesta improcedência.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 04/12/80.

Habeas-Corpus nº 292, da Capital. Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA: DESNECESSIDADE. ULTRAPASSE DO PRAZO LEGAL, PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Concede-se ordem de *habeas-corpus*, quando comprovada não apenas a desnecessidade da decretação da custódia preventiva, como também, ultrapassado o prazo legal para conclusão do inquérito.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 05/03/81.

Habeas-Corpus nº 11/81, de Candeias. Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — DESFUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. DEFERIMENTO DO WRIT.

+ Medida de exceção que é, a prisão preventiva só se justifica quando suficientemente demonstradas sua necessidade e conveniência no processo. Não basta ao Juiz dizer que os réus, se soltos, poderão voltar a delinquir nem que podem ainda fugir do distrito da culpa “dificultando a marcha processual”. Cabe-lhe, ao revés, no decretar a referida custódia cautelar, explicitar, de modo o mais detalhado, porque entende indispensável a medida quer para garantia da ordem pública, quer quanto à conveniência de boa

marcha da instrução, quer, por fim, para o asseguramento da aplicação da lei penal. Mostrando-se insuficiente, quase nenhuma, a fundamentação do despacho de prisão provisória, concede-se o *writ* porque nula é a prisão dele decorrente.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/11/80.

Habeas-Corpus nº 322/80, da Comarca de Feira de Santana.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — DESPACHO QUE DENEGA FIANÇA. WRIT INDEFERIDO.

+ Indefere-se ordem de *habeas-corpus*, quando o fundamento do despacho denegatório da fiança é a existência de motivos que autorizam a decretação da custódia preventiva.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 30/10/80.

Habeas-Corpus nº 314/80, da Capital.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO PRAZAL EM DECORRÊNCIA DOS PRAZOS CURTOS DA LEI Nº 6 638/76. DENEGAÇÃO DO WRIT COM RECOMENDAÇÕES.

+ Os prazos estabelecidos na Lei nº 6 638/76 são demasiadamente curtos, não tendo condições, a vara especializada, para cumprí-los pontualmente. Por isso, embora haja retardamento, nega-se o *writ*, com recomendações, por mostrar-se o Juiz diligente.

empenhado em manter o processo em andamento, para encerrar a instrução.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 11/09/80.

Habeas-Corpus nº 204/80, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — EXAME DE PROVA: INADMISSÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO JUSTIFICADO' FATO DEFINIDO NA LEI Nº 6 368, ARTS. 16 C/C 37. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Não se permitindo no seu âmbito exame profundo da prova, não é meio idôneo para classificar o delito imputado ao paciente. Excesso de prazo. Vulneração do disposto no art. 22 da Lei nº 6 368/76. Constrangimento ilegal constatado se, por força de ação omissiva e reprovável do Juiz Substituto da Comarca, recusando-se de modo abusivo a despachar nos autos para remeter o inquérito ao Ministério Público. Caso seria ademais da aplicação inquestionável da regra do parágrafo único do art. 310 do C.P.P. *Writ* deferido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 05/08/80.

Habeas-Corpus nº 229/80, da Comarca de Camacã.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO. DELITO PREVISTO NA LEI ANTITÓXICOS. ORDEM CONCEDIDA.

+ Havendo excesso de prazo na formação da culpa sem justificativa ra-

zoável, concede-se *habeas-corpus* ao paciente para relaxar a prisão, prosseguindo-se, todavia, no feito pela forma legal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 06/10/80.

Habeas-Corpus nº 90/80, da Comarca de Feira de Santana.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO: FORMAÇÃO DA CULPA CORRENDO DE ACORDO COM O VOLUME DO SERVIÇO. DENEGACÃO DO WRIT.

+ Excesso de prazo para instauração da ação penal. Instrução criminal correndo sua tramitação em ritmo compatível com volume de serviço da jurisdição. Denegação da ordem impetrada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 312/80, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA. DENEGACÃO DO WRIT.

+ Não ocorre excesso de prazo configurativo do constrangimento ilegal se, à data da impetração, já fora recebida denúncia oferecida contra paciente. No que tange a ultrapasse de prazos processuais, estes devem ser contados separadamente. Aplicação da parêmia *dormientibus non succurrit jus*. *Writ* denegado.

Acórdão de Conselho da Magistratura, de 30/07/80.

Habeas-Corpus nº 200/80, da Comarca de Mata de São João.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO: INOCORRÊNCIA. PROCESSO COM ANDAMENTO REGULAR. INDEFERIMENTO.

+ *Habeas-Corpus*. Sua denegação, por insubsistência das alegações. A inquirição de testemunhas sanou o atraso. Tornando-se duvidosa, pelo próprio interrogatório na polícia, a legítima defesa invocada para liberação provisória, é inaplicável o art. 310 do C.P.P. Não estando provado bons antecedentes e primariedade, não há como impor-se ao Juiz a liberação, mesmo que se considere um *dever* a faculdade do art. 408, § 2º do C.P.P.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 04/11/80.

Habeas-Corpus nº 286/80, de Paripiranga.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. FURTO QUALIFICADO. CONVENIÊNCIA DE APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓD DE PROC. PENAL.

+ Tratando-se de processo com número avultado de réus — ao todo 13, natural e compreensível a relativa demora no andamento do feito, se houve necessidade de citações por edital, o que desfigura a idéia de estar havendo constrangimento ilegal. Reco-

mendação, todavia, ao Juiz para aplicar a norma do art. 80 do C.P.P. Aplicação do § único do art. 310 do Cód. de Ritos: descabimento se a impetrante não junta qualquer comprovação das alegações que faz quanto à pessoa do paciente. *Writ* Denegado.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 316/80, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. RELAXAMENTO DA PRISÃO CONCEDIDO. PEDIDO PREJUDICADO.

+ Concedido o relaxamento da prisão da paciente pelo Juiz, prejudicado resulta o pedido de *habeas-corpus* visando a liberdade da mesma ao fundamento da existência de um constrangimento ilegal decorrente de excesso prazal no curso do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/02/81.

Habeas-Corpus nº 409/80, da Capital. Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DES-CONFIGURADO. FALTA DE APOIO LEGAL NA PRISÃO PREVENTIVA: ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

+ Incorre excesso de prazo a ser remediado por via do *writ* impetrado se, nos juízes cujos titulares (9ª e 12ª Varas Crime) são apontados como

autoridades coatoras, dos processos que, ali, respondem os pacientes um já se encontra julgado e o outro está em vias de sê-lo. Não se acolhe a arguição de estar desapojada de fulcro legal a prisão preventiva, quando a impetrante não explica em que consiste o desapoio e sequer junta, para exame do *ad quem*, cópia do despacho respectivo. *Habeas-Corpus* denegado.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 30/07/80.

Habeas-Corpus nº 84/80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO PARA INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INSTRUÇÃO ENCERRADA. DENEGAÇÃO DO HABEAS-CORPUS.

+ O excesso de prazo para inquirição das testemunhas, deixa de constituir fundamento para acolher a pretensão do impetrante, quando a instrução já está concluída.

Habeas-Corpus. Denegação da ordem.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 30/10/80.

Habeas-Corpus nº 275/80, da Comarca de Remanso.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. INDEFERIMENTO.

+ Superada a causa que poderia constituir constrangimento ilegal, eis que já efetuado o interrogatório, indefere-se o pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 13/11/80.

Habeas-Corpus nº 307/80, de Itaberaba.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO PRAZAL: CARACTERIZAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA PELO MESMO FUNDAMENTO EM PEDIDO ANTERIOR. WRIT PREJUDICADO POR FALTA DE OBJETO.

+ Decorridos três meses, desde a prisão, a denúncia não fora oferecida. Concedida, em primeiro *habeas-corpus*, a liberação, pelo mesmo fundamento, o segundo perdeu seu objeto, ficando prejudicado. Contudo, é lamentável que, passado tempo tão dilatado, a ação penal não fosse regularmente instaurada, ensejando se caracterizasse constrangimento ilegal, matéria explicitada no acórdão anterior.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/10/80.

Habeas-Corpus nº 285/80, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO PRAZAL JUSTIFICADO. DESCARACTERIZAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

+ Excesso prazal, no encerramento da instrução. Ouvidas testemunhas da denúncia e, de imediato, sendo designada audiência para inquirição

das arroladas pela defesa, que se presume realizada, porquanto a impetrante nada informou em contrário, descaracterizada ficou a alegação de constrangimento ilegal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 11/12/80.

Habeas-Corpus nº 367/80, de Salvador.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO PRAZAL NA FORMAÇÃO DA CULPA. DEFERIMENTO DO WRIT.

+ Excesso de prazo na formação da culpa. Deferimento do pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/02/81.

Habeas-Corpus nº 36/81, de Salvador.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO PRAZAL NÃO CONFIGURADO. INTERROGATÓRIO HAVIDO EM PRAZO RAZOÁVEL. JUIZ RECONHECIDAMENTE OPEROSO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

+ Considerando que, em prazo razoável, houve o interrogatório, denega-se a ordem, porquanto o Juiz não se mostrou desidioso. Orientação firmada em inúmeros acórdãos, o Judiciário baiano vem merecendo severas críticas dos Órgãos Judiciários Superiores. Ao Executivo e ao Legislativo do Estado, além da re-estruturação do Sistema Judiciário, cabe sanar essa ingrata situação, não bastando a boa vontade dos juízes e instruções do Tribunal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/10/80.

Habeas-Corpus nº 303/80, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO PRAZAL SUPERADO. PRISÃO EM FLAGRANTE: BONS ANTECEDENTE E PRIMARIEDADE DESINFLUENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

+ *Habeas-Corpus*. Excesso prazal. Bons antecedentes e primariedade. Já encerrada a instrução e designada audiência para últimas alegações e sentença, está superado argumento de excesso de prazo. Primariedade e bons antecedentes favorecem o réu na situação prevista no artigo 594 do Código de Processo Penal, sendo desinfluentes em caso de prisão em flagrante.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/10/80.

Habeas-Corpus nº 268/80, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS EXTENSÃO A CO-RÉU. IDÊNTICAS RAZÕES: CONCESSÃO.

+ Pedido de extensão a co-réu. Se são idênticas as razões de decidir. Excesso injustificado de prazo e nulidade do decreto de prisão preventiva, na concessão do writ em favor de um réu o *habeas-corpus* deve ser concedido ao co-réu cuja situação é idêntica no processo. Pretensão acolhida.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 02/12/80.

Habeas-Corpus (Pedido de Extensão) nº 322/80, de Feira de Santana.

HABEAS-CORPUS — FURTO: PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE DE CONSTRANGIMENTO DE EXCESSO DE PRAZO CESSADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM COM RECOMENDAÇÕES.

+ Excesso de prazo já ultrapassado. Denegação da ordem com recomendações. Se a esta altura do julgamento do pedido de *writ* já foram ouvidas as testemunhas de acusação e presumidamente as de defesa, não há mais que falar em ultrapasse de prazos na conclusão da instrução. Não configuração de coação ilegal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Habeas-Corpus nº 323/80, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — HOMICÍDIO CULPOSO. PACIENTE SOLTO: CONSTRANGIMENTO ILEGAL DESCONFIGURADO. EXCESSO DE PRAZO NO PROCESSO INJUSTIFICÁVEL DESCABIMENTO DO ART. 110, § 1º DO CÓD. PENAL.

+ Homicídio culposo. Excesso de prazo e prescrição. A demora da instrução em juízo no procedimento especial não configura constrangimento ilegal, estando o paciente solto, embora sofrendo vexame pela falta de solução judicial de seu caso. Não havendo ainda sentença fixando pena *in concreto*, regula-se a prescrição (C. P., art. 109) pela pena máxima cominada

para o delito objeto da ação penal. Invocação incorreta do § 1º do art. 110 do Cód. Penal. *Writ* indeferido, com sugestões à Corregedoria Geral da Justiça para determinar uma rigorosa correição na 1ª e 2ª Varas Criminais da Comarca da Capital.

Acórdão da Câmara de Férias, de 16/07/80.

Habeas-Corpus nº 183/80, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — IMPROCEDÊNCIA DO EXCESSO PRAZAL. INDEFERIMENTO.

+ Denega-se ordem de *habeas-corpus*, quando o alegado excesso de prazo é de manifesta improcedência.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/03/81.

Habeas-Corpus nº 39/81, de Salvador. Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL: RESPOSTA A QUESITOS DA DEFESA. HABEAS-CORPUS: MEIO INIDÔNEO.

+ Segundo incidente de insanidade mental em que os peritos apenas confirmaram o primeiro, sem atender aos quesitos da defesa. O indeferimento de novo incidente, como interpretaram Juiz e Promotora a insistência do defensor, deve ser reparado pelos meios processuais adequados. *Habeas-Corpus* somente protege a liberdade de locomoção, constrangimento inexistente *in casu*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 280/80, de Mata de São João.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — INSUBSISTÊNCIA DOS SEUS FUNDAMENTOS. DENÚNCIA APTA. PACIENTE AUSENTE DO DISTRITO DA CULPA E COM ENDEREÇOS INCERTOS NOUTROS ESTADOS: PRISÃO NECESSÁRIA. INDEFERIMENTO.

+ *Habeas-Corpus* denegado por insubsistência dos seus fundamentos. Não é inépta denúncia em que estão relatados os fatos e declarada a quota de participação do paciente, de modo satisfatório. Mudando constantemente de residência, noutros Estados, depois de ausentar-se do distrito da culpa, além de envolver-se noutros procedimentos ilícitos, tornou-se necessária a prisão, face a indícios de sua participação no crime.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 06/11/80.

Habeas-Corpus nº 342/80, de Senhor do Bonfim.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — LATROCÍNIO: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DENÚNCIA APRESENTADA: EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.

Nulidade da ação penal por falta de prova material do delito. Não

oferecimento da denúncia no prazo da Lei.

Decreto de prisão preventiva insuficientemente fundamentado quanto à conveniência e necessidade da medida cautelar provisória imposta. Concessão do *writ*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 07/10/80.

Habeas-Corpus nº 250/80, da Comarca de Lençóis.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — MANDATO QUE NÃO CONSTA A MENÇÃO DO FATO CRIMINOSO. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO ANTES DA SENTENÇA. DEFERIMENTO.

+ Defere-se ordem de *habeas-corpus*, quando não consta do mandado a menção do fato criminoso e tal omissão não foi ratificada nos termos do art. 568 do Cód. de Proc. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/12/80.

Habeas-Corpus nº 353, de Amargosa.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — MEDIDA JURÍDICA PARA TUTELA DO *JUS LIBERTATIS* DO RÉU: FALTA DE CLAREZA DO JUIZ NO DECRETO DE CUSTÓDIA PROVISÓRIA. CONCESSÃO DA ORDEM COM EXTENSÃO AOS CO-DENUNCIADOS.

+ Como remédio jurídico destinado a tutelar o *jus libertatis*, o *habeas-corpus* deve ser concedido ao magistrado, fraudando a finalidade da

lei, não explícita a realidade dos fatos e prefere repetir as fórmulas do estatuto processual, sem gizá-las à hipótese vertente dos autos. Extensão, *ex officio*, da ordem aos co-denunciados, na conformidade do art. 580 do C.P.P. Decisão unânime.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/10/80.

Habeas-Corpus nº 105/80, de Santa Maria da Vitória.

Relator: Des. Gérson dos Santos.

HABEAS-CORPUS — NULIDADE DO AUTO DE FLAGRANTE. IMPROCEDÊNCIA DO VÍCIO ALEGADO. INDEFERIMENTO.

+ Obedecidas as formalidades essenciais para lavratura do auto de flagrante, indefere-se o pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 20/11/80.

Habeas-Corpus nº 298, de Feira de Santana.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — ORIGINÁRIO DO SUPREMO: INCOMPETÊNCIA. REMESSA AO TRIBUNAL LOCAL. PACIENTE CONDENADO ANTES DO RESPECTIVO JULGAMENTO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ *Habeas-Corpus* solicitado ao Supremo. Negativa de seguimento, pelo relator, que determinou sua remessa para o Tribunal local. Seu indeferimento, porque proferida sentença condenatória, posteriormente à impetração.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Habeas-Corpus nº 355/80, de Salvador. Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — PACIENTE POSTO EM LIBERDADE. PREJUDICADOS AMBOS OS PEDIDOS.

+ Cessada a coação, uma vez que o paciente já se encontra em liberdade, julga-se prejudicado ambos os pedidos.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 13/11/80.

Habeas-Corpus nº 346/80, de Carinhanha e apenso o de nº 337/80 da referida Comarca.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — PEÇA VESTIBULAR DESACOMPANHADA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A INSTRUÇÃO DA MEDIDA PLEITEADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

+ Impetração desconstituída de elementos de prova quanto à suposta ilegalidade do constrangimento sofrido pelo paciente. Denegação da medida.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 291/80, de Irecê. Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS — PEDIDO DE EXTENSÃO: CO-AUTOR EM SITUAÇÃO IDÊNTICA JÁ BENEFICIADO. INDEFERIMENTO.

+ Extensão da medida já concedida. Situação de similitude do co-autor. Deferimento do pedido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 24/02/81.

Habeas-Corpus nº 360/80, de Itaparaica.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO: AUSÊNCIA DE FLAGRANTE OU ORDEM JUDICIAL. PREVENTIVA DECRETADA POSTERIORMENTE.

+ *Habeas-Corpus* impetrado por ter sido a prisão realizada sem flagrante ou decreto judicial. Informando a Dr. Juíza que decretara custódia preventiva, inexistente constrangimento ilegal. Indeferimento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 09/12/80.

Habeas-Corpus nº 349/80, de Castro Alves.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO ILEGAL: INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO E DE LAVRATURA DO AUTO FALTA DE INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. IMPROVIMENTO DO RECURSO E CONCESSÃO DO WRIT.

+ Prisão ilegal, caracteriza-se quando efetuada com inoccorrência de flagrante delito lavratura do auto próprio. Alegações da impetração presumidas verdadeiras se autoridade apontada como coatora deixa de prestar informações de praxe que lhe foram

requisitadas. Improvimento do recurso contra a decisão que concedeu o writ.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/08/79.

Habeas-Corpus nº 17/79, de Jacobina.

Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. EXCESSO PRAZAL IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO.

+ Necessidade da decretação da custódia preventiva. Revogação pleiteada. Inteligência do art. 408, § 2º, do Cód. de Proc. Penal. Improcedência do alegado excesso de prazo para concluir a instrução. Indeferimento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/02/81.

Habeas-Corpus nº 380/80, de Canavieiras.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE NÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

+ Cuidando-se de uma medida excepcional, não tem cabimento a decretação da prisão preventiva quando sua necessidade não resulta evidenciada dos autos.

A custódia preventiva, sobre ser violenta e vexatória, constitui constrangimento só recomendável naqueles casos de conveniência para a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, cabendo ao Juiz justificar fundamentadamente a necessidade de sua imposição.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/09/80.

Habeas-Corpus nº 134/80, de Guanambi.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — RETARDAMENTO JUSTIFICADO: INDISPENSABILIDADE DA CITAÇÃO DE OUTRO RÉU PARA CONTINUIDADE DO SUMÁRIO. PEDIDO INDEFERIDO.

+ Denega-se ordem de *habeas-corpus*, quando o retardamento na tramitação do processo, resulta de diligência. Citação de outro réu. Indispensável para a continuação do sumário de culpa.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 02/10/80.

Habeas-Corpus nº 244, de Salvador.
Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — ROUBO. EXCESSO PRAZAL DECORRENTE DE INSANIDADE MENTAL DO RÉU. DENEGACÃO DO WRIT.

+ Excesso de prazo para encerramento da formação da culpa decorrente de incidente procedimental de insanidade mental do paciente. Retardamento devidamente justificado. Denegação do pedido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/02/81.

Habeas-Corpus nº 408/80, de Salvador.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS — SEDUÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE: MINIS-

TÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE MISERABILIDADE DA PARTE OFENDIDA: HABEAS-CORPUS, MEIO INIDÔNEO.

+ O *habeas-corpus* não é meio idôneo para apurar-se ilegitimidade de parte que demanda exame profundo da prova dos autos, se é presumida *juris tantum* a miserabilidade da mãe da vítima, através atestado policial de pobreza, e tendo ela a seu cargo, ainda que com a ajuda do marido, o sustento de 12 filhos. O conceito de pessoa *miserável* é, hoje, muito relativo e sua discussão não se comporta no sumaríssimo do *mandamus* constitucional.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 23/07/80.

Habeas-Corpus nº 193/80, de Salvador.
Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS — TENTATIVA DE ESTUPRO: INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A DENÚNCIA. RELAXAMENTO DA PRISÃO. WRIT PREJUDICADO.

+ Relaxada a prisão, o pedido fica prejudicado. Observações no sentido de evitar-se prisão, quando inexistem elementos para a denúncia, justamente para que o indiciado não fique preso longos meses e, por fim, posto em liberdade, sem que fosse instaurada ação penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/11/80.

Habeas-Corpus nº 279/80, de Guanambi.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

HABEAS-CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO DEVIDO A DESPREZO DOS PRAZOS DA LEI 6 368/76. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Porte de substância entorpecente para tráfico. Detenção do flagrado. Voz de prisão. Não obedece ela a uma fórmula sacramental sendo porém indispensável que se registre quem deu a voz de prisão e qual o motivo da mesma. Prazos reduzidos do processo da Lei nº 6 368/76. Sua obediência configura constrangimento ilegal quanto à prisão do acusado e impõe sua soltura mediante *habeas-corpus*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 02/12/80.

Habeas-Corpus nº 376/80, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

HABEAS-CORPUS – ULTRAPASSE DE PRAZO: CAUSADO PELA DEFE-SA. RÉUS PRONUNCIADOS.

+ Excesso de prazo. Obstáculo criado pela própria defesa de um dos pacientes. Denegação da ordem com advertência a quem de direito.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Habeas-Corpus nº 317/80, de Itabuna. Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS – ULTRAPASSE LONGO DE PRAZO CARACTERIZA CONSTRANGIMENTO LEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

+ Excesso de prazo. Atraso longo e injustificado no encerramento da instrução criminal constitui constrangimento ilegal sanável por *habeas-corpus*. Deferimento do pedido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 21/10/80.

Habeas-Corpus nº 241/80, de Valença. Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO – ACORDO DE ALIMENTOS. CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE MENORES, DECRETANDO A PRISÃO CIVIL DO PACIENTE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPE-TÊNCIA DA CÂMARA.

+ *Habeas-Corpus*. Ato impugnado do Juiz de Menores. Preliminar de competência da Câmara Criminal para processar e julgar *habeas-corpus* em que figura como autoridade coatora qualquer juiz da 1ª instância. Conversão do julgamento em diligências para novos esclarecimentos face a omissões do impetrado nas informações que prestou.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/11/80.

Habeas-Corpus nº 340/80, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

HOMICÍDIO CULPOSO – ATROPELAMENTO: MORTE. IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Homicídio Culposos. Atropelamento. Velocidade não excessiva mas incompatível para uma via estreita, de

pista única, atravancada de carros estacionados em ambos os lados. Imprudência e imperícia do motorista. Provimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 10/03/81.

Apelação Criminal nº 167/80, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HOMICÍDIO CULPOSO – FIOS ELECTRIFICADOS ESTENDIDOS EM MUROS: IMPRUDÊNCIA. CULPA CARACTERIZADA.

+ Electroplessão provocada por fios energizados estendidos em muros para prevenir furtos e escaladas. Imprudência caracterizada. Improvimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 02/12/80.

Apelação Criminal nº 92/80, de Salvador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI – ANULAÇÃO PELO JUÍZO AD QUEM. NOVO JULGAMENTO: DEMORA JUSTIFICADA. DENEGACÃO DE HABEAS-CORPUS.

+ Se deverá ser renovado o julgamento pelo Júri da paciente, desde que o realizado foi anulado pelas Câmaras Criminais Reunidas e os autos da ação penal só foram devolvidos à Comarca muitos meses depois de conferido o acórdão respectivo, a demora, na reunião do 2º júri não podendo ser atribuída ao juízo do 1º grau, encontra-se justificada, não se

configurando, *in casu*, qualquer coacção ilegal reparável pelo *writ* requerido que fica denegado.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 23/07/80.

Habeas-Corpus nº 182/80, da Comarca de Morro do Chapéu.

Relator: Des. Walter Nogueira.

JÚRI – ANULAÇÃO. QUESITAÇÃO IMPOSSÍVEL: CONSEQUENTES RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS.

+ Julgamento pelo Júri. Inadmissibilidade do reconhecimento simultâneo da qualificativa do motivo fútil com o da circunstância atenuante de ter o agente cometido o homicídio por motivo de relevante valor moral. Aplicação do art. 464, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Anulação do julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/02/81.

Apelação Criminal nº 160/80, de Ilhéus.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI – APELAÇÃO FUNDADA NO ART. 593, INCISO III, ALÍNEAS A E B, DO CÓD. DE PROC. PENAL. QUESITOS DEFEITUOSOS. NULIDADE DO JULGAMENTO.

+ Nulidade do julgamento em face de defeito da quesitação. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 574 do Código de Ritos. A violenta emoção sob cujo domínio o réu teria agido e justificou a classificação do homicídio como privilegiado não

poderia ser admitida também como atenuante que, no caso, teria contribuído para diminuir pela 2ª vez a pena. A circunstância não pode, ao mesmo tempo, embasar o *privilegium* e a minoração genérica, desde que o domínio da violenta emoção absorve a influência da mesma. Recurso provido para ser declarado nulo o julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/08/79.

Apelação Criminal nº 60/74, de Serinha.

Relator: Des. Walter Nogueira.

JÚRI — APELAÇÃO: REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE. DECISÃO CONFORME A PROVA DOS AUTOS.

+ Nulidades ocorridas na instrução criminal não argüidas em tempo oportuno. Quando resultam sanadas. Inteligência dos arts. 563, 571 e 572 do Código de Processo Penal. Julgamento contra evidência dos autos. Inocorrência. Improvimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/11/80.

Apelação Criminal nº 116/80, de S. Gonçalo dos Campos.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI — DECISÃO CONFLITANTE COM AS PROVAS DOS AUTOS. PROVIMENTO AO APELO PARA MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO.

+ Não oferecendo os autos qualquer versão, comprovada, de que o

réu tenha agido em legítima defesa, possível não é manter-se a decisão do Júri reconhece, em favor do acusado, a existência da excludente legal apontada.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/03/81.

Apelação Criminal nº 157/80, de Ilhéus.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

JÚRI — DECISÃO CONTRA A PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.

+ Decisão contrária à evidência dos autos. Cassação do julgamento para que o réu seja devidamente julgado.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/12/80.

