BAHIA FORENSE
V.37 JUL/JUN
1992/1993

BAHIA
FORENSE
Legislação
Doutrina
Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

Legislação
Doutrina
Jurisprudência

ID: 015288

DOAÇÃO

Bahia For.	Salvador	v.37	p.1/341	Jul./Jun.	1992/93

TOMBO 015603

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

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
— GILBERTO de Almeida SAMPAIO

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
— REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em junho/1993

340.5
B151

BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência — Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impressão e Publicações. — Ano 1 — N. 1 (1961). Salvador: Gerência de Impressão e Publicações, 1993.
N. ; 22cm irregular

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

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

CDD 340.05

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

CATÁLOGO 015921

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
JUNHO DE 1993

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÓRUM RUY BARBOSA
BIBLIOTECA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
25.909
26.08.03

Presidente:
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Vice-Presidente:
Des. RUY Dias TRINDADE
Corregedor Geral:
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

TRIBUNAL PLENO
(Sessões às 6ªs-feiras - 2ª e 4ª do mês às 14 horas)

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO - Presidente
Des. RUY Dias TRINDADE - Vice-Presidente
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva - Corregedor Geral
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. ZUREL DE QUEIROZ Cunha
Desa. MARIA GABRIELA Sampaio SEIXAS

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA
Dr. CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA

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

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

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

Des. JOSÉ ABREU Filho - Presidente
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Desa. MARIA GABRIELA Sampaio SEIXAS

3ª CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 4ªs-feiras às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. Júlio BATISTA NEVES

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

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS — Presidente
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

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

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

Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Desa. MARIA GABRIELA Sampaio SEIXAS

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

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

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

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO - Presidente
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. ZUREL DE QUEIROZ Cunha

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

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

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

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

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

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes - Presidente
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS - Presidente
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. ZUREL DE QUEIROZ Cunha

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. WILDE Oliveira LIMA - Presidente
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. José JUSTINO Pontes TELLES

COORDENADORIA DE REGULAMENTO DE PROMOÇÃO DE JUÍZES

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA - Presidente
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

CONSELHO SUPERIOR DOS JUIZADOS ESPECIAIS

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

CONSELHO DO JUIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva - Presidente
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

COMISSÃO DE ANTIGUIDADE

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva - Presidente
Des. JAYME Ferrari BULHÕES

SUMÁRIO

DOUTRINA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SENTENÇA

NOTICIÁRIO

DOUTRINA

DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO NO RECURSO ADMINISTRATIVO

DEMÓCRITO RAMOS REINALDO FILHO*

1. Introdução

Tem sido constante o aforamento de ações, notadamente na esfera da Justiça Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para recebimento de recurso administrativo. É que, como se sabe, muitas leis infraconstitucionais, de caráter instrumental, exigem, como pressuposto de recorribilidade das decisões administrativas, o depósito de parte do valor da causa ou da quantia discutida, antecipadamente. A exemplificar essa situação, está o art. 15 da Lei Delegada 04/62, o qual reza que aquele que sofrer autuação por parte de fiscais da Sunab e pretender recorrer administrativamente só o poderá fazer "desde que deposite a metade do valor da multa". Os que buscam o reconhecimento judicial do descabimento da exigência em questão têm-se valido, na maioria dos casos, do mandado de segurança. Através desse remédio, colimam ver tutelado, na via judicial, o seu direito de interpor recurso administrativo, independentemente de depósito prévio, exigência que acoimam de inconstitucional por atentar contra o princípio do duplo grau de jurisdição e o da ampla defesa.

O tema em apreço tem suscitado tormentosas discussões e propiciado o surgimento de jurisprudência discrepante, motivo pelo qual somos motivados a tecer algumas considerações, superficiais embora, mesmo porque faltanos maiores luzes.

2. Noções sobre recurso administrativo

Como é consabido, recurso é o meio pelo qual a parte, que recebeu uma decisão desfavorável e com ela não se conforma, pode provocar o reexame da decisão, no mesmo processo, por um órgão judiciário hierarquicamente superior. Nas palavras do Prof. J. C. Barbosa Moreira, recurso "é o remédio voluntário idôneo, a ensejar, dentro de um mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna (1).

Por sua vez, o recurso administrativo, espécie do gênero recurso, é o

* Juiz de direito e professor assistente da Cadeira de Direito Civil da Faculdade de Caruaru-PE.

instrumento que possibilita ao particular obter alteração de decisões adotadas na órbita da Administração Pública. Segundo o ensinamento de Cretella Júnior, recurso administrativo é o "*remedium juris*, que consiste na provocação a reexame de um caso, na esfera administrativa, perante a mesma autoridade ou outra de superior hierarquia" (2). Dessa enunciação conceitual, dessume-se, de logo, que o recurso administrativo tem suas peculiaridades, as quais não se confundem com as notas características dos recursos perante o Judiciário. Dentre esses traços individualizantes dos recursos administrativos, é imperioso destacar os seguintes: a) eles tramitam, são decididos e se esgotam no âmbito da Administração; b) apresentam-se menos formalistas e onerosos que as vias jurisdicionais; c) o reexame propiciado pela interposição da inconformação administrativa alcança questões pertinentes à conveniência e oportunidade da decisão, o que não acontece no caso da reapreciação de ato administrativo pela via jurisdicional; d) a inexistência, em geral, da obrigação da Administração, de decidir a irresignação, em discrepância com o que ocorre no procedimento judicial, onde o juiz não pode eximir-se de resolver a pendência; e) somente contra atos ou atuações dos órgãos da Administração Pública, admite-se o desafiamento administrativo.

Como visto, o recurso administrativo possui traços próprios, que o distinguem do judicial. Sendo um recurso peculiar, tem, portanto, regime jurídico próprio, que não se confunde com as notas características dos que tramitam perante o Judiciário.

Conquanto tenha traços distintivos e possua regime jurídico próprio, o processo administrativo tem pontos de contato com o processo judicial, possui semelhanças em relação a este. A exigência de depósito prévio, como requisito de admissibilidade de recurso, é uma dessas semelhanças. Essa exigência não é estranha ao processo judicial. Servem como exemplo os depósitos exigidos pela CLT (arts. 636, § 1º, e 899) para interposição de recursos judiciais. No processo civil, encontramos situações análogas: a antecipação de custas, como pressuposto de desenvolvimento válido do processo (art. 257, CPC); a penhora ou o depósito, para oferecimento de embargos do devedor, em execução por quantia certa ou para entrega de coisa (art. 737, CPC); a caução, para eficácia da medida cautelar concedida liminarmente (art. 804, CPC); e o depósito como pressuposto para o ajuizamento de ação rescisória (art. 488, inc. II, CPC).

Essa circunstância impõe a necessidade de se analisar a questão da exigência de depósito prévio, tanto na esfera do processo administrativo como na via judicial.

3. O princípio do duplo grau de jurisdição e os processos administrativos e judicial.

A matéria recursal está ligada ao princípio do duplo grau de jurisdição, através do qual se possibilita ao litigante que sucumbiu pedir o reexame da decisão.

A fundamentar a aplicação desse princípio, está a "falibilidade dos juízes, sujeitos, naturalmente, a erros e

até mesmo a corrupções, dado que, antes de serem magistrados, são eles pessoas vulneráveis e falíveis, imperfeitas por natureza, e, se não fossem, se igualariam a Deus'' (3). A par disso, verificamos que, com um segundo julgamento, a possibilidade de acerto é maior, dês que normalmente realizado por um órgão colegiado, onde presumidamente maior o cabedal de conhecimentos e experiência, além de permitir o apuro da decisão recorrida e gerar, no seio dos jurisdicionados, uma maior aceitabilidade e confiança no *decisum.*

O princípio do duplo grau de jurisdição, portanto, permite à parte vencida o reexame da decisão. A característica marcante desse princípio é a possibilidade de reapreciação da causa em outra instância. E o instrumento que a lei põe à disposição da parte, que se julga prejudicada por uma decisão judicial, é exatamente o recurso. Por esse meio, o Estado oferece aos seus jurisdicionados a oportunidade de provocar, num grau de instância superior, a discussão da causa e conseqüente modificação (total ou parcial) de uma decisão desfavorável.

Embora esteja o princípio em questão a nortear a nossa sistemática processual, ele não se traduz em regra absoluta. Na processualística vigente, a regra é a do duplo grau de jurisdição, mas que, como toda regra, comporta exceções. Nesse sentido, preleciona Moacyr Amaral Santos que ''o princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado pela Revolução Francesa, consiste em admitir-se, *como regra,* o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, o segundo de grau hierárquico superior ao primeiro(4)'' (grifo nosso). Como se pode observar, o mestre ressalva tratar-se de uma regra geral. No direito positivo, encontramos exceções a essa regra. Nélson Godoy B. Dower lembra as seguintes (5):

1) a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), que suprimiu o sistema do duplo grau de jurisdição, quando o valor da execução for igual ou inferior a 50 ORTNs(6); 2) a Lei 6.825/80 (7), que suprimiu o princípio em comento nas causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, no âmbito da Justiça Federal.

Aliás no direito anterior, nenhuma causa tinha a garantia de, obrigatoriamente, ser julgada por mais de uma instância judicial. É que, por força do instituto da avocatória (8), toda e qualquer demanda em curso perante qualquer órgão jurisdicional do País podia ser avocada pelo Supremo Tribunal Federal. Avocando a causa, o STF processa-la-ia e julga-la-ia como se matéria de sua competência originária fosse, em um único grau de jurisdição, portanto.

A garantia do duplo grau de jurisdição pelo uso do recurso, conseqüentemente, pode ser suprimida, dependendo do que estabelecer o legislador.

A vedação ao reéxame da causa em grau de jurisdição superior, quando imposta por norma legal, não configura, por outro lado, inconstitucionalidade. Inexiste, neste caso, qualquer ofensa à Carta Magna, mesmo porque o princípio do duplo grau de jurisdição não está inserido em qualquer dispositivo do seu texto. Este princípio rege o sistema recursal entre nós, embora a Constituição não o exija. A duplicidade de instâncias, quer no âmbito do processo judicial, quer em relação ao processo administrativo, não é

assegurada na Constituição.

Ora, se, como vimos, a vedação ao reexame da causa em instância superior, estabelecida em lei ordinária, não configura desrespeito à *Lex Fundamentalis*, o que se dizer em relação à simples exigência de depósito prévio para abertura de via recursal na esfera administrativa?

4. A natureza jurídica do depósito prévio e o art. 5º, XXXIV, *a*, da CF

Alguns têm entendido que a exigência do depósito prévio, para recebimento de recurso administrativo, colide com o que estabelece o inc. XXXIV, *a*, do art. 5º da Constituição. Esse dispositivo assegura, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição dos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Os depósitos exigidos para interposição de recursos não têm, todavia, a natureza de taxa, que é o tributo instituído e arrecadado, por qualquer uma das unidades federativas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (art. 145, II, da CF).

O depósito prévio, quer seja em relação ao recurso judicial, quer seja pertinente ao administrativo, rege-se pelo direito processual. É nesse ramo do Direito, e não em princípios de Direito Tributário e Constitucional, onde vamos encontrar o fundamento, a natureza jurídica, da exigência do depósito prévio.

Com efeito, todo ato postulatório sujeita-se ao exame de certos requisitos, de certas condições, de determinadas exigências. Em matéria de recurso, a lei prevê, também, certas exigências: os chamados pressupostos recursais. São eles de duas ordens: juízos de admissibilidade e juízos de mérito. Os primeiros "destinam-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas, pela lei, para que o órgão jurisdicional possa conhecer do pedido" (9). Já os pressupostos de mérito envolvem o próprio fundamento da postulação; é o exame da questão de fundo, para manter ou reformar a decisão atacada, se fundado ou infundado o recurso. Aqueles — os pressupostos de admissibilidade — dividem-se, por sua vez, em dois tipos: objetivos ou extrínsecos, e subjetivos ou intrínsecos. Os pressupostos objetivos dizem respeito ao próprio recurso, objetivamente considerado; os subjetivos concernem à pessoa do recorrente.

Vistos esses esclarecimentos, somos levados a afirmar que o depósito prévio, como exigência para seguimento do recurso, tanto na via administrativa como na judicial, tem a conformação jurídica de pressuposto de admissibilidade objetivo. A quantia depositada representa uma simples garantia para uso da instância, não significando pagamento. Traduz-se a exigência em questão numa imposição da lei instrumental para que o pedido de reexame da decisão possa ser conhecido, com os contornos, pois, de um pressuposto de admissibilidade recursal objetivo.

5. Inexistência de ofensa ao princípio da ampla defesa

A amplitude de defesa nos pro-

cessos administrativos e judiciais dimana de regra constitucional. O art. 5º, LV, da Carta Federal, contém disposição expressa: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa".

Os estados de direito têm-se pautado por elevar o princípio da ampla defesa, de cunho processual, à condição de cânone político-constitucional. É que, sendo a função cometida aos órgãos judiciários — de aplicação da lei —, uma das mais relevantes da atividade estatal, o princípio da ampla defesa, norteador do atuar jurisdicional, vem consagrado no Direito Constitucional positivo.

Por essa razão, o sistema processual brasileiro está preso e ligado ao imperativo jurídico-constitucional da amplitude da defesa aos litigantes em geral. Processo em que se anule o direito de defesa, colocando-se o litigante em posição de inferioridade injustificável, terá os seus atos nulificados pela mácula da inconstitucionalidade.

O princípio da ampla defesa deve ser entendido nos termos mais amplos possíveis, de modo a assegurar ao litigante a livre produção de provas, a ciência de todos os atos processuais, o direito à vista dos autos, etc.

Todavia, não se entenda que, por força do princípio da ampla defesa, o litigante em processo não se subsuma a certos condicionamentos de ordem processual.

Como é de sabença trivial, o processo é uma série de atos coordenados e regulados legalmente, tendentes a um fim único: a prolação do *decisum*. Por conseguinte, o direito de defesa, na órbita processual, desenvolve-se pelos meios legalmente permitidos e ainda observada a forma prescrita na legislação pertinente. E a lei instrumental estabelece causas de nulidade, traça regras de competência, fixa prazos para a prática de atos, disciplina sua forma, regula o comportamento das partes e estipula diversas outras condutas processuais. No que diz respeito ao recurso — ato processual típico — a lei ainda cuida de estabelecer suas espécies e os seus requisitos de admissibilidade. A exigência de depósito prévio é um desses requisitos.

Essa exigência em nada atenta contra o princípio da ampla defesa. Não obstaculiza a produção de provas, também não fere o direito da parte de ser cientificada de todos os atos processuais e nem caracteriza impedimento à vista dos autos. Inexiste mesmo qualquer cerceamento de defesa em conseqüência da determinação da garantia de instância (10). Se se vislumbra afronta à amplitude de defesa, na hipótese de que se trata, o mesmo se poderia dizer em relação a qualquer regra que dá conformação específica a determinado ato processual, porquanto poderia ser interpretada em prejuízo da defesa da parte, de realizá-lo da maneira que melhor lhe conviesse.

Da mesma forma, observar-se-ia ofensa ao princípio da ampla defesa na exigência de penhora ou depósito, para oferecimento de embargos do devedor, em execução por quantia certa ou para entrega de coisa (art. 737, CPC), na exigência da caução, para eficácia da medida cautelar concedida liminarmente (art. 804, CPC) e na exigência de depósito prévio para ajuizamento de ação rescisória (art. 488, II, CPC).

6. Conclusões

1ª) A exigência de depósito, para interposição de recurso, é comum tanto nas esferas administrativas como no processo judicial.

2ª) A garantia do duplo grau de jurisdição, pelo uso de recurso, pode ser suprimida por determinação legal. Essa vedação ao uso do recurso não se consubstancia numa inconstitucionalidade, porquanto a duplicidade de instâncias, tanto na esfera administrativa como na via judicial, não é assegurada na Constituição.

3ª) O depósito prévio tem a natureza jurídica de pressuposto de admissibilidade recursal objetivo. A quantia depositada significa apenas uma garantia para uso da instância administrativa, não representando pagamento. Compete ao legislador ordinário estabelecer os tipos de recursos administrativos e os seus requisitos.

4ª) O direito à ampla defesa, em todos os tipos de processo, não é atingido pela disciplina da via recursal. Inexiste cerceamento de defesa em conseqüência da exigência do depósito prévio.

NOTAS

(1) Com. ao CPC, v. 5, Forense, Rio, p. 191.
(2) Cretella Júnior, Tratado de Direito Administrativo, v. 6, Forense, p. 235.
(3) A. J. de Souza Levenhagen - Comentários ao CPC, v. 3, Atlas, S. Paulo, p. 19.
(4) Com. ao CPC, v. 5, Forense.
(5) Curso Moderno de Direito Processual Civil, v. 2, Forense, 2ª ed.
(6) As ORTNs foram substituídas pelas Obrigações do Tesouro Nacional- OTNs - a partir de março de 1986. A alçada passou a ser, assim, 50 OTNs. Já o Bônus do Tesouro Nacional - BTN - não substituiu a OTN, de modo que a alçada continuou a ser de 50 OTNs, calculada na proporção de 01 OTN para 6,17 BTNs. Já agora o BTN foi substituído pela TR.
(7) A Lei 6.825, de 22.09.80, foi revogada pela Lei 8.197, de 27.06.91.
(8) Na Proposta de Emenda à Constituição, consubstanciada na Mensagem 523,de 4 de outubro de 1991, do Presidente da República (conhecida por Emendão), o art. 1º visa a acrescentar mais uma alínea ao inc. I do art. 102 da atual Carta Federal, reinstituindo a avocatória.
(9) Aldyr Dias Vianna - Lições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 440, ed. 1985, Forense.
(10) O Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem decidido que a exigência de depósito prévio, para recebimento de recurso administrativo, não configura ofensa ao princípio da ampla defesa. Ver a esse respeito os votos proferidos na REO 4177-PB, relator o juiz Francisco Falcão, e na AMS 1910-PE, relator o juiz Lázaro Guimarães.

O CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*

ALICE GONZALEZ BORGES**

Um dos campos em que a Constituição Brasileira de 1988 se revelou bastante fértil em inovações marcantes foi, certamente, o da parte relativa À Administração Pública, dedicando-lhe todo um capítulo especial. E nisto veio bem a propósito.

Desalentador e frustrante se vem revelando o quadro atual da Administração Pública brasileira: desgastada pela corrupção generalizada; pela desorientação, ao sabor de choques econômicos e planos desconcertantes; pela falta de credibilidade das autoridades públicas em todos os escalões, bem como pela impunidade institucionalizada com que sempre todos se acomodaram, mesmo quando sérios escândalos vêm à tona e passam a ser do conhecimento público.

Esse quadro vem contribuindo para uma danosa e dissolvente inversão dos valores consagrados na doutrina e na experiência universal dos povos civilizados. Pois se, entre os cânones do Direito Administrativo, emerge, incontroversa, a *presunção de legitimidade e veracidade dos atos do Poder Público,* arraigou-se, no entendimento do cidadão brasileiro comum, profunda convicção em sentido absolutamente inverso. A seus olhos — esta a dolorosa realidade que precisa ser refletida —, todo administrador da coisa pública é considerado, em princípio, *incapaz e corrupto até prova em contrário.* E essa prova, aliás, deverá ser excepcionalmente sólida, para tornar-se convincente.

De tal fato resulta o fenômeno do progressivo afastamento da vida pública, por parte de cidadãos probos, capazes e responsáveis, porém, justamente receosos de macular sua vida, até então irrepreensível. Rômulo Almeida, há duas décadas, já lamentava essa *''omissão dos bons''*, como profundamente detrimentosa à República.

Em uma espécie de exorcismo contra essa dura realidade, a nova Carta, ao tratar da Administração Pública, absorveu a experiência da Constituição espanhola (art. 103), ao enunciar expressamente seus princípios norteadores. Erigiu, porém, em categorias constitucionais, riquíssimas em seu conteúdo, desdobramentos e conseqüências, os princípios da *legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.*

Uma Administração Pública informada por esses princípios, tão óbvios,

---

* Palestra proferida na EPAM, na 2ª semana de reciclagem para juízes da capital.

** Professora titular de Direito Administrativo I e II da UCSal. Procuradora do município de Salvador — aposentada.

é, verdadeiramente, o sonho de todos os brasileiros — escarmentados por tantos desmandos e descalabros, desalentados com tanta impunidade e sem-cerimônia para com a coisa pública.

Mas a Constituição não se limitou a inocuamente anunciar tais princípios, como simples espoucar de fogos de artifício — tão brilhantes quanto fugazes. Eles permeiam todo o Texto Maior, institucionalizados em disposições que podem, se devidamente manejadas, assegurar sua concretização.

Outros princípios, mais, ressumam das disposições constitucionais, não enunciados explicitamente, mas implicitamente contidos, tais como o da *legitimidade*, o da *certeza e segurança do direito*, o da *lealdade e boa fé* nas relações com os administrados, inclusive um princípio jurídico dos mais relevantes, que emerge de vários dispositivos: o da *obrigatoriedade da eficiência e da boa administração da coisa pública.*

Temos assim, *in potentia*, um instrumental valioso, com preceitos claros e insofismáveis, para alicerçar as medidas que venham a realizar, efetivamente, a concreção desses luminosos pontos cardeais.

É a primeira vez que o temos. Nenhum texto constitucional anterior abordou, de modo tão sistemático, objetivo e cristalino, as coordenadas que devem balizar a atuação dos administradores públicos brasileiros.

Uma das mais profundas reviravoltas da Carta Magna reside, sem dúvida, na instituição de novos e mais eficientes controles institucionais dos atos da Administração Pública.

Temos o aperfeiçoamento dos controles efetuados pelo Tribunal de Contas, em dimensão nunca antes alcançada. Temos o extraordinário papel conferido ao Legislativo para o exercício permanente da vigilância sobre os atos da Administração, expresso na atuação soberana das comissões parlamentares de inquérito, dotadas de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (art. 58, § 3º). Temos as inusitadas atribuições conferidas à comissão mista permanente, prevista no art. 166, para examinar o próprio mérito das diretrizes orçamentárias e dos planos e programas do governo. Temos, ainda, o aperfeiçoamento e a criação de novos e mais eficazes remédios judiciais em defesa dos direitos e garantias dos cidadãos.

Como instrumentos impulsionadores de toda essa indispensável ação dos poderes estatais, a Constituição institucionalizou, por várias formas, e perante os três poderes, o controle participativo dos cidadãos, de um lado; de outro lado, as novas e exclusivas funções do Ministério Público, como *custos legis*, e porta-voz atuante e independente dos interesses da sociedade civil.

Mas, de nada valerão a Constituição e as leis, nem os mais nobres e esclarecidos propósitos de todos os setores convocados para tão nobre missão, se não tiverem a respaldá-los a atuação efetiva de um Poder Judiciário forte, independente e, sobretudo, eficiente.

Que é imprescindível à plena realização dos ideais do Estado de Direito o aperfeiçoamento dos controles judiciais sobre os atos da Administração Pública, sempre assim se entendeu.

Já afirmava Montesquieu, ainda no

século XVIII, que "temos a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite. E, quem o diria, até a própria virtude precisa de limites". Para que tal não aconteça, recomendava, será preciso que "*le pouvoir arrête le pouvoir*" (que o poder contenha o poder) (1).

1. Uma das mais fortes preocupações de quantos empreenderam a difícil tarefa da concretização dos postulados ideais do estado de direito foi, sempre, a de refrear os poderes historicamente concentrados nas mãos dos governantes. Prosper Weil assinala, significativamente, que o próprio nome de *Poder Executivo* representaria uma espécie de exorcismo, para lembrar-lhes seu papel primacial de fiel executor das leis (2).

Até mesmo a França, a França que, nos primórdios da institucionalização da Revolução de 1789, pretendeu vedar ao Judiciário, através de suas leis e da própria Constituição de 1791, o conhecimento dos atos dos administradores públicos, entendendo esse conhecimento como "*perturbação da ação dos corpos administrativos*", teve de render-se à evidência. Acabou por estruturar uma jurisdição especializada administrativa, com o poder de "*justiça delegada*", capitaneada por um verdadeiro Tribunal, o famoso Conselho de Estado, a cujas extraordinárias construções jurisprudências se deveu a própria criação do moderno Direito Administrativo. Tribunal este que se impôs, desde sua criação, pela sua independência e pelo conseqüente acatamento de suas decisões.

É em torno do Judiciário, afinal, como guardião da Constituição e das leis de nosso País, que se afunilam, em busca da garantia, os diversos controles que se podem estabelecer sobre os atos ilegais e ilegítimos da Administração Pública.

Isto vale dizer que é o controle jurisdicional, provocado pelos setores atuantes da sociedade, que abrange e assegura, como *supremo garante*, o efetivo cumprimento, a plena realização do sistema de valores instituídos por essa Carta, que Ulysses Guimarães sugestivamente batizou de Constituição-Cidadã.

Fala-se muito da Constituição, como verdadeiro caldeirão fervilhante de idéias e tendências heterogêneas, e, mal editada, já se prega sua revisão. Mas, adverte Caio Tácito, antes que revê-la, há que aplicá-la e tornar sua aplicação possível, através da instrumentalidade adequada (3). Vale dizer: *há que tirá-la do papel.*

Mas, como *tirá-la do papel?* Em primeiro lugar, sem dúvida, pela elaboração das leis infraconstitucionais que a tornem *possível.*

Mas, em um segundo momento, não se pode perder de vista a lapidar lição de Guillermo Altamira, de que "*o direito da jurisprudência é realmente o direito positivo aplicável, e que o direito é o conjunto de soluções que, em um país determinado, em um dado momento, são reconhecidas pelos tribunais como regras de conduta*

(1) *Do Espírito das Leis,* Editora Tecnoprint, p. 132.
(2) *O Direito Administrativo,* Coimbra, ALMEDINA, 1977.
(3) Como fazer valer a Constituição? *in RDA* 179/180:11-18.

social'' (*Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, DEPALMA, 1971, ed. póstuma, p. 73).

Dentro de uma ótica estritamente administrativa, com base em nossa experiência profissional de professora e advogada, traremos a este ilustre plenário algumas de nossas reflexões sobre a aplicação dos novos ditames constitucionais ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.

Sentimo-nos à vontade para fazê-lo, porquanto cada vez mais se interpenetram, imbricam-se, o Direito Administrativo e o Direito Processual — não fossem ambos ramificações de um mesmo direito público, não fosse característica de nosso tempo a profunda ingerência do Poder Executivo em todos os setores de atuação.

Temos, até, alguns institutos que, sendo de Direito Administrativo Processual, ou, se se preferir, Processual Administrativo, freqüentam à vontade ambos os ramos do direito. Basta-nos citar, como exemplo: a desapropriação; o processo administrativo, em todas as suas modalidades; a responsabilidade civil do Estado; as ações em defesa do consumidor, e contra os danos ecológicos; os diversos remédios heróicos que, em si mesmos, constituem garantias constitucionais.

2. No que depende somente do julgador, as profundas transformações operadas no texto constitucional impõem a renovação do próprio conteúdo do controle jurisdicional, com o desenvolvimento de um processo hermenêutico mais adequado ao ideário democrático do constituinte de 1988 e que, efetivamente, reflita as novas tendências. Assim é que:

— se os princípios constitucionais insculpidos no Capítulo VII do Texto Maior constituem um *sistema de valores colocados acima de qualquer norma*, não pode o Julgador limitar-se à apreciação apenas da legalidade formal dos atos administrativos, de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico-positivo.

Exige-se-lhe muito mais. Exige-se do julgador que, transcendendo a mera vinculação da prática do ato administrativo à lei (art. 5º, II, da Constituição), investigue-lhe a *legitimidade*. Exige-se-lhe a apreciação do princípio da *impessoalidade* — entendida esta como a síntese perfeita da *igualdade de todos perante a lei*, e do *atendimento à finalidade do bem comum* —, que constitui a própria essência, a razão de ser, da *função administrativa*. E a *publicidade* que, além de tornar possível o conhecimento dos atos pelo cidadão, torne públicos e transparentes os motivos de fato e de direito que os ditaram.

A propósito, há uma regra, no art. 93, X, da Constituição, que obriga a motivação de todas as decisões administrativas do Poder Judiciário. Vem convergindo a doutrina para o entendimento de que essa obrigatoriedade de motivação se estende a todos os poderes, sobretudo ao Executivo. Nem se compreenderia que a Carta somente quisesse a isso obrigar o Judiciário, quando a função administrativa não lhe é típica e predominante. Com maior razão se estende ao Poder Executivo, a quem compete primordialmente a função administrativa.

Cabe, por último, a apreciação da *moralidade administrativa*. A moralidade administrativa não é uma simples categoria ética. Erigiu-a a Constitui-

ção em superior princípio, a informar a própria legalidade dos atos da Administração. Em primorosa colocação, José Augusto Delgado, eminente magistrado federal, abordando o tema, depois de salientar que a elevação da moralidade administrativa em nível constitucional é uma conquista da Nação, diz:

> *"Necessário se torna que a administração da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária. Está, portanto, o administrador obrigado a se exercitar de forma que sejam atendidos os padrões normais de conduta que são considerados relevantes pela comunidade e que sustentam a própria existência social. Nesse contexto, o cumprimento da moralidade, além de se constituir um dever que deve cumprir, apresenta-se como um direito subjetivo do administrado"* [O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988", *in Revista Ciência Jurídica*, 44 (58-74):60, 1992].

Importa, portanto, reconhecer que a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum, e que, no dizer sempre sábio de Hely Meirelles, invocando a lição de Welter,

> *"é composta pelas regras de boa administração, ou seja, pelo conjunto das regras finais e disciplinadoras suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas, também, pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa" (Direito Administrativo Brasileiro*, 17. ed., S. Paulo, Editora Malheiros, 1992, p.84).

Para que se possa aquilatar a ênfase com que a Constituição tratou da importância da moralidade administrativa, basta lembrar que a inseriu como fundamento da ação popular (art. 5º LXXIII), confiando-a à guarda de "*qualquer cidadão*". E que deu tratamento rigoroso para com os *atos de improbidade administrativa*, devidamente tipificados na recente Lei 8.429, de 02.06.92;

— o modo de atuar discricionário da Administração Pública, lastreado em conceitos indeterminados, vagos e plurissignificativos, tais como *oportunidade e conveniência administrativa, interesse público, segurança nacional, necessidade de serviço, ordem pública* e quejandos, *é* suscetível de apreciação pelo Judiciário, sem quebra da harmonia entre os poderes estatais. É sempre possível ao julgador ir além dessas motivações imprecisas, para que se busque, à luz da própria finalidade da norma, seu exato alcance e significado;

— o exame dos atos ditos *discricionários* da Administração Pública, pelo Judiciário, pode, e deve, envolver investigação mais profunda da real existência e veracidade dos motivos alegados, sua adequação lógica com o resultado jurídico obtido e a finalidade de interesse público perseguida (*causa* do ato, na concepção de André Gonçalves Pereira e Celso Antonio Bandeira de Mello), bem como a proporcionalidade entre esta finalidade e os meios efetivamente empregados para alcançá-la;

— se não deve o Judiciário imiscuir-se nos juízos de oportunidade e

conveniência da Administração, para simplesmente substituí-los pelos seus próprios — o que constituiria intolerável invasão de poderes —, também não podem escudar-se os governantes atrás da trincheira de sua margem legal de liberdade decisória, para acobertar o abuso de poder, o desvio de finalidade, nem o uso dos demais comportamentos ofensivos à ética administrativa;

— nem, muito menos, pode o administrador entrincheirar-se na presunção geral de legalidade e veracidade que cercam os seus atos, para tripudiar sobre a boa fé dos administrados e a segurança e certeza do direito, enfim, para cometer aquilo que o desembargador Álvaro Lazzarini, de São Paulo, em recente acórdão, tachou de *"verdadeiro estelionato administrativo" (Jurisprudência Brasileira,* Curitiba, Ed. Juruá, p. 177, *apud* Dora Martins de Carvalho, *RDA* 174, p. 236).

3. A par disso, precisam as leis ordinárias processuais refletir melhor os avanços e conquistas da Constituição, atualizando-se, para institucionalizar adequadamente certas inovações. Enfim, precisa o Poder Judiciário, por maior que seja o seu empenho em renovar o conteúdo de seus controles, de instrumentos legais para aperfeiçoá-los, dissipando-se controvérsias e perplexidades;

Sem a pretensão de esgotar o assunto, pinçaríamos alguns dos aspectos que reclamam essa renovação dos institutos processuais:

— as legitimações processuais extraordinárias, ou substitutivas, instituídas em função da tutela dos interesses coletivos e difusos, remodelando-se a concepção tradicional das *condições da ação,* e dos *efeitos da coisa julgada, material e formal;*

— a definição da legitimação ativa dos sindicatos, das federações e das associações de classe, para atuarem na defesa dos interesses de seus associados;

— a extensão, ampla e irrestrita, aos processos administrativos em geral (licitatórios, disciplinares etc.), das mesmas garantias processuais asseguradas aos litigantes na esfera judiciária;

— o elastério constitucionalmente atribuído ao conceito de *agente público,* para os efeitos de:

— legitimação passiva nas ações de responsabilidade civil do Estado;

— caracterização da *autoridade pública,* para os efeitos de apuração dos atos de improbidade administrativa;

— definição das responsabilidades atribuídas aos dirigentes de empresas estatais;

— a extraordinária amplitude renovadora do conteúdo da ação popular, abrangendo, inclusive, o controle da moralidade administrativa;

— a competência concorrente, atribuída à União, Estados e Distrito Federal, para, atendendo a peculiaridades locais, definir os procedimentos em matéria processual;

— a inclusão da prestação de serviços públicos na categoria dos *fornecedores,* e a caracterização dos seus usuários como *consumidores,* para efeito das ações previstas na Lei 8.078, de 11.09.90;

— o caráter de *garantia constitucional* dado à assistência judiciária integral e gratuita aos desprovidos de recursos;

— a admissão da ação privada nos crimes de ação pública, em caso de omissão das autoridades competentes.

E assim por diante.

4. Em termos de renovação das leis processuais, fazemos nossa uma profunda reflexão do eminente desembargador e mestre Paulo Furtado, externada em pronunciamentos públicos recentes. Também entendemos que, além das alterações impostas pela renovação trazida pelos institutos que remodelaram extraordinariamente o papel do Judiciário, necessita este de novo instrumental legislativo. Trata-se de uma ampla reforma do Código do Processo Civil, para a simplificação dos processos, para um enxugamento geral da copiosa gama de recursos possíveis.

O cidadão que perlustra a Constituição e pretende exercer sua garantia fundamental do direito de petição, ao utilizar os *remédios heróicos* — remodelados, ou criados em profusão ímpar na história da República —, esbarra em obstáculos intransponíveis. De logo, é colhido nas malhas de uma legislação infraconstitucional que não avançou, que foi elaborada em outros tempos, marcados pela prepotência e arbítrio dos supremos governantes do País.

E não é somente isso. Fala-se muito em *"morosidade da justiça"*, em *"congestionamento das vias judiciais"*, como *causa* de todos os males apontados, e não como *efeito,* também, de normas processuais complicadas, profusas demais. Para a solução dos casos mais simples, há um número desnecessário de recursos, debilitando a confiança popular na Justiça e sobrecarregando os julgadores.

Bem orientado por um advogado medianamente competente, o litigante que absolutamente não tem razão pode procrastinar, indefinidamente, a óbvia e cristalina solução final da demanda, utilizando copiosa parafernália de expedientes processuais, colocados à sua disposição para o desate dos casos mais simples.

É claro que não estamos aqui advogando o cerceamento do sagrado direito de defesa dos litigantes. Não se trata disso. Mas, o congestionamento da Justiça, o acúmulo de processos em poder dos julgadores obrigam estes a sacrificar a *qualidade* de suas decisões, em face da *quantidade* de recursos interpostos. Tudo isso demanda, inquestionavelmente, a maior simplificação do *processo,* que, em si, é a mais perfeita garantia do cidadão brasileiro.

Atente-se em que nossas instituições são mais avançadas que as norte-americanas, no particular, na medida em que, nos Estados Unidos, o cidadão é obrigado a exaurir as instâncias administrativas de recurso, antes de bater às portas do Judiciário.

Infelizmente, o livre acesso ao Judiciário, a garantia de ter por este apreciada não somente toda e qualquer *lesão a direito,* mas, ainda, a simples *ameaça de lesão* a esse mesmo direito, têm sua utilização pelo cidadão comum verdadeiramente desestimulada. Esta é a dolorosa realidade, que é preciso reverter.

Lembre-se, a propósito, a oportuna observação de Alexandre Luna Freire, em palestra recentemente publicada na *Revista Ciência Jurídica,* v. 44: nos países em que a participação da sociedade na composição dos litígios é mais consistente, coincidentemente, verifica-se a melhoria dos mecanismos processuais, o maior prestígio e credibilidade das instituições, e, também, a diminuição das regras e formalismos exagerados e a simplificação dos siste-

mas.

Observe-se, por exemplo, o que acontece, relativamente às desapropriações. Nada mais iníquo do que obrigar o cidadão atingido por uma desapropriação, que em si mesma já constitui uma violência pelo despojamento de seu direito de proporiedade, a processar por vias apartadas, mediante a chamada *ação direta,* qualquer impugnação que possa fazer contra o mérito dessa expropriação. Tudo porque a lei processual de 1941 determina que, nos autos da ação especial de desapropriação, sua contestação somente pode versar sobre vício do processo judicial ou impugnação de preço (art. 20), e que ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam, ou não, os casos de utilidade pública (art. 9º).

Com seu bem já desvalorizado, pelo simples anúncio da declaração expropriatória, quando não despojado liminarmente de sua posse, pela concessão da imissão provisória; obrigado a contestar a ação de desapropriação, para conseguir aumentar mais um pouco a irrisória e leonina indenização que o Poder Público, em geral, lhe oferece; ainda deve utilizar outras vias processuais, pagando advogados e custas, se precisar demonstrar que aquela desapropriação está eivada de vícios, desde a inexistência da utilidade pública ou interesse social que se invoca, até a possibilidade da configuração de grave desvio de poder.

Reflita-se como uma simples disposição anacrônica e nitidamente autoritária da lei processual irá, afinal, sobrecarregar a própria Justiça, quando seria muito mais fácil e lógico discutir-se tudo em um mesmo feito.

Esse é só um pequeno exemplo, que a observação dos casos da realidade da vida judiciária poderá multiplicar, *ad nauseam.*

5. De tudo quanto foi até aqui exposto, facilmente se pode perceber como a interpretação acanhada e formal dos julgadores, a falta de mecanismos processuais menos complicados, a falta de instrumentos legais mais adequados e eficazes, pode contribuir, e efetivamente contribui, para o *amesquinhamento das garantias constitucionais,* tão solenemente apregoadas.

Tirá-las do papel para, efetivamente, poder ser aplicadas, seria um primeiro passo. Com efeito, não fosse a criatividade dos nossos julgadores, procurando assimilar o *habeas-data* ao rito do *habeas-corpus,* e fazendo depender sua impetração da prova efetiva da dénegação do pedido de informações da parte; procurando adaptar a duras penas, *no que é possível,* ao *mandado de injunção,* o *iter* do mandado de segurança, e pacificando o entendimento de que ao Judiciário cabe, no caso concreto, para que tenha *imediata aplicação* a garantia constitucional, como quer o art. 5º, § 1º do Texto Maior, assumir um *poder regulamentar amplo* para expedir a norma que falta, somente *in casu;* assim não fosse, nem teríamos sequer uma instrumentalização, ainda que precária, dessas garantias.

Quatro anos decorridos, nossos legisladores ainda não se ocuparam de regular a concessão dessas garantias — mister para o qual poderiam ter a indispensável colaboração dos magistrados e da Ordem dos Advogados.

Mas, para melhor demonstrar nossas assertivas, queremos ocupar-nos aqui

de uma só garantia constitucional: a mais conhecida do povo, a mais utilizada, a predileta, a mais exigida ao advogado pela parte, sobretudo com a concessão prévia de liminar.

Vejamos um pouco o que se passa com o *mandado de segurança.*

Invoquemos, vestibularmente, a advertência de Sergio Ferraz:

> *"... lembramos o berço constitucional da ação: não só um instrumento processual assecuratório das garantias, mas, em si mesmo, uma dessas garantias" (Mandado de Segurança*, São Paulo, Ed. Malheiros, p. 16).

Garantia constitucional, diga-se, concedida com a maior amplitude, sem outras quaisquer limitações que não a existência de direito individual líquido e certo, vulnerável tão-só pela violação da própria norma jurídica; utilizável contra ilegalidade ou abuso de poder atribuível a *autoridade pública*, no sentido mais amplo da palavra, abrangendo até o *"agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Começam as leis processuais por impor, a tão plena garantia, a restrição de um prazo decadencial, fatal, de 120 dias, para sua impetração — prazo este que nunca teve sede constitucional —, como se um direito tão fortemente protegido, objetivamente verificável pela simples exibição de prova documental preconstituída, passasse a ser menos líquido e certo, e menos garantido, por ser invocado após 121 ou 122 dias da ciência do ato impugnado.

Com razão, juristas do porte de Celso Agrícola Barbi (*Mandado de Segurança*, Rio, Forense, 1976, p. 196), e Carlos Mario Velloso se insurgem contra essa predeterminação de prazo para a perda da garantia. Diz, a propósito, o atual ministro do Supremo Tribunal Federal, reafirmando antiga posição, durante recente julgamento da Corte Suprema:

> *"Tenho o prazo do art. 18 da Lei 1.533, de 1951... como atentatório à natureza da ação do mandado de segurança. É que a Constituição, que estabelece os requisitos da ação, não prevê nenhum prazo para o seu exercício. Dir-se-á que ao Congresso é permitido, mediante leis processuais, estabelecer prazos de decadência e prazos de prescrição. ... Tenho minhas dúvidas, entretanto, quando se trata de uma ação constitucional, e quando o prazo estabelecido, que é de decadência, não se assenta numa razão científica".*

E ajunta, exemplificando o caso em que, reconhecendo o juiz a decadência, vai remeter às vias ordinárias o impetrante que, ainda quando extemporaneamente, comprovou regularmente, de plano, os fatos que dariam nascimento ao seu direito:

> *"Na via ordinária, entretanto, vai-se repetir tudo o que se fez, já que nem haveria necessidade de audiência, pois seria caso de julgamento antecipado da lide — CPC, art. 330, I. O absurdo desmerece o princípio da economia processual, que domina todo o processo. Nas minhas cogitações a respeito do tema, tenho pensado e refletido a respeito do prazo do art. 18 da Lei 1.533/51, e tenho verificado que ele não se assenta numa razão científica; ele simplesmente veio, através dos*

anos, desde a Lei 221, de 1894'' (Declaração de voto no julgamento do MS 21.356-RJ, ac. unan. do plenário do STF, de 18.10.91, rel.-min. Paulo Brossard, *in Informativo Semanal ADV 14/92,* p. 221, n. 57980).

Evidentemente, são apenas *de lege ferenda* as opiniões aqui externadas. Mas é importante acentuar que, em contrapartida, o oposto não se verifica. Nenhum prazo se impõe ao julgador para a concessão de um *writ*, que, por essência e definição, deve ser *pronto* e *urgente* — daí a exigência de prova preconstituída, que torne o direito do impetrante objetivamente verificável de plano, e, por isso mesmo, a denominação de *remédio heróico.*

O contrário é que ocorre. Vasta literatura jurídica, acompanhada de copiosa jurisprudência, vem-se desenvolvendo em torno de temas como a concessão da liminar no mandado de segurança, a cassação da liminar, a duração da sua eficácia, a suspensão da liminar e os recursos cabíveis, etc. Tudo isso ocasionado pela pressão de uma verdadeira angústia, que nenhuma razão teria de existir, se não demorasse tanto o julgamento do feito.

Sinceramente, em nossa experiência profissional, não sabemos dizer qual o pior: se a negação da liminar absolutamente necessária à eficácia da garantia, enquanto não se julga, afinal, o *mandamus*, ou se a concessão de liminar descabida, irrefletida, que pode entravar a atividade normal da Administração, ou causar intensos prejuízos aos terceiros porventura atingidos por seus efeitos danosos. De qualquer sorte, em ambos os casos, temos um perigoso instrumento confiado à decisão de um só julgador, que facilmente poderá resvalar para o *abuso de direito*, se o magistrado não possuir a *prudente discrição* aconselhada por Hely Meirelles.

A liminar, em mandado de segurança, é medida que susta provisoriamente a eficácia do ato impugnado, até o definitivo julgamento do *mandamus*. Embora se assemelhe às medidas cautelares, em geral, delas difere por seus especiais pressupostos:

— a relevância dos motivos constantes da petição inicial (correspondendo ao *fumus boni juris*) e

— a possibilidade de lesão irreparável ao direito do impetrante, se somente vier este a ser reconhecido por ocasião da sentença final de mérito (*periculum in mora*).

Tem o julgador plena liberdade, em princípio, para apreciar a coexistência desses pressupostos, mas, de modo nenhum, poder-se-ia assimilar essa liberdade, como freqüentemente se faz, à *discricionariedade administrativa.*

O que se entende em doutrina, propriamente, por discricionariedade administrativa corresponde à liberdade que tem o administrador de sopesar, dentre alternativas de ação igualmente válidas, aquela que parecer mais conveniente ao Estado, ante as circunstâncias de fato, de tal sorte que, para o ordenamento jurídico vigente, *qualquer delas* corresponde à finalidade legal que se vai alcançar.

Esta a discricionariedade administrativa que fica subtraída ao controle jurisdicional, embora não ao *controle de mérito*, exercido pelos próprios escalões superiores da Administração.

Ora, para apreciação dos pressupostos da concessão da liminar, a lei não estabeleceu *indiferentes jurídicos*

para a decisão do julgador; apenas lhe deu liberdade para o preenchimento de *conceitos indeterminados*, para escolher apenas *uma* decisão, aquela que, efetivamente, atende à finalidade da norma.

Do mesmo modo pelo qual o julgador é comumente chamado a determinar, em seu labor diário, se existe ou não *boa fé*; se houve *negligência*, ou não houve; se há *premeditação*, ou não, prelecionam Garcia de Enterría e Tomás Ramon Fernandez,

> *"a indeterminação do enunciado não se traduz em uma indeterminação das aplicações do mesmo, as quais só permitem uma 'unidade de solução justa' em cada caso"* (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribunais, 1990, p. 393).

Quando assim determina, sujeita-se a decisão do juiz à reapreciação pelas instâncias superiores: por que, então, indaga-se, subtrair a esse reexame sua decisão sobre a concessão ou indeferimento de liminar? Só entendendo-se, o que é inadimissível, que essa decisão teria *a mesma discricionariedade* atribuída aos atos da Administração, ditados pela conveniência ou oportunidade.

Em nome dessa pretensa *discricionariedade judicial*, assim entendida, é que, em regra, a lei não prevê recurso da concessão de liminar. Só poucos tribunais acolhem, em seu Regimento Interno, a possibilidade da interposição, pela parte interessada, de agravo regimental, para reconsideração da decisão, como é o caso do Regimento do Superior Tribunal de Justiça.

Também não cabe recurso do indeferimento da liminar, salvo o agravo de instrumento que, por não ter efeito suspensivo, é medida inócua (Lucia Valle Figueiredo. "A liminar do mandado de segurança", *in Curso de Mandado de Segurança*, São Paulo, RT, 1986, p. 113).

Em torno disso, gravitam entendimentos que nos parecem construções artificiosas, apenas servindo para complicar ainda mais o *iter* de um remédio que, por ser remédio, necessita ser simples. Assim, com a devida vênia, o mandado de segurança para dar-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento que, legalmente, não tem. Ou o mandado de segurança contra concessão ou indeferimento de liminar, etc., o que, afinal, representa mandado de segurança contra mandado de segurança.

Mas o que, em nossa reflexão, constitui verdadeiro *abuso de poder legislativo*, tão bem caracterizado por Caio Tácito (*RDA* **185**:338 - 349), é o conjunto de leis, editadas por longos anos ao sabor das solicitações do Executivo, que desfiguram o sentido do mandado de segurança.

Já há muitos anos, Hely Meirelles fazia ouvir sua voz, então isolada, em protesto contra a evidente inconstitucionalidade das Leis 4.348, de 26.06.64, e 5.021, de 05.06.66. Não viveu a tempo de conhecer a célebre Lei 8.076, de 23.08.90, que simplesmente *proibiu* a concessão de liminares em mandados de segurança contra a aplicação de nada menos que 11 leis, relativas ao Plano Collor, até 15 de setembro deste ano...

Com respeito às referidas leis, acode-nos a lembrança da *igualdade* caracterizada na obra de Orwell (*A Revolução dos Bichos*): "aqui todos são iguais, mas alguns são *mais iguais* que os outros".

A Lei 4.348/64, que a 8.437, de 30.06.92, praticamente repetiu nessa parte, prevê a *suspensão de liminar*, nas ações movidas contra o poder público, quando requerida por *pessoa jurídica de direito público*, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Mas, se a concessão de uma liminar em mandado de segurança vem reflexamente prejudicar os interesses de um cidadão, nada pode este fazer. Isoladas, no caso, as posições de Antonio Neder e José Neri Silveira, invocadas por Hely Meirelles, no sentido de dar uma interpretação mais abrangente e construtiva do que seja a *"ordem administrativa em geral"* ameaçada, para admitir o pedido de suspensão de liminar por pessoas privadas.

Reiterada tem sido a posição do Superior Tribunal de Justiça, negando acolhida a tais postulações pelo simples particular.

A mesma Lei 4.348/64 veda a liminar em mandados de segurança que visem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, vedando sua execução, até o trânsito em julgado da decisão final.

A Lei 5.021, de 09.06.66, foi ainda mais além. Veda a concessão de liminar para pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias aos servidores públicos, e submete o pagamento de atrasados, decorrente da concessão de mandado de segurança, ao sistema do precatório judicial, hoje disciplinado no art. 100 da Constituição.

Hely Meirelles já considerava tais leis como discriminatórias contra os servidores públicos.

Para completar, a Lei 8.437, de 30.06.92, atribui efeito suspenso a todos os recursos, voluntários ou *ex officio*, interpostos contra sentença em processo cautelar, que importem em outorga ou adição de vencimentos, ou de reclassificação funcional.

Como se vê, na legislação federal sobre mandado de segurança, os servidores públicos são *menos iguais* que os outros cidadãos...

Saliente-se, ainda, que a execução das sentenças concessivas de segurança a servidores públicos, mediante o sistema de precatórios judiciais, segundo nos parece, tratando-se de prestações de natureza *eminentemente alimentícia*, não pode deixar de abrigar-se na ressalva inicial do art. 100 da Constituição.

São essas as considerações que me propus fazer, submetendo-as, entretanto, ao crivo das opiniões de quantos vivenciam a matéria, por um outro ângulo.

Seja-me permitido, afinal, fazer votos para que o Poder Judiciário, que, com sua participação, tanto vem contribuindo para assegurar o êxito das ações em defesa da moralidade pública que vêm empolgando a Nação, possa dar também sua parte no aperfeiçoamento das instituições administrativas, à luz dos princípios democráticos da Constituição.

PELA REVISÃO CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO *

UADI LAMÊGO BULOS **

" A eterna quimera dos homens é colocar nas Constituições uma perfeição que eles mesmos não têm".

Léon Duguit

1. Colocação do problema

Antes da Constituição de 5 de outubro de 1988, a doutrina e a jurisprudência, quase unanimemente, não admitiam a possibilidade de o mandado de segurança tutelar interesses coletivos.

Invocavam, como condição proibitiva para a impetração do *writ* coletivo, preceito do art. 6º do Código de Processo Civil, mediante o qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Alguns, inobstante, advogavam o ajuizamento da ação em face do art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, que confere aos sindicatos a prerrogativa de representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da categoria profissional ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade exercida. O Supremo Tribunal Federal, com muito acerto, esclareceu a matéria, explicando que a representação permitida por aquele dispositivo legal restringia-se ao âmbito da legislação trabalhista, a qual não atribuía legitimidade para tais entidades impetrarem, em nome próprio, ação de segurança coletiva.

À luz disso, era vedado ao partido político, ao sindicato, às associações o direito de, em nome próprio, aforarem o remédio heróico, coletivamente. Era-lhes permitido, como a qualquer pessoa física ou jurídica, usar o *writ* na proteção de direito próprio, líquido e certo, lesado por ato de autoridade.

O legislador-constituinte, tendo em mira as diversas manifestações no sentido de ampliar o alcance da garantia constitucional, inseriu, na nova Lei Magna, o inc. LXX do art. 5º, satisfazendo, assim, uma necessidade há muito reclamada.

A partir da promulgação da Carta em vigor, não mais se exigiu que cada sujeito atuasse em juízo, individualmente, facultando ao partido político com representação no Congresso Nacional, ao sindicato, à associação obterem, através de um só *writ*, a tutela do direito de todos.

E o resultado da opção inteligente possui fundamento: celeridade, coerência nas decisões, economia processual, além de constituir uma garantia a mais, posta a serviço de uma coletividade.

Com efeito, existe uma razão prá-

---

* Tese apresentada no VI Congresso Estadual de Advogados, realizado em 5 de setembro de 1992, na cidade de Porto Seguro.

** Membro do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da UFBA. Bacharel em direito.

tica, coerente e significativa para o mandado de segurança coletivo existir. Foi, sem dúvida, uma inovação positiva, advinda com a Constituição atual, e estreitar o instituto, reduzindo-lhe ao tradicional remédio heróico, é não aproveitar as suas vantagens.

A intenção do legislador, portanto, foi admirável, mas o *modus faciendi*, lamentável. É nesse ponto que pertine uma observação crítica quanto à atuação do constituinte de 1988.

Embora tenha acertado, ao incluir a segurança coletiva na íntegra do texto fundamental, o legislador foi confuso em vários pontos. Talvez a explicação para isso esteja no vexame do constituinte, como bem lembra o insigne Othon Sidou, por estar às voltas com um projeto de Constituição três vezes maior do que a Carta indiana, a mais vasta do mundo, e a saída encontrada foi aglutinar artigos, disfarçando em numeração romana, por itens.

No seu aspecto primeiro, ou seja, na redação anterior à atual, o *mandamus* coletivo estava regulamentado no parágrafo único do art. 36, que também renegou uma boa técnica legislativa, gerando dúvidas e dificuldades na sua interpretação.

Destarte, várias indagações insurgem da leitura do art. 5º, LXX, da Constituição Federal:

1) é um instituto autônomo ou vinculado ao tradicional *mandamus*?

2) que tipos de interesses tutela?

3) pode defender interesses difusos?

4) equipara-se ao litisconsórcio formal?

5) está sujeito às mesmas condições da ação do *writ* individual?

Induvidosamente, uma verdade fica constatada: a ação prevista no referido art. 5º, LXX, da Constituição Federal, não diverge da salientada na alínea anterior do mesmo dispositivo, sendo os seus pressupostos constitucionais idênticos.

Logo, para impetrar o *writ* coletivo, não se podem olvidar os princípios que regem o tradicional remédio heróico, v.g., direito líquido e certo, marcado de ilegalidade ou abuso de poder.

Mas, apesar de tudo isso, a redação do atual artigo que regulamenta o *mandamus* coletivo precisa ser revista. E essa tarefa cumpre ao legislador-revisor de 1993, que, como veremos, possui todas as condições técnicas e formais para empreendê-la.

Passemos, então, à análise da legitimidade do mandado de segurança coletivo, haja vista ser ela o cerne do instituto, incluindo-se aí toda sua estruturação.

2. *Writ* coletivo e legitimidade

A Carta política instituiu, no art. 5º, LXX, inovação processual-constitucional:

> "LXX — O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
> a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa de seus membros e associados".

O primeiro fator a ser observado é a natureza da ação coletiva. Segura-

mente, vemos nela uma modalidade nova de mandado de segurança, embora, como dito anteriormente, possua os mesmos requisitos constitucionais do *writ* individual.

Malgrado, a distinção fundamental entre a natureza jurídica do *mandamus* coletivo e a do tradicional *mandamus* individual pauta-se em uma das condições da ação. Isso se deve ao fato de que o novo *writ* coletivo possui legitimação ativa específica, refletindo na própria essência do instituto.

Não podemos deixar de reconhecer, é bem certo, que a segurança coletiva é uma espécie do gênero mandado de segurança, sendo os mesmos os requisitos constitucionais de ambos. Contudo, inverídica é a afirmação de que o *mandamus* coletivo esteja reduzido ao mandado singular, porque, se assim o fosse, não seria dado ao partido político com representação no Congresso Nacional, ou associação legalmente constituída, em defesa de seus membros e associados, especial legitimidade para impetrá-lo. Por isso, é sob a ótica da *legitimatio* que a ação de segurança se especifica, adquirindo foros de originalidade.

3. A legitimidade ativa

Dentre as condições da ação está a legitimidade para agir. Possuem qualidade para agir as partes que são titulares do direito ou interesse que se quer preservar. Essa *legitimatio ad causam* poderá ser ativa ou passiva dentro da relação processual. A ativa pertence ao titular do interesse afirmado na pretensão, a passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.

A legitimidade ativa do mandado coletivo, por seu turno, integra-se ao tópico das condições da ação, e a Carta Constitucional elencou os seus titulares. São eles:

I) partido político com representação no Congresso Nacional;

II) organização sindical;

III) entidade de classe;

IV) associação legalmente constituída.

I. Os partidos políticos, na definição de Pietro Virga, designam "associações de pessoas com uma ideologia ou interesses comuns, que, mediante uma organização estável (*Partei-Apparat*), visam exercer influência sobre a determinação da orientação política do País". (1)

Originam-se, segundo Duverger, pela criação de grupos parlamentares, no início; surgimento de comitês eleitorais, em seguida, e, por fim, com a ligação permanente entre esses dois elementos (2).

Pelo texto constitucional, é livre a criação, fusão, incorporação ou extinção do partido político (art. 17). Ao se constituir, terá seus estatutos registrados, adquirindo personalidade jurídica, nos termos do art. 18 do Código Civil. Como sujeito de direito, tem legitimidade para atuar em juízo, na defesa de suas prerrogativas, e, por força do art. 5º, LXX, possui, também, *legitimatio* para ajuizar ação de segurança coletiva, em defesa dos interesses de

---

(1) VIRGA, Pietro. *Diritto Constituzionale.* 6. ed. Milão, Giuffrè, 1947. p. 243.
(2) DUVERYER, Maurice. *Partidos políticos.* Rio, Zahar, 1970. p.20.

seus membros ou associados. Até aí não há dúvidas nem antinomias.

Mas, numa interpretação mais aguda e aprofundada do dispositivo, a questão tem ensejado polêmicas. Para certos autores, pertence ao partido político o direito, constitucionalmente previsto de defender via mandado coletivo, tudo que estiver relacionado aos direitos humanos fundamentais, à autenticidade do sistema representativo, bem como os direitos ou interesses difusos. Posicionam-se, nesse sentido: Celso Barbi, Lúcia Valle Figueiredo, Ernani Fidélis dos Santos e Ada Grinover. Outros entendem que o partido político só poderia atuar em defesa dos interesses de seus membros, ou associados, nas questões de natureza política e, só quando devidamente autorizado, com a aquiescência das entidades representativas, estaria apto a defender interesses diversos da sua finalidade. Incluem-se nessa corrente: Calmon de Passos, Vicente Greco Filho, José da Silva Pacheco.

Os tribunais, até o momento, têm pronunciado que cabe ao partido político defender apenas direitos de filiados ou direitos, notadamente, políticos, nas formalidades dos arts. 14 a 17, da Constituição Federal.

Vejamos, então, algumas decisões: "Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizam o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles" (STJ, DJ de 20.08.90, rel. para o acórdão min. Garcia Vieira). Ao julgar embargos de declaração nesse processo, a 1ª seção do STJ garantiu: "A exemplo dos sindicatos e das associações, também os partidos políticos só podem impetrar mandado de segurança coletivo em assuntos integrantes de seus fins sociais em nome de filiados seus, quando devidamente autorizados pela lei ou por seus estatutos. Não pode ele vir a juízo defender direitos subjetivos de cidadãos a ele não filiados ou interesses difusos e, sim, direito de natureza política, como, por exemplo, os previjstos nos arts. 14 a 26 da Constituição Federal" (EDMS 197, DJ 15.10.90, rel.-min. Garcia Vieira).

Não obstante, entendemos que as contrariedades decorrentes da legitimação do *writ* coletivo devem ser resolvidas diante do espírito e da letra do próprio texto fundamental, berço primário e originário da ação de segurança.

Certamente, a Carta Magna não colocou os incisos XXI e LXX do art. 5º, repetidamente. É óbvio que um dispositivo não possui a mesma finalidade do outro. Enquanto o inc. XXI habilita a associação para agir em juízo, representando judicial ou extrajudicialmente seus filiados, o inc. LXX não requer a autorização. Noutros termos, a legitimidade estatuída no inc. XXI enseja caso de típica substituição processual, pois a entidade age em nome próprio, atuando direitos e interesses próprios. Trata-se de uma legitimidade anômala ou extraordinária, haja vista que a entidade só poderá postular direitos e interesses dos filiados, cuja tutela constitua finalidade da própria

pessoa jurídica. Diferente é a hipótese do outro inciso, onde a legitimação é direta, não intermediada, e a entidade age em nome próprio, em defesa de direitos ou interesses que, também, lhe dizem respeito, prescindindo de autorizações específicas para agir. Dela só é requerido que seja constituída por lei, e funcionando há pelo menos um ano. Daí outra observação: o prazo de um ano não é aplicável ao inc. XXI, porque o seu coeficiente de especificidade e representatividade é atendido por autorização expressa.

Na esteira do nosso raciocínio, fica claro o entendimento do âmbito de atuação do partido político, no que concerne à utilização do *mandamus* coletivo. Tudo que for referente ao regime democrático, aos direitos fundamentais, ao sistema representativo, é suscetível de mandado coletivo, e os partidos, evidentemente, agirão em nome próprio, na defesa dos direitos dos seus filiados, bem como nos dos seus.

De qualquer maneira, uma verdade fica patente: para a impetração do *writ* coletivo, nem o partido, nem as associações, nem as organizações deverão basear-se no art. 5º, XXI, CF, conquanto a legitimidade é extraordinária, ou seja, alguém, em nome próprio, defende interesse alheio.

II. O sindicato é o órgão de representação profissional ou econômica, dotado de liberdade, desde que tenha a exclusividade em determinada base territorial (não inferior a um município) através de registro no Ministério do Trabalho (3).

A organização sindical é livre, nos parâmetros do art. 8º, CF, e seus itens, cabendo-lhe defender os interesses coletivos ou individuais da categoria profissional ou econômica, inclusive em questões judiciais e administrativas (art. 8º, III, CF).

Já o art. 74, § 2º, confere ao sindicato legitimação para denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas da União, e o art. 103, IX, CF, outorga à confederação sindical e à entidade de classe de âmbito nacional o poder de propor ação direta de inconstitucionalidade.

Como se nota, em nenhum desses dispositivos há limitação expressa de tempo, gerando acirrados debates na doutrina. Para Carlos Mário Veloso, Lúcia Valle Figueiredo, Silva Pacheco, só é possível a utilização do mandado coletivo se o sindicato estiver em funcionamento há mais de um ano, em defesa de seus membros e associados.