Apelação Criminal nº 140/80, de Xique-Xique.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI — DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. LEGÍTIMA DEFESA: INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO APELO.

+ Afrontando a evidência probatória dos autos, o veredicto do Conselho de Sentença, dá-se provimento ao apelo a fim de que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/03/81.

Apelação Criminal nº 142/80, de Itapetinga.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI — HOMICÍDIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR.

+ Homicídio. Se a decisão do Júri não encontra apoio sério e aceitável na prova dos autos, ela é indubitosa e manifestamente contrária àquela e merece ser cassada, tanto mais que os interrogatórios do apelado, diferentes entre si, contêm contradições evidentes. Submissão do réu a novo julgamento pelo Júri.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 26/08/80.

Apelação Criminal nº 72/80, da Comarca de Brejões.

Relator: Des. Walter Nogueira.

JÚRI — HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

+ Legítima defesa putativa. Inexistência de qualquer gesto da vítima que pudesse dar ao acusado a suposição de que iria ser agredido. Condenação do réu. Improvimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 04/11/80.

Apelação Criminal nº 90/80, de Salvador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI — HOMICÍDIO SIMPLES. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 487 DO CÓD. DE PROC. PENAL. ATENUANTES NÃO ESPECIFICADAS. FALTA

DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: NULIDADE DE SENTENÇA. NOVO JULGAMENTO.

+ Nulidade do julgamento. Se do termo de votação consta que o Conselho de Sentença *afirmou* o terceiro quesito, tem-se que a resposta foi *sim* e, portanto, positiva a votação no que concerne à pergunta de ter ou não o réu agido em defesa própria. Inválido o julgamento se o Juiz interpreta como negativa a resposta. Atenuantes. Se afirmada a sua ocorrência deve o Juiz indagar qual ocorreu dentre as elencadas na lei (C.P., art. 44). Nula é a sentença por falta de individuação suficiente da pena, com desrespeito à regra do art. 42 do Cód. Penal. Submissão do réu a novo julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/11/80.

Apelação Criminal nº 109/80, da Comarca de Cruz das Almas.

Relator: Des. Walter Nogueira.

JÚRI — LEGÍTIMA DEFESA. DECISÃO TOMADA À REVELIA DAS PROVAS. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Não pode ser aceita como versão dos autos, capaz de validar a aceitação da excludente da legítima defesa a simples narrativa do réu desacompanhada de elementos probatórios.

Se o réu sai em perseguição da vítima desferindo-lhe golpes até a verificação de sua morte, excede dolosamente os limites da legítima defesa descaracterizando-a.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/03/81.

Apelação Criminal nº 113/80, da Comarca de Mata de São João.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

JÚRI — NULIDADE DO JULGAMENTO: ADMISSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 564, § ÚNICO DO CÓD. DE PROC. PENAL. PROVIMENTO DO RECURSO: ANULAÇÃO DO JULGAMENTO.

+ Negando o Conselho de Sentença a necessidade dos meios usados para repelir a agressão, cuja justiça e iminência reconheceu, não poderia o Juiz Presidente julgar prejudicado o quesito relativo ao excesso culposo, porque assim procedente o julgamento ficou incompleto e, em consequência, visceralmente nulo.

Provimento ao apelo para anular o julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 23/10/80.

Apelação Criminal nº 104/80, de Amargosa.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI — NULIDADE DO JULGAMENTO: ADMISSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 484, V, DO CÓD. DE PROC. PENAL. REVISÃO CRIMINAL DEFERIDA.

+ Tendo o réu praticado dois crimes diferentes, não poderia o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reuní-los numa só série de quesitos. Defeituosa elaboração do questionário. Inobservância da regra estabelecida no art. 484, inciso V, segunda parte, do Código de Processo Penal. Deferimento da Revisão.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 19/09/80.

Revisão Criminal nº 13/80, da Comarca de Itapetinga.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI — PRELIMINAR REPELIDA. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS QUESITOS. DECISÃO BASEADA NA PROVA DOS AUTOS. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Afirmando o Júri haver a ré agido em defesa de sua pessoa, e, em seguida, negando que a tenha defendido de uma agressão injusta, considerase rejeitada a tese da legítima defesa.

Manifestamente apoiada na prova dos autos, mantém-se a decisão condenatória.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Apelação Criminal nº 117/80, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI — QUESTIONÁRIO DEFEITUOSO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 160 DO S.T.F. PROVIMENTO DO APELO. NOVO JULGAMENTO.

+ Defeitos no questionário. Preliminar de nulidade suscitada nas razões do recurso da acusação interposto tão somente contra injustiça da decisão. Não conhecimento. Aplicação da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal. Provimento do apelo, no entanto, quanto ao mérito.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/11/80.

Apelação Criminal nº 101/80, de Cachoeira.

Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

MEDIDA DE SEGURANÇA – APLICAÇÃO OPE LEGIS: INSANIDADE MENTAL.

+ Comprovada a doença mental do agente, ao tempo do delito, deve o mesmo ser liminarmente absolvido, aplicando-se-lhe, *ope legis*, a adequada medida de segurança.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Recurso Criminal nº 33/80, de Feira de Santana.

Relator: Des. Gérson Santos.

NULIDADE DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE ELEMENTO ESSENCIAL. NULIDADE NÃO EXTENSIVA AO PROCESSO.

+ É nula a sentença quando, na sua parte conclusiva, não indica o dispositivo legal em que o réu foi condenado, eis que se trata de formalidade que constitui elemento essencial do ato.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 06/11/80.

Apelação Criminal nº 144/80, da Comarca de Amargosa.

Relator: Des. Costa Pinto.

NULIDADE DE SENTENÇA – INOBSERVÂNCIA DO MANDAMENTO

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OMISSÃO DE FORMALIDADE QUE CONSTITUI ELEMENTO ESSENCIAL DO ATO. DEFERIMENTO DA REVISÃO.

+ Nula é a sentença em que o Juiz não indica as circunstâncias em que se baseou para fixar a pena, limitando-se a fazer simples referência genérica ao art. 42 do Código Penal.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 24/11/80.

Revisão Criminal nº 21/80, de Barreiras.

Relator: Des. Costa Pinto.

NULIDADE DE SENTENÇA – ROUBO QUALIFICADO. DESFUNDAMENTAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

+ Denúncia inepta: incorrência. Reconhecimento de pessoas. Como deve ser procedida. Prepostos da Polícia. Validade de seus depoimentos porquanto a lei não faz restrição à sua oitiva. Sentença nula, quando, usando expressões vagas e imprecisas acerca de “intensidade dolosa” e “tendência para o crime”, o juiz desobedece aos cânones do art. 42 do Código Penal impostos para uma fiel e perfeita individualização da pena.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Apelação Criminal nº 105/80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

NULIDADE DE SENTENÇA CRIMINAL – JUIZ SUBSTITUTO: EXER-

CÍCIO DE JURISDIÇÃO ESGOTADO. NULIDADE ABSOLUTA DE SENTENÇA.

+ Juiz Substituto. Sentença proferida depois de exaurido o seu exercício na Jurisdição. Nulidade. Aplicação das disposições do artigo 564, I, do Código de Processo Penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 09/12/80.

Apelação Criminal, nº 155/80, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PENA — APLICAÇÃO ERRÔNEA. PROVIMENTO AO APELO PARA REDUZÍ-LA.

+ Dá-se provimento ao apelo para reduzir a pena, excluindo a agravante da reincidência, por ser inaplicável ao caso em exame, e ainda haver o Juiz na avaliação das circunstâncias judiciais levando em conta a reincidência que é uma circunstância legal, quando após fixada a pena-base é que deveria proceder o aumento decorrente da referida agravante.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/03/81.

Apelação Criminal nº 151/80, de Feira de Santana.

Relator: Des. Costa Pinto.

PRAZO — CONTAGEM EM APELAÇÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 392, I, DO CÓD. DE PROC. PENAL. INTEMPESTIVIDADE.

+ O prazo para sua interposição conta-se da data da intimação pessoal

do réu, se estiver preso, seja qual for a razão invocada. Havendo lei expressa a respeito (C.P.P., art. 392, I) não pode prevalecer interpretação liberal que a desatenda a pretexto de assegurar-se a ampla defesa do acusado. Não conhecimento do recurso quando apresentado *inopportuno tempore*.

Voto vencido: Conhecia do recurso, por entender ter sido o prazo obedecido. Sendo o réu analfabeto e com defensor dativo, a intimação seria para o advogado e não pessoalmente ao réu. Segundo a jurisprudência existente, tem-se acolhido esta decisão.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 09/11/80.

Apelação Criminal nº 86/80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

Vencido: Des. Arivaldo A. de Oliveira.

PRISÃO PREVENTIVA — COMÉRCIO DE GADO: INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME. DESPACHO DESFUNDAMENTADO. CONCESSÃO DO HABEAS-CORPUS.

+ Não sendo a autoria objetivamente determinada, limitando-se a ilustre *a quo* a admiti-la baseada em circunstâncias sem o necessário lastro probatório, o despacho de prisão preventiva não pode subsistir, face a inexistência da indispensável fundamentação.

Habeas-Corpus. Concessão da Ordem.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 02/10/80.

Habeas-Corpus nº 233/80, da Comarca de Itaberaba.

Relator: Des. Costa Pinto.

PRISÃO PREVENTIVA – HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETO DE PRISÃO SEGURAMENTE FUNDAMENTADO.

+ *Habeas-Corpus* denegado por absoluta insubsistência das alegações. Inexistiu coação moral, pela autoridade policial, para obter confissão. Há fartos indícios da autoria. O Decreto impugnado está seguradamente fundamentado. O excesso de prazo é justificável, pela dificuldade de nomear defensor, por estar comprometido com a acusação o único profissional residente na comarca, já estando praticamente encerrada a instrução, na dependência, à época das informações, unicamente, de diligência requerida pela defesa, desempenhada eficientemente.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 04/11/80.

Habeas-Corpus nº 296/80, de Entre Rios.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

PRONÚNCIA – INSUBSISTÊNCIA. NÃO PROLAÇÃO.

+ Inexistindo indícios veementes, prova de qualquer natureza, de ser o recorrente o autor do delito ou haver participado do mesmo, a pronúncia não pode subsistir.

Não havendo quaisquer elementos de prova que afirmem tenha o denunciado João Anicácio de Jesus determinado a execução do crime, mantém-se a decisão que o impronunciou.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 30/10/80.

Recurso Criminal nº 41/80, da Comarca de Tucano.

Relator: Des. Costa Pinto.

PROVA – DEFICIÊNCIA DE PROVA. INDÍCIOS E PRESUNÇÕES. QUANDO CONSTITUEM ELEMENTO DE CONVICÇÃO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO.

+ É geralmente sabido que uma simples suspeita, isolada, duvidosa e sem ressonância nas demais provas existentes no processo, não pode constituir-se em elemento de convicção bastante para, por si só, justificar a condenação do acusado.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/12/80.

Apelação Criminal nº 147/80, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

RECURSO CRIMINAL. DE OFÍCIO – DECISÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO.

+ Mantém-se a decisão recorrida que concede ordem de *habeas-corpus*, sob o fundamento de não haver sido cumprida a norma estabelecida no art. 10 do Código de Processo Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/12/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 173/80, de Paulo Afonso.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO CRIMINAL. DE OFÍCIO LEI ANTITÓXICOS. EXCESSO DE

PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Tratando-se de crime previsto na Lei Antitóxicos deve o Delegado, em caso de flagrante, comunicar o fato imediatamente ao Juiz e encaminhar-lhe o processo nos cinco dias seguintes. Assim, acertada é a decisão que considera o preso sob constrangimento ilegal quando decorridos quinze dias sem a observância dessas recomendações legais.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 161/80, de Campo Formoso.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE E DE MANDADO JUDICIAL. IMPROVIMENTO.

+ Mantém-se a decisão concessiva do *habeas-corpus*, quando comprovado os fundamentos da impetração.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 27/11/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 160/80, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL: CONCESSÃO DA ORDEM. IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ Nega-se provimento ao recurso de *habeas-corpus*, quando a sentença recorrida decidiu com acerto, acolhendo a pretensão do postulante.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 05/03/81.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 36/81, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – DECISÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO.

+ Confirma-se a decisão concessiva de *habeas-corpus*, quando evidenciada a ilegalidade da prisão.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/12/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 183/80, da Comarca de Itororó.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – DE OFÍCIO. PRISÃO SEM FLAGRANTE E SEM ORDEM ESCRITA DE AUTORIDADE: ILEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Paciente preso sem flagrante e sem ordem escrita de autoridade judiciária competente. Ilegalidade. Concessão da ordem. Improvimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/12/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 181/80, de Coração de Maria.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece do recurso, quando inexistente sentença concessiva da ordem impetrada, a qual sequer foi objeto de julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 05/03/81.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 12/81, de Campo Formoso.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — NULIDADE DO AUTO DE FLA-GRANTE: INEXISTÊNCIA DE JUS- TA CAUSA. RECURSO DESPROVI- DO.

+ Inexistência de justa causa para a prisão do paciente. Recurso des- provido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/12/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 178/80, de Ubatã.

Relator: Gérson Santos.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — PORTE E TRÁFICO DE MACONHA: PRISÃO EM FLAGRANTE. ULTRA- PASSE DE PRAZO PARA REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA: COAÇÃO ILEGAL. MANUTENÇÃO DA SEN- TENÇA.

+ Findo o prazo da lei (C.P.P., 145. 10), estando o indiciado preso, configura-se coação ilegal reparável

pelo *habeas-corpus* a não remessa dos autos à Justiça. Improvimento do re- curso de *habeas-corpus*, para manuten- ção da sentença de que se recorre *ex-officio*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/11/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 163/80, de Campo Formoso.

Relator: Des. Walter Nogueira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — PRISÃO: INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESPROVIMENTO DO RE- CURSO EX-OFFICIO.

+ Inexistência de justa causa para a prisão do paciente. Recurso *ex-officio* desprovido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 13/05/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 79/80, da Capital.

Relator: Des. Gérson Pereira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — PRISÃO SEM JUSTA CAUSA: ILE- GALIDADE. RECURSO EX-OFFI- CIO DESPROVIDO.

+ Inexistência de justa causa para a prisão do paciente. Ilegalidade de recolhimento prisional para averi- guações. Recurso *ex-officio* desprovi- do.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 30/12/80.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 176/80.

Relator: Des. Gérson Santos.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO — HOMICÍDIO DOLOSO: DISPARO DE ARMA DE FOGO. INTENCIONALIDADE DO DOLO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Mantém-se a sentença de pronúncia quando evidenciada existência do crime e indícios de haver sido o acusado o seu autor.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/02/81.

Recurso Criminal nº 07/80, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO — PRONÚNCIA: HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRAZO: INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Pronúncia. Quando começa a correr o prazo recursal. Aplicação dos arts. 415 e 798, § 5º, letra *a*, do Código de Processo Penal. Intempestividade. Não conhecimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/02/81.

Recurso Criminal nº 49/80, de Alagoinhas.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

REVISÃO CRIMINAL — ALEGAÇÃO DESFUNDAMENTADA DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INDEFERIMENTO.

+ Indefere-se pedido revisório, quando a alegativa de ser a sentença contrária a evidência dos autos, é indiscutivelmente destituída de fundamento.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 19/09/80.

Revisão Criminal nº 36/80, da Capital.

Relator: Des. Costa Pinto.

REVISÃO CRIMINAL — JÚRI. ARGUIÇÕES DE NULIDADES INEXISTENTES. DECISÃO CONDENATÓRIA EM HARMONIA COM A PROVA DOS AUTOS. INDEFERIMENTO.

+ Indefere-se a Revisão, quando o decisório não é contrário à evidência dos autos, e os demais argumentos aduzidos, sem o menor respaldo na prova, não autorizam a diminuição da pena.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 17/10/80.

Revisão Criminal nº 15/80, de Feira de Santana.

Relator: Des. Costa Pinto.

REVISÃO CRIMINAL — NULIDADE *AB INITIO* DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO OFERECIDA POR ADVOGADO SEM PODERES. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

+ A representação necessária à instauração da ação pública para apuração do delito indicado no art. 217 do Cód. Penal há que ser feita pessoalmente ou por procurador com poderes especiais.

Sendo improrrogável e fatal o prazo de seis meses para o exercício da representação, não pode a mesma ser ratificada ou convalidada após o decurso desse prazo.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 17/10/80.

Revisão Criminal nº 30/79, da Comarca de Serrinha.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

REVISÃO CRIMINAL – NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

+ É nula, porque proferida com despreço às recomendações legais, a sentença em que uma quantidade fixa de exasperação é considerada ou englobada, de logo, na pena-base encontrada, sem esclarecimento, inclusive, em quanto, dentro dos limites previstos na lei, importou essa exasperação.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 21/11/80.

Revisão Criminal nº 52/80, da Capital.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

REVISÃO CRIMINAL – REEXAME DE MATÉRIA APRECIADA NO ACÓRDÃO REVIDENDO. PEDIDO NÃO INSTRUÍDO COM NOVAS PROVAS. INDEFERIMENTO.

+ Inexistindo novas provas dos argumentos aduzidos na inicial e não sendo o decisório contrário a evidência dos autos, indefere-se a Revisão.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 17/12/80.

Revisão Criminal nº 47/80, de Itabuna.

Relator: Des. Costa Pinto.

REVISÃO CRIMINAL – ROUBO: PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. INDEFERIMENTO.

+ Decisão revidenda com integral apoio na prova dos autos. Indeferimento do pedido.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 21/11/80.

Revisão Criminal nº 22/80, de Salvador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE MACONHA. SENTENÇA CONFORME A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. PERFEITA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

+ No âmbito do processo da revisão criminal não cabe indagar se a prova em que se esteiou a sentença condenatória é suficiente mas apenas se a decisão é ou não contrária à evidência dos autos. Não merece ser revista a sentença em que, na fixação da pena, usando de critérios subjetivos que expõe, o Juiz impõe pena adequada com respeito à normas de individuação traçadas no art. 42 do Código Penal. Revisão indeferida.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 15/08/80.

Revisão Criminal nº 24/80, da Comarca de Itabuna.

Relator: Des. Walter Nogueira.

SEDUÇÃO – APELAÇÃO: PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. INTELIGÊNCIA DO ART. 110, §§ 1º E 2º, DO CÓD. PENAL.

+ Tendo sido o apelante condenado a pena de dois anos de reclusão,

em sentença prolatada em 12/05/76, e transitada em julgado para acusação em 24/05/76, desde os idos de 24/06/78, operou-se a prescrição retroativa, nos termos dos arts. 109, V, 112 e 110, §§ 1.º e 2.º do Cód. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/03/81.

Apelação Criminal nº 120/80, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

SENTENÇA – CRIME INAFIANÇÁVEL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA: INTIMAÇÃO PESSOAL AO RÉU NÃO EFETUADA. PENA: DESOBEDIÊNCIA AO ART. 42, DO CÓD. PENAL. NULIDADE.

+ A intimação da sentença de pronúncia, em se tratando de crime inafiançável, é feita ao réu pessoalmente, e o seu descumprimento autoriza a nulidade do julgamento.

Sendo inteiramente desfundamentada a sentença, no tocante a aplicação da pena, ela não pode subsistir. Inteligência do art. 42 do Cód. Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/12/80.

Apelação Criminal nº 163/80, de Paulo Afonso.

Relator: Des. Costa Pinto.

SENTENÇA CRIMINAL – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. DESCUMPRIMENTO DO ART. 42 DO CÓD. PENAL. NULIDADE.

+ Sentença criminal desfundamentada ou sem fundamentação quan-

tum satis no tocante à quantificação da pena fixada em definitivo configura ato arbitrário, que fere interesse do acusado, a quem é assegurado o direito sagrado de saber por que determinada quantidade de pena lhe é imposta. Nulidade do processo a partir da sentença, ressalvados os efeitos da prisão em flagrante.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 20/05/80.

Apelação Criminal nº 38/80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO – DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA IMPROCEDENTE. ATOS PRATICADOS COM ANIMUS NECANDI. PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUZIR A PENA.

+ Munindo-se de um revólver, terrível meio de exterminação da vida humana, e atirando três vezes contra a vítima, pôs o acusado em execução o seu desígnio criminoso – eliminação do seu desafeto – não consumado por circunstâncias alheias que atuaram contrariamente à sua vontade.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 18/12/80.

Apelação Criminal nº 132/80, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

TENTATIVA DE ROUBO – CONCURSO DE AGENTES. CRIME CONTINUADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Tentativas de roubo agravado pelo uso de instrumento pérfuro-contundente. Agente surpreendido no momento em que desenvolvia a consumação (*dum fit deprehenditur*), em companhia de irmão inimputável, levado a colaborar nos fatos incriminados. Hipótese de delito continuado, em face da identidade de tempo, lugar e espécie, bem assim porque evidente ser um dos delitos consequência do anterior. Justa aplicação da pena. Improvimento do recurso. Decisão unânime.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/11/80.

Apelação Criminal nº 110/80, de Salvador.

Relator: Des. Gérson Santos.

TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. APELO PROVIDO PARA MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO.

+ Inexistindo, face aos elementos probatórios colhidos, a alegada dúvida sobre a autoria do delito, constitui decisão manifestamente contrária às provas dos autos aquela que aceita a tese da negativa da autoria, devendo o

réu, consequentemente, ser submetido a outro julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/03/81.

Apelação Criminal nº 164/80, da Comarca de Paulo Afonso.

Relator: Des. Oliveira e Souza.

TRIBUNAL DO JÚRI – RAZÕES APRESENTADAS A DESTEMPO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

+ Podendo o apelo subir à Superior Instância sem as razões do recorrente, inacolhível é o pedido de desentranhamento das mesmas pelo fato de terem sido oferecidas dias depois de escoado o prazo de oito dias previsto em lei para apresentação das razões.

Não julga contra as provas dos autos o Conselho de Sentença que, baseado em elementos trazidos posteriormente à pronúncia e em plenário, absolve o acusado.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 16/10/80.

Apelação Criminal nº 89/80, da Capital.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

SENTENÇAS

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA.

Julga-se improcedente a denúncia, por falta de instrução e de comprovação da falsidade das imputações do denunciado.

Juízo de Direito da 7ª Vara Crime.

Vistos, etc.

O Dr. Promotor Público ofereceu denúncia contra Francisco Alexandria Pontes, qualificado a fls. 73, como incurso no art. 339 do Código Penal, porque,

Na edição do dia 28.01.73, no jornal do Rio de Janeiro, POLITIKA, sob o título "A triste história de um Senhor Juiz", atribui ao então Juiz da Comarca de Macaúbas (Bahia), a prática de atos que constituem delito de corrupção, agindo inclusive essa autoridade como cabo eleitoral a serviço da Empresa de Mineração Boquira S/A.

Interrogado (fls. 73) e confirmando neste ato suas acusações, apresentou o réu alegações prévias de fls. 75.

Não havendo testemunhas arroladas pela acusação (art. 41, *in fine*, do C.P.P.) não obstante o despacho de fls. 75 v., seguiu-se a fase das diligências, na qual nada requereram os interessados.

Oficiaram-se, enfim, as partes: o Ministério Público e seu assistente, prevalecendo-se da sindicância produzida, requereram a condenação do réu nos termos da denúncia; o defensor do réu, apontando nulidades adiante nomeadas, pede, no mérito, a absolvição de seu defendido, eis que não provada a falsidade das imputações contidas no aludido artigo publicado.

Isto posto:

Argúi o patrono do réu, preliminarmente, a inépcia da denúncia que

narra fatos inteiramente atípicos do ponto de vista juridicamente penal.

"Toda denúncia — Segundo o Min. CORDEIRO GUERRA — é uma proposta de demonstração, sujeita a comprovação e a contrariedade de modo que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se fixado em não repeli-la, senão quando o fato nela narrado não constitui, evidentemente, crime". (R.T.J. 85-795).

A inicial acusatória, sob censura, não se esmera em técnica e clareza, todavia não tolhe nem limita o exercício da defesa. Esboça, em suma, as acusações contidas no libelo de fls. 18, tidas como crime por deliberadamente falsas, com finalidade de prejudicar o magistrado em suas funções.

Com relação a 2ª preliminar, não se apura cerceamento de defesa. Debateram as partes ampla e abertamente as solicitações da causa, em que pese a retenção indevida dos autos, de que resultou sua cobrança, por parte dos advogados que no interrogatório indicara o réu. (Vide fls. 76 e 77-116). A defesa esteve a cargo do Dr. Defensor Público que brilhante e exaustivamente cometeu os arrazoados de (fls. 75 e 99-108).

Indefiro, pois, as preliminares opostas.

No mérito.

O jornalista Alexandria atribui ao juiz através da imprensa, a pecha de serviçal da Mineração Boquira, cabo eleitoral político e venal. Isso o fez através de jornais e em seu artigo — "A triste história de um Senhor Juiz" — publicado num periódico do Rio, chamado POLITIKA. Ao proferir tais imputações, dando causa à instauração de uma sindicância promovida pelo mesmo jornalista, a fim de apurar

faltas disciplinares do juiz, esse se encerrou considerando não haver essa autoridade “cometido qualquer falta funcional ou infração aos deveres do cargo”. Com fulcro nessa sindicância, representou o juiz, perante a Justiça criminal, contra o jornalista Alexandria. O então Dr. Promotor Público denunciou este último por incidir no art. 339 do Código Penal.

De regra o inquérito é policial. Mas segundo o § único do art. 4º, do C.P.P., falando em autoridade administrativa, o inquérito pode ser também extrapolicial, como no caso em foco, ou mesmo simples sindicância, podendo fazê-lo chegar às mãos do Ministério Público para oferecimento da denúncia. Quis o parágrafo — diz HÉLIO TORNAGHI — ressaltar a competência de autoridades administrativas para procederem a inquéritos.

Fez-se o presente processo penal sem oitiva de testemunhas, já que no sentir do Ministério Público estaria comprovada a falsa imputação do jornalista, através dos documentos que instrumentaram a denúncia.

Todavia, não é que na causa vertente a instrução no processo seria ociosa, já que todo processo assenta no contraditório, e “até mesmo no procedimento sumário, que se desenvolve perante autoridade investigante, a contrariedade é admitida em face posterior à investigação, pois esta, no referido procedimento, não perde seu caráter inquisitório”. “O princípio da contrariedade previsto no art. 153 § 16, da Constituição, deve ser observado na instrução criminal”. (R.T.J. 83-51). Esta, porém, não se efetuiu, nem sequer na fase investigatória foram ouvidas as testemunhas relacionadas (fls. 25/32) pelo acusado. Por

consequente, não havendo instrução, a prova tão somente fundada no inquérito não pode embasar uma condenação.

Por outro lado, o acórdão de fls. 6/7 não oferece elementos suficientes para imposição da pena, proveniente da certeza de haver o jornalista denunciante caluniado o juiz. A decisão do Conselho da Magistratura envolve assunto disciplinar quanto ao desempenho funcional ao juiz, concluindo por não merecer essa autoridade, em face das acusações formuladas pelo jornalista, “qualquer sanção por parte dos órgãos disciplinares da justiça”.

O acórdão em tela não forma coisa julgada penal. Sua prejudicialidade no processo não possui por si só o condão de impor ao réu a pena do art. 339.

Por fim, sentimos discordar do ilustre assistente da acusação, Prof. DORIVAL PASSOS, ao asseverar que a farta documentação que instrui a denúncia, é o bastante para comprovar a prática do delito pelo denunciado. Conquanto recebida neste juízo a peça vestibular, já obtemperava o arguto representante do Ministério Público, EMANUEL LEWTON MUNIZ, em seu parecer a fls. 9 destes autos, “que o acórdão, cuja cópia vem instruindo o requerimento, não oferece os elementos exigidos por lei para confecção da denúncia...”

Pelo exposto:

Julgo improcedente a denúncia, de acordo com o inciso VI, do art. 386, do Código de Processo Penal, e absolvo Francisco Alexandria Pontes da acusação que lhe foi feita.

Sem custas. P.R.I.

Salvador, 26 de março de 1980.
Valter Barbosa da Silva
Juiz de Direito *

DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES.

Comprovado, como ficou, a existência de profunda incompatibilidade entre sogro e genro, únicos sócios, cada um com cinquenta por cento do capital da empresa focalizada, certo é que a inimizade entre eles terá reflexos negativos, provavelmente, no bom encaminhamento e eficiente administração dos negócios a que estão filiados. Este motivo, por si só, é justificável para que seja decretada a dissolução e liquidação da sociedade por ações.

Juízo de Direito da 4ª Vara Cível.

Vistos etc...

Diz o autor Arnold Wildberger, brasileiro, casado, comerciante, residente em Salvador, que vem contra o réu, Luiz Américo Lisboa, brasileiro, casado, agricultor, residente nesta Capital, porquanto há muito antes, tornara-se o acionista proprietário da firma Comercial e Agro Pastoril Camacan S/A, estabelecida nesta Cidade, a qual é possuidora de avultado patrimônio em propriedades agropecuárias e principalmente as de destinação agrícola e, nessa situação, resolveu-se a doar a metade da massa ao réu, que é seu genro, casado que está com a sua filha, ficando então, cada um, com exatamente, cinquenta por cento do capital da empresa, representado por ações nominativas. Sabido é que as sociedades anônimas são tidas como

sociedades de capital, ao contrário das que são conhecidas como sociedades de pessoas, já que nas primeiras o que prevalece é o capital correspondente ao valor das ações de cada um e não o da pessoa detentora das mesmas em si, pelo que querem que em casos que tais, inexistente a chamada *affectio societatis*, verificadas nas demais aglomerações societárias, o que não corresponde porém, à nossa realidade legal, já que a atual Lei de Sociedades Anônimas construiu dois tipos das mesmas: as conhecidas como abertas, a quem todos podem se habilitar na compra de ações; e as ditas como fechadas, com a possibilidade apenas de serem sócios, aqueles que sejam de escolha dos acionistas, a ponto de atualmente, podem ser apenas dois indivíduos os detentores do capital social. Ocorre porém, que depois da constituição da sociedade em tais bases, surgiram graves discordâncias entre autor e réu, no que tange, primordialmente, a problemas de família, em tal ponto que, o autor, considerou imprescindível interpor judicialmente o réu, de que houve o desdobramento de uma outra, desta vez originada do réu, contra o autor, e na qual admite ele o descalabro existente de suas relações com a esposa dele e filha do autor, motivos que levam-no agora a vir pedir, via judicial, a dissolução e liquidação da firma de qual são ambos os únicos sócios acionistas.

Os estatutos da sociedade cuja dissolução se pede, estão arquivados na Junta Comercial do Estado, tendo sido aprovado em Assembléia Geral e refundidos, de acordo com o atual diploma legal que rege a espécie, ali constando ser ela, por tempo indeterminado e

N.R.* Esta sentença foi confirmada — Ac. Un. Rel.: Des. Gérson Pereira, 7ª Vara Crime, proc. nº 3293/75, fls. 149-151.

além disso, omissa no que se refere à hipótese de dissolução e liquidação, pelo que, é de se recorrer, assim, ao Código Comercial, que permite a qualquer dos sócios pleiteá-la judicialmente, além do que, a vigente Lei de Sociedades Anônimas, também isso admite, já que, o autor, não sendo detentor de maioria do capital social, não o pode fazer através Assembléia Geral, que então, aprovaria o seu pedido, o qual, seria obstado pela parte contrária detentora por sua vez de igual percentual de ações. Em tal situação, não podendo nenhum dos sócios agir contra o outro, e, estando à frente o réu, dos destinos sociais, a sua atuação tem se demonstrado perniciosa aos interesses da sociedade, vez que não foram pagas Notas Promissórias de emissão da firma, no dia do vencimento, sem que para isso tivesse havido razões de peso, o que poderia levar a entidade a um regime falencial, nos termos da Lei de Falência, em seu art. 19, sendo de notar que tais cambiais, tinham o aval do Autor, que por isso mesmo as pagou, além de outros que para ser pago ao Credor, o Banco do Brasil, precisou ele levá-lo a protesto. Assim, o réu, está conduzindo ao descalabro a firma que gerencia, por delegação do autor, atendendo a isso, é que vem pedir a dissolução e liquidação da sociedade em questão, por via judicial.

Pede a citação do réu e, atendendo à situação insustentável que passou a existir entre as partes em litígio, a qual gerou um verdadeiro caos para a entidade mercantil, seja levado a efeito o seqüestro dos bens sociais, e entregues a um depositário até a final nomeação de um liquidante.

Ante tudo o que do bojo dos autos consta documentadamente, concedido foi o seqüestro, o que está, aliás,

consoante detém inação legal, nomeado um depositário dos bens, até ulteriores termos.

Citado o réu, contesta ele dizendo que, de logo, reafirma a alegação de incompetência deste Juízo, já argüido por exceção de incompetência, pois que não se passou o feito, pela regular Distribuição, sem que possa uma interpelação judicial ter o dom de prevenir este Juízo. Em que pese a cultura jurídica do eminente signatário da inicial, é inepta aquela peça, o que ocorre quando o pedido é judicialmente impossível. É o que se dá aqui. A atual Lei de Sociedades Anônimas diz quais os casos em que pode haver a dissolução. De pleno direito, por decisão judicial, ou então, por decisão da autoridade administrativa, competente, nos casos e nas formas contidas em lei especial. Nos casos de decisão judicial, somente pode ela se dar quando anulada a sua constituição em ação proposta por qualquer acionista, quando provado não pode ela preencher o seu fim e quando de falência. No caso, quer o autor, conseguir o seu fim, dizendo do desaparecimento da *affectio societatis* entre as partes em litígio. Em uma sociedade anônima isso não existe. Se a convivência com outro sócio não mais lhe convém, retira-se dela, vendendo a outrem as ações que são suas ou então, promove através Assembléia Geral, a dissolução da sociedade, como manda a lei. Jamais judicialmente. Se à Justiça o autor, para tal, recorreu, e seu pedido é, inviável e pois, inépto. Em verdade diz o autor, que não poderia Assembléia Geral estabelecer a dissolução, porquanto, nenhum dos sócios detém maioria de capital e pois, metade sofreria a oposição da outra metade, ficando tudo no que era antes.

Isso porém não é verdade. Sendo a dissolução, determinada através votos na Assembléia, pelo menos metade dos votos permite a dissolução, pelo que, a parte do autor, é o bastante para assim o fazer, dissolvendo a sociedade, não prevalecendo o quanto em contrário opina o réu. Pela lei, basta que uma metade decida a dissolução para que ela se faça. Assim pois, a Justiça não poderia ser chamada para intervir no caso em tela. Acrescenta o autor, que a sociedade estava em condições de preencher os seus fins. Não existem fatos que assim venham em socorro de quanto a respeito se alega. Não é caso de vulto o que existe, nem isso se reflete na existência da sociedade. Houve que o autor progenitor da esposa do réu, com este ressentido, por ter havido desinteligência no casal, que pode dar causa a uma separação judicial. Problema alheio totalmente às relações mercantis entre as partes. Se porém, isso pode repercutir comercialmente, essa situação não pode ter reflexos na sobrevivência da sociedade, dado ser ela, uma sociedade de capitais e não de pessoas, a que não há de reclamar para sobreviver, a *affectio societatis*. No mérito diz o autor, que a gestão do réu à sua frente, foi calamitosa, por não pagar títulos de dívidas líquida e certa. Em primeiro lugar, tanto autor, como réu, são diretores da firma.

Se ao réu, coube a delegação de administrá-la, sempre que assim agiu, e, se houve desastres econômico-financeiros, ambos por eles são responsáveis. Mesmo assim, é inverídico, ser má a administração do réu várias das fazendas de cacau foram recuperadas, com melhoria de instalações e aumentada a sua produção, que atinge, atualmente, quase cinquenta mil arrobas anuais. Foi além do mais, aumentado

o patrimônio societário, não apenas com a valorização das propriedades preexistentes, como também com acréscimo de uma outra bem extensa, com destinação de pecuária, já começada e implantada sob a supervisão do réu. Quanto à existência dos títulos vencidos, perante o Banco Econômico S/A e não liquidados, isso ocorre e não tem relevância na vida de uma empresa. Seguramente, teria havido dado o valor patrimonial da firma, uma reforma dos títulos. É de notar ainda, que as dívidas cambiais foram contraídas de acordo com as aprovações de ambas as partes em litígio, pelo que não pode apenas um deles ser responsabilizado pelo evento. Quanto as referentes ao Banco do Brasil, foi ela àqueles extremos, devido a falta de atenção de um preposto da firma, não havendo porém chegado a protesto cambial, porque foi pago quando ainda em apontamento. No mais, o quanto trouxe aos autos de interpelação judicial, destrói as aligeiradas imputações dirigidas contra o réu, destruindo o quanto ele quer alegar.

Considerando o caso, afinal, como de julgamento antecipado da lide, vieram-me conclusos os autos para a sentença.

Isto posto.

Se algo de real existe na filosofia de KARL MARX é a que ele, como sociólogo emitiu, de que a base da sociedade é a economia. Não passando, tudo demais, Moral, Justiça, Constituição Familiar, enfim tudo o mais, de superestruturas. Afinal, é isso aqui o atinente à espécie. Sempre o homem correu em busca de lucros que lhe proporcionassem um maior e um melhor conforto pessoal e dos seus familiares. Para isso desde os tempos de antanho, quando sequer a moeda ainda não exis-

tia, para a consecução dos lucros, dedicava-se à mercância. Fazia dela a sua ocupação habitual. Muitas vezes, para tal unia-se a outros seres humanos, formando assim sociedade comercial. Isso não é novo. Já na velha Assíria, quando ainda o comércio era exclusivamente troca, havia uma poderosa agremiação mercantil como revelou WERNER KELLER, ao assim se expressar:

“Uma família que prosperou deixou à posteridade os documentos de seus negócios em poeirentas Cabuinhas de barro. “Muraschu & Filhos” — Grande Banco Internacional — Seguros — Contratos de Empréstimos e Arrendamentos — Bens Móveis e Imóveis — Sede em Nippur — Filiais em todas as praças. Assim era sua firma, conhecida e famosa em todo o mundo, os “Liooydes” da Mesopotâmia: (E a Bíblia Tinha Razão, pág. 251, 3ª Ed.).

Serve isso apenas como ilustração. Ainda não se poderia sequer e isso por um milênio ainda pelo menos, em se dissociar as atividades societárias, das pessoas para que se tornassem elas apenas sociedades de capitais. Ninguém sabe ao certo como elas se originaram. Ao que tudo indica, surgiu a primeira delas, quando do monopólio do comércio das especiarias com o Oriente, por parte das cidades italianas, tendesse, geralmente como ponto de partida, a constituição em Gênova de estabelecimento chamado de Banco di San Giorgio, por assim dizer, por acaso, consoante fez ver WILSON BATALHA:

“A República de Gênova emitira, desde o século XII, empréstimos de renda perpétua ou vitalícia, sob forma de títulos transferíveis,

igualmente fracionados (loca), garantidos por fundos (montes profani) supridos por impostos. Em princípios do século XIV, organizou-se uma representação dos credores para gestão desses fundos. Em 1408, todos os antigos empréstimos foram consolidados, inclusive os necessários em decorrência das guerras contra Veneza. Não podendo resgatar sua dívida, a República entrou em composição com os portadores dos títulos. Abandonou-lhes para liberar-se, certa espécie de contribuições e concedeu-lhes o privilégio de emissão de bilhetes de banco. Os títulos de credores (loca montium) foram convertidos em títulos de sócios (loca comperarum)”. (*Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais*, vol. I, pág. 13, 1ª Ed.).

Apesar desse pioneirismo, a sistematização veio afinal a surgir na Holanda. Foram as Companhias das Índias, Orientais e Ocidentais, principalmente esta última, responsáveis pela invasão holandesa da Bahia e de Pernambuco, que trouxeram os lineamentos seguidos até atualmente para a constituição das sociedades anônimas, já que acertou-se então, que o capital da Companhia, teria a subscrição das Províncias, por intermédio dos seus habitantes, ou os de outros países, devendo o capital ser integralizado em períodos pré-fixados, um terço em cinco meses e o restante nos seguintes três anos. Surgira na História do Direito, a sociedade de capitais. Até então, seres humanos é que engajavam os seus haveres e as suas pessoas, para associando-se entre si, labutarem nas fainas comerciais. Agora isso não seria indispensável. Qualquer pessoa, inclusive

aquelas que estão proibidas de negociar, como os Juizes, os militares na ativa e até os falidos, podem ser sócios acionistas de uma sociedade por ações. Todos podem, sem exceção, tirar vantagens lucrativas do comércio, desde que comprem ações de sociedade anônima. Disso resultou aquilo que é denominado de concentração de capitais. Somente esse tipo societário é que permite tal fenômeno, crescendo a tal ponto, que constituiu a figura das grandes empresas. Aquelas que denominamos hoje de multinacionais, assim referidas por RICHARD J. BARBER:

"With facilities in twenty-five or more countries, with employees of several nationalities, with stockholder in significant numbers in a dozen or more countries and with a score of subsidiaries incorporated in as many nations, is impossible to associate a major company with any particular country". (*The American Corporation*, pág. 32, Ed. 1970).

Nem sempre é assim. Isso ocorre, ou pode ocorrer para ser mais preciso, nas chamadas sociedades a que se nomeia em geral, de sociedade abertas, porque para a subscrição das ações, dar-se-á ela, através o apelo ao público. Obedecidos os trâmites legais exigidos pelo art. 82 da Lei nº 6 404 de 15/12/76, pode todo e qualquer indivíduo adquirir ações da companhia em formação. Com isso, pode o seu capital atingir afinal, no desenvolvimento de suas atividades, proporções gigantescas, tais como as que se refere o ilustre jurisconsulto americano a quem me referi. Entre nós porém, não é apenas desse tipo de constituição, e das sociedades anônimas. A par das entidades referidas, o legislador brasileiro admi-

tiu também a formação do capital, por subscrição particular. Não é inovação da Lei das Sociedades Anônimas. Já o art. 39 da Lei anterior, o Decreto-Lei nº 2 627, declarava que além da subscrição pública, também era admitida a subscrição particular. Como antes, isso foi mantido. Já no diploma legal anterior, o seu art. 45, dispunha que em casos de subscrição particular de capital, para a constituição de sociedade anônima, por deliberação dos subscritores em Assembléia Geral, ou então, pura e simplesmente por escritura pública, o que é repetido pelo art. 88 da Lei atual nº 6 604/76, que ainda acrescenta: "considerando-se fundadores todos os subscritores". Isso significa que a nossa sistemática legal, não admite a formação apenas de sociedades anônimas que por sua propensão, originada da subscrição pública dada a cobertura das ações, possam atingir o gigantismo, transformarem-se inclusive, naquilo que RICHARD J. BARBER (Op. cit.) denominou de "The Industrial Octopi", o povo gigante industrial. No Brasil, as pequeninas concentrações de capital, também têm vez, podem ser elas, diz a Lei e a que já me referi, ser constituídas, quer, quando por subscrição particular de capital legados ao feito, por deliberação dos subscritores em Assembléia Geral ou até por mera e simples escritura pública, como qualquer sociedade em nome coletivo, o que já não era, nem é admitido em se tratando de constituição societária por subscrição pública e RUY CARNEIRO GUIMARÃES disse o porquê:

"A lei não permitiu a constituição das companhias por subscrição pública pela forma da escritura pública, porque, destinando-se

aquela modalidade de constituição a atingir largos setores sociais, representados por centenas, às vezes milhares de pessoas, seria praticamente impossível “o comparecimento pessoal ou por procurador de dezenas ou centenas de subscritores no dia e hora marcados para se lavrar a escritura pública”. (*Sociedades por Ações*, vol. I, pág. 387, 1ª Ed.).

Esse inconveniente não ocorre quando se trata de constituição de sociedade anônima, através subscrição particular. Pode, muitas vezes, o número de subscritores caber perfeitamente em uma saleta, ainda mais no pequeno recinto do gabinete do Tabelião de Notas, principalmente agora, que o número dos componentes que, por exigência legal era de um mínimo de sete pessoas baixou, *ex-vi* do art. 80, ítem I, da Lei de Sociedades por Ações em vigor. Casos existem assim. Apesar do vulto do patrimônio existente, o caso em tela, é um deles no que tange ao número de pessoas, o mínimo permitido por Lei. Duas pessoas. Podiam elas, muito bem, reunir-se com o Tabelião e três pessoas unicamente, constituírem a sociedade anônima. Aliás, se, mesmo em sendo sete pessoas, podem elas se reunirem com um Notário e juntas poderem fazer a referida constituição associativa, pelo simples fato de se estar a criar uma sociedade de capital, não quer dizer não esteja presente, somente porque trouxeram elas o dinheiro para integralizar o capital acionário e não engajaram-se pessoalmente no desenvolvimento mercantil da empresa que criaram e da qual não fundadores, não exista no caso a *affectio societatis*. A *affectio societatis*, é mais do que, um estado de espírito.

Pode ser que isso não exista quando se trate de constituição por via de subscrição pública. Capital aberto. Aberto ao público. Em se tratando porém de subscrição particular, a situação muda de figura. Empresas, por assim dizer, para usar os termos contidos na inicial, ditas de “capital fechado”, estas somente ao alcance de quem os acionistas desejam”, estas, forçosamente têm que possuir a *affectio societatis*. Quero dar um exemplo que conheço: dois irmãos, tendo recebido por via de sucessão testamentária uma casa, gravada com cláusula de inalienabilidade e incommunicabilidade, resolveram unir seus esforços comuns estabelecendo uma sociedade anônima, cujo capital consistia no próprio bem, e algum dinheiro que possuíam, passando a exercer a atividade mercantil, sob a forma de uma pensão. Uma sociedade anônima. Como tal, tanto quanto o Banco do Brasil S/A. Somente que este, constituído por subscrição pública não é concebível que os seus sócios acionistas sejam portadores da *affectio societatis*. Já a sua irmãzinha anã, a que me referi, tem, indiscutivelmente. O caso que tratam os presentes autos tem no seu seio, *affectio societatis*. Lembremo-nos o que já dizia ULPIANO:

“Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas inter cedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item sis a duobus simul emta res sit, autsi hereditas val donatio communiter nebis bvenit, aut si a duobus separatim onimus patres eorum, non socii

futuri". (Dig. Lib. XVII, Tit. II, frg. 31 *pro socio*).

Negar-se que somente por se tratar de sociedade de capitais, não mais incidem os sócios acionistas, em comunhão ou comunicação sem detrimento da sociedade, *ut puta quum non affectione societatis incidimus in communionem*, em casos que tais, é negar a realidade palpável. Ainda. Vale lembrar a lição de THALLER:

"La société est inspirée par une volonté de collaborati on active: c'est un trait plutêt économique que juridique. Elle est envisagée para ses fondateurs comme um "agent créateur de richesse" Chacun se dit que, par l'union, il arrivera à faire rapporter davantage à ses biens ou à son travail, qu'on demeurant dans l'isolement. Ces bien et ces forces réunis ensemble augmentent de rendement, suivant une progression non arithmétique ou simple, mais géométrique.

Dans cette collaboration, on trouve: l'estime mutuelle des membres, qui se considèrent comme des égaux (c'est ce qu'on appelle l'affectio societatis) —, ainsi qu'une confiance réciproque très particulière, basée sur les qualités que basée sur les qualités que chacun d'eux a vérifiées chez les autres et qui fait attacher plus d'importance qu'ailleurs au maintien individuel dans le groupe de celui qu'on coisi (c'est ce qu'on désigne, sous le nom de d'intuitus personae). "(Traité Élémentaire de Droit Commercial, pág. 157, 4me Ed.).

Trazendo o caso para a terra, a terra dos presentes autos, será que não

se comunicavam entre si os sócios sem prejuízos da sociedade? Será que não havia essa estima mútua dos membros societários, que em sentido mercantil se consideravam iguais entre si, antes dos acontecimentos que deram nascimento ao estado de ânimo que levou ambos os sócios, ora litigantes em Juízo, a essa divergência? Não é crível que assim ocorresse. Ainda melhor dito, impossível que assim não fosse. Tratava-se, seja-me permitido dizer de uma sociedade entre sogro e genro. As relações geradas de tal parentesco, ou são de extrema amizade, devido ao amor filial do pai da mulher do genro por sua filha e dado o amor marital que gerou filhos, à filha do sogro. Ou então de início uma forte repulsa devido a oposição ao casamento feito, que se consumiu contra expressa vontade paterna. Em verdade essa última hipótese constitui a exceção à regra geral, que é a primeira. Sem dúvida, proclamam os autos o relacionamento existente de início, entre as partes litigantes, ora o que era ditado pelo amor e com isso, indiscutivelmente, o relacionamento comercial entre os dois não poderia ser mais amplo. Diz o autor, na peça vestibular, que sendo proprietário do total do capital social, doou metade dele ao réu casado com sua filha, a fls. 2/3 dos autos. Diz o réu, a fls. 50/1 na sua contestação que ele, réu, além de melhorar as propriedades que lhe foram confiadas para administrar, aumentando consideravelmente a sua produção, ainda, através esforços por ele, réu, dispendidos, houve aumento patrimonial, com a aquisição de mui grande fazenda de gado. Acredito piamente em ambas afirmações. Em casos que tais, impõe-se sem dúvida a certeza da existência da *affectio*

societatis no caso em tela e, não seria o fato puro e simples de se configurar no caso uma sociedade de capitais, que isso iria destruir. Afinal, quem diz da sua existência é o próprio réu, quando, através seu eminente advogado, diz o seguinte na contestação, a fls. 50:

“Em primeiro lugar, tão diretor quanto o réu é o autor. Aquele, em verdade, foi delegada sempre a atribuição de administrar as propriedades rurais da empresa. Mas o autor sempre praticou atos de administração”. (*sic*).

Assim, como em geral, nas sociedades mercantis, a que liga as partes em querela, não pode fugir à regra. Mantinha ela aquele estado de espírito que, é, sem a menor dúvida, o fator de estabilidade e de segurança, imprescindível ao progresso e à propriedade empresarial.

Toda a pessoa, quer física, quer jurídica, está fatalmente sujeita às contingências, inerentes a tudo o que exista. Nasce, vive e afinal vem a perecer. No que tange à pessoa jurídica de direito privado, particularizando às sociedades comerciais, todas sem exceção alguma, são passíveis de dissolução por via judicial. O Código Comercial, no seu art. 336, admite a possibilidade da dissolução das sociedades mercantis, via judicial, estabelecendo quais as hipóteses pelas quais isso pode ser levado a efeito. Diz J.X. DE CARVALHO MENDONÇA:

“A disposição do art. 336 do Cód. Comercial assento da matéria, positivamente diz que as sociedades comerciais podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios.

A lei não dá outro meio para a

dissolução; não diz que seja a mesma dissolução proposta ou pedida por via de ação ordinária ou sumária. O meio é o requerimento, no qual deverá, certamente, ficar demonstrado qualquer dos casos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo art. 336 do Cód. Comercial (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. III, pág. 255, 3ª Ed.).

Atualmente o problema é tratado através ação especial, disciplinada pelos arts. 655 a 674 do Cód. de Proc. Civil de 1939, por delegação do art. 1218, ítem VII, do atual estatuto adjetivo civil. Aliás, o art. 674 referido dirige-se expressamente às sociedades anônimas, declarando que a sua dissolução será procedida na forma do processo ordinário. A isso mais tarde voltarei. Agora a preliminar argüida na douda contestação de que é inépta a inicial, porquanto é juridicamente impossível o que ali é pedido, traduzindo em dissolução e liquidação da sociedade, quando, somente cabe isso à Assembléia Geral, por disposição taxativa do art. 206, ítem I, letra c da Lei das Sociedades Anônimas, o qual referindo-se ao art. 136, ítem VII, de si mesma, estabelece que ao autor, em a referida Assembléia Geral, caberia o direito somente por esse fato teria acatada irreversivelmente a sua proposição, quem que se lhe pudesse ser oposta. Não é verdade, e a lei é bem clara. Diz o art. 136 referido:

“É necessária aprovação de acionistas que representam metade, no mínimo, das ações com direito de voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia fechada para deliberação sobre:

...VII — dissolução da companhia

ou cassação do estado de liquidação”.

De que ali estabelece a lei é *quorum* mínimo se o contrário não dispuser o estatuto de companhia fechada, para que possa haver a discussão em torno do problema. É o que a lei denomina de *quorum* qualificado. Esses cinquenta por cento de ações com direito de voto, podem ali, inclusive votarem a favor da dissolução. Se, porém, a outra metade inteirinha. Os outros cinquenta por cento de ações com direito de voto forem de parecer oposto, haverá impasse, oriundo de empate do número de votos em decisões contraditórias. Nada se pode resolver então na Assembléia Geral, concernente à dissolução social, por metade pleiteada, já que exatamente a outra metade votante a isso se opõe. Comentando o artigo em questão diz DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR:

“A redação legal deixa bem claro que a deliberação deve merecer aprovação de acionistas, representando uma percentagem não inferior a cinquenta por cento do capital social com direito a voto, o que significa que, para deliberar validamente, haverá a necessidade da presença de acionistas, representando cinquenta por cento do capital votante, dado ser esse o número necessário para que a modificação seja aprovada. Necessário, mas nem sempre suficiente, pois basta uma acionista possuidor apenas de um só ação com direito a voto discordar, para que não haja aprovação em Assembléia Geral Extraordinária contando apenas com a presença mínima legal ou estatutária (Companhia aberta ou fechada) prevista”.