Entendemos que não é necessário o prazo de um ano para o ajuizamento da ação coletiva, uma vez que não existe determinação expressa de tempo em nenhum dos dispositivos pertinentes à matéria. O prazo exposto no final da alínea *b*, que tem levantado dúvidas quanto à sua extensão, não se aplica ao sindicato, conforme fica constatado na simples leitura do art. 5º, LXX, da referida alínea. A exigência somente se dirige às associações, e a própria jurisprudência compactua-se com esse pensamento: "Não exige a norma constitucional que o sindicato ou a entidade de classe estejam em funcionamento há mais de um ano, para terem legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo. A exigên-

(3) BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual das coletividades e dos grupos.* São Paulo, LTR, 1991. p. 142.

cia é tão-só para a associação, como deflui da simples leitura do texto'' (CF de 1988, art. 5º, LXX); (TRF 1ª Região, 3ª turma, AMS 89.01.09409-6, DJU 5.3.90, juiz Tourinho Neto).

Para as organizações sindicais impetrarem o *mandamus* coletivo, basta haver uma conexão entre os direitos dos seus integrantes e os interesses defendidos por ela. Aí, sim, estará concretizada a *legitimatio ad causam* ativa dos sindicatos, independentemente do prazo de mais de um ano de funcionamento. Na dimensão dessa postura, carecerá de ação e terá o seu *mandamus* rejeitado o sindicato que aforar o remédio heróico nos interesses diversos dos da categoria.

III. A entidade de classe poderá valer-se do *writ* coletivo, desde que esteja legalmente constituída.

IV. A associação de classe para fins legais é livre (art. 5º, XVII), e o seu ato constitutivo deverá ficar registrado no Registro Civil de pessoas jurídicas, anexo ao Registro de Títulos e Documentos. É claro que a associação deverá estar em funcionamento há mais de um ano, para aforar a ação de segurança (art. 5º, LXX, *b*).

4. A legitimidade passiva

Não há controvérsia quanto à legitimação passiva do *writ* coletivo.

O mesmo que se diz sobre a legitimidade do *writ* singular vale para o *writ* coletivo. Poderá, pois, ser impetrado contra autoridade pública que houver atuado ou deixado de atuar, com ilegalidade ou abuso do poder.

Como bem afirma Lázaro Guimarães, ''o mandado de segurança coletivo deve apontar a autoridade responsável pelo ato coativo, praticado com ilegalidade ou abuso do poder. Esta é a pessoa que, no primeiro momento, representa em juízo a entidade legitimada passivamente para a causa. A autoridade presta as informações, recebe a comunicação da sentença e a cumpre, aí se consumando a sua participação no processo. A entidade que sofrerá é que está no pólo passivo da relação processual, podendo, nessa qualidade, agir no feito por intermédio do seu representante legal'' (4).

5. Pressupostos e limites de uma revisão constitucional

Perquirir a conveniência de se reformar a Carta Magna é defrontar-se com obstáculo de dupla ordem, um técnico, outro político: primeiramente técnico, porquanto qualquer alteração na ordem constitucional, seja ampla ou específica, requer a observância de princípios e pressupostos, os quais estão, irremediavelmente, adstritos ao ordenamento jurídico; secundariamente político, pois revisar o Texto Fundamental é inserir-se no interesse coletivo, nas aspirações maiores da sociedade, admitidas, naquele determinado período histórico, como as mais óbvias e viáveis.

Logo, a reforma da Lei Máxima não pode ser de inopino, despropositada e sem uma previsibilidade técnica. Daí a insuperável lição de João Mangabeira ao ponderar que ''numa Cons-

(4) GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. *As ações coletivas e as liminares contra atos do poder público*. Salvador, Panorama, 1992. p. 85.

tituição há princípios expressos, princípios inerentes, princípios implícitos, princípios resultantes, princípios fundamentais e princípios circunstanciais''. E, arrematando com Stevens, assinalou que o direito de revisão é legítimo ''enquanto caiba no seu espírito, em tudo quanto assente em suas bases'' (5).

Mais recentemente, um dileto jurista tem doutrinado, com a peculiaridade de suas idéias, que a reforma de uma Constituição está sujeita a limites formais, materiais e circunstanciais. A não-observância desses requisitos limitativos coloca-nos perante o problema da desconformidade constitucional das leis de revisão, problema que não difere substancialmente da inconstitucionalidade das leis ordinárias, posto que o poder de revisão é um poder constituído e não uma novação do poder constituinte (6).

Assim, o poder de reforma constitucional, derivado, subordinado e condicionado, é, em essência, um poder limitado, e a doutrina tem distinguido duas ordens de limitações: uma que compreende as chamadas limitações expressas ou explícitas e outra que compreende as limitações tácitas ou implícitas.

As limitações expressas decorrem de preceitos inseridos no próprio Texto Maior pelo poder constituinte originário e referem-se a fatores de natureza temporal, circunstancial ou material.

Para os que defendem a possibilidade de existência das limitações tácitas, elas visam assegurar a proteção de determinados valores ideológicos considerados fundamentais, implícitos, imanentes ou inerentes a uma Constituição. Trata-se, na célebre cátedra de Karl Loewestein, de um renascimento do direito natural, empreendido como defesa frente ao positivismo jurídico, porque tais limitações prescindem de normas que expressamente as resguardem da ação revisora do poder constituinte derivado (7).

6. Revisão constitucional e o *writ* coletivo

Vistos a legitimidade do mandado coletivo e seus pontos polêmicos, bem como os requisitos ou princípios de uma revisão constitucional, resta-nos asseverar a reforma do instituto, perante as argumentações a seguir.

Em primeiro lugar, a Carta Política vigente, em nenhum momento, elencou no seu arcabouço um dispositivo, sequer, que vedasse a revisão ou proposta de emenda ao mandado de segurança coletivo. Daí não haver nenhuma limitação expressa, decorrente de preceito estatuído no próprio Texto Constitucional, quer de natureza temporal, circunstancial ou material.

Inadmissível, todavia, é a tese dos que sustentam posição contrária, isto é, pela impossibilidade de revisão do *writ* coletivo, haja vista o inc. IV, § 4º, do art. 60 da CF. Ora, o dispositivo em tela é bastante claro, ao estatuir que ''não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(5) MANGABEIRA, João. *Idéias políticas*. Senado Federal/Fundação Casa de Rui Barbosa-MEC, 1980. v. 3. p. 300-1.

(6) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1989. p. 756.

(7) LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la Constituición*. Barcelona, Ariel, 1976. p. 192.

os direitos e garantias *individuais*'' (grifamos).

Portanto, o espírito da lei é claro, límpido e isento de qualquer dúvida, referindo-se às garantias ''individuais''. Notemos que a letra do dispositivo ressaltou, enfaticamente, os direitos e garantias do indivíduo, ou seja, da pessoa física, singular, e não de uma coletividade, de uma associação, de uma pluralidade de pessoas. Ademais, poderíamos ainda nos valer de um irrefutável ensinamento, enunciado no século XVIII, pelo espírito brilhante de Pothier, segundo o qual ''o que está no fim de uma frase, ordinariamente, se refere a toda a frase, e não só àquilo que a precede imediatamente, contanto que este final na frase concorde em gênero e número com a frase toda''. É, inegavelmente, a única forma coerente de se interpretar o citado inc. IV, que alude, de modo exclusivo e único, os direitos e garantias individuais.

Por outro lado, se do ponto de vista técnico-hermenêutico não há óbice algum que impossibilite o legislador-revisor de 1993 empreender a aludida revisão, muito menos haverá do ponto de vista da propriedade ou conveniência. Isto porque, reformar a estrutura do artigo que regulamenta a segurança coletiva não é descaracterizar o sentimento constitucional, ao contrário, é revitalizá-lo.

O mandado de segurança coletivo é uma ação nobre, colocada para dar resposta a um reclamo geral das entidades que batiam à porta dos tribunais, a fim de que fossem admitidos requerimentos de segurança em favor de seus filiados, sem nenhum êxito, pois não havia uma base legal que o regulamentasse. A Constituição vigente veio romper com essa situação, consagrando o instituto no inc. LXX do art. 5º.

A imprecisão do legislador, porém, dificultou o entendimento do instituto. Ao elencar, no Texto Constitucional, a alínea *b* do inciso LXX, art. 5º, tornou a missão do intérprete árdua e difícil. Senão, vejamos: ''LXX — O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por... ... b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e *em funcionamento há pelo menos um ano*, em defesa dos interesses de seus membros ou associados'' (grifamos).

Na dicção da alínea mencionada, verifica-se que ao se determinar o prazo de funcionamento não houve uma especificação de quem era o seu destinatário direto. Daí a dúvida: o período de um ano é aplicável ao sindicato, à entidade, ou somente à associação? Num esforço interpretativo, conforme empreendemos alhures, concluiríamos que o lapso de tempo, esposado no dispositivo, diz respeito, unicamente, à associação. Não raro, há quem entenda o problema de modo diverso, estendendo o prazo de um ano para os sindicatos e entidades, também.

Outro óbice encontrado pelo hermeneuta, no exame do dispositivo em tela, é o que se refere ao interesse. Ora, que interesse? individual, coletivo, difuso, ou todos, simultaneamente?

Denominaram de difusos os interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso, que não podem ser determinados especificadamente, v.g., os consumidores de um produto, os turistas de uma região, os titulares do direito ao meio

ambiente. Por isso, não vemos a possibilidade do *writ* coletivo tutelar interesses difusos, casos perfeitamente solucionados pela ação civil pública (Lei 7.347, de 24.07.85). É que, sendo os interesses difusos, em essência, difíceis de comprovação, como provar de plano relações jurídicas entre pessoas pertencentes a um grupo indeterminado, ligadas apenas por circunstâncias contingentes, momentâneas e variáveis?

Enfim, os interesses difusos não comportam a segurança coletiva. Por serem espalhados e muito amplos, não podem ser comprovados de plano, embora possam ser tutelados pela ação civil pública. Diferente é o que ocorre com os interesses coletivos e individuais homogêneos, porquanto podem ser comprovados de plano, coadunando-se com a certeza e liquidez do direito.

7. Proposta

Para concluir, proporíamos a reforma do inciso constitucional vigente, inserido no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), que passaria a ter a seguinte redação:

LXX — O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída, esta em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos de seus membros ou associados.

BIBLIOGRAFIA

1. BARBI, Celso Agrícola. "Mandado de Segurança na Constituição de 1988". *RePro* 57.
2. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Processual das coletividades.* São Paulo, LTR, 1991.
3. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 4. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1989.
4. DUVERGER, Maurice. *Partidos políticos.* Rio, Zahar, 1970.
5. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Perfil do mandado de segurança.* São Paulo, Ed. RT, s/d.
6. GRINOVER, Ada Pellegrini. "Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada". *RePro* 58.
7. GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. *As ações coletivas e as liminares contra atos do poder público.* Salvador, Panorama, 1992.
8. LOEWESTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución.* Barcelona, Ariel, 1976.
9. MANGABEIRA, João. *Idéias políticas.* Senado Federal/Fundação Casa de Rui Barbosa-MEC, 1980. v.3. p.300-1.
10. PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas.* 2. ed. São Paulo, Ed. RT, 1991.
11. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Constituição e processo.* Rio de Janeiro, Forense, 1989.
12. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones.* Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947.
13. SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Mandado de segurança individual e coletivo.* São Paulo, Saraiva, 1990. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira.
14. SIDOU, José Maria Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos.* 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992.
15. VELLOSO, Carlos Mário. *Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988.* São Paulo, Saraiva, 1990. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira.
16. VIRGA, Pietro. *Diritto Constituzionale.* 6. ed. Milão, Giuffrè, 1947.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE FILHO.

Ação cautelar de guarda e educação de filho, para os avós, requerida por estes e pelo pai. Litisconsórcio ativo. Incabimento consortium litis. Legitimidade unicamente dos pais aptos à ação principal. Autoria paterna. Presentes pressupostos do processo e condições da ação, excluindo-se os avós. Competência da câmara de origem, para dirimir a questão de mérito da demanda cautelar proposta pelo pai para que os avós do menor tenham a guarda, administrando-lhe a educação, até o desate da ação principal entre os cônjuges, pais do menor. Embargos acolhidos. Recurso provido. Remessa dos autos à câmara do apelo, para julgamento do mérito. Embs. Infrings. 06/90. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 06/90, da Capital, em que figuram como embargantes Bernardo Lerner, Bernadete Lydia Pimentel de Jesus e Bernardo Moisés Pimentel Lerner (pai) e embargada Márcia Serra Seca Lerner (mãe).

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, dando-se provimento ao recurso, considerando:

Os dois primeiros (avós de Leonardo Serra Seca Lerner), com o terceiro, requereram ação cautelar de busca e apreensão de Leonardo.

Inicialmente e de plano, foi concedida a liminar e assim efetivou-se a medida, retirando-se a criança da guarda da genitora. Instruiu-se o feito, concluindo-se pela improcedência da cautelar e, em conseqüência, revogou-se a liminar, retornando o menor à guarda de sua genitora, fls. 170/172. Veio o recurso de apelação, conforme fls. 184/186. Igualmente, nos autos se encontram as contra-razões (fls. 195/198).

Chamado a intervir, por força de lei, a douta Procuradoria de Justiça ofereceu o parecer de fls. 210/215. Na assentada de julgamento, reconhecendo-se a ausência de uma das condi-

ções da ação (legitimidade de parte), extinguiu-se o processo sem julgamento do mérito.

Afirma-se, para tal entendimento, que a cautelar, verdadeiramente, foi proposta pelos avós do menor, aparecendo o pai de Leonardo unicamente como apoio à pretensão deles, seus pais, que desejam criar o neto, que vivera cerca de seis meses desde o nascimento na casa dos pais de seu pai, porque lá vivia o casal, enquanto conviveram ambos na sociedade conjugal logo desfeita. Não é, entretanto, litisconsorte dos autores da ação de acautelamento de uma ação principal cuja legitimação não lhes cabe (separação judicial), mas a cada qual dos cônjuges, pais de Leonardo.

O respeitável acórdão da egrégia Terceira Câmara Cível, da lavra da meritíssima desembargadora Lucy Moreira, não logrou unanimidade, eis que do voto da relatora dissentiu o desembargador Julio Batista Neves, que proferiu voto em separado (fls. 221/226).

A câmara decidiu por maioria de votos, acolhendo a preliminar argüída pela douta Procuradoria de Justiça (fl. 223).

O voto dissidente procura lembrar que o moderno direito de família dá ao conceito de pátrio poder uma interpretação mais elástica, tratando-o mais como um conjunto de deveres e obrigações dos pais perante os filhos, do que como um elenco de direitos exercidos em face deles *meritum causae*.

Mas, não é esse o ponto saliente da questão. Em primeiro lugar, quer-se saber se o pai do menor é ou não sujeito do processo, situado como um dos autores litisconsorciados; em segundo, se não o sendo, os avós que se apresentam como autores têm ou não legitimação para a causa, já que o julgamento sobreveio sem desate do mérito, precisamente porque o pai de Leonardo não aparece como sujeito da relação processual, enquanto seus pais não têm legitimidade (por maioria).

Este é o *thema decidendum*. Preliminarmente, o pai do menor reside em juízo na posição de litisconsorte ativo? Se aparece, pouco importa a situação dos avós no processo, salvo para dizerem, como dizem, que guardam o neto, independentemente da legitimidade para deduzir a pretensão. Então, passar-se-á ao mérito que, na hipótese, deve ser decidido na Terceira Câmara Cível, em segundo grau. Se o pai não aparece como sujeito da relação processual, mesmo como litisconsorte, resta saber se seus pais têm legitimação para a causa, em nome próprio ou alheio. Alheio não têm, porque dependem de autorização legal expressa (art. 6º do CPC), que não existe no caso.

Em nome próprio, os avós têm ou não legitimidade para pedir a prestação jurisdicional no sentido de lhes serem deferidas guarda e educação do neto? A hipótese não seria de medida cautelar, porque não tem legitimação para a ação principal de separação judicial, mas ação de conhecimento, satisfativa de direito. Trata-se de uma ação cautelar, dependente de uma principal, de separação ou de divórcio. Logo, os avós são parte ilegítima, como entendem o Ministério Público e a turma vencedora que lavrou o acórdão hostilizado.

E o pai, a respeito da relação processual instaurada? É uma questão fática, de mera constatação nos autos. É

autor da ação ou não? Sendo, pede a guarda para si ou para seus pais?

Se é autor, acolhem-se os embargos, devolvendo-se os autos à Terceira Câmara, para julgamento do mérito. Se não o é, rejeitam-se os embargos, mantendo-se o acórdão.

Bernardo Moisés Pimentel Lerner, pai de Leonardo, reside em juízo, neste autos, na condição de litisconsorte dos pais, que não têm legitimação para a causa. Logo, está como autor sozinho, considerada sua induvidosa legitimação. Pleiteia a guarda de Leonardo, entretanto, para seus pais.

A confirmação de que o pai do menor está em juízo, pedindo a guarda para os avós de Leonardo, encontra-se no mandato procuratório, cujo instrumento repousa na fl. 7 e nos termos expressos da petição inicial (fls. 02/05). O deferimento ou indeferimento do pedido é uma questão a ser dirimida pela Terceira Câmara Cível, pois se insere no mérito da demanda: deixar o menino com sua genitora ou entregá-lo à guarda dos avós, como pretendem estes, sem legitimação processual, e como requer o pai (legitimado), para atender ao desejo daqueles.

À vista do que ficou exposto e de tudo o mais que dos autos consta, acolhem-se os embargos, dando-se assim provimento ao recurso, para ter os avós do menor como parte ilegítima, considerando, todavia, Bernardo Moisés Pimentel Lerner, pai de Leonardo, legitimamente em juízo na qualidade de autor, pedindo a guarda do filho para seus pais, o que deve ser decidido pela câmara de origem.

Salvador, 24 de setembro de 1992. Ruy Trindade — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO CAUTELAR. ARROLAMENTO DE BENS. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM.* RECEIO DE RISCO OU DISSIPAÇÃO. *ONUS PROBANDI.*

Possui legitimidade para requerer o arrolamento todo aquele que tem direito aos bens que se quer pôr a coberto do risco de extravio ou dissipação. O ônus da prova incumbe a quem alega, não sendo lícito exigir-se que o juiz, substituindo a parte, assuma a carga probatória.

Ap. Cív. 943/87. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 943/87, de Rui Barbosa, em que é apelante Jorge Luiz Miranda Pires e apelados Anaide Sousa Pires da Silva, Gilberto Machado da Silva, Artêmia Sousa Pires Sampaio, Fernando Silva Sampaio, Avany Sousa Pires, Arlete Sousa Pires Sampaio e José Silva Sampaio.

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

Anaide Sousa Pires da Silva e outros, alegando receio de extravio e dissipação, requereram na comarca de Rui Barbosa, contra Jorge Luiz Miranda Pires, uma ação cautelar de arrolamento dos bens deixados por falecimento de Armênio Sousa Pires.

Em abono de sua pretensão, alegaram que são filhos e genros de Armênio Sousa Pires, que faleceu, deixando bens imóveis e semoventes, além

de um desintegrador de ração, acoplado a um gerador de energia.

O acionado, que também é filho do falecido Armênio Sousa Pires, alheio aos interesses de seus irmãos e cunhados, recusa-se a fazer a partilha do acervo hereditário e, o que é mais grave, vem negociando e contraferrando em favor de seu filho os semoventes, como se tratasse de coisa sua.

Para comprovação dos fatos em que fundam o receio de extravio e de dissipação dos bens, requereram justificação prévia.

Produzidas, em justificação prévia, as provas pretendidas, o ilustre juiz *a quo*, persuadido de que o direito dos requerentes corria risco, deferiu a medida liminar sem audiência do requerido, nomeando o Sr. Marcos Antônio Macedo Julião depositário dos bens.

Citado, rebelou-se Jorge Luiz Miranda Pires contra a pretensão ajuizada, postulando, preliminarmente, o indeferimento da petição inicial, por falta de legitimidade *ad causam* ativa.

Sustentando essa tese. disse que os acionantes não são titulares dos bens que pretendem arrolar e partilhar e, conseqüentemente, falta-lhes qualidade para agir.

Reportando-se à questão de fundo, revelou que nunca administrou os bens de seu pai, Armênio Sousa Pires, restringindo-se suas atividades à gerência dos bens de sua genitora.

Encerrando sua resposta, requereu que se requisitassem ao Banco do Nordeste do Brasil, agência de Itaberaba, informações sobre as operações creditícias efetuadas por sua genitora e pediu o julgamento antecipado da lide.

Manifestando-se sobre a contestação, os acionantes negaram a ausência de legitimidade *ad causam* e informaram as demais alegações do acionado, realçando que, cabendo o ônus da prova a quem alega, injustifica-se a pretendida requisição de informações.

Adveio, em seguida, a sentença, que inadmitiu a alegada ilegitimidade *ad causam*, julgou a ação procedente e deferiu a medida cautelar.

Inconformado, Jorge Luiz Miranda Pires interpôs o recurso de apelação, argüindo preliminarmente a nulidade do processo por cerceio de defesa.

Pretextando demonstrar o cerceamento de sua defesa, afiançou que, se não bastasse a justificação prévia, feita em segredo de justiça, negou-se-lhe a requisição de informações bancárias e a oportunidade de se manifestar sobre os atos ulteriores à contestação.

Ainda em preliminar, renovou a argüição de ilegitimidade *ad causam* dos acionantes.

De referência ao mérito, fez críticas ao *decisum*, acusando-o de contrariar a prova produzida.

Convocado para oficiar no feito, o eminente procurador de Justiça opinou pela rejeição das questões preliminares e pelo improvimento do recurso.

Lançado o relatório complementar de fl. 110, o apelante, sob a alegação de que os apelados não promoveram, no prazo do art. 806 do Código de Processo Civil, a partilha dos bens arrolados, requereu fosse declarada a cessação da eficácia da medida cautelar. E, já em pauta o processo para julgamento, renovou essa pretensão, pretensão que, pela repercussão que, se acolhida, terá no processo, desafia exame preliminar.

Insubsiste dúvida de que, se a par-

te não propõe a ação principal no prazo previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, a medida liminar perde a eficácia.

A obrigação legal de propor a ação principal nesse prazo restringe-se, contudo, às medidas constritivas de direito, hipótese que não é a dos autos, onde se pretende uma providência conservativa.

As medidas conservativas de direito não são alcançadas pelo art. 806, que cuida de medidas de caráter restritivo de direito ou de constrição de bens.

A intenção do legislador ao impor a sanção postulada pelo apelante foi evitar que, obtida a medida judicial constritiva de bens ou restritiva de direitos, a parte favorecida procurasse torná-la permanente, procrastinando deliberadamente a solução do processo cautelar.

Demais disso, verificada a ultrapassagem do prazo de 30 dias sem a propositura da ação principal, a sanção imposta no art. 808 da lei processual é a cessação da eficácia da medida liminar.

Assim, quando a ação principal não é ajuizada no devido tempo, é a liminar que perde o efeito, devendo o processo cautelar prosseguir para o pronunciamento judicial final.

Nesse sentido, orientou-se o Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, proclamando, por decisão unânime, que:

"Não proposta a ação principal em 30 dias, cessa a eficácia apenas da liminar, mas o processo cautelar não se extingue *ipso facto*. Tem de prosseguir até que se extinga por alguma das causas previstas nos arts. 267 ou 269 do CPC" (*Revista dos Tribunais*, v. 626, p. 110).

Nessa mesma linha de raciocínio, julgando questão semelhante, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por decisão unânime de sua Oitava Câmara, entendeu que:

"Não cessa a eficácia do arrolamento pelo fato de não ser proposta a ação principal no prazo previsto no art. 806 do CPC, eis que se trata de cautelar meramente probatória" (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.15, 1º Suplemento, p. 411 — Alexandre de Paula).

Bem é de ver-se, à luz dessas manifestações, que as medidas meramente conservativas ou probatórias perdem a eficácia por não haver sido proposta a ação principal no prazo legal.

Por outro ângulo, a ineficácia da medida não pode ser declarada aqui e agora. É que o tema não foi discutido no processo e, apesar de já ultrapassado, à época da sentença, o prazo a que alude o art. 806 do Código de Processo Civil, dele não cuidou a apelação, recurso que só devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Diante das precedentes considerações, não se pode obrigar, por improcedente, a questão incidental.

Ultrapassada essa questão, examinemos a alegada ilegitimidade *ad causam* dos apelados e o cerceamento do direito de defesa.

Admitindo que a ação só pode ser proposta pelo titular do direito demandado, sustenta o apelante que, não sendo os bens que se quer arrolar de propriedade de Armênio Sousa Pires, seus filhos e genros não têm legitimidade para a propositura da ação cautelar de arrolamento de bens.

Não há negar, por evidente, que se o resultado da demanda não traz benefício moral ou econômico para o proponente, não pode ele ser considerado parte legítima para a demanda.

Na espécie *sub judice*, os acionantes são interessados na herança de Armênio Sousa Pires, em favor de quem estão ferrados os semoventes que se pretende arrolar.

Com a abertura da sucessão, os bens que integram o acervo hereditário passam automaticamente para os herdeiros legítimos e testamentários.

Os apelados, filhos e genros de Armênio Sousa Pires, são herdeiros e, portanto, têm interesse na herança, resultando dessa situação sua indiscutível legitimidade para a propositura da ação cautelar de arrolamento de bens, pelo que se rejeita a argüição preliminar.

Ainda em preliminar, sustentou o apelante que o ilustre juiz *a quo*, negando-lhe a requisição de documentos e deixando de ouvi-lo sobre os atos que, a partir da decisão de fl. 69, foram praticados no processo, cerceou seu direito de defesa.

Sua desrazão, contudo, é evidente.

No sistema processual brasileiro, prevalece o princípio segundo o qual o ônus da prova incumbe a quem alega.

Assentada a prevalência desse princípio, cabia ao apelante provar que os bens que se quer arrolar não compõem o acervo hereditário de Armênio Sousa Pires. Cumpria-lhe, sem dúvida, a carga dessa prova, não lhe sendo lícito exigir que o juiz, substituindo-o, assuma o ônus de comprovar a existência de fatos capazes de infirmar o alegado direito dos apelados.

Improcede, portanto, sob esse ângulo, o denunciado cerceio de defesa.

No seu desígnio de invalidar o processo, queixa-se o apelante do ilustre juiz do primeiro grau de jurisdição que, alheio ao princípio constitucional de ampla defesa, deixou de ouvi-lo sobre os atos que, a partir da decisão de fl. 69, foram praticados no processo.

A argüição, como as anteriormente analisadas, desmerece consideração, porque, a partir da decisão referida até o advento da sentença, nenhum ato foi praticado no processo que exigisse ou aconselhasse a audiência do apelante.

Por outro lado, de acordo com a lição da doutrina e os ensinamentos da jurisprudência, não se acolhe a alegação de nulidade por cerceamento de defesa sem prova de prejuízo.

Na hipótese em debate, não se alegou sequer a existência de prejuízo, sendo de presumir-se, diante do silêncio da parte, sua inocorrência.

À essa compreensão, rejeita-se a argüição de cerceamento de defesa.

Ultrapassadas as questões preliminares, analisemos a questão de fundo.

Advoga o apelante a reforma do *decisum* impugnado, com fundamento em que ele, subestimando os documentos de fls. 45 a 67, tem suporte apenas na prova testemunhal.

Não é bem assim.

Os documentos a que alude o apelante fazem prova de que o imóvel rural "Serrado" é de propriedade de D. Carmen Lígia de Miranda e que essa senhora teria obtido financiamentos bancários para a aquisição de gado, construção de cercas, plantio e recuperação de pastagens, construção de aguadas e aquisição de máquinas agrícolas.

Eles não fazem prova de que os

bens que se quer arrolar estão excluídos do acervo deixado por Armênio Sousa Pires nem infirmam o extravio e a dissipação de que se queixa o apelado.

Diversamente, as testemunhas trazidas a juízo certificam, sem substanciais divergências, que Armênio Sousa Pires deixou, ao falecer, inúmeros semoventes e que o apelante está vendendo esses bens.

Desmerece, portanto, qualquer censura a decisão hostilizada, que cuidou apenas de conservar o patrimônio deixado por Armênio Sousa Pires, prevenindo, pelo depósito, o risco de dano.

A providência, longe de declarar ou conferir a propriedade dos bens discutidos, matéria a ser decidida na ação principal, acautela o direito dos requerentes.

Diante disso, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 28 de agosto de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

AÇÃO CONSIGNATÓRIA DE PAGAMENTO. CONTRATO DE MÚTUO. CONSIGNAÇÃO DO VALOR DO DÉBITO SEM A CORREÇÃO MONETÁRIA. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO COM FUNDAMENTO DIVERSO DO DA SENTENÇA.

Têm entendido a doutrina e a jurisprudência que "na ação consignatória de pagamento é inadmissível o depósito incompleto e condicional, visto que não se presta para decidir contenda com o credor sobre o ***quantum*** *da dívida", especialmente quanto à sujeição ou não do devedor da correção monetária. Diz-se que a providência inadequada configura a falta do interesse de agir, que implica na carência de ação e, via de conseqüência, na extinção do processo sem julgamento do mérito.* Ap. Cív. 488/90. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 488/90, de Santo Antônio de Jesus, em que são partes, como apelante, Fábrica de Artefatos de Cimento São Jorge Ltda. e, como apelado, Banco do Nordeste do Brasil S/A.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da turma julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 41 a 42, em negar provimento à apelação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Cuida-se de ação consignatória em que a apelante (Fábrica de Artefatos e Cimento São Jorge Ltda.) objetiva consignar determinada quantia (Cr$708.000,00, sendo Cr$600.000,00 de principal e Cr$108.000,00 de juros) correspondente a seu débito para com o Banco do Nordeste do Brasil S/A, relativo a contrato de mútuo, com o mesmo celebrado, ante a injustificada recusa da instituição financeira de receber o crédito, apesar de reiteradas

vezes ter-se dirigido a seu estabelecimento para, junto aos seus prepostos, liquidar a dívida contraída.

Observa-se dos autos que a doutora juíza de direito, despachando a inicial, designou o dia 20 de janeiro de 1989 para que o acusado viesse ou mandasse receber a importância oferecida, sob pena de depósito.

Do despacho, foi intimado o advogado da autora e citado o réu, inclusive, para contestar a ação.

Apesar de procedidas a intimação e a citação das partes interessadas, no dia designado para a finalidade, não compareceu a cartório a autora.

Contestada a ação, o doutor juiz sentenciou, à fl. 22 dos autos, declarando extinta a ação, com o argumento de não ter a acionante comparecido para efetuar a entrega da importância oferecida.

Do apelo interposto da decisão, alega a apelante que o seu advogado somente foi intimado da data designada no mesmo dia 20, sendo a intimação intempestiva, o que tornara impossível o cumprimento do ato processual e, assim, caracterizado o cerceio de defesa.

Salienta, outrossim, que não houve intimação pessoal do representante legal da apelante, o que importa em nulidade, até porque aquele se encontrava internado em hospital no período de 9 de janeiro a 3 de fevereiro de 89, e, por ser a única pessoa que representava a empresa, impossível seria a realização da consignação e depósito.

O apelado cingiu-se ao problema da decadência, que argúi como preliminar, ao alegar que, ingressando com a consignatória, já havia a apelante decaído do seu direito de pagar o débito sem correção monetária, haja vista que ultrapassados os 90 dias do prazo previsto na Constituição Federal, uma vez que o ato jurídico processual de consignar em pagamento só se efetiva com o depósito da importância que se pretende pagar através da competente ação.

No caso vertente, somente no último dia do prazo estabelecido ajuizara o recorrente a ação, não tendo feito o depósito com o qual pretendia liquidar o débito nos 90 dias fixados, a partir da vigência da Carta Magna, decaindo, assim, do seu direito, até porque a ação proposta não podia interromper, nem suspender, o prazo.

Esses são, em resumo, os fundamentos argüídos.

Como se vê, pretende a apelante, que é uma empresa comercial, através da ação de consignação em pagamento, quitar um débito contraído no Banco do Nordeste do Brasil S/A, e mais os juros legais, em razão de contrato de mútuo, mas ficando exonerada da obrigação do pagamento da correção monetária, por entender amparada pelo benefício consagrado na Constituição Federal, que isentou as micros e pequenas empresas desse ônus, dentro das condições nela estabelecidas. E feita a consignação, fosse declarada extinta a obrigação.

Conquanto as partes litigantes ofereçam seus argumentos, a apelante, suscitando a invalidade da intimação do seu advogado, no mesmo dia que fora designado para a consignação, qualificando-a de extemporânea, bem assim a falta de ciência do representante legal da empresa, o que impossibilitou o comparecimento, e o apelado, pugnando pela decadência do direito da ape-

lante de desobrigar-se da correção monetária, entende-se, porém, que nenhum deles deva ser apreciado, isso porque se afigura, *in casu*, motivo mais relevante a ser examinado, de maior profundidade, que, embora não suscitado, haverá de merecer, de ofício, a apreciação para a conseqüente solução.

Trata-se da inadequação da ação consignatória de pagamento para extinguir obrigação, quando o seu autor se propõe a pagar ou a depositar quantia inferior a que se obrigou.

No caso sob exame, reconhece o apelante a sua dívida, mas furta-se ao pagamento da correção monetária a que está obrigado no contrato de financiamento, por entender que se acha, no particular, ao abrigo do art. 47 das Disposições Transitórias Constitucionais, daí a sua proposição de pagar quantia a menor.

Não há negar que a ação intentada é imprópria e inadequada para a discussão.

Ressalte-se, no particular, o magistério de Pontes de Miranda, nesse sentido, ao dizer que "na ação de consignação em pagamento é inadmissível o depósito incompleto e condicional, visto que não se presta para decidir contenda com o credor sobre o *quantum*. Como meio liberatório, que visa extinguir a obrigação, a consignação deve abranger a dívida inteira sem acréscimo ou diminuição, sob pena de não produzir efeito algum. Desse modo, se o devedor deposita parte e o credor recusa o depósito, não se dá a mora do credor, e o devedor fica em mora pelo todo, inclusive quanto à parte depositada" (*Tratado de Direito Privado*, t. 24, p. 210).

Nesse sentido, vem decidindo também a jurisprudência, inclusive da Primeira Câmara Cível deste Tribunal, que, à unanimidade, por mais de uma vez, rejeitara semelhante postulação, ao considerar a impropriedade da ação de consignação para a finalidade de quitar obrigação como a dos presentes autos.

Saliente-se, a respeito, o acórdão da apelação cível 62/90, de Ipirá, com a seguinte ementa:

"Ação de consignação em pagamento. Inadequação para extinção de obrigação, quando o autor propõe a pagar ou a depositar quantia inferior a que se obrigou contratualmente. O art. 974 do Código Civil expressa que, para o fim de a consignação produzir o efeito de pagamento, é mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos essenciais à validez do adimplemento. Portanto, o depósito em consignação, para o fim de liberar o devedor, não pode ser parcial, porque o direito de o devedor extinguir sua dívida por meio de consignação não é diferente do direito de extingui-la mediante pagamento".

Atente-se, igualmente, que a ação de consignação em pagamento não é instrumental adequado para consecução da anistia prevista no art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, cujo tema há de ser discutido em ação apropriada. Se na consignatória impossibilitada estaria a condenação do apelante ao pagamento da correção monetária, do mesmo modo na consignatória o apelado não pode sofrer a condenação implícita da perda da correção monetária. Fogem tais decisões da natureza da ação consignatória.

Ora, já se decidiu que "a viabilidade do meio processual liga-se ao pró-

FORUM RUY BARBOSA
25.909
BIBLIOTECA
26.08-03

prio interesse de agir, situando-se, pois, entre as condições da ação. Se o autor não tem a ação que aforou, dela é carecedor'' (ac. unân. do 2º TACív.-SP, de 07.03.74, rel.-juiz Sales Abreu).

Outro não é o entendimento da doutrina a esse respeito, consoante a lição de Sérgio Bermudes (*Iniciação do estudo processual civil*, Edição Liber Juris, Rio, 1973, p. 53/54):

''O interesse de agir consiste na adequação da providência jurisdicional invocada à solução da lide, e na ocorrência ou iminência da própria lide. Para a consubstanciação desse requisito, é mister, primeiro, que haja uma lide, ou, pelo menos, a ameaça de sua efetivação.

Depois é preciso que se pleiteie ao Estado uma providência possível de prevenir ou compor o conflito... a ocorrência da lide ou sua ameaça não configura, por si só, o interesse de agir. É preciso também que o autor se empenhe na obtenção de uma providência que sirva para impedir o conflito ou solucioná-lo.

Inexistindo lide, ou ameaça, ou ainda, pleiteando o autor providência inadequada à solução, não se configura o interesse de agir''.

Por tais fundamentos e não pelos expendidos na sentença, entende-se caracterizada, *in casu*, a carência de ação por falta de interesse de agir, consubstanciada na inadequação da providência adotada, em razão do que se nega provimento à apelação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, com sujeição dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na forma já arbitrada.

Salvador, 2 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

Discussão sobre cláusula contratual e quantum debeatur. Incerteza e iliquidez. Imprestabilidade da consignatória, por inadequação do procedimento. Provimento do recurso. Reforma da sentença. Carência da ação, por ausência de interesse de agir. Inversão dos ônus da sucumbência. Recurso provido.

Ap. Cív. 609/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 609/91, da Capital, em que figuram como apelante a empresa Econômico S/A — Crédito Imobiliário — Casa Forte — e apelado Francisco Antônio Castro Lemos.

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

Diz a sentença recorrida que o autor, aqui apelado, ''inconformado com os aumentos praticados pelo réu, com aval do Banco Nacional da Habitação, ingressou com ação cautelar na 12ª Vara Cível do Rio de Janeiro, contra a União, em litisconsórcio com outros mutuários, obtendo liminar favorável, e por isso o agente financeiro

não mais emitiu carnê para pagamento, nem aceita o cálculo das prestações".

Vê-se que milhares de mutuários, dentre os quais o recorrido, ajuizaram ação cautelar inominada, visando ao pagamento de prestações da casa própria, adquirida pelo sistema financeiro da habitação, segundo o critério de equivalência salarial. Informa-se que aquele acautelamento era preparatório (antecedente) de ação principal. A recorrente não foi parte na ação cautelar, cuja principal ação não se sabe se foi ajuizada e, em tendo sido, não se tem notícia do desfecho, como não se fala sequer se ainda guarda eficácia a liminar concedida *initio litis*, apesar dos quatro anos decorridos.

Algumas questões se levantam diante da invocação da liminar concedida pela Justiça Federal no Rio de Janeiro. Trata-se de cautelar constritiva de direito, portanto se impõe a observância do art. 800 do Código de Processo Civil. Logo, uma ação principal há de ter sido proposta perante o juízo da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, onde foi concedida a liminar que se invoca. E a principal, perante aquele juízo, não será, certamente, ação de consignação em pagamento, inadequada ao que se propõe. De qualquer sorte, a ação de consignação em pagamento de que se cuida nestes autos não é principal em relação à cautelar que se propôs no Rio de Janeiro.

Seria, então, uma ação autônoma e independente, tendo como objeto mediato a extinção da obrigação, nos termos dos arts. 972/984 do Código Civil e 890/899 do Código de Processo Civil. Assim, não há de invocar-se aquela liminar de cujo destino não se tem notícia.

Resta, por essas razões, cuidar-se exclusivamente da ação de consignação em pagamento, de que se ocupa a sentença impugnada. Veja-se: depois de alongar-se em divagações sobre os conhecidos fracassos dos diversos planos financeiros que tanto mal causaram à nação brasileira, dirige-se seu douto prolator à chamada teoria da imprevisão como tendo inspirado o legislador brasileiro em diversas oportunidades para tantas situações, como a de que se cogita, sem perder de vista, afirma, que a sentença (concessão de liminar em cautelar: decisão interlocutória) é o sustentáculo da ação proposta neste juízo da 8ª Vara dos Feitos Cíveis.

Afinal, foi a ação julgada procedente e, em conseqüência, extinta a obrigação, em meio a tantas e tão complexas discussões sobre o quanto devido (fls. 127/129). Impõe-se examinar o cabimento ou não da consignatória em tal situação e, se cabível, debruçar-se para a procedência ou improcedência da ação proposta; portanto, para o acerto ou desacerto da sentença, chegando-se ao julgamento do mérito do recurso.

De plano, pode-se afirmar que um dos pressupostos da ação de consignação em pagamento é a certeza e a liquidez da dívida. Daí advertir Jair Lins que a ação de consignação em pagamento é uma ação executiva invertida. Conseguintemente, exige para o seu exercício as qualidades de liquidez e certeza da dívida, conforme Darcy Arruda Miranda Jr., em *Jurisprudência das Obrigações*, v. 1, p. 179.

Observando-se a norma cogente do art. 974 do Código Civil, verifica-se, sem dificuldade, que a consignatória,

para ter força de pagamento e, assim, extinguir a obrigação, deve, induvidosamente, concorrer, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.

Ora, como pode ser válido o pagamento em meio a uma tempestade de argüições de ambas as partes, principalmente sobre o *quantum debeatur*? Se a liquidez da dívida não está assentada, como se atribuir eficácia extintiva da obrigação unilateralmente imposta, sem que haja acertamento de cognição apropriada, por meio da ação e procedimento adequados? Mesmo aqueles doutrinadores, como o emérito mestre Adroaldo Furtado Fabrício, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, que chama de falso o requisito da certeza e o da liquidez como pressuposto da consignatória, aceitam que "a oferta tem de ser precisa quanto ao seu objeto e determinada em sua quantidade".

Se o credor diz não ser integral o depósito, comprovando-o, aplica-se o disposto no art. 899 do Código de Processo Civil, e não o valor da dívida atribuído unilateralmente pelo devedor, que se baseia até na teoria da imprevisão.

É imperativo que, em ação própria, se dissipem as dúvidas e as controvérsias profundas, cuja complexidade extrapola os limites de uma ação para extinguir-se obrigação mediante depósito em consignação, o que só se admite em situações definidas em lei. Uma coisa é a desobrigação segundo entendimento unilateral, usando a Justiça; outra é a prestação jurisdicional para certificação do direito debatido. No caso, há que se liquidar (tornar líquida) a obrigação, já que a liquidez apresentada pelo credor sofre argüição de desmedida, enquanto a do devedor é considerada irrisória. Há de prevalecer o alegado e provado; depois da persuasão racional do juiz. Não é a consignatória o remédio processual que salva.

A jurisprudência tem firmado o princípio de que a consignação em pagamento não é meio adequado para a solução de dúvidas ou divergências entre os interessados, quanto à substância da obrigação ou mérito da dívida (*RT*, 204, 242, 244, 246, 262 e 267).

A doutrina, por igual, tem sido quase uniforme no afirmar que "se dúvidas existem é que o débito não é líquido, é que o seu *quantum* ainda não foi fixado, não se podendo ainda falar em pagamento, pois, em consignação. Qualquer dúvida razoável sobre o *quantum* impedirá o triunfo do procedimento consignatório" (Darcy Arruda Miranda Jr., *in Jurisprudência das Obrigações* — v. 1, p. 191).

O festejado Machado Guimarães lembrava jurisprudência segundo a qual "a consignação, por isso mesmo que é uma forma de pagamento, só pode ter por objeto dívida líquida e certa, pois, onde não há certeza e liquidez, não há exigibilidade e, pois, pagamento" (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, de 39).

A doutrina e a jurisprudência, quase uníssonas, têm entendimento praticamente assente e pacífico no sentido de que a consignação em pagamento, como meio liberatório que é, não é a ação própria para dirimir as divergências entre as partes da relação processual, quanto à sua natureza, ao mérito, à existência da dívida ou ao seu valor (acórdão unânime da 1ª Câm. do TJ-SC,

ap. 20.295/84).

Por outra face, ainda: a ação de consignação em pagamento tem como pressuposto básico e inafastável a existência de um vínculo obrigacional entre autor e réu, que os una, efetivamente, como devedor e credor de dívida líquida, certa e exigível. Havendo dúvida sobre determinada parcela, a consignação não pode ser julgada procedente (acórdão do TJ-PR, na ap. 348/81).

Nosso Tribunal de Justiça sempre entendeu e decidiu pacificamente ser a consignatória ação imprópria para complexas discussões acerca do *quantum debeatur*, servindo unicamente para extinção de obrigação por dívida líquida e certa, admitindo-se o acertamento apenas de questões materiais insuscetíveis, de ordinária instrução probatória e longos debates que descaracterizam a especialidade do procedimento.

Nossa Primeira Câmara Cível, esta mesma, nunca deslustrou desse entendimento. Assim é que, em recente julgamento, quando desatada a apelação 249/90, de que foi relator o desembargador Moacyr Pitta Lima, deu a público acórdão que bem define, em profundidade e extensão, o *thema decidendum*, quando, em síntese, motiva e dispõe, alicerçado nas opiniões de Barros Monteiro, Pontes de Miranda, Orozimbo Nonato, Caio Mário da Silva Pereira, Martinho Garcez Neto e Fagundes Varella, doutrinando, e de Prado Kelli, Antônio Neder e Luiz Galotti, julgando no Supremo Tribunal Federal. "Ação de consignação em pagamento. Anistia da correção monetária prevista no art. 47 das disposições constitucionais transitórias. Validade de cláusula contratual. Discussão sobre o montante da dívida. Inadequação".

"Simples forma de extinção de obrigação, o âmbito restrito da ação consignatória não comporta discussão a respeito de cláusula contratual e sobre o *quantum* da dívida" (*Bahia Forense* 34/91, p. 61/64).

À vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso e, em conseqüência, reforma-se a sentença, julgando-se o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, com inversão dos ônus da sucumbência.

Salvador, 26 de dezembro de 1991.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

Dispensa de correção monetária determinada no art. 47 da Constituição de 1988. Descabe denunciação à lide da União. Não se opera decadência quando ajuizada ação de consignação em pagamento, no prazo, havendo recusa da instituição financeira em receber o valor devido. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 3.877-3 Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.877-3, de Nilo Peçanha, sendo apelante o BANEB — Banco do Estado da Bahia S/A — e apelado Raimundo Nonato Amorim.

Acordam os desembargadores que compõem a Turma Julgadora da Pri-

meira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso, sem discrepância de votos.

Cuidam os autos de ação de consignação em pagamento fundada no art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, em que o autor, invocando os benefícios da dispensa de correção monetária, ali concedida ao pequeno produtor rural, pretende pagar seu débito junto ao réu, que, segundo alega, recusara-se a receber.

Das questões explicitamente devolvidas a esta instância, há de apreciar-se, em primeiro lugar, a denunciação da lide à União.

Ao contrário do que afirma o apelante, a questão foi examinada pelo meritíssimo juiz *a quo*, que indeferiu o requerimento à fl. 39, antes de apreciar o mérito.

Com suas razões, contudo, não traz o apelante fundamentos suficientes à reforma da decisão. O § 6º do art. 47 das Disposições Transitórias não pode merecer a interpretação que lhe quer emprestar o recorrente.

Ao dispor o constituinte, no § 6º do art. 47 das Disposições Transitórias, que a concessão do benefício "por bancos comerciais privados em nenhuma hipótese acarretaria ônus para o *poder público*, ainda que através de refinanciamento e repasse de recursos pelo banco central", quis evitar que aqueles bancos, invocando outros princípios inseridos na Constituição, como o respeito à propriedade privada, pretendessem reembolsar-se dos valores correspondentes à dispensa concedida.

Como preceitua o art. 22 da Lei 4.595/64, "as instituições financeiras públicas são órgãos auxiliares da execução da política de crédito do governo federal", sendo que as "não federais" ficam sujeitas às disposições relativas às instituições financeiras privadas, como dispõe o art. 24 da mesma lei. Estas mesmas instituições financeiras — públicas — são incluídas como "agentes financeiros oficiais" no § 7º do referido art. 47 das Disposições Transitórias e, ao atuarem como repassadores de recursos alocados por fontes específicas, ficarão isentos de ônus desse repasse, que seria suportado pela fonte originária.

Só nessa hipótese foi feita a ressalva na constituição e nestes autos nenhuma referência se faz quanto à origem dos recursos para atender ao financiamento concedido.

Não se configura, por outro lado, a obrigação de a União indenizar, por lei ou contrato, o denunciante, para que fosse acolhida a denunciação, como exigido no art. 70, III, do Código de Processo Civil, invocado pelo apelante.

Lembre-se que a denunciação da lide, estabelecida por economia processual, quando não formulada ou não atendida, não acarreta a perda do direito de regresso, possível de exercitar-se em ação própria.

Nenhum reparo, pois, à sentença recorrida, em consonância com decisões de outros tribunais, referidas por Alexandre de Paula (*Código de Processo Civil Anotado*, 5. ed., ERT, 1992):

"Apesar da redação do *caput* do art. 70 do CPC, a denunciação da lide, na variante do inc. III, não é obrigatória, posto que a sua omissão, de acordo com a lei material, não acarretará ao vencido a perda do direito de regresso (ac. unân. da 2ª T. do TJ-DF,

na ap. 12.438, rel.-des. Manoel Coelho, *RDJ* 18/291)''-p. 429.

''Inadmissível a denunciação da lide se inexistente obrigação legal ou contratual do denunciado de indenizar o denunciante em ação regressiva, ressalvadas, porém, as vias ordinárias (ac. unâm. da 7ª Câm. do 1º TACív.-SP de 20.12.88, na ap. 403.123-8, rel.-juiz Renato Takiguthi;*RT* 639/117)''-p. 436.

Quanto à decadência, invocada com base no § 3º do mesmo art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, também, não apresenta o apelante fundamentação razoável à reforma pretendida.

É evidente que ao usar o termo liquidação, naquele dispositivo constitucional, fê-lo o constituinte emprestando-lhe o significado comum, corrente nos meios bancários, de pagamento, e não no seu significado jurídico de tornar líquida a obrigação, de apuração do seu valor devido, essencial ao seu pagamento, quando ilíquida se apresenta.

Isso assentado, tem-se que o pagamento do débito do pequeno produtor deveria ser feito no prazo de 90 dias da promulgação da Constituição, ou seja, até 03.01.89, para dispensa da correção monetária.

O documento de fl. 06 dos autos comprova que o autor compareceu ao estabelecimento do apelante no dia 19.12.88, onde assinou o aludido documento, impresso pelo banco apelante, solicitando o benefício, declarando preencher as condições para seu enquadramento e obrigando-se a resgatar a dívida até o dia 03.01.89 e a ressarcir o banco, se a qualquer tempo fosse apurada a inveracidade de suas declarações.

Evidencia-se, portanto, a partir daí, o propósito do autor de beneficiar-se da dispensa da correção monetária. Presume-se, em conseqüência, que se o pagamento não foi feito até o dia 03.01.89, diretamente ao credor, foi por recusa deste, como afirmado na inicial e não negado na contestação.

Procedente a consignação, o depósito efetuado tem efeito de pagamento extintivo da obrigação, como se realizado no devido tempo.

Além de tentar pagar extrajudicialmente, no último dia do prazo, o autor ajuizou a presente ação, obtendo na mesma data o despacho designativo da audiência para oferta, citando-se o apelante no dia 10.01.89, inclusive para oferecer defesa.

Não houve, assim, *cochilo* do autor de que resultasse decadência. O constituinte, que impôs à instituição financeira o ônus de provar a falta de condições exigidas para indeferimento do benefício, não haveria de permitir a perda do direito pela resistência do credor em receber o pagamento oferecido até o dia 03.01.89.

Em sua consagrada obra *Da prescrição e da decadência*, Antonio Luis da Câmara Leal (2. ed., Forense, 1959) preleciona:

''A decadência se opera, automaticamente, pelo decurso do prazo extintivo e inércia do titular. Verificadas essas duas condições, a sua consumação é fatal, não admitindo causas preclusivas.

Somente o exercício efetivo do direito, dentro do termo a ele prefixado, impede a decadência.

Em se tratando de direito cujo exercício consiste na proposição da ação judicial, isto é, tratando-se da impro-

priamente denominada decadência da ação, essa decadência só é impedida pelo exercício da ação, antes de esgotado o prazo extintivo" (p. 126).

"Somente o ingresso da ação rescisória em juízo impede a sua decadência, quando intentada dentro do qüinqüênio — (referia-se à ação rescisória) — porque, então, cessa a inércia do titular e seu direito se põe em atividade pela ação, que outra coisa não é senão o seu proprio exercício" (p.390).

O exercício do direito, no caso dos autos, seria o pagamento, que somente poderia ocorrer com a colaboração do credor, recebendo e dando quitação.

O devedor não se quedou inerte, comprovado com o documento de fl. 06, afirmado na inicial e não negado na contestação.

Ao autor não poderia ser atribuída qualquer responsabilidade no andamento do processo, pois comprovado está que certos atos não dependiam de sua exclusiva diligência e sim da própria máquina judiciária.

"Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para seu exercício, o retardamento havido nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da argüição de decadência (ac. unân. da 1ª T. do STF de 04.09.79, no rec. extraord. 91.412-GO, rel.-min. Xavier de Albuquerque: *RT* 533/256) ementa 3, p. 1918, *in* Alexandre de Paula, obra acima citada, p. 1918/1932).

Lembre-se, também, que já se tornou pacífico o entendimento de que a demora do oficial encarregado de tirar o protesto do título no prazo estabelecido em lei não acarreta, para o credor, a perda do direito de regresso, se ficar provado que o credor entregou o título no prazo previsto para o seu protesto.

Observe-se, finalmente, que não cabia ao autor-apelado qualquer outra medida ou ação, mesmo cautelar, para demonstrar o pleno exercício do seu direito, senão essa especificamente prevista no Código de Processo Civil para tornar efetivo o pagamento pretendido.

Nega-se provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Salvador, 7 de outubro de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Wilde Lima — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DÚVIDA PERTINENTE À TITULARIDADE DO CRÉDITO. COMPARECIMENTO DOS CREDORES. LIBERAÇÃO DO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DO FEITO ENTRE OS CO-RÉUS.

Sempre que a consignação seja fundada na dúvida a respeito da titularidade do crédito, o autor deverá, antes da citação, fazer o depósito. Efetuadas as citações, se comparecer mais de um credor, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, devendo o processo prosseguir entre os credores.

Ap. Cív. 968/91. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-

tes autos de apelação cível 968/91, da Capital, em que são apelantes a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — Coelba —, Urbano Duran Chamadoiro e apelado José Luiz Belmonte.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao agravo retido, negar provimento ao apelo de Urbano Duran e dar provimento ao recurso interposto pela Coelba.

A Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — Coelba —, sociedade de economia mista estadual, propôs na 6ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, contra Urbano Duran Chamadoiro e a firma Montecil — Montagens Técnicas Industriais e Comerciais Ltda. — uma ação de consignação em pagamento, alegando, em síntese, que celebrou com o primeiro acionado, em agosto de 1984, um contrato de locação do imóvel sito na Avenida Frederico Pontes, 403, nesta cidade.

Vencido o prazo da locação, avençada por prazo certo e para fins não-residenciais, foi surpreendida com uma notificação da segunda acionada, que, dizendo-se proprietária do imóvel locado, pretendia o recebimento dos aluguéis.

Sem êxito as providências que adotou para identificar o verdadeiro proprietário do bem locado e ocorrendo dúvida sobre quem deva receber o aluguel, propôs a presente ação, pedindo a citação dos que disputam o recebimento dos aluguéis.

Citado para provar seu direito, Urbano Duran defendeu sua qualidade de proprietário, realçando que a acionante, depois de haver celebrado sucessivos contratos de locação, não pode ter dúvida fundada sobre quem deva receber os aluguéis.

Inexistindo a alegada dúvida, não tem a autora legítimo interesse de agir e, em conseqüência, carece de ação, pelo que se deve extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

Mas, se assim não se entender, a ação deve ser julgada improcedente, para o fim de declarar-se o contestante como legítimo locador, eis que nenhuma relação jurídica liga a locatária à Montecil — Montagens Técnicas, Industriais e Comerciais Ltda. — sociedade que não possui qualquer direito sobre o bem locado e sobre o crédito consignado.

José Luiz Belmonte, alegando que foi convocado para provar o direito de receber o objeto do pagamento consignado, ofereceu a contestação de fls. 59/65, sustentando que deveria, preliminarmente, ser declarada extinta a obrigação da consignante, prosseguindo a ação, observado o procedimento ordinário, entre os credores.

Isto posto, aduziu que é o legítimo proprietário do imóvel locado e, por isso, deve receber o pagamento.

Por seu turno, a Montecil — Montagens Técnicas, Industriais e Comerciais Ltda. — também contestou a ação, dizendo que o Sr. José Luiz Belmonte não é seu representante legal e reconhecendo ser ele proprietário do imóvel locado à consignante.

Em réplica, a Coelba rebateu as contestações oferecidas, pondo em evidência a existência do litígio sobre o objeto do pagamento e sua fundada dúvida sobre quem deva receber os aluguéis.

Exarada a decisão saneadora, que rejeitou a carência de ação, excluiu a firma Montecil — Montagens Técnicas, Industriais e Comerciais Ltda. — da relação processual, inadmitiu a extinção da obrigação e ordenou o prosseguimento da ação entre a consignante, Urbano Duran e José Luiz Belmonte, interpôs Urbano Duran o recurso de agravo de instrumento, pedindo sua retenção nos autos.

Nas suas sucintas razões recursais, sustenta o agravante a inocorrência de interesse processual e a ilegitimidade de José Luiz Belmonte para, em litisconsórcio passivo, integrar a lide.

Realizada a inspeção judicial e encerrada a audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que, frustrada a tentativa de conciliação, foram tomados os depoimentos pessoais, inquiridas as testemunhas arroladas, designada data para que as partes, sem substituição ao debate oral, apresentassem memoriais.

Apresentados os memoriais, adveio a sentença, que julgou a ação procedente, extinguiu a obrigação, declarou quem devia receber o pagamento e condenou Urbano Duran aos ônus da sucumbência, a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — Coelba —, inconformada com os cálculos adotados pelo ilustre juiz *a quo,* interpôs o recurso de apelação.

Também irresignado com o *decisum,* Urbano Duran interpôs o recurso de apelação, relembrando preliminarnente o agravo retido.

Reproduzindo as teses sustentadas no agravo de instrumento que ficou retido nos autos, alegou o recorrente que José Luiz Belmonte ingressou no feito a destempo, sem ser chamado e sem ter legitimidade *ad causam.*

Sustentadas na contestação, rejeitadas na decisão saneadora e agitadas no agravo de instrumento que ficou retido, as primeiras questões que se apresentam para a solução da lide dizem respeito ao interesse processual da consignante e à ilegitimidade *ad causam* passiva de José Luiz Belmonte.

Examinemos essas questões, começando pela alegada ausência de interesse processual, que, em síntese, é a necessidade do uso dos meios jurisdicionais para a tutela de um direito.

É certo que, para propor ou contestar ação, é necessário ter interesse, que só existe quando, configurado o litígio, há necessidade de pedir ao juiz uma providência capaz de atender a uma pretensão insatisfeita.

Se, para a tutela do direito, não for indispensável o uso da via judicial, faltará interesse de agir.

Na espécie, alegou-se que, tendo celebrado sucessivos contratos de locação com Urbano Duran, a consignante não pode ter dúvida sobre quem deva legitimamente receber os aluguéis.

A desrazão desse entendimento, todavia, é evidente, porque, noticiada a mudança de proprietário do bem locado e estabelecida a litigiosidade do objeto do pagamento, nasceu a dúvida a respeito de quem está legitimado para receber os aluguéis, dúvida que as providências extrajudiciais adotadas pela consignante não esmaeceram.

Em dúvida a respeito da titularidade do crédito, a locatária teve necessidade de recorrer ao órgão jurisdicional para desonerar-se de sua obrigação, não se podendo, portanto, dizer que o exercício do direito não é pro-

veitoso ao seu titular ou que o proveito dele resultante poderia ser alcançado sem intervenção da autoridade judiciária.

Havendo, pois, motivo para a solicitação da prestação jurisdicional, improcede, sob esse ângulo, a irresignação do agravante.

Sustenta, ainda, o agravante que José Luiz Belmonte, ingressando no feito a destempo, sem ser convocado e sem ter qualquer vínculo locatício com a consignante, é parte ilegítima *ad causam*.

A legitimidade é condição exigida para que o autor possa propor a ação e para que ao réu seja permitido contestá-la.

Por outras palavras, ninguém pode ingressar em juízo para propor ou contestar uma ação quando esta não lhe traz proveito ou não representa um direito a defender.

Daí resulta que o órgão jurisdicional, para solucionar a lide, deve examinar se há identidade entre a pessoa que pede a tutela jurisdicional e o direito pleiteado e se a ação foi dirigida contra o outro sujeito da relação processual.

Na espécie *sub judice*, José Luiz Belmonte, escorado numa escritura pública, lavrada nas notas do Tabelião do 5º Ofício desta Capital, diz-se proprietário do bem locado e, nessa condição, pretende receber os aluguéis consignados.

Razoável é, portanto, o entendimento de que tem ele legitimidade *ad causam* para infirmar a alegada dúvida da consignante e pleitear o recebimento do crédito consignado, desoferecendo interesse a discussão sobre a intempestividade de sua intervenção, eis que a parte pode intervir no processo em qualquer fase e em qualquer grau de jurisdição.

À essa compreensão, nega-se provimento ao agravo retido.

Ultrapassadas essas questões, examinemos agora os temas centrais das duas apelações, começando pela que foi interposta por Urbano Duran.

Censurando a sentença, que admitiu a dúvida, extinguiu a obrigação e determinou que o pagamento fosse feito a José Luiz Belmonte, sustenta Urbano Duran que, tendo a locatária contratado a locação com o apelante, a quem, há anos, vem pagando os aluguéis, não poderia, agora, ter dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento.

Não há, todavia, razão fundada para a censura.

Na verdade, a locatária celebrou com o apelante, por prazo certo, um contrato de locação e, para exonerar-se de sua principal obrigação, pagava ao locador os aluguéis.

Ocorreu, porém, que na vigência desse contrato, José Luiz Belmonte, dizendo-se proprietário do imóvel locado, postulou o recebimento dos aluguéis.

A locatária, para evitar o risco de pagar mal, pediu ao apelante que comprovasse sua condição de proprietário ou de possuidor, a qualquer título, do bem locado.

Desatendido, ficou sem saber a quem dar preferência e como o pagamento feito a quem não seja credor descontém efeito liberatório e não exonera o devedor consignou o *quantum* do seu débito em juízo.

Essa situação, mostrando que um pretendente quer excluir o outro, ge-

rou fundada dúvida no espírito da locatária, que teve necessidade de consignar o objeto do pagamento, para evitar o risco de pagar duas vezes.

Na verdade, se duas pessoas estavam (e continuam) disputando o recebimento dos aluguéis, fundada é a dúvida da devedora, que, para livrar-se da dívida, foi compelida a recorrer à ação consignatória, sob pena de ser atingida pela desavença que lhe é alheia.

Ocorrente a dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, justifica-se a cautela da devedora, pelo que se nega provimento ao apelo de Urbano Duran.

Também inconformada com a sentença, que declarou efetivado o depósito, extinguiu a obrigação e, incoerentemente, mandou que os aluguéis vencidos e vincendos fossem pagos com base nos cálculos efetuados por José Luiz Belmonte, interpôs a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — Coelba — o recurso de apelação.

Quando a consignação tem por fundamento a dúvida pertinente à titularidade do crédito, faz-se inicialmente o depósito, citando-se depois os disputantes a fim de que provem seu crédito.

Comparecendo os credores, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, devendo o processo continuar a correr apenas entre os que disputam o crédito.

Não foi, porém, o que aconteceu no caso em debate, pois o douto juiz *a quo*, apesar do comparecimento dos credores e da ausência de discussão sobre a liquidez das prestações depositadas, manteve a consignante no processo.