(*Breves Comentários à Lei de Sociedades por Ações*, pág. 196, 1ª Ed.).

Nada conseguindo a metade que quer a dissolução, ela tem apenas dois caminhos a seguir: o apontado pelo art. 137 seguinte da Lei de Sociedade por Ações, retirar-se da empresa, mediante o reembolso do valor das suas ações, o que não seria possível no caso em tela, particularmente, já que o capital social da Companhia está totalmente constituído das propriedades imobiliárias, o que é permitido, pelo art. 7º da Lei de Sociedades Anônimas, cuja redação é bem clara, mas que não impede, se transcreva o que comenta WILSON BATALHA:

“O capital social só pode ser integrado por dinheiro ou bens, móveis u imóveis, materiais ou imateriais, suscetíveis de assumirem expressão monetária:

Tratando-se de sociedade eminentemente de capitais, impossível a realização de capital com serviços passados, presentes ou futuros.

Remuneração de serviços prestados à companhia pelos fundadores, acionistas ou terceiros, é admissível mediante partes beneficiárias (art. 47), que não têm valor nominal e são estranhas ao capital (art. 46). Tais partes beneficiárias poderão ser convertidas em ações apenas quando hajam suficientes reservas, para o respectivo resgate a serem capitalizadas (art. 48, § 2º). (*Comentário à Lei de Sociedades Anônimas*, vol. I, pág. 125, 1ª Ed.).

Ante isso, a inviabilidade evidente de reembolso, ao acionista dissidente somente um caminho tem a partilhar, o da via judicial. Assim, longe

de ser o pedido da inicial, juridicamente impossível, pelo contrário, era o único que se lhe abria, em caso que tal. Acertadamente agiu o autor, pelo que, tenho por improvalente a preliminar argüida na douda Contestação.

A decisão judicial que sou chamado a proferir, tem que procurar constatar da existência ou não do requisito, que para tal exige a lei. São elas:

“a — quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista;

b — quando aprovado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

c — em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei”.

Melhor que eu, sem dúvida, diz a clareza de expressão do FRAN MARTINS, ao comentar o assunto. Ouçamo-lo:

“Além de dissolução de pleno direito pode também ser a sociedade dissolvida por decisão judicial. Essa decisão judicial será dada em ação proposta por qualquer acionista para anular a constituição da sociedade, por vício ou defeito na sua constituição. Prescreve o direito de ação no prazo de um ano, contando da data da publicação dos atos constitutivos da sociedade (art. 285).

Também pode a sociedade dissolver-se por decisão judicial proferida em ação proposta por acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital, social, provando que a sociedade não pode preencher o seu fim. A ação pode ser proposta a qualquer momento em que os acionistas veri-

ficarem a impossibilidade que tem a sociedade de realizar o seu objeto a contento e com os resultados esperados: a sentença constatará a situação, devendo, naturalmente, o Juiz, para proferí-la, apreciar com critério os fatos argüidos, já que a sua decisão porá fim à sociedade.

Por último, dissolve-se a sociedade, ainda, em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei. Como se sabe, a falência é um longo processo de liquidação do patrimônio da sociedade com a finalidade de, em primeiro lugar, atender aos credores da mesma, só posteriormente, se o ativo permitir, havendo devolução aos acionistas das importâncias com que entraram para a sociedade ou a eles sendo atribuído o remanescente do acervo social, ainda que superior ao valor das ações se por acaso o ativo da sociedade for capaz de cobrir todos os seus compromissos e ainda restar lucro. Durante o período da falência a sociedade suspende suas atividades normais, já que a falência é um processo de liquidação mas continua a praticar os atos necessários para a satisfação dos credores, com a conversão do ativo em dinheiro. A sociedade, na realidade, só se extingue uma vez encerrada a falência”. (*Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. III, pág. 14/5, 1ª Ed.).

Descartáveis, para o caso em debate, as hipóteses das letras “a” e “c” do item II do art. 206 da Lei nº 6 404. Não existe nenhum defeito ou vício constitucional da empresa. Ninguém, se acaso houvesse a argüição, inclusive

no presente litígio. Também não se encontra em situação de quebra, a Companhia. Assim, o caso a ser examinado, tem que o ser sob o prisma de quanto dispõe a letra "b".

Três são os motivos apontados pelo autor, pelos quais tornou-se impossível à sociedade, continuar a realizar o seu objeto a contento e com os resultados esperados. Uma insuperável incompatibilidade surgida agora, entre ambos os únicos sócios da firma mercantil, ou, para usar as expressões da inicial de fls. 5, "estabeleceu-se uma profunda divergência por motivo vários, inclusive e principalmente de ordem familiar. Essa divergência interfere nas relações pessoais entre os dois e começa já a tomar aspectos públicos e a criar óbices intransponíveis". O segundo fato decorre de que sendo o administrador da companhia o réu, este deixou de pagar dívida cambial líquida e certa emitida por ele, quando do vencimento, o que é fato ensejador do estado de falência, o que nada justificava. Por último, deixou que fosse apontado e quase protestado, um outro título de crédito, porque também não foi ele pago ao vencimento.

Demonstrado ficou, e creio que à sociedade, que ~~no~~ caso em debate existia, apesar de ter tomado a empresa a feição da sociedade de capitais, a *affectio societatis*. Procurei ser o mais amplo possível ao examinar o assunto, porquanto agora, irei tratar do mérito. Disse o autor da divergência familiar. Diz o réu, por sua vez da sua existência, dando a versão de que, "não se trata de incompatibilidade que se possa entender profunda, nem que se vincule à vida da sociedade: o autor, pai da esposa do contestante, reflete apenas o seu ressentimento contra este

pela desinteligência ocorrente no seio do casal nos últimos meses e de que pode vir a decorrer a separação judicial do mesmo". É o que escreveu na Contestação, a fls. 49. Não existe profundidade na incompatibilidade, oriunda que é de divergência matrimonial, que pode chegar à separação do casal por via judicial. A afirmação do réu redundando indiscutivelmente em uma contradição. So pode chegar a tais extremos, é porque a diferença entre marido e mulher chegou a tal ponto, que se tornou impossível a convivência em comum. Seja dito que o caso tornou-se público e notório e que a separação de que ali se fala, já chegou à Justiça, já tendo sido distribuída a uma das Varas de Família, onde se está tratando da dissolução do casamento havido, que perdurou por longos anos e do qual resultou prole, atualmente crescida. Se chegou a tal situação é porque a divergência, não é apenas uma mera desinteligência. Passou a ser irremediável incompatibilidade. Se é o autor o pai da esposa do réu como todo pai, colocou-se ao lado da filha. Mormente se está certo do que a sua filha tem razão na questão. Se um pai, geralmente está ao lado da filha, certa ou errada, o que dizer quando o pai, se firma na certeza íntima de que a razão está do lado dela? A amizade, que até então pudessem ser mantida para com o genro, se transforma então em ódio acerbo. Isso se reflete nas relações sociais e nas materiais, e, como no caso, se são sogro e genro, sócios comerciais, vem isso atuar em cada providência, em cada decisão societária a ser tomada. Trata-se de divergência profunda, exatamente nos termos a que faz referência, CARVALHO SANTOS:

"no que diz respeito à discórdia

ou desinteligência superveniente entre os sócios, é essencial que ela seja de tal ordem, que torna impossível o funcionamento útil da sociedade, comprometendo mesmo a sua prosperidade e pondo-a em perigo.

Mas essa desinteligência deixa de ser causa de dissolução da sociedade, quando pelo autor da ação foi maliciosamente procurada para obter a dissolução.

A má conduta de um dos sócios, notadamente quando escandalosa, legítima o pedido de dissolução de vez que prejudica o bom nome da firma e se reflete na clientela, que, naturalmente, evitará negociar com a sociedade". (*Código de Processo Civil Interpretado*, Vol. VII, pág. 301, 2ª Ed.).

Uma companhia com dois únicos sócios. Ambos com igual percentagem acionária. Ambos diretores. Ambos fundadores. Entre ambos surgiu um caso familiar que irá dar em resultado o rompimento dos laços do casamento, até então tranqüilo e pacífico. Tal situação não foi provocada pelo autor. Não seria ele quem iria ser a causa eficiente da separação do casal. Pelo contrário. Como a esmagadora maioria dos progenitores, deveria ser a sua maior alegria, e ver a sua filha feliz no consórcio, assistida pelo esposo atencioso. Ver tal situação desabar, passa então a ser o equivalente ao de um ingresso em um inferno. Constatada a irreversibilidade da separação, pelo ingresso em juízo do respectivo processo judicial, perdida ficou toda a esperança de retorno ao *statu que ante*. *Lasciate pgni eperansa vei che entrate*.

Com muita razão FRAN MARTINS, quando disse conforme a

citação retro, que "a sentença constatará a situação, devendo o Juiz, para proferi-la, apreciar com critério os fatos argüidos, já que a sua decisão porá fim à sociedade. Os dois fatos apontados pelo autor de falta de pagamento injustificável, de cambial, no seu vencimento e de ter sido outra quase protestada, não são mais do que sintomas da situação de animosidade existente. Diz o autor, que os títulos vencidos e não pagos pelo autor, o foram, já que os avalizara, conforme se lê a fls. 8. Por sua vez o réu, não negando o fato, diz a fls. 51 que o credor teria tranqüilamente reformado ou prorrogado os mesmos títulos, se a isso não se opusesse o autor. São fatos que tais, que dizem o quanto do ressentimento, talvez mesmo ódio e rancor existe nas relações pessoais entre os sócios, que por isso mesmo venha a ocorrer mais uma vez, FRAN MARTINS, "a impossibilidade que tem a sociedade de realizar o seu objeto a contento e com os resultados esperados". A falta de pagamento no caso havido, pode, sem dúvida levar a efeito, o estado falencial. Não esquecer que o art. 1º do Decreto-Lei nº 7 661 de 21/06/45, começa por dizer que "considera-se falido" continuando, "o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva". O caso se enquadra às espécie, podendo ter a grave consequência de ser, a firma, considerada falida por decisão judicial, mesmo que procurando se liberar, procure elidir a falência, procedendo ao depósito do art. 11, § 2º da Lei de Falências, porque o caso apenas irá ser ainda objeto de decisão do Juiz, conforme se vê de MIRANDA VALVERDE:

"Nas 24 horas, que tem para a defesa, poderá o devedor, oferecendo-a, depositar, no juízo da falência, a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão da sua legitimidade ou importância. É o depósito preventivo, que não fora bem regulado na lei anterior, ensejando dúvidas a decisões contraditórias.

Não se trata de simples consignação ou depósito em pagamento, porém, do depósito com o objetivo de elidir a falência requerida, no caso de não ser acolhida pelo Juiz a defesa do devedor, ou parte dela. Desloca-se a questão da falência para a apreciação da legitimidade da pretensão do autor quanto ao crédito realmente do réu. (*Comentários à Lei de Falências*, Vol. I., pág. 115, Ed. 1948).

Não ocorreu isso na situação apontada na inicial e reconhecida pela contestação como tendo havido. Pode também acontecer no futuro. Dois sócios em querela e pois, unanimemente discordantes, sendo eles únicos sócios da companhia, em surgindo outra situação idêntica, que pode haver, poderá então, por motivos pessoais existente entre eles, dar vez a que uma empresa florescente chegue ao estado da falência.

O que ocorreu foi um sintoma, já o disse, outro e não menos grave foi o de haver o credor Banco do Brasil S/A, ter enviado a fim de apontar para protesto, um título de dívida também cambial. Claro que muitas e das mais conceituadas firmas mercantis podem passar por tal transe. O que é sintomático porém, é que esse fato se deu ultimamente. Diz a contestação a fls. 51

que isso se deveu à desatenção de um preposto. O que é de se notar porém, é que essa desatenção jamais houvera antes da briga entre os sócios. Foi de logo paga a dívida, mas, se a desatenção do preposto, chegasse ao ponto de ter sido protestado o título, causando o irremediável abalo de crédito da empresa. Não padece dúvidas. Muito de grave está existindo. Como disse LINCOLN, "uma casa dividida não pode subsistir". Uma empresa mercantil, mesmo em se tratando de sociedade de capitais de apenas dois sócios, divididos entre si, por ressentimentos que foram levados a público e à Justiça, não pode subsistir. Voltando mais uma vez a FRAN MARTINS, estou perfeitamente tranqüilo em minha consciência de que examinei com o máximo de critério que pude, o caso, a fim de poder proferir a minha decisão definitiva.

Um último pormenor se impõe a considerar. Examinando a minha anterior decisão de fls. 35 e v., reforcei a minha opinião de que muito acertadamente agi, ao aplicar ao caso a norma do art. 659 do Código de Processo Civil, que é atinente à espécie. Agi também muito acertadamente ao nomear o Dr. DYLSON DÓRIA, depositário dos bens sociais. Disso me dá sobejas razões, a prestação de contas que o eminente advogado trouxe ao conhecimento deste Juízo, como demonstrativo de como bem exerceu a *munus*. Por isso, não posso aceitar o seu pedido posterior, de renúncia. Se o nomeei depositário é porque bem sei, pessoalmente, da envergadura moral de que está revestido, a par de seus dotes pessoais invulgares que são títulos que muitos poucos possam exhibir iguais. Aluno laureado da sua turma.

Por concurso, em que tirou um dos primeiros, quiçá o primeiro lugar, nomeado para a Procuradoria Geral do Estado, bem rapidamente ascendeu ao seu ápice, assumindo as funções de Procuradoria Geral do Estado, para em seguida envergar o cargo de Presidente do Banco do Estado da Bahia S/A — BANEBA. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Católica da Bahia, todos esses títulos conquistados por valor. A sua inteligência, cultura jurídica e honrados que este Juízo pode comprovar, fazem-se indispensáveis e assim não abre mão do seu concurso. Não aceito em absoluto, a sua renúncia. Dadas as relações que mantenho com o eminente advogado, honra e glória da profissão, espero que não me reitere o pedido, pois não o posso aceitar. Continuando, naquele encargo, o ilustre depositário, fez e fará relevantíssimo serviço à Justiça, a quem ama e serve com fidelidade inigualável.

Nessas condições, julgo procedente a presente ação, para decretar a dissolução e liquidação da companhia, Comercial e Agro Pastoral Camacam S/A, estabelecida em Salvador, à av. Estados Unidos, 18, 1º andar, Edifício Wildberger, Comércio. Nomeio liquidante da empresa em questão o Sr. Dylson Dória que já vem exercendo com brilho e honradas as funções de depositário, o qual deverá processar a liquidação, nos moldes do preceituado pelos arts. 210 e seguintes da Lei nº 6404 de 15/12/76, atinente às Sociedades por Ações. Custas e honorários de advogado em 10% do valor, pelo réu.

Publique-se e intime-se.

Salvador, Bahia, 09 de fevereiro de 1981.

José Costa Dutra
Juiz de Direito

LEGISLAÇÃO

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6 899, DE 08 DE ABRIL DE 1981.

Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1º — Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º — Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Art. 2º — O Poder Executivo, no prazo de 60 (sessenta) dias, regulamentará a forma pela qual será efetuado o cálculo da correção monetária.

Art. 3º — O disposto nesta Lei aplica-se a todas as causas pendentes de julgamento.

Art. 4º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua aplicação.

Art. 5º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 08 de abril de 1981; 160º da Independência e 93º da República.

JOÃO FIGUEREDO

Ibrahim Abi-Ackel

Ernane Galvêas

José Falvio Pécora

Hélio Beltrão

LEI Nº 6 900, DE 14 DE ABRIL DE 1981.

Acrescenta parágrafo único ao art. 20 do Decreto-lei nº 3 689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º — Acrescenta-se ao art. 20 do Decreto-lei nº 3 689 de 3 de outubro de 1941 — Código do Processo Penal, o seguinte parágrafo:

Art. 20 —

Parágrafo único — Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior.

Art. 2º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 14 de abril de 1981; 160º da Independência e 93º da República.

JOÃO FIGUEREDO

Ibrahim Abi-Ackel

Hélio Beltrão

NOTICIÁRIO

LUZEIROS INAPAGÁVEIS

*Prof. George Fragoso Modesto **

Diretor da Faculdade de Direito
da Universidade Federal da Bahia

No instante em que a Faculdade de Direito, hoje da Universidade Federal da Bahia, nascida Livre, em 15 de abril de 1891, completa seus gloriosos noventa anos de existência, o primeiro nome a ser lembrado, nesta homenagem póstuma, é o do Dr. José Machado de Oliveira, seu fundador, primeiro Secretário, primeiro Catedrático de Direito Romano e, posteriormente, Catedrático de "Ciências das Finanças" da Faculdade de Direito de São Paulo.

Já acendemos nossa lâmpada votiva, bosquejando, algures, o singular perfil do fundador, aqui reproduzido, e tracejamos sua obra fecunda e impecável.

Era o Dr. José Machado de Oliveira uma figura exponencial de jurista, com a "vontade heróica do trabalho", autêntica vocação para o magistério e a advocacia, que exerceu como o mais sublime dos apostolados, exemplo admirável de abnegação e pertinácia, tão grande em saber jurídico quanto em modéstia e bondade.

Formado em Direito, em 23 de novembro de 1889, nos albores de sua

radiosa mocidade, pela tradicional Faculdade do Recife, para onde se encarceravam, naquele tempo, sequiosos de saber, estudantes baianos e sergipanos, retornou logo à Bahia, sua terra natal, para exercer, por pouco tempo, o cargo de Promotor Público da Comarca de Inhambupe.

Inaugurou, nesta Capital, nos primeiros dias de 1890, um *Curso Livre de Direito*, que se destinava a preparar alunos para os exames da Faculdade de Direito do Recife, onde a frequência não era obrigatória.

Esse Curso renomado, já abrangendo o 1º e o 2º anos, com elevado número de alunos, foi a "alma mater" da Faculdade de Direito da Bahia, a primeira Faculdade Livre que se fundou no Brasil, no regime republicano, a pedra angular deste monumento de cultura e saber, vetusto e venerando.

Nascida no dealbar da conturbada Primeira República, ao cáldo sopro dos sagrados ideais democráticos, já na vigência da Constituição elaborada pela Assembléia Constituinte, transformou-se, desde logo, em foco de resplandecente cultura, sempre ligada, como antena mais alta e vibrátil, às grandes reivindicações nacionais e aos momentos mais abrasivos do País, pela voz altiloquente e intimorata de seus Mestres mais notáveis e, como dis-

* Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

se o imenso Rui, de "sua mocidade nobre e santa".

Numa mirada retrospectiva, debuxam-se os primeiros e vacilantes passos de nossa Faculdade nessas datas memoráveis do distanciado e nevoento ano de 1891: *15 de março* (assembléia geral da Associação Fundadora, aprovação dos Estatutos e nomeação dos professores catedráticos); *17 de março* (primeira congregação, nomeação do Diretor Dr. Eduardo Pires Ramos, do Vice-Diretor Dr. Augusto Ferreira França e do Secretário Dr. José Machado de Oliveira), *15 de abril* (instalação solene da Faculdade) e *18 de outubro* (seu reconhecimento pelo Governo Federal, "com todos os privilégios e garantias de que gozam as Faculdades Federais").

Depois, no limiar deste século, foram chantados, sucessivamente, outros marcos decisivos pelos Diretores Drs. Antônio Carneiro da Rocha, Filinto Justiniano Ferreira Bastos, Affonso de Castro Rebello, Bernardino José de Souza, Aloysio de Carvalho Filho, Demétrio Tourinho, Orlando Gomes, Nelson de Souza Sampaio, Aderbal da Cunha Gonçalves e Gérson Pereira dos Santos, assinalando, até a hora que passa, sua nunca interrompida trajetória de luz no ensino do Direito no Brasil.

Faleceu o Dr. José Machado de Oliveira, no Rio de Janeiro, com 72 anos de idade, em 18 de dezembro de 1936.

Nos umbrais do túmulo, poderia repetir aos seus discípulos estas corajosas e profundas palavras de Sócrates, recolhidas, afetuosamente, por Platão na Apologia: "Chegou a hora de partir. Cada um de nós segue seu próprio caminho: eu, para a morte, vós

para a vida. Qual o melhor, só Deus sabe".

Todos nós, reverentes e agradecidos, reconhecemos e proclamamos, com esta singela e comovida homenagem, que ele seguiu o seu próprio caminho, não para a morte, mas para a vida, porque soube dignificá-la, dando, como nos versos imortais de Kipling, "segundo por segundo, ao minuto fatal todo valor e brilho".

Da galeria de ex-Diretores, que escalaram o cimo da montanha da vida, envoltos no manto de púrpura da glória, e desceram, tranqüilamente, para o misterioso e solene vale das sombras, deixando, na poeira doirada do tempo, uma luzerna inapagável, sobressaem os Professores Eduardo Pires Ramos, Sebastião Pinto de Carvalho, João Rodrigues Chaves, Augusto Ferreira França, Antônio Carneiro da Rocha, Filinto Justiniano Ferreira Bastos, Affonso de Castro Rebello, Bernardino José de Souza, Demétrio Tourinho e Aloysio de Carvalho Filho.

Ressurgem e desfilam, ainda, ao milagre da evocação, na paisagem violácea da saudade, ao lado dos ex-Diretores que pertencem, de há muito, à Eternidade, vultos igualmente aureolados como Leovigildo do Ipiranga Amorim Filgueiras, Joaquim Ignacio Tosta, José Augusto de Freitas, Emygdio Joaquim dos Santos, Amphiphilopio Botelho Freire de Carvalho, Manoel Joaquim Saraiva, José Rodrigues da Costa Dórea, Thomaz Garcez Paranhos Montenegro, Flávio Guedes de Araújo, Pedro Vergne de Abreu, Severino dos Santos Vieira, Raymundo Mendes Martins, Frederico Marinho de Araújo, Jayme Villas Boas, Ciridião Durval, Thomaz Guerreiro de Castro, que compuseram, com José Machado de Oli-

veira, João Rodrigues Chaves, Antônio Carneiro da Rocha, Flávio Guedes de Araujo, Eduardo Pires Ramos, Augusto Ferreira França, Sebastião Pinto de Carvalho a *Primeira Congregação* da Faculdade Livre de Direito da Bahia, seguidos dos Professores Almachio Diniz Gonçalves, Eduardo Espínola, Ponciano Oliveira (irmão do Dr. José Machado de Oliveira), Amâncio José de Souza, Guilherme Conceição Foepfel, Alfredo César Cabussu, Pedro Joaquim dos Santos, Descartes Drummond de Magalhães, Antônio Moniz Sodré de Aragão, Homero Pires, Manoel Luiz Vieira Lima, João Marques dos Reis, José Macedo de Aguiar, Edgard Ribeiro Sanches, José Alfredo Campos França, Francisco Prisco de Sousa Paraíso, Firmino Lopes de Castro, Salvador de Matos Souza, Virgílio de Lemos, Joaquim de Aguiar Costa Pinto e, já nos nossos dias, integrada a Faculdade na Universidade da Bahia, Gilberto Valente, João Américo Garcez Fróes, Rogério Gordilho de Faria, Jayme Junqueira Ayres, Augusto Alexandre Machado, Nestor Duarte, Evandro Balthazar da Silveira, Lafayette Ferreira Spínola, Aliomar Baleeiro, Hermes Lima e Machado Neto, que enunciou esta verdade a todos aplicável: "A morte é que dá significação à nossa vida"...

Esses são os nossos luzeiros, que não se apagaram no horizonte intelectual da Pátria, porque o destino das constelações é brilhar, em todos os céus, eternamente.

Mas, a Faculdade de 1981, sacrário das mais caras e honrosas tradições da de 1891, também constituída de lídimos valores profissionais, como os Professores Catedráticos Orlando Gomes — esse expoente do pensamento

jurídico nacional — Nelson de Souza Sampaio, Luiz Viana Filho, Josaphat Marinho, Raul Chaves, Adhemar Raymundo da Silva, J.J. Calmon de Passos, José Martins Catharino, Mário da Fonseca Fernandes de Barros, Auto José de Castro, Lafayette de Azevedo Pondé, Décio dos Santos Seabra; os *Eméritos* Albérico Fraga, Aderbal da Cunha Gonçalves, Adalício Coelho Nogueira, Estácio Luiz Valente de Lima; os *Titulares* José Cândido de Carvalho Filho, Luiz Viana Neto, Oldegar Franco Vieira, Ivo Braga, Sylvio Santos Faria; os *Livres-Docentes* Antonio Balbino de Carvalho Filho, Nelson de Souza Carneiro, Jenner Barreto Bastos, Raymundo de Souza Brito, Luiz de Pinho Pedreira da Silva, Elson Guimarães Gottschalk, José de Lima Nunes de Oliveira, Milton Nunes Tavares, Edvaldo Machado Boaventura, Jairo Simões, Washington Luiz da Trindade, Pedro Soares Sampaio, Pedro Manso Cabral e demais docentes, de todos os níveis, não diminui o prestígio de seu nome, nem empana o esplendor de sua longa e triunfal caminhada.

Em verdade, ontem como hoje, todos os que mourejamos nesta Casa de Ensino, que já deu ao País quase 7.000 bacharéis, somos sacerdotes do mesmo credo — o Direito — oficiando, com o mesmo sentimento de brasilidade, no tabernáculo da Pátria engrandecida.

Que, neste dia de ternura e de saudade, a homenagem maior de todos nós, docente e discentes, ao fundador Dr. José Machado de Oliveira e aos demais Professores falecidos, seja, além da placa comemorativa, um voto ardente por que a Faculdade de Direito da Bahia, com seus abençoados noventa anos de existência, continui,

plena de luz, coberta de todas as glórias, apontada, sempre, para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, congregando a elite intelectual representativa da vocação irresistível na

eterna luta pelo Direito, no acendrado culto da Justiça, no altaneiro e constante repúdio aos semeadores do ódio e da violência, aos que atentam contra a Paz, a Liberdade e a Democracia.

(Discurso proferido, em sessão solene da Congregação, no 90º aniversário da Faculdade Livre de Direito da Bahia, hoje Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia).

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
— 1981 —

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

Des. Adolfo LEITÃO GUERRA — PRESIDENTE
Des. CLAUDIONOR RAMOS — VICE-PRESIDENTE
Des. ALMIR da Silva CASTRO — CORREGEDOR
Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Antônio CARLOS SOUTO
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. WALTER de Vasconcellos NOGUEIRA
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. DÍBON WHITE
Des. WILDE de Oliveira LIMA
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. JOÃO de Almeida BULHÕES
Des. FALZAC de Souza SOARES
Des. RAUL Soares GOMES
Secretário: Bel. Wanderlino Nogueira Neto — Diretor-Geral dos Serviços Auxiliares

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

Des. MANOEL José PEREIRA da Silva — Presidente
Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. RAUL Soares GOMES

2ª CÂMARA CÍVEL

Sessões às 3^{as}-feiras às 14 horas

Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ — Presidente
Des. Antônio CARLOS SOUTO
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. FALZAC de Souza SOARES

3ª CÂMARA CÍVEL

Sessões às 4^{as}-feiras às 14 horas

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente
Des. DÍBON WHITE
Des. SILDE de Oliveira LIMA
Des. JOÃO de Almeida BULHÕES

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

1ª CÂMARA CRIMINAL

Sessões às 3^{as}-feiras às 14 horas

Des. CLAUDIONOR RAMOS — Presidente
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. WALTER de Vasconcellos NOGUEIRA
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

2ª CÂMARA CRIMINAL

Sessões às 5^{as}-feiras às 14 horas

Des. CLAUDIONOR RAMOS — Presidente
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Sessões às 2.^{as}-feiras (2.^{as} e às 4.^{as} do mês)

Des. Adolfo LEITÃO GUERRA – PRESIDENTE
Des. CLAUDIONOR RAMOS – VICE-PRESIDENTE
Des. ALMIR da silva CASTRO – CORREGEDOR
Des. WALTER de Vasconcellos NOGUEIRA
Des. JOSÉ ABREU Filho

PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Dr. IVAN Nogueira BRANDÃO
Procurador-Geral da Justiça
Dr. ANTÔNIO FONTES
Procurador da Justiça
Dr. ARMINDO FERREIRA ds Silva
Procurador da Justiça
Dr. ELIEZER Rodrigues DE SOUZA
Procurador da Justiça
Dr. EMMANUEL LEWTON Muniz
Procurador da Justiça
Dr. ORLANDO AFFONSO de Carvalho
Procurador da Justiça
Dr. Raymundo Alfredo de CABUSSU TOURINHO
Procurador da Justiça
Dr. JOSÉ Viana BRIM
Procurador da Justiça
Dr. GEORGE Fragoso MODESTO
Procurador da Justiça

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA – PRESIDENTE
Des. Arthur Cézar COSTA PINTO – VICE-PRESIDENTE e CORREGEDOR
Juiz – Dr. RUI Dias TRINDADE
Juiz – Dr. João SANTA ROSA de Carvalho

Juiz Federal — Dr. ALOÍSIO PALMEIRA Lima
Jurista — Dr. AQUINOEL Neves BORGES
Jurista — Dr. ANTÔNIO Pinheiro de QUEIROZ
Dr. ROBERTO CASALI
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

COMISSÃO DA REVISTA BAHIA FORENSE

Des. WALTER de Vasconcellos NOGUEIRA
Des. Antônio CARLOS SOUTO
Des. DÍBON WHITE
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

COMISSÃO DA REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. RENATO Rollemberg da Cruz MESQUITA — Presidente
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. GÉRON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA — Presidente
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. ALMIR da Silva CASTRO

SUPLENTE DAS COMISSÕES

Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ABUSO DE AUTORIDADE

- Delegado de Polícia. Mandado arbitrário de execução de prisão. Configuração. (2ª C. Crim.) 321

A AÇÃO PENAL DECLARATÓRIA NA DOCTRINA BRASILEIRA E ALIENÍGENA

- CÉZAR SANTOS. (Doutrina) 3

AÇÃO COMINATÓRIA

- Outorga de escritura definitiva. Negócio fiduciário caracterizado. Garantia de empréstimo: simulação. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 387
- Posse de Magistrado em cadeira vaga da Academia de Letras da Bahia. Execução de sentença declaratória que julgou válidos o pleito e respectiva eleição do autor. Procedência. (1ª C. Cível) 75

AÇÃO CONSIGNATÓRIA

- Aluguel de terreno para explorar estacionamento de automóvel. Inaplicabilidade do art. 3º do Dec.-Lei 04/66. (Ementário-TJB) 387

AÇÃO DE ALIMENTOS

- Provisionais. Independência de prévio reconhecimento da paternidade. Provimento do recurso. (Ementário-TJB) 388

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

- Pretensão de anular documento em ação divisória. Improvimento. (Ementário-TJB) 388

AÇÃO DEMARCATÓRIA

- Vícios insanáveis. Ausência de sentença. Nulidade de processo. (1ª C. Cível) 81

AÇÃO DE DEPÓSITO

- Empréstimo de quantia mediante cédula rural pignoratícia. Não restituição da coisa depositada. Condenação em juros de mora, custas, multa, honorários advocatícios e taxa de correção. Recurso improvido. (Ementário-TJB) 388

AÇÃO DE DEPÓSITO

- Pedido formulado pelo autor, de substituição dos bens depositados, por outros, como garantia da execução. Renúncia tácita evidenciada. Existência de ação. Provimento da apelação. (1ª C. Cível) 79

AÇÃO DE DESPEJO

- Fixação dos honorários advocatícios. Aplicação do art. 20 e §§ do Cód. de Proc. Civil. Recurso intempestivo. (Ementário-TJB) 388
- Retomada para uso próprio: carência de ação. Descumprimento do art. 1º do Dec.-Lei nº 1 534/77. (Ementário-TJB) 388

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

- Desobediência do art. 269, III, do Cód. de Proc. Civil. Provimento do recurso para anular a sentença. (Ementário-TJB) 389
- Proposta pela companheira do falecido representando filha menor. Acidente de trânsito: morte. (Ementário-TJB) 389
- Reparação de danos causados em apartamento, por vizinho vertical. Perito nomeado *ex-officio*: insubsistência do acordo entre as partes. Anulação e cassação da sentença homologatória do acordo e do laudo. (Ementário-TJB) 389

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

- Embargos. Prejuízos. Entendimento. Caução nos próprios autos. Inexistência de transgressão de regulamentos administrativos. Recurso improvido. (3ª C. Cível) 202

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS

- Colisão de veículos: desatenção do motorista culpado. Provimento em parte. (Ementário-TJB) 390

AÇÃO DIVISÓRIA E DEMARCATÓRIA

- Redução da dimensão de área delimitada em escritura: laudo tecnicamente inatado. Revisão improcedente. (Ementário-TJB) 391

AÇÃO INDENIZATÓRIA

- Incêndio: responsabilidade culposa. Culpa determinada por hipótese de mais peso complementada por testemunhos idôneos. (Ementário-TJB) 390

AÇÃO ORDINÁRIA

- Cobrança. Empréstimo voluntário de particular ao poder público: impossibilidade jurídica. Subrogação de crédito: não comprovação. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 391

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS

- Contrato de compra e venda de cacau: inadimplemento. Correção monetária: quando admissível. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 391

AÇÃO POSSESSÓRIA

- Requisitos. Indenização de benfeitorias pleiteada contra o adquirente. Quando é permitido. (Ementário-TJB) 391
- Submissão do seu deferimento à prova dos requisitos do art. 927 do Cód. de Proc. Civil. Desprovemento do apelo. (Ementário-TJB) 392
- Turbação de posse incomprovada. Improcedência da ação. Provimento parcial da apelação. (Ementário-TJB) 392
- Turbação. Indenização às benfeitorias de boa fé: cabimento. (Ementário-TJB) 392

AÇÃO REIVINDICATÓRIA

- Inexistência de prova dominial e de individualização do imóvel: improcedência. Improvemento do recurso. (Ementário-TJB) 392
- Meio hábil para a recuperação do domínio, injustamente retido por outrem. (Ementário-TJB) 392
- Posse particular de terras pertencentes ao Estado. Propriedade não comprovada. Transferência dos direitos pessoais do possuidor a outrem. Autor carecedor de ação. Extinção do processo. (3ª C. Cível) 205

AÇÃO RENOVATÓRIA

- Locação finda sem fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo locatário. Ausência de requisitos exigidos pelo Déc. nº 241 150 para efetivação da renovatória. Improcedência da ação. (3ª C. Cível) 206

AÇÃO RESCISÓRIA

- Anulação de sentença: infringência dos arts. 12, 82 e 84 do Cód. de Proc. Civil. Procedência. (Ementário-TJB) 393
- Contra feito ordinário de preferência. Falta de autorização marital alegada pela autora: arguição somente admissível do cônjuge prejudicado ou a seus herdeiros. Decisão rescindenda conforme a lei. Interpretação da Súmula 343 do S.T.F. (Cs. Cívs. R.) 31
- Desconstituição de sentença de adjudicação, oriunda de relação processual contenciosa. Infringência do art. 435, V, do Cód. de Proc. Civil. (Ementário-TJB) 393
- Manutenção de posse deferida com violação de literal disposição de lei: art. 10, § único, inciso II, do C.P.C. Indispensabilidade de citação da mulher do réu para compor litisconsórcio necessário. Anulação *ab initio* do processo. Procedência. (Cs. Cívs. R.) 34
- Revisão de acórdão que transitou em julgado: impossibilidade. Violação literal de disposição de lei não caracterizada. Improcedência da ação por falta de pressupostos legais. (Ementário-TJB) 393
- Sentença transitada em julgado na vigência da lei processual anterior. Prazo: Contagem. Aplicação da lei vigente. Procedência da ação. (Ementário-TJB) 394

ACIDENTE DE VEÍCULO

- Ação de indenização: procedência. Danos ocorrentes. Recurso improvido. Vide: *Ação de Indenização: acidente de veículo. Danos ocorrentes. Procedência.* (2ª C. Cível)
- Indenização correspondente a seguro obrigatório. Inaplicabilidade da Lei nº 6 194/74. Aplicabilidade do Dec.-Lei nº 814/69. (Ementário-TJB) 394
- Reparação de dano. Ausência da comprovação da responsabilidade civil do réu. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 394

ACIDENTE FERROVIÁRIO

- Reparação de dano. Morte da vítima. Responsabilidade Civil da R.F.F.S.A. Provimento parcial do recurso. (2ª C. Cível) 127

AÇÕES CONEXAS

- Consignação em pagamento e despejo. Notificação com base na denúncia vazia. Majoração de aluguéis. Justa recusa do recebimento, por desrespeito a majoração. Improcedência da ação e procedente o despejo por falta de pagamento. (Ementário-TJB) 387

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

- Compra de terreno loteado. Obrigação de outorgar escritura definitiva a quem já tinha pago as prestações ao tempo da venda. (Ementário-TJB) 394

ADVOGADO

- Falta de mandato. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 395
- Prazo para a apresentação da procuração. Atos não ratificados nos prazos de lei. Como devem ser havidos. Vide: *Apelação Cível — Advogado: intervenção no processo sem instrumento de mandato. Prazo para apresentação da procuração. Atos não ratificados nos prazos de lei. Como devem ser havidos.* (Ementário-TJB) 398

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Ação de nulidade de usufruto. Intempestividade da arguição. Não conhecimento do recurso. (Ementário-TJB) 395
- Ausência de traslado da decisão recorrida. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 395
- Concessão da medida liminar de posse. Intempestividade: recurso interposto após decurso de 5 dias da intimação. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 395
- Contra despacho de embargos de terceiro. Interpretação dada pela Súmula 518 do S.T.F. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) . . . 395

— Contra despacho que determinou penhora de bens do devedor. Admissibilidade de embargos do devedor quando oferecidos bens desembarçados como garantia da execução Improvimento. (2ª C. Cível)	129
— Decisão que recebeu embargos opostos à execução forçada. Arguição de intempestividade. Observância do art. 738, inc. I, do Cód. de Proc. Civil. Improvimento. (2ª C. Cível)	130
— Decisão que sustou execução de mandado de imissão de posse requerida por viúva inventariante. Intervenção da concubina em manter-se na posse do imóvel que ajudara construir: direito reconhecido. Improvimento. (1ª C. Cível)	82
— Despacho de mero expediente. Descabimento de recurso. (Ementário-TJB)	396
— Despacho judicial que concedeu pedido de citação de litisconsortes passivos na fase sentencial. Citação intempestiva. Ônus da sucumbência à parte autora. Provimento. Vide: <i>Citação</i> . Litisconsortes passivos. Concessão da medida citatória na fase de prolatação da sentença: impossibilidade. Ônus da sucumbência à parte autora. Provimento do agravo para que se declara a extinção do processo, ou desnecessidade da citação, decidindo a causa. (1ª C. Cível)	87
— Despacho proferido em embargos de terceiro. Exclusão de gleba rural de inventário. Provimento do recurso para que se cumpram as hipóteses dos arts. 1 050, § 1º, e 1 051 do Cód. de Proc. Civil. (Ementário-TJB)	396
— Despacho que indeferiu requerimento para que fosse abandonado o rito de arrolamento para o de inventário. Avaliação e partilha: obrigatoriedade do art. 1 774 do Cód. Civil. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	396
— Despacho que não acolheu arguição de incompatibilidade de Serventuária da justiça para o exercício da advocacia em inventário. Competência da O.A.B. (Ementário-TJB)	396
— Falta de traslado de peças obrigatórias do processo. Conversão em diligência: art. 523 do Cód. de Proc. Civil. (Ementário-TJB)	397
— Forma recursal de retenção adaptada pelo réu. Subida imediata dos autos impossibilitada. Não conhecimento. (2ª C. Cível)	132
— Intempestividade: contagem de prazo. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	397
— Reintegração de posse: liminar desfundamentada. (Ementário-TJB) . .	398

AGRAVO REGIMENTAL

— Inadmissibilidade: aplicação do art. 308, V, da emenda regimentar do Supremo Tribunal Federal. Improcedência do agravo. Desprovimento. (Ementário-TJB)	398
— Liminar em mandado de segurança. Sustação do ato pelo relator: legalidade. Indeferimento. (Ementário-TJB)	397
— Prazo para a sua interposição. Oferecimento a destempo do recurso. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	397

ALIMENTOS

- Propositura de ação independente de prévio reconhecimento da paternidade. Obrigatoriedade de instrução da causa para possível e posterior fixação da pensão alimentar. Reforma da sentença que reconheceu a ilegitimidade da parte. (2ª C. Cível) 134
- Separação judicial dos cônjuges. Omissão quanto à pensão dos filhos suprida em posterior ação alimentícia. Justa fixação total da pensão em 50% da remuneração do marido. (2ª C. Cível) 135

ALIMENTOS PROVISIONAIS

- Admissibilidade de sua postulação na ação de separação judicial. Fixação com base no valor da ORTN. (Ementário-TJB) 398

APELAÇÃO CÍVEL

- Advogado: intervenção no processo sem instrumento do mandato. Prazo para apresentação da procuração. Atos não ratificados nos prazos de lei. Como devem ser havidos. (Ementário-TJB) 398
- Extinção de processo fundada em ilegitimidade das partes. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 398
- Mandado de Segurança. Ato de Delegado de Polícia. Abuso de poder: ilegalidade. Compra e venda perfeita e acabada. Provimento: Vide: *Mandado de Segurança*. Ato de Delegado de Polícia. Abuso de poder: ilegalidade. Compra e venda perfeita e acabada. Apelo provido. Concessão. (3ª C. Cível) 234
- Preparo da apelação. Contagem do prazo. Deserção reconhecida. (Ementário-TJB) 399
- Preparo do recurso não efetuado no prazo legal. Doença do Advogado: inexistência do motivo de força maior. Interrupção do recurso descharacterizada. (1ª C. Cível) 84
- Processo de desapropriação com trânsito em julgado. Impossibilidade de nova discussão sobre o preço da indenização. Improvimento. Vide: *Desapropriação*. Justa e coerente indenização conforme laudos periciais apresentados. Sentença transitada em julgado: impossibilidade de nova realização pericial. (2ª C. Cível) 142

APELAÇÃO CRIMINAL

- Denúncia: com requisitos legais que permitem a defesa de fatos e circunstâncias. Sentença desfundamentada quanto à aplicação da pena. Preliminar de nulidade acolhida. Inteligência do art. 42 do Cód. Penal. Indeferimento. (Ementário-TJB) 443
- Descumprimento do art. 594 do Cód. de Proc. Penal. Contagem do prazo para interposição do recurso. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 443
- Ferimento por atropelo. Procedência da ação. Prescrição retroativa. (Ementário-TJB) 443

— Homicídio: comprovação de autoria. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	443
— Interposição do recurso fora do prazo de lei: não conhecimento. Prescrição <i>ex-officio</i> : aplicação da Súmula 146. (Ementário-TJB)	444
— Interposição fora de tempo. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	444
— Nulidade da sentença. Procedência do apelo. (Ementário-TJB)	444
— Preliminar de nulidade rejeitada face à incidência da súmula em seu verbete 160. Decisão que afronta a-evidência probatória. (Ementário-TJB)	444
— Relaxamento de prisão preventiva indeferido devido a existência de maus antecedentes e reincidência do réu. Recurso apresentado após ter o recorrente fugido da prisão. Infringência do art. 594, do C.P.P. Não conhecimento. (1ª C. Crim.)	263
— Responsabilidade dos acusados. Equívoca aplicação das penas. Provimento parcial para reduzi-las. (Ementário-TJB).	445
— Réu-apelante sem prestar fiança ou recolher-se a prisão. Ausência de mandato. Não conhecimento. (2ª C. Crim.)	323
— Réu preso: Confissão extrajudicial. Comprovação de compatibilidade e concordância com as provas no processo. Improvimento. (Ementário-TJB)	445
— Roubo qualificado: ameaça exercida com emprego de arma. Concurso de duas pessoas. Arguição de inépcia da denúncia repelida. Caracterização do delito. Improvimento do apelo. (Ementário-TJB)	445
— Sentença confirmada. Inteligência do art. 386, VI, do Cód. Proc. Penal. Improvimento do apelo. (Ementário-TJB)	443

ARRESTO

— Cobrança de débito de cheques e promissórias. Titularidade provada do direito de executar. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	399
— Cobrança de débito de cheques. Não comprovação de posse sobre o objeto do arresto e penhora. Confirmação de sentença e rejeição da nulidade argüida. (Ementário-TJB)	399

ATENTADO

— Inexistência: atos praticados na vigência de liminar de manutenção em interdito proibitório. Cassação da liminar. Provimento parcial do recurso: decisão <i>extra petita</i> . (Ementário-TJB)	399
--	-----

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

— Ilegitimidade de parte do Ministério Público. Nulidade inaceita. Substituição do atestado de pobreza por outros elementos valiosos de convicção. Exasperadora do art. 226, III, do C.P. Invocação incompatível. Inexistência de prova de ser o réu casado. (1ª C. Crim.)	264
--	-----

BRASIL, ADAUCTO SALLES

— Preclusão das Arguições Preliminares. (Parecer)	25
---	----

BUSCA E APREENSÃO	
– Cacau: prova da posse. Procedência do pedido. (Ementário-TJB)	400
– Menores entregues a parentes. Mãe no exercício do pátrio poder. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Provimento para se prolatar nova sentença, examinando o mérito. (Ementário-TJB)	400
CARÊNCIA DE AÇÃO	
– Mandato outorgado com imperfeição. Provimento do apelo. (Ementário-TJB)	400
CAUÇÃO	
– Medida cautelar: meio inidôneo para tutela de direito. (Ementário-TJB)	400
CERCEAMENTO DE DEFESA	
– Impossibilidade. Julgamento antecipado da lide: denúncia vazia. Vide: <i>Julgamento Antecipado da Lide</i> – Denúncia Vazia. Cerceamento de defesa: inexistência. (Ementário-TJB)	423
CHEQUE SEM FUNDOS	
– Ação penal: arquivamento face efetuação pagamento. Desobediência a princípios doutrinários e jurisprudenciais: Súmula 554. Provimento ao recurso para prosseguimento da ação. (Ementário-TJB)	446
CHOQUE DE VEÍCULOS	
– Ação de indenização. Danos. Exame de provas: princípio do livre convencimento do magistrado. Apelo improvido. (3ª C. Cível)	209
CITAÇÃO	
– Feita na pessoa do preposto de empresa encarregado da agência de venda de passagens. Local da agência considerado como centro de atividades do transportador. Validade. (1ª C. Cível)	85
CITAÇÃO-EDITAL	
– Apropriação indébita: certidão de oficial de justiça <i>ad hoc</i> . Vício irremediável. Nulidade do processo a partir da citação. (Ementário-TJB)	446
CITAÇÃO PELO CORREIO	
– Limite territorial de sua aplicação. Interpretação do art. 222 do Cód. de Proc. Cív. (Ementário-TJB)	401
COMODATO	
– Cabimento da reintegratória. Esbulho caracterizado. Descabimento de indenização. Sentença confirmada. (Ementário-TJB)	401

- Por tempo indeterminado e por ajuste verbal. Reintegratória proposta pelo comodante após prévia notificação. Esbulho comprovado. Ação possessória procedente. Vide: *Reintegração de Posse*. Contrato verbal de comodato por tempo indeterminado notificação prévia solicitando devolução do imóvel emprestado. Descumprimento. Esbulho caracterizado. Procedência. (2ª C. Cível) 188

COMPRA E VENDA

- Descumprimento do contrato. Falta de pagamento por parte do vendedor ao banco. Direito de reembolso de benfeitorias. (Ementário-TJB) 401

CONCEITO DE JUSTIÇA ENTRE OS ROMANOS

- ANTONIO CARLOS LEÃO MARTINS. (Doutrina) 11

CONEXÃO

- Ação de despejo e consignação em pagamento: julgamento simultâneo. Aplicação do art. 895 do Cód. de Proc. Civil. Improvimento do agravo. (Ementário-TJB) 401

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- Conhecido e provido. (Ementário-TJB) 446
- Decisão concessória de justiça gratuita sem interposição de recurso. Competência do juízo da Assistência Judiciária. (Ementário-TJB) . . . 402
- Descaracterização. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 402
- Prejudicado: recurso julgado. (Ementário-TJB) 402

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

- Auditoria militar do Estado da Bahia e auditoria militar do Estado de Minas Gerais. Delito de homicídio praticado por elementos da Polícia Militar do Estado suscitante: extraterritorialidade estatual. Competência do Tribunal Federal de Recursos: Interpretação constitucional. (Ementário-TJB) 446

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- Aforamento. Réu-credor configurado como parte ilegítima. Justa recusa. (2ª C. Cível) 136
- Aluguel. Não recebimento de depósito: recusa injusta. Procedência. (2ª C. Cível) 137
- Alugueres. Não configuração de relação *ex-locato*. Ajuizamento a destempo. Improcedência. (Ementário-TJB) 402
- Consentimento de mora. Extinção do processo ou improcedência da ação. Improvimento. (Ementário-TJB) 403
- Contrato de aforamento: falta de assinatura do credor. Recusa justa. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 402

– Locação. Cláusula contratual estabelecendo majoração dos aluguéis. Pagamento incompleto. Justa recusa do locador em não receber o aluguel. (3ª C. Cível)	211
– Reconvenção: despejo por falta de pagamento. Nulidade da sentença: Não julgamento da reconvenção. (3ª C. Cível)	213
– Venda de lote pertencente a espólio, sem propriedade definida: partilha pendente. Mora no pagamento das parcelas supridas por levantamento posterior de depósito. Satisfação total do preço. Procedência. (2ª C. Cível)	138
CONTESTAÇÃO	
– Prazo em despejo. Vide: <i>Prazo</i> – contestação em despejo. (Ementário-TJB)	435
CONTRATO DE LOCAÇÃO	
– Desobediência do art. 145, IV, do Cód. Civil. Nulidade. (Ementário-TJB)	403
DECRETO MUNICIPAL	
– Disciplinando fixação de anúncios luminosos. Distinção entre edifícios residenciais e hotéis e casas comerciais. Comprovação do teor e vigência do decreto se determinada pelo juiz: art. 337, do C.P.C. Inconstitucionalidade ou ilegalidade inexistentes. (1ª C. Cível)	90
DELITO DE RESISTÊNCIA	
– Ato executório de detenção ilegítima. Desconfiguração da resistência. Reforma da sentença. (2ª C. Crim.)	325
DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA	
– VALTER BARBOSA DA SILVA. (Sentença)	477
DESAFORAMENTO	
– Inocorrência dos requisitos legais. Não comprovada parcialidade do júri. Indeferimento. (Ementário-TJB)	447
– Parcialidade do júri. Suspeita infundada. Indeferimento do pedido. (Cs. Crims. R.)	249
DESAPROPRIAÇÃO	
– Alegação de inconstitucionalidade do decreto expropriatório. Rejeição. Fixação do valor do bem expropriado. Desprovemento da apelação. (2ª C. Cível)	140
– Decreto expropriatório: preço justo. Juros compensatórios e moratórios. Discussão de domínio: matéria não ventilada na contestação. Provedimento em parte. (Ementário-TJB)	403
– Fixação de indenização justa. Correção monetária a partir da senten-	

ça. Honorários advocatícios: porcentagem mantida. Provimento em parte. (Ementário-TJB)	404
— Indenização: juros de mora e compensatórios admissíveis. Sentença mantida. (Ementário-TJB)	404
— Justa e coerente indenização conforme laudos periciais apresentados. Sentença transitada em julgado: impossibilidade de nova realização pericial. (2ª C. Cível)	142
— Utilidade pública. Justo preço. (Ementário-TJB)	404
— Utilidade pública. Rejeição da alegação de inconstitucionalidade. Disparidade nos valores dos laudos periciais. Fixação do preço arbitrado pelo juiz. (Ementário-TJB)	404
— Valor da indenização obtido em laudo pericial. Manutenção da sentença. (Ementário-TJB)	405