A razão, *data venia*, não está com o digno magistrado.

A sentença, apesar de declarar efetuado o depósito e extinta a obrigação, mandou, com indisfarçável contradição, refazer os cálculos da dívida, adotando, como parâmetros, não os valores depositados, mas aqueles que, a destempo e na distância de qualquer controvérsia, foram oferecidos por José Luiz Belmonte.

Essa decisão, solucionando uma questão que não foi posta nos autos, absolutamente estranha à ação, está em conflito com a extinção da obrigação e conseqüente desoneração do devedor.

Nas ações fundadas na dúvida pertinente à titularidade do crédito, o que desconstitui o vínculo obrigacional e libera o devedor é o depósito. A sentença apenas declara, em razão do depósito, a inexistência do crédito.

Evidente, portanto, que ao douto *a quo* não era permitido extinguir a obrigação e, ao mesmo tempo, considerar insuficiente o depósito.

Demais disso, inexiste controvérsia sobre a liquidez da dívida.

O próprio José Luiz Belmonte advogou, na sua contestação, a tese de que o juiz da instância *a quo* deveria declarar efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os disputantes.

Quase três anos depois, esquecido desse procedimento e sem considerar que a entrega da prestação jurisdicional não pode extravasar os limites da pretensão deduzida, é que postulou a revisão dos aluguéis, dizendo que a locatária, insubmissa aos índices oficiais de majoração, havia consignado valor inferior ao devido.

O ilustre juiz *a quo*, sem explicar as razões de seu convencimento, acolheu a tese revisional, determinando, com indisfarçável incoerência, que o

pagamento dos aluguéis fosse feito, não nos moldes calculados pela Coelba, mas, com base nos cálculos apresentados por José Luiz Belmonte.

Com essa decisão, que descontém qualquer fundamentação, solucionou-se a questão relativa à revisão dos aluguéis, que não foi oportunamente posta nos autos.

Distante do acertamento de aluguéis, a discussão gira apenas sobre a titularidade do crédito. O objeto do pedido, o conteúdo da ação, ficou, portanto, delimitado à dúvida sobre quem deva legitimamente receber os aluguéis.

Com essas considerações, acolhe-se a irresignação da Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — Coelba —, para, julgando-se procedente a ação, declarar-se efetuado o depósito, que deverá ser levantado por José Luiz Belmonte, e extinta a obrigação, condenando-se Urbano Duran Chamadoiro ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes, para cada um dos causídicos adversos, em 10% sobre o valor da condenação.

Salvador, 2 de setembro de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA E CONSTITUTIVA DE DIREITOS E ANULATÓRIA DE DECLARAÇÕES ASSEMBLEARES. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INACOLHIMENTO. IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO.

A simples manifestação da Comissão de Valores Mobiliários na causa, sem a assunção precisa da posição da autora, ré, assistente ou opoente, não desloca a competência para a Justiça federal. Recurso conhecido, porém, improvido. Mantida a decisão agravada. Agr. de Inst. 31/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 31/91, de Camaçari, em que figuram como agravante Copene — Petroquímica do Nordeste S/A — e agravado Marcos Juliano Lucas de Carvalho.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo, porém negar-lhe provimento, confirmando a decisão hostilizada e a competência da Justiça estadual para processar e julgar a ação, eis que:

A empresa agravante, em sua petição inicial de fls. 4/10, manifesta sua irresignação contra o ato do juiz *a quo*, que decidiu pela competência da Justiça estadual para processar e julgar a ação (fls. 64/69).

Sumariamente, a parte inconformada argúi a incompetência absoluta do juízo, pois a competência seria da Justiça federal, aduzindo que a Sudene, autarquia vinculada ao Ministério do Interior, administradora do Fundo de Investimentos do Nordeste — Finor —, com atribuição privativa para autorizar as liberações dos recursos dos incentivos fiscais que deram origem às ações objeto da lide (Dec.-lei 1.376/74), possui interesse na causa (docs. fls. 19/31).

Afirma que, com a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), entidade autárquica vinculada ao Ministério da Fazenda, que comungou com os interesses do agravado, produzindo razões e juntando parecer (fls. 90/120), a incompetência, que já era manifesta, ficou robustecida.

Sustenta que o juiz infringiu o art. 109, I, da Constituição Federal, e o art. 10 da Lei 5.010/66 e que afrontou o art. 31 da Lei 6.385/76, alterada pela Lei 6.616/78, quando entendeu que a presença da CVM visa prestar colaboração ao juízo, já que desempenha função opinativa, em posição semelhante à de fiscal da lei. Diz que esse órgão tem interesse no resultado da causa, tanto que possui legitimidade para interpor recurso, quando as partes não o fizeram e, assim, a sua intervenção é de assistente litisconsorcial.

Assinala ainda que, ao se dizer, na decisão hostilizada, que a atuação da CVM assemelha-se à figura do fiscal da lei, atentou-se contra o art. 127 da Constituição Federal, pois somente o Ministério Público exerce essa função, que é indelegável. Arremata, pedindo a remessa dos autos para uma das varas da Justiça federal, condenando o agravado nas custas e honorários.

Intimado, o agravado apresentou suas contra-razões, de fls. 92/95, expondo que a lide é entre uma sociedade anônima, pessoa jurídica de direito privado, e um grupo de acionistas que reclamam a invalidade de dispositivos estatutários e assembleares, que não atingem o patrimônio ou qualquer interesse jurídico da Sudene, tanto que esta não é ré, litisconsorte, assistente ou opoente, sobretudo porque não se manifestou no processo. Acrescenta que a CVM, também, não é autora, ré, assistente ou opoente, uma vez que apenas ofereceu parecer. Explica que, assim, não está configurada qualquer hipótese que o art. 109, I, da Constituição Federal, prevê como da competência da Justiça federal, já que o órgão federal tem que ocupar necessariamente uma daquelas posições processuais.

Salienta, em seguida, que o citado art. 31 da Lei 6.385/76 trouxe para o direito societário brasileiro a figura do *amicus curiae*, adotado pela legislação norte-americana. Explica que a presença da CVM, em feitos dessa espécie, tem símile perfeita com a atuação do Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, haja vista que ela pugna pelo exato cumprimento da lei e procura assegurar a ampla defesa para o acionista minoritário, parte mais desprotegida na relação societária.

Assevera que a CVM intervém como órgão auxiliar do juízo, e não como autarquia federal atuando em defesa de interesse próprio, já que exerce função institucional, que não colide com as reservadas ao Ministério Público. Por fim, afirma que o fato de a lei permitir àquele órgão interpor recurso também não configura defesa de interesse próprio e, assim, por inexistir interesse de autarquia federal, já que a demanda envolve direito privado e entre pessoas privadas, a competência é da Justiça estadual.

Depois de regularmente processado o recurso, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 112/116) e, assim, contados e preparados, subiram os autos a esta instância. Aqui, foram distribuídos para esta co-

lenda Primeira Câmara Cível, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator. Tudo bem examinado, elaborei e lancei este relatório. É o relatório.

Posto isso, interessa averiguar se a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários deu-se, na condição de assistente, motivo que ensejaria o deslocamento da competência para a Justiça federal (art. 109, I, da CF). Dúvidas não há de que ela não é autora, ré ou opoente. A Comissão de Valores Mobiliários constitui mecanismo com que conta o Estado para a fiscalização do mercado de ações e as sociedades abertas (cf. Rubens Requião, *in Curso de Direito Comercial* — v. 2, p. 19).

É certo que as atribuições que a lei lhe confere não se identificam com o conceito de assistência estabelecido pelo Código de Processo Civil. Segundo o art. 50 desse diploma legal, dá-se a assistência quando o terceiro, na pendência de uma causa entre outras pessoas, tendo interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, intervém no processo para prestar-lhe colaboração. O exercício da assistência, portanto, depende do nexo que liga, juridicamente, o interesse do terceiro com o da parte a que vai prestar ajuda. A comissão tem uma função de fiscalização, logo atua com vistas a assegurar o exato cumprimento das leis do mercado de ações, e não para que a sentença seja favorável a uma das partes.

O agravante sustenta que há assistência litisconsorcial. A doutrina ensina que esta ocorre em dois casos: a) quando o direito em litígio pertence também ao assistente, de modo que ele teria legitimação para agir sozinho na discussão do *jus in causa;* b) quando o direito em litígio pertence ao assistente, mas está sendo discutido por um substituto processual (cf. Celso Agrícola Barbi, *in Comentário ao Cód. de Proc. Civil*, Forense, v. 1, p. 299). Nos autos, nenhuma dessas duas hipóteses restou configurada.

Essa também é a lição que se pode colher na jurisprudência, a saber: "Sem que se demonstre, por parte do terceiro, interesse jurídico na vitória da parte assistida; sem que se mostre que a sentença poderá influir, direta ou indiretamente, na relação jurídica do terceiro com uma das partes, não há falar em assistência, quer como intervenção simplesmente adesiva, quer como intervenção autônoma, litisconsorcial" (TACív.-SP, *in RT* 463/191).

Por outro lado, *ad argumentandum tantum*, na assistência, o terceiro tem que requerer sua intervenção, mencionando seu interesse jurídico em intervir, bem como indicar a parte que pretende auxiliar. Esse procedimento previsto para o ingresso do assistente é diferente da forma com que a CVM está neste processo, principalmente porque ela não indicou qual a parte que queria auxiliar, mas apenas emitiu um parecer sobre a demanda.

Por essas razões, a sentença a ser proferida não afetará qualquer relação jurídica intercorrente entre essa comissão e qualquer das partes. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a simples manifestação do interesse na causa, feita pela União, sem a assunção precisa da posição da autora, ré, assistente, ou opoente, não desloca a competência para a Justiça federal (*in RTJ* 92/931).

Igualmente, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, contempla-se:

"A intervenção meramente formal do ente federal no feito não afasta a competência estadual. A mera alegação de interesse, sem supedâneo em fato objetivo, que possibilite a aferição de vantagem ou proveito em prol da autarquia, não autoriza o deslocamento da causa para o juízo federal, uma vez que o interesse declarado há de ser concreto, material e não em tese (*in* De Paula, *CPC Anot.*, 5. ed., p. 540, n. 25).

Da mesma forma, o simples fato de a CVM ter legitimidade para interpor recurso se as partes não o fizeram, não lhe confere a posição de assistente. Ela só pode recorrer na omissão das partes e esse poder não se identifica com aqueles concedidos ao adjuvante, segundo o nosso sistema processual. Ademais, o art. 31 da Lei 6.385/76 dispõe que, nos processos judiciais que tenham por objeto matéria incluída na competência da CVM, esta será sempre intimada para, querendo, oferecer parecer. Observa-se, então, que o seu parecer facultativo subordina-se somente à lide que envolva matéria de sua competência, independentemente de qualquer nexo com o interesse das partes. Acrescente-se, ainda, que essa atribuição não afronta nem concorre com qualquer causa do Ministério Público.

Por fim, não ficou evidenciado o interesse da Sudene, nem a sua intervenção como autora, ré, assistente ou opoente, tampouco a existência de nexo entre o seu suposto interesse e o de uma das partes. Saliente-se, também, que não consta nos autos que essa empresa tenha peticionado em qualquer sentido, sinal inequívoco do desinteresse processual.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada.

Salvador, 16 de junho de 1992. Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

AÇÃO PAULIANA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO CREDOR CONTRA DECISÃO QUE A JULGOU IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Inexistentes os pressupostos exigidos para a propositura da ação — notadamente o eventus damni e o consilium fraudis, a ação há de ser julgada improcedente.

Ap. Cív. 1.225/91. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.225/91, da Capital, em que figuram como apelante Banco Sudameris do Brasil S/A e como apelados Antônio Augusto Almendra, sua mulher e Patrimonial Carlos Gomes Ltda.

Acordam, à unanimidade de votos, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso, pelas razões que se seguem:

Trata-se, como se vê do relatório de fls. 108 a 111, complementado pelo de fls. 150 a 151, que passam a integrar este acórdão, de ação revocatória, a mesma ação pauliana, onde o ora

apelante requer a anulação de ato de alienação dos imóveis de propriedade dos dois primeiros apelados, seus devedores, à terceira apelada, alegando estarem presentes os requisitos exigidos para a propositura da ação, como o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, configurando-se a fraude contra credor, até porque não ficaram os primeiros apelados com outros bens imóveis para garantia das execuções posteriormente ajuizadas.

Ensina Humberto Theodoro Junior, em *Processo de Execução*, 14. ed., 1990, que a lei desaprova as alienações fraudulentas que provoquem ou agravem a insolvência do devedor, assegurando aos lesados a ação revocatória para fazer retornar ao acervo patrimonial do alienante o objeto indevidamente disposto, para sobre ele incidir a execução.

Leciona, ainda, o citado mestre que a ação pauliana se baseia no duplo pressuposto de *eventus damni* e do *consilium fraudis*. Aquele, consistente no prejuízo suportado pela garantia dos credores, diante da insolvência do devedor, e este, no elemento subjetivo, que vem a ser o conhecimento, ou a consciência dos contraentes de que a alienação irá prejudicar os credores do transmitente, desfalcando o seu patrimônio dos bens que serviriam de suporte para a eventual execução.

O ilustre *a quo*, em sua fundamentada sentença, desacolheu a pretensão do suplicante-credor, pelos motivos ali expostos, ensejando sua irresignação.

Ao autor da ação, conforme bem acentuou o doutor juiz, cabe provar seus pressupostos, por ele indicados, ou seja, a anterioridade do crédito, o *consilium fraudis* e o *eventus damni*, todos indispensáveis ao sucesso da pretensão deduzida em juízo.

Examinando-se, então, a comprovação de tais pressupostos, percebe-se, de logo, como o fez o magistrado do primeiro grau, que a abertura de crédito do autor-apelante data, realmente, de março de 1989, enquanto que a mencionada escritura de alteração contratual, de transferência dos imóveis, foi lavrada em 20 de janeiro daquele ano. Assim, se é certo que a transferência da propriedade imóvel só acontece com o registro no cartório imobiliário competente, fato ocorrido em maio seguinte, não se pode desconhecer outras conseqüências decorrentes da citada alienação, como a posse, a administração dos bens alienados, que, na prática, passam para o comando e a direção do adquirente, por sinal, o maior interessado em formalizar a transferência, mediante o registro imobiliário, que não mais depende da vontade do devedor. A missão do comprador ou do beneficiário não induz, assim, que o alienante tenha agido com dolo, com a intenção de fraudar o seu futuro credor.

O *consilium fraudis* não ficou demonstrado. O fato de o filho dos apelados ser sócio da empresa-ré não é, por si só, suficiente para concluir-se pela presença daquele requisito.

Não está, pois, evidenciado nos autos que a transação efetivada entre os ora apelados teve por objetivo a intenção de causar prejuízo ao apelante, que só contratou com aqueles, tornando-se credor, posteriormente, em março.

Quanto à alegada insolvência dos dois primeiros apelados, para justificar o deferimento do pedido do autor, tam-

bém, nesse particular, merece relembrar o argumento do *a quo*, em sua fundamentada decisão de que não basta a inexistência de bens dos devedores para que estes sejam considerados insolventes, tendo em vista que os bens indicados, na realidade, desde janeiro de 1989, haviam sido transferidos bem antes do crédito do autor-apelante.

Não se deve, ainda, esquecer que a ação de execução de que fala o apelante só foi ajuizada bem posteriormente, e quando até o reclamado registro dos imóveis constantes de alteração contratual já havia sido procedido.

Por todas estas razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença impugnada, pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 26 de agosto de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. LICITUDE DE CLÁUSULA MERAMENTE POTESTATIVA.

Não pode invocar cerceamento de defesa quem deixou ocorrer preclusão diante do anúncio do julgamento antecipado da lide. Milita em favor do locador a presunção de sinceridade do pedido, que não pode ser afastada por dúvidas oriundas de indícios contingentes (Súmula STF 485). Validade de cláusula que subordina a prorrogação do contrato por igual prazo à vontade de uma das partes, recepcionada pela outra. Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato a evento futuro e incerto (art. 114 do Código Civil). Inimplementada a condição, não se verifica o efeito clausulado. Preliminares rejeitadas; recurso improvido; sentença mantida. Ap. Cív. 257/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 257/91, da Capital, em que figuram como apelante Paes Mendonça S/A e como apelada Nova Aliança S/A.

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

Julgada improcedente a ação renovatória, rescindida a locação, o autor manifestou sua irresignação, afirmando que o contrato é por tempo determinado, pois é válida a cláusula que prevê a prorrogação automática: não é sincero o pedido de retomada do imóvel para uso próprio; houve cerceamento de defesa.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que ela é realizada em momento inoportuno. Mesmo se admitindo que ela tivesse fundamento, precluso estaria o direito de argüí-la. Outro não é o entendimento da jurisprudência.

"Tendo o juiz manifestado o propósito de julgar antecipadamente a lide e do despacho, não havendo recurso, incabível reabrir-se a fase probatória por efeito de apelação" (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-BA., ap. 786/81, de 16.11.82).

"Não pode alegar cerceamento de defesa quem concordou com o julgamento antecipado da lide e teve sentença contrária" (*in RTJ* 118/550).

Dizer-se que o pedido de retomada do imóvel para uso próprio é insincero trata-se de mera alegação. Ele goza de presunção de sinceridade que, embora pudesse ser ilidida, não foi. Nesse sentido, tem-se o acórdão da Segunda Câmara Cível, ap. cív. 78/82 — Capital, *in Bahia Forense* 20, p. 244, rel.-des. João Cavalcanti:

"Despejo para uso próprio. Julgamento antecipado da lide. Presunção, não ilidida, de sinceridade. Findo o prazo contratual, extingue-se a locação, desde que inexistam atos manifestos de desejo de prorrogá-lo".

Igualmente, com esse entendimento:

"Locação. Renovatória. Retomada para uso próprio. O locador não está obrigado a fazer a prova da necessidade da retomada para fins comerciais, porquanto milita em favor dele a presunção da sinceridade do pedido, que não pode ser ilidida por dúvidas oriundas de indícios contingentes. Súmula 485. Recurso extraordinário conhecido e improvido", *in RT* 571/270. Acrescente-se *in RT* 606/166.

Finalmente, convém se analisar a natureza da cláusula 15ª do contrato ora discutido. Argumenta o apelante que de condição não se trata e, mesmo que assim fosse, seria condição simplesmente potestativa, e não puramente potestativa.

Washington de Barros Monteiro, em seu *Curso de Direito Civil,* 15. ed., v.1, p. 228, escreve:

"Condição potestativa é a subordinada à vontade de um dos contraentes...

De efeito, é mister distinguir as condições puramente potestativas das meramente ou simplesmente potestativas...

... abeberada na melhor doutrina, vem a jurisprudência admitindo a validade das seguintes estipulações:

e) da cláusula que subordina à conveniência do locatário, prorrogação do contrato de locação, ao seu término, pelo mesmo prazo e aluguel".

Essa posição, também, é definida por Sílvio Rodrigues, em sua obra *Direito Civil,* 12. ed., Saraiva, v. 1, p. 243, por Pontes de Miranda, *in Tratado de Direito Privado,* v. 5, p. 161, e por Alfredo Buzaid, *in Da Ação Renovatória,* v. 2., p. 689, entre outros.

Por outro lado, a jurisprudência não é pacífica. Inicialmente, alguns julgados consideraram ilícita a cláusula de prorrogação automática do contrato (*verbi gratia, in RT* 190/170). Todavia, atualmente, tem predominado a vertente que admite a licitude daquela cláusula, como, por exemplo, *in RT* 421/217 e *RT* 635/248.

A melhor concepção, assim, é considerar-se a cláusula, aqui em questão, meramente potestativa, portanto, de natureza lícita. Essa é a conclusão mais inteligente que se pode assimilar, após uma análise do direito doutrino-jurisprudencial, bem como do seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado *in RT* 165/815:

"É válida a cláusula em contrato de arrendamento que subordina a sua continuação, pelo segundo prazo nela estipulado, à vontade do locador, ocorrendo circunstâncias razoáveis para a sua denegação, sem fraude ao espírito

da Lei de Luvas".

Outrossim, conquanto houvesse divergência quanto à licitude da cláusula *sub judice,* dúvida não há de que se trata de uma condição. O Código Civil assim conceitua a condição:

"Art. 114 — Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato a evento futuro e incerto".

Veja-se o conteúdo da cláusula 15ª do contrato:

"A locadora, desde já, concorda em prorrogar a locação por um período de cinco anos, após o término do primeiro de dez, desde que assim deseje a locatária, manifestando sua vontade por simples carta à locadora..." (fl. 9).

Evidentemente, *in casu,* há uma condição subordinada ao desejo do locatário, de renovar o contrato de locação, a ser manifestado pelo envio de uma carta à locadora. Não tendo sido enviada a referida carta, a condição não se implementou, deixando de ocorrer a prorrogação automática da locação, nos mesmos termos do contrato inicial.

A propósito, adverte Pontes de Miranda, *in Locação de Imóveis e Prorrogação,* 2. ed., 1956, p. 308:

"2 — A cláusula de prorrogação é pacto incluído no contrato e gera o direito à pretensão e à ação para se cumprir a prorrogação...

... ou é cláusula de prorrogação condicional ('se isso acontecer, o contrato ficará prorrogado')"...

E continua:

"Se o contrato de locação contém cláusula de prorrogação após aviso, *exempli gratia,* seis meses antes de se esgotar o prazo, ou automaticamente, feito o aviso e passados os seis meses, ou, ao expirar o prazo, dá-se a prorrogação" (*in Tratado de Direito Predial,* v. 5, p. 36).

"Em suma, nas locações sob o regime da Lei de Luvas, é válida a cláusula prorrogatória de locação, mediante as condições previamente ajustadas para a hipótese. Basta o prévio aviso do locatório para que automaticamente se efetue a prorrogação" (cf. Nascimento Franco e Nisske Gondo *in Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel,* p. 10).

Alfredo Buzaid, comentando a afirmativa transcrita, relata:

"Nascimento Franco e Nisske Gondo, depois de defenderem a validade da cláusula de prorrogação, indicam as providências necessárias para a manifestação de vontade do locatário". "Basta o prévio aviso do locatário", escrevem, "para que automaticamente se efetive a prorrogação" (*in Da Ação Renovatória,* 2. ed., v.2, p. 692).

Os tribunais, também, acompanham esse entendimento, vejam-se os seguintes acórdãos:

"É válida a cláusula pela qual as partes convencionam que a prorrogação do contrato depende de manifestação de vontade do locatário. Tendo esta ocorrido, não pode esse direito ser neutralizado por qualquer notificação em sentido contrário do locador" (*in RT* 594/154).

"Não é nula a cláusula que, em contrato de locação para fins comerciais, assegura ao locatário a sua prorrogação por mais cinco anos, desde que este, seis meses antes de findar-se o período, notifique, expressamente, o locador do seu propósito de renovar o arrendamento" (*in RT* 238/434). Tem-se, ainda, *RT* 327/460 e *Jurisp. Brasil.*

57, Locação Comercial, p. 127).

Com efeito, havia a necessidade da manifestação expressa do locatário, para a locação se renovar por prazo determinado, não sendo suficiente a simples permanência do locatário no imóvel, após o término do contrato e o pagamento dos aluguéis. Observe-se o seguinte decisório publicado *in RT* 179/352:

"Estabelecendo, no contrato, que o locatário fica com opção para, findo este, renová-lo nas mesmas condições, o exercício desse direito depende de manifestação explícita de vontade, não sendo lícito deduzi-lo do fato do locatário continuar no prédio, depois de vencido o prazo do contrato escrito".

Por conseguinte, o contrato, que havia sido celebrado por tempo determinado, passou a ser por tempo indeterminado. Desse modo, não permanece sob a égide da Lei de Luvas, sujeito, portanto, às regras do art. 1.209 do Código Civil, em harmonia com a Lei do Inquilinato.

A jurisprudência, outra vez, também é assente nessa questão, eis a ementa do Supremo Tribunal Federal:

"Locação. Findo o prazo contratual da locação regida pela Lei de Luvas, passa a locação a ser regulada pelo Código Civil. Prorrogada que ficou, por tempo indeterminado, a locação, prorrogadas, também, ficaram as cláusulas contratuais não colidentes com normas imperativas da lei de emergência" (rec. extraord. 54.312, STF-RS, *in DJ* de 14.11.63, ap. 216, p. 1.175).

E, mais recentemente, vê-se o acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 551, p. 145:

"Ao término do prazo contratual, transforma-se em locação por tempo indeterminado a relação jurídica existente entre as partes. O contrato de locação continua a existir, embora sem determinação de tempo, o que, aliás, o próprio Código Civil diz, claramente, ao explicitar, no art. 1.195, que, findo o prazo e continuando o locatário na posse do imóvel, sem a oposição do locador, "presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado".

A prova do envio da carta caberia ao apelante, porque necessária para a constituição do seu direito. Se provado tivesse sido o envio da carta, o contrato teria tido prorrogação automática, por um prazo determinado de cinco anos. *Contrario sensu*, nada restou provado nos autos. Por fim, como poderia o apelado provar que não recebeu a carta?

À vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença.

Salvador, 21 de agosto de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

ANULAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO.

Pela intervenção do Estado na vida econômica, as relações patrimoniais nos setores de produção e da circulação da riqueza exigiram novas estruturas e técnicas jurídicas, deixando a auto-regulamentação de interesses de ser fruto exclusivo da vontade dos contratantes, podendo as cláusulas legais serem substituídas, no curso

da relação jurídica, quer aceitem as partes, ou não, a alteração, por lei superveniente. Sendo consensual, o vínculo contratual somente nasce quando a proposta e a aceitação se integram. Apelo improvido.

Ap. Cív. 415/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 415/91, da Capital, em que figuram como apelante H. Dantas — Comércio, Navegação e Indústrias Ltda. e apelada Transeco — Transportes Gerais Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, eis que:

Pelo que emerge dos presentes autos, verifica-se que a firma H. Dantas — Comércio, Navegação e Indústrias Ltda. ajuizou ação ordinária da anulação de títulos de crédito, cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, contra a Transeco — Transportes Gerais Ltda., argumentando, em síntese, que, tendo pactuado a prestação de serviços de transporte de *pallets* com a ré, que fixou o preço, devidamente quitado após a prestação dos serviços, foi a autora surpreendida com a emissão de novos títulos de crédito por parte da ré, tendo como *causa debendi* um ilícito reajuste de 31,14%, em flagrante afronta ao que houvera sido contratado.

Contestando a ação, argüiu a ré que, tendo sido convocada para realizar o transporte de 3.000 *pallets*, apresentou suas propostas em 1º e 22 de junho de 1988, de acordo com a tabela de preços reguladora das operações na faixa portuária de Salvador.

Iniciados os serviços em 23 de junho de 1988, nesta mesma data foi expedida a tabela 33/circular 08/88-A, pelo Conet — Conselho Nacional de Estudos Tarifários —, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, autorizando um reajuste tarifário linear de 31, 14%, a partir de 23 de junho de 1988, e, diante disso, tentou a ré um acordo com a autora, visando o reajustamento do frete, tendo em vista, ainda, que os serviços de transporte, inicialmente previstos para três dias, somente se concluíram após 10 dias, em função do mau tempo e dos trabalhos, de arrumação da carga do navio Alkaio, retardamento para o qual não concorreu a ré.

A despeito, porém, da promessa da autora quanto ao encaminhamento da pretensão à Transatlantic Canier Ltda., não foi incluído na carta de custeio o adicional decorrente do reajuste legal, razão por que emitiu a ré as duplicatas em questão, deduzindo as parcelas já pagas pela autora, que representaram simples adiantamento.

Proferida a sentença, concluiu-se pela improcedência da ação, e, irresignada, interpôs a autora o presente apelo.

Em suas razões, suscita a apelante, de início, a negativa de vigência do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, invocando, ainda, a seu favor o art. 1.080 do Código Civil, para embasar que não teria a tabela expedida pelo Conet o condão de modificar deliberações convencionadas em contrato perfeccionado entre as partes, e destaca a incontrovérsia da matéria fática,

de acordo com o art. 334, III, do Código de Processo Civil.

Como bem assinalou a sentença *a quo*, a controvérsia dos autos se centra no desate da questão à luz das normas do direito contratual e daqueloutros que se superpõem ao contrato de transportes.

Fazendo-se uma breve digressão sobre o contrato de transportes, temos que ele é bilateral, simplesmente consensual oneroso e, quase sempre, de adesão.

O grande mestre Orlando Gomes, após ressaltar a importância econômica e social do contrato de transportes, que se realiza, de regra, sob a forma de contrato de adesão, afirma:

"No transporte de coisas, a carga da mercadoria considera-se ato de execução de contrato, presumindo-se que seja o elemento decisivo de sua formação porque é o modo de expressão do consentimento do expedidor" (*Contratos*, 12. ed., Forense, p. 342).

Na qualidade de contrato de adesão, o contrato de transporte correspondente aos negócios jurídicos difundidos na prática de atividade econômica, onde os contraentes não têm a liberdade para discutir os termos do contrato, podendo apenas aceitá-lo ou recusá-lo, atendendo-se à própria natureza do contrato ou às determinações legais que fixam as suas condições.

Sendo consensual, o contrato de transporte torna-se perfeito e acabado, quando as partes cruzam suas vontades, sendo, porém, que a obrigação do transportador em prestar o serviço não surge antes do recebimento das mercadorias a serem transportadas ao lugar convencionado.

Invoca a apelante o disposto no art. 1.080 do Código Civil, para sustentar a obrigatoriedade da proposta da apelada e, conseqüentemente, a inaplicabilidade da tabela expedida pelo Conet — Conselho Nacional de Estudos Tarifários — "em contrato perfeccionado entre as partes".

Dispõe o art. 1.080 do Código Civil:

> "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso".

Considere-se, de logo, que não é a proposta um negócio jurídico, mas sim ato "pré-negocial", de efeitos prescritos na lei, sendo ela obrigatória em três hipóteses: a) se o contrário não resultar dos seus termos; b) se a natureza do negócio reclama obrigatoriedade; c) se as circunstâncias do caso presumem-na.

Por sua vez, a aceitação de uma proposta, ato também "pré-negocial", quase sempre se expressa através de atos de execução e, com isso, o aceitante cumpre a sua obrigação, concluindo o contrato.

Como acentuamos, anteriormente, seguindo a lição de Orlando Gomes, no transporte de coisas, é a carga da mercadoria o ato de execução, modo de aceitação da proposta e elemento decisivo da formação do contrato.

Dessa forma, somente pode considerar-se o contrato de transporte como perfeito e acabado quando se inicia a carga da mercadoria, condição *sine qua non* para a realização do transporte, sendo que, a partir daí, o contrato começa a produzir efeitos.

Todavia, seria imperdoável ignorar que o fenômeno da contratação evoluiu ao ponto de alterar a teoria geral do contrato, não só pelo aparecimento

de novas técnicas da constituição das relações jurídicas e pela consagração em princípios jurídicos para justificar a direção e o controle da economia pelo Estado, mas, também, pela intervenção do Estado no respectivo conteúdo do contrato, por meio de uma tutela administrativa que o preenche mediante regulamento da autoridade pública.

Orlando Gomes afirma que o movimento evolutivo da contratação "dirige-se no sentido de uma reconstrução do próprio sistema contratual, orientada no sentido de libertar o conceito do contrato da idéia de autonomia privada e admitir que, além da vontade das partes, outras fontes integram o seu conteúdo. A nova concepção atenta para o dado novo, de que, em virtude da política interventiva do Estado hodierno, o contrato, quando instrumenta relações entre pessoas pertencentes a categorias sociais antagônicas, ajusta-se a parâmetros que levam em conta a dimensão coletiva dos conflitos sociais subjacentes. Disciplinados por uma legislação avulsa que abandonou a postura tradicional do Código Civil, passam a ser, na explicação Rodatá, um ponto de referência de interesses diversos, uma estrutura aberta, que é preenchida não apenas por disposições resultantes de acordo de vontade, mas, também, por prescrições da lei, imperativas e dispositivas, e pela eqüidade".

E continua:

"Do contrato de adesão à programação contratada ou contrato de programa, é toda uma gama de tipos contratuais que ultrapassam os bordos da moldura clássica em que se encaixilhava o contrato na sua configuração pendectista. Já alguns contratos esquematizados nos códigos, *como a compra e venda de determinados bens, a locação, o transporte, o seguro e certas operações bancárias,* colocam-se nesta perspectiva nova" (ob. cit., fls. 18/19) (grifos nossos).

A insatisfação pelo desequilíbrio entre as partes contratuais levou o direito ao dirigismo contratual exercido pelo Estado através de leis obrigatórias e operativas que impõem ou proíbem certo conteúdo de determinados contratos, ou sujeitam sua eficácia ou sua conclusão a uma autorização do poder público.

Ressalta Arnold Wald:

"O dirigismo contratual diminuiu e restringiu a autonomia da vontade, em virtude da elaboração de uma série de normas legislativas fixando princípios mínimos que os contratos não podem afastar (salário mínimo, tabelamento de gênero, fixação de percentagens de juros).

O contrato passou assim a ter um conteúdo de direito público, decorrente da lei, podendo alcançar até pessoas que nele não foram partes, como ocorre na chamada convenção coletiva de trabalho. Teremos então uma convenção-lei, definida por Georges Ripert como 'um ato legislativo, elaborado por via convencional' " (*in Curso de Direito Civil Brasileiro. Obrigações e Contratos*, 7. ed., RT, p. 122).

Assim é que, pela intervenção do Estado na vida econômica, as relações patrimoniais nos setores de produção e da circulação da riqueza exigiram novas estruturas e técnicas jurídicas, deixando a auto-regulação de interesses de ser fruto exclusivo da vontade dos contratantes, podendo as cláusulas le-

gais serem substituídas, no curso da relação jurídica, quer aceitem as partes, ou não, a alteração, por lei superveniente.

Mário Casella, professor na Universidade de Pavia, em sua monografia *Nullità parziale del contratto e inserzione automàtica de clàusola,* chama a atenção para a existência, no direito atual, de uma categoria de contratos que se caracterizam por terem em vista alguns interesses coletivos, ao lado dos contratos que estão subordinados às regras tradicionais em matéria de preceitos da autonomia privada dirigidas à realização de interesses privados. Pertencem a essa nova categoria os contratos que têm cláusulas de preços ou de serviços impostos por lei (ou por outras normas) em razão de "exigências gerais expressamente reconhecidas e asseguradas imperativamente como tais". As partes, nesses contratos, aceitam, ao firmá-las, a "substituilidade" de cláusulas por supervenientes normas cogentes.

Ora, o contrato de transportes, por sua função econômica, realiza-se para a circulação da riqueza e, assim compreendido nos setores fundamentais da atividade econômica, cede a uma regulamentação geral inspirada por uma política econômico-financeira, que, levando em conta necessidades ou interesses públicos, não pode ser entravada, sequer, pela vigência de cláusula anteriormente avençada pelas partes.

No caso *sub judice*, constata-se que a firma apelada, atendendo a convocação da apelante, ofereceu as propostas de fls. 32 e 33, respectivamente, em 1º e 22 de junho de 1988, apresentando o preço do transporte, conforme tabela reguladora das operações na faixa portuária.

Assinale-se, de logo, que, sendo consensual, o vínculo contratual somente nasceu quando a proposta e a aceitação se integraram e, assim, diante da proposta datada de 22 de junho de 1988, o contrato de transporte somente tornou-se perfeito e acabado em 23 de junho de 1988, quando se iniciaram os serviços.

Coincidentemente, no mesmo dia 23 de junho de 1988, foi expedida a tabela 33 (fl. 34), cujo teor é o seguinte:

"Tendo em vista os termos da portaria 03/88, ambas do Sr. Ministro da Fazenda, liberando o setor de controle exercido pelo CIP/Seap (exceto os fretes de combustíveis, ferro e aço, veículos zero quilômetro e transportadores autônomos em geral, que continuam sob estrito controle governamental), as entidades que compõem o Conet — Conselho Nacional de Estudos Tarifários —, em consulta organizada pela NTC/Fenatac, decidiram operar um reajuste tarifário linear de 31,14% (trinta e um vírgula quartorze por cento), a partir de 23.06.88".

Ademais, sendo a previsão dos serviços para três dias, somente foram eles concluídos em 4 de julho de 1988, ou seja, 12 dias, em virtude do mau tempo e da "inesperada permanência do navio no porto para efetuar a sua operação de remoção e carregamento" — conforme informação da apelante (fl. 41) —, obrigando, desse modo, a apelada a ficar um maior número de horas paradas à disposição, implicando, por si só, em ocorrência de evento oneroso, não previsto no contrato, e decorrente de motivos alheios à vontade da apelada.

Observe-se, ainda, que tais fatos

foram comunicados à empresa apelante, que prometeu a devida apreciação (fls. 40/41).

O Código Civil italiano, de 1942, no art. 1.339 preceitua:

> "As cláusulas, os preços de bens ou de serviços, impostos pela lei, são insertos de pleno direito no contrato ainda que em substituição das cláusulas diversas estipuladas pelas partes".

É certo que a nossa legislação não contém esse preceito, porém, isso não significa que o princípio da adaptação obrigatória do contrato não possa, nem deva ser aplicado, certo que constitui ele um princípio implícito na legislação dos países que, como o Brasil, adotam a política de intervenção do Estado na economia.

Assim é que se examina e se julga a conformidade de um contrato com a legislação interventiva, não somente na sua formação, mas, também, quando ele está a produzir os seus efeitos.

Dissertando sobre "aspectos jurídicos do dirigismo econômico", na obra *Direito Econômico*, p. 59, escreveu Orlando Gomes:

"Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio (o campo da legislação econômica interventiva), o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar às suas inovações; semelhante adaptação verifica-se por força da aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista; denega-se, com essa prática, a regra clássica de direito intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão".

Ora, na hipótese dos autos, não há como acolher-se, sequer, a tese esposada pela apelante, de que a aplicação da medida interventiva oriunda do Conet — Conselho Nacional de Estudos Tarifários — e embasada em portarias do Ministério da Fazenda, desrespeitou um contrato perfeito e acabado, ou seja, um ato jurídico perfeito, atropelando norma constitucional.

Com efeito, conforme afirmamos anteriormente, com fulcro nos autos, o contrato de transporte entre as partes somente foi concluído em 23 de junho de 1988, pois que a proposta de preços de fls. 33, referente ao "transporte de containers", que seria objeto do mesmo contrato, somente foi recebida pela apelante em 22 de junho de 1988, e a carga da mercadoria, ato de execução, elemento de formação e "modo de expressão do consentimento" — segundo Orlando Gomes —, somente foi efetivada em 23 de junho de 1988.

Pois bem, sendo a norma estatal interventiva de aplicação imediata, ou seja, dia 23 de junho de 1988, seria imperdoável deixar de concluir-se que o contrato de transporte havido entre as partes tornou-se perfeito e acabado, apto para produzir os seus efeitos sob o regime da medida interventiva do Conet, embasada nas portarias do Ministério da Fazenda.

Vem a pelo o voto lavrado pelo eminente desembargador Werter Faria, na apelação cível 40.629, Primeira Câmara Cível — Porto Alegre TJ-RS, que, citando Pescatore, diz:

"A aquisição de um direito, ou a criação de uma situação jurídica, rege-se e continua regida pela lei em vigor no momento da aquisição ou da criação do direito". E mais adiante: "Quan-

do a lei nova é de caráter imperativo, rege, com efeito imediato, mesmo os efeitos de um contrato concluído sob o regime da lei antiga''.

Por outra face, não houve retroatividade da medida estatal, mas, sim, efeito imediato e, portanto, deveria ser aplicada a uma relação jurídica contratual concluída no dia da sua vigência e, por tratar-se de um direito estatutário caracterizado pelo tabelamento de preço das tarifas do transporte rodoviário, impunha-se a retificação da cláusula contratual referente ao preço, oriunda de norma anterior que estabelecera valor inferior.

Se não bastasse, mesmo a admitir-se, absurdamente, fosse o contrato em tela ato jurídico perfeito, concluído antes da norma de reajustamento dos preços, seria bom ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, diante do princípio da intervenção estatal, já começam a considerar as leis de ordem pública contratual como ''de essência superior'', não havendo de cogitar de direito adquirido, quando a sua causa geradora é uma cláusula contratual que se insere obrigatória e invariavelmente no conteúdo do contrato e que pode ser substituído ao ser modificada a disposição legal ou regulamentar que a recheara ao se formar a relação jurídica em curso.

Diante de todas as razões e fundamentos doutrinários aqui expendidos, há de concluir-se que, comprovado o contrato de transpoorte e a efetiva prestação dele, sendo legítima a alteração da cláusula contratual referente ao preço, certo que determinada por norma interventiva estatal de aplicação imediata, e de vigência coincidente à data da conclusão do contrato, a implicar, dessarte, na submissão deste àquela norma, têm a causa legítima as duplicatas expedidas pela apelada, satisfazendo-se as disposições na Lei das Duplicatas.

Em assim sendo, as duplicatas emitidas pela apelada, à vista da regular emissão, como também reconhecida na sentença *a quo,* têm força constritiva, devendo operar os seus efeitos legais e jurídicos.

Complementando, poder-se-ia ainda afirmar que, provado o vínculo contratual autorizativo da prestação de serviços, isto é, a *causa debendi,* tem-se como legítima a emissão da duplicata levada a protesto com a comprovação da execução destes, ainda que sem o aceite do sacado, induzindo-lhe, portanto, efeito cambial.

Afastada, assim, qualquer ilicitude no protesto dos títulos, impõe-se, ainda, que se ressalte o fato de ter a apelante deduzido os valores pagos pela apelada sem o devido reajuste legal, bem como não ter considerado as ''horas paradas'' em decorrência das chuvas, donde se deduz um comportamento legítimo, conflitante, porém, com a irresignação do apelante, que procura, em proveito próprio, afastar-se da aplicação obrigatória de comandos legais, no conteúdo do contrato que firmou.

Finalmente, desmerece qualquer acolhida a alegação do apelante sobre ''incontrovérsia da matéria fática'', de acordo com o art. 334, III, do Código de Processo Civil, mesmo porque a questão de mérito era exclusivamente de direito e, para decidir, caberia ao juiz *a quo,* unicamente, resolver a *quaestio juris,* como efetivamente ocorreu.

Ante o exposto, julgou-se improcedente o recurso, mantendo-se, dessarte, a sentença do primeiro grau em

todos os seus jurídicos fundamentos.

Salvador, 12 de junho de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL COM RITO SUMARÍSSIMO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Deve o juiz, antes da audiência de instrução e julgamento, tentar a conciliação das partes. Não pode prevalecer a decisão que, levando em conta o que ocorreu em audiência de instrução e julgamento, orientada sem conformidade com a melhor técnica processual, julga o pleito com evidente cerceamento de defesa.

Ap. Cív. 3.352-1. Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.352-1, da comarca da Capital, sendo apelante Ana Lúcia de Matos Barros e apelado o Hospital Salvador.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, incorporando a este aresto o relatório da sentença de fls. 27 a 31 dos autos, em rejeitar, sem discrepância de votos, a preliminar de não-conhecimento do apelo, por irregularidade de representação processual, e acolher a preliminar de cerceamento de defesa.

Trata-se, como foi visto e devidamente relatado na assentada de julgamento, de um procedimento sumaríssimo.

O douto julgador, em audiência de instrução e julgamento designada para o dia 12 de março do corrente ano (fls. 22 a 23, verso, dos autos), orientou-a, segundo constatou a Turma Julgadora, sem conformidade com a melhor técnica processual, em que pese as suas proclamadas qualidades de magistrado cuidadoso e de elogiável conceito.

A essa audiência não compareceu D. Ana Lúcia, fazendo-se presente o bacharel Cecílio Matos, que apresentou petição firmada pelo Dr. Rogério Machado em nome da ora apelante. Nessa petição, anunciava-se a ausência da ré, que, por encontrar-se enferma, assim postulava o adiamento da instrução.

A tal pleito se opôs o advogado da autora, que alegou não estar munido de procuração o patrono da ré, aduzindo, outrossim, que a ela deveria ser aplicada pena de revelia.

Decidiu o ilustre *a quo* — e o fez com acerto — que o advogado da ré poderia, no prazo legal, exibir o mandato, consentindo, então, fosse produzida a sua defesa.

Os elementos dessa defesa se concentraram no fato de a ré, ela própria, não ser responsável pela dívida e sim a Golden Cross, de que era beneficiária em conseqüência do "plano empresarial DAME".

Nesse ensejo, após o patrono do autor manifestar-se sobre a contestação, repelindo-a, anunciou o julgador que iria passar para o que chamou de tentativa conciliatória, quando, então, indeferiu o requerimento para que a ré

comprovasse as razões de sua enfermidade e de sua ausência, afirmando que em face disso — ausência da ré — ficaria frustrada a tentativa para a conciliação.

Ao pedido da ré, no final da audiência, para chamar ao processo, na condição de litisconsorte, a empresa Meridial, apontada como responsável pelo débito, foi dito pelo *a quo* estar precluso esse direito por força do disposto no art. 78 do Código de Processo Civil.

No dia imediato, o nobre julgador fez publicar sua respeitável sentença, julgando procedente o pedido do autor e condenando a ré ao pagamento da importância reclamada pelo autor, acrescida de juros de mora, correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios.

Em recurso apelatório pediu a ré, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, enquanto o autor, em contra-razões do apelado, argüiu, em preliminar, o não-conhecimento do apelo por irregularidade de representação processual.

Entende a Turma Julgadora, no exame da preliminar do autor, ter sido sanada essa alegada irregularidade de representação processual, no instante mesmo em que o instrumento de mandato de fl. 43 foi anexado aos autos.

Igual visão dominou o digno juiz da causa, que recebeu a apelação interposta pela ré, por seu patrono e determinou, ali, em seu despacho, as providências cabíveis.

Cumpre seja dito que, ao revés do afirmado nas contra- razões de fls. 65/67, o advogado não apenas apresentou a procuração como subscreveu o recurso.

Rejeita-se, assim, a preliminar de não-conhecimento do apelo por irregularidade de representação processual.

Acolhe-se, contudo, a preliminar de cerceamento de defesa.

Está à mostra que o digno julgador, no zeloso propósito de obedecer às normas processuais prescritas para o procedimento sumaríssimo, deu-lhes rigorosa interpretação e terminou por cercear, evidentemente sem essa intenção, o direito da ré, aqui apelante.

Sem maiores dificuldades, percebe-se que o douto magistrado não procedeu consoante determina o art. 278, § 1º, do Código de Processo Civil. Ali está prescrito que

> "na audiência, antes de iniciada a instrução, o juiz tentará conciliar as partes, observando-se o disposto no art. 448".

E o art. 448 preceitua:

> "Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo".

Na audiência de instrução e julgamento de fls. 22 a 23 e verso, tal não ocorreu.

A instrução foi iniciada, as partes litigantes apresentaram seus argumentos, a discussão se feriu e só após a ocorrência desses fatos o doutor juiz anunciou que iria tentar a conciliação (fl. 23).

Mas não o fez, como se constata a um simples exame do que vem registrado no termo de audiência, pois, em lugar de tentar a conciliação, o magistrado, simplesmente, passou a decidir o feito indeferindo, de plano, requerimento apresentado pelo advogado da ré, alegando que ficara frustrada a tentativa conciliatória.

Num só procedimento, duas pro-

vidências que, fugindo à prescrição da lei e à melhor recomendação jurisprudencial, concorreram para o cerceamento de defesa da ré.

A primeira, consubstanciada na inversão da ordem processual, colocando no fim da audiência a medida que deveria ser tomada antes de seu início; a segunda, quando considerou frustrada a tentativa de conciliação, pelas razões já invocadas, quando se sabe que

"no procedimento sumaríssimo não é obrigatória a presença pessoal das partes para a tentativa de conciliação" (Theotônio Negrão *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 22. ed., p. 219, nota ao art. 278:15).

Tais falhas não foram menores do que aqueloutra, também ocorrida nessa audiência e igualmente cerceadora de defesa, quando sua excelência negou fosse chamada ao processo, na condição de litisconsorte, a empresa Meridial.

A negação foi peremptória, quando não poderia sê-lo, sobretudo sob o invocado argumento de intempestividade do pleito. Primeiro, porque o pedido foi formulado em plena audiência e não em fase recursal; segundo, porque é sabido que o prazo prescrito no art. 78 beneficia ao autor e não ao réu, cabendo ao juiz, no caso, indagar primeiramente ao autor se ele acataria ou não o chamado à lide.

A decisão sem a consulta recomendada pela jurisprudência prejudicou a ré e, *data venia*, subtraiu ao próprio juízo a oportunidade de, facultando à ré obter uma possível confissão do débito pela empresa, solucionar a questão de forma mais objetiva e mais vantajosa para ambas as partes.

Em nota sobre o art. 78 do Código de Processo Civil, registra Theotônio Negrão:

"É intempestivo o pedido de chamamento a juízo, formulado somente em apelação (*JTA* 31/57). Mas o prazo supra é estabelecido a benefício do autor, de modo que, se este concorda, nada impede que o chamamento se dê após a contestação (*JTA* 45/64), porém antes da sentença" (ob. cit., 107, nota art. 78:2).

Tendo em conta essas falhas processuais — arbitrária inversão das etapas prescritas para o procedimento sumaríssimo, eliminação do procedimento conciliatório sob alegação da ausência da ré, negação do chamamento à lide sem consulta ao autor —, todas de ordem pública, decide a Turma Julgadora, acolhendo, como acolheu, a preliminar de cerceamento de defesa, anular o processo a partir do Termo de Audiência de fls. 22/23, verso, para que outra audiência de instrução e julgamento seja realizada conforme prescrição processual concernente à espécie, decidindo-se, a final, a ação proposta, consoante o livre entendimento do nobre julgador.

Salvador, 25 de novembro de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Wilde Lima — Relator.

COMODATO. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DA COISA. RESCISÃO. ARBÍTRIO DO PROPRIETÁRIO. NOTIFICAÇÃO.

Tratando-se de comodato, em que as partes não convenciona-

ram o tempo de duração, a restituição do bem fica ao arbítrio do proprietário, que, quando quiser reaver a coisa, deverá notificar premonitoriamente o comodatário. Ap. Cív. 1.279/91. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.279/91, de São Felipe, em que é apelante Lauro de Coni e Moura e apelados Carlos Edmundo Trocoli Barreira de Alencar e sua mulher, D. Vanda Moura Barreira de Alencar.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Carlos Edmundo Trocoli Barreira de Alencar e sua esposa, D. Vanda Moura Barreira de Alencar, propuseram na comarca de São Felipe, contra Lauro de Coni e Moura, uma ação ordinária, objetivando a retomada dos imóveis que dizem haver emprestado ao acionado.

Em favor dessa pretensão, afirmam que são senhores e possuidores, a justo título, dos imóveis localizados na cidade de São Felipe, na rua Góes Calmon, 51, e na Praça Carlos Moura, 16.

Esses imóveis, aduzem os acionantes, foram emprestados ao acionado para que os usasse, um como residência e o outro como casa comercial, enquanto construía sua moradia na Fazenda Engenho Velho, sita no lugar denominado Coqueiral.

Satisfeita a condição, o comodatário não devolveu os imóveis, ensejando a propositura dessa ação, que foi aforada no curso do prazo da notificação premonitória.

Citado, insurgiu-se o acionado contra a pretensão ajuizada, argüindo, preliminarmente, a nulidade da citação, que omitiu a qualificação dos acionantes, não indicou o prazo de defesa e foi efetivada no curso do recesso forense.

Cuidando do mérito, negou a existência do comodato, explicando que os discutidos imóveis pertenciam a seu genitor, Carlos Moura Albuquerque, que deu ao acionado, em 1956, permissão para instalar em um deles suas atividades comerciais e, posteriormente, autorizou a ocupação do outro para fixação de sua moradia.

Com o falecimento do pai, Carlos Moura de Albuquerque, o acionado permaneceu na posse dos imóveis, morando em um deles e explorando seu ramo de comércio no outro.

Processado o inventário e feita a partilha do acervo deixado por seu pranteado pai, esses bens ficaram para a viúva, Maria Amélia de Coni e Moura, e, por morte desta, passaram para a herdeira Lúcia Raimunda Moura Matos e seu esposo, que não se opuseram à longa posse do acionado.

Ressaltou, ainda, o acionado que, investido na longa e pacífica posse desses bens, cuidou de preservá-los contra as intempéries, fazendo as obras necessárias à sua conservação.

Ocupando-os por longo tempo, com o ânimo de dono e sem oposição de quem quer que seja, operou-se a prescrição aquisitiva, consumando-se a usucapião, que, no caso, independe da sentença declaratória.

Manifestando-se sobre a resposta, os acionantes negaram a nulidade da citação e, reportando-se ao mérito, infirmaram a "estória" contada pelo acionado, realçando que não ocorreu a pretendida prescrição aquisitiva.

Exarada a decisão saneadora, que rejeitou a preliminar de nulidade da citação, deferiu as provas requeridas e designou data para a audiência de instrução e julgamento, o acionado interpôs o recurso de agravo de instrumento, que, a pedido do agravante, ficou retido nos autos.

Encerrada a audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que foram tomados os depoimentos pessoais das partes e inquiridas as testemunhas arroladas, o ilustre advogado do acionado renunciou ao mandato que lhe foi outorgado, requerendo, com êxito, o arbitramento de seus honorários.

Apresentadas, posteriormente, pelos acionantes as alegações finais, foi proferida a sentença, que, inadmitindo a prescrição aquisitiva, julgou a ação procedente, declarou extinto o contrato de comodato, arbitrou o aluguel a ser pago até a efetiva entrega dos bens e condenou o acionado ao pagamento das custas e da verba honorária.

Intimado pessoalmente da sentença, o acionado interpôs o recurso de apelação, relembrando o agravo retido e argüindo preliminarmente a nulidade da sentença, prolatada sem que lhe fosse dada oportunidade para apresentação de razões finais.

Aludindo ao mérito, negou a existência do contrato de comodato.

Antes de enfrentarmos o mérito da controvérsia, cumpre-nos apreciar o agravo de instrumento interposto contra a decisão saneadora e que, a pedido do agravante, ficou retido nos autos.

Dispõe o art. 523, I, do Código de Processo Civil que o agravo de instrumento será interposto por petição, que conterá, obrigatoriamente, os fundamentos de fato e de direito da inconformidade do agravante.

No sistema processual vigente, portanto, o agravo, como qualquer outro recurso, há de vir acompanhado das razões de fato e de direito que levam o recorrente a hostilizar o *decisum*.

Agravo sem fundamentação é recurso inepto e a faculdade de escolher a forma pela qual pretende seja processado seu inconformismo — retido ou subida imediata — não exime o agravante de indicar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão.

Fácil é compreender-se que, para lograr êxito, o agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões, indispensáveis, do pedido de reforma da decisão. Deve apontar, explicitamente, o desacerto do *decisum* e mostrar, sem obscuridade, o caminho que o juiz deveria ter percorrido.

Na hipótese em discussão, o agravante não ofereceu, como lhe cumpria, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo.

Limitou-se, sem plausibilidade alguma, a dizer que, não se conformando com a decisão que indeferiu as preliminares argüídas na contestação, queria dela recorrer, a fim de que o Tribunal a examinasse oportunamente.

Ora, ausentes as razões em que se funda o recorrente, o recurso não pode, consoante firme entendimento jurisprudencial, ser conhecido, porque a falta de fundamentação torna o recur-

so inepto.

Diante disso, não se conhece, porque desfundamentado e, conseqüentemente, inepto o agravo interposto pelo acionado.

Inadmitido o agravo, examinemos a questão de fundo.

Cuida-se de rescisão de um contrato de comodato sem prazo presumido ou expressamente convencionado.

Tratando-se, portanto, de contrato em que as partes não fixaram o tempo de duração, a restituição do bem fica ao arbítrio do proprietário, que, quando quiser reaver a coisa emprestada, deverá notificar premonitoriamente o comodatário.

Com efeito, nas hipóteses de prazo determinado, a restituição da coisa deve ser feita ao fim do prazo, mas cuidando-se de prazo presumido ou indeterminado, a constituição do comodatário em mora depende, de acordo com a regra geral, de notificação premonitória.

A notificação é, no caso, necessária para encerrar a relação contratual.

Por motivos que interessan à ordem pública, compreende-se que assim seja.

De outro modo, nenhuma segurança poderiam oferecer os contratos desatempados, sujeitos ao arbítrio do comodante, que poderia desfazer a relação contratual a qualquer tempo, impondo ao comodatário, de par com a surpresa, a mais constrangedora das situações.

Assim, inexistindo convenção para a restituição da coisa emprestada, cumpre ao comodante, quando quiser encerrar a relação contratual, notificar o comodatário, dando-lhe prazo para devolver a coisa emprestada.

Só depois de vencido o prazo da notificação, poderá ele propor a ação, exigindo a restituição do bem, porque só então se efetiva o descumprimento da obrigação e nasce o direito de ação.

Propondo a ação antes de vencido o prazo da notificação, o comodante não poderá lograr êxito, porque é carecedor do direito de ação.

Na espécie *sub judice,* o comodatário foi notificado para restituir os imóveis emprestados no prazo de 30 dias.

Antes, porém, de vencido esse prazo, o comodante ajuizou a presente ação, que, por falta de pressuposto processual objetivo indispensável à constituição válida e regular do processo, deve ser extinta.

À essa compreensão, acolho a irresignação do acionado, para julgar o acionante carecedor da ação que propôs e, em conseqüência, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, invertidos os ônus da sucumbência.

Salvador, 12 de agosto de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

COMPRA-E-VENDA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

Consignação em pagamento em face da recusa dos réus-apelantes em receber o restante do pagamento combinado. Eficácia do contrato por instrumento particular, devidamente registrado no cartório competente. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 2.791-4. Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.791-4, da comarca de Canavieiras, em que figuram como apelantes Neuza Paixão dos Santos e seu marido e apelado Gerson Braz do Nascimento.

Acordam os desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, integrando a esta decisão os relatórios de fls. 40/42, em negar provimento ao recurso. Os relatórios que integram este aresto dão conta do que ocorrem.

Os apelantes celebraram com o apelado, em 22.09.88, compromisso de compra-e-venda de uma casa residencial situada na cidade de Canavieiras, pagando o autor, a título de sinal, a importância de Cr$100.000,00, comprometendo-se, na condição de comprador do imóvel, a pagar aos réus, em novembro daquele ano, o restante do preço, quando, então, lhe seria outorgada a escritura definitiva.

A escritura particular de compromisso de compra-e-venda foi devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Canavieiras, sob nº de ordem 4.436, no mesmo dia 22.

Visando lavrar a escritura de compra-e-venda, o autor, aqui apelado, pagou o imposto de transmissão *inter vivos*, o laudêmio e demais despesas para tanto exigidas, não logrando, contudo, levar a bom termo o acordado na escritura particular, em face da recusa dos réus em receber o restante do preço e, obviamente, em assinar a escritura definitiva.

Com o propósito de assegurar o seu direito, o autor requereu, em juízo, a consignação dos restantes Cr$700.000,00 devidos aos réus, obtendo sentença favorável no juízo da aludida comarca.

Ao manifestarem a sua irresignação nesta instância superior, os réus afirmaram, com base no magistério de José Lopes de Oliveira, que o nosso Código Civil "não cogita da promessa de compra-e-venda", depreendendo-se daí "que este tipo de documento não gera direitos líquidos e certos" e sim expectativa de direito. Alegaram, outrossim, que a promessa de compra-e-venda não contém as cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, condição esta que necessariamente estaria a exigir, segundo o mestre antes citado, a formalidade do instrumento público, se o valor do imóvel for acima da taxa legal.

Os apelantes não têm razão.

Refutando o seu ponto de vista, o ilustre e bem-informado advogado do autor focalizou, com elogiável precisão, as duas principais alegações dos recorrentes.

Em verdade, o compromisso de compra-e-venda de imóveis — loteados ou não — foi disciplinado ao longo do tempo, por leis especiais que sobre ele dispuseram taxativamente e têm dado margem a importantes decisões pretorianas, a construções jurisprudênciais e a enfoques doutrinários da melhor cepa.

No tocante à exigência de instrumento público nas promessas de compra-e-venda de imóveis, sejam eles loteados ou não-loteados, tem sido pacífico o entendimento de que ele não é necessário, bastando a sua inscrição no cartório de registro público para con-

ferir a seu titular direito real oponível a terceiros.

Em observação de pé de página, diz Theotônio Negrão sobre o art. 134 do Código Civil: "Podem, porém, ser celebrados por instrumento particular, qualquer que seja o seu valor:

a) .....

b) os compromissos de compra-e-venda, cessões de compromissos de compra-e-venda e promessas de cessão de direitos relativos a imóveis, loteados ou não, urbanos ou rurais (Dec.-lei 58, de 10.12.37, art. 22 c/c art. 11, *caput*, e Lei 6.766 de 19.12.79, art. 26, ambos no tit. Compromisso de compra-e-venda e loteamento; Lei 4.380, de 21.08.64, art. 69, no tit. Contratos imobiliários);

c) .....

(autor citado, *in Código Civil e legislação processual em vigor*, 5. ed.).

Ao revés do que afirmam os apelantes, é desimportante a menção, no contrato, da claúsula de irretratabilidade.

O art. 25 da Lei 6.766, de 19.12.79, reza que

> "são irretratáveis os compromissos de compra, cessões e promessas de cessão, os que atribuem direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confiram direito real oponível a terceiros".

Percebe-se que o espírito da lei é um só — o de fazer respeitada a avença entre as partes —, tornando cada vez mais sério e, naturalmente, melhor protegido o direito dos cidadãos.

Como bem acentuou a douta sentença apelada, "as alegações da contestação não justificam a recusa do recebimento da quantia oriunda de uma transação lícita".

Nega-se provimento ao recurso para manter-se, por inteiro, a decisão de fls. 40/43.

Salvador, 3 de junho de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Wilde Lima — Relator.

CRÉDITO RURAL. INEXISTÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Inexiste lei autorizadora ou determinante da incidência da correção monetária nos créditos rurais. Apelo provido.

Ap. Cív. 299/91. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 299/91, da comarca de Queimadas, sendo apelante Everaldino Evangelista Sales e apelado Baneb — Banco do Estado da Bahia S/A.

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

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

Insurge-se o apelante contra a sentença do primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento na incidência da correção monetária nos créditos rurais.

É já um truísmo afirmar-se que a possibilidade ou não da incidência da

correção monetária no crédito rural tornou-se matéria de ardente discussão doutrinária e jurisprudencial, gerando opiniões contrárias e arestos que trilham rumos diversos, inclusive com a novel adoção do "Direito Alternativo" e da "Pajelança Interpretativa", que muitas vezes desprezaram os textos legais, e, substituindo-se ao legislador, "fabricam" a regra do direito a ser aplicada.

Embora respeitando a tese dos que perfilham a incidência da correção monetária no crédito rural, no particular, vem este Tribunal de Justiça da Bahia, acobertado pelo princípio da legalidade, firmando-se pela não-aplicação da correção monetária em financiamentos rurais, não obstante o advento da Súmula 16 do Supremo Tribunal de Justiça, que, *data venia,* saciou a intransigência dos estabelecimentos financeiros em detrimento de agricultores e pecuaristas, lançados à miséria pela voracidade bancária.

Em julgamentos anteriores, já ressaltamos a natureza especial da operação de crédito rural, cujo objetivo maior é estimular a produção agropecuária, tanto que a política financeira concede, na medida do possível, benefícios, isenções e anistias aos produtos rurais.