DESPEJO

— Abandono do imóvel, pelo locatário, após o ajuizamento da ação. Imissão de posse decretada antes da citação. Interpretação do art. 44 da Lei nº 6 649, de 16/05/79. (1ª C. Cível)	91
— A mora e sua não purgação, torna procedente o pedido. Improvimento do apelo. (Ementário-TJB)	405
— Contrato por tempo indeterminado. Inexistência de relação <i>ex-locato</i> . Carência de ação: notificação premonitória imprestável. Extinção do processo. (Ementário-TJB)	405
— Denúncia vazia. Aluguel recebido da prorrogação do contrato. Inopetência caracterizada. (Ementário-TJB)	405
— Denúncia vazia. Desobediência ao Decreto-lei nº 1 534/77. (Ementário-TJB)	406
— Denúncia vazia. Entrega das chaves antes da sentença. Desobediência ao art. 269, inc. II, do Cód. de Proc. Civil. Extinção do processo com exame do mérito. (Ementário-TJB)	406
— Denúncia vazia. Notificação válida. Prazo prorrogacional: Integralmente respeitado. Improvimento. (Ementário-TJB)	406
— Denúncia vazia. Prazo de notificação absorvido pelo prazo de prorrogação. Procedência da ação. (3ª C. Cível)	216
— Denúncia vazia. Prazo para a desocupação do imóvel locado. Propositura da ação, quando já fluído o prazo máximo previsto em lei, para o inquilino desocupar o prédio. Procedência da ação. Apelação improvida. (Ementário-TJB)	406
— Domínio do imóvel alugado pelo autor não demonstrado. Reclamação locatícia não provada. Ilegitimidade <i>ad causam</i> confirmada. Improcedência da ação. (1ª C. Cível)	93
— Embargos de retenção por benfeitorias passíveis de conhecimento somente na fase de cognição. Direito de retenção não reconhecido em sentença exarada pelo <i>a quo</i> . Ação procedente. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Contra ato judicial que rejeitou embargos de retenção por	

benfeitorias, em ação de despejo: legalidade do ato. Indeferimento do <i>mandamus</i> . (Cs. Cívs. R.)	
– Fundamentado no Dec.-Lei nº 04/66, art. 4º, inc. III. Desnecessidade de prova da retomada. (Ementário-TJB)	406
– Imóvel alienado. Inexistência de cláusula contratual obrigatória de respeito à locação. Decreto-lei nº 04 de 07 de fevereiro de 1966. Sentença confirmada. (2ª C. Cível)	143
– Indenização por benfeitorias: cláusula contratual desautorizada. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	407
– Infração contratual: sublocação não consentida. Falta de prova do vínculo sublocatício. Impedimento do despejo. (Ementário-TJB)	407
– Locação por prazo indeterminado. Posterior alienação do imóvel. Válida notificação premonitória de desocupação. Ação procedente. (1ª C. Cível)	95
– Notificação na vigência da Lei nº 1 534/77. Propositura da ação quando em vigor a Lei nº 6 649/79. Improcedência da ação. (Ementário-TJB)	407
– Notificação: revogação do Decreto-Lei nº 1 534 de 13/04/77, pelo art. 59 da vigente Lei nº 6 649/79. Improcedência da ação. (Ementário-TJB)	407
– Prazo para contestação. Vide: <i>Prazo</i> — Contestação em despejo. (Ementário-TJB)	435
– Purgação de mora deferida. Negado provimento ao agravo e a apelação. (Ementário-TJB)	407
– Retomada para uso próprio. Rejeição das preliminares. Condomínio: legitimidade para a causa e titular do direito de preferência. (Ementário-TJB)	408

DESQUITE CONSENSUAL

– Sentença homologatória. Ação de nulidade: improcedência. Apelação improvida. (2ª C. Cível)	145
--	-----

DIREITO DE RETENÇÃO

– Conserto de veículo com alienação fiduciária: falta de pagamento. Rejeição dos embargos. (Ementário-TJB)	408
--	-----

DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES

– JOSÉ COSTA DULTRA. (Sentença)	479
---------------------------------	-----

DÍVIDA FISCAL

– Solicitação de parcelamento invocando a “confissão espontânea”. Ausência de pressuposto do art. 138 do Código Tributário Nacional. Confirmação da sentença recorrida. (Ementário-TJB)	408
---	-----

DIVÓRCIO

– Desquite: conversão. Apelações simultâneas. Decretação da conversão.	
--	--

(Ementário-TJB)	408
– Separação de fato por mais de 5 anos. Aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº 6 515/77. Improvimento da apelação. (Ementário-TJB)	145
– Separação de fato por mais de cinco anos comprovada. Competência preventa em processo alimentar desautorizada. Desnecessidade de partilha de bens. Procedência do pedido. (2ª C. Cível)	409

DULTRA, JOSÉ COSTA

– Dissolução e Liquidação da Sociedade por Ações. (Sentença)	479
--	-----

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

– Preliminar argüida pelo Estado não suscitada anteriormente em apelação. Não conhecimento. Decisão do 1º grau conforme os requisitos essenciais do art. 458, do C.P.C. Sentença integrada. (1ª C. Cível) . . .	97
---	----

EMBARGOS À EXECUÇÃO

– Contagem de prazo para interposição. Inobservância do art. 1 048 do Cód. de Proc. Civil. Intempestividade. (Ementário-TJB)	409
– Execução apoiada em sentença. Nota promissória. Compensação: Impossibilidade. (Ementário-TJB)	409
– Inexistência de excesso de execução. Área comum de edifício: ocupação indevida de estacionamento por automóveis. Restrição ao uso de um só carro. Improvimento da apelação. (Ementário-TJB)	410

EMBARGOS CÍVEIS

– Ato ilícito: Ressarcimento de danos. Condenação no juízo criminal. Execução no cível, contra preponente: cabimento. Recebimento dos embargos. (Cs. Cívs. R.)	36
--	----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

– A inércia da parte embargante se traduz em renúncia dos embargos. Se permite, sem nenhuma reclamação, que a apelação interposta pela parte vencida tenha seguimento. (Ementário-TJB)	410
– Ausência de obscuridade, dúvida ou contradição no acórdão. Recebimento parcial: omissão de inexistência de vinculação dos títulos cambiários ao contrato de compra e venda. (Ementário-TJB)	410
– Ausência de omissão no acórdão. Rejeição. (3ª C. Cível)	218
– Despejo: falta de pagamento. Falta de relação <i>ex-locato</i> . Inexistência de omissão ou obscuridade no acórdão. (Ementário-TJB)	411
– Despejo. Prazo de declaração do imóvel omissso na sentença. Aplicação do art. 515, § 1º do C.P.C. Recebimento. (2ª C. Cível)	149
– Embargos infringentes em ação possessória. (Ementário-TJB)	411
– Inexistência de dúvida, contrariedade e omissão no acórdão. Rejeição. (Ementário-TJB)	411
– Inexistência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no acórdão. Rejeição. (Ementário-TJB)	411

- Inexistência de obscuridade e dúvida no acórdão. Rejeição. (Ementário-TJB) 411
- Mandado de segurança: concorrência pública. (Ementário-TJB) 412
- Para suspender a eficácia de acórdão e sustar o despejo. Rejeição. (Ementário-TJB) 412

EMBARGOS DE EXECUÇÃO

- Pagamento de débito não comprovado. Sentença decretatória de rescisão contratual com trânsito em julgado. Improvimento da apelação e não recebimento dos embargos. (3ª C. Cível) 219

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Interpostos pelo cônjuge do executado contra penhora de imóvel. Mera arguição de defeitos e irregularidades do processo principal, não cabíveis de apreciação em embargos de terceiros. Rejeição. (2ª C. Cível) 151
- Manutenção de posse. Posse comprovada. Aplicabilidade do art. 1.046 do Cód. de Proc. Civil. Improvimento e confirmação da sentença. (Ementário-TJB) 412
- Para obter restituição de bem penhorado em execução. Certificação de citação pelo oficial de justiça: validade. Não cogitação de direitos patrimoniais de cônjuge meeira. Improcedente arguição de irregularidade no processo principal. (Ementário-TJB) 412
- Senhor e possuidor. Descabimento: falta de constrição judicial. Provimento à apelação. (Ementário-TJB) 413

EMBARGOS DO DEVEDOR

- Execução. Aluguéis. Pagamento fora do prazo contratual. Recebimento dos embargos pelo juiz: confirmação da sentença. (Ementário-TJB) 413
- Execução: penhora em bens de terceiro. Aplicabilidade do art. 737, do Cód. de Proc. Civil. Improcedência da ação falimentar. (Ementário-TJB) 413

EMBARGOS INFRINGENTES

- Acidente de veículo causado por funcionário público estadual. Responsabilidade civil objetiva do poder público. Admissibilidade de ação regressiva quando provado o dolo ou a culpa do empregado preposto. Recebimento (Cs. Cívs. R.) 41
- Acidente de veículo. Responsabilidade civil do empregador por ato de empregado. Recebimento dos embargos. (Ementário-TJB) 413
- Contagem de prazo: exclusão do dia de início, conforme o art. 184, § 2º, do Cód. de Proc. Civil, com expressa referência ao art. 240 do mesmo Código. Recebimento dos embargos. Vide: *Prazo* — Contagem: exclusão do dia de início, conforme o art. 184, § 2º, do Cód. de Proc. Civil. Com expressa referência ao art. 240 do mesmo Código. Recebi-

mento dos embargos. (Ementário-TJB)	434
– Decisão <i>extra petita</i> não caracterizada. Rejeição do recurso. (Ementário-TJB)	414
– Desfundamentação do pedido: incomprovação da filiação. Rejeição dos embargos. (Ementário-TJB)	414
– Despejo por falta de pagamento. Rejeição dos embargos: Prevalência do acórdão. (Ementário-TJB)	414
– Divergência no julgamento da apelação: interpretação e aplicação de convênio. Recebimento. Procedência dos embargos à execução. Compensação entre débitos fiscais. (Cs. Cívs. R.)	44
– Interesse de menores. Falta de intervenção do Ministério Público: sentença válida. Rejeição dos embargos. (Ementário-TJB)	414
– Nulidade da alienação. Fraude de execução. (Ementário-TJB)	415
– Proteção possessória. Admissibilidade. (Cs. Cívs. R.)	47

ENTORPECENTES

– Comércio clandestino. Condenação de agente meramente como usuário. Inadmissibilidade da <i>reformatio in pejus</i> , face a inexistência de recurso por parte da acusação. Confirmação da decisão apelada. (1ª C. Crim.)	267
– Maconha: comércio clandestino. Condenação como usuário. Confirmação da sentença. (Ementário-TJB)	447
– Maconha: comércio clandestino. Traficante irrecuperável. Provimento para restabelecer a tipicidade do delito. (Ementário-TJB)	447
– Maconha: porte. Tráfico não provado. Incidência do art. 16 da Lei nº 6 368/76. (Cs. Crims. R.)	251
– Maconha. Prisão por tempo superior ao do art. 16 da Lei nº 6 368. Deferimento do <i>writ</i> : improvimento do recurso oficial. (Ementário-TJB)	447
– Maconha. Tráfico. Existência material do delito comprovada. Validade do auto de flagrante. Manutenção da sentença. (2ª C. Crim) . . .	328

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

– Agravo de instrumento: recurso próprio para impugnar decisões interlocutórias. Concordata. Aplicabilidade do art. 20, § 1º e 2º, do Cód. de Proc. Civil. Provimento em parte do agravo e prejuízo da apelação. (Ementário-TJB)	415
– Incompetência relativa: inadmissível como preliminar. Caso de processo autônomo. (Ementário-TJB)	415

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

– Amizade íntima entre a juíza e o Prefeito da Comarca: alegação improvada. Suspeição rejeitada. (Cs. Cívs. R.)	50
– Carência de fundamento legal. Indeferimento e arquivamento. (Ementário-TJB)	415

EXECUÇÃO

- Adjudicação: posse imediata por parte do credor. Desnecessidade de ação autônoma. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 416
- Compra e venda de imóvel urbano. Obrigação de fazer. Benfeitorias: obrigação indenizatória. Certidão ou adjudicação. (Ementário-TJB) 416
- Contrato: opção de venda e recibo de sinal. Reconvenção. Provimento, em parte, do recurso. (Ementário-TJB) 417
- No cível, de sentença exarada em ação penal, passada em julgado. Atropelamento: morte. Indenização. (Ementário-TJB) 418
- Nota promissória. Autenticidade do título. Preliminar prejudicada. Fato delituoso imputado ao autor-apelante: inexistência. Procedência. (3ª C. Cível) 222
- Nota promissória: liquidez duvidosa. Descabimento da via executória utilizada: anulação do processo e da sentença. Aplicabilidade do processo ordinário de conhecimento. (Ementário-TJB) 418
- Promissória: ausência de liquidez. (Ementário-TJB) 419
- Título extrajudicial. Cabimento da correção monetária. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 419
- Título extrajudicial: cobrança de promissória. Ilegitimidade *ad causam* e *ad processum*. Agravos prejudicados. Confirmação de sentença. (Ementário-TJB) 419
- Título extrajudicial: escritura pública de empréstimo mediante hipoteca. Obrigação positiva e líquida: inadimplemento. Mora do devedor. (Ementário-TJB) 419

EXECUÇÃO DE SENTENÇA

- Indenização de danos causados por acidente de veículo. Avaliação de bem penhorado em quantia inferior: reforço de penhora. Improvimento. (Ementário-TJB) 417

EXECUÇÃO FISCAL

- Obrigatoriedade da intervenção do curador de ausentes se o citado por edital permaneceu revel. Improvimento do agravo. (Ementário-TJB) 418

EXECUTIVO FISCAL

- Débitos de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Impenhorabilidade de bens particulares do sócio em razão de dívida contraída pela sociedade. (1ª C. Cível) 98

EXONERAÇÃO

- Funcionário público. Desistência posterior a portaria de exoneração. Reintegração: procedimento estatuído no art. 73 da Lei nº 2 323/66. Vide: *Reintegração* — Funcionário público: Exoneração a pedido. De-

sistência posterior a portaria de exoneração. Procedimento estatuído no art. 73 da Lei nº 2 323/66. (Ementário-TJB)	435
---	-----

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

— Estupro: surda-muda. Prazo da acusação esgotado: renúncia. Prescrição retroativa. (Ementário-TJB)	448
— Preliminar de nulidade da citação edital rejeitada. Inteligência do art. 110 e seus parágrafos do Cód. Penal. Prescrição: regulamentada na pena. (Ementário-TJB)	448

EXTINÇÃO DE MANDATO

— Vereador: licença para tratamento de saúde. Invocação da Lei nº 3 531/76. Concessão da segurança. Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Vereador: licença para tratamento de saúde. Invocação da Lei nº 3 531/76. Extinção de mandato: violentação. Concessão do writ. (Ementário-TJB)	432
--	-----

EXTINÇÃO DE PROCESSO

— Ilegitimidade dos réus em ação de manutenção de posse: comprovação. Aplicação do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (3ª C. Cível)	224
— Interposição de ação de despejo antes do vencimento do prazo legal de permanência do locatário. Acolhimento dos embargos cíveis por considerar o autor carecedor de ação. (Cs. Cívs. R.)	51
— Preterição de formalidade legal. Reconsideração e preclusão do respectivo decreto. (Ementário-TJB)	420

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— Agentes fiscais auxiliares. Enquadramento: fiscal de rendas adjunto. Arguição da Lei nº 3 640/78, art. 15. Procedência da ação. (Ementário-TJB)	420
---	-----

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL

— Enquadramento em carreira do fisco cujas atribuições são semelhantes ao cargo anterior. Interpretação do art. 15, da Lei Estadual nº 3 640/78. Pretensão deferida e confirmação da sentença. (2ª C. Cível)	152
— Exoneração efetivada a pedido. Ilegalidade do ato incomprovada. Intempestividade e desfundamentação da solicitação de reintegração. Restrita a procedimento específico consignado na Lei nº 2 323/66. (2ª C. Cível)	154
— Litisconsórcio ativo. Desvio de função não evidenciado. Reclassificação não prevista em lei. Competência do executivo na reparação da omissão. (1ª C. Cível)	102

FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL

- Exercício de cargo com desvio de função. Enquadramento funcional dependente de regulamentação pelo executivo. Sentença reformada. (2ª C. Cível). 157

HABEAS-CORPUS

- Ação penal em curso na auditoria da polícia militar. Defensor não intimado dos passos processuais: cerceamento de defesa. Deferimento da ordem para anular o processo a partir do interrogatório. (Ementário-TJB) 448
- Ameaça de prisão civil fora dos casos previstos em lei. Configuração de coação ilegal iminente. Concessão do *writ*. (Ementário-TJB) 448
- Ausência de documentos comprobatórios dos fatos alegados na peça vestibular, Indeferimento do *writ*. (Ementário-TJB) 449
- Constrangimento ilegal: da instância superior. Incompetência da câmara isolada. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 449
- Constrangimento ilegal inexistente. Indeferimento. (Ementário-TJB) 449
- Constrangimento ilegal inócua. Denúncia: existência de indícios que a autorizam. Indeferimento. (2ª C. Crim.) 329
- Constrangimento improcedente. Indeferimento. (Ementário-TJB) . . . 449
- Crime de mando. Co-réu. Depoimento testemunhal harmônico com os indícios da co-autoria. Prisão preventiva devidamente fundamentada: necessária presença do paciente no distrito da culpa. Indeferimento. (2ª C. Crim.) 332
- Decreto de prisão preventiva: desnecessidade. Ultrapasse do prazo legal, para conclusão do inquérito. Concessão do *writ*. (Ementário-TJB) 450
- Deferimento: cassação dos efeitos da prisão preventiva decretada. (2ª C. Crim.) 337
- Descabimento. Anulação de júri. Novo julgamento: demora justificada. Vide: *Júri* — anulação pelo juízo *ad quem*. Novo julgamento: demora justificada. Denegação de *habeas-corpus*. (Ementário-TJB) . . . 461
- Desfundamentação do despacho de prisão preventiva. Constrangimento ilegal. Excesso de prazo. Deferimento do *writ*. (Ementário-TJB) . . 450
- Desobediência da ré a mandado judicial em ação de atentado. Prisão determinada por juiz da Vara Cível: não cabimento. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem deferida. (1ª C. Crim.) 268
- Despacho que denega fiança. *Writ* indeferido. (Ementário-TJB) 450
- Duplo homicídio praticado por agente cujo comportamento necessita exame médico: não obstáculo ao oferecimento da denúncia. Excesso de prazo por inércia do Ministério Público. Coação ilegal caracterizada. Concessão da ordem. (1ª C. Crim.) 270
- Entorpecentes. Prisão em flagrante. Excesso prazal em decorrência dos prazos curtos da Lei nº 6 638/76. Denegação do *writ* com recomenda-

ções. (Ementário-TJB)	450
— Exame de prova: inadmissão. Excesso de prazo não justificado. Fato defendido na Lei nº 6 638, arts. 16 c/c 37. Concessão do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	451
— Excesso de prazo: arguição intempestiva. Interrupção legítima da instrução. Indeferimento do <i>writ</i> . (1ª C. Crim.)	272
— Excesso de prazo. Delito previsto na lei antitóxicos. Ordem concedida. (Ementário-TJB)	451
— Excesso de prazo: formação da culpa correndo de acordo com o volume do serviço. Denegação do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	451
— Excesso de prazo: inoccorrência. Constrangimento ilegal inexistente. Denegação do <i>writ</i> . (2ª C. Crim.)	341
— Excesso de prazo: inoccorrência. Denegação do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	451
— Excesso de prazo: inoccorrência. Processo com andamento regular. Indeferimento. (Ementário-TJB)	452
— Excesso de prazo justificado. Furto qualificado. Conveniência de aplicação do art. 80 do Cód. de Proc. Penal. (Ementário-TJB)	452
— Excesso de prazo na formação da culpa. Relaxamento da prisão concedido. Pedido prejudicado. (Ementário-TJB)	452
— Excesso de prazo não caracterizado. Constrangimento ilegal desconfigurado. Falta de apoio legal na prisão preventiva: alegação não comprovada. (Ementário-TJB)	452
— Excesso de prazo para encerramento da formação da culpa decorrente de incidente procedimental de insanidade mental do paciente. Retardamento devidamente justificado. Denegação do pedido. (1ª C. Crim.)	273
— Excesso de prazo para inquirição das testemunhas. Instrução encerrada. Denegação do <i>habeas-corpus</i> . (Ementário-TJB)	453
— Excesso de prazo provocado pela própria defesa. Incomprovação da imprestabilidade do decreto de prisão preventiva. Indeferimento da ordem. (2ª C. Crim.)	342
— Excesso de prazo superado. Indeferimento. (Ementário-TJB)	453
— Excesso prazal: caracterização de constrangimento ilegal. Ordem concedida pelo mesmo fundamento em pedido anterior. <i>Writ</i> prejudicado por falta de objeto. (Ementário-TJB)	453
— Excesso prazal justificado. Descaracterização do constrangimento ilegal. Denegação da ordem. (Ementário-TJB)	453
— Excesso prazal na formação da culpa. Deferimento do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	454
— Excesso prazal não configurado. Interrogatório havido em prazo razoável. Juiz reconhecidamente operoso. Denegação da ordem. (Ementário-TJB)	454
— Excesso prazal superado. Prisão em flagrante: bons antecedentes e primariedade desinfluyente. Denegação da ordem. (Ementário-TJB)	454

– Extensão a co-réu. Idênticas razões: concessão. (Ementário-TJB)	454
– Furto: prisão em flagrante. Ilegalidade de constrangimento de excesso de prazo cessado. Denegação da ordem com recomendações. (Ementário-TJB)	455
– Homicídio culposo. Paciente solto: constrangimento ilegal desconfigurado. Excesso de prazo no processo injustificável. Descabimento do art. 110, § 1º do Cód. Penal. (Ementário-TJB)	455
– Improcedência do excesso prazal. Indeferimento. (Ementário-TJB) . .	455
– Incidente de insanidade mental: resposta a quesitos da defesa. <i>Habeas Corpus</i> : meio inidôneo. (Ementário-TJB)	455
– Inexistência de flagrante. Nulidade do auto de prisão. Concessão. (2ª C. Crim.)	344
– Insubsistência dos seus fundamentos. Denúncia apta. Paciente ausente do distrito da culpa e com endereços incertos noutros Estados: prisão necessária. Indeferimento. (Ementário-TJB)	456
– Latrocínio: materialidade e autoria comprovadas. Denúncia apresentada: excesso de prazo superado. Decreto de prisão preventiva insuficientemente fundamentado. (Ementário-TJB)	456
– Mandato que não consta a menção do fato criminoso. Inexistência de ratificação antes da sentença. Deferimento. (Ementário-TJB)	456
– Medida jurídica para tutela do <i>Jus Libertatis</i> do réu: falta de clareza do juiz no decreto de custódia provisória. Concessão da ordem com extensão aos co-denunciados. (Ementário-TJB)	456
– Menoridade do paciente. Ausência da nomeação de curador suprida após o recebimento da denúncia. Réu reincidente e de alta periculosidade. Constrangimento ilegal não demonstrado. Indeferimento. (1ª C. Crim.)	274
– Motivo e pessoa que deu voz de prisão, omissos nos autos. Excesso de prazo injustificado para início da instrução criminal. Constrangimento ilegal provado. Deferimento da ordem. (1ª C. Crim.)	276
– Nulidade de sentença prolatada em acórdão. Prisão em flagrante confirmada pela instância superior. Impetração do <i>Mandamus</i> perante a própria autoridade coatora: incompetência da Câmara Criminal isolada. Não conhecimento. (1ª C. Crim.)	278
– Nulidade do auto de flagrante. Improcedência do vício alegado. Indeferimento. (Ementário-TJB)	457
– Nulidade do auto de flagrante: improcedência. Inexistência de vício da nota de culpa. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	345
– Nulidades processuais inexistentes. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	346
– Objetivando trancamento da ação penal. Inadmissibilidade da peça inicial acusatória de difamação: Ausência do <i>Aninus Diffamandi</i> . Declarações da paciente com o objetivo de fornecer subsídios ao deslinde de crime de homicídio. Figura típica do crime inadequada com a conduta do agente. Impossibilidade jurídica da ação e deferimento da ordem. (2ª C. Crim.)	348

— Objetivando trancamento da ação penal por falta de justa causa. Crime de dano indemonstrado. Denúncia inépta quanto ao réu litisconsorte. <i>Writ</i> deferido. (1ª C. Crim.)	279
— Originário do Supremo: incompetência. Remessa ao Tribunal local. Paciente condenado antes do respectivo julgamento. Indeferimento do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	457
— Paciente posto em liberdade. Prejudicados ambos os pedidos. (Ementário-TJB)	459
— Paciente preso em flagrante por crime inafiançável. Relaxamento da prisão. Mera faculdade do juiz. Denegação da ordem. (1ª C. Crim.)	282
— Paciente preso sem lavratura do auto de flagrante e sem autorização de autoridade judicial. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. (1ª C. Crim.)	284
— Peça vestibular desacompanhada dos documentos necessários a instrução da medida pleiteada. Denegação da ordem. (Ementário-TJB)	457
— Pedido de extensão: co-autor em situação idêntica já beneficiado. Deferimento. (Ementário-TJB)	457
— Pedido de extensão da ordem já concedida a co-réu. Ação penal comum com idêntica situação processual dos acusados. Deferimento do <i>writ</i> devido a excesso prazal da instrução. (1ª C. Crim.)	285
— Pedido de extensão da ordem já concedida a co-réu. Decreto de prisão preventiva desfundamentado e único a ambos os acusados; Situações idênticas. Deferimento. (1ª C. Crim.)	285
— Prisão: ausência de flagrante ou ordem judicial. Preventiva decretada posteriormente. (Ementário-TJB)	458
— Prisão ilegal. Inocorrência de flagrante delito e de lavratura do auto. Falta de informações da autoridade coatora. Improvimento do recurso e concessão do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	458
— Prisão preventiva fundamentada. Excesso prazal improcedente. Indeferimento. (Ementário-TJB)	458
— Prisão preventiva. Necessidade não devidamente fundamentada. Deferimento do pedido. (Ementário-TJB)	458
— Prisão preventiva-despacho que não indica os elementos de fato dos quais inferiu a existência, nos autos, dos requisitos legais indispensáveis a sua imposição: paciente que responde a outros processos criminais-irrelevância — concessão da ordem impetrada. (1ª C. Crim.)	286
— Prisão preventiva fundamentada. Arguição de nulidade da ação penal irrelevante. Ordem denegada. (2ª C. Crim.)	353
— Prisão preventiva. Paralisação do processo na fase citatória. Excesso de prazo. Deferimento do <i>writ</i> . (2ª C. Crim.)	354
— Prisão prévia decretada como garantia de ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Constrangimento ilegal indemonstrado. <i>Writ</i> indeferido. (1ª C. Crim.)	289
— Razoável excesso de prazo justificado pela reconhecida operosidade do juiz diante de deficiente estruturação do Sistema judiciário. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	356