Do mesmo modo, em todos os arestos lavrados por esta Corte, sustenta-se o afastamento da correção monetária nos financiamentos rurais, por inexistência de lei autorizadora.

Nessas condições, tão-somente com o objetivo de consolidar o nosso entendimento, concentraremos em um breve esboço a legislação especial do crédito rural que, por si só, exclui a correção monetária.

Foi a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, o Estatuto da Terra, que determinou a institucionalização do crédito rural, "que permite assegurar a proteção do agricultor" (art. 83 e § 1º).

Em cumprimento à Lei 4.504, em 5 de novembro de 1965, foi editada a Lei 4.829, especial, de ordem pública cogente, que institucionalizou o crédito rural e, silenciando sobre a correção monetária, determina que o Conselho Monetário Nacional, criado pela Lei 4.595/64, "disciplinará o crédito rural no País".

Aduzem os defensores da correção monetária que foi a Lei 4.829/65 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a estabelecer a atualização monetária nos financiamentos rurais.

Descabido, porém, é tal entendimento.

O Projeto de Lei 3.125, de 1965, que originou a Lei 4.829/65, previa, no seu contexto, a correção monetária dos débitos resultantes dos financiamentos, e tal dispositivo, previsto no art. 15, foi supresso, com o principal argumento de que a adoção da correção monetária comprometeria, irremediavelmente, a natureza especial do crédito rural, com reflexo imediato, até, no encarecimento do custo de vida.

Ora, se a própria lei afastou a correção, como poderia uma simples resolução do Conselho Monetário Nacional instituir "correção monetária"?

O art. 4º da Lei 4.829/65, ao determinar que o Conselho Monetário Nacional "disciplinará o crédito rural", jamais poderia atribuir a esse órgão o poder de legislar, ou seja, de impor a correção monetária mediante resolução, que nunca terá o gabarito de lei.

Em 21 de novembro de 1966 foi editado o Decreto-lei 70, que registrou

e ressalvou, cautelarmente, o afastamento da correção monetária nos créditos rurais, quando dispõe:

> "Art. 9º — Os contratos de empréstimo com garantia hipotecária, com exceção dos que consubstanciarem operações de crédito rural, poderão prever o reajustamento das respectivas prestações de amortização e juros com a conseqüente correção monetária da dívida".

Argumentam os adeptos da correção monetária que a tese sobre a ilegalidade da sua incidência estaria fundada em um "detalhe" do texto do art. 9º, do Decreto-lei 70/66, que fora revogado pelo art. 79 do Decreto-lei 167/67.

Pois bem, a ressalva contida no Decreto-lei 70/66 não instituiu qualquer exceção, mesmo porque a Lei 4.829/65 já teria afastado, juridicamente, a correção monetária do crédito rural.

Por sua vez, constituindo-se o Decreto-lei 167/67 num complemento à Lei 4.829/65, e não se vinculando ao Decreto-lei 70/66, não revogou o seu art. 9º, mas, apenas, ratificou a reserva legal adotada na referida lei, silenciando sobre a correção monetária.

Anote-se que o crédito rural está institucionalizado e sistematizado pela Lei 4.829/65 e pelo Decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967, normas especiais, de ordem pública e cogentes, que enunciam, de forma taxativa e excludente, todos e únicos encargos e ônus que recaem sobre os títulos de crédito rural, falando, sempre, apenas em principal, juros, comissões, pena convencional, despesas legais e convencionais e preferências estabelecidas pela legislação em vigor.

Dessa forma, ao deixar de ser relacionada a correção monetária nos contextos legais, estaria ela afastada do crédito rural, em face do silêncio da lei, aliado ao nominalismo monetário institucionalizado pelo art. 947 do Código Civil.

A necessidade de lei autorizadora foi ressaltada, também, pela lei 5.670, de 2 de julho de 1971, que estabelece, em seu art. 1º;

> "O cálculo da correção monetária não recairá, em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu".

Por sua vez, aduzem os defensores do Sistema Financeiro que a Lei 6.423/77 admitiu expressamente o ajuste da correção monetária no crédito rural.

Todavia, infundada é essa afirmação, pois, mesmo ao estabelecer bases para a correção monetária, a Lei 6.423 não incluiu, nem poderia incluir, no seu campo de aplicação, o crédito rural, sob pena de afronta ao art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prescreve:

> "A lei nova, que estabeleça disposições legais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Assim é que, no panorama jurídico, nenhuma lei instituiu correção monetária no crédito rural, sendo, pois, a sua imposição absolutamente ilegítima e ilegal, não importando, até mesmo, qualquer alusão à Lei 6.899/81, que estabeleceu a incidência da correção nos débitos resultantes de decisão judicial, pois, se quisesse o legislador revogar o art. 9º do Decreto-lei 70/66, deveria dizer isso claramente, explici-

tamente, considerando o caráter excepcional da lei velha.

Ademais, nem mesmo a Constituição Federal de 1988 disciplinou a incidência da correção monetária nos créditos rurais, porque, também, se o quisesse, o faria expressamente.

Assinalam os defensores do sistema financeiro que o art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição ressalta a legitimidade da correção monetária, posto que não seria o caso de anistiar débitos ilegais.

Vem a pelo a orientação de Nagib Slaibi Filho: "Observe-se que o princípio da continuidade da legislação ordinária significa que a norma anterior é mantida perante a nova Constituição, desde que com ela seja materialmente compatível, evidentemente, se houver incompatibilidade da lei com a nova Constituição, no que diz respeito ao seu conteúdo, a questão fica resolvida com a revogação da lei antiga (e inferior) pela lei nova (e superior).

Não há inconstitucionalidade entre a lei anterior e a nova Constituição — o que há é mera revogação da lei anterior, naquilo que ferir à nova Carta Magna, pois o princípio legal é que a lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior" (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º) (*Anotações à Constituição de 1988*, Forense, 1989, p. 80).

Ora, a Lei 4.829/65, especial, de ordem pública, que institucionalizou o crédito rural, silenciou sobre a correção monetária. Respeitando a reserva legal preexistente, o Decreto-lei 70/66, também especial, de ordem pública, e que dispõe sobre o Sistema Financeiro da Habitação, tratou o crédito rural como exceção e dos contratos ao mesmo referentes afastou a correção monetária.

Posteriormente, o Decreto-lei 167, que disciplinou os títulos de crédito rural, foi exaustivo na edição de regras relativas à política nacional de crédito em benefício da atividade agrária, manteve a reserva legal adotada na Lei 4.829/65 e, arrolando em *numerus clausus* os encargos e ônus passíveis de incidência nos financiamentos rurais, não cogitou da incidência da correção monetária nos débitos rurais.

Em face da exposição feita, chega-se à óbvia conclusão de que a legislação ordinária que disciplina o crédito rural continua em plena vigência, com o afastamento da correção monetária, mesmo com o advento da Carta Magna, pelos seguintes fundamentos jurídicos:

1. não se desincumbiu a Constituição de 1988 de regular a matéria concernente à incidência da correção monetária nos créditos rurais. Aliás, a Lei Magna favorece a produtividade e ampara a política agrícola, disciplinando o seu planejamento e favorecendo o custeio adequado e oportuno da produção;

2. não houve qualquer revogação explícita da legislação especial concernente ao crédito rural;

3. não existe qualquer incompatibilidade entre a legislação anterior que, adotando a reserva legal, deixou o crédito rural imune à correção, e o art. 47 das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo objetivo foi eximir da correção monetária os débitos rurais já isentos desse gravame, mas, exigido pelas instituições financeiras.

Antonio Ferreira Álvares da Silva, autor do anteprojeto de lei transformado no Decreto-lei 167, em contínua e incansável luta em defesa do crédito rural, assinala no parecer publicado na Consulex, 05/91, páginas 153/141, "que as aplicações do Sistema Financeiro de Crédito Rural, inclusive as do Banco do Brasil, são processadas, parte com recursos liberados dos 'depósitos compulsórios', os quais, se não aplicados nesse setor, ficariam recolhidos no Banco Central, sob uma remuneração anual de 10% sem correção monetária..."

"Talvez poucos saibam que, no caso específico do sistema bancário privado e dos bancos estaduais e federais, à exceção do Banco do Brasil, quase a totalidade de suas aplicações é processada com os 'recursos obrigatórios', liberados dos 'depósitos compulsórios' e que a correção monetária cobrada nessas operações, além de ilegal, ainda consiste num absurdo econômico e num enriquecimento ilícito, patrocinado pelas autoridades monetárias, a favor dos bancos e em detrimento da produção rural e do bem-estar do povo. No Banco do Brasil, tal parcela deve corresponder a uns 25% do montante de seus depósitos à vista".

A despeito das razões aqui expendidas e em desprezo a tantos outros sólidos argumentos que são defendidos por inquestionáveis e reconhecidos juristas, que, observando as peculiaridades da atividade agrária e a necessidade da sua proteção permanente pelo poder público, defendem a tese da ilegalidade da correção monetária, editou o egrégio Superior Tribunal da Justiça a Súmula 16, com o seguinte enunciado:

"A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária".

Em que pese o entendimento da alta Corte de Justiça, continuamos a sustentar a tese da inaplicabilidade da correção monetária no crédito rural, por inexistência de lei autorizadora ou determinante, reconhecida, aliás, pela própria súmula acima transcrita.

Ademais, o enunciado jurídico do Superior Tribunal de Justiça deixa de reconhecer a natureza excepcional da matéria nele tratada, o caráter público e cogente da legislação referente ao crédito rural, que afasta, inclusive, o princípio da autonomia da vontade, pois *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*".

No particular, ensina Caio Mário de S. Pereira que as leis de ordem pública resultam do maior relevo que lhes confere o Estado, em razão do interesse público em jogo e "estabelecem princípios, cuja manutenção é necessária à ordem social, e, por isso, impõem-se, obrigatoriamente, a todos os indivíduos, inderrogáveis que são pela vontade privada" (*Instituições de D. Civil,* 1978, p. 100).

Ante o exposto, deu-se provimento ao apelo, para que, reformando-se a sentença do primeiro grau, sejam os embargos à execução julgados procedentes, em parte, para a exclusão da correção monetária no débito exigido.

Salvador, 4 de dezembro de 1991.

Manuel Pereira — Presidente e Relator.

DESPACHO ORDENATÓRIO. CITAÇÃO DA PARTE E EXCLUSÃO DA OUTRA NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

Do despacho que apenas ordena a prática de ato processual regular, porque desprovido o mesmo de caráter decisório, não cabe recurso, e, ainda que assim não fosse, próprio seria, in casu, o agravo de instrumento e não a apelação. Apelo não conhecido.

Ap. Cív. 778/91. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 778/91, da Capital, em que são partes como apelante Auto Posto Reforço Ltda. e como apelada Petrobrás Distribuidora S/A.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 236 a 237, em não conhecer da apelação, e assim o decidem, tendo em vista que:

Verifica-se dos autos, sem maior exame, que injustificável e sem nenhum sentido se afigura o recurso interposto, que sequer pode ser conhecido.

Ora, não se cuida, *in casu*, de decisão de mérito e muito menos de decisão interlocutória, mas de despacho de mero expediente, em que a autoridade judicial, atendendo requerimento da parte autora-apelada e cumprindo decisão da egrégia Primeira Câmara Cível, na apelação cível 902/84, em que funcionou como relator o eminente desembargador Luiz Pedreira, determinara, no próprio rosto da petição, que fosse citada por precatória a firma Oscar Teixeira dos Santos & Cia. Ltda.

E a ordem judicial decorreu justamente do quanto está contido no acórdão respectivo, que assim concluiu:

"Por todas essas razões e por tudo mais que dos autos consta, conhece-se do agravo retido por ser tempestivo, dando-se-lhe provimento para anular o processo até o despacho que determinou a citação dos réus, inclusive, facultando-se à autora, ora recorrida, a oportunidade prevista no art. 284 do Código de Processo Civil".

Da ementa do acórdão destaca-se o seguinte:

"Rescisão de contrato. Ação contra quem não é contratante. Ilegitimidade de parte. Possibilidade de aplicação do disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, parte final. Agravo conhecido e provido".

O despacho contra o qual se insurgiu o apelante está à fl. 227 e tem o seguinte teor:

"R.H.J. Cumpra-se a decisão do egrégio Tribunal de Justiça, excluindo o Auto Posto Reforço Ltda. da relação processual. Cite-se, por precatória, a firma Oscar Teixeira dos Santos & Cia. Ltda."

Dispõe o art. 504 do Código de Processo Civil que, dos despachos de mero expediente, não cabe recurso.

Dos comentários ao dispositivo processual relaciona Theotônio Negrão, no *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 17. ed., p. 230 e 231, os atos que a jurisprudência tem entendido que não cabe recurso, incluindo, dentre eles, o despacho que

ordena a citação.

Assim, ordenando a citação de Oscar Teixeira dos Santos & Cia. Ltda. e excluindo da relação processual a apelante, nada mais fez o douto juiz *a quo* senão dar cumprimento ao acórdão que a considerou parte ilegítima para ser acionada, permitindo a autora — Petrobrás Distribuidora S/A — a emenda da inicial.

Trata-se, como se pode perceber, de despacho que nada decidiu, apenas ordenou a prática de ato processual previsto em lei, dele não cabendo recurso, porque desprovido de caráter decisório. E acrescente-se que, referindo-se no despacho à exclusão da relação processual da apelante e determinando fosse citada somente uma das empresas litigantes, apenas cumpriu decisão superior.

E ainda que se admitisse, *ad argumentandum tantum*, a recorribilidade do despacho, por dele se vislumbrar lesão de direito à parte excluída da relação processual, não seria a apelação o recurso próprio e sim o agravo de instrumento, por não implicar em decisão de mérito. E mesmo subsistindo na jurisprudência o entendimento quanto à fungibilidade dos recursos, não era de aceitar-se, no caso presente, a conversão da apelação, erroneamente interposta, em agravo, porque desatendido o prazo previsto para a interposição do recurso adequado, que é de cinco dias, consoante se vê da certidão de fl. 228v.

Está-se a ver, portanto, recorrível que fosse o despacho, que na verdade é irrecorrível, como já demonstrado, não havia entretanto dele se conhecer, porque interposto a destempo.

Se tudo isso não bastasse, atente-se também para um outro fator importante para o desconhecimento total do apelo, isso porque a parte recorrente, representada na empresa Auto Posto Serviço Ltda., foi considerada parte ilegítima, na relação processual, daí por que a decisão do acórdão declarando nulo o processo, mas possibilitando a aplicação do quanto previsto no art. 284 do Código de Processo Civil, para a emenda em complementação da inicial, evitando-se o indeferimento.

Dessa forma, se ilegítima passivamente na relação processual, e dela excluída, como poderia recorrer no presente processo?

Ante o exposto, não se conhece da apelação.

Salvador, 23 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

DESPACHO SANEADOR. CONTEÚDO E OPORTUNIDADE.

Diversamente do que ocorria no sistema processual anterior, atualmente, o objetivo do despacho saneador não é expungir o processo de vícios e irregularidades. Sua destinação é declarar, depois de verificar as condições e os pressupostos da ação, que o processo está isento desses vícios e irregularidades e em condições de projetar-se para a fase instrutória.

Agr. de Inst. 301/91. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 301/91, de Ibicaraí, em que é agravante José Vitório Nascimento e agravadas Tânia Amélia Habib Anad e Anita Habib.

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

José Vitório Nascimento propôs, na comarca de Ibicaraí, contra Tânia Amélia Habib Anad e Anita Habib, uma ação ordinária de investigação de paternidade, por via da qual pretendia ver reconhecida, por ato judicial, sua paternidade.

No tumultuado curso dessa ação, o acionante, inconformado com a decisão que negou a exumação do cadáver do investigado, Abdala Temer Habib, para realização de perícia de determinação de paternidade pelas impressões digitais de DNA, interpôs o recurso de agravo de instrumento.

Nas suas razões recursais, longamente expostas, sustenta, inicialmente, que a douta juíza do primeiro grau, faltando a seu dever funcional, em nenhum momento declarou saneado o processo.

A decisão de fl. 81, que não pode ser considerada de saneamento, afastou apenas a possibilidade de perícia em documentos.

De igual modo, a decisão de fl. 103, que silencia sobre a produção de prova pericial, não pode ser confundida com a decisão saneadora, que é um ato formal, com requisitos predeterminados e características próprias.

Por outro lado — aduz o agravante —, é inexata a afirmação de que a perícia não foi requerida *oportune tempore*, porque essa postulação foi posta na petição exordial da ação de investigação de paternidade e sua produção não poderia ser negada, sem cerceamento do direito de defesa, amplamente consagrado na legislação brasileira.

Assim, ausente a decisão saneadora e inexata a afirmação de que não houve oportuno pedido de produção de prova pericial, não se pode cogitar de preclusão temporal, impeditiva da exumação do cadáver do investigado, para a realização da perícia de determinação de paternidade pelo método das impressões digitais de DNA.

Mas, ainda que assim não fosse, induvidoso é que, na sua missão de bem dirigir o processo, pode o juiz determinar a produção das provas que julgar necessárias à instrução do processo, situação que afasta, em matéria de prova, os efeitos da preclusão temporal.

Demais disso, na ótica do agravante, o elevado custo da prova pretendida não tem significação alguma. O que é relevante, a seu ver, é que essa prova, refletindo os avanços da biologia molecular e da engenharia genética, torna possível e confiável a determinação da paternidade, que é a verdade que se busca na ação investigatória.

Encerrando sua postulação, o agravante desenvolve considerações gerais sobre o processo, realçando que a acionada Tânia Amélia Habib é casada, mas seu marido não foi citado para integrar a relação processual.

Tratando-se, como se trata, de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, essa citação é obrigatória, sob pena de nulidade.

Deferida a formação do agravo, as agravadas indicaram as peças que pretendiam trasladar e, concluída a formação do instrumento, apresentaram suas contra-razões, opondo-se, com base na preclusão, à realização da discutida perícia e, ressaltando que o recorrente, numa linguagem inadequada, sem separar o ato impugnado da pessoa que o praticou, pretende reexaminar questões processuais já ultrapassadas e recuperar prazo peremptório que sua inércia deixou perder-se no tempo.

Assim é que, realçam as agravadas, 15 meses depois de sua publicação, impugna o ato judicial de fl. 103, dizendo que ele, apesar de declarar a validade do processo, de proclamar a inexistência das condições da ação, de dispor sobre a produção de provas e de designar data para a audiência de instrução e julgamento, não configura uma decisão saneadora.

A exemplo do agravante, que juntou à sua irresignação laudos periciais, atestados médicos, pareceres técnicos, decisões judiciais e diversas peças da ação de investigação de paternidade, as agravadas ilustraram suas contra-razões com um parecer do prof. Celso Agrícola Barbi, afirmativo de que, tendo o agravante deixado de impugnar a decisão saneadora no prazo legal, perdeu o direito de fazê-lo e, em conseqüência, preclusa ficou também a questão relativa ao pedido de exame pericial.

A ilustre juíza do primeiro grau de jurisdição, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, manteve a decisão agravada.

Acontece, porém, que a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento não é controlada pelo juiz que prolata a decisão agravada.

Ainda que o juiz entenda que a decisão é insuscetível de reexame pela via do agravo de instrumento ou se convença de que a irresignação foi manifestada a destempo, não lhe é permitido obstar o seguimento do recurso.

Essa proibição está expressa no art. 528 do Código de Processo Civil, que exclui do órgão inferior o juízo de admissibilidade do recurso de agravo.

A admissibilidade do agravo de instrumento é controlada no órgão *ad quem*, que pode, de plano, negar-lhe seguimento, não conhecê-lo ou indeferi-lo.

No exercício dessa faculdade, cumpre-nos, pois, dispor sobre a admissibilidade do recurso.

Na espécie *sub judice*, omitiu-se, na formação do instrumento, o traslado da certidão de intimação da decisão hostilizada, peça que, a teor do disposto no art. 523, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deveria ser obrigatoriamente trasladada.

Reiteradas decisões desta Corte têm inadmitido o conhecimento do recurso de agravo quando, na formação do instrumento, é omitida a certidão de intimação da decisão impugnada, peça de traslado obrigatório e sem a qual não se pode apurar a tempestividade do recurso.

Ocorre, contudo, que a omissão dessa peça não impede, no caso em discussão, o exame da tempestividade do recurso. É que a decisão agravada foi prolatada em 27 de fevereiro de 1991, penúltimo dia do mês.

Admitindo-se que a intimação ocorreu no dia útil imediato e aplicada a regra do art. 184 do Código de Processo Civil, que manda excluir, na contagem dos prazos, o dia do começo, ter-

se-á que o prazo recursal começou a fluir no dia 1º de março e extinguiu-se no dia 5.

Entregando seu recurso em cartório nesse dia, o agravante não deixou escoar o prazo recursal, não se podendo, portanto, dizer que o recurso foi ajuizado a destempo, tanto assim que inexiste nos autos controvérsia a esse respeito.

Diante disso, afastada, no caso, a aplicação da Súmula 288 do Supremo Tribunal Federal, conhece-se do recurso.

Admitido o recurso, cumpre-nos, para o deslinde da questão, examinar a irresignação do agravante, traduzida nas seguintes alegações: ausência de despacho saneador, falta de citação do Dr. Carlos Benjamim Anad e cerceamento de defesa.

Nas suas bem-elaboradas razões recursais, sustenta o agravante a inexistência de despacho saneador, ato essencial à validade do processo, esclarecendo que o despacho de fl. 103, descontendo um juízo positivo das condições da ação e da validade do processo, não configura uma decisão saneadora.

Dissentindo desse entendimento, as agravadas dizem que o censurado ato judicial, admitindo a regularidade do processo, dispondo sobre a produção de provas e designando data para a audiência de instrução e julgamento, configura uma decisão saneadora.

Diante dessa divergência, prudente será, ainda que sem dilargadas considerações, fixar o conceito e o conteúdo do despacho saneador.

Na sistemática do código revogado, as providências preliminares impostas ao juiz eram tomadas no despacho saneador, cujo objetivo era sanear o processo, expurgando dele as irregularidades e nulidades saneáveis, dispondo sobre a produção de provas e designando data para a audiência de instrução e julgamento.

No sistema atual, só depois de verificar as condições da ação e constatada a existência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, é que o juiz proferirá o despacho, declarando saneado o processo, decidindo sobre a produção de provas e designando a audiência de instrução e julgamento.

Diversamente, portanto, do que ocorria no sistema processual anterior, atualmente, o objetivo do despacho saneador não é expungir o processo de vícios e irregularidades. Sua destinação é declarar o processo isento de vícios e irregularidades e em condições de projetar-se para a fase instrutória.

Cuidando do tema, o Prof. J.J. Calmon de Passos ensina que "... o novo Código reservou o nome de despacho saneador não para o que expunge o processo de seus vícios e irregularidades, sim, para aquele que o declara livre desses mesmos vícios e em condições de prosseguir na fase instrutória".

Bem é de ver-se, portanto, que somente depois de vencida a fase postulatória e quando nenhuma providência preliminar seja aconselhada é que o juiz, se a hipótese não for de extinção do processo ou de julgamento antecipado da lide, profere o despacho saneador, declarando o processo apto para prosseguir.

Conhecidos o conceito e o conteúdo do despacho saneador e assentado que ele só é proferido depois de tomadas as providências necessárias ao saneamento do processo e de ficar cons-

tatada a necessidade de produção de provas, impõe-se saber, para o desate da controvérsia, se o polêmico ato judicial se enquadra, no sentido técnico-jurídico, no conceito de despacho saneador.

Para maior garantia dessa averiguação, de indiscutível relevância, convém reexaminar o polêmico despacho, que, após decidir acerca do pedido de reserva de bens, assim dispôs:

"... No mais, o processo está em ordem, não existindo nulidades argüídas ou a serem conhecidas de ofício.

As partes são legítimas, estão regularmente representadas e existe interesse na demanda.

Designo o dia 10 de janeiro, às 9 horas, para a realização da audiência de instrução, quando serão produzidas as provas de natureza oral, requeridas pelas partes e que ainda não foram feitas, excluindo-se, pois, os depoimentos testemunhais que já foram produzidos nos feitos cautelares apensos".

A leitura, ainda que superficial do texto supra, mostra, a todas as luzes, que, vencida a fase postulatória, a douta juíza, persuadida de que nenhuma providência de caráter saneatório se fazia necessária e de que não era caso de extinção do feito ou de julgamento antecipado da lide, declarou saneado o processo e, projetando-o para a fase instrutória, designou data para a audiência de instrução e julgamento, indicando as provas que nessa oportunidade seriam produzidas.

Insubsiste, portanto, dúvida de que o discutido ato judicial, embora imperfeito na forma e no fundo, tem o conteúdo de um despacho saneador, de indiscutível eficácia preclusiva.

É certo que essa eficácia preclusiva não alcança a discussão sobre a realização da pretendida prova pericial, questão que não foi explicitamente decidida e que, portanto, não pode gerar a preclusão, de modo a impedir que a juíza, valendo-se da faculdade que lhe outorga o art. 130 do Código de Processo Civil, determine sua produção.

O juiz, na sua missão de dirigir o processo, não pode ficar limitado no tempo, de sorte que, ultrapassada a fase de saneamento, fique tolhido de produzir as provas que se fizerem, segundo seu entendimento, necessárias para o desate da causa. Cabe-lhe, ao invés, para maior conhecimento dos fatos e melhor aplicação da lei, determinar a colheita de provas úteis para a apuração da verdade material.

Assim, assentado que a preclusão do direito de requerer provas não pode impedir que o juiz, dispondo dos poderes instrutórios que a lei processual lhe confere, determine a produção de prova necessária para o desate da causa, resta saber se a prova pericial pretendida pelo agravante é útil para a composição da lide.

Pretende o agravante a exumação do investigado, Abdala Temer Habib, falecido em maio de 1988, para submetê-lo a teste de determinação de paternidade pelo método das impressões digitais do DNA, sofisticada técnica de engenharia genética.

A questão, por conseguinte, pode ser resumida numa simples indagação: a perícia pretendida é necessária e útil à instrução do processo?

A resposta a essa indagação, pela importância de que se reveste, exige prévias considerações sobre o sofisti-

cado método de determinação de paternidade.

O Dr. Sérgio Danilo Pena, cientista mineiro, inspirado em experiências feitas na Inglaterra e na Austrália, desenvolveu um método de determinação de paternidade pela técnica de impressões digitais de DNA, utilizando qualquer tecido do corpo humano, como cabelos, sangue, esperma, fragmentos de pele, ossos, etc.

Essa técnica, embora torne possível a determinação da paternidade, tem, conforme se lê no parecer que se encontra nos autos, subscrito pelo próprio Dr. Sérgio Danilo Pena, uma limitação importante. É que o DNA a ser estudado tem de estar intacto, deve ter alto peso molecular.

"Infelizmente — adverte o festejado cientista mineiro — após a morte de um indivíduo, geralmente há a degradação de seu DNA, de tal maneira que apenas fragmentos persistem. Assim, a técnica de **impressões digitais de DNA** não é garantidamente aplicável ao estudo de cadáveres, a não ser que fortuitamente tenha havido preservação do DNA" (fl. 125).

Encerrando seu parecer, explica o Dr. Sérgio Pena que, graças aos avanços da biologia molecular e da engenharia genética, é possível determinar a paternidade pelo estudo direto do DNA, usando ossos ou outros tecidos obtidos de um cadáver, mas não se pode garantir um resultado confiável se o DNA estudado não estiver intacto.

Ora, que garantia se tem de que, na perícia pretendida, o DNA a ser estudado não sofreu degradação e conservou intacto seu peso molecular, de modo a garantir a confiabilidade do teste?

Mas, ainda que o DNA a ser estudado tenha-se conservado intacto, onde seria realizada a perícia se, no Brasil, conforme garantiu o próprio agravante, o único médico capaz de fazê-la é o Dr. Sérgio Danilo Pena, cientista, que, tendo elaborado, sob encomenda, o parecer que se encontra nos autos, incompatibilizou-se para servir como perito?

De resto, se apenas o cientista mineiro faz tais testes, induvidoso é que as partes ficariam impedidas de indicar assistentes, e as conclusões da perícia, ainda que contendo falhas, omissões ou obscuridades, não poderiam ser contestadas, o que equivale a dizer, como bem ressaltaram as agravadas, que caberia ao perito a solução da lide.

De resto, os discutidos testes de determinação de paternidade, ainda em fase experimental, não foram oficializados, situação que, isoladamente, desaconselha sua aplicação em processos judiciais.

À luz dessas considerações, que respondem à indagação inicial, forçoso é concluir que, se a perícia não oferece confiabilidade, se existe apenas um médico com habilitação para fazê-la, se as partes não podem, por carência de especialistas, indicar assistentes técnicos, se o juiz, insatisfeito com o laudo pericial, que não lhe deu os esclarecimentos necessários ao deslinde da controvérsia, fica impedido de afastá-lo e ordenar nova perícia, se, de resto, a determinação da paternidade pelo estudo das impressões digitais do DNA não foi oficializada, desaconselhável é a realização da pretendida perícia.

Por derradeiro, o agravante, tecen-

do considerações gerais sobre o processo, advoga sua nulidade, com fundamento em que Tânia Amélia Habib, alheia à natureza real da ação investigatória da paternidade cumulada com petição de herança, está em juízo, desacompanhada de seu marido.

Ocorre, porém, que a decisão agravada não apreciou essa questão e, obviamente, este órgão não poderá estender seu julgamento à matéria que não foi julgada e que, portanto, não poderia ter sido impugnada.

À essa compreensão, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão agravada.

Salvador, 6 de novembro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO.

A vigente lei do inquilinato não concede ao locador o direito de pretender reaver o prédio alugado durante o tempo de duração do contrato.

Ap. Cív. 1.585/91. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.585/91, da comarca da Capital, sendo apelante Iaty Eduardo Schall e apelada Josenira Adelaide da Silva Menezes.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, fazendo-se, no entanto, retificações.

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

Cuida-se de ação de despejo para uso de descendente, extinta, sem julgamento do mérito, por entender o juízo do primeiro grau pela ausência de pressupostos processuais, tendo em vista que não trouxe o autor as certidões negativas que comprovariam a não-disponibilidade do prédio residencial, em nome do descendente.

Em suas razões de recurso, transcreve o apelante jurisprudência a respeito da sinceridade do pedido, que, segundo ele, é presumida.

Observa-se, assim, que não se insurgiu o apelante contra o fundamento da sentença que extinguiu o seu processo, pois cuidou o recorrente do mérito que, sequer, fora apreciado.

Se não bastasse, insiste a apelada que a ação fora proposta quando ainda em vigor o contrato locatício.

Realmente, mesmo a admitir-se o exame da sentença pelo princípio da devolutividade do recurso, a implicar que não caberia ao autor fazer prova negativa, mediante juntada de certidões que demonstrassem a não-existência de imóvel em nome do beneficiário, e, assim, não poderia a sentença prosperar, é de ver-se que, em verdade, é o autor, ora apelante, carecedor da ação proposta.

Com efeito, conforme alegado pela apelada, o contrato de fl. 9 tinha a sua vigência de 1º de outubro de 1988 até 30 de setembro de 1989, e, já em 23 de agosto de 1989, fora proposta a

ação. Por sua vez, a Lei do Inquilinato não concede ao locador o direito de pretender reaver o prédio alugado durante o tempo de duração do contrato, concluindo-se, destarte, pela impossibilidade jurídica do pedido.

Ressalve-se, ainda, que a jurisprudência permite que o Tribunal, em grau de recurso, possa alterar a fundamentação da sentença, e, na hipótese *sub judice,* negou-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, porém, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor de ação de despejo.

Salvador, 23 de outubro de 1991.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO.

Ocorrendo desmembramento de comarca, nas ações em que a competência se fixa pelo domicílio do réu, será competente a comarca onde o réu for domiciliado. Cuidando-se de dissolução de sociedade de fato, não se discute interesse direto de menor. Não é crível que o réu, que estava acompanhado do seu advogado, tenha sofrido qualquer pressão psicológica ao assinar o acordo, principalmente porque referido acordo só foi possível após a proposta de conciliação feita pelo juiz.

Ap. Cív. 1.793-4/92. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.793-4/92, da comarca de Eunápolis, sendo apelante Edmundo Silva e apelada Maria do Carmo Souza Pinho.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüídas, negando provimento ao apelo.

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

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que homologou acordo judicial feito em ação de dissolução de sociedade de fato.

Em seu apelo, suscitou o apelante três preliminares, que serão a seguir examinadas.

De início, argúi o apelante a incompetência do juízo, sob a alegação de que, proposta a ação na comarca de Prado e prorrogada a competência, não poderia a lide ser decidida na comarca de Eunápolis ou Teixeira de Freitas, embora tenha sido o réu citado no município de Eunápolis, onde confessa, na contestação de fl. 271, ser residente e domiciliado.

Conforme despacho à fl. 360, o juiz de direito, considerando a instalação da comarca de Teixeira de Freitas, determinou a remessa dos autos para o referido juízo, mas, diante da petição de fl. 361, onde a autora registra que a residência e o domicílio de ambas as partes litigantes passaram a ser na comarca de Eunápolis, deferiu a juíza *a quo* o pedido de remessa dos autos para essa comarca.

Ora, ocorrendo desmembramento de comarca, nas ações em que a com-

petência se fixa pelo domicílio do réu, será competente a comarca onde o réu for domiciliado e, no caso, não resta dúvida sobre domicílio e residência do réu em Eunápolis.

Suscita, também, o apelante a nulidade do processo por ausência do Ministério Público, desde quando, havendo interesse de menores, ou seja, a filha do casal e os filhos do apelante, imprescindível seria a assistência do representante do Ministério Público.

Como bem acentuou o doutor procurador de Justiça, cuida-se de ação de separação de fato ou, melhor dizendo, de dissolução de sociedade de fato, onde não se discute interesse direto de menor.

Mesmo se assim não fosse, constata-se no processo a presença do representante do Ministério Público, conforme o termo de audiência de fl. 419, onde consta a assinatura do doutor promotor público.

Desacolheu-se a preliminar.

Por fim, requer o apelante a nulidade do acordo judicial, porque fruto de vontade viciada, ocasionada por forte pressão psicológica, tanto que ofereceu o réu a totalidade do imóvel situado na Av. Marechal Castelo Branco, quando é proprietário, apenas, da metade do bem, acrescendo-se, ainda, o fato de estar em vigência contrato de locação, o que impossibilita o compromisso de desocupação do prédio, conforme ficou consignado no acordo.

Ora, não se vislumbra qualquer nulidade do acordo, pois não é crível que o réu, tendo sido acompanhado do seu advogado, tenha sofrido qualquer pressão psicológica, principalmente, porque o acordo só foi possível após a proposta de conciliação feita pelo juiz.

Silvio Rodrigues define o erro como sendo "a idéia falsa da realidade, capaz de conduzir o declarante a manifestar sua vontade de maneira diversa da que manifestaria se porventura melhor a conhecesse" (*Direito Civil*, p. 170).

O ilustre desembargador José Abreu, em seu livro *O negócio jurídico e sua teoria geral*, acentua: "Há, portanto, no erro, um falso conceito da realidade. Não fora, aliás, essa desconformidade e a vontade não seria emitida jamais, porque a visão deturpada sobre a pessoa ou objeto é que constitui o motivo determinante do ato" (fl. 228).

Pois bem, a prova documental existente no processo demonstra que o apelante somente possuía a metade do imóvel situado na Rua Marechal Castelo Branco, sendo a outra metade de propriedade do pai da autora-apelada, restando claro que o acordo foi realizado, envolvendo, apenas, a parte pertencente ao apelante.

Também no que concerne ao compromisso de desocupação do imóvel, uma vez que em vigência contrato de locação, temos que tal fato não configura "um falso conceito da realidade", pois o referido contrato fora firmado pelo próprio apelante e, com a transmissão da condição de locador à apelada, deverá ser respeitada a locação, de acordo com a lei que rege a matéria.

Nessas condições, sob qualquer aspecto, não merecem acolhida as preliminares suscitadas no recurso, razão por que negou-se provimento ao apelo.

Salvador, 3 de junho de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Manuel Pereira — Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

"A função dos tribunais, nos embargos de declaração, não é responder a questionários sobre meros pontos de fato, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (RTJ 103/269).

Ap. Cív. 1.212/90. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.212/90, da comarca de Candeias, sendo apelante Ferpel — Comércio de Ferro e Peças de Tratores Ltda. —, nos quais foram opostos embargos de declaração ao acórdão conferido e publicado.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração opostos.

Decidiram assim, pelas razões seguintes:

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra o acórdão proferido por esta câmara cível, que negou provimento ao recurso de apelação 1.212/90.

Aduz a embargante que constituiu ponto duvidoso da decisão a afirmação de existência de bens suficientes para a quitação do débito e a referência ao próprio bem financiado, bem como restou omisso se a caracterização de micro ou pequeno empresário é dos sócios da embargante ou dela própria.

Ressalve-se, de logo, que "a função dos tribunais, nos embargos de declaração, não é responder a questionários sobre meros pontos de fato, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (*RTJ* 103/269).

Ensina José Carlos Barbosa Moreira em *Comentários ao CPC*, Forense, 1974, v.5, p. 422:

"A dúvida é um estado de espírito que se traduz na hesitação entre afirmar e negar algo. Toda dúvida é, necessariamente, 'subjetiva'. Não se concebe que exista dúvida num acórdão, nem em qualquer outra decisão judicial: se o órgão decidiu, neste ou naquele sentido, há de ter por força superado as dúvidas que possivelmente se manifestaram no espírito do julgador, ou julgados, ou de algum ou alguns deles...

A dúvida que pode ocorrer estará em quem, ouvindo ou lendo o teor da decisão, não logre apreender-lhe bem o sentido. Mas, isso acontecerá quando o órgão judicial não haja expressado em termos inequívocos o seu pensamento. Logo, a dúvida será uma conseqüência da obscuridade ou da contradição que se observe no julgado".

Não é o caso dos autos, desde quando o acórdão é bem claro e peremptório, no sentido de que, "cuidando-se de alienação fiduciária, tem a apelante meios de pagar o seu débito com o próprio bem financiado".

Por sua vez, não se vislumbra qualquer omissão legitimante de embargos de declaração, pois o julgado manifestou-se sobre todas as questões que deveria pronunciar-se, afastando, inclusive, a qualidade de micro ou pequeno empresário, em que se escuda a embargante, quando restou demonstrado que os sócios também representam a

firma Sertral, que, na ação consignatória 700/88, também aspirou ao benefício constitucional.

Isto posto, rejeitaram-se os embargos declaratórios.

Salvador, 16 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE TERCEIROS. DESCABIMENTO.

São incabíveis embargos de terceiros de cônjuge separado judicialmente, enquanto não registrada no registro de imóveis a sentença de separação.

Ap. Cív. op. em Emb. de Terc. apens. à Ap. Cív. 980/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível s/n, oposta em embargos de terceiros, apensados à apelação cível 980/89, da comarca de Alagoinhas, sendo apelante Celina Correia dos Santos e apelada Edite Bispo Furtado.

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

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

Cuida-se de embargos de terceiros, opostos por Celina Correia dos Santos contra Edite Bispo Furtado.

Aduziu a embargante que, em 28 de outubro de 1987, separou-se de Evilásio da Cruz Reis e, quando fora "matricular" a carta de sentença no cartório de imóveis, tomou conhecimento de uma ação de rescisão de contrato de compromisso de compra-e-venda de uma casa residencial, que, por acordo feito na separação judicial, passou a pertencer à embargante, que nada tem com a transação feita pelo seu ex-marido.

Argumenta, ainda, que não houve notificação premonitória, não sendo verdadeiro o "cheque" em que se baseou a ação de rescisão de compra-e-venda.

A sentença do primeiro grau julgou improcedentes os embargos.

Observe-se, de logo, que não se trata de embargos opostos por mulher casada visando defender a meação de bem, mas, sim, de embargos opostos por mulher separada, em apenso aos autos de rescisão de contrato de compra-e-venda, visando excluir bem que, no processo de separação, teria passado à sua exclusiva propriedade.

Ora, se não bastasse o fato de serem incabíveis embargos de terceiros do cônjuge separado judicialmente, enquanto não registrada no registro de imóveis a sentença de separação (*RTJ* 115/947), ressalte-se que Evilásio da Cruz Reis, ao transmitir o domínio do imóvel à embargante, já pendia entre ele e a embargada a ação de rescisão de contrato de compromisso de compra-e-venda e, sendo o processo público, não seria lícito à embargante ignorar-lhe a existência.

Tutelam os embargos de terceiros direitos preexistentes à apreensão judicial, o que significa que a lide nos embargos é restrita, versando, apenas, a inclusão ou exclusão do bem e não

os direitos que terceiro possa ter sobre a coisa, aconselhando a economia processual que, quando for evidente pertencer o bem a uma das partes, deve ser decidido o domínio.

Pois bem, rescindido de pleno direito o compromisso de compra-e-venda, por falta de inadimplemento contratual, pois não provou o réu o pagamento do preço, sem qualquer valia a transferência de direito decorrente do contrato inicial, não sendo a embargante proprietária do bem reclamado.

Ademais, pondera Pontes de Miranda que "mais precisa e cientificamente se há de dizer que não pode usar embargos de terceiros quem quer que esteja sujeito à eficácia do ato judicial que pretende embargar" e, na hipótese, é óbvio que a ora embargante estava sujeita à eficácia do ato judicial que decidiria a rescisão contratual.

Por outra face, não se vislumbra qualquer cerceio de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide, certo que a prova do pagamento do preço deveria ser fornecida pelo próprio réu na ação de rescisão, sendo a prova anunciada pela ora embargante imprestável para tornar certa a pretendida relação jurídica invocada.

Ante o exposto, julgou-se improvido o recurso, mantendo-se, destarte, a sentença do primeiro grau.

Salvador, 2 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente e Relator.

EXECUÇÃO. PENHORA. ANULAÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

O prazo para oposição de embargos não pode ter como marco inicial um ato que, por decisão judicial, foi declarado nulo, porque, anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito os subseqüentes, que dele dependam.

Ap. Cív. 551/89. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 551/89, de Campo Formoso, em que são apelantes Florêncio Gomes da Fonseca e sua esposa, Nivalda Galvão Vieira Fonseca, e apelado Délcio Guimarães Filho.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer do agravo retido e dar provimento ao recurso de apelação.

Délcio Guimarães Filho ajuizou na comarca de Campo Formoso, contra Florêncio Gomes da Fonseca, processo de execução, visando receber a quantia de sete milhões e duzentos mil cruzeiros, representada pelo cheque 177368, emitido contra o Banco do Estado da Bahia e devolvido por falta de fundo.

Citado, o executado não pagou a dívida, preferindo, para garantia do juízo, nomear bem à penhora.

Lavrado o auto de penhora e efetivada a intimação do executado, requereu o exeqüente, com êxito, a avaliação do bem penhorado e a inscrição da penhora no registro imobiliário.

Meses depois, o ilustre juiz *a quo,*

que, então, presidia o feito, exarou as decisões de fls. 23 e 30, por via das quais, censurando o oficial de justiça que lavrou o auto de penhora antes de aceita a nomeação do bem oferecido, considerou que o juízo ainda não estava seguro e ordenou a lavratura de novo auto de penhora, intimando-se o devedor e sua esposa para o fim previsto no art. 669 do Código de Processo Civil.

Realizada essa intimação, o executado e sua esposa embargaram a execução, sustentando, basicamente, que o cheque executado, emitido para garantia de transação comercial, perdeu a natureza cambial e, obviamente, desfigurou-se como título executivo.

Impugnando os embargos, o exeqüente argüiu, preliminarmente, sua intempestividade, dizendo que eles foram opostos um ano depois de vencido o prazo consignado no art. 738, I, do Código de Processo Civil.

Reportando-se ao mérito, defendeu a natureza cambial do título executado, ressaltando que a atitude do devedor, negando-se a honrar o compromisso assumido, desmerece sua idoneidade e traduz o propósito de lograr quem confiou na sua palavra.

O ilustre juiz *a quo* , persuadido da desnecessidade da produção de provas em audiência, anunciou, com plena resignação das partes, o julgamento antecipado da lide.

Exarada a sentença, que, acolhendo a argüição preliminar, rejeitou, por intempestivos, os embargos, interpuseram os embargantes o recurso de apelação, dizendo que, intimados da penhora, ofereceram os embargos no devido tempo.

Opondo-se a esse recurso, o exeqüente apresentou as contra-razões de fls., 41 a 47, pedindo preliminarmente a apreciação do agravo retido, que interpôs contra a decisão que, no processo de execução, ordenou a realização de nova penhora e invalidou a originariamente feita.

Reportando-se ao mérito, defendeu a decisão impugnada, dizendo que os ora apelantes embargaram a execução um ano após a intimação da penhora.

Circunstanciadamente expostas as questões submetidas a julgamento, cumpre-nos inicialmente examinar o agravo de instrumento que, a pedido do agravante, ficou retido.

Insurge-se o agravante contra as decisões exaradas no processo de execução, por via das quais o douto magistrado, considerando que o juízo ainda não estava seguro, invalidou a penhora originária e determinou que outra fosse feita.

Sucede, porém, que nas condições em que vem a julgamento o presente agravo, sem que o processo de execução tenha sido solucionado, de modo a ensejar a interposição do recurso adequado, impõe-se o seu não-conhecimento.

Com efeito, se no processo de execução, onde se encontra retido o agravo, inexiste decisão final, ensejadora do recurso de apelação, evidente é que não há espaço para o julgamento do agravo retido.

Por outras palavras, dispondo o art. 522, § 1º, do estatuto processual, que o agravante poderá pedir ao tribunal que conheça preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, o agravo retido, há de pressupor-se necessariamente que a apreciação do agravo retido está condicionada à existên-

cia da apelação, recurso que, na espécie, por falta mesmo de decisão terminativa, inexiste.

A apelação de que cuidam os autos foi interposta na ação de embargos, não se podendo, portanto, apreciar, por ocasião de seu julgamento, a pretensão do agravante.

Entender-se de modo contrário, tal como o fez o agravante, é negar-se a autonomia dos embargos à execução .

Mas, ainda que assim não fosse, obstado estaria, à míngua de requisitos essenciais, o conhecimento do recurso.

O agravante, com absoluto desapreço à regularidade formal, não apresentou as razões de sua irresignação. Limitou-se a apresentar a petição recursal, desacompanhada de fundamentação e de indicação dos erros *in procedendo* ou *in judicando*, que viciam o *decisum* hostilizado.

O recurso formulado sem fundamentação é inepto e, como tal, não pode ser conhecido.

Inadmitido o agravo retido, cumpre-nos, para bem decidir a demanda, examinar, em nível de apelação, a intempestividade dos embargos.

Rebelam-se os apelantes, em síntese, contra a sentença que rejeitou, por intempestivos, os embargos à execução.

Procede, sem dúvida, a irresignação dos apelantes, porque o prazo para a interposição dos embargos há de ser contado a partir da intimação da última penhora, efetuada em 31 de maio de 1985, e não, como entendeu o douto juiz *a quo*, da intimação da primeira penhora, que foi anulada.

Seria um absurdo admitir-se que o prazo para oposição de embargos tivesse como marco inicial um ato que foi, por decisão judicial, declarado nulo, porque, anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito os subseqüentes, que deles dependam.

Ora, os embargos só podem ser opostos depois de seguro o juízo, pela penhora na execução por quantia certa ou pelo depósito na execução para entrega de coisa.

Logo, tratando-se de execução por quantia certa, a oposição de embargos é ato subseqüente à penhora e dela dependente.

Bem é de ver-se, à luz dessas considerações, que, oferecendo seus embargos no dia 10 de junho de 1985, décimo dia após a intimação da nova penhora, o embargante, ora apelante, não excedeu o prazo consignado no art. 738 do Código de Processo Civil, pelo que se dá provimento a seu recurso.

Salvador, 30 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Cícero Britto — Relator.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DESPEJO. DEFERIMENTO E PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DO *WRIT* E REVOGAÇÃO DA LIMINAR.

Deferida a caução e prestada esta de forma regular a garantir a execução provisória do despejo e assegurado assim o executado de eventuais riscos de prejuízos, não há como admitir-se que houve ilegalidade ou violação de direito líquido e certo que possa justificar a utilização do remédio heróico.

Mand. de Seg. 386/91. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 386/91, da Capital, tendo como impetrante Bar União Ltda. e como impetrado o doutor juiz de direito da 3ª Vara Cível e Comercial.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em denegar a segurança, e assim o decidem, tendo em vista que:

A requerente, empresa comercial estabelecida nesta cidade, na Av. Sete de Setembro, 514, por seu advogado legalmente constituído, requereu mandado de segurança contra ato do doutor juiz de direito da 3ª Vara Cível e Comercial desta comarca, que determinou a expedição de mandado de despejo, nos autos da execução provisória da sentença que lhe foi desfavorável, em atendendo petição dos proprietários do imóvel objeto da lide, com argumento da não-suspensividade do recurso interposto da prestação da caução, sem contudo fixar prazo para a desocupação.

Da leitura da peça vestibular, percebe-se claramente que os fundamentos de que se valeu a impetrante para pleitear a cassação do ato judicial que determinou a expedição do mandado de despejo e sua execução para que o imóvel fosse desocupado e entregue aos seus proprietários, resumem-se nos seguintes: 1º) a inexistência, quer na Constituição Federal, quer na lei federal, de qualquer dispositivo dando ao recurso especial somente efeito devolutivo, não se justificando, assim, embora interposto dito recurso da decisão da egrégia Terceira Câmara Cível, que manteve a sentença do primeiro grau, julgando improcedente a ação renovatória proposta pela impetrante, fosse determinado o despejo a simples requerimento de execução provisória; 2º) a irregularidade na prestação da caução por parte dos exeqüentes (vitoriosos na ação renovatória), o que ensejou fosse interposto recurso apelatório da decisão que a considerou válida e regular.

São fundamentos que merecem sejam examinados separadamente para efeito de concluir-se pela procedência ou improcedência.

Quanto ao primeiro, não há por que apreciar-se a matéria argüída, porque sem cabimento a discussão no âmbito do *mandamus*, limitada que está em aferir-se quanto a existência ou inexistência de violação de direito líquido e certo.

Ora, ainda que inexista norma jurídica válida a emprestar tão-somemte efeito devolutivo ao recurso especial, descabe qualquer apreciação sobre o quanto dispõe, no particular, o art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, até porque nenhuma solução haveria de trazer sobre o *mandamus* que ora se impetra.

Portanto, trata-se de um fundamento que nem se deve conhecer para efeito de apreciar-se a pretensa ilegalidade.

Com relação ao segundo fundamento, de que a caução fora prestada de forma irregular, ensejando a interposição de apelo, a justificar a suspensão do despejo até o julgamento do recurso, desmerece aceitação.

De salientar que do exame feito para decidir-se sobre o pedido de concessão da liminar pleiteada, o argumento oferecido influiu sobremodo no deferimento da pretensão, entretanto, dos novos elementos trazidos para o processo do *writ*, particularmente as informações prestadas pela autoridade impetrada, e os documentos, representados em peças xerocopiadas da lide, à outra compreensão se chega facilmente com referência à prestação da caução, de modo a ilidir qualquer idéia de ilegalidade ou de direito violado.

Ora, ainda que exista jurisprudência, embora não dominante, que aponta a desnecessidade de o autor na ação de despejo prestar caução quando da execução provisória, verifica-se, no entanto, que o doutor juiz impetrado, através de despacho fundamentado, acolheu pedido do executado e ora impetrante para sustar o cumprimento do mandado de despejo até que os exeqüentes prestassem a caução, e assim o fez com base no art. 588 do Código de Processo Civil.

Esclarece a autoridade judicial que "a razão de ter sido acolhida a caução oferecida residiu exatamente em que, não apenas o direito sobre a propriedade do imóvel objeto da demanda foi posto em garantia, mas, também, o direito sobre os imóveis 502, 503 e 504 da Avenida Sete de Setembro, com a oferta adicional da nota promissória, no valor pretendido pelo impetrante, emitida por um dos exeqüentes, mas garantida pelo aval, não contestado, de pessoa estranha à relação processual. Assim, o caráter misto da garantia, no montante oferecido antes de comprometer a estabilidade do processo, assegura-a".

A informção da autoridade judicial está em perfeita consonância com o termo de caução de fl. 15, em que estão indicados os imóveis dados como garantia, além de oferecida uma nota promissória com todas as condições exigidas à sua validade, emitida pelos exeqüentes e devidamente avalizada por terceiro.

Onde a irregularidade, então, da caução? Não há por que admiti-la, e regular como se processara e atingindo a sua finalidade, qual seja, a de garantir a execução provisória do despejo, não há como aceitar a argüição de ilegalidade que possa justificar a utilização do remédio heróico, objetivando a sua sustação.

Certo que os exequëntes, ao promoverem a caução, assumiram inteiramente as garantias para assegurar o executado dos riscos de prejuízos e da eventual reparação das perdas e danos.

Logo, nenhuma violação de direito ocorreu, mas, o contrário, o direito do impetrante se fez preservado e garantido.

Por fim, vale assinalar que a notificação para a desocupação do imóvel despejando foi procedida regularmente e o prazo fixado, de 30 dias, fora obedecido, daí por que o entendimento da autoridade indigitada coatora e que ora se endossa, de que não havia razão de novo prazo, porque este fora dado anteriormente e já exaurido.

Ante o exposto, e considerando também que o recurso especial interposto pelo impetrante fora inadmitido, denega-se a segurança, ficando, destarte, cassada a liminar antes deferida.

Salvador, 25 de março de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

IMISSÃO DE POSSE. QUITAÇÃO DE DÍVIDA ATRAVÉS DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. RETENÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO PELOS DEVEDORES. DEFERIMENTO DA IMISSÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO ADITIVO. AGRAVO RETIDO E APELO IMPROVIDOS.

Não se conhece do aditivo à apelação objetivando a reforma do **decisum** *do primeiro grau, que fixou o valor da causa porque inadequado à espécie, sendo próprio o recurso de agravo de instrumento. De rejeitar-se, outrossim, o argüído cerceio de defesa em face do julgamento antecipado da lide, visto que a postulação tem como base documento público, de nada influindo a instrução com depoimentos e perícias para invalidá-lo. A* **datio in solutum** *é contrato liberatório em que o credor concorda receber uma coisa por outra, caracterizando-se como verdadeira compra e venda se a coisa dada em pagamento é bem imóvel, daí por que exige à sua concretização estejam presentes os elementos essenciais do contrato em referência: consentimento das partes, coisa lícita e preço. No caso em questão, todos foram atendidos, de tudo resultando a aquisição regular, pelo credor, do imóvel dos devedores para a quitação do débito contraído; contudo, se persistem eles no propósito de não entregarem o bem, contrariando compromisso assumido quando da escritura pública outorgada, tal comportamento implica em violência, representando a ação ordinária de imissão de posse como a adequada à solução do litígio, e mostrando-se extemporânea e descabida a argüição de invalidade do ato, porque os juros e a correção monetária teriam acrescido muito a dívida, cujo valor corresponde ao da dação, que não foi contestado quando da execução, mas, ao contrário, aceito ante a opção de compra do imóvel ao credor por preço até bem superior àquele valor. Sentença confirmada.*

Ap. Cív. 1.038/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.038/88, da Capital, em que são partes, como apelantes, Franz Gedeon e sua mulher e, como apelado, Banco Holandês Unido.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 147 *usque* 162, complementado pelo de fls. 198 e 199, em não conhecer do aditivo ao recurso e negar provimento ao agravo retido e à apelação, e assim o decidem pelos fundamentos seguintes:

De referência ao aditivo à apelação (fls. 15 e 16), tem-se que, inconformados com a decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa (autos em apenso), fixando tal valor em Cr$15.000.000,00, dela agravaram Franz Gedeon e sua mulher, pleiteando a sua reforma, no entendimento de

que a redução se fazia necessária haja vista que a ação intentada era possessória e não dominial, e ainda porque dito valor não poderia ir além daquele estimado na escritura pública.

E como fundamento principal apontam o fato de que o ato impugnado carecia de fundamentação, violando assim o quanto prescreve o art. 165 do Código de Processo Civil, o que implicava na nulidade da decisão.

Não houve contra-razões de agravado.

A egrégia Segunda Câmara Cível, através de sua Turma Julgadora, funcionando como relator o ilustre desembargador Francisco Fontes, conhecendo do agravo, deu-lhe provimento para anular a decisão a fim de que outra fosse proferida, na qual o seu prolator dissesse os motivos por que mantinha o valor da causa.

Inobstante o julgamento da segunda instância, subiram os autos em apenso aos da apelação, sem o cumprimento do acórdão, no sentido de que fosse prolatado novo ato, com obediência das formalidades legais.

Como relator da apelação, ao examinar os autos, como constatasse da omissão e, por que não dizer, da irregularidade, determinei, através de despacho fundamentado, retornassem os autos ao juízo de origem para o cumprimento do aresto.

Cumprida a determinação, com a prolação de novo *decisum* fixando o valor da causa, apresentaram os recorrentes, a título de aditivo ao apelo, razões de oposição ao valor fixado, pugnando, pelos motivos invocados, a fixação em Cr$100.000,00, ou, na pior das hipóteses (como afirmam), em Cr$8.932.000,00, tal como pleiteado na petição do agravo e na impugnação ao valor da causa.

A parte contrária também se manifestou sobre o aditivo da apelação, dizendo do acerto da decisão e pedindo a sua confirmação.

Os autos retornaram (como dantes) apensados aos da ação principal, ou seja, os da apelação cível, ambos conclusos.

Faz-se este relato quanto ao problema da fixação do valor da causa, porque se trata de matéria que haverá de ser decidida como preliminar no presente julgamento. E a indagação que surge de logo é quanto à propriedade do expediente processual utilizado pelos apelantes para pleitear a reforma da sentença do doutor juiz *a quo,* fixando o dito valor em Cr$15.000.000,00.

De ressaltar que o *decisum* impugnado resultara do cumprimento do acórdão da egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal, que, dando provimento ao agravo interposto, anulou o decisório proferido anteriormente, por não haver o ilustre julgador do primeiro grau dito os motivos do seu convencimento, acolhendo, de plano, sem qualquer fundamentação, e com flagrante violação ao art. 165 do Código de Processo Civil, o valor da causa fixado pelo autor-apelado.

Percebe-se, portanto, que se trata de nova decisão, já que a anterior foi declarada nula pela superior instância, que determinara fosse outra prolatada. Logo, a nova decisão proferida estaria sujeita a recurso por parte dos interessados, se com a mesma não se conformassem, e o recurso próprio, *in casu,* seria o de agravo de instrumento, considerando que a impugnação ao valor

da causa é incidente processual e a decisão, dele resultante, é agravável.

Ora, a nova decisão data de 12 de março deste ano, tendo sido publicada no dia 21 do mesmo mês, para conhecimento dos interessados. Inobstante, somente em 8 de abril, 17 dias depois, ingressaram os apelantes com a petição de fls. 15 a 16 dos autos respectivos, a título de aditivo da apelação, em que, manifestando a sua inconformidade, reitera seu entendimento anterior para pugnar pela fixação nos valores antes indicados.

Conquanto respondesse o apelado, como se fosse um recurso apelatório, entende-se, porém, que não fora certo o procedimento utilizado, ainda que a apelação já tivesse sido encaminhada à superior instância, com distribuição para a Primeira Câmara Cível e sorteio do seu relator, mas não incluída em pauta para julgamento, pois nem relatório tinha ainda.

Por conseguinte, perfeitamente admissível era interposição do agravo de instrumento, cuja competência de julgamento caberia também à Primeira Câmara Cível, sem nenhum prejuízo para os litigantes.

Os apelantes, no entanto, assim não entenderam e preferiram o aditivo à apelação, deixando ocorrer *in albis* o prazo de interposição do agravo, que é de cinco dias, daí por que não se deve conhecer do aditivo ao apelo.

No que diz respeito à apelação propriamente dita, cuida-se de ação ordinária através da qual o Banco Holandês Unido pretende imitir-se na posse de um imóvel que recebera regularmente, em dação de pagamento, representado pelo apartamento 901, localizado no Edifício Campo Grande, Av. Sete de Setembro, 307, nesta Capital, em cuja posse se acham os apelantes, inobstante terem prometido desocupá-lo em prazo certo, o que não fizeram.

Anexando ao pedido a escritura pública e o competente registro comprovando a aquisição da propriedade, alegara o apelado que evidenciadas estavam a posse e a violência, sendo que esta consubstanciada no fato da não-desocupação do bem, conforme se comprometeram fazer em perfeito estado de conservação.

Os apelantes contestaram a pretensão, ressaltando que se tornaram devedores do apelado por força de uma cédula rural pignoratícia, no valor de Cr$5.000.000,00 para aquisição de gado, dando como hipoteca, além das reses, o imóvel já mencionado, de propriedade deles, tendo sido ajustada a forma de pagamento do débito, em três parcelas, em datas e valores diferentes, além das correções, como juros e correção monetária, em percentuais conhecidos. Vencidas as duas primeiras prestações, ante a crise generalizada que se estabelecera no País, submetidos como foram a uma coação por parte do credor, terminaram os apelantes por assinar uma escritura de dação em pagamento da dívida, através da qual o apartamento do casal saldaria o débito, consignada, porém, data certa para a sua entrega (31 de março de 1983).

Disseram mais os apelantes que as parcelas (principal e juros) foram exacerbadamente majoradas, e o que originariamente somava Cr$5.000.000,00 viria a ser cobrado na execução mais de Cr$6.000.000,00, e maior dislate ocorrera com a inser-

ção, tanto na execução quanto na escritura de dação, de uma sanção financeira não prevista no contrato mútuo, e a dação fora uma maneira formal de assegurar ao banco a cobrança de juros onzenários, eis que tal se positivaria com a carta-opção que lhes endereçara o credor, qual a de que pelo preço de Cr$11.000.000,00 o apartamento lhes seria vendido.

Adiantam também que a dação é ineficaz, porque nula, sendo nulas todas as disposições nela contidas, inclusive as que versam sobre a posse do imóvel, seja a cláusula *constituti*, seja a articuladora do alegado esbulho. E concluem, dizendo que posse sobre o apartamento não tem o autor, pois o título que a legitimaria é nulo, não estando caracterizados a violência e muito menos o esbulho que, configurando-se, somente legitimaria o interdito de reintegração e não a ação de imissão de posse.

Com esses fundamentos, pediram a improcedência da dação.

Os apelantes ofereceram também reconvenção, em que salientam, inicialmente, o seu cabimento, trazendo, a seguir, os fundamentos em que se apóiam, alguns dos quais já expendidos na peça contestatória.

Assim é que renovam toda a argumentação oferecida na contestação quanto à origem do título, sua ineficácia e imprestabilidade, salientando que as parcelas que constituíam o débito dos reconvintes para o reconvindo (principal e accessórios) foram majoradas de forma excessiva, havendo, no caso, uma dissimulação da cobrança de juros, sob a denominação de sanção pecuniária não prevista.

Salienta, a seguir, a nulidade da dação em pagamento, que se afigura, *in casu*, como uma maneira formal de assegurar ao reconvindo a cobrança de juros onzenários dos reconvintes, advertindo, outrossim, que à época da firmação do mútuo não havia liberação para as taxas de juros, vigendo a Lei de Usura, isto é, o Dec.-lei 22.626, de 7 de abril de 1933, cujo art. 10, c/c o art. 1.062, do Código Civil tem ressonância na espécie dos autos, não sendo demais lembrar a letra do § 1º do mesmo art. 10, limitando em 8% de juros ao ano para as operações que tivessem garantia com hipoteca rural ou penhor agrícola, entendendo-se que a garantia urbana representada na hipoteca sobre o apartamento dos reconvintes foi uma forma grosseira de fraudar a lei.