– Relaxamento da prisão em flagrante. Inexistência de constrangimento ilegal. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	357
– Relaxamento de prisão em flagrante. Pedido indeferido. (2ª C. Crim.)	358
– Retardamento justificado: indispensabilidade da citação de outro réu para continuidade do sumário. Pedido indeferido. (Ementário-TJB) . .	459
– Réu preso em flagrante: desinflência da primariedade e dos bons antecedentes. Ausência de excessiva demora da fase instrutória criminal. Indeferimento. (2ª C. Crim.)	359
– Roubo. Excesso prazal decorrente de insanidade mental do réu. Denegação do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	459
– Sedução. Ilegitimidade de parte: Ministério Público. Existência de miserabilidade da parte ofendida: <i>Habeas-corpus</i> , meio inidôneo. (Ementário-TJB)	459
– Tentativa de estupro: Inexistência de elementos para a denúncia. Relaxamento da prisão. <i>Writ</i> prejudicado. (Ementário-TJB)	459
– Tráfico de entorpecentes. Constrangimento ilegal configurado devido a desprezo dos prazos da Lei nº 6 368/76. Concessão do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	460
– Ultrapasse de prazo: causado pela defesa. Réus pronunciados. (Ementário-TJB)	460
– Ultrapasse longo de prazo caracteriza constrangimento legal. Concessão da ordem. (Ementário-TJB)	460

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

– Acordo de alimentos. Contra despacho de juiz de menores, decretando a prisão civil do paciente. Rejeição da preliminar de incompetência da Câmara. (Ementário-TJB)	460
– Contra Juiz de Menores que ameaçou o paciente de prisão por falta de prestação alimentar. Arguição da autoridade coatora, de incompetência da câmara para conhecer do <i>Mandamus</i> rejeitada: aplicação do art. 35, I, da Lei de Organização Judiciária. Conversão do Julgamento em diligências. (1ª C. Crim.)	291
– Pensão alimentar decretada. Fixação do <i>quantum</i> impugnada pelo alimentante: escusa não apreciada pela Juíza. Justo receio de decretação da prisão por falta de pagamento dos alimentos. Deferimento. (2ª C. Crim.)	361
– Relaxamento de prisão prévia decretada por juiz substituto. Suposição descabida de nova decretação da prisão preventiva por mero capricho do juiz titular; indeferimento do <i>writ</i> . (1ª C. Crim.)	292

HOMICÍDIO CULPOSO

– Atropelamento de criança por mero acaso: infortúnio comprovado. Inocorrência de culpa <i>stricto sensu</i> . Reforma da sentença para absolver o réu. (1ª C. Crim.)	294
---	-----

- Atropelamento: morte. Imprudência e imperícia. Provimento do recurso. (Ementário-TJB) 460
- Fios eletrificados estendidos em muros: imprudência. Culpa caracterizada. (Ementário-TJB) 461

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

- Incidência exigida pelo Estado da Bahia sobre serviços de composição gráfica para uso exclusivo do freguês. Improvimento. (Ementário-TJB) 420
- Recolhimento: base do cálculo. Mercadorias saídas para outro Estado. (2ª C. Cível) 161

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

- Contrato de empreitada. Fornecimento exclusivo de refeições a operários como atividade complementar da execução de construção civil. Inocorrência do fato gerador. Cobrança inadmissível. Sentença mantida. Vide: *Mandado de Segurança*. Contra ato de cobrança do ICM formulado pela Fazenda Estadual. Contrato de empreitada entre a CHESF e a empresa individual: fornecimento alimentar exclusivo a operários no local da obra. Incidência do ICM inadmissível. Deferimento. (3ª C. Cível) 236
- Pedido de parcelamento de dívida fiscal. Não pagamento imediato da dívida descaracterizador da confissão espontânea. Multa e correção monetária obrigatoriamente incidentes. (2ª C. Cível) 163
- Revenda de pescado importado de país signatário do Gatt. Entrada da mercadoria importada: não incidência do ICM. Incidência do tributo estadual na fase subsequente da circulação da mercadoria. Interpretação do inciso XIII do art. 4º do R.I.C.M. e da Súmula 576 do S.T.F. (1ª C. Cível) 104

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

- Construção civil: terraplenagem e pavimentação de estradas. Isenção. (Ementário-TJB) 421

INDENIZAÇÃO

- Acidente de trânsito causando a morte do acidentado. Reparação do dano requerida pela companheira da vítima: legitimidade. Responsabilidade da companhia de ônibus. Extinção do processo sob a alegação de só o espólio do falecido ser parte legítima: decisão cassada. (2ª C. Cível) 164
- Acidente de veículo. Culpa ocasionada por motorista preposto do réu: responsabilidade civil do patrão. Desinfluência, na esfera civil, do fato de não possuir o indenizado a carteira de habilitação: matéria de polícia administrativa. (3ª C. Cível) 225
- Acidente de veículo provocado por terceiro. Venda de carro sem formalização da transferência no registro competente. Responsabilidade civil do proprietário vendedor. (3ª C. Cível) 227

- Acidente ferroviário. Dano: morte da vítima. Responsabilidade civil da R.F.F.S.A. Provimento parcial do recurso. Vide: *Acidente Ferroviário*. Reparação de dano. Morte da vítima. Responsabilidade civil da R.F.F.S.A. Provimento parcial do recurso. (2ª C. Crim.) 127
- Dêmolição parcial de casa particular com ocupação total de terreno para construção de viaduto. Valorização atual do terreno constatada. Justo preço fixado pelo *a quo*. (2ª C. Cível) 165
- Sedução de mulher honesta mediante promessa de casamento. Delito civil comprovado. Sentença mantida. (3ª C. Cível) 230

INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS

- Arrendatário. Falta de prova das benfeitorias. Improvimento. (Ementário-TJB) 421

INTERDIÇÃO

- Conteúdo do laudo comprovador da incapacidade do interditando. Nulidade da interdição por motivo de simples uso de expressão dos peritos. Inadmissibilidade. Sentença confirmada. (1ª C. Cível) 107

INTERDITO POSSESSÓRIO

- Posse legítima do imóvel incomprovada. Atos de mera permissão ou tolerância. Interpretação do art. 497, do Código Civil. Sentença mantida, com a improcedência do interdito. (2ª C. Cível) 168

INTERDITO PROIBITÓRIO

- Ausência de prova da posse. Improvimento da apelação. (Ementário-TJB) 421
- Falta de citação de herdeiros. Provimento para anular o processo a partir da citação. (Ementário-TJB) 421
- Prova testemunhal: comprovação da existência de ameaças à posse do apelado. Provimento do recurso. (Ementário-TJB) 421

INVENTARIANTE

- Remoção: pedido indeferido. Nulidade de cláusula de comunhão de bens. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 422

INVENTÁRIO

- Cessão de direitos hereditários provocada pela viúva meeira inventariante: perda da administração do espólio por falta de interesse. Anulação de auto de arrematação impossibilitada por meio de agravo. (2ª C. Cível) 171
- Documento particular firmado por mulher casada sem a participação obrigatória do marido. Inadmissibilidade de exclusão do imóvel da relação de bens do espólio. (1ª C. Cível) 108

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

- Cumulada com pedido de alimentos. Réu na constância do casamento: inadmissível. Procedência da obrigação alimentar. (Ementário-TJB) . . . 423
- Despacho saneador: deferimento de todas as provas. Aplicação do art. 130 do Cód. de Proc. Civil. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 423

ISENÇÃO FISCAL

- Concessão de serviços públicos federais. Competência da união. (1ª C. Cível) 109

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

- Denúncia vazia. Cerceamento da defesa: inexistência. (Ementário-TJB) 423
- Impossibilidade: despejo necessitando produção de provas. (Ementário-TJB) 423

JÚRI

- Anulação pelo juízo *ad quem*. Novo julgamento: demora justificada. Denegação de *Habeas-corpus*. (Ementário-TJB) 461
- Anulação. Quesitação impossível: conseqüentes respostas contraditórias. (Ementário-TJB) 461
- Apelação fundada no art. 593, inciso III, alíneas *a* e *b*, do Cód. de Proc. Penal. Quesitos defeituosos. Nulidade do julgamento. (Ementário-TJB) 461
- Apelação: rejeição das alegações de nulidade. Decisão conforme a prova dos autos. (Ementário-TJB) 462
- Decisão conflitante com as provas dos autos. Provimento ao apelo para mandar o réu a novo julgamento. (Ementário-TJB) 462
- Decisão contra a prova dos autos. Novo julgamento. (Ementário-TJB) 462
- Decisão contrária à evidência dos autos. Cassação do julgamento para que o réu seja devidamente julgado. (1ª C. Crim.) 296
- Decisão contrária à evidência dos autos. Inocorrência. Improvimento da apelação. (1ª C. Crim.) 298
- Decisão contrária à prova dos autos. Legítima defesa: Inocorrência. Provimento do apelo. (Ementário-TJB) 462
- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Novo julgamento. (2ª C. Crim.) 362
- Defesa do réu feita por acadêmico de direito, desacompanhado de profissional habilitado. Nulidade. Novo julgamento. (Cs. Crims. R.) 253
- Homicídio. Decisão com apoio nas provas dos autos. Defesa legítima. Defesa rejeitada. Apelação improvida. (1ª C. Crim.) 300
- Homicídio. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Novo julgamento pelo Tribunal Popular. (Ementário-TJB) 463

– Homicídio. Existência de fartas contradições nos interrogatórios do acusado. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Novo julgamento. (1ª C. Crim.)	302
– Homicídio. Legítima defesa putativa não configurada. Sentença mantida. (Ementário-TJB)	463
– Homicídio simples. Desobediência ao art. 487 do Cód. de Proc. Penal. Atenuantes não especificadas. Falta de individualização da pena: nulidade de sentença. Novo julgamento. (Ementário-TJB)	463
– Interpretação do juiz divergente com o termo de votação do Conselho de Sentença, reconhecendo este a defesa da honra do réu. Atenuantes não especificadas. Insuficiência de individuação da pena. Novo julgamento. (1ª C. Crim.)	304
– Legítima defesa. Decisão tomada à revelia das provas. Provimento do recurso. (Ementário-TJB)	463
– Nulidade do julgamento: admissibilidade. Inobservância do art. 484, V, do Cód. de Proc. Penal. Revisão criminal deferida. (Ementário-TJB)	464
– Nulidade do julgamento: admissibilidade. Inobservância do art. 564, § único, do Cód. de Proc. Penal. Provimento do recurso: anulação de julgamento. (Ementário-TJB)	464
– Preliminar de nulidade rejeitada. Inocorrência de contradição nas respostas dos quesitos. Decisão apoiada na prova dos autos. Apelo improvido. (2ª C. Crim.)	364
– Preliminar repelida. Inocorrência de contradição nas respostas dos quesitos. Decisão baseada na prova dos autos. Improvimento do apelo. (Ementário-TJB)	464
– Questionário defeituoso. Rejeição da preliminar. Aplicação da Súmula 160 do S.T.F. Provimento do apelo. Novo julgamento. (Ementário-TJB)	464

LEI Nº 6 899 DE 8 DE ABRIL DE 1981

– Lei da Correção Monetária. (Legislação)	495
---	-----

LEI Nº 6 900 DE 14 DE ABRIL DE 1981

– Altera dispositivo do Código de Processo Penal (Legislação)	495
---	-----

LEGÍTIMA DEFESA

– Agressão atual e injusta não coerente com as provas dos autos. Aplicação correta da pena-base. Sentença mantida. (1ª C. Crim.)	306
– Agressão atual e injusta da vítima. Defesa moderada através da utilização de arma de fogo. Confirmação da excludente de criminalidade. (2ª C. Crim.)	366

LESÕES CORPORAIS

– Graves e gravíssimas. Apelante condenado a duas penas pela prática de um só delito: impossibilidade. Singularidade do laudo pericial que não	
--	--

permitiu o conhecimento da lesão sofrida pela vítima. Inexistência do delito. Recurso provido para absolver o réu. (2ª C. Crim.) 367

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

— Ausência de formalidades legais. Vícios. (Ementário-TJB) 423

LOCAÇÃO

- Ação proposta antes da vigência da Lei nº 6 649/79. Desnecessidade de audiência: Hipótese prevista em contrato quanto às benfeitorias. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 424
- Ajustada sob o domínio da Lei nº 4 494/64. Retomada para uso próprio: proprietário sujeito a curatela. Presunção de sinceridade. Benfeitorias. Cláusula contratual proibitiva. (Ementário-TJB) 424
- Carência de ação. Improvimento da apelação. (Ementário-TJB) 424
- Clínica odontológica. Inaplicabilidade da Lei nº 6 239/75. (1ª C. Cível) 111
- Despejo. Notificação ineficaz. Prorrogação tácita. (2ª C. Cível) 174
- Despejo. Ressarcimento de danos pelo locatário. Incidência de correção monetária. Provimento parcial da apelação. (2ª C. Cível) 175
- Infração contratual: Sublocação não consentida. Falta de prova do vínculo locatício. Impedimento do despejo. Vide: *Despejo*. Infração contratual: Sublocação não consentida. Falta de prova do vínculo locatício. Impedimento do Despejo. (Ementário-TJB) 407
- Retomada: Contrato celebrado em 1963. Despejo ajuizado antes da Lei nº 1 324/77. Aplicação da Lei nº 4 494. (Ementário-TJB) 424
- Retomada. Desnecessidade de notificação contrato regulado pela Lei nº 4 494/64. Improvimento da apelação. (3ª C. Cível) 233
- Retomada para uso de descendente. Condômino: legitimidade para a causa. Presunção da sinceridade do pedido. (Ementário-TJB) 425
- Retomada para uso de descendente. Pedido justificado. (Ementário-TJB) 425
- Retomada para uso próprio. Falta de requisitos legais. Improcedência. (Ementário-TJB) 425
- Retomada para uso próprio. Natureza comercial. Possuidora de outros prédios. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 425
- Retomada para uso próprio. Presunção da veracidade dos fatos alegados. Aplicação do art. 515, § 1º, do Cód. de Proc. Civil. (Ementário-TJB) 425
- Retomada para uso próprio. Prova de domínio de imóvel locado. Presunção de sinceridade não ilidida pelo locatário. Procedência da ação. (Ementário-TJB) 426

LOCAÇÃO NÃO COMERCIAL

- Prazo determinado. Entrega do imóvel: Quando se verifica. Aplicabilidade dos arts. 5º da Lei nº 6 649/79 e 1 194 do Cód. Civil. Sentença confirmada em parte. (Ementário-TJB) 426

- Contrato por tempo determinado: Prazo esgotado. Retomada do imóvel procedente. Aplicação do art. 5º da Lei nº 6 649/79. (2ª C. Cível) 177

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL

- Regência da Lei nº 6 649/79. Inaplicabilidade da Lei nº 4 494/64. (Ementário-TJB) 426

MANDADO DE SEGURANÇA

- Ação de despejo. Sentença de que não se recorreu. Não conhecimento da segurança impetrada. (Ementário-TJB) 426
- Ato de delegado de Polícia. Abuso de poder: Ilegalidade. Compra e venda perfeita e acabada. Apelo provido. Concessão. (3ª C. Cível) . . . 234
- Ato impugnado. Pedido prejudicado por falta de objeto. (Ementário-TJB) 427
- Ato judicial passível de recurso. Reintegração liminar de posse: Concessão mediante justificação prévia. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) 53
- Ato judicial. Reintegração de posse. Dano: Inocorrência. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) 54
- Contrato de cobrança do ICM formulado pela Fazenda Estadual, Contrato de empreitada entre a CHESF e empresa individual: Fornecimento alimentar exclusivo a operários no local da obra. Incidência do ICM inadmissível. Deferimento. (3ª C. Cível) 236
- Contra ato do Secretário da Justiça que revogou deferimento da percepção de vencimentos pelo sistema de custas. Aceitação tácita anterior de percebimento sob o regime da oficialização dos cartórios. Violação inexistente de direito líquido e certo. Indeferimento do *writ*. (Cs. Cívs. R.) 58
- Contra concessão de liminar de manutenção em possessória. Deferimento até julgamento do agravo. (Ementário-TJB) 427
- Contra decisão judicial interlocutória que determinou citação e audiência de instrução e julgamento: Cabimento de agravo de instrumento. Impossibilidade de ocorrência de dano irreparável ao impetrante. Inaplicabilidade da Súmula 267, do S.T.F. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) 60
- Contra decisão que decretou, despejo, quando já purgada a mora sob o pressuposto de sua insuficiência. Infringência do § 1º, do art. 36, da Lei do inquilinato vigente. Concessão. (Ementário-TJB) 427
- Contra despacho do juiz que concedeu liminar em ação possessória. Deferimento, até o julgamento do agravo. (Ementário-TJB) 427
- Contra despacho judicial que ordenou reintegração liminar de posse posteriormente desistida pelos autores. Recurso cabível não utilizado: Preclusão de direito reclamado. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) . . . 62
- Contra despacho que rejeitou liminarmente os embargos de retenção por benfeitorias. Indeferimento do *mandamus*. (Ementário-TJB) 427

- Contra liminar em ação reintegratória de posse. Deferimento do <i>writ</i> até o julgamento do agravo. (Ementário-TJB)	428
- Contra sentença de juiz que alterou prazo para licitação: Competência de órgão administrativo público. Inexistência de direito líquido e certo. (Ementário-TJB)	428
- Decadência do direito de requerer em juízo. Intempestividade. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	428
- Decisão interlocutória desfundamentada: Desvalia. Concessão da segurança. (Ementário-TJB)	428
- Decisão judicial: Interposição de recurso adequado. Recebimento só no efeito devolutivo. Possibilidade de danos de difícil reparação. Deferimento, para dar efeito suspensivo ao recurso. (Ementário-TJB)	429
- Decisão judicial. Recurso: Efeitos. Ação possessória: Liminar. Concessão da segurança: (Ementário-TJB)	429
- Despacho concessivo de liminar em embargos de terceiro. Reintegração de posse. Falta de prova da posse e de caução por parte do embargante. Deferimento. (Cs. Cívs. R.)	63
- Erro de procedimento. Deferimento <i>ad cautelam</i> . (Ementário-TJB) . .	429
- Execução de seqüestro sem observância das formalidades legais. Embargos de terceiro oposto pelos legítimos proprietários do imóvel: Descaso do Juiz. Ofensa à lei e ao direito dos impetrantes. <i>Writ</i> deferido. (Cs. Cívs. R.)	67
- Funcionário: Demissão através de inquérito administrativo: Falta grave. Cerceamento de defesa inexistente. (Ementário-TJB)	429
- Indeferimento de justiça gratuita em despejo. Apelação com duplo efeito julgada deserta: Ilegalidade. Concessão. (Cs. Cívs. R.)	69
- Inocorrência da hipótese prevista no art. 475, inc. II, do Cód. de Proc. Civil. Ausência de direito líquido e certo. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	430
- Liminar que atendeu a finalidade do pedido. Segurança prejudicada por falta de objeto. (Ementário-TJB)	430
- Litisconsórcio: Descaracterização se parte é simples opoente ou terceiro indiretamente interessado na lide. Descabimento da pretendida citação. Indeferimento do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	430
- Locação: Falta de fundamentos na inicial. Não conhecimento da impetração. (Ementário-TJB)	430
- Não utilização do recurso apropriado pelo impetrante. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	431
- Necessidade da existência de direito líquido e certo. Indeferimento: Falta de amparo legal por tratar-se de impetração preventiva. (Ementário-TJB)	431
- Objetivando suspensão de execução decretada por juiz que não apreendeu embargos após realização da penhora. Recurso adequado: Agravo de instrumento. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.)	71
- Para considerar nulo decreto municipal expropriatório: Falta de com-	

petência às Câmaras Cíveis Reunidas. Omissão quanto à nomeação do perito oportunamente suprida. Indeferimento do <i>mandamus</i> . Vide: <i>Mandado de Segurança</i> . Desapropriação. Legalidade do ato judicial que deferiu imissão provisória ao expropriante. Não conhecimento da arguição de nulidade do decreto de desapropriação: Incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas. (Cs. Cívs. R.) .	
– Para sustar execução de despejo por falta de pagamento. Direito de retenção por benfeitorias. Concessão até o julgamento da apelação. (Ementário-TJB)	431
– Para sustar execução em despejo. Possibilidade do impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação. Deferimento da segurança. (Ementário-TJB)	431
– Rejeição de embargos à execução; Apelação no efeito suspensivo: Cabimento. Concessão. (Cs. Cívs. R.)	72
– Sentença de despejo. Execução provisória. Apelação com efeito devolutivo. Falta de caução. Deferimento. (Cs. Cívs. R.)	73
– Seqüestro de terreno decretado devido a parcial danificação de benfeitorias por inquilino condenado à desocupação do imóvel. Dano de difícil reparação indemonstrada. Interpretação da Súmula 267, S.T.F. Indeferimento do <i>writ</i> . (Cs. Cívs. R.)	74
– Serventuário da Justiça. Ato administrativo. Revogação, verificada a ilegalidade que o ditou. Indeferimento do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	432
– Serventuário da Justiça. Despacho do Secretário da Justiça. Revisão de ofício do seu ato, determinando a remuneração pelos cofres do Estado e não pelo regime de custas: Legalidade. Indeferimento do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	432
– Vereador. Licença para tratamento de saúde. Invocação da Lei nº 3 531/76. Extinção de mandato. Violentação. Concessão do <i>writ</i> . (Ementário-TJB)	432
– Violentação de norma processual. Deferimento. (Ementário-TJB) . . .	432

MANDATO

– Advogado: Falta de instrumento. Improvimento. (Ementário-TJB) . . .	433
---	-----

MANUTENÇÃO DE POSSE

– Cumulação com perdas e danos. Esbulho não configurado. Direito de retenção assegurado ao autor apelado: indenização na forma do art. 516, <i>in fine</i> , do Código de Processo Civil. Provimento da apelação. (2ª C. Cível)	178
– Desobediência aos arts. 927 e 928 do Cód. de Proc. Civil. Liminar deferida cassada. Provimento do agravo. (Ementário-TJB)	433
– Prova nos autos da turbação sofrida pelo autor. Ação procedente. (3ª C. Cível)	239
– Servidão de trânsito. Passagem forçada: Prédio encravado. Inteligência dos arts. 509 e 698 do Código Civil. (Ementário-TJB)	433

MANUTENÇÃO DE POSSE *INITIO LITIS*

- Turbação caracterizada. Provimento do agravo. (Ementário-TJB) 433

MARTINS, ANTÔNIO CARLOS LEÃO

- Conceito de Justiça entre os Romanos. (Doutrina) 11

MEDIDA DE SEGURANÇA

- Aplicação *ope legis*: Insanidade mental. (Ementário-TJB) 465

NOTA PROMISSÓRIA

- Autenticidade do título. Preliminar prejudicada. Fato delituoso imputado ao autor-apelante: inexistência. Execução procedente. Vide: *Execução*. Nota Promissória. Autenticidade do título. Preliminar prejudicada. Fato delituoso imputado ao autor-apelante: inexistência. Procedência: (3ª C. Cível) 422

NULIDADE DE PROCESSO

- *Ab-initio*. Ação demarcatória. Vícios insanáveis. Ausência de sentença. Vide: *Ação Demarcatória*. Vícios-insanáveis. Ausência de sentença. Nulidade do processo. (1ª C. Cível) 81
- *Ab-initio*. Manutenção de posse julgada procedente sem a devida citação da mulher do réu. Exigência do litisconsórcio necessário em ação real imobiliária. Fundamentação dos art. 10, § único, e 485, inc. V, do C.P.C. Vide: *Ação Rescisória*. Manutenção de posse deferida com violação de literal disposição de lei: art. 10, § único, inc. I, do C.P.C. Indispensabilidade de citação da mulher do réu para compor litisconsórcio necessário. Anulação *ab initio* do processo. Procedência. (Cs. Cívs. R.) 34
- Ação de separação judicial. Fase conciliatória não realizada. Obrigatoriedade de nova audiência visando a preliminar de conciliação. (1ª C. Cível) 112
- Ação de usucapião. Obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Aplicação do art. 944, do C.P.C. (3ª C. Cível) 240
- Anulação do registro civil e de escrituras de doação e compra e venda. Procedência da ação sem comprovação da alegada falsidade documental. Julgamento antecipado da lide não aceito. Vide: *Anulação de Registro Civil*. Cumulada com a anulação de escrituras públicas de doação e de compra e venda. Falsidade documental aceita pelo *a quo* sem apreciação de indispensáveis provas: julgamento antecipado da lide. Nulidade do processo. (2ª C. Cível)
- Indenização. Julgamento antecipado da lide: Impossibilidade se há fatos que demandam comprovação. (Ementário-TJB) 434
- Intervenção de terceiros. Oposição oportunamente manifestada em ação de manutenção de posse. Flagrante equívoco do juiz de 1º grau: recebimento da oposição como contestação intempestiva. Nulidade decretada a partir da intervenção do ora apelante. (1ª C. Cível) 113

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL

- Processo da competência do júri. Omissão irreparável de termo essencial, falta de alegações finais do Ministério Público. Nova sentença. (1ª C. Crim.) 309

NULIDADE DE SENTENÇA

- Ausência de elemento essencial. Nulidade não extensiva ao processo. (Ementário-TJB) 465
- Decisão sem conter relatório, dispositivo e fundamentação. Requisitos essenciais inobservados. Aplicação provida. (2ª C. Cível) 180
- Divórcio: Ré-revel. Julgamento antecipado: Inobservância das normas legais. (Ementário-TJB) 434
- Incidente de falsidade documental. Suspensão do processo principal. Proibição de prolação de sentença: pendência de recurso ordinário ou extraordinário. (1ª C. Cível) 114
- Inobservância do mandamento da individualização da pena. Omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato. Deferimento da revisão. (Ementário-TJB) 465
- Roubo qualificado. Desfundamentação: Impossibilidade de individualização da pena. (Ementário-TJB) 465
- Sentença excessivamente resumida. Ausência de requisitos essenciais exigidos pelo art. 458 do novo C.P.C. Nova decisão. (3ª C. Cível) . . . 241

NULIDADE DE SENTENÇA CRIMINAL

- Juiz substituto: Exercício de jurisdição esgotado. Nulidade absoluta de sentença. (Ementário-TJB) 465

PARTILHA

- Esboço não impugnado *oportuno tempore*. (Ementário-TJB) 434

PENA

- Aplicação errônea. Provimento ao apelo para reduzi-la. (Ementário-TJB) 466

PENA PECUNIÁRIA

- Descumprimento de pacto em contrato de compra e venda de imóveis. Juros de mora. Honorários. (1ª C. Cível) 115

PRAZO

- Contagem em apelação criminal. Inobservância do art. 392, I, do Cód. de Proc. Penal. Intempestividade. (Ementário-TJB) 466
- Contagem em apelação criminal: Réu solto. Intempestividade. Vide: *Apelação Criminal*. Descumprimento do art. 594 do Cód. de Proc. Penal. Contagem do prazo para interposição de recurso. Não conhecimento. (Ementário-TJB) 443

- Contagem. Exclusão do dia de início, conforme o art. 184, § 2º, do Código de Processo Civil com expressa referência ao art. 240 do mesmo código. Recebimento dos embargos. (Ementário-TJB) 434
- Contestação em despejo. (Ementário-TJB) 435