E, afrontados como foram os dispositivos, renovam o entendimento de que o ato da dação é nulo de pleno direito.

Citam doutrina e textos legais para demonstrar essa nulidade, caracterizando-a como resultante de violação de norma legal de ordem pública que, pelo fato de conter uma determinação imperativa, não pode ser modificada por uma convenção particular, especialmente quando o ato, inobstante ser contrário à lei, visa obter justamente aquilo que ela proíbe. E segue com diversas citações de doutrinadores nacionais e estrangeiros para, afinal, pugnar pela anulabilidade da dação em pagamento, porque ocorrentes o dolo e a coação, com fulcro nos arts. 92, 94, 96 e 98 do Código Civil, com adequação do seu art. 146.

E finalizam que ainda que a nulidade e anulabilidade fossem negadas (*ad argumentandum tantum*), se decla-

rasse o enriquecimento sem causa resultante da cobrança de juros onzenários, seja sob taxa altíssima, seja sob a dissimulação da sanção pecuniária, compensando-se o valor do indébito com o valor da dívida, no que couber, com a sanção do art. 964 do Código Civil, imputando-se ao reconvindo o pagamento em dobro do que recebeu ilicitamente. E, declarado o enriquerimento sem causa, que seja reduzida a dívida à base dos juros legais, com a devolução, por parte do reconvindo, do excesso do pagamento, resultante do maior valor do apartamento dado em pagamento, tudo depois de criteriosa avaliação do imóvel.

Em face de tudo isso, propuseram os reconvintes fossem declarados nulas a cédula rural pignoratícia e a dação em pagamento, esta conseqüência da primeira, declarando-se o enriquecimento sem causa em favor do reconvindo, com a condenação no ônus da sucumbência, ou, então, se nulos ou anulados não fossem declarados os negócios jurídicos, com a declaração do enriquecimento sem causa e de sua quantificação, a serem abatidos do valor da dívida submetida aos juros legais, que seja devolvido aos reconvintes o que o apartamento representou a maior, a tudo aplicando-se juros e correção monetária.

Está aí o que pretendeu o autor (o Banco Holandês Unido) e o que postularam na primeira instância os réus e reconvintes, na contestação e reconvenção respectivas.

Houve manifestação do autor sobre a contestação e reconvenção, rechaçando, de forma clara e objetiva, a pretensão dos réus e reconvintes.

O doutor juiz *a quo,* dizendo da desnecessidade da produção de provas em audiência, acolheu o pedido do autor-apelado, optando pelo julgamento antecipado, consoante despacho de fl. 103, com o qual não concordaram os réus, que interpuseram agravo retido.

Depois de reiteradas reclamações da parte autora, de referência à retenção dos autos por parte dos réus, e feitos os depósitos de quantias relativas a prestações reportadas na escritura de dação em pagamento, seguindo-se a sentença em que o seu ilustre prolator, pelos fundamentos nela aduzidos, julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção, com a condenação dos réus reconvintes nas custas processuais e honorários de advogado.

Contra tal decisão, interpuseram os réus recurso de apelação, em que, inicialmente, relembram o agravo retido e pedem o seu provimento para que seja declarada a nulidade do processo em face do cerceio de defesa decorrente do julgamento antecipado. Argúem, também, a nulidade da escritura de dação em pagamento e a ineficácia de suas disposições contratuais, e que houve fraude à lei, renovando toda a argumentação feita de referência ao alegado enriquecimento sem causa, e, por fim, ressalta a impropriedade da ação proposta ante a falta de pressuposto para a ação, traduzida no errado conceito que se deu de posse violenta.

O recorrido trouxe também os seus argumentos, rebatendo os oferecidos pelo apelado e pedindo, via de conseqüência, a confirmação do *decisum.*

De início, cabe apreciar e decidir sobre o agravo retido interposto do despacho do doutor juiz *a quo,* que optou

pelo julgamento antecipado, inobstante requerimento do apelante para que se fizesse a instrução do processo.

Entendem os apelantes que houve, *in casu*, cerceamento de defesa, isso porque na reconvenção requereu depoimentos pessoais, a perícia para avaliação do imóvel objeto da lide e o cálculo do valor da dívida, diligências que não podiam ser dispensadas.

Ora, dispõe o art. 330, I, do Código de Processo Civil, que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Trata-se, na verdade, consoante tem ensinado a jurisprudência dos tribunais, de uma faculdade atribuída pela lei ao juiz. É este quem aferirá a necessidade, ou desnecessidade, de outras provas em regular instrução, sempre visando ao seu cabal esclarecimento, que será a base, o sustentáculo da prestação jurisdicional.

No caso vertente, todo o cerne da questão gira em torno de uma escritura pública de dação em pagamento, lavrada em tabelionato de notas, devidamente registrada, em que os apelantes se confessam devedores, e, como proprietários de um determinado imóvel, transferem-no para o credor, saldando assim a dívida contraída. E foi justamente com base nesse documento que o apelado ingressou com a competente ação, objetivando a desocupação prometida e não cumprida do imóvel negociado, tanto que com o mesmo instruíra a sua postulação.

De perguntar-se, então: a tomada de depoimentos ou de testemunhas modificaria um documento público, a forma como foi lavrado, o seu objeto e validade?

A resposta negativa impõe-se necessária e forçosamente, até porque lavrada por tabelião de Notas (competente para a finalidade), de conteúdo lícito, e tendo como partes pessoas reconhecidamente capazes.

Não se desconhece que tem sido assente na jurisprudência que a antecipação do julgamento justifica-se plenamente quando a tomada de depoimentos de partes ou de testemunhas não tem força para desconstituir obrigação do réu demonstrada por documento.

Ora, confessada uma dívida e solvida esta por dação em pagamento, formalizada através de escritura pública trazida para o processo com o pedido vestibular, de nenhuma forma se configura o cerceamento de defesa o julgamento antecipado, quando se mostra impertinente ou mesmo desnecessária a prova testemunhal tendente a comprovar fato já evidenciado através de instrumento escrito.

Saliente-se, de igual forma, que sem nenhuma razão se afigura a perícia de avaliação do imóvel e o cálculo da dívida, que seriam as outras provas pretendidas, a primeira por ser inteiramente desnecessária, haja vista a natureza da ação proposta, objetivando unicamente a posse do imóvel em poder dos apelantes, e o outro porque já conhecido dos devedores, tanto que declarado no contrato de dação em pagamento.

Assim, sem outras considerações a fazer, o entendimento é que o doutor juiz *a quo* agira com muito acerto ao anunciar o julgamento antecipado, não

se vislumbrando, ante a realidade dos fatos e a documentação existente nos autos, a necessidade de instrução probatória, que só viria (convém se diga) procrastinar mais ainda um feito que se arrasta desde o ano de 1983, cuja procrastinação só viria beneficiar mais ainda os apelantes.

Por tudo isso, nega-se provimento ao agravo retido.

Como fundamento do apelo, argüiu-se a impropriedade da ação proposta, por ausência de pressuposto, qual seja, a alegada violência da posse, que não existe, ao entendimento dos apelantes, e, quando muito, a ação não seria a de imissão, mas a de reintegração de posse, com a caracterização de esbulho somente depois da notificação.

Como se vê, trata-se de uma argüição que envolve o mérito da questão e por isso não será apreciada isoladamente, mas, em conjunto com os demais fatos que envolvem a lide, a começar do sentido a que se empresta a dação em pagamento em nosso direito.

A matéria está disciplinada no capítulo VI, no art. 995 do Código Civil, que assim dispõe:

> "O credor pode consentir em receber a coisa, que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida".

E, no artigo seguinte, assim está escrito".

> "Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato".

Comentando citados dispositivos legais, ensina o sempre lembrado Clóvis Bevilácqua: "Em princípio, o devedor somente se desobriga prestando a coisa devida. Mas, se o credor consente, a operação é possível. A *datio in solutum* pode ter por objeto qualquer prestação, que não seja em dinheiro: uma coisa móvel ou imóvel, a cessão de um crédito. Tudo depende da vontade que têm as partes de extinguir, definitivamente, a obrigação, e nisto se distingue da novação, extingue definitivamente a obrigação, não a substitui por outra... Por definição, a *datio in solutum* é contrato liberatório, em que o credor concorda em receber uma coisa por outra, *aliud pro alio*, não sendo dinheiro. Pagamento por entrega de bem, chama-o Teixeira de Freitas. Se for dinheiro a coisa dada em pagamento, ou se, não sendo dinheiro, se lhe taxar o preço, a dação em pagamento é uma compra-e-venda" (*Cód. Civil Com.*, v. 4, p. 150 e 151).

À vista desse conceito que se lhe empresta a boa doutrina, a conseqüência lógica é que, para sua concretização, mister estejam presentes os elementos essenciais do contrato de compra-e-venda, quais sejam, o consentimento das partes, a coisa e o preço, todos indispensáveis à perfeição e à validade do contrato, ressaltando de logo que o consentimento há de referir-se à coisa, ao preço e às condições ou modalidades a que se ache subordinado o ato jurídico.

Ensina Orlando Gomes (*in Obrigações*, Forense, p. 137) que, "além do pagamento propriamente dito, as obrigações cumprem-se, ocorrendo determinadas circunstâncias, por modos equivalentes, destacando-se dentre as modalidades especiais de pagamento a *datio in solutum* (dação em pagamento), em que o credor não recebe a coisa devida, mas se satisfaz porque outra, que aceita, lhe é entregue pelo de-

vedor, e para que ela se concretize é preciso que a coisa seja dada em substituição da prestação devida, e o credor a aceite em pagamento, e justamente o que a caracteriza é essa substituição, sendo essencial o consentimento do credor, não bastando que aceite outra coisa, e sim que a receba como pagamento, pois do contrário não produzirá efeito liberatório''.

Trata-se de contrato translativo, pois, consentindo em receber coisa que não seja dinheiro, o credor a adquire, como se a comprara, daí por que se rege pelas normas ou regras do contrato de compra-e-venda, e convém fique salientado que a dação em pagamento há de ser convencionada entre as partes interessadas, tanto que o direito moderno desconhece a dação coativa.

Verifica-se dos autos que, através de escritura pública, lavrada de forma regular em Tabelionato de Notas e devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis e Hipotecas do 1º Ofício, o Banco Holandês Unido (autor-apelado) adquiriu o apartamento 901, localizado no 9º andar do Edifício Campo Grande, sito na Av. Sete de Setembro, 307, nesta Capital.

A aquisição decorrera de dação em pagamento para quitação de débito dos apelantes para com o apelado, decorrente de cédula rural pignoratícia e hipotecária, no valor de Cr$5.000.000,00, tomados para a aquisição de gado, com os ajustes referentes aos valores e épocas de pagamentos, bem assim os relacionados aos encargos financeiros.

Como se vencessem as obrigações sem os respectivos pagamentos, resolveram as partes litigantes, de comum acordo, isso depois de ajuizada a ação de execução competente, solucionar o problema da quitação do débito, àquela altura, já acrescido das correções regulares e acordadas, recebendo então o banco credor, em dação de pagamento, o imóvel objeto da questão, e assim liquidada a dívida, aliás, confessada na própria escritura pública outorgada pelos réus-apelantes.

E a outro entendimento não conduz a mencionada escritura pública de fl. 6, trazida com a petição inicial, dela se destacando o seguinte:

''E perante as mesmas testemunhas, me foi dito pelos outorgantes devedores, neste ato e na melhor forma de direito, se constituem e se confessam devedores ao outorgado credor da quantia de Cr$8.931.561,70 e, reconhecendo e confessando a dívida indicada, os outorgantes-devedores, para o cumprimento de suas obrigações e liquidação da dívida, entregam em dação de pagamento...''

Não há negar que o ato revestiu-se das formalidades legais exigidas à sua validade: 1) capacidade dos agentes, tanto de um lado, como do outro, ambos manifestando a vontade livre e consciente na concretização do negócio jurídico; 2) objeto lícito, traduzido na liquidação de um débito, confessado pelos devedores, através da entrega de um imóvel, em dação de pagamento, ao credor, hipótese perfeitamente legal e disciplinada no nosso direito; 3) forma prescrita em lei, consubstanciada na outorga de escritura pública transcrita em notas de tabelião e depois registrada em cartório de imóveis.

Dizer-se, portanto, que o ato é nulo e não tem eficácia jurídica para produzir os seus efeitos é alegar no vazio, sem nenhuma sustentação que apóie a argüição feita. Ao contrário do que se

afirma, o ato é perfeito na sua essência e na sua formação, desprovido como está de qualquer vício que possa causar a sua nulidade.

Mas, se afirma que ela resultara de coação a que foram submetidos os apelantes, a que não resistiram, vindo por isso mesmo a assinar uma escritura de dação em pagamento de um imóvel, ante a necessidade de defenderem o bom nome comercial.

Pergunta-se: eram os apelantes incapazes quando assinaram a escritura pública? Não há nos autos prova da incapacidade, nem se admite que maiores e capazes como são para os atos da vida civil fossem submetidos à coação e, coagidos, viessem a assinar a escritura pública.

Alega-se, porém, que as correções implantadas na cobrança do débito, com os juros onzenários e acréscimos exacerbados no contrato de mútuo e hipoteca contraídos, levaram os apelantes a uma solução não desejada, porque originária de uma coação e, em razão disso, procura-se invalidar a dação em pagamento, pleiteando-se a decretação da sua nulidade e, via de conseqüência, que seja declarado o enriquecimento sem causa do apelado com a imposição das penas mencionadas na reconvenção.

Sem nenhum sentido, como já demonstrado, a coação alegada desmerece, por outro lado, qualquer apreciação dos motivos invocados no pedido reconvencional, que teriam causado, no entendimento dos apelantes, a nulidade argüída.

Ora, não se discute, *in casu*, o valor da dívida e os seus acréscimos, discussão que se afigura inadmissível em uma ação cujo objetivo não é outro senão o da desocupação do imóvel objeto do contrato, a que os apelantes resistem de entregar ao apelado, inobstante a promessa de assim fazerem em prazo certo, mas que descumpriram.

Se os cálculos de juros e da correção monetária não correspondem à realidade porque não ajustados na cédula rural, ou porque fogem dos padões legais, não se justifica, no entanto, que tudo isso viesse à discussão muito depois do contrato de dação em pagamento, quatro meses dele decorridos, e justamente depois de decretada a extinção do processo de execução, a pedido do banco exeqüente, ante a alegação de que a dívida tinha sido liquidada por via de dação de pagamento.

E atente-se que, requerida como foi a execução, em data de 29 de setembro de 1982, indicado o débito na inicial além de relacionados os juros e a correção monetária, de tudo fora citado o réu varão, que, embora ciente do acréscimo da dívida contraída em razão de sua inadimplência, nada contestou nem impugnou no particular, como que com o seu total se conformasse, e, ao assinar, juntamente com sua esposa, a escritura de dação em pagamento, sabia do seu valor, o que evidencia que com o mesmo tivesse concordado. Conseqüentemente, não há por que discutir-se tal valor para apurarem-se os cálculos de juros e da correção monetária, e a depender do resultado declarar-se a validade ou invalidade *datio in solutum*, não somente em face dos argumentos expendidos quanto à fase da sua impugnação, cálculos antes aceitos sem nenhuma contestação, a caracterizar, portanto, a extemporaneidade da argüição, como também (o que é mais importante) por se

afigurar a pretendida apreciação como descabida por não comportar no tipo de ação que ora se examina, de conteúdo possessório.

Por fim, cumpre examinar-se a argüição quanto à impropriedade da ação intentada, objetivando a entrega do imóvel transacionado pelos litigantes.

Em que pese a argumentação oferecida pelos apelantes quanto ao descabimento da pretensão, desassiste-lhes razão, no particular.

Ora, consta da escritura de dação em pagamento o seguinte: "Disseram ainda os outorgantes-devedores que se obrigam a desocupar o imóvel objeto da presente dação, no máximo, até o dia 31 de março de 1983, em perfeito estado de conservação para imediato uso da unidade autônoma que se constitui o apartamento 901 já identificado nesta escritura. A não-desocupação e entrega do imóvel por parte dos outorgantes-devedores até a data indicada importará na prática de esbulho".

Não há negar que, com a outorga da escritura pública de dação em pagamento, liquidaram os devedores a dívida constituída do principal e acessórios, contraída através de cédula rural, recebendo o credor, em seu pagamento, o imóvel constante da escritura, tornando-se, portanto, seu legítimo proprietário por força de justo título (escritura pública devidamente registrada).

E tanto se afigura a legitimidade da transação efetuada que os próprios apelantes manifestaram a opção de compra do mesmo imóvel, através de carta endereçada ao apelado, pelo preço de Cr$11.000.000,00, muito embora tudo ficasse somente na vontade, sem nenhuma deliberação da parte dos optantes interesados.

Mas o que importa é que, muito embora assinassem o compromisso de desocuparem o apartamento transacionado para pagamento do débito, no prazo fixado e aceito pelos litigantes, não cumpriram, porém, os apelantes o prometido, e já se passam mais de 10 anos. Quitaram a dívida, mas não entregaram o imóvel dado como quitação.

Como se vê, houve uma aquisição regular porque através de forma legal e título hábil, mas não se fez a entrega do bem transacionado, que continua na posse dos alienantes.

Pergunta-se então: a retenção é legal? Entende-se que não, e nem poderia ser. Desde que, através de escritura de dação em pagamento, tornou-se o credor o dono do imóvel dado em liquidação da dívida, certo é que o referido imóvel passou a ser de sua propriedade, e por isso mesmo a ele deveria ser entregue pelos devedores, que tiveram o débito saldado e se comprometeram a fazê-lo. Se assim ainda não ocorreu, não resta dúvida que a retenção se reveste de ilegalidade, por caracterizar ato de violência, assistindo ao proprietário o direito de pleitear a imissão na sua posse.

No particular, improcede o argumento de que a ação de reintegração de posse seria a ação a ser promovida por ser um interdito possessório que visa à proteção da posse no caso de esbulho, e que a ação proposta é ordinária com vista à posse, mas sem ser possessória. Inaceitável, por outro lado, a assertiva de que a caracterização da violência somente ocorreria depois da notificação dos apelantes para a desocupação.

Muito embora o Código de Pro-

cesso Civil não tivesse previsto, de modo específico, a antiga imissão de posse, nem por isso ela desapareceu, consoante expõe Washington de Barros Monteiro (*in Curso de Direito Civil*, v.3, p. 51). Segundo ele, pode o autor efetivamente promovê-la, imprimindo ao feito o rito comum (ação ordinária de imissão de posse) e que terá por objeto a obtenção da posse nos casos legais, inclusive contra o alienante que a detenha.

E é na verdade o que ocorre no caso dos autos, especialmente porque, retendo o imóvel sem qualquer motivação que justifique a retenção, estão os apelantes a praticarem um ato violento, independentemente de qualquer notificação no sentido da sua entrega ao seu verdadeiro dono, até porque a ela se obrigaram em tempo certo, quando da outorga da escritura de dação em pagamento, mas não cumpriram a obrigação assumida, retendo o bem, como se ainda fossem seus donos, numa demonstração inequívoca de violência na manutenção de uma posse que não mais lhes pertence.

Com estes fundamentos e o mais dos autos, acertada fora a decisão que julgou procedente a ação do autor e deu pela improcedência da reconvenção dos réus, daí por que a sua confirmação, com o improvimento do apelo.

Salvador, 4 de dezembro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

INTERDITO PROIBITÓRIO. ACOLHIMENTO COMO MANUTENÇÃO DE POSSE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO.

Não caracterizado nos autos o cerceamento de defesa, de rejeitar-se a argüição de nulidade. Comprovado, outrossim, que a turbação da posse diz respeito a uma parte do imóvel objeto da lide e não ao seu todo, assim também deve ser considerado para efeito de sua proteção.

Ap. Cív. 691/91. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 691/91, da Capital, tendo como apelante Madeireira Saúde Ltda. e como apelado Sinai Borges Lima.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 134 a 135, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento em parte à apelação, e assim decidem, tendo em vista que:

A peça inaugural do presente recurso suscita questão preliminar concernente a lesão a direito de defesa, por omissão processual, eis que alegada a falta de intimação da ré e de seu assistente técnico, e da publicação do despacho de fl. 87.

Não prosperam quaisquer dessas argüições, tendo em vista o que, a seguir, deduz.

Em despacho saneador, exarado em 22 de fevereiro de 1989 (fls. 69 e v.), o doutor juiz determinou:

a) a data em que haveria de prestar compromisso o perito nomeado, Sr. Jorge G. Viana (15.03.91);

b) fossem indicados pelas partes os respectivos assistentes técnicos que, nos mesmos dia e hora assinados para o perito, prestariam, também, o compromisso de praxe;

c) a realização de audiência de instrução e julgamento para o dia 9 de maio daquele ano.

Consoante se vê demonstrado à fl. 72v, mereceu publicação no órgão oficial de imprensa o aludido despacho, não logrando êxito, porém, a diligência efetuada com vista a ser intimado o assistente técnico da recorrente, bem assim uma das testemunhas arroladas pelo autor (fl. 79v).

Precisamente à fl. 87 é que se sucedeu a fixação de nova data, apenas para a efetivação do compromisso do perito e dos assistentes de autor e ré, mantida a originariamente fixada para instrução e julgamento do feito.

A documentação que se verifica juntada à contracapa do processo revela ineficaz, a despeito de reiterado o intento de proceder-se à intimação do assistente técnico da vencida, este não localizado.

Dessa forma, a ausência do representante da ré e de seu advogado à audiência designada para o dia 9 de maio evidenciou a irreflexão da parte ante o teor e alcance do despacho de fl. 87.

Não é de ser, portanto, acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, pela comprovada realidade dos fatos aqui apontados.

Quanto ao mérito, trata-se de ação objetivando a proteção da posse do seu autor, relativamente a um imóvel residencial que ocupa há vários anos, do ato turbativo de parte da ré. Anteriormente requerida como interdito proibitório, fora afinal acolhida como ação de manutenção e assim julgado procedente.

Irresignada com a decisão, dela recorreu a ré, argüindo que, embora se declare que a posse do autor é justa, há que se entender que ela torna-se injusta, pois, desde que cessado o consentimento, recusou-se o detentor do imóvel a devolvê-lo ao seu verdadeiro proprietário — e a recusa passou a caracterizar esbulho.

Do exame dos autos, infere-se que o despacho de fl. 33, que definiu a medida provisória, entendera que os atos praticados pela ré constituíram uma verdadeira turbação, motivando a concessão liminar de proteção possessória.

No seu *decisum*, salientou a ilustre magistrada que a questão se resumia em saber se a posse do autor era justa ou injusta, precária ou clandestina, decidindo, após examinar as provas colhidas no processo, especialmente a testemunhal, que o autor detinha a posse do cômodo que ocupa, de modo justo, sem vícios da precariedade e clandestinidade.

Nada se tem a impugnar tal entendimento, entretanto, dele se distanciou a doutora juíza, quando conclui pela procedência da ação, para confirmar o despacho liminar e reconhecer a posse do autor de todo o imóvel.

Portanto, do simples cômodo passou para o imóvel, como que a ocupação fosse da sua totalidade.

E justamente nisso é que reside a

imperfeição da sentença, até porque os elementos probatórios dos autos e a própria realidade demonstram que o autor não detinha todo o imóvel.

Assim está escrito à fl. 94 (informação do senhor perito) "que, segundo declarações de Josefa Lima, irmã do autor, os mesmos vêm ocupando parte do imóvel há 18 anos, com o consentimento do antigo proprietário, em troca de vigilância..."

A testemunha Humberto Sacramento Silva, à fl. 25v, referindo-se à ocupação do autor, declara "que ele há mais de 10 anos ocupa o cômodo da casa, que antes era o Clube Mercadores de Bagdá; e que não sabe quem permitiu ao autor ocupar um cômodo da casa; que ele próprio disse ao depoente que foi morar na casa na condição de vigia da mesma".

À fl. 32 (no testemunho de Severino Rosendo da Silva) encontra-se o seguinte: "Que o autor mora com a irmã na parte de baixo, onde sempre residiu".

O recibo de consumo de luz, da Coelba, à fl. 8, dá conta do endereço do consumidor Sinai Borges Lima — Rua Cônego Lobo, 3, loja.

As fotografias trazidas para os autos mostram a situação em que se acha o imóvel, cujo cômodo inferior detém o autor-apelado. Completamente deteriorado, principalmente na parte de cima, o que afasta a possibilidade também de sua ocupação.

Tudo isso que resulta de um exame acurado dos autos, aliado à boa lógica, afasta qualquer idéia de que o autor estivesse na posse de todo o imóvel, de todas as suas dependências, inclusive da sua área externa.

O certo é admitir-se a sua posse precária, o consentimento que o antigo dono lhe dera para morar, em troca de vigilância, mas, no cômodo, na parte inferior do imóvel, e não no seu todo, assistindo-lhe o direito de nela ser mantida.

Nessas condições, dá-se provimento parcial à apelação para manter o autor na posse de parte do imóvel, justamente aquela que vem ocupando.

Custas pelos litigantes em partes iguais, com responsabilidade de cada um pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Salvador, 6 de maio de 1992. Luiz Pedreira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Impetração visando a anulação de atos processuais passíveis de recurso próprio. Descabimento de pretensão, com fulcro na Lei 8.009/90, que não pode e nem deve atingir "atos pretéritos já perfeitos e acabados". Denegação do writ.

Mand. de Seg. 5.203-1. Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 5.203-1, da comarca de Ilhéus, figurando como impetrante Walter Ramagem Badaró e sua mulher, Célia Maria Borges dos Reis Badaró, e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus.

Acordam os desembargadores que

compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em denegar a segurança, à unanimidade.

Walter Ramagem Badaró e sua mulher impetraram o presente mandado de segurança contra o que entenderam como "atos ilegais, com abuso de poder, praticados pela Exma. Dra. Juíza de Direito, Neusa de Oliveira Nascimento, muito digna titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus, neste estado".

Pelo relato dos fatos, impugnam, basicamente, o despacho da autoridade apontada como coatora, que revogou o anterior, prolatado pelo colega a quem sucedeu e que concedia, a requerimento dos impetrantes, substituição da casa residencial, penhorada em execução, por uma área de terras intitulada fazenda Santa Terezinha.

Ao proferir esse despacho, "sob a eiva de que a Lei 8.009 não tem efeito retroativo", e ao nomear perito do juízo "indicado pelo autor", o ato interlocutório, segundo os impetrantes, evidenciou, "pela sua longa exposição, a vontade clara e manifesta" de prejudicá-los.

A inicial foi instruída com a procuração de fl. 11 e os documentos de fls. 12 a 50, cópias de peças de vários processos em que eles contendem com Orlando Pamponet Sampaio, a partir da execução por este proposta perante o juízo da 3ª Vara Cível de Ilhéus contra o impetrante varão (autos 6.403/81).

Sorteado inicialmente como relator o ilustre desembargador Luiz Pedreira, sua excelência declarou-se suspeito para julgar e processar essa demanda (fl. 55), sendo os autos encaminhados, após novo sorteio, ao relator deste feito.

Como a matéria estava a exigir mais ampla discussão, concedeu-se a liminar, no dia 28 de setembro de 1992, para suspender-se a praça designada para o dia seguinte, 29, e poucos dias após, 13 de outubro (fl. 56 dos autos).

Com a petição de fl. 63, a ilustre subscritora da petição renunciou ao mandato que lhe fora outorgado.

Regularmente citado, compareceu como litisconsorte o Sr. Orlando Pamponet Sampaio (petição de fls. 69/85), dando a sua versão sobre os fatos e pugnando pela não-concessão da medida.

Juntou documentos (fls. 86/162) e cópias de peças dos processos acima referidos.

Foram prestadas informações pela autoridade indigitada coatora, que sustentou a legalidade dos seus atos e juntou documentos de fls. 168/180.

Com vista dos autos, o douto procurador de Justiça opinou, em parecer de fls. 182/184, pelo indeferimento do *writ*.

No processo, já volumoso, são duas as questões básicas. A primeira assim se configura: penhorado imóvel residencial de propriedade dos impetrantes, mantida a penhora por decisão unânime da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que rejeitou preliminares e, no mérito, concluiu pela afirmação de que "a dívida está comprovada" (fls. 94/97), postulou Orlando Pamponet Sampaio, por ilustre advogado, "a venda do bem penhorado e já avaliado em hasta pública...", obtendo do doutor juiz despacho determinando a praça e outras diligências processuais (fl. 99). A praça não ocorreu por força de liminar concedi-

da pelo desembargador Júlio Batista Neves no mandado de segurança 466/90 (fl. 100, doc. 11). No processo de execução, lograram os impetrantes a substituição do bem anteriormente penhorado — a casa residencial — por outro imóvel por eles apresentado, uma propriedade rural denominada Santa Terezinha, localizada no município de Coaraci, despacho de fl. 12, em cópia).

Desse despacho, pediu e obteve reconsideração o litisconsorte Orlando Pamponet Sampaio. Para tanto, e noutro longo despacho, a Dra. Neusa Maria Oliveira Nascimento reformou aquele ato, tendo em conta que o juiz anterior, ao prolatá-lo, alegou aplicação da Lei 8.009/90. Concluiu essa magistrada, após demorada análise, que "a lei nova não alcança os atos já praticados regularmente sob o império da lei anterior, muito especialmente as penhoras...", esclarecendo que a penhora do bem cuja substituição foi requerida "data de 12 de janeiro de 1982, há mais de 10 anos, portanto..." (fls. 126 a 129).

A segunda questão prende-se à nomeação de perito para atualização do débito objeto da execução, recaindo em pessoa sugerida pelo exeqüente, que deste seria amigo, segundo os impetrantes.

Com a petição de fls. 47/49, datada de 15 de setembro de 92, trazida à colação pelos impetrantes, requereu o primeiro a nulidade de todos os atos da execução a partir da nomeação do perito, argüindo, naquela oportunidade, a sua suspeição, alegando, também, nulidade decorrente da forma e da data de publicação do edital de praça, questões que mereceram a decisão de fls. 177/179 mantendo aqueles atos.

Vê-se, portanto, que os atos impugnados mereceram da autoridade apontada como coatora judiciosa apreciação, com fundamentação fática e jurídica substancial, não cabendo, no entanto, nas lindes deste processo apreciar o acerto ou não dessas decisões.

Também não caberia, aqui, apreciar-se a alegada violação à liminar concedida nos autos do mandado de segurança 466/90, em curso na egrégia Terceira Câmara Cível deste Tribunal.

"Ainda que fundamentação jurídica tivesse a tese do impetrante", assegura o douto procurador de Justiça, "nem assim se lhe poderia conceder *writ* para atender a suas pretensões. Ele quer no *mandamus* que se anulem atos processuais, inclusive anulação da nomeação do perito, substituição da penhora, assuntos passíveis de recurso próprio, que não foi interposto. O agravo de instrumento, de que se tem notícia à fl. 180, objetiva apenas sustar a indicação do bem à penhora para substituição. O *mandamus* quer isso e muito mais. O *writ*, destarte, interferiria no âmbito interno da ação, em matéria passível de recurso, sustando tudo quanto pretende o impetrante, até decisão final da ação executiva proposta, essa mesma ação que vem rolando há mais de 11 anos" (parecer de fls. 182/184).

Com inteira razão o nobre representante do Ministério Público, que opinou pela denegação do *mandamus*.

Na análise dos pressupostos fáticos da ação, colhem-se do litisconsorte as seguintes informações e comentários, que não sofreram qualquer contestação no curso do mandado: a) o litisconsorte Orlando Pamponet Sampaio avalizou nota promissória emitida

pelo impetrante varão, Walter Ramagem Badaró, que não honrou o seu compromisso no vencimento dos títulos, obrigando o avalista a fazê-lo; b) buscando reembolsar-se das importâncias pagas, o litisconsorte ajuizou contra o ora impetrante, no ano de 1981, a ação executiva competente; c) citado, o executado não pagou o crédito nem nomeou bens à penhora, sendo-lhe então penhorado imóvel residencial na cidade de Ilhéus, "ficando ele próprio como depositário do bem"; d) a penhora foi inscrita à margem do registro desse imóvel no competente registro público; e) seguiram-se embargos de terceiros e recurso extraordinário, que não lograram qualquer êxito, vindo a execução, com data de 1981, a tomar o seu curso a partir de 31 de agosto de 1988, sem que as praças do bem penhorado, marcadas para 31 de agosto de 1988, 21 de dezembro de 1990 e 21 de janeiro de 1991 pudessem ser realizadas.

Ao prestar ao relator deste mandado as informações que lhe foram solicitadas (fls. 164/167), o nobre juiz segundo substituto da 4ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus, Dr. Alfredo Santos Couto, abordou com elogiável exatidão os diversos aspectos do processo, afirmando, a certa altura de sua brilhante exposição e após judiciosas considerações, ser de seu entendimento não se conhecer do *mandamus*, "porque os impetrantes não recorreram das duas decisões judiciais mencionadas e, da recorrida, não questionam comunicar-lhe efeito suspensivo, desejando tão-somente discutir o mérito da causa, incabível na espécie o duplo debate".

No tocante ao litígio de fundo, se ultrapassada a sua sugestão pelo não-conhecimento da segurança, afirma o magistrado que "nada há mais para se dizer além do contido na decisão de fls. 93/96", que anexou às suas informações. Essa decisão, esclareça-se, foi proferida pela juíza Neusa Maria Oliveira Nascimento, ao reconsiderar o despacho de seu colega, que fez recair, indevidamente, a penhora em outro bem, liberando a casa residencial objeto da penhora.

Antes de determinar o retorno da constrição judicial ao *status quo ante*, "ficando de nenhum efeito o despacho reconsiderado", a ilustre magistrada fez as seguintes apreciações: "O art. 668 do Código de Processo Civil pátrio permite a substituição por dinheiro. O Código revogado é que admitia a troca do objeto da penhora, genericamente, por 'outros bens'.

"Assim, necessária a audiência da parte contrária para qualquer modificação da penhora.

"O juiz, ao prolatar o despacho de fl. 87, alegou a aplicação da Lei 8.009/90, em razão de decisão anterior do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

"No entanto, no presente caso, a penhora do bem cuja substituição foi requerida data de 12 de janeiro de 1982, e intimado o devedor e esposa em 5 de março do mesmo ano. Há mais de 10 anos, portanto, que a penhora está perfeita e acabada...", arremata o despacho que os impetrantes pretendem atacar por via deste *mandamus*.

Agiu bem a douta magistrada ao determinar o retorno da constrição judicial ao seu estado anterior, com o primeiro argumento de que a parte contrária não fora ouvida. Assim, cuidou de defender princípio consignado no

art. 685 do Código de Processo Civil e reafirmado em tranqüila jurisprudência, com o que deixou de produzir seu desastroso efeito o despacho reformado que liberou a casa residencial há 10 anos penhorada, "aceitando ou não o exeqüente" a voluntariosa determinação... (fl. 12 deste mandado e fl. 87 da execução, parte final).

Sob esse ângulo, não há como agasalhar-se o *writ*, tendo em vista que a providência judicial a que aludem os impetrantes mais não fez do que declarar nulo um ato jurídico arbitrário.

Bastaria a esta Câmara limitar-se ao não-conhecimento do *mandamus*, "porque os impetrantes não recorreram das duas decisões judiciais mencionadas e da recorrida não questionaram comunicar-lhe efeito suspensivo...", como lembrou o ilustre juiz Alfredo Santos Couto (informações já mencionadas, de fls. 164/167), ou como alvitrou o talentoso procurador de Justiça em seu parecer já referido, quando se pronunciou pelo indeferimento.

Estava em jogo, contudo, o próprio prestígio da magistratura em nosso estado. Seu bom nome, sua história de lutas e, já agora, em fase de revitalização das estruturas que lhe dão suporte, meta perseguida por administrações anteriores e hoje corajosamente defendida pela atual direção do Poder Judiciário baiano.

Uma penhora foi feita em 12 de janeiro de 1982, já lá se vão 11 anos, com inteira obediência às prescrições legais.

De então para cá, à conta de embaraçar a ação da justiça — os documentos acostados aos autos não conduzem a outra ilação —, vêm os impetrantes usando de quantos expedientes podem usar para que o processo de execução não tenha curso e natural desate.

Impossível a esta Câmara Cível, à vista do que constatou nestes autos — ora pela volumosa documentação apresentada, ora pelas informações dos dignos magistrados, ora pelo clamor do litisconsorte-exeqüente e, já agora, pelas judiciosas observações do procurador de Justiça — furtar-se ao exame, mesmo aligeirado, dos efeitos da Lei 8.009 de 1990, em casos como o que ora se discute.

Melhor seria dar-se a palavra à doutrina e à jurisprudência, não sem antes lembrar que a penhora é de 1982 e a Lei 8.009 é de 1990.

Em seu precioso *Processo de Execução*, 14 ed. atualizada, diz Humberto Theodoro Júnior, com base no magistério que ali distingue e aponta:

"A execução forçada, diante do que já se expôs, compreende providências de três naturezas: de afetação, de expropriação e de satisfação. Na primeira, temos a penhora, na segunda a alienação e na terceira o pagamento do credor. Todas essas providências são realizadas pelo órgão judicial, com o concurso de seus auxiliares, como atos públicos de natureza processual-executiva, tendentes a um só objetivo, que é satisfazer o interesse do credor.

A penhora é o primeiro ato oficial por meio de que o Estado põe em prática o processo de expropriação executiva. Tem ela a função de *'individualizar el bien sobre el cual el ofício ejecutivo deberá proceder para satisfazer a los acreedores, y someterlo materialmente a la transferência coativa'*. É a penhora, portanto, 'o primeiro ato executório e coativo do processo de

execução por quantia certa'.

Consiste, assim, a penhora no ato inicial de expropriação do processo de execução, para individualizar a responsabilidade executória, mediante apreensão material, direta ou indireta, de bens constantes do patrimônio do devedor. Diz-se que é um ato de afetação, porque sua conseqüência imediata é sujeitar os bens por ela alcançados aos fins da execução, colocando-os à disposição do órgão judicial para, 'à custa e mediante sacrifício desses bens, realizar o objetivo da execução', que é 'dar satisfação ao credor'.

Importa sempre a penhora em apreensão efetiva e em depósito dos bens à ordem judicial. Além disso, no sistema processual alemão, agora adotado entre nós (art. 612), a penhora cria para o credor uma preferência, 'um direito real sobre os bens penhorados', conferindo-lhe uma garantia pignoratícia equivalente ao penhor convencional ou legal, como 'terceira espécie do direito de penhor' (de direito material), de cuja natureza participa e cujos princípios informativos podem ser-lhe aplicados por analogia'' (autor, obra e ed. citados, p. 243/244).

Ato de fundamental importância para dar-se corpo à execução, primeiro ato oficial, como foi visto, enquadra-se a penhora como ato jurídico perfeito a encontrar agasalho no Título II, Capítulo I, art. 5º, XXXVI, da nossa Carta Magna — a lei não poderá prejudicá-la, como de resto não prejudicará o direito adquirido ou a coisa julgada.

Farta jurisprudência examina o assunto e dá-lhe tratamento que se ajusta, como uma luva, à tese do litisconsorte-exeqüente:

''A Lei 8.009/90 tem aplicação imediata, mas não pode atingir atos pretéritos já perfeitos e acabados. Assim, a penhora feita antes dela deve prevalecer, sob pena de trato inadequado ao art. 5º, XXXVI da Constituição da República e negativa de vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e dos arts. 158 e 1.211 do C.P.Civil'' (TA-PR-ac. da 4ª Câm. Cív. de 20.03.91 — A.I. 38194.8 — rel.-juiz Ulysses Lopes — *COAD*/56224).

COAD — Informativo Semanal 33/91 55260 — Penhora — Lei 8.009, de 1990. Direito Intertemporal.

''Embora recente a Lei 8.009 de 1990, alguns recursos já têm chegado a este Tribunal com apoio em suas disposições, especialmente aquela que determina sua aplicação imediata, até mesmo para as execuções em andamento, para cancelamento da penhora. É evidente o engano material da referida lei, ao falar em cancelamento da execução, quando pretendeu referir-se ao cancelamento da penhora, como aliás ressaltou o juiz, que mostrou bem que não extinguiu a execução. Apesar das dúvidas que afligem os julgadores deste Tribunal, em manifesta divergência que tudo indica venha a existir, a Lei 8.009, de 1990, não poderia conter disposição destinada a aplicá-la aos casos em andamento, atingindo penhora já feita e irrecorrida. A penhora é ato processual com a finalidade própria, não sendo simples fase da expropriação, é ato que antecede a expropriação, mas não deixa de ter finalidade processual própria e nem de ser ato processual autônomo. Mesmo para os que entendem que a disposição em causa é processual, portanto aplicável aos processos em andamento, o sistema atual

de aplicação da lei nova aos processos pendentes, em matéria processual, é o do isolamento dos atos processuais, onde a lei nova pega o processo no ponto em que está, não retroagindo aos atos já realizados sob o império da lei anterior. A penhora estava feita, pronta, perfeita. Não pode ser alcançada por lei posterior'' (1º TACív.-SP-ac. unân. da 8ª Câm., de 06.12.90, agr. de inst. 468.153-4. Rel-juiz Raphael Salvador — Sonia Marina Rodrigues x Banco do Estado de S. Paulo S.A.).

COAD — Inf. Semanal 34/91 55337. Penhora. Lei 8.009 de 1990 — Direito Intertemporal.

''Credores com penhoras concretizadas à data da promulgação da Lei 8.009/90 não são meros detentores de uma expectativa de adimplência, mas titulares, pela futura interferência coacta do Estado-juiz, a verem realizada sua exigibilidade creditícia, mercê da prática dos atos que tendam, pela expropriação, à conversão em dinheiro do bem constritado, se outra forma de quinhoamento não for exercitada. Qualquer esvaziamento do juízo executório, a esta altura, quando já convalidada a pré-qualificação cambial do débito ou a sua titulada exigibilidade, com aplicação retroativa da lei e consectária ofensa a postulados constitucionais e, particularmente, ao direito adquirido, constitui desprestígio do Poder Judiciário e ao teor de credibilidade que, naturalmente, resulta de pronunciamentos já envoltos pela preclusão ou, quando não, pelos efeitos imutáveis da coisa julgada. Em matéria de aplicação de leis de cunho processual, em sede intertemporal, vige o sistema de isolamento dos atos processuais.

Assim, a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência, respeitando os atos processuais realizados'' (1º TACív.-SP-ac. unân. da 7ª Câm., de 05.12.90 — agr. de inst. 468027-9, rel.-juiz Carlos Gonçalves — Odete Manoel x Raimundo Oliveira da Silva).

O caso dos autos não é um episódio isolado. É mais um, dentre os milhares de recursos dos quais lançam mão, com espantosa desenvoltura, aqueles que apenas cuidam dos seus interesses, pouco se incomodando com a sorte ou a boa fama do Poder Judiciário.

Não é de surpreender, pois, o desabafo do douto procurador de Justiça, ao examinar este mandado de segurança:

''É deveras lamentável, e até decepcionante, que uma ação executiva, proposta em 1981, ainda não vislumbre o seu epílogo'' (parecer citado, fl. 183).

Salta aos olhos que neste *mandamus* não há direito líquido e certo a merecer proteção. Está por demais evidente que a liminar concedida em favor dos impetrantes, e que ora se cassa por indiscrepante decisão desta Primeira Câmara Cível, não poderia continuar gerando efeitos.

Por tantas e tais razões, denega-se a segurança.

Salvador, 10 de fevereiro de 1993. Manuel Pereira — Presidente. Wilde Lima — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS.

Não vigem as que ficam somente na indicação de fatos ou atos apenas alegados, e, quando provados, sequer demonstram seriamente ofensa ao direito. Rejeitadas.

Comprovados, mediante prova pré-constituída, mansamente assentada nos autos, o direito e sua liquidez e certeza, concede-se o writ impetrado, afastando-se a violação prejudicial. Segurança concedida.

Mand. de Seg. 11/90. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 11/90, da Capital, em que figuram como impetrantes José Henrique Ramos e sua mulher e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível desta comarca.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, conceder o mandado de segurança impetrado, confirmando a liminar concedida *initio litis,* considerando:

Diante do panorama traçado no presente processo, impossível seria qualquer pronunciamento, sem antes invocar o ensinamento de Coelho Neto: "A força só é admirável quando se coloca ao lado da Justiça para defender a Razão e amparar o Direito".

O realismo de tal pensamento faz refletir que, aquele que se julgar poderoso em ameaças e sob o escudo da ira braveja contra a verdade alheia que o contraria, nem sempre incendeia a chama incompatível da razão, tampouco semeia o grão da justiça, como destino normal do direito.

Examinando-se, agora, o *mandamus,* vê-se que o ato impugnado consiste na decisão judicial que, na "ação de fazer com adjudicação com rito sumaríssimo", proposta por Hugo Nunes de Souza Amorim contra Edgar Fernandes Galiza e sua mulher e José Alberto Castro Monteiro, determinou a expedição de mandado de imissão de posse, em favor do autor, estando, porém, englobado na área imitida o terreno de propriedade dos impetrantes.

Convém, de logo, que sejam relatados os atos praticados pelo litisconsorte no processo, a fim de possibilitar a apreciação das "preliminares" por ele suscitadas às fls. 140/146.

À fl. 92, Hugo Nunes de Souza Amorim ingressou no feito, na "condição de litisconsorte necessário", e requereu "vista" do processo, ao tempo em que anexou a procuração de fl. 93, onde figura como outorgante a empresa Novolar — Administradora de Bens Ltda., representada pelo seu sócio-gerente, ou seja, Hugo Nunes de Souza Amorim.

Não obstante o comparecimento espontâneo do litisconsorte, em 27 de março de 1990 foi efetivada a sua citação, conforme demonstra o mandado de fl. 95, devidamente assinado.

Às fls. 127/128, novamente peticiona o litisconsorte, em 10 de abril de 1990, quando requer:

a) a sustação da liminar, porque

vencido o prazo de 10 dias para a "citação do litisconsorte e até o presente momento isto não ocorreu" (*sic*!?);

b) sustação da liminar, por violar a coisa julgada;

c) citação da litisconsorte Novolar — Administradora de Bens Ltda., que detém a posse do imóvel em litígio;

d) vista dos autos.

Sob o entendimento de não ser a Novolar — Administradora de Bens Ltda. litisconsorte passiva e diante da irregularidade na representação processual, mediante o despacho de fls. 130/131, foi assinado o prazo de cinco dias para a juntada do instrumento de mandato pelo verdadeiro litisconsorte, ou seja, Hugo Nunes de Souza Amorim.

Irresignados, vêm o litisconsorte e a insistente empresa Novolar, na petição de fls. 140 a 146 e, sob o rótulo de "preliminares", argúem, em síntese:

1) que o despacho de fl. 130/131 dispensou tratamento discriminatório, violando o art. 5º da Constituição Federal, e desrespeitou o art. 37 do Código de Processo Civil, que concede o prazo de 15 dias para protestar pela juntada da procuração;

2) que o referido despacho afrontou os arts. 284 e 327 do Código de Processo Civil;

3) que houve cerceamento de defesa, pela falta de citação de Hugo Amorim e pela não-apreciação do pedido de "vistas", inclusive da empresa Novolar, implicando tal ato em "prevaricação", a ensejar as providências a seguir elencadas:

a) embargos de terceiro;

b) mandado de segurança ao Tribunal Pleno;

c) representação contra este relator ao Conselho Nacional da Magistratura;

4) sustação da liminar, pelo decurso de prazo e por falta de citação dos litisconsortes;

5) indevida desconstituição da coisa julgada mediante mandado de segurança;

6) falsidade de planta exibida pelos impetrantes, à fl. 48;

7) violação da Lei de Registros Públicos;

8) revogação do despacho de fls. 130/131 pelo mandado de segurança 147/90.

Em que pese o espetáculo de impolidez e de errônea interpretação das normas processuais, tem-se que as alegações acima expostas não merecem prosperar.

O art. 37 do Código de Processo Civil dispõe sobre a responsabilidade no agir sem procuração por motivo de urgência, cometendo a obrigação de exibir o mandato dentro de 15 dias, contados do ato praticado, independentemente de ato judicial. Prevê o mesmo artigo que esse prazo poderá ser prorrogado pelo juiz "até outros 15", o que significa dizer que pode o juiz fixar o prazo em até 15 dias, contanto que seja razoável, conforme determina o art. 13 do Código de Processo Civil.

Por outra face, sendo o art. 37 a norma específica para a irregularidade de representação e da falta de mandato e estabelecendo prazos máximos para ser sanado o defeito de representação, obviamente o prazo previsto na parte final do art. 327 terá que se amoldar aos arts. 37 e 185, todos do Código de Processo Civil.

Incabível, ainda, é a invocação do art. 284, que disciplina a emenda da petição inicial pelo autor da ação, o

que, sem dúvida, não é a hipótese ocupada pelo litisconsorte.

Quanto à pretendida sustação da liminar, lembre-se o litisconsorte que a concessão de tal medida está inserida no poder geral de cautela conferido ao juiz pela lei processual; e não basta para a cessação dos efeitos da medida liminar o simples decurso do prazo previsto no art. 1º, *b*, da Lei 4.348/64.

"Necessário torna-se que o juiz declare, em cada caso, a cessação desses efeitos" (TFR — 1ª Seção, mand. de seg. 129.455 — R, *DJU*. 11.10.88).

No mesmo passo, reclama-se a lembrança do litisconsorte para o fato de que, em 27 de março de 1990, exarou a sua assinatura no mandado de citação de fl. 95, apesar do seu comparecimento espontâneo.

Se não bastasse, "promover a citação" não significa "efetivá-la", uma vez que, no direito processual brasileiro, a citação é feita pelo sistema de mediação, cabendo ao autor, apenas, arcar com as despesas de diligência, acrescendo-se, ainda, que, na ocorrência de litisconsórcio necessário na via do *mandamus*, a citação independe de requerimento da parte, impondo-se sua determinação mesmo de ofício (STJ — 4ª Turma, resp. 2.231 — RJ. — *DJU* 11.06.90).

Apesar da insistência da Novolar — Administradora de Bens Ltda. em ingressar no processo na qualidade de litisconsorte, reitera-se o entendimento segundo o qual somente Hugo Nunes de Amorim é beneficiário da decisão que o impetrante pretende ver cassada via do presente remédio heróico.

No caso, a Novolar não é partícipe da relação jurídica material controvertida nem parte no processo, e o máximo que lhe poderia caber seria o interesse em que a decisão seja favorável ao litisconsorte, não lhe sendo admissível a intervenção litisconsorcial.

Dessa forma, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa da referida Novolar, razão por que as providências ameaçadoras elencadas na petição não atingem o magistrado.

Vem a pelo a lição de Carlos Maximiliano:

"Exaltar, enaltecer com entusiasmo, ou maldizer, detratar com veemência não é argumentar; será uma ilusão de apaixonado, ou indício de inépcia de verdadeiras razões. A ironia leva a palma ao vitupério. O que impressiona bem (saibam os novos, mais ardorosos e menos experientes) é a abundância e solidez dos argumentos aliados à perfeita cortesia, linguagem ponderada e modéstia habitual" (*in Hermenêutica e Aplicação de Direito*, Freitas Bastos, 1957, tópico 342, p. 344).

Invoca o litisconsorte o cerceamento de defesa, também, em decorrência da não-apreciação de pedidos de "vista" do processo.

Todavia, totalmente desprovida de amparo legal é sua irresignação.

Observe-se o pedido de "vista", na petição de fl. 92, foi formulado por advogado, sem a devida habilitação legal, certo que a procuração de fl. 93 foi outorgada pela Novolar — Administradora de Bens Ltda. e não, individualmente, por Hugo Nunes de Souza Amorim, litisconsorte.

À fl. 127, reitera referido cidadão o pedido de "vista", sem, entretanto, exibir o instrumento de mandato devido.

Ora, o art. 40, I, do Código de Processo Civil conferiu ao advogado

não munido de instrumento de mandato o direito de "examinar em cartório de justiça e Secretaria do Tribunal autos de qualquer processo", ressalvadas as hipóteses de segredo de justiça, o que significa que essa norma envolve implícita denegação do disposto no art. 89, XVIII, do Estatuto dos Advogados, na parte que admitia vista dos autos fora do cartório sem a procuração da parte.

Diz Arruda Alvim, em sua obra *Código de Processo Civil Comentado*, v.2, p. 289: "Somente requerendo em petição acompanhada de procuração, o juiz poderá deferir a retirada dos autos, mesmo quando extinto o processo".

No mesmo passo, ensina Celso Agrícola Barbi: "Quando o advogado não é procurador de qualquer das partes litigantes, o exame dos autos só lhe é permitido em cartório ou na Secretaria do Tribunal, onde eles se encontram, não lhe sendo dado retirá-los" (*Comentários ao CPC*, I/246).

Diante de tais razões, há de concluir-se que somente a petição de fls. 140 a 146, acompanhada de procuração de fl. 147, onde figura o litisconsorte como outorgante, possibilitaria o deferimento do pedido de vistas.

Entretanto, em tal petição, o litisconsorte também ofereceu suas razões quanto ao mérito do *mandamus*, bem como anexou os documentos de fls. 148 a 182, a implicar na inexistência de qualquer cerceio de defesa.

Nessas condições, não há como acolher-se qualquer alegação de "tratamento desigual", ou violação de norma constitucional, certo que foi o litisconsorte detentor de todas as benesses processuais, sendo a sua irresignação fruto da sua própria negligência e inobservância à legislação processual.

Continuando no rosário de "preliminares", argúi o litisconsorte o uso indevido do mandado de segurança para a desconstituição da coisa julgada na "ação de fazer com adjudicação com rito sumaríssimo", acrescendo-se, ainda, o fato de que "outro mandado de segurança 147/90 revogou todo e qualquer ato do juízo *a quo*, suspensivos ou restritivos dos efeitos da execução da sentença citada".

De início, é de ver-se que a matéria contida no presente *mandamus* não desconstitui a coisa julgada na ação proposta pelo litisconsorte contra Edgar Fernandes Galiza, sua mulher e José Alberto Castro Monteiro, mas sim a apreciação de excesso havido na execução, que atingiu o imóvel de propriedade do impetrante, que não integrou aquela lide.

"Não investe contra a coisa julgada o mandado de segurança impetrado por quem não foi parte no processo e está sendo executado, e que poderá, por essa via, opor limites à eficácia da sentença exeqüenda" (STJ — 3ª Turma, rec. mand. de seg. 243-RJ, rel.-min. Gueiros Leite, *DJU* 09.10.90).

Por outro lado, mesmo não constando maiores informações sobre o mandado de segurança 147/90, exceto os docs. de fls. 181/182, tem-se a certeza que o referido *mandamus* não revogou a liminar concedida neste processo, pois "não cabe mandado de segurança para atacar liminar concedida em outra segurança" (TFR, mand. de seg. 108.899-D9 — *DJU* 27.02.86).

No que tange à alegada falsidade da planta exibida pelo impetrante, bem como a argüída violação da Lei de Registros Públicos, entende-se que tais

matérias dizem respeito ao próprio mérito, de que se cuidará doravante.

Verifica-se às fls. 18 a 23 que Hugo Nunes de Souza Amorim ingressou com ação de fazer, contra Edgar Fernandes Galiza, sua mulher e José Castro Monteiro, alegando ter adquirido dos réus os imóveis ali relacionados, sendo que dos primeiros fora discriminada a seguinte área:

"Uma gleba de terra, parte da antiga fazenda Armação do Saraiva, com hectares de terra mais ou menos, com plantações de coqueiros e capineira, com uma casa-sede de frente com três portas e duas janelas, de tijolos, telha eternit, piso cimento, que houveram a Joaquina da Cunha Menezes Greve, esta casada com separação de bens com Hans Greve, situado atualmente na Praia de Armação, e com a seguinte limitação: *frente para a antiga estrada do Armação, atual Rua G, e sul, com frente de 124 metros lineares; ao norte,* nos fundos com os atuais proprietários *dos lotes 3, 4, 5, 6 e 7 da Quadra 22,* com 105 metros lineares, dos senhores Almir Mendes de Carvalho Júnior, Jonas Silva, Francisco Alberto Magalhães Costa, Oyma de Matos Pedreira de Cerqueira e Joaquim Lopes Bitencourt, *ao leste, ou lado direito, com João Chaves Neto, e outros com 66 metros lineares, e com os proprietários dos lotes 1 e 2 da mesma quadra;* ao *oeste,* ou lado esquerdo, com 55 metros lineares, terrenos próprios; (grifos nossos e do texto) (fl. 20)".

Anote-se, de logo, que nem mesmo o litisconsorte anexou o contrato de promessa de compra-e-venda do aludido imóvel, muito embora tenha juntado os documentos de fls. 148 a 182.

Aliás, nem mesmo da certidão do 3º Ofício de Registro de Imóveis, onde consta "que a dita área foi adquirida na ação de obrigação de fazer", infere-se ao modo pelo qual os réus daquela ação "houveram de D. Maria Joaquina Menezes Greve" referido imóvel.

Mediante a escritura de fls. 26/27 e a certidão de registro de fl. 28 constata-se que, em 1977, José Henrique Ramos houve por compra a José Carlos Cortes e sua mulher que, por sua vez, adquiriram, por compra, a Lourival Muniz Tavares e sua mulher, que compraram de Maria Joaquina Greve o imóvel abaixo descrito:

"Lote de terreno próprio e baldio designado pelo número 01, da quadra 22, do loteamento Jardim Armação, situado este à margem da rodovia Amaralina — Itapoan, no subdistrito de Amaralina, nesta Capital, com área aproximadamente de 679,66m^2, ou seja, 20,50m de frente para a rua O, 29,00 *de um lado no limite com o restante do antigo lote 1,* 30,0m de outro lado no limite com uma rua e 20,50m no fundo no limite com a lagoa" (grifos nossos).

Observe-se daí que goza de total veracidade a planta de fl. 48, registrada na Prefeitura Municipal do Salvador em setembro de 1977, a concluir-se pela existência do lote 1, que é do impetrante, e do lote 1 A, "o restante do antigo lote 1".

Ademais, compulsando-se os autos, vamos constatar que é o próprio litisconsorte que traz a prova concreta das alegações do impetrante.

Com efeito, juntou "planta" de fl. 155, onde consta como proprietário do lote 01 *João Chaves Neto.* Todavia, na inicial de fl. 20 afirma que o

imóvel objeto da ação limita "*ao leste, ou lado direito, com João Chaves Neto e outros com 66 metros lineares, e com os proprietários dos lotes 1 e 2, da mesma quadra.*

Conclui-se, portanto, pela existência do lote de João Chaves Neto e o lote 1, que, sem sombra de dúvida, é o imóvel de propriedade do impetrante.

Não cabe perquirir qual o título que serviu de base para discriminação dos imóveis no mandado de imissão de posse de fl. 149 e no auto de imissão de fl. 151 e de fl. 154, porque conflitantes entre si.

Entretanto, a prova dos autos não autoriza a inserção do lote 1, de propriedade do impetrante, na execução da sentença proferida na temerária ação proposta pelo litisconsorte, máxime, ainda, quando em pleno vigor liminar concedida em ação de reintegração de posse, em favor do impetrante.

Por conseguinte, é o litisconsorte que colima a violação da Lei de Registros Públicos, quando pretende alterar a seu bel-prazer a área que diz ter adquirido, aumentando, assim, o seu império duvidoso, às custas do direito de propriedade alheia.

Ante todo o exposto, rejeitam-se todas as alegações preliminares do litisconsorte, julgando procedente a ação mandamental e tornando definitiva a segurança liminarmente concedida. Concede-se o mandado impetrado.

Salvador, 23 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.

Comprovado que a posse do impetrante resultara de vínculo empregatício com os proprietários do imóvel, não há por que protegê-la por via de mandamus requerido com a finalidade de cassar o mandado initio litis, cujo deferimento se deu após a justificação prévia, em que evidentes ficaram as condições legais contidas no art. 927 do Código de Processo Civil, inexistindo, destarte, direito líquido e certo a ser preservado pelo remédio heróico.

Mand. de Seg. 218/90. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 218/90, da Capital, tendo como impetrante José Rodrigues da Rocha e como impetrada doutora juíza de direito da 2ª Vara Cível.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em denegar a segurança, e assim decidem pelos fundamentos seguintes:

O impetrante, devidamente qualificado na peça inicial, por seu advogado, com apoio no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, e na Lei 1.533/51, requereu mandado de segurança contra ato da doutora juíza da 12ª Vara Cível e Comercial desta comarca, deferindo liminar reintegratória de posse nos autos da ação de reintegração contra si movida por Maria Lúcia Santos

Coutinho e outros (seus autores), relativamente a uma área de terra localizada na antiga fazenda Matatu, hoje conhecida Vila Laura, no bairro de Brotas, nesta Capital.

Expondo os fatos que ensejaram a impetração, alega o requerente que, nos idos de 1941, passara a exercer as funções de jardineiro, a serviço de D. Laura Rodrigues da Costa, proprietária da já mencionada fazenda, instalando-se, a princípio, em um estábulo, onde costumava dormir, depois transformado em um barracão, de que resultou numa casa construída por seu próprio esforço. Posteriormente, veio a casar-se com uma serviçal da família, de nome Olívia, tendo sido cedido ao casal, como presente de núpcias, o imóvel que já vinha sendo por ele ocupado.

Salienta ainda que conservou a posse por muito tempo e que o transcurso dos anos daria para legitimá-la através do usucapião extraordinário, e adianta também que trabalhou por longo tempo para sua patroa, livre de relação empregatícia, porque sem carteira de trabalho e sem salário, prestando serviços de vigia até o princípio da década de 80, sem se ausentar do local, permanecendo na posse.

Diz mais que os autores do interdito possessório afirmam a inexistência de qualquer elo vinculativo, de qualquer relação de dependência que tivesse havido entre o impetrante e a proprietária da Vila Laura, incluindo-o no rol dos servidores ou fâmulos da posse.

E finaliza, com alegações de que as testemunhas dos autores na justificação prévia, em nenhum momento, referiram-se a qualquer construção, edificação, levantamento de cerca, de menos de ano e dia, o que exclui a via do rito especial que comporta a liminar, e se esbulho houve, este não partira do impetrante, daí por que, ausentes como estão os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, descabia a reintegração provisória deferida, o que constitui ilegalidade, a ferir direito líquido e certo do impetrante.

Ao pedido, juntaram-se documentos.

Sorteado relator do *mandamus*, despachou-se às fls. 35 e verso, indeferindo a liminar cautelatória pleiteada. Do indeferimento, houve pedido de reconsideração e agravo regimental que não foi conhecido, mantendo-se o indeferimento.

A doutora juíza impetrada prestou as informações que lhe foram solicitadas, encaminhando cópias da inicial da ação de reintegração de posse, dos depoimentos das testemunhas da justificação prévia e da decisão, deferindo o mandado *initio litis*.

Os litisconsortes integraram a lide, rechaçando os fundamentos da impetração. O doutor procurador de Justiça, chamado a se manifestar, opinou pelo indeferimento do *writ*, sendo os autos levados a julgamento.

O parecer do doutor procurador de Justiça é completo e define o problema trazido com a impetração, e o entendimento de sua excelência não poderia ser outro senão o de denegar a segurança pelos motivos que aduziu e com os quais se concorda integralmente.

Ora, o fundamento que se entende como importante no *mandamus* cinge-se ao fato argüído, de início, de que a autoridade impetrada teria imprimido ao interdito possessório o rito especial, por força do qual permite-se o deferimento de liminar de reintegra-

ção, se presentes os requisitos contidos no art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova da posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, e a perda da posse, na ação de reintegração.

No caso em apreço, ao deferir a pretensão dos autores da ação (e ora litisconsortes), disse a magistrada as razões por que assim o fazia, através de despacho conciso, mas fundamentado, isso depois de proceder a justificação prévia, ouvindo as testemunhas arroladas na peça vestibular.

Nada houve, portanto, de ilegal.

Mas, queixa-se o impetrante de que já estava na posse do imóvel há muito tempo, desde a época que fora trabalhar na propriedade e nela se instalara na parte que lhe fora cedida, tratando-se, portanto, de posse velha, cujo procedimento processual teria de ser o ordinário, e, assim não fazendo a autoridade, o ato liminar se ressente de legalidade.

Em que pese a argumentação oferecida, não trouxe, porém, o impetrante prova dessa posse, nem de sua antiguidade e, da justificação prévia, consoante os depoimentos trazidos para os autos, nada ficara demonstrado a respeito da cessão de que fala o impetrante, mas o contrário, deles percebe-se, sim, que o impetrante era empregado, existindo, assim, um vínculo empregatício entre ele e a ex-proprietária do imóvel, vínculo que depois se estabeleceu com os sucessores da mesma.

Portanto, se a permanência do impetrante na posse era resultante do seu emprego doméstico, não há por que discutir-se no âmbito do mandado de segurança tivesse posse por razão outra e fosse ela antiga para impedir a reintegração liminar, até porque esta somente fora levada a efeito depois de notificado o impetrante para a desocupação, o que não se deu, caracterizando-se então o esbulho.

Não se vislumbra, assim, nenhuma ilegalidade, muito menos violação de direito líquido e certo, a merecer a proteção do remédio heróico, haja vista que o ato decorrera de decisão fundamentada e com apoio em dispositivos legais, daí por que denega-se a segurança.

Salvador, 16 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA-E-VENDA.

Para alegar a falsidade de cheque, deveria a parte recorrer ao incidente processual cabível. O efeito, justamente, da suspensão do processo principal, mediante embargos de terceiros, é a litigiosidade dos bens, tornando-os indisponíveis.

Ap. Cív. 980/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 980/89, da comarca de Alagoinhas, sendo apelante Evilásio da Cruz Reis e apelada Edite Bispo Furtado.

Acordam os desembargadores in-

tegrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar argüída e improver o apelo.

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

Cuida-se de apelação interposta contra sentença do primeiro grau, que julgou procedente pedido de rescisão de contrato de compromisso de compra-e-venda cumulada com reivindicatória.

Preliminarmente, pede o apelante a apreciação do agravo retido de fls. 23/24,interposto contra a decisão que determinou o julgamento antecipado da lide.

Segundo o agravante, necessárias eram a produção de prova testemunhal e a realização de perícia, para que se demonstrasse a substituição do cheque de fl. 11, eis que: a) a anotação feita no verso do cheque foi com máquina de datilografia diferente da que preencheu seu anverso; b) a assinatura de "Eliseu" está acima da assinatura do agravante; c) a caligrafia não é a do agravante.

Totalmente desfundamentadas e improcedentes são as alegações do ora apelante.

Na contestação de fls. 17/18, rebelou-se o réu, apenas, que o cheque de fl. 11 não substituíra o cheque previsto no contrato, "que já fora pago no banco sacado".

Releve-se que não requereu o réu a produção de quaisquer provas, tampouco a pericial, e sequer alegou que a assinatura no cheque de fl. 11 não seria sua.

Ademais, não comprovou o réu ter pago o preço ajustado, para elidir a pretensão da autora.

Ora, quisesse o réu alegar a falsidade do cheque de fl. 11, deveria recorrer ao incidente processual cabível, o que não ocorreu.

Dessa forma, cuidando-se de matéria que necessitava, para o seu deslinde, apenas da prova documental a ser feita pelo réu sobre o pagamento do preço, e que, efetivamente, não se realizou, desnecessária seria a dilação probatória para se concluir pela improcedência das impugnações feitas pelo ora apelante.

Nessas condições, agiu com acerto a julgadora, ao determinar o julgamento antecipado da lide, julgando-se, assim, improvido o agravo retido.

Ainda, em preliminar, sustenta o apelante a nulidade da sentença, porque proferida antes do julgamento dos embargos de terceiros opostos pela sua ex-esposa.

Observe-se, entretanto, que, desde 18 de maio de 1988, determinou a juíza o julgamento antecipado da lide, porque pronto o processo para o seu desate, e, opostos os embargos de terceiros em 6 de julho de 1988, a embargante somente providenciou a citação da embargada após o despacho de fl. 49, exarado em 14 de abril de 1989, após o proferimento da sentença no processo principal.

Ora, os embargos de terceiros importam na suspensão do processo principal, quando versam sobre todos os bens, porque o seu efeito é, justamente, a litigiosidade desses bens, tornando-os indisponíveis, e, assim, existe o inconveniente de prosseguir com o processo principal, já que a procedência

dos embargos, decretada na sentença final, pode importar no desfazimento de tudo o que se adiantou com o prosseguimento.

No caso em apreço, observa-se que a sentença prolatada nos embargos de terceiros deu pela sua improcedência, concluindo-se, daí, pela desnecessidade de que seja proferida outra sentença no processo principal, diante, inclusive, do princípio de celeridade processual.

Dessa forma, rejeitada a preliminar, julgado improvido o agravo retido, no mérito, desmereceu provimento o apelo, mantendo-se a sentença do primeiro grau.

Salvador, 2 de outubro de 1991. Manuel Pereira — Presidente e Relator.

REVISIONAL DE ALIMENTOS. REDUÇÃO DA PENSÃO.

Cuidando-se de ação em que há interesses de incapazes, e sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve o juiz, como administrador do processo, ordenar tal intervenção, se os autos demonstram que, à época da separação, o apelado já contava com despesas da apelante e seus quatro filhos, mais a companheira e outra filha, significa que não houve qualquer modificação capaz de justificar a diminuição da pensão, exceto o fato de um dos seus filhos ter alcançado a maioridade. Recursos improvidos.

Ap. Cív. 1.345/90. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.345/90, da comarca da Capital, sendo apelante Claudenice de Melo Leite e apelado Adilton Cordeiro Leite.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento não só aos agravos retidos como ao apelo.

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

Cuida-se de apelação interposta contra sentença do primeiro grau, que julgou procedente pedido de revisão de alimentos.

Preliminarmente, requer a apelante a apreciação dos agravos retidos de fls. 29/30 e 32.

O primeiro agravo, interposto contra a decisão judicial que determinou a ouvida do curador de menores, com o argumento de que caberia ao autor-apelado proceder a devida intimação, não merece qualquer acolhida.

Cuidando-se de ação em que há interesse de incapazes, e sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve o juiz, como administrador do processo, ordenar tal intervenção.

Se não bastasse, a decisão impugnada não acarretou qualquer prejuízo à agravante. Ao contrário, a intervenção do Ministério Público objetiva fiscalizar a legalidade dos atos que dizem respeito aos incapazes e suprir eventual falha na defesa dos seus interesses.

No segundo agravo, de fl. 32, insurgiu-se a ré contra o despacho sa-

neador, "em razão de na contestação haver alegado a inépcia da inicial e conseqüentemente a sua nulidade em face da aberrante transgressão ao art. 84 do Código de Processo Civil".

Compulsando-se a defesa de fls. 18 a 21, vê-se que a ré requereu o indeferimento da inicial *in limine* porque eivado de erros, falhas, falsidade e irregularidades insanáveis, na oportunidade, o que implica na nulidade do processo.

Esqueceu-se, porém, a ré de indicar os erros, as falhas, a falsidade e as irregularidades insanáveis que poderiam acarretar a inépcia da inicial, certo que a análise dos autos não autoriza tal conclusão.

Rejeitou-se, também, o agravo.

No mérito, impende lembrar ao digno patrono da apelante que a justiça está atrelada à razão, e não são os argumentos ásperos que farão brotar a sua evidência, que repousa na serenidade do direito.

Verifica-se que a irresignação da apelante reside na redução de alimentos, de 40% para 25% de ganhos líquidos, sendo 10% para a apelante e 15% para ser repartido entre os três filhos menores.

Examinando com justeza, o doutor procurador de Justiça bem concluiu:

"... levando-se em conta que o encargo alimentício do apelado se fixa segundo uma taxa percentual sobre o seu ganho de assalariado, é indiscutível que a redução desse ganho, por si só, não justifica a redução da referida taxa. Com efeito, reduzindo-se tal ganho do apelado, necessariamente e na mesma proporção dessa redução, reduz-se a pensão por ele efetivamente devida".

Por outra face, os autos demonstram que, à época da separação, o apelado já contava com despesas da apelante e seus quatro filhos, mais a companheira e outra filha, o que significa que não houve qualquer modificação capaz de justificar a diminuição da pensão, exceto o fato de um de seus filhos ter alcançado a maioridade.

Dessa forma, somente existe razão para que se reduza 5%, referente à filha Amy de Melo Leite, que completou maioridade, certo que, não tendo a apelante qualquer atividade rentável e estando com os encargos da criação dos filhos, não havendo, portanto, qualquer modificação na necessidade dos alimentandos, devem estes receber o valor que vinham percebendo.

Aliás, é interessante a questão de alimentos fora dos bastidores judiciais, quando se observa nas famílias constituídas que o salário auferido pelo cônjuge varão é totalmente aplicado nas despesas domésticas, e, ainda assim, nem todas as necessidades essenciais são atendidas.

Entretanto, dissolvida a relação familiar, passa o cônjuge varão a acreditar no mistério da "multiplicação dos pães", e, sob invocação teratológica, insiste que 10% é o bastante para suprir o que a totalidade do seu salário não supriu...

Não queremos aqui tecer considerações morais, mas não podemos deixar de consignar o nosso protesto diante da escala de valores adotada nas questões alimentícias, onde, verdadeiramente, "o justo paga pelo pecador".

Pois bem, adotamos *in totum* os fundamentos expendidos pelo doutor procurador de Justiça, concluindo, assim, que somente deve ser reduzida da

pensão anteriormente acordada a parcela referente à filha maior, continuando a apelante com 20% e os três filhos menores do casal, com 15%, à razão de 5% para cada um, num total de 35% sobre o ganho líquido do apelado.

Por outra face, constata-se que não agiu com acerto a sentença recorrida ao condenar a ré-apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20 valores-referência, regional.

Dispõe o art. 21 do Código de Processo Civil:

> "Se cada litigante foi em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.
>
> Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Na hipótese *sub judice*, requereu o autor a redução da pensão alimentícia de 40% para 10%, insistindo a ré na manutenção daquele percentual.

Por sua vez, a sentença *a quo* reduziu o percentual para 25%.

Embora tenha a sentença julgado procedente a ação, observa-se que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, cabendo a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil.

Sucede, porém, que, acatada em parte a irresignação recursal, com a exclusão, apenas, do percentual referente à filha que alcançou a maioridade, fica a pensão alimentícia reduzida de 40% para 35%, a implicar no fato de que a ré-apelante decaiu de parte mínima do pedido, devendo, portanto, o autor-apelado responder, por inteiro, pelas despesas e honorários, *ex vi*, do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, negou-se provimento aos agravos retidos e, no mérito, acolhendo-se as razões do parecer do doutor procurador de Justiça, julgou-se provido, em parte, o recurso, reformando-se a sentença do primeiro grau, para determinar-se a redução da pensão devida pelo apelado, de 40% para 35%, com a condenação do recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, com base no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil no mesmo valor fixado na sentença recorrida.

Salvador, 16 de outubro de 1991.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

AÇÃO CAUTELAR. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS E DE INÉPCIA DA INICIAL. PROVIMENTO DO APELO, NO MÉRITO, PARA DECLARAR EXTINTA A MEDIDA, EM CONSEQÜÊNCIA DE SUA RESOLUÇÃO, RESULTANTE DA OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTANTES DO ART. 808, I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Não há nenhuma procedência no que respeita às preliminares argüídas pelo apelante. Nos autos, constata-se a figura do acionado, o doutor delegado de furtos e roubos, representando a entidade, bem como se vislumbra do relato da inicial o fumus boni juris e periculum in mora. No mérito,

contudo, a sentença é incongruente e contraditória. Extinguindo o processo principal, que entrara fora dos 30 dias, não se concebe, evidentemente, a manutenção de liminar que estaria extinta, sem eficácia, por força de determinação legal expressa. Provimento do apelo para decretar a extinção da eficácia da medida cautelar, como conseqüência da extinção da lide principal.

Ap. Cív. 535/91. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 535/91, da Capital, em que despontam como apelante e apelado, respectivamente, o Estado da Bahia e José Walter Monteiro da Silva.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar as preliminares suscitadas na apelação e, no mérito, em dar provimento ao recurso, para decretar a extinção da eficácia da ação cautelar. Assim se decide porque:

No que respeita às preliminares, não têm elas, *data venia*, qualquer procedência. A falada ausência de pressupostos, por inexistir parte requerida, não tem a menor possibilidade de aceitação. Procedente que fosse, inexistiria, também, a impossibilidade de conhecimento do apelo, que é interposto pelo Estado da Bahia, como o pleito foi requerido, por sua vez, contra o delegado titular da Delegacia de Furtos e Roubos. Evidente a existência da parte requerida, que é a delegacia, representada por seu titular, como o Estado da Bahia, apelante, é representado pelo senhor governador. Rejeita-se, pois, a argüição preliminar, como também se recusa aceitação à segunda, não sendo de se considerar inepta a inicial.

Do relato nela contido, estariam evidentes o *fumus boni juris*, representado, no caso, por uma apreensão ilegítima, segundo a parte, e o *periculum in mora*, resultante de prejuízos para o requerente, derivados do ato de apreensão do veículo. Rejeitam-se, assim, as preliminares.

No mérito, entretanto, tem inteira razão o Estado da Bahia. Verifica-se dos autos apensos da ação principal que esta fora aforada com enorme retardamento, muito tempo depois dos 30 dias, contados da efetivação da medida cautelar, como impõe, expressamente, o art. 806 do Código de Processo Civil. Ademais, tardiamente aforada a ação principal, fora julgada extinta, como se verifica da sentença nela proferida no mesmo dia em que, contraditoriamente, a mesma juíza deu pela procedência da medida cautelar, mantendo a liminar. Ora, essa decisão é inconcebível e contraria texto expresso de lei. O art. 808 do Código de Processo Civil diz expressamente que:

> "Cessa a eficácia da medida cautelar:
>
> I — se a parte XX não intentar a ação no prazo estabelecido pelo art. 806;
>
> II — se não for executada dentro de 30 dias;
>
> III — se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Como se entender, assim, a decisão recorrida? Ela é, evidentemente,

contraditória e agride texto expresso de lei. A eficácia de medida se extinguira, pela ocorrência das duas hipóteses do art. 808, I e III, não podendo a juíza manter, através de sua sentença, a liminar que, por lei, perdera a eficácia. Examinando a matéria, em meu modesto trabalho sobre os procedimentos cautelares, tive ensejo de analisar as causas de resolução de tais medidas e assinalar a existência de pressupostos para a sua decretação. Ali assinalei:

"Toda a vez que haja a cessação de eficácia de uma determinada medida cautelar estaremos diante de uma hipótese de resolução, que se consubstancia pela ocorrência de dois pressupostos:

a — a superveniência de determinadas circunstâncias;

b — expressa determinação legal.

Estes pressupostos estão inseridos na regra do art. 808 de nosso Código de Processo Civil, que prevê ocorrência, resultante do advento de determinadas circunstâncias, que se constituirão como fator determinante da sanção imposta pelo legislador, que é a cessação da eficácia" (cfr. José Abreu, *Procedimentos cautelares no novo CPC*, 2. ed., Forense, 1986, p. 92).

Por sua vez, assinala a jurisprudência:

"Se a ação, precedida que foi de medida cautelar, não é proposta nos 30 dias seguintes à efetivação desta, *deve ser declarada extinta, juntamente com a eficácia da referida cautelar* "(ac. unân. da 4ª Câm. do TJ-MG, de 16.06.83, na ap. 61.727, rel.-des. Capanema de Almeida, *in Código de Processo Civil anotado*, 3. ed., Revista dos Tribunais, 1986, v. 3, p. 803, grifamos).

A sentença, assim, agride texto expresso de lei e não pode subsistir, evidentemente. Por tais motivos, dá-se provimento ao apelo, no mérito, para decretar a extinção da eficácia da medida cautelar, conseqüente à ocorrência das hipóteses do art. 808, I e III, do Código de Processo Civil, revertidos os ônus da sucumbência, que deverão ser sofridos pelo autor da medida.

Salvador, 24 de setembro de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO NULA.

A ausência de fundamentação torna nula a decisão, pois inatingida a finalidade, que é permitir a adequada impugnação através do recurso. Nora não tem direito de exigir alimentos do sogro.

Mand. de Seg. 158/90. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 158/90, de Dias d'Ávila, em que é impetrante Edvaldo Lopes Pimentel e impetrada a doutora juíza da comarca.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em conceder a segurança.

Edvaldo Lopes Pimentel impetrou o presente mandado de segurança contra ato da doutora juíza da Vara Cível da comarca de Dias d'Ávila, que, nos

autos da ação de alimentos ali proposta por sua nora Suzane Almeida de Morais, em seu próprio nome e no de sua neta Larissa Marcela Morais Pimentel, fixou os provisionais em 200 MVR, interpôs o recurso ordinário adequado e, simultaneamente, impetrou mandado de segurança para cassar aquela decisão diante da manifesta ilegalidade.

É norma tranqüila na doutrina e jurisprudência dos tribunais que até as decisões interlocutórias hão de ser fundamentadas, ainda que de modo conciso. Decisão sem fundamentação é nula e não pode prosperar, posto que inatendida uma das finalidades essenciais: tornar públicas as razões que levaram o juiz a decidir neste ou naquele sentido, viabilizando a aceitação do disposto pelas partes e pela própria sociedade. Trata-se do aspecto vital para a boa administração da Justiça. O dizer a lei que as decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso, não autoriza o laconismo no pronunciamento judicial, de porte a viciá-lo com insanável nulidade.

"... é direito irrecusável de quem postula em juízo e vê desacolhida, em parte, ou *in totum*, a respectiva pretensão de obter do julgador uma satisfação, uma vez que é obrigação indeclinável deste, no decisório, dar as razões que o levaram a deferir ou indeferir o requerido — obrigação inafastável mesmo nos processos em que, por lei, esteja autorizado a decidir com base no livre convencimento" (ac. do TJ-MG, rel.-des. Jacomino Inacarato, *in* Alexandre de Paula, *O proc. à luz da jurisp.*, v. 2, p. 262).

O Código Civil, em seu art. 397, dispõe sobre direitos e deveres alimentares, estabelecendo que

> "o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros".

E a jurisprudência, examinando em profundidade a dinâmica oriunda desse preceito, tem decidido:

"... em primeiro lugar, são obrigados os pais, depois os avós, depois os bisavós e, assim, os trisavós, etc. E, em existindo um ascendente de grau mais próximo, os de grau mais remoto ficam excluídos e liberados daquela obrigação. Não é lícito, portanto, ao credor de alimentos cobrá-los de todos os devedores a um só tempo, nem escolher um dentre eles" (ac. do TJ-SP, rel.-des. Italo Calli, *in Jurisp. brasileira*, v. 31, p. 303).

A ação de alimentos movida pela autora, por si e como representante da filha menor, contra o pai e o impetrante, na qualidade de sogro e avô, envolve o exame da relação obrigacional dos avós, obrigação essa que, não sendo solidária nem indivisível, mas simultânea, somente pode exsurgir quando comprovada a impossibilidade dos pais prestarem alimentos ao filho, valendo acrescentar que a nora não tem direito de exigir alimentos do sogro.

A decisão concedendo provisionais resultou nula de pleno direito, porque totalmente destituída de fundamentação, pois, embora o avô paterno não esteja excluído da obrigação alimentar, não é possível compeli-lo ao pagamento de pensão à neta, sem ter sido examinada a matéria submetida a julgamento nos seus múltiplos aspectos, quando seria desenvolvida a apuração

sobre as condições financeiras dos pais da menor e dos avós maternos, também obrigados.

A decisão impugnada, como muito bem fez ver o douto procurador de Justiça Dr. Elzio Ferreira de Souza, "afronta o art. 165 do Código de Processo Civil. Dela nada consta acerca do direito de pedir alimentos, nem parâmetros para a fixação de 200 MVR a título de pensão".

Por tais motivos, concede-se a segurança.

Salvador, 22 de outubro de 1991. José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

AÇÃO DE COBRANÇA. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULO APREENDIDO E ENTREGUE AO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS. RECURSO IMPROVIDO.

A fim de obter a posse direta do bem alienado fiduciariamente, o credor fiduciante, ante o inadimplemento do devedor, pode promover a busca e apreensão do bem. Torna-se, então, possuidor exclusivo. Após a apreensão, cabe-lhe deliberar sobre o destino do bem. Se este é um veículo e permanece em estacionamento particular, presume-se que seja com o consentimento do possuidor direto. Cabe-lhe, portanto, prover a despesa respectiva a quem explora o estacionamento.

Ap. Cív. 434/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 434/91, da Capital, nos quais figuram Safra Crédito, Financiamento e Investimento S/A, como apelante, e Gerir Imóveis Ltda., como apelada.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso pelas razões adiante expostas:

Trata-se de ação de cobrança, proposta pela Gerir Imóveis Ltda., contra a financeira que, tendo apreendido, por falta de pagamento, veículo alienado fiduciariamente, deixou-o no estacionamento do qual a Gerir é locatária, localizado na rua do Tingui, 65, ao lado do Fórum Anexo, por prazo superior a um ano, sem qualquer pagamento.

A contestação foi no sentido de negar qualquer tipo de aproximação ou negócio entre as partes, de modo a permitir a cobrança ajuizada. Requerida a busca e apreensão do veículo contra Emiliano Santos Furtado e Marlete Martins Santos Furtado, o oficial de justiça, encarregado da diligência, colocou-o no estacionamento do autor, por sua deliberação. Responsáveis pela despesa são os réus da ação de busca e apreensão. Pediu a extinção do processo e, se afrontado o mérito, a improcedência da ação.

Na sentença, seu eminente prolator rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte, com um argumento irrespondível: o dono do veículo que permanece no estacionamento é a Safra; a relação de direito material entre as partes, negada pela ré, existe.

Na verdade, para corroborar esse entendimento, basta que se analise a figura da alienação fiduciária em garantia que, segundo Orlando Gomes, "é o negócio translativo por via do qual o credor adquire, no crédito direto ao consumidor, a propriedade do bem comprado pelo devedor"... "Posto se torne verdadeiro proprietário, não adquire o fiduciário poder físico sobre a coisa, pois continua o fiduciante na posse do bem alienado. Desdobra-se, porém, a relação possessória. O fiduciante fica com a posse direta, e o fiduciário, com a indireta". O credor fiduciário dispõe da ação de busca e apreensão a fim de obter a posse direta sobre o bem, no caso de inadimplemento do fiduciante-devedor, tornando-se, então, possuidor exclusivo. Um dos efeitos da sentença proferida na ação de busca e apreensão é a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário.

No caso, mesmo sem ter conhecimento do desfecho da ação de busca e apreensão, só a circunstância de ter sido apreendido o bem demonstra que a posse da fiduciária, a Safra, tornou-se de posse indireta em direta. O fato é indiscutível, ante o termo de fl. 14. Em conseqüência, a partir daquele momento, o veículo ficou em seu poder, cabendo-lhe deliberar sobre seu destino.

Fato indiscutível, porque admitido pela ré-apelante, é, também, a permanência do veículo apreendido no estacionamento da autora-apelada, ao lado do Fórum.

O uso do estacionamento não é gratuito. O serviço prestado pela firma que explora o estacionamento, embora remunerado, não exige outra prova senão a constatação fática. A relação jurídica entre o proprietário do estacionamento e o possuidor do veículo ali estacionado é evidente.

A apelante, portanto, é parte legítima diante da acionante.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento das despesas decorrentes da apreensão do veículo e conseqüente estacionamento, como acentua a sentença, por força do art. 19 do Código de Processo Civil, cabe à parte que realizou ou requereu o ato, antecipando-lhe o pagamento desde o início até final sentença.

"Incumbe a cada parte, antecipando-lhes o pagamento, prover as despesas dos atos que realizem ou requeiram no curso do processo"... (ac. unân. da 5ª Câm. do TACív.-SP de 11.10.83, no agr. 163.083, rel.-juiz César Peluso; *Rev. dos Tribs.*, v. 579, p. 163).

"Cada ato processual, que acarrete despesas, deve ser suportado provisoriamente, para composição, ao final, pela parte que o requereu, a não ser que se trate de diligência determinada de ofício pelo juiz, requerida pelo Ministério Público, hipóteses em que o desembolso compete ao autor — art. 19, § 2º, do Código de Processo Civil. (ac. unân. do 2º TACív.-SP de 20.09.82, no agr. 150.660, rel.-juiz Domingos Franciulli Neto; *Julgs. dos TACív.-SP*, v. 79, p. 168; *Rev. dos Tribs.*, v. 567, p. 157).

No particular, a doutrina e a jurisprudência são concordes e a matéria não exige maior análise.

Assim, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 8 de outubro de 1991. Olny Silva — Presidenta e Relatora.

AÇÃO DE PREFERÊNCIA. LOCATÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA DO INQUILINO EM CONTRATO NÃO REGISTRADO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Não se fala em cerceamento de defesa quando o juiz, ao anunciar o julgamento antecipado da lide, intima as partes e estas deixam transcorrer o prazo legal sem interposição de recurso. Em qualquer tipo de locação, o inquilino, para poder exercitar o direito de preferência na compra do imóvel que ocupa, deve ter registrado, no cartório imobiliário, o contrato de locação até, pelo menos, 30 dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direitos. Não o fazendo é carecedor de ação de preferência. Recurso improvido. Decisão unânime.

Ap. Cív. 322/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 322/91, de Caetité, em que são apelantes Maria Silva Aguiar e Felisbela Silva Aguiar e apelados Idalina Vieira Cardoso e outros.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em rejeitar as preliminares das apelantes e negar provimento ao apelo.

Nas razões de apelação, as autoras, ora recorrentes, alegam cerceamento de defesa, por entenderem que o julgamento antecipado da lide não lhes permitiu produzir provas, porquanto fatos controversos da demanda deveriam ser apreciados na instrução, mormente aqueles referentes às benfeitorias realizadas e à opção de compra dada à requerente.

Sucede que o julgamento antecipado da lide foi anunciado pelo doutor juiz *a quo*, à fl. 30v., tendo as partes sido regularmente intimadas (fl. 31), sem que interpusessem o competente agravo retido ou de instrumento.

Assim, se desejavam a produção de provas, deveriam ter manifestado a tempo sua irresignação e não deixado operar a preclusão, como ocorreu.

Por outro lado, ainda que nada disso tivesse ocorrido e o doutor juiz houvesse julgado a ação antecipadamente, sem anunciá-la, a questão das benfeitorias que alegam haver feito no imóvel só em outra ação pode ser discutida.

Isso ocorre, no caso, porque se trata, aqui, de ação ordinária, cujo objetivo é assegurar o direito de preferência na compra do imóvel, do qual as autoras eram locatárias.

Na inicial, as autoras limitaram-se, tão-somente, a tentar demonstrar que reúnem condições para o exercício do direito de preferência para a compra do imóvel em que residiam, vendido a terceiros.

Em nenhum momento, as autoras referem-se a quaisquer tipos de benfeitorias, tampouco acumulam o pedido da respectiva indenização como lhes seria lícito.

Assim, seja porque o pedido da indenização das benfeitorias não veio com a inicial, seja porque do despacho

judicial, que anunciou o julgamento antecipado da lide, não interpuseram as autoras qualquer recurso, não há como caracterizar-se o alegado cerceamento. Rejeita-se esta preliminar.

Rejeita-se, igualmente, a preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação, porque é falsa, como adiante se verá ao apreciar-se o mérito.

O douto *a quo* , ao julgar as autoras carecedoras de ação, fundou sua decisão no art. 25, § 1º, da Lei 6.649/79, uma vez que não registraram o contrato até 30 dias antes da venda.

A fundamentação da decisão está aí, clara, límpida e insofismável, além do que correta.

É que o art. 25 e seu § 1º da Lei 6.649/79 impõe duas condições para o exercício do direito de preferência, na compra do imóvel locado, por parte do locatário. A primeira é o depósito do preço e demais despesas, no prazo de seis meses, a contar da transcrição, no registro imobiliário, da venda efetivada a terceiro. A esta exigência, as autoras acudiram ao requerer o depósito, no prazo, com a inicial.

Quanto à segunda, essa é uma condição prévia imposta pela lei, qual seja a de haver o locatário inscrito no registro imobiliário o contrato de locação, até 30 dias antes da venda ou cessão de direitos.

Esse requisito, para o exercício da preferência, os apelantes não preencheram. Ressalte-se que, bem antes da venda ser realizada, receberam comunicação dos proprietários, de que tinham a intenção de se desfazerem do imóvel.

Essa comunicação foi entregue em 13 de agosto de 1987, via Correios (fl. 23), enquanto a escritura de compra-e-venda foi lavrada quase três anos após, em 25 de maio de 1990 (doc. de fl. 5).

A alegação de que o art. 25, § 1º, da Lei 6.649/79 não foi regulamentado não tem o menor cabimento. A norma ali contida é de eficácia plena e aplicação imediata.

A expressão, na forma a ser estabelecida em regulamento contida no § 1º, refere-se ao modo de proceder administrativo da inscrição no cartório de imóveis, o que já existe com a Lei de Registro Público (Lei 6.015/73), e não em regulamento posterior a ser baixado, como entenderam as apelantes.

Não fora isso, os tribunais não teriam assentado jurisprudência, no sentido de ser considerado carecedor de ação dessa natureza àquele que não atender as prescrições do art. 25, § 1º, da Lei do Inquilinato.

É o que se depreende de decisão recentíssima, adiante transcrita, publicada em *ADCOAS* 129537.

Vejamo-la:

"Locação comercial. Direito de Preferência. Contrato sucessivo. Registro público.

Não basta, para o exercício da ação de preferência, ao locatário depositar o valor da transação imobiliária e acréscimos correspondentes. O locatário, para não ser julgado carecedor da ação, terá que, pelo menos 30 dias antes da venda, levar a registro imobiliário o contrato de locação, a promessa de venda ou cessão de direitos, como exige o § 1º, do art. 25, da Lei 6.649/79, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 6.698/79. Só com o registro, nasce, para o inquilino, o direito real, oponível *erga omnes*, que enseja ação reipersecutória. Ao titular da locação não registrada, cujo direito de preferência

tenha sido ignorado pelo locador, só resta reclamar perdas e danos pela ação própria e específica" (TJ-MG., agr. da 3ª Câm. Cív. publ. no *DJ* de 04.04.90. embs. 73768 — conselheiro Lafaiete, rel.-des. Hugo Bengtssin).

Como se vê, a disposição analisada aplica-se a qualquer espécie de locação, seja residencial seja para fins comerciais. Tem, assim, a mesma natureza jurídica que confere aos contratos de promessa de compra-e-venda o caráter real, com direito a adjudicação compulsória, se registrados no cartório imobiliário (Decreto-lei 58/37).

Diante desses fundamentos, nega-se provimento ao apelo, para manter-se a sentença na sua integralidade.

Salvador, 22 de outubro de 1991. José Abreu — Presidente. Olny Silva — Relatora.

AÇÕES ANULATÓRIA, REIVINDICATÓRIA E DE RESSARCIMENTO DE DANOS. PROVIMENTO DO AGRAVO PARA CORREÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL. REJEIÇÃO DE PRELIMINARES. NO MÉRITO, PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO ESTADO (A QUE ADERIU A CURADORIA) E IMPROVIMENTO DO APELO DO AUTOR.

Sendo inexata, materialmente, a sentença apelada, inexatidão esta que poderia ser corrigida pelo autor do **decisum** *— consoante remansosa jurisprudência e ponderações da doutrina e mandamento do art. 463, I, do Código de Processo Civil, não o fazendo o magistrado, e havendo agravo retido da parte, dele se conhece e, tendo em vista o princípio da economia processual a ele se dá provimento para correção da inexatidão. Rejeitam-se, também, as preliminares levantadas pelo acionado, Estado da Bahia, reconhecendo-se a viabilidade da cumulação sucessiva, em que a segunda postulação fica dependente do êxito da primeira, inocorrendo, outrossim, a falada prescrição, por não se tratar de argüição de vício do consentimento, hipótese em que terá incidência o princípio do art. 178, § 9º, V, b (prazo prescricional de quatro anos), para submeter-se ao prazo do* **caput** *do art. 177, ambos da lei civil, por argüir-se venda* **a non domino**. *No mérito, merecem os apelos do Estado e da Curadoria provimento no que tange à verba honorária e custas, bem como para cassar a determinação de restituição da área litigiosa ao autor, mantida a decisão do primeiro grau no que respeita à procedência da ação anulatória, uma vez que, mesmo que se tratasse de gleba do domínio público, devoluta, caberia à Fazenda pública o ônus da prova de seus direitos dominiais, consoante reiterada jurisprudência e gabaritada doutrina nesse sentido, esmaecendo-se a dúvida quanto à abrangência da área do imóvel "Mangueira", em razão do desfecho da ação reintegratória e dos termos da certidão de fl. 51, que afiança que estaria inserida na área alienada o Loteamento Lagoa*

Branca. Considera-se, outrossim, prejudicado o pedido reivindicatório, de restituição da área litigiosa ao autor, uma vez que não restou provado o fato de os réus-apelantes estarem na posse, direta ou indireta, da área em questão, o que se constitui condição ***sine qua*** *para o ajuizamento da aludida ação e sua conseqüente procedência. Provimento parcial do apelo do Estado, com a adesão da Curadoria, para declarar-se a proporcionalidade das custas e a imposição, às partes, dos honorários referentes aos seus respectivos advogados, consoante imposição do art. 21 da lei processual civil. Improvimento da apelação do autor, quer no que respeita ao critério que propõe para a fixação dos honorários advocatícios, quer como no que respeita às perdas e danos, pedido que demanda comprovação prévia, o que não ocorreu.*

Ap. Cív. 703/90. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 703/90, da Capital, em que figuram como apelantes e apelados, simultaneamente, Francisco José Bittencourt Lopes, Estado da Bahia e Curadoria de Ausentes.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora em conhecer e dar provimento ao agravo retido, para corrigir inexatidão material da sentença, rejeitar as preliminares de inviabilidade da cumulação de pedidos e de ocorrência de prescrição, dando-se, no mérito, provimento parcial ao apelo do Estado, para corrigir a fixação da verba honorária e das custas e cassar a determinação de devolução da área litigiosa do autor, pedido este tido como prejudicado, mantida a procedência da ação anulatória, negando-se provimento ao apelo do autor-apelante, quer no que respeita à inadmissibilidade do pedido de perdas e danos (dependente da demonstração do prejuízo sofrido por este e não à simples probabilidade deste), inalterada a verba honorária, que, com as custas, deve ser proporcional, de acordo com o art. 21 da lei processual civil. Assim se decide porque:

A sentença ora revista, da lavra do digno juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública, um magnífico trabalho que honra o excelente conceito de seu nobre prolator, merecedora de aplausos no que respeita à forma e ao conteúdo, foi agravada, inicialmente, pelo autor, porque conteria ela uma inexatidão material, que o magistrado entendeu de não consertar, preferindo deixá-la para ser aferida pelo Tribunal, pela via do agravo retido. Essa inexatidão, conforme demonstrou o agravante, é passível de conserto pelo seu autor, independentemente de recurso, simples correção de deslize de ordem material. Não o fez, contudo, o digno magistrado, preferindo deixar a matéria para ser decidida nesta instância, através de agravo retido. Como alvitra, entretanto, o nobre procurador e tendo em vista o cânone da economia processual, entende-se que o agravo deve ser conhecido e provido, para se corrigir a apontada inexatidão. É que o nobre juiz,

em sua respeitável sentença, equivocou-se, quando, ao decretar a anulação dos títulos de alienação e registros imobiliários dos terrenos vendidos pelo réu-apelante (Estado da Bahia), fala que tal venda fora efetuada ao Espólio de Francisco Cândido da Silva, quando, em verdade, a transação se consumara com ele próprio e não com seu espólio. Assim, embora por disposição expressa de lei a correção devesse ser feita pelo juiz (art. 463, I, do CPC), de ofício, ela se faz agora, atendendo-se ao princípio da economia processual. Dá-se, pois, provimento ao agravo, unanimemente.

De outro lado, não se dá guarida às preliminares suscitadas em primeira instância, consistentes nas argüições de inviabilidade da cumulação de pedidos e na operância da prescrição. *Data venia* do apelante-acionado, não há respaldo jurídico para a aceitação de qualquer uma delas.

No que respeita à cumulação de pedidos, ela se faz perfeitamente possível, ao contrário do que pensa seu nobre argüinte. É que, examinando-se juridicamente a hipótese, se conclui tratar-se da chamada cumulação sucessiva (vide *Comentários* — J.J. Calmon de Passos, 4. ed., p. 232 — comentário do art. 292 de nosso Código de Processo Civil — Editora Forense). O pedido sucessivo estará contido na pretensão reivindicatória, cuja apreciação seria antecedida da aferição da nulidade do negócio jurídico. As pretensões anulatória e reivindicatória são sucessivamente apreciadas pelo juiz, sendo perfeitamente possível a cumulação de pedidos em tais hipóteses, constatando-se, no caso *sub judice*, ainda, um litisconsórcio necessário. No que respeita à prescrição, a argüição peca pela base, uma vez que o caso do art. 178, § 9º, V, *b*, só terá incidência se a pretendida nulidade se arrima em vício do consentimento. A argüição do autor se lastrearia não na existência de vício desta ordem, mas na ocorrência de venda a *non domino*, o que transferiria o prazo prescricional para a casuística do art. 177, que estabelece o prazo de 10 anos e 15 anos, conforme se trate de ação entre presentes e ausentes, respectivamente, no que respeita às ações reais. Estaria, assim, evidentemente no prazo a ação proposta pela parte autora, que a ajuizou quatro anos e meses, contados do dia em que a ação poderia ser proposta. Rejeitam-se, pois, ambas as preliminares.

No mérito, examinam-se os apelos simultâneos, aferindo-se, em primeiro lugar, o do Estado da Bahia, a que aderiu a douta Curadoria de Ausente. O aludido apelo se insurge contra a procedência da ação anulatória, bem como à condenação contida na ação reivindicatória (de devolver a área litigiosa ao autor) e também no que respeita ao pagamento de custas e da verba honorária. Quanto ao primeiro aspecto não nos parece merecer agasalho o pedido contido no recurso, como, aliás, também entende a douta Procuradoria em seu magnífico parecer. Correta se nos mostra a decisão do *a quo* no que respeita à anulação do negócio jurídico. Em primeiro lugar, existe a prova de que o imóvel "Mangueira" se acha registrado no cartório imobiliário em nome de particular, como se depreende da certidão de fl. 14 dos autos, afora existir cadeia sucessória, que alcança o ano de 1915. Para legitimar-se à alienação que fizera, o Es-

tado da Bahia estaria compelido a provar o seu domínio na área litigiosa. Tem assentado gabaritada jurisprudência que até mesmo o fato de não estar determinada gleba inserida no Registro Imobiliário como pertencente a particular, não pode ela ser considerada como "devoluta". Transcreve-se, a respeito entre tantos assinalados na obra de Alexandre de Paula, o seguinte acórdão, cuja ementa se registra abaixo:

"Não pode ser considerada devoluta uma gleba, pelo simples fato de não constar no Registro Imobiliário como pertencente a particular. Cumpre à Fazenda comprovar o seu domínio sobre as terras usucapiendas (ac. unân. do STF, de 12.11.76 — 2ª Turma — no rec. extraord. 86.234-MG, rel.-min. Moreira Alves; *RTJ* 83/575 — *CPC anotado*, aut. cit., 3. ed., v. 4, n. 24, p. 213).

De outro lado, como bem adverte a douta Procuradoria, se fosse possível qualquer dúvida quanto à abrangência da fazenda Mangueira, na que foi objeto de alienação por parte do Estado da Bahia (fazenda Sítio Areia de Joana — Pé de Areia), tal dúvida se desvaneceria diante do que consta da sentença prolatada na reintegratória (fls. 22-37) e sobretudo pelo que consta da certidão de fl. 51, isto é, que o título de propriedade outorgado pelo Estado, em decorrência da contestada alienação, diz respeito à área compreendida dentro da poligonal em que o autor-apelante projetou o Loteamento Lagoa Branca, com duzentos mil metros quadrados, desmembrados das terras do imóvel Mangueira, de sua propriedade (vide parecer — fl. 287 dos autos). Tais argumentos nos levam a reconhecer que, nessa parte, a sentença deve permanecer intocável, isto é, mantida a anulação que fora decretada em primeiro grau.

Embora, como afirmamos no número anterior, a anulação do negócio entre o Estado da Bahia e Francisco Cândido da Silva seja correta, como entendeu o juiz, não se depreende que a segunda parte do pedido, reivindicação da área litigiosa, pudesse ser postulada. É que, na ocasião da demanda e no seu curso, como assinala a Procuradoria, mister se faria estivessem os requeridos na posse direta ou indireta da gleba questionada, sem o que, como afirmam os doutos, estaria sem viabilidade o pleito reivindicatório, de acordo com o art. 524 do Código Civil pátrio. Comentando o mencionado artigo e examinando a ação de reivindicação, assinala o eminente jurista Carvalho Santos, lastreado na lição de Wieland:

"A ação de reivindicação, na expressão de Wieland, é a ação dada ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário. O que deixa perceber que a reivindicação visa preliminarmente o reconhecimento do direito de alguém sobre uma coisa, e, como conseqüência, a restituição dela para o domínio do reivindicante, porque só assim poderá ele agir diretamente, no exercício de seu direito de proprietário" (aut. cit., *Código Civil brasileiro interpretado*, 1. ed., v.7, p. 281).

Em conseqüência, como adverte a Procuradoria, sendo a área reivindicada a mesma que fora objeto da ação de reintegração de posse, liminar e definitivamente deferida ao autor-apelante, estaria ele na posse da citada área, o que inviabilizaria a ação, que se acha

prejudicada. Não se pode devolver algo que não esteja na posse de quem se reclama a devolução, é óbvio. De outro lado, no que respeita à impugnação dos ônus das custas e da verba honorária, também tem razão o Estado da Bahia, em face da incidência do princípio do art. 21 do Código de Processo Civil. Não podem ser debitados ao Estado as custas e honorários — exclusivamente suportados por ele, motivo por que se agasalha o apelo, também nessa parte, para que sejam rateadas proporcionalmente as custas e cada um dos litigantes pague a verba honorária.

No que respeita à apelação do autor e na parte em que se refere às perdas e danos, esta não poderia ser deferida, uma vez que tal parcela pressupõe a demonstração de prejuízo, ou a existência de dano real e efetivo, nunca o hipotético. Alega o autor que, em razão do negócio efetuado pelo Estado, ficou impedido de obter a necessária licença para empreender o loteamento. Essa circunstância, por si só, não evidencia um prejuízo, podendo, ao contrário, traduzir-se num ganho, como sublinha a douta Procuradoria, ganho este resultante de sua provável valorização, sobretudo numa economia como a nossa. De sorte que o apelo do autor não merece provimento, quer quanto ao critério que impugna, da fixação da condenação dos honorários, quer no que respeita à pretendida indenização de perdas e danos.

Em conseqüência, e em resumo, dá-se provimento ao agravo retido, para corrigir a inexatidão material da sentença, na forma já assinalada neste acórdão, improvido o apelo do autor, dando-se provimento parcial ao apelo do Estado da Bahia, para notificar a condenação nas custas e na verba honorária, que deve ser proporcional, nos termos do art. 21, cassada a determinação da devolução da área, que fora determinada em primeiro grau, por se achar prejudicado o pedido.

Salvador, 26 de abril de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

ALIMENTOS. REVISÃO. DESCABIMENTO.

Não fazendo coisa julgada, a revisão da verba alimentária terá cabimento toda vez que ocorrer uma das circunstâncias assinaladas no art. 401 do Código Civil pátrio, sempre que haja "mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe". A prestação alimentária é dever de ambos os cônjuges, somente se eximindo a mulher se não dispõe de recursos próprios, originários de emprego ou de rendimentos, capazes de permiti-la repartir, com o marido, diante dos filhos, tais deveres. Aquinhoada, na partilha, com imóvel rural valioso, cuja hipoteca foi saldada pelo requerido, auferindo rendimentos que a levaram a dispensar a prestação alimentícia por parte do marido, contribuindo este com verba alimentar corrigida anualmente pelas ORTNs e não fazendo ela, autora do pedido, prova convincente de que seu consorte melhorara sua situação financeira, provando o réu que, além da pensão mensal e apartamento próprio em prédio gaba-

ritado, a autora ainda era auxiliada por ele, parcialmente, na educação e auxílios extras aos filhos menores, andou-se bem a doutora juíza quando deu pela improcedência do pedido de revisão, data venia das doutas opiniões do Ministério Público, em primeira e segunda instâncias. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 298/91. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 298/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Rita Bastos Fontes e Hélio Pereira Fontes.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento à apelação, pelas razões que passam a assinalar:

O ponto fundamental de uma ação dessa natureza, no que respeita ao mérito, é a prova, que incumbe à parte requerente, da existência de uma das duas circunstâncias capazes de permitir a exoneração, redução ou agravação do encargo, ou seja: a — mudança na fortuna de quem os supre; b — mudança na fortuna de quem os recebe. No caso *sub judice*, a receptora dos alimentos prestados pelo réu aos filhos (ela os dispensara) quer que se os reveja, porque entende serem insatisfatórios. Para tanto, deveria provar duas circunstâncias: a — que as despesas com os alimentos (*lato sensu*) suplantavam a receita, nesta computada sua quota-parte, uma vez que, perante os filhos, ambos os cônjuges são coobrigados ao fornecimento de alimentos, salvo se um deles não tiver condição alguma de prestá-los (o que não é o caso dos autos); b — que o prestador dos alimentos teria condições de suportar essa majoração, isto é, que houve mudança, para melhor, na fortuna de quem os supre. Fez-se tal prova? A negativa se impõe.

O Ministério Público, em primeiro grau, e a Procuradoria, em segundo, opinaram pelo provimento do apelo, alvitrando que fosse deferido o pagamento das diferenças entre o efetivamente pago até a propositura da ação e a verba a ser revista, isto porque os alimentandos já não mais os eram, porque demorou tanto a ação na sua tramitação em primeira instância que os menores se tornaram maiores. A tese do pagamento da diferença encontraria respaldo, porque a autora não seria culpada do retardamento da lide, condicionada essa diferença, contudo, à procedência do pedido, que foi repelido pela doutora juíza, acertadamente, segundo se entende. E por que estaria certa a doutora juíza em sua decisão de julgar improcedente a revisional alimentar? Por circunstâncias muito simples, *data venia* dos que entenderam em sentido contrário, como ocorreu com o Ministério Público. É que ninguém pode ser compelido a pensionar acima de suas forças. Para tanto, será mister que se prove que houve mudança, para melhor, na fortuna de quem presta os alimentos. Caso A pensione os filhos de B, sua esposa, com verba fixa, corrigida por índices (ORTNs como no caso dos autos) e se comprove que a importância resultante do pensionamento ficou aquém da inflação, para que o

juiz defira a majoração, B, a esposa, terá que provar que o salário ou ganhos de A suportam a majoração postulada. Sem essa prova não haverá guarida para um pedido dessa ordem. E que fez a autora? Provou que seu marido melhorou a situação econômica e os seus encargos já não podem mais ser atendidos com o que ele pensiona? A negativa se impõe. Essa prova não foi feita. Apenas o réu juntou xerox de sua remuneração, não provando a autora a suportabilidade do aumento que desejava obter em juízo. E isso seria tarefa sua fazer, evidentemente. Sem sofismas. Se o que A contribui já não dá para pagar os colégios de primeira classe que os filhos pensionados freqüentam e não se prova que o prestador de alimentos tem meios econômicos de suportar tais aumentos, o pedido não pode ter guarida, porque a "fortuna" do alimentante não pode satisfazer tais encargos. Lamentável, mas a solução é colocar os filhos num colégio de segunda ou terceira classe.

No caso *sub judice*, a autora juntou comprovantes do aumento de mensalidades escolares e, por dedução, procurou demonstrar que o que recebia, mesmo com a correção, não daria para arcar com as demais despesas. Provou que a insuficiência da contribuição poderia ser suportada pelo prestador dos alimentos? Não se encontra tal prova nos autos.

Ademais, como bem adverte o digno advogado do réu, a obrigação alimentária é dos pais, salvo se um deles não dispõe de meios para contribuir, o que não é o caso da autora. Ela recebeu, como meação, um apartamento no Edifício Des. Plínio Guerreiro, na Vitória, em prédio reputado de alto nível, e também ficou para ela uma fazenda de cacau, além da importância inicial de Cr$50.000,00 corrigida, anualmente, pelas ORTNs. Tantos recursos ela teria, próprios, que dispensou a verba alimentária para si. Teria, assim, meios de contribuir para o sustento e a educação dos filhos, concomitantemente com seu consorte. O argumento de que a fazenda estaria hipotecada hoje não a socorre mais porque o réu provou que quitara o ônus, conforme documento de fl. 46, datado de 27 de setembro de 1984.

A sustentação da doutora juíza, portanto, de que o pedido improcedia, porque não houvera "enriquecimento nem empobrecimento quer de um lado, quer do outro", ajusta-se à realidade dos autos. A autora limitou-se a exibir recibos de despesas com os filhos, provando o réu que para eles também contribuía, com verbas extras acordadas (mensalidade do colégio de uma das filhas, curso de dança, etc.), nada provando ela que houvera a modificação na fortuna do suplicado, para melhor, capaz de ensejar a agravação pretendida. Limitaram-se a depor e juntar documentos e estes não poderiam subsidiar a procedência do pedido, *data venia* do Ministério Público, em ambas as instâncias. O advogado apelante, experimentado causídico, carente de razões meritórias de ordem jurídica, procura transferir o enfoque da lide para o seu retardamento, fazendo um cronograma que é, realmente, detrimentoso e sublinhando que a sua cliente ainda fora obrigada a suportar os ônus da sucumbência. Lamenta-se. A morosidade é o defeito mais grave da Justiça; a sucumbência, uma imposição da lei compulsoriamente imposta aos que per-

dem uma lide.

Por tais motivos, nega-se provimento ao apelo, pelas razões expostas, com fundamento no princípio do art. 401 do Código Civil, cuja exigência não foi demonstrada por quem deveria fazê-lo.

Salvador, 1º de setembro de 1992. Osmar Oliveira — Presidente. José Abreu — Relator.

COMODATO POR TEMPO INDETERMINADO. INDECLINABILIDADE DA NOTIFICAÇÃO INICIAL DO COMODATÁRIO, ANTECEDENTE À PROPOSITURA DO PEDIDO DE RESCISÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, IV, DO CPC), POR INEXISTIR PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO DA AUTORA. CARÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTORA (ART. 1.289, CC).

Admitida, como legítima, a parte requerida, companheiro da alegada comodatária, dado o concubinato existente entre o casal, uma vez que a habitação se presume constituída, sempre, intuitu familiae, a autora se revela, contudo, carente da ação que propôs, contra o concubino de sua sobrinha, porque este deveria ser notificado previamente, não somente para caracterizar sua mora (art. 960, CC, parte final), como para caracterizar o "esbulho" de sua parte, consistente na sua permanência no imóvel contra a vontade do comodante, uma vez que a posse resultaria de uma cessão legítima, transmudando-se de justa em injusta. Não tendo as preliminares sido apreciadas pelo juiz, que converteu o processo ordinário em sumaríssimo, não o fazendo na ocasião em que lavrara a sentença, como devera, a matéria preliminar, não apreciada nem desatada, deve ser decidida, inicialmente, pelo Tribunal (art. 515, § 1º, do CPC). Extinção do processo com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Unânime.

Ap. Cív. 1.145/90. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.145/90, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Florisvaldo José do Sacramento e Maria Julieta de Jesus.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em acolher a preliminar e extinguir o processo sem julgamento do mérito, com amparo no art. 267, IV, da lei processual civil, além de carecer a autora de representação regular. Assim se decide, tendo em vista que:

O presente processo não enobrece os que nele trabalharam, inclusive o juiz-prolator da sentença ora em reexame, que omitiu providências que deveria tomar para o bom processamento

da ação. A inicial, olhada com o rigor devido, poderia ser tachada de inepta, e o magistrado autor da sentença omitiu-se na apreciação de preliminares levantadas pela parte ré. Promovida ação ordinária de rescisão de comodato — constituído tacitamente (cessão do uso de uma casinha pela autora a sua sobrinha e seu amásio), após a contestação, argüídas preliminares de ilegitimidade da parte ré, por ela, e de carência de ação, o juiz limitou-se a converter o rito, de ordinário em sumaríssimo, e em nenhum momento disse, como devera, qualquer palavra sobre as preliminares, julgando a ação, no mérito. As questões levantadas no processo foram muitas omitidas, inclusive a argüída retenção por benfeitorias, que passou em branco.

Compete ao Tribunal, contudo, diante dos princípios do art. 515 e seu § 1º, examinar as argüições preliminares que foram desprezadas pelo juiz. E examinando-as é de se acolher a tese da carência da ação, com arrimo no art. 267, IV, da lei processual civil, mesmo que a ilegitimidade alegada da parte ré seja afastada, como se o faz nesta oportunidade. Efetivamente, é a autora quem diz que deu em comodato uma casinha à sua sobrinha (que vivia maritalmente com o réu), defendendo-se o acionado, que, assim ocorrendo, seria ele parte ilegítima, devendo a ação ser proposta contra sua ex-concubina e não contra ele. Ocorre que, vivendo ela maritalmente com o réu, que era seu concubino, o comodato fora constituído *intuitu familiae*, motivo por que parece evidente sua legitimidade.

No que compete, contudo, à carência de ação, ela se mostra evidente, diante dos termos do art. 960 do Código Civil, e tendo em vista a natureza jurídica da relação existente entre as partes. A lei civil estabelece no art. 960, parte final, que, não havendo prazo assinado, começa ela (a mora) desde a interpelação, notificação ou protesto. Ora, no caso *sub judice*, o alegado comodato foi constituído por tempo indeterminado e deveria ser precedido por ação de prévia interpelação, notificação ou aviso, para que o comodatário se constituísse em mora. De outro lado, o comodato cria, como se sabe, um vínculo possessório, estando o comodatário detendo a coisa através de posse justa, legítima. Após a notificação consumada, essa posse, que era justa, transmuda-se em injusta e ilegítima, praticando o comodatário, após a notificação, o "esbulho", permissivo da ação reintegratória. É, portanto, a notificação prévia documento indispensável à propositura da ação e sua ausência faz caracterizada a hipótese prevista no art. 267 , IV, do Código de Processo Civil, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, porque estará ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo.

Assim, é de acolher-se a preliminar e decretar-se, como se decreta, a extinção do processo, sem desate do mérito.

Salvador, 2 de abril de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM POSSESSÓRIA.

Demonstrados os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, justifica-se a concessão da liminar em possessória, que é matéria de livre convencimento do juiz. Agr. de Inst. 139/91. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 139/91, da Capital, em que são agravantes Manuel Bernardino da Silva, João Manuel da Silva e respectivas mulheres e agravada Deil — Dilson Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento ao agravo.

Deil — Dilson Empreendimentos Imobiliários Ltda. — ingressou com um interdito proibitório contra Manuel Bernardino da Silva e João Manuel da Silva.

O doutor juiz, depois de examinar a farta documentação exibida, concedeu a medida liminar e fixou multa no caso de desobediência.

Contra esse despacho foi interposto o presente agravo de instrumento sob a alegação de que são possuidores e legítimos proprietários da área em litígio.

Nas contra-razões, a agravada diz não merecer reparos o despacho motivador do recurso, desde quando, sendo o imóvel de sua propriedade, havia sofrido, por parte dos agravantes, tentativa de esbulho. Repelida a injusta invasão, sobreveio-lhe justo receio de se ver novamente molestada na posse do referido imóvel, daí por que requereu ao ilustre *a quo* que lhe fosse expedido mandado proibitório a fim de evitar qualquer forma de agressão à posse e propriedade de seu bem.

Ora, o recurso que se insurge contra a concessão de medida liminar deve cingir-se, quase que exclusivamente, aos pressupostos legais da ação. Ao juiz é dada a condição de bem examinar o material probatório acostado à inicial e, avaliando o seu conteúdo, fixar convencimento mais equânime com a situação, cabendo-lhe, ainda, a possibilidade de revogação da medida a qualquer momento no desenvolvimento do processo. Por isso, a interferência no despacho concessivo de medida liminar deve ocorrer somente quando a prova for violentamente deturpada.

Daí o despacho que concede medida liminar circunscrever-se a uma cognição sumária, sem foro de efetividade. Justifica-se, assim, que o juiz, ao examinar as provas, seja menos exigente que ao julgar definitivamente o pedido.

"Para a concessão de liminar possessória basta que a prova seja satisfatória, não havendo necessidade de prova irrefutável, desde que estejam presentes os requisitos do art. 927 do CPC" (ac. do TJ-MT, rel.-des. José Vidal, *in ADCOAS*, 1982, 84.003).

"Não se deve modificar a decisão concessiva de liminar, em ação possessória, se patente que ela resultou do livre e racional convencimento do juiz. Sendo espécie que decorre de cognição sumária — e por isso, também, o seu caráter provisório, a dispensar um mais profundo exame da prova —, não

merece reforma o *decisum*, pela superior instância, salvo, evidentemente, defeito manifesto quanto à forma — processo — ou gritante ilegalidade, ou abuso de poder, quanto ao fundo — mérito. Por outro lado, o título de propriedade, acostado à defesa pelo réu, não tem por si condão de impor a cassação da liminar, tanto mais quando se sabe que nem sempre quem tem o domínio tem, igualmente, o poder de fato sobre a coisa. Sem levar em conta que o instrumento, embora caracterizando-o, por vezes, não permite conhecer se o imóvel é, com efeito, aquele mesmo disputado pelos demandantes'' (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo Furtado, *in* Alexandre de Paula, o *O proc. à luz da jurisp.*, v. 15, p., 692).

Ao simples exame das peças trasladadas, outra não deveria ser a atitude do ilustre magistrado em conceder a medida liminar.

Nessas condições, desmerecendo qualquer censura o despacho agravado, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 5 de novembro de 1991. Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. PESQUISA DA *CAUSA DEBENDI.* INAPTIDÃO DO TÍTULO PARA PROMOVER A EXECUÇÃO, PELA AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL (ART. 75 DA LEI UNIFORME). TRANCAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO.

Argüindo a parte, nos embargos, a ilicitude da emissão da nota promissória, que seria resultante de aposta, entendeu o juiz de acolher os embargos por outro motivo, consistente na inexistência de requisitos essenciais (nome da pessoa a quem ou a ordem de quem deve ser paga e da indicação da data em que e do lugar onde a nota promissória é passada). Existindo a não-colocação da data da emissão do título, careceria, realmente, a promissória de requisito essencial, que geraria sua nulidade absoluta, tornando-a imprestável para caracterizar-se como título executivo extrajudicial. Improvimento do apelo, após retirada a preliminar de nulidade da sentença.

Ap. Cív. 544/91. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 544/91, de Antas, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, José Pereira de Oliveira e Erasmo Miranda dos Santos.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar a nulidade e negar provimento à apelação. Assim decidem, tendo em vista que:

Rejeita-se a nulidade da sentença porque proferida em causa em que não se atribuiu o valor. É que, sendo os embargos meio de defesa do executado, o valor estará implicitamente contido na execução a que o executado se opõe. Argüindo, outrossim, a ilicitude

da *causa debendi,* uma vez que, segundo afirma, a promissória que está sendo executada seria proveniente de aposta, o que a tornaria inexigível, diante dos princípios estabelecidos em nosso Código Civil, argumento este contestado pela outra parte e endossado pelo juiz, que entendeu inviável a pesquisa da *causa debendi,* assinalou, contudo, o nobre magistrado que o título desconteria requisitos essenciais, catalogados no art. 75 da lei uniforme, motivo por que seria inapto para prestar-se à execução que fora intentada. A parte exeqüente, inconformada, apelou.

Efetivamente, o título exeqüendo carece de requisito essencial, não os que afiança inexistir o juiz, em sua sentença, porque há, ao contrário do que afirma o magistrado, o nome da pessoa a quem deve ser paga (que é o exeqüente), mas pela efetiva inexistência do local e da data de sua emissão. Sabe-se que a lei uniforme, no art. 75, enumera os requisitos tidos como essenciais, embora, como afirma o professor Dylson Dória, na sua festejada obra, ... "a época do pagamento e a indicação do lugar em que se deve efetuar o pagamento não são essenciais à nota promissória, pois a falta dessas indicações é suprida pela própria lei uniforme. Assim, a nota promissória que carecer da menção à data de pagamento considerar-se-á à vista e a de que não constar o lugar do pagamento ter-se-á como pagável no local apontado como da sua emissão" (autor citado — *Curso de Direito Comercial,* 3. ed., Saraiva, 1987, v.2, p. 80). No caso *sub judice,* efetivamente, não há o local da emissão, mas essa falha poderia ser suprida pela colocação do lugar que se acha ao lado do nome do subscritor, o que ocorre por ter-se posto "pagável em Antas", admitido como forma de suprir, pela lei uniforme, no art. 76. Inexiste, contudo, a data da emissão do título, que se acha em branco. Pergunta-se: será esta omissão caracterizadora da carência de um requisito essencial? Pesquisando a doutrina, assinala, de maneira induvidosa, o douto jurista Pedro Sampaio, em sua festejada obra *Letra de Câmbio e Nota Promissória,* editada pela Saraiva, em sua 1ª edição, 1975, p. 116, o seguinte:

"Concluimos, afirmando que a cambial *isenta da data em que foi passada,* nas condições referidas, estará irremediavelmente atingida *por nulidade absoluta como letra de câmbio, ou nota promissória"* (grifos nossos).

Ora, o título que se executa descontém, assim, elemento ou requisito essencial, incidindo sobre a espécie a norma do art. 76, assim estabelecida:

> "O título em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior *não produzirá efeito como nota promissória,* salvo nos casos determinados nas alíneas seguintes" (grifamos).

A falta da data da emissão não se inclui nas alíneas seguintes, o que a coloca como requisito essencial e a torna imprestável. O que a jurisprudência tolera é que essa falha seja sanada até o momento em que o título seja apresentado para pagamento ou cobrança judicial.

A respeito, transcrevo as seguintes ementas:

Execução. Nota promissória. Datas de emissão e de vencimento inexistentes. Inexigibilidade. Requisito essencial. Carência da ação por falta de

pressuposto processual. Preclusão inoperante. Aplicação dos arts. 267, IV, e § 3º, 301. § 4º, e 586 do CPC. — 6ª Câm. do 1º TACív.-SP, ap. 361.930.