PRECLUSÃO DAS ARGUIÇÕES PRELIMINARES

- ADAUCTO SALLES BRASIL. (Parecer) 25

PREFEITO

- Instauração de processo para apurar supostas faltas administrativas. Renúncia ao cargo antes do julgamento do processo. Legalidade da perda do mandato e irretroatividade da medida assumida. (2ª C. Cível) 182

PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITAL REJEITADA

- Extinção de punibilidade pela prescrição. Inteligência do art. 110, e seus parágrafos. do Código Penal. (2ª C. Crim.) 369

PRESCRIÇÃO RETROATIVA

- Ferimento por atropelo. Procedência da ação. Prescrição do direito punitivo. Vide: *Apelação Criminal*. Ferimento por atropelo. Procedência da ação. Prescrição retroativa. (Ementário-TJB) 443

PREVENÇÃO

- Ações conexas: Juízes com igual competência. Aplicação do art. 106 do Cód. de Proc. Civil. Provimento do Recurso. (Ementário-TJB) . . . 435

PRISÃO PREVENTIVA

- Comércio de gado. Inexistência de prova da autoria e materialidade do crime. Despacho desfundamentado. Concessão do *habeas-corpus*. (Ementário-TJB) 466
- Custódia indeferida pelo *a quo*. Possibilidade de fuga e periculosidade do acusado não evidenciadas. Inocorrência dos requisitos essenciais para decretação da medida preventiva. (2ª C. Crim.) 371
- Homicídio qualificado. Decreto de prisão seguramente fundamentado. (Ementário-TJB) 467
- Necessidade e conveniência da custódia provisória não demonstradas. Excessiva demora da instrução criminal. Deferimento do *habeas-corpus*. (1ª C. Crim.) 310
- Proximidade do decreto. Necessidade da medida cautelar indemonstrada. Demora na formação da culpa. Deferimento do *habeas-corpus*. (1ª C. Crim.) 312

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

- Desistência contratual. Ação de cobrança. Restituição de importân-

cia retida pela ré. Inadimplência inócurrenre por parte do autor. Ape- lo improvido. (2ª C. Cível)	184
---	-----

PRONÚNCIA

— Crime inafiançável. Sentença: Intimação pessoal ao réu não efetuada. Pena. Desobediência ao art. 42, do Cód. Penal. Vide: <i>Sentença</i> . Crime inafiançável. Sentença de pronúncia: Intimação pessoal ao réu não efe- tuada. Pena: Desobediência ao art. 42, do Cód. Penal. Nulidade. (Ementário-TJB)	472
— Homicídio, exclusão e antijuridicidade e culpabilidade incomprovada. Indícios da autoria. Recurso improvido. (1ª C. Crim.)	314
— Insubsistência. Não prolação. (Ementário-TJB)	467

PROVA

— Deficiência de prova. Indícios e presunções. Quando constituem ele- mento de convicção suficiente para a condenação. (Ementário-TJB) . .	467
---	-----

RECLAMAÇÃO

— Cabimento contra ato do Juiz. Penhora: Ampliação, com observância das exigências legais. (Ementário-TJB)	435
— Cabimento de recurso previsto em lei. Não conhecimento. (Ementário- TJB)	435

RECURSO CRIMINAL

— Despacho determinando arquivamento da ação penal, face haver sido efetuado pagamento de cheque emitidos sem provisão de fundos. Sub- versão de princípios doutrinários e orientação jurisprudencial. Súmula 554. Provimento do recurso para restabelecer o curso normal da ação. (2ª C. Crim.)	374
— Homicídio. Co-autoria não comprovada. Prática de crime sem as agra- vantes do motivo fútil e da traição. Improvimento. (2ª C. Crim.)	375

RECURSO CRIMINAL DE OFÍCIO

— Decisão mantida. Improvimento. (Ementário-TJB)	467
— Irresponsabilidade decorrente de doença mental. Rejeição de prelimi- nares improcedência do recurso. (2ª C. Crim.)	372
— Lei Antitóxicos. Excesso de prazo na conclusão do inquérito policial. Improvimento do recurso. (Ementário - TJB)	467

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

— Constrangimento ilegal. Ausência de flagrante e de mandado judicial. Improvimento. (Ementário-TJB)	468
— Constrangimento ilegal: Concessão da ordem. Improvimento do recur- so oficial. (Ementário-TJB)	468

– Decisão denegatória do <i>writ</i> . Falta de flagrante. Recurso voluntário. Provimento. (2ª C. Crim.)	377
– Decisão mantida. Improvimento. (Ementário-TJB)	468
– De ofício. Prisão legal. Falta de imposições da autoridade coatora. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	315
– De ofício. Prisão sem flagrante e sem ordem escrita da autoridade: Ilegalidade. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	468
– Ex ofício. Constrangimento ilegal. Falta de informações da autoridade coatora. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	316
– Inexistência de sentença concessiva da ordem. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	469
– Lei antitóxicos. Excesso de prazo na conclusão de inquérito policial. Improvimento do recurso de ofício. (2ª C. Crim.)	380
– Nulidade do auto de flagrante: Inexistência de justa causa. Recurso desprovido. (Ementário-TJB)	469
– Paciente preso sem flagrante e sem ordem escrita de autoridade judiciária competente. Ilegalidade. Concessão da ordem. Improvimento do recurso. (1ª C. Crim.)	317
– Porte e tráfico de maconha: Prisão em flagrante. Ultrapasse de prazo para remessa dos autos à Justiça: Coação ilegal. Manutenção da sentença. (Ementário-TJB)	469
– Prisão. Inexistência de justa causa. Desprovimento do recurso <i>ex-officio</i> . (Ementário-TJB)	469
– Prisão sem justa causa. Ilegalidade. Recurso <i>ex-officio</i> desprovido. (Ementário-TJB)	469
– Relaxamento de prisão não acatado pelo <i>a quo</i> : Autoridade coatora incompetente para julgamento do <i>writ</i> . Flagrante nulo e demora injustificada para o início da ação penal. Não conhecimento do recurso <i>ex-officio</i> e concessão da ordem nos termos do art. 35, VI, da Lei de Organização Judiciária. (1ª C. Crim.)	318

RECURSO DE HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

– De ofício. Ameaça de prisão. Concessão do <i>writ</i> . Improvimento. (1ª C. Crim.)	317
---	-----

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

– Homicídio doloso: Disparo de arma de fogo. Intencionalidade do dolo. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	470
– Pronúncia: Homicídio qualificado. Prazo: Intempestividade. Não conhecimento. (Ementário-TJB)	470
– Pronúncia. Prazo recursal: Intempestividade. Não conhecimento do apelo. (1ª C. Crim.)	320

REINTEGRAÇÃO

– Funcionário Público: Exoneração a pedido: Desistência posterior a	
---	--

portaria de exoneração. Procedimento estatuído do art. 73 da Lei nº 2 323/66. (Ementário-TJB)	435
---	-----

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

– Áreas limítrofes não demonstradas. Testemunhas não arroladas pelo autor na fase do contraditório. Falta de provas do esbulho alegado. Improcedência da ação. (2ª C. Cível)	186
– Arrendamento inexistente: Ausência de fundamentação. Terras devolutas: Compra da posse. (Ementário-TJB)	435
– Ausência de pressupostos jurídicos da ação. Provimento do recurso para julgar a ação improcedente. (Ementário-TJB)	436
– Contrato verbal de comodato por tempo indeterminado. Notificação prévia solicitando devolução do imóvel emprestado. Descumprimento. Esbulho caracterizado. Procedência. (2ª C. Cível)	188
– Esbulho. Ausência de prova do pressuposto legal. Provimento e improcedência. (Ementário-TJB)	436
– Esbulho. Provas convincentes. Procedência da ação. (Ementário-TJB)	436
– Fatos controvertidos. Julgamento antecipado da lide. Nulidade da sentença. (2ª C. Cível)	189
– Inexistência de venda. Inaplicabilidade do art. 1 126 do Cód. Civil. Provimento do recurso. (Ementário-TJB)	437
– Locação subsistente. Descaracterização de esbulho. Sentença confirmada. (Ementário-TJB)	437
– Posse comprovada através de inspeção judicial. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB)	437
– Tentativa do réu de diminuir parte da área pertencente ao dono. Esbulho provocado pela intenção do agente em se manter na posse do imóvel que não lhe pertence. Procedência da ação. (2ª C. Cível)	190
– Transação judicial descumprida quanto aos limites das propriedades. Esbulho caracterizado. Procedente ação de manutenção de posse passada em julgado. Cabimento da reintegratória para defesa da sentença homologatória da transação. (1ª C. Cível)	116

REPARAÇÃO DE DANOS

– Colisão de veículos. Defeito de representação: Revelia. Provimento para se proceder a instrução e prolatar nova sentença. (Ementário-TJB)	437
---	-----

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

– Levantada contra juíza. Insubsistência de fundamentos. Indeferimento. (Ementário-TJB)	438
– Levantada contra juiz. Insuficiência de provas. Improcedência. (Ementário-TJB)	438
– Pedido de substituição de juiz moroso. Despacho prolatado no curso	

da representação. Pedido prejudicado por falta de objeto. (Ementário-TJB)	438
---	-----

RESCISÃO DE CONTRATO

— Compra e venda de terrenos: Inadimplemento. Manutenção da decisão recorrida e do direito de terceiros prejudicados. Apelação improvida. (Ementário-TJB)	438
---	-----

RESPONSABILIDADE CIVIL

— Acidente de veículo: Culpa comprovada da ré apelante. (Ementário-TJB)	439
— Acidente de veículo. Indenizaçõ exigível em relação ao proprietário do carro registrado em repartição competente. (1ª C. Cível)	118
— Ato ilícito. Invasão de gado em terras alheias provocando destruições. Ocorrências do dano não comprovada no laudo pericial. Ação de reparação improcedente. (3ª C. Cível)	243
— Choque de veículos. Ato ilícito provocado por preposto da ré. Certidão de ocorrência como presunção <i>juris tantum</i> de veracidade. Obrigatoriedade da reparação confirmada. (2ª C. Cível)	191
— Evento danoso causado por negligência. Culpa demonstrada nos autos. Preliminar de nulidade do processo rejeitada. Admissibilidade de intervenção do Ministério Público apenas no final da fase instrutória. (1ª C. Cível)	120

RESSARCIMENTO DE DANOS

— Causados pelo locatário do imóvel alugado. Correção monetária e fixação de honorários. Provimento parcial do recurso. (Ementário-TJB) ..	439
--	-----

REVISÃO CRIMINAL

— Ação penal. Prescrição. Prova insuficiente para a condenação. Deferimento da revisão. Absolvição do requerente. (Cs. Crims. R.)	254
— Alegação desfundamentada de decisão contrária à prova dos autos. Indeferimento. (Ementário-TJB)	470
— Concurso material de delitos. Aplicação de pena única: inadmissibilidade. Nulidade da sentença. Deferimento do pedido. (Cs. Cívs. R.) ..	256
— Estupro: Forma qualificada. Debilidade mental da vítima. Crime de ação pública. Indeferimento. (Cs. Crims. R.)	257
— Júri. Arguições de nulidade inexistentes. Decisão condenatória em harmonia com a prova dos autos. Indeferimento. (Ementário-TJB) ...	470
— Nulidade <i>ab initio</i> da ação penal. Representação oferecida por advogado sem poderes. Deferimento do pedido. (Ementário-TJB)	470
— Nulidade da sentença condenatória. Deferimento do pedido. (Ementário-TJB)	471
— Nulidade. Inépcia da denúncia repelida. Decisão fundamentada na prova dos autos. Indeferimento do pedido. (2ª C. Crim.)	376

- Omissão dos motivos e circunstâncias justificadoras da fixação da pena. Pena-base não indicada. Sentença nula. Indeferimento. (Cs. Crims. R.) 259
- Reexame de matéria apreciada no acórdão revidendo. Pedido não instruído com novas provas. Indeferimento. (Ementário-TJB) 471
- Roubo. Pedido de desclassificação para furto. Indeferimento. (Ementário-TJB) 471
- Tentativa de estupro e lesões corporais contra pessoa comprovadamente pobre. Inexistência de representação por parte da ofendida. Ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. Deferimento. (Cs. Crims. R.) 260
- Tráfico de maconha. Sentença conforme a evidência dos autos. Perfeita individualização da pena. (Ementário-TJB) 471

SANTOS, CÉZAR

- A Ação Penal Declaratória na Doutrina Brasileira e Alienígena. (Doutrina) 3

SEDUÇÃO

- Apelação. Provimento. Prescrição da pretensão executória da pena. Inteligência do art. 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal. (Ementário-TJB) 471
- Desclassificação para corrupção de menores. (2ª C. Crim.) 381

SEGURO

- Falta de pagamento das prestações devidas à Seguradora: Situação prevista em cláusula contratual. Extinção do contrato e das obrigações de ambas as partes. (1ª C. Cível) 122

SEGURO EM GRUPO

- Falta de condição essencial. Segurado afastado do serviço para tratamento de saúde. Improcedência da ação. (Ementário-TJB) 439

SEGURO OBRIGATÓRIO

- Acidente de veículo: Seguro inexistente. Indenização: Responsabilidade do proprietário do carro. Incidência de correção monetária. (Ementário-TJB) 439

SENTENÇA

- Crime inafiançável. Sentença de pronúncia. Intimação pessoal ao réu não efetuada. Pena: Desobediência ao art. 42, do Cód. Penal. Nulidade. (Ementário-TJB) 472
- Homologatória de desquite consensual. Ação de nulidade: Improcedência. Improvimento da apelação. Vide: *Desquite Consensual*. Sentença homologatória. Ação de nulidade. Improcedência. Apelação improvida. (2ª C. Cível) 145

- Inobservância ao art. 42 do Cód. Penal, no tocante à fixação da pena-base. Dispensa de multa: Inadmissibilidade. Nulidade. (2ª C. Crim) . . . 383
- Intimação pessoal do réu não efetuada. Inobservância do art. 414 do Cód. de Proc. Penal. Aplicação da pena em flagrante desobediência do art. 42 do Código Penal. Nulidade. Provimento do apelo. (2ª C. Crim.) 384

SENTENÇA CRIMINAL

- Falta de fundamentação da pena-base. Descumprimento do art. 42 do Cód. Penal. Nulidade. (Ementário-TJB) 472

SEPARAÇÃO JUDICIAL

- Ausência de fase conciliatória. Nulidade do processo. (Ementário-TJB) 439
- Comprovação da infidelidade conjugal da esposa. Procedência da reconvenção proposta pelo cônjuge varão. Alimentos provisionais até decisão final da ação. Provimento em parte ao recurso. (Ementário-TJB) 440
- Injúria grave alegada pela esposa incompatível com a prova testemunhal. Reconvenção proposta pelo marido. Reconhecimento da infidelidade de sua companheira. Improcedência. (2ª C. Cível) 194
- Injúria grave não configurada. (2ª C. Cível) 196

SEQUESTRO

- Desfundamentado e execução contra preceito do art. 824, II, do C.P.C. Ofensa a direito do legítimo proprietário. Cassação da medida. Vide: *Mandado de segurança*. Execução de sequestro sem observância das formalidades legais. Embargos de terceiro opostos pelos legítimos proprietários do imóvel: Descaso do juiz. Ofensa à lei e ao direito dos impetrantes. *Writ* deferido. (Cs. Cívs. R.) 67

SERVIDÃO DE TRÂNSITO

- Alegação de encravamento do prédio divergente com a necessidade de acesso à via pública. Aquisição por usucapião improcedente: Aparência da servidão não demonstrada. (2ª C. Cível) 197

SILVA, VALTER BARBOSA DA

- Denúnciação caluniosa. (Sentença) 477

SOCIEDADE DE FATO

- Reconhecimento através da ação declaratória. Partilha dos bens adquiridos mediante esforço comum dos consortes, direito da concubina às indenizações por benfeitorias feitas nos bens imóveis de propriedade exclusiva do companheiro. (3ª C. Cível) 244

SUSPEIÇÃO

- De juiz: Alegação de motivo íntimo. Declaração da competência do suscitante. (Ementário-TJB) 440
- Exceção repelida. Inteligência do art. 254 do Código de Processo Penal. (Cs. Crim. R.) 262
- Juiz: Seu afastamento implicando admissão da suspeita. Exceção prejudicada. (Ementário-TJB) 440
- Levantada contra juiz. Fundamentação: Parcialidade. (Ementário-TJB) 440

TENTATIVA DE HOMICÍDIO

- Desistência voluntária improcedente. Atos praticados com *animus ne-candi*. Provimento parcial para reduzir a pena. (Ementário-TJB) . . . 472

TENTATIVA DE ROUBO

- Concurso de agentes, crime continuado. Improvimento do recurso. (Ementário-TJB) 472

TESTAMENTO

- Filho natural do testador reconhecido posteriormente: Exclusão da mãe do falecido por ordem da vocação hereditária. Resguardo do direito à legítima preservado. Nulidade do testamento repelida. (1ª C. Cível) 123
- Invalidade e conseqüente rutura. Artigo 1 750 do Código Civil. Abran-gência. Desprovimento da apelação. (Ementário-TJB) 440

TRIBUNAL DO JÚRI

- Decisão contrária às provas dos autos. Apelo provido para mandar o réu a novo julgamento. (Ementário-TJB) 473
- Razões apresentadas a destempo. Absolvição. Recurso improvido. (Ementário-TJB) 473

UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

- Anulação de Registro Civil. Divergência de julgados. Pedido admitido. (Ementário-TJB) 441

VEREADOR

- Licença para tratamento de saúde. Invocação da Lei nº 3 531/76. Ex-tinção de mandato: Violentação. Segurança concedida. Vide: *Mandado de Segurança*. Vereador: Licença para tratamento de saúde. Invocação da Lei nº 3 531/76. Extinção de mandato. Violentação. Concessão do writ. (Ementário-TJB) 432

ÍNDICE NUMÉRICO

27/75	Ação Rescisória da Capital	31
20/78	Ação Rescisória de Candeiras	35
130/78	Agravo de Instrumento de Itabuna	130
59/79	Agravo de Instrumento da Capital	132
83/79	Agravo de Instrumento da Capital	171
16/80	Agravo de Instrumento da Capital	
22/80	Agravo de Instrumento de Catu	82
33/80	Agravo de Instrumento da Capital	129
170/80	Agravo de Instrumento da Capital	202
171/80	Agravo de Instrumento de Cruz das Almas	87
126/77	Apelação Cível da Capital	109
233/77	Apelação Cível de Camacã	189
246/77	Apelação Cível da Capital	81
462/77	Apelação Cível da Capital	157
844/77	Apelação Cível de Canavieiras	84
850/77	Apelação Cível da Capital	114
01/78	Apelação Cível de Camacã	222
193/78	Apelação Cível de Itabuna	180
223/78	Apelação Cível da Capital	213
288/78	Apelação Cível da Capital	178
341/78	Apelação Cível da Capital	220
357/78	Apelação Cível de Vitória da Conquista	134
445/78	Apelação Cível de Vitória da Conquista	188
671/78	Apelação Cível da Capital	230
746/78	Apelação Cível de Barra da Estiva	244
768/78	Apelação Cível da Capital	206
770/78	Apelação Cível de Candeias	138
774/78	Apelação Cível da Capital	184
855/78	Apelação Cível da Capital	174
02/79	Apelação Cível de Vitória da Conquista	225
06/79	Apelação Cível da Capital	194
28/79	Apelação Cível de Ilhéus	211
38/79	Apelação Cível de Feira de Santana	196
112/79	Apelação Cível da Capital	240
145/79	Apelação Cível de Vitória da Conquista	239
178/79	Apelação Cível de Feira de Santana	122
244/79	Apelação Cível da Capital	102
250/79	Apelação Cível da Capital	115
283/79	Apelação Cível da Capital	

320/79	Apelação Cível da Capital	104
349/79	Apelação Cível da Capital	216
393/79	Apelação Cível da Capital	135
418/79	Apelação Cível de Vitória da Conquista	161
425/79	Apelação Cível da Capital	154
426/79	Apelação Cível da Capital	236
443/79	Apelação Cível de Itabuna	145
464/79	Apelação Cível da Capital	
474/79	Apelação Cível da Capital	145
499/79	Apelação Cível da Capital	127
522/79	Apelação Cível de Jequié	197
641/79	Apelação Cível da Capital	79
700/79	Apelação Cível da Capital	111
705/79	Apelação Cível da Capital	175
736/79	Apelação Cível da Capital	120
781/79	Apelação Cível da Capital	98
782/79	Apelação Cível de Cachoeira	243
852/79	Apelação Cível de Gandu	182
871/79	Apelação Cível da Capital	
874/79	Apelação Cível de Itabuna	149
920/79	Apelação Cível da Capital	95
925/79	Apelação Cível de Cícero Dantas	224
950/79	Apelação Cível da Capital	93
959/79	Apelação Cível de Juazeiro	186
51/80	Apelação Cível de Bom Jesus da Lapa	116
61/80	Apelação Cível de Mata de São João	140
79/80	Apelação Cível da Capital	85
96/80	Apelação Cível da Capital	227
103/80	Apelação Cível de Vitória da Conquista	123
132/80	Apelação Cível da Capital	108
134/80	Apelação Cível da Capital	91
152/80	Apelação Cível de São Félix	107
164/80	Apelação Cível de Mutuípe	113
189/80	Apelação Cível da Capital	75
206/80	Apelação Cível da Capital	90
224/80	Apelação Cível de Juazeiro	233
256/80	Apelação Cível da Capital	191
272/80	Apelação Cível da Capital	136
310/80	Apelação Cível da Capital	142
330/80	Apelação Cível de São Félix	209
335/80	Apelação Cível de Belmonte	168
361/80	Apelação Cível da Capital	118
375/80	Apelação Cível de Urandi	290
439/80	Apelação Cível de Alagoinhas	112
465/80	Apelação Cível de Brumado	151

526/80	Apelação Cível da Capital	152
541/80	Apelação Cível da Capital	164
565/80	Apelação Cível da Capital	163
633/80	Apelação Cível da Capital	143
678/80	Apelação Cível de Juazeiro	177
705/80	Apelação Cível de Itabuna	234
824/80	Apelação Cível de Itabuna	205
42/78	Apelação Criminal da Capital	323
5/79	Apelação Criminal de Monte Santo	249
7/79	Apelação Criminal de Ilhéus	362
25/79	Apelação Criminal de Almadina	321
36/79	Apelação Criminal de Catu	381
56/79	Apelação Criminal de Vitória da Conquista	325
61/79	Apelação Criminal de Itapetinga	263
89/79	Apelação Criminal de Juazeiro	300
103/79	Apelação Criminal de Barra da Estiva	306
106/79	Apelação Criminal de Itapetinga	294
118/79	Apelação Criminal de Saúde	367
60/80	Apelação Criminal da Capital	328
72/80	Apelação Criminal de Brejões	302
78/80	Apelação Criminal de Mata de São João	264
79/80	Apelação Criminal de Mata de São João	383
87/80	Apelação Criminal de Itapetinga	369
109/80	Apelação Criminal de Cruz das Almas	304
117/80	Apelação Criminal da Capital	364
126/80	Apelação Criminal da Capital	298
140/80	Apelação Criminal de Xique-Xique	296
163/80	Apelação Criminal de Paulo Afonso	384
175/80	Apelação Criminal da Capital	267
7/77	Embargos Cíveis da Capital	36
18/80	Embargos Cíveis da Capital	51
336/79	Embargos de Declaração de Ilhéus	218
3/76	Embargos Infringentes da Capital	41
19/76	Embargos Infringentes da Capital	44
15/78	Embargos Infringentes de Canavieiras	47
17/79	Exceção de Suspeição de Morro do Chapéu	50
2/80	Exceção de Suspeição de Remanso	262
108/79	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	344
158/79	<i>Habeas-Corpus</i> de Xique-Xique	337

295/79	<i>Habeas-Corpus</i> de Correntina	353
329/79	<i>Habeas-Corpus</i> de Itabuna	292
350/79	<i>Habeas-Corpus</i> de Vitória da Conquista	332
27/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Carinhanha	354
44/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Iguai	285
72/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Brotas de Macaúbas	289
92/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Paripiranga	270
110/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	341
162/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Porto Seguro	329
188/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	348
190/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Chorrochó	274
194/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	272
209/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Esplanada	361
218/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Prado	284
250/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Lençóis	312
263/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	279
268/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	359
276/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Ilhéus	286
298/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Feira de Santana	345
303/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	356
304/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	278
322/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Feira de Santana	310
324/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	268
328/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	282
340/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	291
341/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Itiúba	346
347/80	<i>Habeas-Corpus</i> de Jequié	357
376/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	276
408/80	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	273
49/81	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	342
62/81	<i>Habeas-Corpus</i> da Capital	358

145/78	Mandado de Segurança da Capital	53
151/78	Mandado de Segurança de Central	62
152/78	Mandado de Segurança da Capital	73
176/78	Mandado de Segurança da Capital	69
10/79	Mandado de Segurança da Capital	54
96/79	Mandado de Segurança de Itabuna	74
146/79	Mandado de Segurança da Capital	72
76/80	Mandado de Segurança de Camacã	63
82/80	Mandado de Segurança de Ipiaú	67
83/80	Mandado de Segurança da Capital	60
88/80	Mandado de Segurança da Capital	71
107/80	Mandado de Segurança da Capital	58

08/79	Recurso Criminal de Jacobina	378
22/79	Recurso Criminal de Itabuna	375
3/80	Recurso Criminal de Ituaçu	309
6/80	Recurso Criminal de Vitória da Conquista	314
8/80	Recurso Criminal de Juazeiro	371
26/80	Recurso Criminal de São Gonçalo dos Campos	366
47/80	Recurso Criminal da Capital	374
49/80	Recurso Criminal de Alagoinhas	320
55/80	Recurso Criminal de Coração de Maria	372
75/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Itabuna	318
117/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Queimadas	317
122/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> da Capital	316
126/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> da Capital	315
161/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Campo Formoso	380
181/80	Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> de Coração de Maria	317
22/78	Revisão Criminal de Serrinha	256
1/79	Revisão Criminal da Capital	251
27/79	Revisão Criminal da Capital	259
43/79	Revisão Criminal da Capital	257
5/80	Revisão Criminal da Capital	254
11/80	Revisão Criminal de Boa Nova	260
20/80	Revisão Criminal de Curaçá	253
43/80	Revisão Criminal da Capital	376
22/79	Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição de Maragogipe	97

*Composto e Impresso na Gráfica, Editora Arco-Iris Ltda.
Travessa Franco Velasco, 7 - Desterro
Telefones: 242-5493 e 243-8288
Salvador-Bahia*