Nota promissória. Falta de preenchimento da data e do lugar de emissão. Em face dos arts. 75 e 76, combinados com os arts. 10 e 77 (este, porque determina a aplicação do anterior às notas promissórias), da lei uniforme, a falta de preenchimento da data de emissão do título acarreta-lhe apenas a ineficácia, e não a nulidade. Preenchido, o título torna-se eficaz. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Rec. extraord. 86.372 — CE, rel.-min. Moreira Alves. Recorrente: S.A. Empresa de Viação Aérea Rio Grandense — Varig. Recorrido: Francisco Leite Sobrinho.

Por tais razões é que se nega provimento ao apelo, pela descaracterização do título como executivo extrajudicial, valendo, apenas, como prova de obrigação e ensejando a cobrança pela via ordinária.

Salvador, 8 de outubro de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

O possível erro na interpretação da lei ou na apreciação dos fatos não pode ser corrigido por meio de embargos de declaração, nem por meio destes é possível reapreciar matéria para obter alteração do acórdão.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 666/91

Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração nestes autos de apelação cível 666/91, da Capital, em que é embargante Mater Dei Jardim-Escola e Comércio de Livros Didáticos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar os embargos.

Trata-se de uma ação de despejo resultante de locação não-residencial, cuja procedência foi reconhecida por esta Câmara. A acionada, insatisfeita com o acórdão de fls. 90-93, ofereceu embargos declaratórios, com fulcro nos "arts. 535 e seguintes do Código de Processo Civil", a fim de suprir as contradições e dúvidas nele existentes, esclarecendo "como pode haver infração contratual, se não havia mais contrato e estavam exauridos os seus efeitos? Por que não ocorrera a prorrogação indeterminada do contrato, a cotejo com o parágrafo único do art. 5º da Lei 6.649/79, se o apelado não ingressou com a ação de despejo até o trigésimo dia após o vencimento do contrato?"

Daí se observa claramente que a embargante destaca ter havido no acórdão erro na interpretação da lei e pretende a reapreciação da matéria para obter alteração do acórdão.

Ora, a função dos embargos declaratórios é esclarecer a decisão embargada, quer dissipando dúvidas, quer afastando contradição, elucidando obscuridades, ou suprindo omissão sobre pontos que impunham o pronunciamen-

to judicial, de modo a possibilitar a execução de seu dispositivo. Se o acórdão, todavia, contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em contradições e dúvidas, posto que a decisão está completa, expressa em proposição simples, direta, clara e precisa, abrangendo todas as questões suscitadas pela apelante.

Ademais, se há conjectura de possível erro na apreciação dos fatos ou na interpretação da lei, não pode ser corrigido por meio de embargos de declaração.

"Não compete ao recurso de embargos de declaração intentar a correção de suposto erro jurídico do acórdão embargado em juízo de reconsideração" (ac. do STF, rel.-min. Rafael Mayer, *in Rev. dos Tribs.*, v. 599, p. 262).

"Os embargos declaratórios visam clarificar o julgado, tornando possível a boa execução. Erros de fundamentação devem ser atacados pelos recursos adequados, jamais por embargos declaratórios, que têm, evidentemente, finalidades específicas" (ac. do TJ-RS, rel.-des. Antonio Amaral Braga, *in Rev. Jurisp.*, v. 54, p. 118).

Por outro lado, é bom frisar que o inconformismo da embargante é de tal ordem que invoca genericamente todas as hipóteses, quando manifesta "diante, assim, do exposto, com agasalho nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, espera a suplicante sejam recebidos os presentes embargos declaratórios...", na mais ardilosa demonstração de pretender reexaminar a matéria para modificar o acórdão, o que não se pode conseguir através deste recurso.

"O objetivo dos embargos declaratórios é suprir omissão, obscuridade ou contradição existente na decisão recorrida. Não é possível, neste recurso, reexaminar, mesmo que novos documentos sejam apresentados, a matéria anteriormente decidida" (ac. da 1ª T. do STF, rel.-min. Cunha Peixoto, *in Anaïs Forenses*, v. 33, p. 482).

"Sendo os embargos de declaração um recurso de natureza estrita, não se pode, através dele, renovar discussão sobre questões julgadas no mérito, para corrigir ou alterar qualquer fundamento constante do acórdão, ou modificar-lhe a conclusão" (ac. do TJ-SC, rel.-des. Alves Pedrosa, *in Rev. Forense*, v. 250, p. 327).

"Se, alegando omissão, obscuridade, dúvida e contradição no acórdão, a parte tenta encobrir seu verdadeiro propósito de rediscutir a matéria já decidida, obter complementação dos fundamentos da decisão e reputação de todos os argumentos que lançou no curso da demanda, há de ter necessariamente obstaculado seu intento, com a rejeição dos embargos. Como se sabe, os embargos de declaração não têm caráter infringente e, portanto, mostram-se inidôneos para conseguir novo julgamento da apelação ou reforma do quanto restou julgado" (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo Furtado, *in ADCOAS* 105.155, 1985).

Por tais fundamentos, rejeitam-se os embargos, considerando, entretanto, que o recurso oposto é manifestamente protelatório, incidindo a recorrente nas sanções do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ficando, em conseqüência, condenada a pagar ao recorrido a multa de 1%

sobre o valor da causa.

Salvador, 10 de dezembro de 1991. José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. FRAUDE À EXECUÇÃO.

Embora não seja necessária a caracterização da má fé do adquirente do bem penhorado, tal circunstância é manifesta, quando os adquirentes tinham conhecimento da penhora, através do tabelião, quando adquiriram o bem. Embargos rejeitados. Recurso improvido. Decisão unânime.

Ap. Cív. 769/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 769/91, de Itamaraju, em que são apelantes José Bento Arevabeni e sua mulher e apelado Aguilar Victor Orleti.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida.

Cuidam os autos de embargos de terceiros, propostos por José Bento Arevabeni e sua mulher contra o apelado, porque, tendo este executado Juscelino Fernandes Couto, a penhora recaiu sobre o imóvel denominado fazenda Beija Flor, vendida por Juscelino a José Bento Arevabeni, autor, ora apelante.

Dizem que tomaram conhecimento, recentemente, da constricção judicial, fato que estranharam porque o exeqüente, ora apelado, foi, juntamente, com Antônio Marques Santos, o vendedor, conforme o Dr. Emanuel Arcanjo de Souza Gagno, promotor de Justiça da comarca de Pinheiros, Espírito Santo, que estava presente, atestaria.

Depois de promover parte da instrução probatória requerida pelos embargantes, o douto *a quo*, reconhecendo a existência de fraude à execução, julgou os embargos improcedentes.

No recurso, o apelante argúi cerceamento de defesa, por não ter sido ouvida a testemunha Emanuel Arcanjo de Souza Gagno, promotor de Justiça do Espírito Santo, que, segundo diz, presenciara a transação.

A preliminar de cerceamento de defesa envolve a própria questão de mérito, porque a inadmissibilidade da ouvida da dita testemunha demonstra o reconhecimento de que a fraude à execução estava patente. Além disso, o apelante nada argüiu, propriamente, para reexame da sentença, quanto ao mérito.

No presente caso, há uma execução promovida pelo apelado contra Juscelino Fernandes Couto. Após procedida a penhora sobre a fazenda Beija Flor, o executado vendeu-a aos apelantes.

O douto *a quo*, quando determinou instrução probatória, fê-lo sabiamente, porque os embargantes alegaram que foi o próprio credor exeqüente quem aproximou o vendedor e o comprador do imóvel.

Se assim tivesse ocorrido, de fato, não haveria de se falar em fraude contra credores, mas, o depoimento pes-

soal do autor desmentiu a inicial. É que, enquanto nesta afirmava ter sido o credor exeqüente quem o aproximou do devedor para realizar o negócio, em seu depoimento disse ter sido apresentado ao vendedor por pessoas conhecidas como Pio e Prinz, não conhecendo o embargante, Aquilar Victor Orleti, "que viu apenas, no Fórum, na audiência anterior, e nesta oportunidade..." (fl. 43).

Ora, se o autor não conhecia o exeqüente, evidentemente que mentiu, ao afirmar, na inicial, que foi o mesmo quem intermediou a venda. Com essa confirmação, feita em juízo pelo próprio autor, desnecessária a ouvida da testemunha Emanuel Arcanjo de Souza Gagno.

Por outro lado, a testemunha Constâncio Borges Brandão, embora afirmasse conhecer o exeqüente, seu depoimento não leva à insofismável conclusão de que tenha sido este quem intermediou a venda. Pelo contrário, em nenhum momento fez tal assertiva.

Diz, apenas, que, em conversa, Antônio e Victor perguntaram-lhe se conhecia alguém que quisesse comprar uma propriedade no sul da Bahia, sem se referir a quem pertencia tal propriedade (fl. 96).

Afirma que levou o fato ao conhecimento do autor, não sabendo dizer se a transação realizou-se ou não e se aquela que "Antônio Marques oferecia era de um cidadão chamado Juscelino".

Como se vê, quem teria oferecido a propriedade à venda foi Antônio Marques e não o apelado.

Como se tudo não bastasse, a prova documental espanca qualquer dúvida e deixa patente a fraude, de forma insofismável.

Assim é que, na certidão de fls. 6 a 8, dos autos 389/89, a restauração dos autos da execução, fornecida pelo escrivão da comarca, consta, dentre outras coisas, que a penhora da fazenda Beija Flor foi efetuada em 24 de março de 1988, tendo sua averbação sido procedida em 25 daquele mesmo mês e ano.

Diz mais a certidão que, mesmo tendo sido o executado nomeado depositário do bem e a penhora sido averbada em 30 de março de 1988, o depositário vendeu o imóvel aos embargantes, ora apelantes, que foram alertados pelo tabelião da existência da penhora.

É de pasmar o que mais consta da certidão.

Apesar de ter vendido o imóvel, o devedor embargou a execução, em 11 de abril de 1988. O exeqüente, ao saber da venda, aforou uma ação declaratória incidental, tendo o advogado constituído pelo executado retirado os autos do cartório, sem jamais devolvê-los.

Manifestando-se em nome do executado, na restauração dos autos, o advogado que acompanhava o feito desde o início disse que, na sua ausência, quando se encontrava em Salvador, o comprador do imóvel, ora apelante, conseguira que o vendedor-executado outorgasse procuração a advogado da confiança dele, adquirente, e este retirou os autos do cartório.

Não foi possível identificar-se o advogado, que assim agiu porque a assinatura que deixou no livro de carga, ilegível, jamais foi identificada.

Em conclusão, dos fatos apurados infere-se que:

a) o credor não intermediou a venda da fazenda penhorada, sendo falsa a afirmação do embargante;

b) os embargantes sabiam da existência da penhora porque foram alertados pelo tabelião e ela já estava averbada;

c) os embargantes obtiveram para advogado de sua confiança procuração do executado-vendedor com o objetivo de subtrair o processo de execução.

Como se vê, não só os embargantes estavam cientes da situação irregular da venda, mas, também, entraram em conluio com o executado para inviabilizar a execução.

Ante essa prova farta, a insistência na ouvida da testemunha Emanuel Arcanjo de Souza Gagno só objetiva procrastinar o feito.

Suficientes as provas para o convencimento do juiz, as demais poderão ser dispensadas, principalmente se se trata de depoimento de testemunha, por si só inútil para elidir o que foi apurado.

Conforme dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Como a preliminar envolve o mérito, convém analisar se a fraude à execução se caracteriza, quando, embora a penhora não esteja registrada, o executado vende o imóvel penhorado.

Convém, então, distinguir duas situações que podem ser confundidas: a fraude contra credores e a fraude à execução. Na primeira, o devedor, antes de ser exigido o cumprimento da obrigação, torna-se insolvente, graças a atos de transmissão gratuitos ou onerosos. Na fraude de execução ou fraude à execução, já existe ação em curso contra o devedor, onde se exige o cumprimento de obrigação .

O art. 593 do Código de Processo Civil, I, II e III, enumera os casos de fraude à execução.

Esclarecendo o assunto, ao comentar o referido artigo, Alcides Mendonça Lima demonstra as conseqüências decorrentes da inscrição da penhora no registro de imóveis. A inscrição gera a publicidade do ato. "Com tal inscrição, que passa a acompanhar o bem imóvel sempre que for solicitado seu 'histórico', nenhum terceiro poderá ignorar a situação, ante a possibilidade de o autor vencer a ação e, portanto, ter assegurado seu direito sobre o bem, onde quer que o mesmo esteja. A fraude decorre de presunção *juris et de jure*. Se, porém, a inscrição não for feita, a posição se alterará completamente em detrimento do autor-credor: a ele caberá provar, então, pelos meios admitidos, que houve fraude, que o terceiro tinha ciência da ação etc." (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.ed., v.6 , t.2, p. 504/505).

No caso, o apelado desincumbiu-se da prova, demonstrando o conluio fraudulento entre o executado e o embargante, o resultado, como pacífica jurisprudência estabelece, é a ineficácia da alienação:

"Fraude a execução. Venda de bem penhorado. Ineficácia absoluta.

É absolutamente ineficaz a venda de bem penhorado, em prejuízo do exeqüente, inscrita ou não a penhora, e independente de prova do dano conseqüente à alienação ou da insolvência do executado" (1º TACív.-SP, ac. unân. da 5ª Câm. de 09.11.78, ap. 249.708 de Santo André, rel.-juiz Octávio Stucchi — *ADCOAS* — verbete

64282-1979).

"Se o bem alienado estiver vinculado a uma medida judicial constritiva, tal como a penhora, o arresto, o seqüestro, a arrematação etc., a caracterização de fraude de execução independe de prova" (*RJTA-MG* 21/161 — Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 1986, p. 255).

"A alienação de bem penhorado é absolutamente ineficaz, pouco importando se o executado se encontra em insolvência. A ineficácia independe da fraude e de seus requisitos, pois decorre do vínculo imposto sobre os bens pela penhora. Por essa mesma razão é que a venda é ineficaz, ainda que a penhora não seja inscrita no registro imobiliário. A venda de bem penhorado não é caso de fraude de execução: a sua ineficácia resulta do ato expropriatório que vinculou a coisa ao processo executório" (ac. unân. do TJ-SP de 31.08.83, ap. 64.144-2, de Itatiba, rel.-des. Mariz de Oliveira — *ADCOAS* Verbete 96561 — ano 1984).

A ineficácia da transmissão do bem penhorado importa na sua irrelevância, pois, ocorrendo a fraude, o devedor se locupletou em detrimento do credor e a este cabe o direito de seqüela sobre o bem alienado. O terceiro poderá ressarcir-se do prejuízo sofrido, acionando o alienante, se com ele, evidentemente, não compactuou.

Por tudo isto, nega-se provimento ao apelo, ficando integralmente mantida a decisão recorrida.

Salvador, 9 de outubro de 1991. Olny Silva — Presidenta e Relatora.

DESPEJO. NULIDADE DA PUBLICAÇÃO.

Impossível a execução do despejo se a sentença foi publicada sem constar o nome do advogado da parte vencida.

Mand. de Seg. 436/90. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 436/90, da Capital, em que é impetrante Antonio Alfredo Bonfim e impetrado o doutor juiz da 10ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar a preliminar e, no mérito, conceder a segurança a fim de ser efetuada nova publicação da sentença.

Antonio Alfredo Bonfim impetrou o presente mandado de segurança contra ato do doutor juiz da 10ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que lhe decretou o despejo sem que constasse da publicação da sentença o nome de seu advogado, a fim de que o mesmo pudesse promover a defesa de seus direitos, em frontal desrespeito às normas do Código de Processo Civil (art. 236, § 1º).

A litisconsorte suscita preliminarmente a ilegitimidade passiva, pois, sendo a publicação ato do escrivão, não podia ser imputável ao impetrado pela omissão do nome do advogado. Tal argumentação não tem a menor consistência, como bem ressalta o douto procurador de Justiça Dr. Elzio Ferreira de Souza, "todos os atos do proces-

so são comandados pelo juiz que o preside e por eles se torna responsável, em face do poder de comando sobre os serventuários. Além disso, a publicação errônea da intimação afeta a própria executoriedade da sentença'' (fl. 42).

No mérito, ficou suficientemente demonstrada a ausência do nome do advogado do impetrante na publicação da sentença, tornando nulo aquele ato.

''Das publicações, para efeito de intimação, deve constar o nome da parte e de seu advogado, sob pena de nulidade'' (ac. do TFR, rel.-min. Decio Meirelles de Miranda, *in* Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 2, p. 420).

''Só é válida a intimação feita pela publicação em órgão oficial quando dela constem os nomes exatos dos advogados de todos os interessados. Sem o cumprimento dessa formalidade, não começam a correr os prazos para a interposição dos recursos. Considera-se inexistente a intimação pelo Diário da Justiça, se omitido ou deturpado o nome do advogado da parte prejudicada'' (ac. do TJ-RJ, rel.-des. Decio Ferreira Creton, ob. cit., p. 422).

Por tais fundamentos, concede-se a segurança, a fim de ser efetuada nova publicação da sentença.

Salvador, 22 de outubro de 1991. José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

DESPEJO. RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE.

Milita em favor da retomante a presunção de sinceridade. Ficando comprovado não possuir o descendente imóvel residencial próprio, julga-se procedente a ação. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 495/91. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 495/91, da Capital, em que é apelante Helen Lacerda Edington Fonseca e apelada Maria Socorro dos Santos Araújo.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Em primeiro lugar, a matéria *sub judice* versa sobre retomada para uso de descendente. Convém ressaltar, de logo, que a insinceridade argüída pela acionada, ora apelante, não tem a mínima procedência.

A lei não exige que o proprietário prove a necessidade ou a sinceridade do pedido. Não constituem pressupostos da demanda, segundo remansosa jurisprudência do País. As declarações do locador são presumidas verdadeiras, cabendo ao locatário fazer prova em sentido contrário.

''É dever legal do juiz obstar a produção de diligências inúteis ou meramente protelatórias. Assim, se a presunção que milita em prol do autor da ação de despejo para uso de descendente, que não dispõe, nem o respecti-

vo cônjuge, de prédio residencial próprio, somente pode ser elidida pela prova documental. Não cerceia defesa do demandado o julgamento antecipado da lide'' (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo Furtado, *in ADCOAS*, 1987, n. 114.607).

''Não há necessidade de o retomante demonstrar a sinceridade ou a necessidade do pedido, porque a necessidade e a sinceridade se presumem. Competirá ao locatário destruí-la'' (ac. da 2ª T. do STF, *in RTJ*, v. 55, p. 694).

De outro lado, o que torna indispensável, na espécie, é que o proprietário comprove os requisitos exigidos pela lei, ou seja, o parentesco e não possuir o descendente imóvel residencial próprio na mesma localidade, para se deferir o despejo.

É o que dispõe a Lei 6.649/79:

> ''Art. 52: O despejo será concedido:
>
> III: se o proprietário, promitente-comprador ou promitente-cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente que não dispuser, nem o respectivo cônjuge, de prédio residencial próprio''.

Daí se observa que é imperativo legal os ascendentes ou descendentes do proprietário, do promitente-comprador e do promitente-cessionário que não sejam proprietários, nem seus cônjuges, de prédios residenciais no mesmo local do prédio locado. Essa prova está substancialmente feita através das certidões negativas dos cartórios desta Capital, conforme constam às fls. 8 e 23 a 29 dos autos.

E a jurisprudência dos Tribunais, inclusive o da Bahia, tem se pronunciado, em reiteradas oportunidades, favoravelmente ao que pretende a acionante, ora apelada:

''Preenchidos todos os requisitos legais previstos no inc. III, do art. 52, da Lei 6.649/79, fazendo prova da propriedade do imóvel, bem como demonstrando, através de certidão, que não possui a descendente beneficiária prédio residencial próprio, concede-se a retomada'' (ac. do TJ-BA, rel.-des. Manuel Pereira, *in DO* de 16.08.88).

''Provado que o requerente e seu descendente não possuem outro imóvel, além do ocupado pelo suplicante, presume-se a sinceridade do pedido do imóvel locado, para uso de descendente'' (ac. do TJ-BA, rel.-des. Francisco Fontes, *in DO* de 17.06.88).

Daí se observa que o propósito do recurso, a exemplo de tantos outros, não passa de procrastinatório, expediente não-recomendável, mas que a lei, infelizmente, ainda não estabeleceu meios para repelir.

Por tais fundamentos, nega-se provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 5 de novembro de 1991.
Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE HAVER DÚVIDA.

Líquido e certo é o direito acima de toda dúvida e suscetível de apuração de plano. Se não emerge esse direito reclamado pelo impetrante, denega-se a segurança.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd.

44/90. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 44/90, de Catu, em que é promovente a doutora juíza de direito da comarca.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em cassar a sentença para denegar a segurança.

João Ribeiro de Freitas impetrou o presente mandado de segurança contra o presidente da Câmara de Vereadores do Município de Catu, em razão de este vir recusando-se a autorizar o pagamento, em seu favor, de uma pensão mensal correspondente a três salários mínimos, prevista no art. 46, § 8º, da Lei Orgânica do Município.

A pretensão do impetrante desmerece acolhimento. É ele mesmo quem afirma, *in verbis:*

"O impetrado vem se recusando a autorizar o pagamento do benefício, alegando, de início, a dependência de lei municipal regulamentar e, posteriormente, falta de verba e que só poderia atender o pedido no início do próximo ano".

Ao fazer tal ponderação, o impetrado não negou reconhecimento ao direito do impetrante, apenas fez ver a impossibilidade de atender o pedido, em virtude de inexistir verba específica no orçamento em vigor.

Com efeito, tal verba não poderia existir, pois a Lei Orgânica do Município, que estabeleceu a pensão para os vereadores, somente fora promulgada em 5 de abril de 1990, e os orçamentos têm de observar as normas fixadas na Constituição Federal, que dispõem sobre o termo inicial e final das despesas e receitas públicas, impedindo, assim, a criação de obrigações que ultrapassem os créditos orçamentários.

E, se isso não bastasse, deve-se ressaltar o substancioso pronunciamento do ilustre procurador de Justiça Dr. Elzio Ferreira de Souza, quando bem examina a situação, não só sobre o aspecto da inconstitucionalidade do art. 46, § 8º, da Lei Orgânica do Município de Catu, bem como por não se tratar de dispositivo auto-aplicável, conforme já demonstrado.

Assim, endossando tal entendimento, é de se cassar a sentença do primeiro grau para denegar a segurança.

Salvador, 29 de outubro de 1991. José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). SENDO A EMBARGANTE UMA INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO, SEM FINS LUCRATIVOS, E EVIDENCIANDO-SE A SUA FINALIDADE SOCIAL, GOZA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

Procedência dos embargos à execução e caracterização dos requisitos exigidos pela Carta Constitucional da República, desde que de entidade educativa se trata, não objetive auferição de lucros, e se dedique a uma atividade eminentemente social, voltada para inte-

resse social. Não descaracteriza esta finalidade a cobrança de remuneração para atendimento das despesas com a manutenção do curso. Improvimento do apelo.
Ap. Cív. 368/91. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 368/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, a Fazenda Pública Municipal e a Associação de Cultura Franco-Brasileira.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em negar provimento à apelação. Assim se decide porque:

Da leitura dos autos e da documentação a ele acostada entende-se que a embargante, efetivamente, enquadra-se na casuística constitucional (art. 150, VI, *c*), gozando, assim, de imunidade quanto ao pagamento de impostos. É que, segundo o aludido preceito constitucional, tal vantagem será deferida "às instituições de educação e de assistência social, sem finalidade lucrativa, atendidos os requisitos legais". Não procede, *data venia*, a argumentação da recorrente — consistente no fato de ser cumulativa a exigência constitucional, não bastando ser a embargante uma instituição educativa, se ela não presta assistência social. Entendendo, como seria impossível não entender, a entidade, como voltada para a finalidade educativa, contesta a Fazenda pública o fato de ser a atividade exercida pela apelada de cunho social. Quer nos parecer, entretanto, que tais objetivos são evidentes, uma vez que promover a educação é, sem dúvida, uma assistência que se presta à sociedade, promovendo a cultura, que é posta a serviço do agrupamento social. O importante, para tanto, é que não haja o ânimo de lucrar, não caracterizando tal propósito, evidentemente, a cobrança de retribuição das pessoas que freqüentam as aulas, cuja arrecadação será auferida para o pagamento do corpo docente e serviços de apoio.

No caso *sub judice*, basta a simples leitura dos estatutos para se chegar à conclusão adotada pelo nobre juiz. Vejam-se os arts. 2º, 3º e 4º, contidos na disciplinação estatutária da entidade embargante, e fatalmente se chegará à conclusão dos seus reais objetivos, que são os de difundir a cultura e ensinar a língua francesa. Tais atividades têm, evidentemente, objetivos voltados para o benefício da sociedade e se enquadram, desenganadamente, na previsão constitucional. Assim, adotando a sentença recorrida e seus argumentos, que passam a integrar a fundamentação desse acórdão, nega-se provimento à apelação — sem qualquer divergência.

Salvador, 17 de setembro de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

NOTA PROMISSÓRIA. CAUSA DEBENDI. COMISSÃO DE CORRETAGEM.

Condicionado o pagamento da nota promissória à concretização de negócio imobiliário, do qual o beneficiário do título foi intermediário, entende-se exigível o título e devida a comissão de corretagem, se foi lavrada escritura particular de promessa de compra-e-venda e pago o sinal. Se o negócio se desfaz por culpa de ambos ou de um dos contratantes, mesmo assim, a comissão pela qual se obrigou o emitente do título deverá ser paga. Recurso improvido. Ap. Cív. 891/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 891/91, de Maraú, nos quais figuram como apelante o espólio de Vitório Magalhães de Carvalho, representado por sua inventariante, Raymunda Farias de Carvalho, e como apelado Alírio Santos Barbosa.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso, pelas razões seguintes:

Inconformado com a decisão que julgou improcedentes os embargos que opôs contra a execução proposta por Alírio Santos Barbosa, para cobrança de nota promissória representativa de comissão de corretagem, o espólio de Vitório Magalhães Carvalho apelou.

O principal argumento do recurso, que reproduz assertivas contidas na petição de embargos, é relativo à falta de exigibilidade e certeza do título de crédito em execução. Quanto à certeza, segundo diz, constitui decorrência da perfeição formal do título, de ausência de reservas à sua plena eficácia; a exigibilidade, acrescenta, refere-se ao vencimento da dívida.

Tais argumentos resultam do fato de ter sido posta, no verso da nota promissória, a seguinte observação.

"Esta nota promissória só terá validade caso seja concretizada a escritura da fazenda em negociação, conforme acerto entre comprador e corretor".

O juiz da sentença, como admite o apelante, reconheceu o vínculo entre o título cobrado e a intermediação procedida pelo corretor, seu beneficiário.

O apelado, na sua resposta, embora sustente a liquidez, certeza e exigibilidade da nota promissória em causa, procura demonstrar que diligenciou para que a compra-e-venda entre Vitório Magalhães de Carvalho e Durval Souza Peixoto se concretizasse, aproximando as partes e levando-as a elaborar uma promessa de compra-e-venda, com cláusula de imissão imediata do promitente-comprador no imóvel prometido à venda.

A inexecução do compromisso de compra-e-venda pelos contratantes não lhe pode ser atribuída.

Verifica-se que toda a controvérsia a respeito da possibilidade de cobrança do título (exigibilidade) decorre de sua causa: a consumação do negócio jurídico que o corretor intermediou. Causa que poderia ser, como foi, analisada na sentença que julgou os embargos.

Ao discorrer sobre os direitos do

corretor, Orlando Gomes esclarece:

"Pelo serviço que presta, pondo em relação duas ou mais pessoas para a conclusão de um negócio, tem o corretor direito a remuneração".

Consiste esta, de regra, numa comissão. Percebe, com efeito, importância proporcional ao valor da operação, sendo irrelevante o esforço dispendido no exercício de seu mister, mas somente faz jus à comissão se o negócio for realizado em virtude de sua intervenção, quando esta, por outras palavras, se tornar eficaz para sua conclusão.

Perde-a, não obstante, se nulo o contrato que enseja. A simples anulabilidade somente se lhe torna oponível, porém, se conhecia a causa.

A comissão é devida ainda se ocorrer arrependimento de qualquer dos interessados na conclusão do negócio e, até, se houver recusa arbitrária após a coordenação de todos os elementos necessários à perfeição do contrato" *(Contratos*, 4. ed., p. 431).

No caso, houve a elaboração da promessa de compra-e-venda, aparentemente viável, perfeita e acabada. Ninguém argüiu sua nulidade ou anulabilidade. Consta dos autos, aliás, prova de que o espólio de Vitório Magalhães de Carvalho está acionando o promitente-vendedor por perdas e danos, em razão de não ter cumprido a avença que o apelado intermediou. Vale tal prova como demonstração evidente de que a compra-e-venda não se efetivou por fato alheio à vontade do apelado, que cumpriu sua obrigação, conseguindo a concretização da escritura de promessa de venda, firmada por aqueles que aproximou, tendo sido pago o sinal e permitida a imissão na posse do imóvel adquirido ao promitente-comprador. As razões da venda da fazenda a um terceiro não ficaram esclarecidas. Apesar disso, a comissão é devida e a condição posta no verso do título ocorreu. A propósito, vale citar os seguintes acórdãos:

Corretagem. Venda de imóveis. Arrependimento após dação do sinal.

Para assumir obrigação de resultado, e não de meio, o corretor de imóveis só faz jus à comissão se o negócio se perfaz. Deve este, porém, reputar-se concluído mediante a lavratura de instrumento particular de promessa de compra-e-venda, em caráter irrevogável e irretratável, com dação de arras. Se as partes, depois, desfazem o ato, de comum acordo, sem qualquer interferência do corretor, o distrato não atinge o direito, que ele já adquirira, ao recebimento da comissão (TJ-RJ-ac. da 5ª Câm. Cív. de 13.11.85, ap. 39.320, rel. desig.-des. Barbosa Moreira, *in Boletim ADCOAS*-Verbete 107097-ano 1986).

Corretagem. Intermediação exaurida. Negócio concretizado. Recebimento de sinal. Comissão devida. Ação de cobrança. Comissão de corretagem.

Ao corretor cabe intermediar o negócio, encontrando o interessado na compra e aproximando-o do vendedor. Concretizado o negócio, com o recebimento do sinal, seu direito ao recebimento da corretagem se torna evidente. Desfazendo-se o negócio, posteriormente, por culpa dos contratantes, a comissão deve ser paga. Apelo improvido (ac. unân. da 2ª Câm. Cív. do TJ-PR, ac. 1.580/87, rel.-juiz Conv. Carlos Raitani *DJ-PR* 29.03.88, p. 09-ementa oficial-*IOB* 1988-1269/3, p. 125).

Examinando-se, portanto, a causa

da emissão da nota promissória, ou seja, "a concretização da escritura da fazenda em negociação", conclui-se que, dentro da orientação doutrinária e jurisprudencial acima citada, ela se efetivou porque foi pago o sinal. Em conseqüência, a comissão é devida e a nota promissória, que a representa, é exigível. Os embargos opostos pelo espólio de Vitório Magalhães de Carvalho são, realmente, improcedentes e a sentença deve ser confirmada.

Salvador, 15 de outubro de 1991. José Abreu — Presidente. Olny Silva — Relatora.

PENHORA. BENS DO EXECUTADO AVALISTA DADOS EM CAUÇÃO EM CONCORDATA DA EMITENTE. POSSIBILIDADE.

A garantia real resultante da caução não impede a penhora se o executado não dispõe do bem livre *A lei não proíbe essa constricção e a preferência em favor daquele em favor do qual se estabeleceu a garantia real exerce-se sobre o preço, um momento oportuno. Recurso improvido.*

Agr. de Inst. 229/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento, 229/91, da Capital, nos quais figuram Eduardo Gileno Amado Brandão, como agravante, e Baneb — Banco do Estado da Bahia S/A —, como agravado.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto da relatora, adiante transcrito.

Voto

Na execução que promove o Banco do Estado da Bahia contra Eduardo Gileno Amado Brandão, na qualidade de avalista da Olvebasa, da qual é um dos diretores, este, sob alegação de que seus bens são indisponíveis, pois foram dados em caução na concordata da mesma Olvebasa, requereu a sustação da penhora e da execução.

O juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública, onde corre a execução, indeferiu o pedido através do despacho de fl. 26 e determinou a efetivação da penhora nos bens indicados pelo banco exeqüente.

O presente recurso foi interposto contra esse despacho, alinhando o recorrente os seguintes argumentos:

a) vinculou seus bens pessoais à concordata da Olvebasa da qual é diretor, visando garantir melhor a liquidação dos débitos da empresa, sem intenção de fraudar ninguém;

b) não é o Baneb o único credor que possui título avalizado pelo agravante;

c) nenhum dos credores se opôs, tempestivamente, à oferta de seus bens pessoais em segurança das obrigações assumidas pela concordatária;

d) os bens caucionados na concordata da Olvebasa acham-se sob a administração do juízo daquele processo; ao mandar penhorar bens do agravante vinculados à concordata, o juiz da 8ª

Vara da Fazenda Pública entrou em conflito com o juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Barreiras, onde se processa a concordata.

As peças indicadas foram fotocopiadas. Formado o instrumento, o Banco do Estado da Bahia manifestou-se, às fls. 109/114, procurando demonstrar a inconsistência dos argumentos do agravante.

Conclusos os autos, o juiz *a quo* manteve a decisão. Preparados, subiram os autos ao Tribunal de Justiça, onde, distribuídos à Segunda Câmara, a relatora sorteada pediu dia para o julgamento, que ora se realiza.

O agravante, na qualidade de avalista da Olvebasa, está sendo executado pelo Baneb, para que pague o débito por ela contraído. Nesse sentido, pediu e obteve o exeqüente a penhora dos bens pessoais do avalista, que os caucionara, anteriormente, para garantir a concordata daquela empresa, processo em tramitação na 1ª Vara Cível da comarca de Barreiras. Entende, por conseguinte, o agravante que os bens dados em garantia estão imunes a uma segunda constricção.

O aval dado pelo agravante é garantia autônoma e independente das obrigações assumidas pela Olvebasa e, conseqüentemente, o credor poderia acionar uma ou outra a fim de receber o seu crédito, não importando que estivesse o dito crédito relacionado na concordata da Olvebasa.

Quanto à penhora dos bens que o agravante afetou, mediante caução, à concordata da Olvebasa, em princípio, é possível, porquanto a lei não proíbe a constricção quando enumera nos arts. 648 e 649 os bens impenhoráveis.

Caio Mário da Silva Pereira esclarece:

"Em princípio, o efeito básico das garantias reais reside, como se tem assentado, em separar do patrimônio um bem que era ali a segurança comum a todos os credores e afetá-lo ao pagamento prioritário de determinada obrigação, constituindo sobre ele o atributo de seqüela" *(Instituições de Direito Civil,* v. 4, p. 22).

Sabe-se que o direito real de garantia mais rígido e eficiente é, sem dúvida, a hipoteca. Todavia, além de ser possível a constricção de duas hipotecas sobre o mesmo bem, inexiste proibição legal da constricção, pela penhora, de bem hipotecado. O art. 1.047, II, do Código de Processo Civil autoriza o credor, com garantia real, a embargar a alienação judicial; ele deverá, também, ter ciência de novo gravame; por fim, ao embargar, o credor hipotecário, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "não poderá impedir que se faça a arrematação, salvo se tiver alegado nos embargos e comprovado que o devedor possui outros bens sobre os quais poderá incidir a penhora" *(RTJ* 110/912 — *in* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil,* 1986, p. 360).

Retornando ao exame do caso, o agravante deveria indicar, para resguardar aqueles bens, outro que estivesse livre. Na impossibilidade de fazê-lo, não tem legitimidade para impedir a constricção.

O pagamento prioritário ou preferência exercida por aqueles em favor dos quais foi estabelecida a garantia real será exercida sobre o preço obtido quando ocorrer a venda judicial. O exame de tal situação, entretanto, extrapo-

la a matéria submetida a exame, neste recurso.

Por outro lado, inexiste conflito entre os dois juízos (o da 8ª Vara da Fazenda Pública e o da 1ª Vara Cível de Barreiras), pois, sendo o aval um ato cambial autônomo, a execução promovida contra o avalista do título emitido por empresa em concordata não pode gerar conflito entre os dois juízos, o da execução e o da concordata, porque as causas, os sujeitos da obrigação e o objetivo são diversos. Além disso, os bens dados em garantia não ficam sob administração dos juízos, ficam depositados, quase sempre, em poder do proprietário que os ofereceu em garantia, de pessoa da confiança do juiz ou do depositário público. Mas, isto é assunto que deverá ser solucionado após a penhora. Esta pode ser feita, tranqüilamente, sobre os bens dados em caução, dando-se ciência, todavia, ao juízo da concordata.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo, porque o agravante, não tendo indicado bem livre sobre o qual pudesse incidir a penhora, há-de submeter-se a essa que ora impugnou e não é proibida.

Salvador, 24 de setembro de 1991.
Olny Silva — Presidenta e Relatora.

PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO.

Estabelecendo o art. 172, V, do Código Civil, que a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor" e existindo nos autos prova dessa circunstância, falece a alegada prescrição, reconhecida pelo juiz do primeiro grau. Provimento do apelo para que tenha a lide prosseguimento e ulterior desate em primeira instância.

Ap. Cív. 1.424/90. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.424/90, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Góes-Cohabita S/A e Conder — Companhia de Desenvolvimento da Região Metropolitana do Salvador.

Acordam, à unanimidade, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em dar provimento ao recurso para, considerando interrompida a prescrição argüída e acolhida em primeiro grau, mandar que a lide nele prossiga e seja, afinal, desatada quanto ao mérito. Assim decidem, tendo em vista que:

O meritíssimo juiz *a quo*, ao decidir antecipadamente a lide, acolheu a tese da ré-apelada, segundo a qual o direito de ação da autora-apelante estaria prescrito, por força do disposto no art. 178, § 10, VI, do Código Civil e, em conseqüência, decretou a extinção da ação, sequer examinando os fundamentos da réplica, ratificadas nas razões de apelo, consubstanciadas na tese da interrupção da prescrição, diante da ocorrência de ato inequívoco do devedor, reconhecendo sua dívida, tudo na forma do que dispõe o art. 172 de nosso Estatuto Civil, no seu inc. V, *in litteris*:

Art. 172 — "A prescrição interrompe-se:

Inciso V — por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do devedor".

J. M. de Carvalho Santos, por seu turno, *in Código Civil brasileiro interpretado,* v. 3. p. 430, comentando o dispositivo supra-referido, ensina, com sua inconteste autoridade:

"Reconhecimento do direito pelo devedor.

Desde que feito por ato inequívoco, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição. Não se exige que seja um ato jurídico. Pode resultar de um ato que não tenha em vista um efeito de direito. Uma simples carta é suficiente para interromper a prescrição, se nela se alude à existência do direito do credor, reconhecendo-lhe a legalidade. O reconhecimento pode ser feito por modo expresso ou tácito. Expresso, quando feito de modo direto, traduzindo o ato apenas o reconhecimento do direito do credor; tácito, quando, embora não sendo o ato recognitivo, é, entretanto, um ato que pressupõe o direito do credor..."

No caso *sub judice,* a autora-apelante perseguiu, desde fevereiro de 1979, o recebimento das quantias reclamadas na presente ação, através de expediente cuja cópia se vê às fls. 58 e 59; o desate do pedido ocorreu em 10 de maio de 1985, como se vê do documento de fl. 66. Nesse ínterim, no entanto, no desenvolvimento do procedimento administrativo, alguns atos se praticaram indicativos da procedência das alegações e do pleito da autora-apelante. Com efeito, ao se dirigir à Procuradoria Geral do Estado, solicitando o exame da matéria, admitiu a ré o direito do reclamado, ao se manifestar expressamente ratificando o pedido, por "se tratar de quantia muito elevada que a Conder irá desembolsar para o pagamento devido..." e que, "por motivos superiores, não pôde a Conder efetuar o pagamento, sendo o mesmo realizado posteriormente, com atraso que varia entre sete e 14 meses..."

Esta declaração, inserida no parecer PAC-03/85, às fls. 90/91, implica, sem qualquer dúvida, no reconhecimento da ré-apelada quanto ao direito da autora-apelante, em parte proclamado na própria conclusão do parecer 31/80, no que respeita a uma das duplicatas em discussão. Evidencia-se, dessarte, ante a regra do art. 172, V, do Código Civil, não estar prescrito o direito à ação da autora-apelante, que não deve ser confundido com a prescrição dos débitos reclamados. Inocorrendo a prescrição, deve o procedimento seguir os seus trâmites regulares e subseqüentes, com o julgamento do mérito, dispensada dilação probatória, se assim entender o digno juiz *a quo.*

Em tais condições, dá-se provimento ao apelo, para cassar a decisão prolatada, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Salvador, 27 de agosto de 1991. Olny Silva — Presidenta. José Abreu — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR. DECISÃO APOIADA EM INSPEÇÃO JUDICIAL INEXISTENTE NOS AUTOS E EM DEPOIMENTOS COLHIDOS PELO JUIZ SEM PARTICIPAÇÃO DOS INTERESSADOS, NO LOCAL DA DEMANDA.

Impressões subjetivas do juiz sem apoio nos autos não podem servir de fundamento para deferir liminar reintegratória ou decidir. O que não está nos autos inexiste como razão de decidir. Agravo provido.

Agr. de Inst. 189/91. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 189/91, de Maracás, nos quais figuram como agravante Orlando Jesus dos Santos e agravado Evangevaldo Bastos de Santana.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso, pelas razões seguintes:

Insurge-se Orlando Jesus dos Santos contra a reintegração liminar concedida em favor de Evangevaldo Bastos de Santana na ação de reintegração que este contra ele propôs. Em resumo, ataca a referida liminar reintegratória, alegando:

a) que a decisão é *extra petita*, porquanto, na inicial, o autor da ação não solicitou liminar nem mesmo requereu justificação para obtê-la;

b) que a decisão tem o seu suporte numa inspeção *in loco*, da qual não se tem ciência nos autos;

c) inexiste coerência entre a documentação trazida aos autos e a peça exordial, porquanto o autor se diz proprietário de 820 tarefas de terra sitas em Nova Estiva e Santa Maria, mas, o transmitente, na verdade, só possuía 176 tarefas.

A ação proposta, diz o agravante, é possessória mas os precários títulos não comprovam a posse, seja pela falta de registro, seja pela imprecisão das confrontações, mas, principalmente, pelo considerável aumento da área e nenhuma prova de posse na área litigiosa.

Os depoimentos tomados na justificação realizada pela juíza, sem o respectivo pedido, motivo de agravo retido, tais depoimentos nada comprovam.

Pediu, então, que a juíza reconsiderasse a decisão agravada e, em caso contrário, que fosse a petição recebida como agravo.

Trasladadas as peças solicitadas, o agravado respondeu às *fls. 38/40*, dizendo que a decisão está muito bem fundamentada numa inspeção que a cautelosa juíza realizou, bem como nas informações que ela pessoalmente colheu no local. O esbulho é demonstrado no documento de *fl. 34*, ou seja, na queixa que a seu respeito foi prestada na delegacia local.

Preparados, a juíza mandou que os autos fossem encaminhados ao Tribunal de Justiça.

Não resta dúvida, a decisão impugnada padece de dois defeitos insanáveis: não foi solicitada pelo autor da ação de reintegração de posse e carece de fundamento.

A leitura da inicial de *fls. 21/25*,

apesar de estar a peça muito mal fotocopiada, leva à conclusão de que, na verdade, o autor não pediu a reintegração liminar. Basta a transcrição de sua parte final para constatar-se a omissão.

"Do pedido

Em face do que foi exposto e com supedâneo na robusta documentação aqui juntada, com amparo doutrinário e jurisprudencial a respeito e o que mais será suprido por vossa excelência, espera serenamente a procedência da presente em sua plenitude, para o fim de serem restituídas as terras ora questionadas, que foram tiradas do requerente pelo suplicado, cumuladas com perdas e danos, consoante a legislação civil em vigor, e nas demais cominações de direito.

Requer a citação do suplicado e de sua mulher, se casado for, no lugar denominado fazenda Nova Estiva para, querendo, poder contestar a presente, sob pena de revelia e confissão. Requer, também, a condenação do requerido ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, etc.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas permitidas em direito, notadamente pericial juntada de novos documentos, inquirição de testemunhas, cujo rol fica desde já requerido, sob pena de confitente, etc. Requer ainda juntada posterior do rol de testemunhas da parte autora".

A ação de reintegração de posse pode ser de força nova ou de força velha, a primeira assegura pronta tutela à posse quando a turbação ou esbulho data de menos de um ano e um dia; a segunda prescinde da reintegração ou manutenção *initio litis*, se o esbulho ou turbação ocorreram além de um ano e um dia.

Dentro desse espírito, o art. 924 do Código de Processo Civil dispõe:

> "Regem o procedimento de manutenção e reintegração de posse as normas da secção seguinte, quando intentado dentro de um ano e um dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório".

Comentando esse artigo, Adroaldo Furtado Fabrício, a certa altura, esclarece:

"Pelos termos em que está vazada a primeira parte do artigo, dá ela a impressão de *impor* o procedimento da *Secção II*, sempre que verificado o pressuposto, sem deixar opção ao autor. Falsa impressão. O autor, mesmo dispondo da ação 'de força nova', tem a escolha de pedir ou não a liminar possessória: como *dominus actionis* cabe-lhe determinar a extensão e natureza dos pedidos que formulará. Se, mesmo podendo pedir, abstém-se de postular a reintegração ou manutenção provisional, exercitou escolha perfeitamente legítima, e não há de ser o juiz, menos ainda o réu, que a poderá impugnar. Não se trata aí de opção por um ou outro rito, mas, mais exatamente, do não-uso de determinada faculdade, mera aplicação do princípio dispositivo. A diferença de rito é simples conseqüência dessa escolha" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1984, v. 8, t. 3, p. 415).

Evidentemente que, sem pedido expresso do autor, que é o *dominus actionis*, não pode o juiz, *ex officio*, determinar a justificação e editar a liminar que não fora aventada, na inicial.

Bastava a iniciativa do juiz sem pedido da parte para inquinar de nuli-

dade a decisão, porquanto, segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz

> "conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

Se tal não bastasse, porém, verifica-se que a decisão impugnada fundamentou-se numa inspeção judicial a que não se emprestou a forma prevista no art. 443 do Código de Processo Civil e na colheita de depoimentos pela própria juíza, sem participação das partes e registro nos autos, posto que as testemunhas ouvidas na justificação, à qual não compareceu a parte autora, foram desprezadas.

Cabe ao juiz, a teor do art. 131 do Código de Processo Civil, apreciar a prova,

> "atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos"

e indicar os motivos de seu convencimento, jamais decidir com base em fatos e circunstâncias alheias ao processo e por ele apenas conhecidos.

Se age com base nas impressões subjetivas que colheu , pessoalmente, sem conhecimento das partes e sem registro nos autos, a sua decisão é arbitrária, porque não só contraria o preceito constitucional do contraditório, mas, também, o devido processo legal.

Por tudo isso, a decisão é frágil e insubsistente. Para a sua reforma, não há necessidade sequer de cotejá-la com a prova dos autos, pois esta foi por ela preterida.

Dá-se provimento ao agravo para anular a decisão e determinar que se prossiga na forma requerida pelo autor, excluindo-se a fase especial da possessória de força nova.

Salvador, 20 de agosto de 1991.
Olny Silva — Presidenta e Relatora.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROR IN JUDICANDO.

Nos estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida, o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado, pessoalmente, de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos (Lei 7.871 de 08.11.89, art. 5º, § 5º). Acolhem-se os embargos quando constatada no acordo contradição resultante de inexatidão material.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 2.695-7.
Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos na apelação cível 2.695-7, da Capital, em que é embargante Sérgio Berenguer Fernandes.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em acolher os embargos, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Dou pela tempestividade da interposição dos embargos de declaração.

Com efeito, dispõe, taxativamen-

te, o art. 1º da lei federal, citada no relatório:

"O art. 5º da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, fica assegurado de um parágrafo, numerado com o § 5º, com a seguinte redação:

§ 5º — Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o defensor público, ou quem exerça cargo equivalente, *será intimado pessoalmente* de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, constando-se-lhes em dobro todos os prazos".

Assim, não se perfez a intimação do acórdão, ora embargado, procedida no dia 4 de agosto de 1992, conforme certidão de fl. 233, na parte atinente ao defensor público, reconhecendo, como já disse, da tempestividade da interposição do presente recurso.

No que respeita ao mérito, também, acolho os argumentos expendidos pelo embargante.

Efetivamente, há inexatidão material, constante da transcrição do art. 260 da Lei Complementar municipal 1/91, quando foi enunciado:

"O servidor público da administração direta ao poder público ou de suas autarquias e fundações públicas que se encontra à disposição da Câmara Municipal do Salvador, *com data anterior a 17 de setembro de 1990,* inclusive no exercício de cargo de comissão ou função de confiança, poderá fazer opção, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação da lei que instituir o Plano de Carreira e vencimentos do Poder Executivo, pelo seu enquadramento definitivo no quadro de pessoal do Poder Legislativo, em cargos, atribuições iguais ou assemelhadas" (os grifos são nossos).

Inexatidão material que decorre do citado art. 260 da lei em comento rezar:

"Com data anterior a 17 de dezembro de 1990".

É o que se lê à fl. 61.

De salientar-se, por relevante, que o equívoco na transcrição do trecho do citado dispositivo legal induziu essa Câmara a *error in judicando,* estribada na premissa de que o embargante, tendo sido colocado à disposição da Câmara de Vereadores, no dia 16 de outubro de 1990, por decreto do prefeito municipal do Salvador, publicado no Diário Oficial do Município, edições de 16 e 17 de outubro de 1990, conforme página do Diário de fl. 34, não fazia jus ao enquadramento definitivo.

Dita decisão, sem dúvida, se contradisse com o texto legal da Lei Complementar municipal 1/91, pelo motivo já explicitado, oriundo de inexatidão material.

Em abono a essa inteligência, invoco, neste ensejo, o que preleciona Moacir Amaral Santos, na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil,* 4. ed., v. 4, p. 448 e 499, ao se referir ao art. 463, I, da lei formal:

"a) A sentença poderá conter inexatidões que se percebem *prinio ictu oculi* e que, sem maior exame, se verifica não traduzirem o pensamento ou a vontade do prolator da sentença. Engano ou lapso manifesto na expressão, na transmissão da palavra e que se evidenciam pela simples leitura da sentença: escreveu-se erradamente ou omitiu-se o nome de uma das partes ou de terceiros. Erros de cálculo: consideram-

se três prestações de 10 como devidas, mas ao seu produto deu-se o valor de 20. Em tais casos, a sentença pode ser corrigida, mediante simples despacho, de ofício ou a requerimento de parte, pelo próprio juiz que a proferiu (art. 463, I).

Por tudo quanto foi exposto, acolho estes embargos para declarar o embargante com direito também a optar pelo seu enquadramento definitivo no quadro do pessoal do Poder Legislativo, pelas razões jurídicas já aduzidas, mantendo, assim, a sentença de mérito do julgador monocrático de fls. 183/190 em todos os seus termos.

Relatório

Sérgio Berenguer Fernandes, já qualificado nestes autos, inconformado com o acórdão de fls. 224 *usque* 232, que não reconheceu ao embargante o direito a optar pelo enquadramento, por motivo do equivocado pressuposto de que o art. 260 da Lei Complementar municipal 1/91 tomou como parâmetro para aproveitamento dos funcionários à disposição da Câmara de Vereadores do Município de Salvador, apelante, com data anterior a 17 de dezembro de 1990, quando o aresto embargado, de forma errônea, trocou a sobredita data por 17 de setembro de 1990. Sustentou, ainda, o embargante o tempestividade da interposição dos embargos de declaração, com fundamento em que a Lei federal 7.871, de 8 de novembro de 1989, no seu art. 1º, alterou o art. 5º da Lei federal 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e acresceu um parágrafo, dispõe que os prazos do defensor público só começam a fluir depois da intimação pessoal, nos processos em que nele atue nessa condição.

Em arremate, postulou que os presentes embargos fossem conhecidos e providos.

É o Relatório

Salvador, 2 de setembro de 1992.

Justino Telles — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Não se acolhem embargos de declaração quando não se constata a omissão neles referida.

Ap. Cív. 860/91. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos na apelação cível 860/91, da Capital, em que é embargante Lojas Ipê Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração epigrafados pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Posta sob a minha reflexão a matéria agitada nestes embargos, não vejo por que admitir, *in casu*, a omissão nele referida.

Com efeito, foi enunciado no citado julgado, precisamente, na sua conclusão, à fl. 342:

"Igualmente, dou pleno acolhimento ao *decisum* de mérito, quando condenou a apelante nos valores correspondentes aos lucros proporcionais à

sua cota na sociedade, a partir de 1969 até a data do cumprimento da sentença. Dito decisório se afina com o pedido formulado na peça exordial de 2/4 e decorreu também do pedido procedido nas razões de debate oral da apelante, na audiência de instrução realizada no dia 14 de maio de 1990, em razão de documentação, não mais existindo impedir a verificação do lucro da apelante, no período de 1969 a 1982, razão por que considero justo e acolho o pedido de arbitramento para aquele período, quando da execução da sentença.

Por tudo quanto foi exposto, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso de apelação''.

No ensejo, esteado no art. 463, I, do Código de Processo Civil, corrijo a inexatidão material do acórdão, retificando o trecho ''nas razões de debate oral da apelante'' para ''nas razões de debate oral da apelada''.

Dito *decisum* decorreu de requerimento da recorrida, nas razões pré-faladas, procedida na audiência realizada no dia 14 de maio de 1990, à fl. 275, nos termos seguintes:

''Quanto ao período anterior a 1983, que não foi levantado pericialmente, em razão de documentação arquivada na empresa, requer a autora que em relação a esse período, de 69 a 82, a execução se faça por arbitramento. Em vista do exposto, requer a autora que seja a ré condenada nos termos do pedido formulado na inicial''.

Desse modo, inocorreu a omissão apontada pela embargante, pois a cláusula XI do contrato de fls. 47/34, na qual se escora, não tem o condão de impedir que a Justiça determine a apuração dos lucros em favor da apelada, por arbitramento em execução de sentença, em razão da prova pericial não ter conseguido apurá-los por inexistência de elementos concretos, notadamente, em vista do art. 294 do Código Comercial, que prescreve:

> ''Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas no juízo arbitral''.

Notadamente, ainda, em vista do art. 288 do Código Comercial, impedir, impossibilitar que o sócio de uma sociedade ou companhia seja excluso do lucro, sendo nula aquela que assim determinar.

Diante do expendido, o meu voto é no sentido de rejeitar os embargos de declaração, ora opostos, mantendo, dessa forma, o aresto, na sua íntegra.

Salvador, 16 de setembro de 1992.
Justino Telles — Presidente e Relator.

IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO.

A irregularidade de representação das partes poderá ser sanada até na segunda instância.

O rol de testemunhas deve ser apresentado cinco dias antes da primeira audiência designada no despacho saneador. Memorial apresentado em prazo comum para elaboração das razões finais. Não se aplica a regra contida no art. 806 do Código de Ritos, nem à interpelação nem ao protesto nem à notificação, pois ditas medidas são conservativas de direito. O caso fortuito ou força maior só se

configuram quando ocorre um evento no qual exista concorrência de qualquer forma do sujeito passivo da obrigação, não decorrendo de ato culposo daquele que deve. Impossibilidade de os apelados sofrerem prejuízo pela inadimplência da recorrente na entrega do imóvel foi motivo da construtora não ter edificado o prédio de apartamentos. Condenação da apelante ao pagamento da multa diária e perdas e danos resultante de sua inadimplência (art. 956 do C. Civil). Improvimento do apelo. Ap. Cív. 0001255-9/92. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 0001255-9/92, da Capital, em que é apelante Projeto Chama e Construções e Incorporações Ltda. e apelados Sebastião Antonio Loureiro e sua esposa, Anita Schmitmam Loureiro de Souza.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, em negar provimento ao agravo retido e ao apelo.

Voto

Não vejo por que prosperar a primeira preliminar da apelante de nulidade da sentença, em face da inexistência de instrumento procuratório do advogado dos apelados.

Com efeito, estatui o art. 13 do Código de Processo Civil que, verificando o juiz a irregularidade da representação das partes, suspenderá o processo, assinando um prazo razoável para ser sanado o defeito. Essa sanação poderá ocorrer até na segunda instância, como tem decidido a jurisprudência dos nossos colégios judiciários, como se exemplifica, no ensejo, com o acórdão abaixo ementado:

"Se os atos foram praticados por advogados sem mandato, o Tribunal converte o julgamento em diligência para que, no prazo fixado, a parte outorgue procuração a seu advogado e ratifique o processo" (TJ-SP, *RT* 173/886).

No caso vertente, porém, torna-se desnecessária a suspensão deste feito para a juntada do mandato, pois os apelados já outorgaram aos seus advogados as competentes procurações de fls. 189 e 190.

Sendo assim, rejeito a prejudicial de nulidade da sentença por falta de instrumento procuratório do patrono dos apelados.

Não dou, igualmente, acolhimento à preliminar de cerceamento de defesa, levantada pela recorrente, na apelação de fls. 166/177.

Ressalte-se, por oportuno, que é a própria apelante que, no seu arrazoado, enuncia que o juiz *a quo* havia designado audiência de instrução e julgamento para o dia 11 de junho de 1990, às 15 horas (fls. 94v e 95); em vista, porém, do endereço errôneo da recorrente, o *decisor* de primeira instância, à fl. 101, designou nova data para a audiência, no dia 8 de agosto, às 14 horas. Dita designação foi publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 3 de agosto de 1990, numa sexta-feira, considerando que no sábado e domingo (dias 4 e 5) não se conta

o prazo de cinco dias, previsto no art. 407 da lei formal, que começou a fluir a partir de segunda-feira, dia 6, realizando-se, assim, a citada audiência no dia 8 de agosto, não se observando o qüinqüídio legal para que as testemunhas pudessem ser arroladas.

O argumento aduzido pela recorrente, no entanto, não me convence.

Entendo que o rol de testemunhas da apelante deveria ter sido apresentado cinco dias antes da primeira audiência designada no despacho saneador, de fls. 94v e 95, para o dia 11 de junho de 1990, às 15 horas.

Assim, não tendo procedido a recorrente, não poderia mais arrolar as testemunhas antes da realização da segunda audiência, designada para o dia 8 de agosto, às 14 horas, do mesmo ano.

Em abono dessa inteligência, invoco o aresto, a seguir enunciado:

"Não oferecido o rol com antecedência legal, elas não poderão depor, com o artifício do adiamento da audiência.

A exigência do rol com a antecedência não satisfeita importa impossibilidade de ser ouvida a testemunha, impossibilidade essa que não deve ser contornada com aquele adiamento.

É certo que pode o juiz determinar de ofício essa ou aquela prova, mas, claro que não pode ajudar a parte faltosa, que não apresentou o rol, a produzir a prova da qual descuidou" (TJ-GB, *RJTJ-GB* 14/77).

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de rejeitar essa prejudicial e, em conseqüência, negar provimento ao agravo de instrumento retido, de fls. 121/124, em vista de não ter havido, em absoluto, cerceamento de defesa.

Outrossim, não dou agasalho à prejudicial de que o prazo para a apresentação das razões finais de debate oral foi mutilado.

O despacho prolatado, na audiência realizada no dia 8 de agosto de 1990, no final da fl. 110, concedeu às partes litigantes 10 dias para apresentação das razões finais pré-faladas.

Devido à demora do advogado dos apelados na devolução dos autos (certidão de fl. 126), o julgador monocrático, através do despacho de fls. 126 e verso, deu à apelante o prazo de cinco dias para apresentar as sobreditas razões.

Assim, como de praxe, em vista de ser comum o prazo, cada parte teve cinco dias para elaboração das multicitadas razões e a apelante, às fls. 128/133, apresentou o seu memorial.

Dessa forma, cumpriu-se o disposto no art. 125, I, da lei formal, ou seja, o *decisor* de primeira instância assegurou às partes igual tratamento e inocorreu qualquer prejuízo para a apelante, conforme dicção do art. 249, § 1º, do Código de Ritos, razão por que o ato não se repete nem supre a falta. Trata-se do velho princípio jurídico do direito francês, *pas des nullitté sans grif*.

Em sendo assim, rejeito também esta prejudicial, que se me afigura, sob todos os títulos, insubsistente, juridicamente.

Por igual, parece-me também correta a decisão do juiz *a quo*, na sentença de mérito de fls. 156/164, julgando improcedente a reconvenção da apelante.

Conforme é de corriqueira sabença, a reconvenção é uma ação do réu contra o autor.

Assim, para a sua admissibilidade, existência jurídica e validade, impõem-se os pressupostos de constitui-

ção quanto ao desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as nominadas condições da ação.

No caso vertente, os apelados, na interpelação de fls. 09/11, insurgiram-se contra o não-pagamento do débito pela apelante, inclusive da multa estatuída no § 2º, cláusula primeira, do contrato particular de promessa de compra-e-venda de fls. 12/16.

Decorreu, porém, que, embora interpelada, a apelante não se dispôs a cumprir a sua obrigação, constituindo-se, desse modo, a mora.

Em respaldo da minha convicção, invoco o magistério de Humberto Teodoro Junior, expresso na sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1. ed., v. 5, p. 356:

"Interpelação — A interpelação, por sua vez, tem o fim específico de servir ao credor para fazer conhecer ao devedor a exigência de cumprimento da obrigação, sob pena de ficar constituído em mora. A natureza jurídica e o procedimento são os mesmos, quer se cuide de protesto, notificação ou interpelação" (art. 873).

Não dou, também, validade ao argumento da apelante, que, sendo a dívida *quérable*, ou seja, devendo a mesma pagar a obrigação contratual no seu próprio domicílio e, em razão de não sido procurada pelos apelados, antes do aforamento da interpelação, este fato, por si só, motivou a reconvenção. Este argumento se me afigura desprovido de judiciosidade, porquanto, anteriormente ao ajuizamento da préfalada interpelação, se verdadeiro esse fato, cumpria à apelante, visando a elidir a mora, promover contra os apelados uma ação de consignação em pagamento.

Isto posto, a meu juízo, a reconvenção em epígrafe foi pelo juiz *a quo* julgada com absoluta correção ao ser considerada como improcedente.

Outro argumento, expendido pela recorrente, na sua apelação, de que a notificação se tornou ineficaz por não terem os apelados promovido a ação principal, no prazo de 30 dias, *in casu*, não tem o menor cabimento, não se aplicando a regra contida no art. 806 do Código de Ritos, nem à interpelação, nem ao protesto nem à notificação, pois ditas medidas são conservativas de direito.

Humberto Teodoro Junior, em obra já citada, dessa forma, doutrina à p. 144:

"O prazo extintivo de eficácia, porém, refere-se naturalmente àquelas medidas de caráter restritivo de direito ou de constrição de bens, pois nos meramente conservativos (justificações, protestos, interpelações e notificações) e nos de antecipação de provas (vistoria e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*) não tem, como é óbvio, nenhuma influência o prazo do art. 806. Em tais casos, o fato provado ou a pretensão resguardada ou conservada não desaparece nem se torna inócua pelo simples fato de não ser proposta a ação nos 30 dias seguintes à realização da medida preventiva.

Por isso, essas medidas preventivas, mesmo preparatórias, e necessárias, estão isentas de prazo".

No que respeita ao mérito, não vejo também como possa ser acolhida a apelação *sub decisio*.

Lê-se do item 2.3 do contrato particular de promessa de compra-e-venda de fls. 12/17 que o objeto do negócio jurídico foi o apartamento 501, situado no nono pavimento do bloco A,

do edifício Mansão do Horto, consoante descrição do item 2.2 e respectiva fração do terreno, cujo compromisso da apelante, constante da cláusula oitava do instrumento particular de retirratificação de promessa de compra-e-venda, de dação em pagamento e outras avenças de fls. 18/20, era entregá-lo, totalmente pronto, até o dia 28 de fevereiro de 1988.

Obrigou-se, também, a recorrente pelo pré-falado contrato na cláusula oitava, a pagar uma multa penal diária de Cz$2.000,00, bem assim pela cláusula quarta a assumir a dívida perante a Caixa Econômica Federal, resultante do contrato de mútuo, sub-rogando-se em todas as obrigações do citado contrato de qualquer natureza, em nome dos apelados até a lavratura da escritura definitiva da casa 10 A, situada na rua Tude de Souza, antiga rua O, do Loteamento Ampliação Cidade da Luz, nesta Capital, objeto da cláusula dois do citado contrato, que equivaleu ao saldo do preço, integralmente satisfeito, em razão da promessa de dação em pagamento.

Sucedeu, porém, que a apelante, conforme já enunciado no relatório, não cumpriu a obrigação de entregar o apartamento, objeto do item 2.3 do citado trato, por motivo ou em razão da Construtora Ergon Engenharia Ltda. não ter terminado a construção do edifício Mansão do Horto, sustentando a recorrente que, em face dessa situação, ocorreu caso fortuito ou força maior.

Discordo radicalmente deste argumento.

O parágrafo único do art. 1.058 do Código Civil não a socorre, em absoluto.

O caso fortuito ou força maior só se configuram quando ocorre um evento no qual inexista concorrência de qualquer forma do sujeito passivo da obrigação, não decorrendo de ato culposo daquele que deve.

No ensejo, importa colacionar-se o ensinamento de J. M. Carvalho Santos; na sua obra *Código Civil brasileiro interpretado,* 11. ed., v. 14, p. 239, comentando o parágrafo do art. 1.958 da lei material:

"O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário... Ao conceituar o caso fortuito ou de força de um fato necessário, a dizer — de um acontecimento, para o qual não concorra de nenhum modo o devedor, nem pela sua ação, nem pela sua vontade.

São os seguintes os fatos que podem ser havidos como caso fortuito ou de força maior: a) os fenômenos, as inundações, o raio, o tufão, a seca, etc.; b) os atos humanos, coletivos, como a guerra interna ou externa, a invasão, o bloqueio, etc.; c) as leis novas ou atos das autoridades públicas, que os antigos denominavam por fatos do príncipe, como as proibições de interesse de ordem pública, requisições, desapropriações, etc.; d) acidentes da atividade ordinária, como a ruína de uma ponte, a interrupção do tráfego ferroviário, desmoronamento do prédio etc.; e) coação de terceiro que se opôs ao cumprimento do contrato; f) doença grave e prolongada do devedor, fuga ou exílio forçado, nos casos em que a prestação era de fato pessoal (cfr. Cunha Gonçalves, ob. cit., p. 528). Explica Cunha Gonçalves: 'Estes casos não são impedimentos absolutos e necessários, mas somente quando o devedor não os pôde afastar de modo

nenhum. Por exemplo, o estado de guerra e até o bloqueio dos portos não impediriam jamais que numerosos contratos pudessem ser cumpridos, quer de fornecimentos aos beligerantes, quer os convencionados entre os habitantes civis dos respectivos territórios. Inversamente, fatos que, de ordinário, não constituem em si um obstáculo insuperável podem representar casos fortuitos, em virtude de circunstâncias concretas' (ob. e loc. cits.).

O que se deduz deste requisito exigido pelo Código, para a caracterização do caso fortuito, é que este jamais pode provir do ato culposo do obrigado''.

No caso vertente, se a apelante se obrigou, através de contrato, a entregar aos apelados o apartamento enunciado, no item 2.3, até o dia 28 de fevereiro de 1988, deveria ter avençado o contrato de incorporação do edifício com uma construtora de idoneidade financeira e técnica induvidosas, se é que a Ergon Engenharia Ltda. não detém essas qualidades, pois, pelo que se colhe dos depoimentos das testemunhas dos apelados, de fls. 114 e 116, a apelante não envidou esforços no sentido de cumprir os contratos, objeto dessa testilha.

O que é impossível é os apelados amargarem um prejuízo pela inadimplência da apelante na entrega do imóvel em comento, por motivo da citada construtora não ter edificado o prédio de apartamentos.

No tocante ao não-pagamento pela apelante à Caixa Econômica Federal, em decorrência da dação em pagamento da casa 10 A, situada na rua Tude de Souza, do Loteamento Ampliação Cidade da Luz, gravada com ônus de hipoteca em favor daquela instituição de crédito, o documento de fl. 22, consistente numa resposta de uma carta endereçada àquele órgão pelos apelados, evidencia pendência no pagamento das prestações de n. 51 a 58, vencidas de novembro de 1984 a junho de 1985, caracterizando paga de prestações salteadas.

Igualmente, não acolho os argumentos da apelante, de que não deve ser condenada ao pagamento da multa diária e em perdas e danos. Dita condenação decorre de sua inadimplência e está prevista no art. 956, parágrafo único, do Código Civil, que preceitua:

> ''Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa (art. 1.058).
> Parágrafo único. Se a prestação, por causa da mora, se tornar inútil ao credor, este poderá rejeitá-la e exigir a satisfação por perdas e danos''.

Com a proficiência de sempre, J. M. Carvalho Santos, na sua obra *Código Civil brasileiro interpretado,* 13. ed., p. 322, referindo-se ao dispositivo legal, ora invocado, professa:

''Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa... Passando a cogitar dos efeitos da mora do devedor, firma o Código a regra geral de que ele responde pelos prejuízos, a dizer pelo ressarcimento de danos que provierem ao patrimônio do credor, como conseqüência da sua mora. *Ubi moram,* já diziam os romanos, *quis fecit, omnem mausam debit constituere* (I, 8, § 6º *o vincicat).*

Propositadamente, a nosso ver, sem que por isso mereça a censura que lhe fez Lacerda de Almeida *(Efeitos das*

obrigações, p. 161), empregou o Código a palavra prejuízos, ao invés de perdas e danos, para assim frisar, de modo claro, a indenização a que fica obrigado o devedor pela mora, não abrange apenas a que o credor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar. Compreende mais a saber — tudo quanto o credor deixou de tirar da prestação, se estava sendo feita a tempo preciso (cfr. Carvalho de Mendonça, *Obrigações,* op. cit., n. 265; Windscheid, ob. cit., § 28).

Por isso mesmo, é o devedor obrigado:

a) aos frutos perceptos e percipiendos; b) aos juros legais desde a mora; c) a satisfazer a cláusula penal adjetiva, na qual incorre de pleno direito, desde que o pagamento deixe de ser efetuado; d) a responder, desde a mora, por qualquer culpa; e) a acarretar o risco da coisa devida, embora ela pereça durante a obrigação, a menos que prove a coisa pereceria em poder do credor independentemente da sua mora.

Nas obrigações pecuniárias, as perdas e danos consistem nos juros de mora, sem prejuízo da pena convencional (art. 106). O devedor ainda responde pelos prejuízos que sua mora der causa ao credor, mesmo que, depois desta, execute a obrigação, sempre que o retardamento produza prejuízos ou danos ao credor.

Sempre se entendeu assim: a inexecução no devido tempo pode acarretar prejuízos ao credor. Em tais casos, ainda que, em seguida, a obrigação seja executada, deverão aqueles danos ou prejuízos ser ressarcidos, por serem conseqüências da mora do devedor, de acordo com os preceitos estabelecidos nos arts. 1.059-1.061'' (cfr. Clóvis Bevilácqua, ob. cit., observ. ao art. 956).

Isto posto, o meu voto é no sentido de manter a sentença de mérito e negar provimento à apelação.

Salvador, 9 de setembro de 1992. Justino Telles — Presidente e Relator.

AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PROCURAÇÃO COM FIRMA NÃO RECONHECIDA. IRREGULARIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE RUBRICA E ASSINATURA COMPLETA EM DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. JUSTIFICATIVA. PRAZO PARA ALEGAÇÃO DA IRREGULARIDADE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANISTIA. PEQUENO PRODUTOR RURAL.

A falta de reconhecimento de firma em procuração, constante dos autos, constitui mera irregularidade que não acarreta a nulidade do ato e é sanável a qualquer tempo. Alegação tardia. Preclusão. É óbvio que rubrica e assinatura são coisas diferentes. A divergência, porém, não se configura importante para fins de falsidade documental (CPC art. 390/5). Perícia, ademais, não requerida. Preclusão. Preliminares rejeitadas. O indeferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal não constitui cerceamento de direito de defesa. Julgamento antecipado feito adequadamente. Na

liquidação de débito decorrente de empréstimo relativo a crédito rural, faz jus aos benefícios da anistia da correção monetária, o mutuário, pequeno produtor, que preenche os requisitos constantes do art. 47, II, §§ 2º e 3º, I a V do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro em 1988. Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.758/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.758/90, da comarca de Jequié, em que figuram como apelante Banco do Brasil S/A e como apelado Hermínio Cardoso dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo.

A preliminar suscitada pela agravante é inconsistente.

Realmente, a assinatura lançada no instrumento de mandato de fl. 4 não está reconhecida por tabelião. Entretanto, tal fato, por ser mera irregularidade, não acarreta a nulidade do ato (cf. Celso Agrícola Barbi, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 1975, v. 1, t. 1, n. 253).

Ademais, cabia ao banco apelante suscitar a imperfeição na outorga, quando veio falar nos autos pela primeira vez. Tanto é assim que o Código de Processo Civil, art. 301, VIII, é expresso em dizer que compete à parte, antes de discutir o mérito da causa, alegar o defeito na representação. E, no art. 327 do mesmo diploma legal, vem expressa a possibilidade da parte suprir as nulidades sanáveis, quando o réu não as alegar. Desse modo, agora, não é mais dado à parte argüir a inautenticidade do documento procuratório.

Por outro lado, não prospera a alegação do apelante no sentido de que existe diferença entre as assinaturas do apelado nos documentos de fls. 4 e 6 e verso. No primeiro (fl. 4), o apelado apôs a sua assinatura completa, ao passo que no de fl. 6 lançou apenas a rubrica, que, como se sabe, é assinatura abreviada. A rubrica e a assinatura completa, geralmente, não se assemelham mesmo, não sendo possível, porém, antever se há realmente a alegada diferença da letra. De mais a mais, se o apelante teve desconfiança de tal fato deveria, no prazo da contestação (CPC, art. 300), ter requerido as diligências adequadas, como, por exemplo, perícia grafotécnica, para apurar a falsidade ou não, mas não o fez. Agora, não mais lhe é dado formular tal questionamento. Embora a lei, no seu art. 303, I/III, estabeleça algumas hipóteses de alegações que podem ser feitas após a contestação, nenhuma se aplica ao caso *sub judice*. Rejeitam-se, pois, as preliminares do apelante.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre ao apelante. Com efeito.

Não houve o alegado cerceamento de defesa, pois, mesmo tendo a parte requerido a produção de provas, esta mostrou-se protelatória, porque a questão, como exposta, comportava mesmo julgamento antecipado, nos ter-

mos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Haveria, sim, cerceamento de defesa se o juiz houvesse deferido o requerimento para a realização das provas e, arbitrariamente, procedesse ao julgamento antecipado da lide (cf. *RTJ* 95/271; 624/93).

E, como decidiu o 2º TACív.-SP,

"o indeferimento de expedição de ofício à Receita Federal, requisitando a declaração de renda da parte, não constitui cerceamento de defesa, porque não deve o juízo ser burocratizado a servir-se de despachante ou agente da parte, que detém outros meios, amplos, a fim de cercar-se de informações válidas. Tal diligência tem sido permitida apenas quando se acha em jogo o interesse público do processo de execução, a teor da parte final do parágrafo único do art. 198 do CTN e art. 54 da Lei 3.470/58" (ap. cív. 201.997-9; 6ª Câm., j. 18.02.87, rel. Soares Lima, *in RT* 617/146).

O juiz tem o poder de dirigir a prova, sendo-lhe dado, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, determinar ou indeferir a sua realização. Isto é, admite-se ao juiz a iniciativa em matéria de escolha de prova, já que ele é o seu destinatário. O convencimento através das provas vai ser firmado no espírito do julgador e de mais ninguém.

Da leitura do que consta no art. 47, II, §§ 2º e 3º, I a V, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, resulta que não se cobrará correção monetária na liquidação dos débitos decorrentes de quaisquer empréstimos relativos a crédito rural, concedidos por bancos e instituições financeiras, aos pequenos e médios produtores no período compreendido entre 28 de fevereiro de 1986 e 31 de dezembro de 1987. Para tanto, é preciso: a) que a liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais, seja efetivada no prazo de 90 dias, a contar da data da promulgação da Constituição (em 05.10.88); b) que a aplicação dos recursos não tenha contrariado a finalidade do financiamento, cabendo o ônus da prova à instituição credora; c) que não fique demonstrado pela instituição credora que o mutuário dispõe de meios para pagamento de seu débito, excluídos desta demonstração seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção; d) que o financiamento inicial não tenha ultrapassado o limite de 5.000 OTNs; e) que o beneficiário não seja proprietário de mais de cinco módulos rurais.

Ora, compulsando os autos, depreende-se que o apelado preenche mesmo os requisitos acima mencionados, estando, pois, o mesmo apto para merecer os benefícios da anistia da correção monetária. Senão, vejamos.

A presente consignatória com a qual se pretende a liquidação do débito se deu dentro do prazo de 90 dias (5 de outubro de 1988 a 3 de janeiro de 1989). Aliás, a ação foi ajuizada no dia 2 de janeiro de 1989, sendo o banco apelante citado no dia 3 do mesmo mês e ano para os termos da ação.

Embora o prazo seja decadencial:

"O que a lei visa é assegurar à parte que os efeitos da decadência ou extinção do prazo não ocorrerão, se ajuizar a causa dentro do lapso em lei previsto e obtiver o despacho inicial" (cf. Moniz Aragão, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Foren-

se, 1974, v.2, n. 238).

O apelado é pequeno produtor rural, fato afirmado e não contestado pelo banco apelante. E o contrário não resultou provado. Sua área de terras é inferior a cinco módulos e o financiamento não atingiu 5.000 OTNs, que foi aplicado segundo a finalidade do contrato.

Embora o banco apelante diga que o apelado dispõe de meios para o pagamento do débito com a correção, isso não ficou evidenciado nos autos. Apenas a afirmativa de que o mesmo colheu 310 arrobas de cacau não tem força para descaracterizar seu status de pequeno produtor, pois, como afirmou a juíza *a quo*,

"... somente a colheita de tal quantidade não demonstra ter o acionante tal capacidade, pequeno agricultor que é" (fl. 27).

Desse modo, não há por que se considerar que o depósito efetuado pelo apelado foi a menor. Pelo contrário, foi ele integral, já que isento da correção monetária, em face da norma contida no texto constitucional (art. 47 dos atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

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

Salvador, 12 de setembro de 1991. Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS. PRETENSÃO DA ESPOSA SEPARADA DO MARIDO VISANDO OBTER METADE DO VALOR DO FGTS RECEBIDO PELO MESMO EM RESCISÃO, POR MÚTUO ACORDO, DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA DE VERBA E NÃO SALARIAL.

Os depósitos em FGTS não constituem vantagem salarial, mas compensação de uma vida de trabalho, isto é, indenização antes devida a todo trabalhador despedido sem justa causa. Têm a função de poupança para o desemprego ou necessidade de outra ordem que a lei especifica. A natureza do FGTS é indenizatória e não salarial, de modo que no cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os vencimentos do alimentante não deve ser incluída verba a esse título recebida. Decisão mantida. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 136/91. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 136/91, da Capital, em que é agravante Sônia Guimarães de Mesquita e agravado Walter José Pereira de Mesquita.

Acordam, à unanimidade de votos, os desembargadores integrantres da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em negar provimento ao

recurso.

Não assiste razão à agravante. Com efeito.

Acerca do tema em questão, envolvendo a natureza dos depósitos em Fundo de Garantia, o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento do AT.83.140-1, de que foi relator o desembargador Cândido Rangel Dinamarco, esposou tese, segundo a qual tais depósitos

"... constituem substitutivo legal da indenização antes devida a todo trabalhador despedido sem justa causa. Estão longe de qualificar-se como 'vencimentos' (*rectius*: salário). Têm a função de verdadeira poupança para o desemprego ou para necessidade de outra ordem, que a lei especifica" (TJ-SP.A-83.10-1; 1ª Câm. j.24.03.87; *in RT* 622/78).

Para Yussef Cahali, a natureza do Fundo de Garantia:

"... é indenizatória e não salarial" (*in Alimentos*, Ed. RT, 1984, p. 488).

Outra não é a lição de Amauri Mascaro Nascimento, para quem

"... os recolhimentos fiscais, como contribuição sindical, contribuição do FGTS, contribuição para Previdência Social, também não se confundem com salário" (*in Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, 1989, p. 435).

Tem-se, portanto, que indenização difere de salário pela sua finalidade: o salário ou vencimento é o pagamento devido diretamente pelo empregador pela energia do empregado, colocada à sua disposição; é tão-somente a atribuição econômica devida e paga pelo empregador como contraprestação de serviço. Já a indenização é uma atribuição econômica paga ao empregado como compensação por certas condições pessoalmente desfavoráveis ao empregado.

Assim sendo, sabendo-se que o FGTS tem caráter indenizatório, diferenciando-se do salário, equivoca-se a agravante, ao afirmar que aquele constitui típica vantagem salarial (fl. 3, artículo V). O FGTS aqui pleiteado pela agravante constitui indenização adicional de dispensa, não integrando, pois, o salário ou vencimento do agravado para efeitos de pensão alimentícia.

Bem verdade que o juiz *a quo*, ao homologar o acordo de alimentos entre as partes, fê-lo dizendo que o desconto de 50% incidiria sobre os vencimentos e vantagens percebidas pelo agravado. Acontece que, como bem salientou a juíza *a quo*, a indenização trabalhista do agravado não constitui vantagem e sim compensação de uma vida de trabalho (fl. 7).

E, como decidiu também o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"No cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os vencimentos do alimentante não deve ser incluída verba recebida a título de FGTS, pois este tem caráter indenizatório, e não salarial..." (Al. 83.140-1, 1ª Câm., j. de 24.03.87; rel.-des. Rangel Dinamarco, *in RT* 622, p. 78).

Sendo assim, não faz jus a agravante ao quanto pretende, mas apenas à pensão mensal destinada à subsistência, como vem sendo efetivamente paga. No acordo celebrado entre as partes, na ação de alimentos, fora estabelecida pensão correspondente a 50% de seus vencimentos e vantagens a significar metade do salário que percebe o alimentante, ora agravado, com as vantagens a este acrescidas e não verbas outras, de natureza pessoal, que

não se agregam ao salário de forma a considerar parte integrante deste.

Diante de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao agravo.

Salvador, 4 de setembro de 1991. Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS OPOSTOS POR EXCESSO DE EXECUÇÃO CONSUBSTANCIADO EM ENCARGOS FINANCEIROS. INOCORRÊNCIA.

As taxas de juros no limite de 12% ao ano, previstas no art. 192, § 3º, da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, ainda dependem de regulamentação. A política de juros em patamares elevados é governamental. A remuneração do capital no mútuo bancário, conforme entendimento predominante, não segue a limitação dos arts. 1.062 do Código Civil e 1º do Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933. Defende-se que foi revogado o art. 1º deste último decreto, em face da superveniência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Daí entender-se que os estabelecimentos bancários, desde que autorizados, podem estabelecer taxas de juros superiores a 12% ao ano. A cobrança da comissão de permanência é legítima, como pacífica e reiteradamente tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Decisão reformada. Recurso provido.

Ap. Cív. 1.910/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.910/90, da comarca de Vitória da Conquista, em que é apelante o Banorte — Banco Nacional do Norte S/A — e apelado Juarez França Lacerda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em dar provimento ao recurso para incluir na condenação os juros pactuados e a comissão de permanência.

De fato, aqui, a juíza *a quo* não se houve com o costumeiro acerto.

É que as taxas de juros no limite de 12% ao ano, previstas no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, ainda dependem de regulamentação pelo Congresso Nacional (cf. Ives Gandra da Silva Martins, *in RT* 635/143).

Para o desembargador Jeronymo de Souza, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a política de juros em patamares elevados é governamental (*in RT* 635/285).

Realmente, a remuneração do capital no mútuo bancário:

"..., conforme entendimento predominante, não segue a limitação dos arts. 1.062 do Código Civil e 1º do Decreto 22.626. Defende-se que foi revogado o art. 1º deste último diploma, em face da superveniência da Lei 4.595,

de 31 de dezembro de 1964. Com efeito, as instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional submetem-se ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer, entre outras atribuições, as taxas de juros, ... (...) ... Daí entender-se que os estabelecimentos bancários, desde que autorizados, podem estabelecer taxas de juros superiores a 12% ao ano. Neste sentido, existe a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos..." (cf. Arnaldo Rizzardo, *in RT* 630/43).

Por outro lado, a cobrança da comissão de permanência é legítima, como reiterada e pacificamente tem entendido o Supremo Tribunal Federal (rec. extraord. 78.953), *in RTJ* 72/916; rec. extraord. 81.640-RS; 2ª T, j. 06.09.77; *in RT* 535/230; rec. extraord. 97.442-3, RJ, 1ª T, j. 12.11.82; *in RT* 571/258; rec. extraord. 98.940-SP; j. 10.08.84; *in RTJ* 111/713; RE. 103.051-8, SP. *in RT* 635.285).

A comissão de permanência, como a define o art. 4º, IX, da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964:

> "... é uma forma de remuneração de operações e serviços bancários".

As comissões de permanência e de correção monetária são institutos diferentes. Ambas têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis, também, segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (cf. *RT* 609/252; *RTJ* 72/916; 111/713; 112/455; 118/354).

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, dá-se provimento ao recurso, para incluir na condenação não só os juros pactuados no contrato de fl. 4 dos autos em apenso, como também a comissão de permanência.

Salvador, 23 de outubro de 1991. Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. INDEFERIMENTO DE TOMADA DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS POR MOTIVO DE SUSPEIÇÃO. AMIZADE ÍNTIMA. COMPADRIO. LIMINAR NEGADA. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR NEGADA. AGRAVO INTERPOSTO. NÃO-CONHECIMENTO.

É irrecorrível o despacho que nega ou concede a liminar em mandado de segurança. Agravo não conhecido. Nos termos do art. 405, § 3º, III, do Código de Processo Civil, é suspeita como testemunha a pessoa amiga íntima da parte. As relações entre compadres importam, sim, em amizade íntima. Não é a qualquer um que os pais dão o filho para batizar. Só o amigo íntimo merece a escolha. In casu, sendo as testemunhas arroladas compadres do autor-impetrante, elas devem ser tidas como suspeitas para depor, de modo que agiu com acerto o a quo, dispensando-as. Desnecessidade de contradita. Inteligência do art. 414, § 1º, c/c art. 405, § 4º, do Código de Processo Civil. A concessão ou não da liminar em justificação prévia de posse é fruto do largo ar-

bítrio do juiz, justificando, assim, que este seja menos exigente do que ao examinar o material probatório com vistas ao julgamento definitivo. Desse modo, o convencimento provisório manifestado nos autos não merece ser alterado, uma vez que não esbarra na lei, não contém ilegalidade e nem revela abuso de poder. Mandado de segurança negado.

Mand. de Seg. 237/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 237/90, da Capital, em que é impetrante Carlos Anibal Caribé de Azevedo e impetrado o doutor juiz de direito da 6ª Vara Cível.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo incorporar ao presente o relatório de fls. em denegar a segurança impetrada.

Preliminarmente, não se conhece do agravo de fls. 48/51, interposto contra o despacho de fls. 45 v/46, que negou a liminar relativa à impetração, proferido durante as férias forenses, em 25 de julho de 1990, pelo desembargador Osmar Oliveira, na condição de membro do Conselho da Magistratura.

A par da impropriedade, o recurso não passou pelo crivo do juízo de admissibilidade. A petição foi juntada aos presentes autos de mandado de segurança pela Secretaria da Câmara, sem nenhuma determinação nesse sentido e não mereceu despacho algum. Ora, afora os casos previstos em lei [(CPC, arts. 532 *caput*; 557, parágrafo único; 544; 464; 535; Lei 6.830/80, art. 34 (Lei de Execução Fiscal); Lei 7.244/84, art. 41 (Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas)], não se concebe recurso para a mesma instância. É que, por definição, recurso é remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de terceiros, a fim de que a decisão possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior àquele que, em regra, a proferiu. E, quando não resultasse dessa circunstância, a impropriedade seria por outra, decorrente do fato de que é irrecorrível o despacho que nega ou concede a liminar em mandado de segurança (cf. Hely Lopes Meirelles, *in Mandado de Segurança — Ação Popular — Ação Civil Pública — Mandado de Injunção — Habeas Data;* Ed. RT. 1989, p. 54; Theotonio Negrão, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor;* Ed. RT. 1990; nota 9 de rodapé ao art. 7º da Lei 1.533/51; Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in RT* 624/11 e seguintes; Adhemar Ferreira Maciel, *in RT* 547 e segs.) Sem discrepância é a jurisprudência dos tribunais (cf. *RT* 567/93; 611/220; 633/146; 656/149; 663/69; *RJ-TJSP* 116/436; 118/482; 119/453; 121/288; *RTJ*. 20/94; 34/632; 114/44 e Lex 100/74).

Quanto ao mérito propriamente dito, melhor sorte não socorre o impetrante, quer com relação ao indeferimento da tomada de depoimento de duas das três testemunhas que arrolou, quer no tocante à não-concessão da liminar de posse após a justificação

prévia levada a efeito. De fato.

Determina o art. 405 do Código de Processo Civil que podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as suspeitas, incapazes e impedidas, incluindo na primeira categoria — o amigo íntimo da parte (§ 3º, III). Dito de outra forma: é suspeita como testemunha a pessoa amiga íntima da parte. Por esse motivo, não pode depor. E, provada ou confessada que seja essa circunstância, ao juiz restam duas alternativas: ou toma o depoimento da testemunha assim mesmo, ou a dispensa. E para que ocorra a primeira hipótese é preciso que o depoimento seja estritamente necessário, caso em que não tomará o compromisso da testemunha que se encontre nessa situação, para ao final, atribuir-lhe o valor que possa merecer (CPC, art. 414, § 1º, c/c art. 405, § 4º). Na última hipótese, dispensará a testemunha. Foi exatamente isso que ocorreu na espécie. Ante a declaração de José Carlos Arruda Silva e de Valdeci Maria da Silva, de serem compadre e madrinha, respectivamente, do autor (na ação de reintegração de posse), ora impetrando, o juiz *a quo* simplesmente dispensou a tomada de depoimento de ambos como testemunhas, por considerá-los amigos íntimos dele (fl. 82). Insurge-se o impetrante contra essa decisão. Sem razão, porém. É induvidoso que a relação entre compadres importa, sim, numa amizade íntima, tornando suspeitas as pessoas envolvidas para fins de prestação de testemunho. A amizade íntima é amizade especial, mais do que a comum. Realmente, não é a qualquer um que o pai dá o filho para batizar. Só o amigo especial, íntimo, merece a escolha.

Vale lembrar que os léxicos definem a relação entre compadres como cordialidade, intimidade (cf. Jayme Seguier, *in Dicionário Pátrico Ilustrado* — verbete compadre).

Não cometeu, pois, o juiz *a quo* nenhum gravame, pois, como disse o doutor procurador de Justiça, o juiz podia proceder como procedeu:

"... após o exame das circunstâncias que lhe vieram ao conhecimento. Da mesma maneira, no tocante à liminar que indeferiu. Não se convenceu o prolator do despacho de sua concessão só com os elementos de que dispunha, preferindo colher melhores dados sobre o incidente possessório que lhe era submetido ao julgamento" (fls. 101/102).

Realmente, a concessão ou não da liminar em justificação prévia de posse é fruto do largo arbítrio do juiz, justificando, assim, que ele seja menos exigente do que ao examinar o material probatório com vistas ao julgamento definitivo (cf. Adroaldo Furtado Fabrício, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 1980, v. 8, t. 3, n. 371).

De fato, o convencimento provisório manifestado nos autos não merece ser alterado, uma vez que não esbarra na lei, não contém ilegalidade e nem revela abuso de poder.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, não se conhece do agravo e denega-se a segurança.

Salvador, 11 de setembro de 1991. Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL.

Decisão reformada para julgar a ação improcedente. Apelação adesiva conhecida mas negado provimento, assim como ao agravo retido. Apelação principal provida. Embargos de declaração. Inexistência de contradição, obscuridade, omissão e dúvida. Embargos conhecidos mas rejeitados.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 440/90.
Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração manifestados na apelação cível 440/90 (simultâneos) da comarca de Itabuna, em que são partes, como apelantes-embargantes, Christovam Monteiro de Almeida e Christovaldo Santos Monteiro de Almeida e, como apelado-embargado, Banco Brasileiro de Descontos S/A.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar os embargos e o fazem pelas razões seguintes.

Através dos embargos de fls. 776/781, insurgem-se os embargantes contra o acórdão de fls. 755/774 para o fim de serem eliminadas contradições, obscuridades e dúvida que dizem nele existir, cuja matéria assim sistematizei por não o haverem feito os embargantes. 1. Contradição: a) "quanto à matéria de frente e de fundo, quer seja em relação ao nexo causal, quer seja entre o ato ilícito, a materialidade do fato e a autoria da denunciação caluniosa"; b) quanto o admitir, às vezes, ser costumeiro o saque a descoberto e o afirmar, depois, ser fato verdadeiro a emissão de cheques sem fundos; c) quanto à regra do *neminem laedere*, em relação ao dano aquiliano; 2. obscuridade no tocante à deficiência de fundos junto ao Banco Nacional S/A; 3. omissão: a) acerca da relação entre a causa e o efeito do dano moral que se perfez com a imputação falsa atribuída aos embargantes; b) por não ter tratado do dano moral propriamente dito, mas tão-só do dano puro; 4. dúvida: a) em relação ao ressarcimento da conseqüência patrimonial ou não-patrimonial do delito e não do delito em si mesmo; b) quanto ao não-aclaramento se a hipótese é ou não de dano moral; c) quanto à sucumbência se é ou não devida, ainda que a parte ré tenha dado causa à ação que não teria prosperado, embora cabível no caso dela ser parte legítima, como os autores permanecem na sua convicção. Então, nesse entendimento, não se pode dizer que os autores sucumbiram, para efeito de pagamento de verba honorária; d) se o acórdão entende, pelos fatos relatados, quem teria dado causa à ação e quem por ela deve responder. Será o Sr. Helenilson Chaves? ou a sua empresa?

Os embargantes voltam à tona novamente, pretendendo reabrir discussão em torno de matéria já decidida, afirmando que houve o crime de denunciação caluniosa por parte dos diretores do banco embargado, consoante disposto no art. 339 do Código Penal a ensejar o dano moral consagrado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Reiteraram que a imputação era falsa tanto que os embargantes foram

absolvidos por sentença que se tornou coisa julgada, caracterizando-se, assim, ato ilícito e o dano a reparar. O fato gerador da demanda teria tido como causa a queixa-crime encaminhada ao delegado de Polícia, como testificam as fls. 25 e 257 dos autos, ratificadas pela abertura do inquérito policial de fl. 21 e que teria ficado despercebido pelo acórdão. Reafirmaram que o promotor de Justiça da comarca de Itabuna entendeu que não estavam tipificados os crimes por cuja prática os embargantes foram denunciados e abordados pelo Bradesco. O mesmo ocorreu relativamente à juíza criminal da referida comarca, para quem o fato narrado não constituiu infração penal. Contra os diretores do banco embargado — Francisco Sanches e Antônio Aguiar Graça, foi oferecida denúncia, dando-se como incursos nas sanções do art. 339 do Código Penal, c/c art. 29 do mesmo diploma legal. Disseram também que o acórdão faz alusão à "ação penal pública incondicionada", com remissão à emissão de cheques sem fundos e furto qualificado, quando na verdade, nestes autos, tratou-se de ação de dano moral, que teve como fundamento a denunciação caluniosa provocada pelos diretores do Bradesco. O acórdão não podia ter dito que "a emissão de cheques sem fundos era um fato verdadeiro", circunstância que contraria a lei federal e vai de encontro à sentença transitada em julgado. Sustentou que a concordata preventiva de que se valeu a empresa da qual os embargantes eram sócios é um favor legal e não se confunde com as pessoas dos mesmos. A conta corrente 5570-0 pertencia aos embargantes e não à empresa concordatária. O acórdão nega a existência nos autos de elementos caracterizadores da culpa invocada, todavia, considera o litisconsórcio ativo na relação processual de quem sequer participou do evento que deu causa à instauração do inquérito policial. E disseram: dano é apenas o fato gerador do delito causado, isto é, a circunstância determinante dele. Os documentos de fls. 46 e 51 demonstram que o saldo era suficiente, forçando a concordatária a ingressar em juízo com uma ação de indenização de perdas e danos.

Lembra-se em breve relatório que os ora embargantes moveram contra o banco embargado ação de reparação de dano moral, sob a alegação de terem sido alvos de denunciação caluniosa deste, consistente na comunicação feita pelo referido estabelecimento de crédito ao delegado de Polícia de Buerarema, da ocorrência de crime de emissão de cheques sem fundos em sua agência, naquela cidade, que resultou no indiciamento de ambos em inquérito policial e instauração de ação penal com denúncia do Ministério Público, de cuja imputação, no entanto, foram absolvidos, ao final, a custo de danos morais pela repulsa sofrida em dimensão social.

Pela sentença de fls. 614/636, a ação foi julgada procedente, condenado o banco embargado ao pagamento da quantia de Cz$30.000.000,00 (padrão monetário vigente à época), acrescida de juros e correção monetária, além de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor (principal e acessórios).

Ambas as partes apelaram: o banco embargado, através das razões de fls. 642/666, e os embargantes, das de fls. 669/674. Na preliminar das razões,

o banco embargado reiterou os termos do agravo retido que tratou da inépcia da inicial, da ilegitimidade de sua parte para estar no pleito como réu e da presença inaceitável de Christovaldo Santos Monteiro de Almeida, como litisconsorte. E, no mérito, negou a existência de ato ilícito cuja prática lhe foi imputada e sustentou a inexistência de denunciação caluniosa, calúnia ou qualquer procedimento que lhe pudesse ser atribuído. Os ora embargantes com a apelação adesiva visaram a reforma do julgado no tocante ao aumento do valor da condenação relativamente aos danos morais; à ordem para que a conclusão da sentença fosse também publicada na imprensa falada, escrita e televisada e no aumento do percentual relativo à verba honorária. Nas contrarazões, cada qual reiterou suas considerações anteriores.

Levado a julgamento em 28 de agosto de 1991, esta Câmara, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido, conheceu da apelação adesiva mas a ela negou provimento e deu provimento à apelação principal do banco embargado, para julgar a ação improcedente, com inversão do ônus da sucumbência.

É, pois, contra essa decisão que se insurgem os embargantes, sustentando, como se disse inicialmente, obscuridade, dúvida, omissão e contradição.

Data venia, não há o que declarar, pois o acórdão não contém os defeitos alegados. Com efeito.

Não há contradição alguma quanto à matéria de frente e de fundo, quer em relação ao nexo causal, quer entre o ato ilícito, a materialidade do fato e a autoria da denunciação caluniosa, mesmo porque o acórdão acoimado de defeito afirmou ter inexistido o ato ilícito, o dano, bem como o nexo causal entre os atos praticados pelo banco embargado e o alegado dano conseqüente dito acarretado aos embargantes. Ao afirmar que não houve ato ilícito, arrimou-se tanto na doutrina como na jurisprudência coligida (cf. Humberto Theodoro Júnior, *in Responsabilidade Civil—Doutrina e Jurisprudência;* Aide Edit., 1989, p. 57; *RT* 631/305; 639/294; 538/317; 547/283; 552/322; 582/376; *RTJ* 108, p. 1260; *JTACiv.-SP* 3/117). Partiu-se do princípio de que o banco embargado exercitou faculdade lícita — a de oferecer *notitia criminis* à autoridade policial. Não viola direito de outrem quem usa, regularmente, de faculdade que a ordem jurídica lhe confere. O fato de a denúncia do Ministério Público ter sido julgada improcedente não induz, por si só, temeridade daquele que denunciou ou promoveu o processo (cf. Carvalho dos Santos, *in Código Civil Brasileiro Interpretado*, 4. ed., v.3, p. 366). Para que houvesse ilicitude era necessária a certeza de que o denunciante tivesse agido com dolo específico, sabendo de antemão da inocência do indiciado, o que não é o caso dos autos. Não há que se falar em inocência dos embargantes. É que a emissão dos cheques sem suficiente provisão de fundos era mesmo fato verdadeiro. Por outro lado, a absolvição dos embargantes na instância criminal não implica automaticamente em reconhecimento de imputação falsa para igual reconhecimento de denunciação caluniosa, com vistas à reparação de danos morais, assunto objeto da presente ação. Na espécie, a decisão criminal, embora irrecorrida, não tem força de coisa julgada. Isso só acontece-

ria, para efeito de reparação civil, se no crime fosse negada a existência do fato ou a autoria (Código Civil, art. 1.525). O caso dos autos é diferente. A absolvição dos ora embargantes na esfera criminal o foi com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, isto é, não constituir o fato infração penal.

Pelo mesmo motivo, não há que falar em omissão acerca da relação entre a causa e o efeito do dano moral dito ocorrido, com a também dita imputação falsa atribuída aos embargantes.

O acórdão reconheceu também que não houve dano a reparar, quer se analise o pedido sob o ponto de vista de reparação por dano moral puro, quer sob o de reparação por dano moral de efeito patrimonial. É sabido que o dano moral para ser indenizável deve produzir reflexos no patrimônio de quem o tenha sofrido, porque, a rigor, dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico (material ou incorpóreo). A distinção se faz necessária porque foram os próprios embargantes quem afirmou da necessidade de reparação:

"... seja por danos morais seja por danos materiais..." (fl. 708, artículo 45), ou:

"... a título de composição moral, jurídica e patrimonial" (fl. 6).

Os embargantes não tiveram prejuízo econômico por causa do pedido de abertura de inquérito policial e da instauração da ação criminal respectiva. Antes disso, já estavam debilitados economicamente. A prova maior é o pedido de concordata, em 14 de setembro de 1983, da firma Imal, da qual os embargantes eram sócios, apenas cinco dias depois da emissão dos cheques. Aliás, a insuficiência de fundos dos cheques emitidos é outra prova da difícil situação financeira da firma e dos sócios que dela faziam parte (os embargantes) e apenas refletiu essa situação. Por igual, entendo que os mesmos embargantes não tiveram afetada sua honra ou outros bens jurídicos morais sem aferição patrimonial direta. Basta que se leia a respeito o depoimento prestado em 29 de fevereiro de 1984, no inquérito policial, por Edson Soares Carvalho (fls. 26/27) e a entrevista dada cinco dias depois do pedido de concordata e 10 dias depois da emissão dos cheques, isto é, 20 de setembro de 1983, ao correspondente do jornal *A TARDE*, em Itabuna, por Helenilson Chaves (fl. 186). O descrédito dos embargantes, se de fato ocorreu, deveu-se ao fato de ambos serem sócios da firma Imal, que entrara em regime de concordata preventiva em 14 de setembro de 1983, ou seja, cinco dias depois da emissão dos cheques sem a suficiente provisão de fundos. As agruras e vicissitudes que dizem ter passado os embargantes, com repercussão à honra de ambos e seus familiares, não o foram em decorrência do inquérito policial nem do processo criminal a que responderam. A causa foi a "quebra" da firma de que ambos eram sócios, que tomou vulto de "estouro" na praça de Itabuna e toda a região cacaueira.

Os embargantes emitiram os cheques em 9 e 10 de setembro de 1983. Isso é fato verdadeiro, assim como o é a falta de provisão de fundos e sua devolução por esse motivo. Tanto não tinham fundos os cheques que o banco embargado acionou os embargantes para receber as quantias neles consignadas (proc. 314/83; procs. 323/83 e

426/83), mas só as recebeu em 11 de dezembro de 1985, ou seja, dois anos, três meses e dois dias depois, através de composição amigável de dívida em que pôs fim aos respectivos processos de cobrança e de execução (fls. 235/237).

Não encerra nenhuma contradição o acórdão por conter a afirmação de que os embargantes, às vezes, sacavam a descoberto quantias constantes de cheques que eram depositados para compensação e de se. fato verdadeiro a emissão de cheques sem fundos. Os fundamentos do acórdão são nesse sentido. Contudo, ali ficou ressalvado que não só os embargantes recebiam tratamento privilegiado, mas também outros clientes especiais. Vale assinalar ademais que os cheques eram depositados para compensação, e, por consideração do gerente, às vezes, as quantias neles consignadas eram liberadas antes de se operar a compensação. A operação decorria da crença do gerente no êxito da compensação, logo a seguir, e da garantia representada pelos próprios cheques. No caso, os cheques postos em compensação foram devolvidos por insuficiência de fundos. A cobertura que deveria ser no dia seguinte (cf. depoimento de Marlene Sampaio Cardoso — fls. 71 e v.), não se deu. A esperança do reembolso, como é óbvio, esvaiu-se, causando a inquietação de que fala Edson Soares Carvalho (fls. 26/27). Como se vê, não há contradição alguma no acórdão. Igualmente, não há obscuridade no tocante à alegada deficiência de fundos junto ao Banco Nacional. O que ali se disse, baseado na denúncia (fl. 18), foi que:

"... Christovam depositou nessa mesma conta o cheque n. 62751884, no valor de ...(...)... contra o Banco Nacional S/A, agência de Salvador, e no dia seguinte — 10 de setembro de 1983 — novamente depositou outro cheque — o de n. 27182300, contra o mesmo Banco Nacional S/A, agência de Itabuna. Nenhum deles tinha fundos. Todos foram devolvidos" (fl. 772).

Esta afirmação está consentânea com os termos do depoimento prestado no inquérito policial por Edson Soares Carvalho (fls. 26/27) e da sentença absolutória (fls. 35/41).

O acórdão não negou a possibilidade, em tese, de indenização do dano moral. Lá está escrito, com todas as letras, ser essa possibilidade assente e tranqüila entre nós, como de fato o é. Tal indenização é possível, sim, e se impõe para que não seja letra morta o princípio imutável da lei natural de não lesar a outrem *(neminem laedere)*. Não há contradição alguma entre esse enunciado e o que se chamou de dano aquilino. O que não houve, isso o acórdão afirmou, é dano a ensejar a reparação.

Inconsistente é a afirmação de emissão do acórdão não ter tratado do dano moral propriamente dito mas tão-só do dano puro. Ora, dano não houve. Logo, não havia por que divagar.

Por igual motivo não procede a dúvida em relação "ao ressarcimento da conseqüência patrimonial ou não-patrimonial do delito e não do delito em si mesmo ou quanto ao não-aclaramento se a hipótese é ou não de dano moral". Não havendo, como não há, dano, não há que falar em nexo causal entre os atos praticados pelo banco embargado e o alegado dano conseqüente aos embargantes. Também não prospera a dúvida acerca da sucumbência.

Ora, qualquer pessoa, mesmo as não afeitas ao direito e de pouco conhecimento jurídico, sabe que, com a inversão do ônus da sucumbência, proclamada pela segunda instância, como é o caso dos autos, a parte antes vitoriosa (no juízo inferior) passa a ocupar o lugar da que perdera: não só quanto ao êxito da demanda, mas também quanto ao pagamento das despesas judiciais e verba honorária de anterior responsabilidade da outra parte.

Quanto a Helenilson Chaves, sabem os embargantes tratar-se de pessoa estranha ao feito. Daí não ter o acórdão por que dizer se o referido cidadão é ou não responsável por qualquer ato ligado à causa.

O acórdão, quando disse que são de ação penal pública incondicionada os crimes previstos nos arts. 171, § 2º, VI e 155, § 4º, II, do Código Penal, por cuja prática os ora embargantes foram denunciados, teve em mira rebater a afirmação feita mais de uma vez no sentido de que o processo contra eles se iniciou mediante queixa-crime de ação privada (fl. 194) ou simplesmente queixa-crime (fl. 779). Ora, queixa-crime é requerimento inerente à ação penal privada, cujos requisitos são os mesmos da denúncia, peças iniciais que são da ação penal. O uso da expressão como significado de notícia de infração levada à Polícia (fls. 776/777) o foi inadequadamente. A boa técnica repele tal emprego.

Ao contrário do que afirmam os embargantes, todos os documentos foram lidos e dispensados a cada um a apreciação e valor merecidos. O fato de não terem sido no sentido que os embargantes pretendiam nem por isso ensejava a grosseira alegação de "escamoteação", imprópria para quem se disse pessoa de bem e que, por isso, o Tribunal repele.

Tais as razões pelas quais se impõe rejeitar os embargos.

Salvador, 20 de novembro de 1991. Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. APELAÇÃO PARCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. RECONHECIMENTO.

A apelação visa obter reforma total ou parcial da decisão recorrida, devolvendo ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo fica limitado na extensão, se a apelação é parcial: ***tantum devolutum quantum appelatum.*** *Pedido de reforma apenas da questão referente à prescrição, embora o juiz a quo tenha decidido todas as demais questões de mérito suscitadas pelas partes no decorrer da lide. Extinção do direito de ação reconhecido: a) não-aplicação do art. 168, II, do Código Civil, por ser o apelado maior, casado e ter formação universitária; b) na procuração outorgada pelo apelante consta o seu consentimento para que sua esposa praticasse os atos que praticou. Poder de "doar" inserto nas expressões "conceder" e "transferir"; c) os vícios de consentimento, se existiram, foram praticados em 1979, quando da feitura da procuração e do contrato.*

A ação somente foi proposta em 1989. Aplicação do art. 178, § 9º, V, do Código Civil. Interrupção da prescrição inocorrente. Prescrição consumada. Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.273/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.273/90, da comarca de Porto Seguro, em que figura como apelante Louis Woodson Hartman e como apelados Louis Craig Woodson Hartman e sua mulher.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em negar provimento ao apelo.

A preliminar de não-conhecimento do recurso, levantada pela parte apelada, é inconsistente. De fato.

Por definição, apelação é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição, visando obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada ou sua invalidação.

A prescrição, *in casu*, foi um aspecto da decisão. O apelante, ao que se percebe, pretende apenas ver modificada a sentença no que diz respeito ao reconhecimento, por esta, da prescrição. Nada obsta possa assim requerer, embora, é bom se diga, o reconhecimento ou não da prescrição, no reexame por este Tribunal, não irá modificar o restante da matéria de mérito da causa, pois dela não recorreu o apelante, impossibilitando, portanto, a sua análise em segundo julgamento.

É que, na conclusão da peça recursal, o apelante pede seja reformada a sentença (fl. 336), delimitando, porém, a parte que pretende seja modificada, quando aí mesmo diz: "Demonstrado o desacerto da sentença apelada". Ora, o desacerto, ao ver do apelante, cingiu-se ao reconhecimento da prescrição, pois o seu inconformismo deixou incólume e sem ataque a disposição da sentença que julgou pela improcedência da ação.

Poder-se-ia invocar o princípio da devolutividade do recurso para pretender o reexame de todo o mérito da causa, mas não é dado fazê-lo. Pela própria redação do art. 515 do Código de Processo Civil, verifica-se que somente a matéria impugnada é que será devolvida ao conhecimento do Tribunal, manifesta-se sobre as demais questões de mérito, embora abordadas pela instância inferior. Não se pode negar que tal apreciação seja viável, mas desde que requerida pela parte interessada, o que não foi o caso dos autos. Os poderes do juízo recursal, portanto, vão atuar apenas sobre a superfície contenciosa, delimitada pelo apelante, pois, como disse Sergio Bermudes, em comentários ao art. 515 do Código de Processo Civil, que cuida do assunto:

"Diz o artigo que a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo fica, pois, limitado na extensão, se a apelação é parcial: *tantum devolutum quantum appelatum*" (*apud RT.* 633/93). No mesmo sentido: Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, 7.ed., Forense, 1991, p. 613).

O ilustrado juiz *a quo*, em sua bem fundamentada sentença, não se limitou a decidir acerca da invocada prescrição. Ao contrário, foi além, decidindo todas as questões suscitadas pelas partes, no decorrer da lide. A boa técnica recomendava ao juiz reconhecer, de logo, a prescrição, sem ter o mesmo que passar à análise das demais questões referentes ao mérito. Ao proceder dessa forma, cabia ao apelante, se pretendia ver analisada toda a matéria, recorrer de todo o assunto referente à improcedência da ação propriamente dpta.

Em resumo: o Tribunal, neste reexame, deverá verificar apenas a matéria referente à prescrição ou não da ação anulatória, cuja análise não vai modificar a situação do apelante quanto à improcedência da ação.

É a prescrição um instituto único, tendo, porém, vários fundamentos, que se distribuem pelos diversos incisos do art. 178 do Código Civil. No caso em testilha, a prescrição deverá ser analisada sob três aspectos distintos, que foram levantados no decorrer da demanda. Entretanto, sob qualquer dos ângulos em que o instituto foi analisado, dúvida não resta quanto à extinção do direito de ação.

O primeiro aspecto envolve a tese esposada pelo procurador de Justiça (fl. 393), que analisou a prescrição, negando sua ocorrência no caso, em face do disposto no art. 168, II, do Código Civil, segundo o qual não ocorre a prescrição entre ascendente e descendente durante o pátrio poder. *Data venia*, não é assim.

É que, como esclarece o art. 392 do Código Civil, dá-se a extinção do pátrio poder: pela maioridade e pela emancipação (art. 9º, parágrafo único). Ora, ao contrário do que diz o digno procurador, nos autos está demonstrada a maioridade do apelado (p. 216, 227, 232, 235, 265, 272) e mesmo sua emancipação, quer seja pelo casamento, que ocorreu em 30 de setembro de 1985 (fls. 268, 278, 279, 283, 287, 289, 292, 318, 121, 02) quer pela colação de grau científico em ensino superior (fl. 216), fatos esses afirmados, reconhecidos e não contestados. Ademais, o próprio apelante afirma ser o apelado casado, propondo a ação contra este e sua esposa, qualificando-o como administrador de empresas.

Claro está, assim, que o pátrio poder do apelante em relação ao apelado já estava extinto, não havendo por que se invocar o art. 168, II, do Código Civil, para se demonstrar a não-ocorrência da prescrição.

O segundo aspecto diz respeito ao entendimento abraçado pelo apelante, em suas razões (fls. 361/366), que tomou como base para demonstrar que não havia acontecido a prescrição o art. 178, § 7º, VII, do Código Civil, segundo o qual prescreve em dois anos a ação do marido ou dos seus herdeiros, para anular atos da mulher, praticados sem o seu consentimento, contando o prazo do dia em que se dissolver a sociedade conjugal. É falso, porém.

Verdade é que, quando da propositura da ação, em 27 de março de 1989, não haviam ainda transcorridos os dois anos da morte da esposa do apelante, Iva Lee Hartman, que se deu, conforme noticiam os autos (fl. 292), em 16 de fevereiro de 1989. Não é menos verdade, todavia, que o próprio texto legal do artigo supratranscrito dei-

xa patente a expressão "sem o seu consentimento". Custa-nos crer que os atos praticados pela esposa do apelante tenham sido sem o seu consentimento. Na procuração outorgada pelo apelante, consta, sim, o seu consentimento, para que sua esposa praticasse todos os atos que de fato praticou. Com efeito.

Apega-se o apelante à tese de que na referida procuração não constava poder expresso para doar. Ora, tal procuração, que tinha como finalidade a execução de um contrato (fls. 27/30), irrevogável e irretratável, era a mais ampla possível. Concedia poderes para Iva Lee Hartman, em nome do apelado, "negociar, vender, conceder e transferir propriedade (fl. 34), "fazer, assinar e realizar todos e quaisquer atos (...) tão completo, extenso e amplo, para todos os fins e finalidades, como eu próprio o faria, caso estivesse pessoalmente agindo" (fls. 35/36). E mais: individuou as propriedades a serem transferidas.

A doação feita ao apelado foi, em decorrência do poder outorgado na referida procuração, de transferir, como bem salientou Roberto Rosas, em seu parecer (fl. 306). E não é só; tomando o poder de conceder, também outorgado pela procuração, a doação aí se encaixa perfeitamente. A própria expressão "doar" tem como significado, sinônimo, a palavra "conceder" (cf. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*, da Companhia Nacional de Material de Ensino, 4. ed., p. 418).

Tomando de empréstimo as palavras do Prof. Roberto Rosas, conclui-se que: "A procuração, portanto, não significou simples instrumento de mandato, ou exercício de gestão de negócios. Iva Lee não necessitava de procuração para transferir os direitos que lhe foram passados por seu marido no referido contrato, porque aqueles bens já lhe pertenciam (do ponto de vista obrigacional-direito pessoal), apenas faltava eficácia real com a transferência no registro de imóveis, que se completava com o instrumento necessário a procuração" (fl. 306).

Os atos praticados pela esposa do apelante, sim, o seu consentimento, devendo-se desprezar a invocação do art. 178, § 7º, VII, do Código Civil.

Terceiro aspecto: o fundamento aqui foi reconhecido pela sentença. E é o que realmente merece prosperar. De fato. Está inscrito no art. 178, § 9º, V, do Código Civil, ser de quatro anos o prazo para anulação ou rescisão de contrato para o qual não se tenha estabelecido menor prazo, contado este: a) no caso de coação, do dia em que cessar; b) no de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizou o ato.

Segundo narra o apelante, a coação, que constitui na recusa, por parte de sua esposa, de retirar queixa que teria originado sua prisão para averiguações, teria ocorrido em 1978 e cessado aí, pois não foi ela continuada. Quanto ao erro, simulação ou fraude, o mesmo ocorreu, já que o contrato é de 1978.

Em ambos os casos, visível está a extinção do direito de ação. É que os vícios de consentimento (se existiram) teriam sido praticados em 1979, quando da feitura da procuração e do contrato, e a ação só veio a ser proposta em 1989, portanto, sete anos após o término do prazo legal para sua propositura.

Não prospera a alegação quanto à interrupção da prescrição. Realmente.

É certo que o protesto interrompe a prescrição, a teor do que estabelece o art. 172, II, do Código Civil. Mas, de ver-se, que interrompe, é óbvio, o prazo prescricional que está a correr e não o que já foi consumado. A procuração, objeto da controvérsia, foi passada em 10 de agosto de 1978 (fls. 27/30). O protesto judicial foi levado a efeito em 26 de setembro de 1985, quando da intimação do apelado e sua mãe, Iva Lee Hartman (fl. 107v). Acontece que aí a prescrição já havia consumado desde 1982. Vale dizer: há quatro anos e vinte e seis dias. Não havia, assim, mais prazo a interromper para começar a correr de novo, por inteiro.

Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao apelo, para se confirmar a sentença apelada.

Salvador, 27 de dezembro de 1991. Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS POR EXCESSO DE EXECUÇÃO E CORRESPONDENTE AOS ENCARGOS FINANCEIROS. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS. VALIDADE.

Tendo sido livremente convencionada, no título executivo extrajudicial que serve de base para a execução, a forma de atualização do dinheiro emprestado, através da taxa de juros, comissão de permanência, multa contratual e correção monetária, sua cobrança é válida e legítima e não representa excesso de execução. Vale notar que a política de fixação de juros em patamares elevados é governamental e, conforme entendimento predominante, a remuneração do capital mutuado não segue a limitação dos arts. 1.062 do Código Civil e 1º do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933. Defende-se que foi revogado o art. 1º deste último diploma legal em face da superveniência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. As instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional submetem-se ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer, entre outras atribuições, as taxas de juros. Daí entender-se que os estabelecimentos bancários, desde que autorizados, podem estabelecer taxas de juros superiores a 12% ao ano. Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.793/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.793/90, da comarca de Vitória da Conquista, em que figura como apelante Apesbra — Agropecuária Santa Branca Ltda. — e apelado o Banco Econômico S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, integrando ao presente o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Desassiste razão à apelante. Com efeito.

Segundo consta, a embargante, ora apelante, quando contraiu a dívida objeto da execução com o banco apelado, o fez livremente e sem coação de espécie alguma. E, no título que agora serve de base para a cobrança do principal e dos encargos financeiros, foi estabelecida a forma de atualização do dinheiro emprestado, como ressaltado na sentença hostilizada (fl. 19).

Ora, ditos encargos, porque livremente convencionados, são devidos, bem como a correção monetária prevista na Lei 6.899, de 8 de abril de 1981. Constituem eles acréscimos naturais, em decorrência de inflação. Sua cobrança é, pois, legítima e não representa excesso na execução.

Para o desembargador Jeronymo de Souza, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a política de fixação de juros em patamares elevados é governamental (*in RT* 635/285).

"... Conforme entendimento predominante, não segue a limitação dos arts. 1.062 do Código Civil e 1º do Decreto 22.626. Defende-se que foi revogado o art. 1º deste último diploma em face da superveniência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Com efeito, as instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional submetem-se ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer, entre outras atribuições, as taxas de juros ... (...) ... Daí entender-se que os estabelecimentos bancários, desde que autorizados, podem estabelecer taxas de juros superiores a 12% ao ano..." (cf. Arnaldo Rizzardo *in RT* 630/43).

Por outro lado, a cobrança da comissão de permanência é também legítima, como reiterada e pacificamente tem decidido o Supremo Tribunal Federal (cf. rec. extraord. 78.953, *in RTJ* 72/916; rec. extraord. 97.442-3; RJ 1ª T., j.12.11.82, *in RT* 571/258; rec. extraord. 98.940-SP, j. 10.8.84; *in RTJ* 111/713; rec. extraord. 103.051, *in RT* 635/285). Foi ela criada pela Resolução 15, de 28 de janeiro de 1966, do Banco Central com as alterações das Circulares 77, de 23 de fevereiro de 1967, e 82, de 9 de março de 1967, mercê de deliberações do Conselho Monetário Nacional, originando-se tudo na Lei de Reforma Bancária (Lei 4.595, de 31.12.64).

As comissões de permanência e de correção monetária são institutos diferentes. Ambas têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis, também segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal (cf. *RT* 609/252; *RTJ* 72/916; 111/713; 112/455; 118/354).

A comissão de permanência, como a define o art. 4º, IX, da Lei 4.595/64, retrocitada:

> "... é uma forma de remuneração de operações e serviços bancários".

Já a correção monetária não é pena para o devedor nem benefício para o credor. Também não é remuneração do capital mutuado, e, sim, um instrumento de manutenção de identidade da prestação, quando alcançada pela desvalorização da moeda.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo, a correção monetária:

"... nada acresce ao patrimônio do credor. Limita-se a mantê-lo inalte-

rado. Modifica nominalmente a importância, exatamente para conservar-lhe a mesma substância. A percepção de quantia relativa à correção monetária não enriquece quem a recebe. Apenas evita que empobreça'' (*in Jurisprudência da correção monetária*, Ed. RT, p. 103).

Os juros constituem o proveito tirado do capital emprestado, ou a renda do dinheiro, assim como o aluguel é o preço correspondente ao uso da coisa locada no contrato de locação.

É, pois, pertinente a advertência do apelado no sentido de que:

''Em verdade, a taxa de juros de 1% ao mês, sem o suporte de instrumentos destinados à atualização da moeda, para fazer frente aos efeitos do processo inflacionário, dentro de circunstâncias pré-recessivas, como as que vivemos, além de representar uma pretensão alienígena com referência ao Brasil de hoje, equivale autorizar o enriquecimento sem causa, defeso em nossa legislação'' (fl. 26).

Como se vê, a pretensão da apelante não tem fomento de justiça nos termos da sentença, que fica mantida.

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

Salvador, 23 de outubro de 1991. Robério Braga — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

AÇÃO PENAL. PECULATO E PREVARICAÇÃO IMPUTADOS A PREFEITO.

Julgamento do Tribunal de Justiça, pelas Câmaras Criminais Reunidas, em virtude de assento. Inicial acusatória imprecisa quanto aos elementos configuradores do peculato. Defesa com o sentido de descaracterizar os crimes atribuídos ao acusado. Parecer prévio do Tribunal de Contas dos Municípios inclusive quanto ao crime do art. 312 do Código Penal. Arquivamento.

Ação Penal 21/90. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação penal 21/90, de Ituaçu, sendo autor o procurador geral de Justiça e réu Benjamim Gabriel dos Santos, ex-prefeito municipal.

Acordam os desembargadores integrantes das egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em determinar o arquivamento do processo, pelas razões seguintes.

Consoante a narrativa da denúncia de fls. 2/3, o Ministério Público imputou ao denunciado os crimes dos arts. 312 e 319 do Código Penal.

O crime de peculato teria consistido na inexistência de ingresso na contabilidade da Prefeitura da importância de Cr$76.028,25, para ali enviada pelo Banco do Brasil, através dos avisos de lançamento de fls. 130 e 133, gerando a convicção de ter havido apropriação daquele valor pelo denunciado.

A prevaricação ter-se-ia configurado na abertura de créditos suplementares, ao arrepio da lei, sem prévia autorização legislativa, omissão do denunciado quanto ao recolhimento das importâncias relativas ao FGTS, do exercício de 1982, execução de obras sem concorrência pública, falta de expedição de notas fiscais, nem recibos relativos a obras públicas, ordens de pagamento em montante superior ao montante das despesas.

Citado o denunciado, nos termos do art. 558 do Código de Processo Penal, ofereceu o mesmo a defesa de fls., na qual suscita a preliminar de incompetência das egrégias Câmaras Criminais para o feito criminal em causa, e,

no mérito, produz alegações que descaracterizam os ilícitos penais que lhe são imputados.

Examinados os autos, exarou-se o despacho de fls., sendo o feito incluído na pauta da presente sessão.

É o relatório.

Improcedente é a preliminar.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos tribunais de Justiça o julgamento de prefeito municipal (art. 29, VIII).

Por se tratar de norma processual é de aplicação automática, deixando, conseqüentemente, de terem aplicação as normas processuais do Dec.-lei 201/67 e, através de Assento, o Tribunal de Justiça do Estado conferiu tal competência às Câmaras Criminais Reunidas.

Assim, rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito, a defesa prévia (fl. 21), em corroboração com o Parecer 209/89, do Conselho de Contas dos Municípios, descaracteriza o peculato.

Aliás, a própria descrição da inicial acusatória não se mostra apta a que se surpreendam, nesta descrição, os elementos da tipicidade do peculato.

Nem mesmo no Parecer 209/89 (fls. 191/193), que traduz o trabalho meticuloso dos técnicos do Conselho de Contas dos Municípios, referente à recomendação quanto à rejeição das contas, para que a prestação se faça de acordo com as normas da contabilidade pública, não se identifica, em qualquer dos trechos, a apropriação do dinheiro público, capaz de caracterizar o peculato, nos termos do art. 312 do Código Penal.

Também, as demais ações, que na inicial acusatória mereceram o enquadramento jurídico no art. 319 do Código Penal — a prevaricação —, sujeitam-se à sanção de pena no máximo de um ano de detenção, e hoje, na data deste julgamento, já estamos há cerca de cinco anos da data dos fatos, acobertados pela prescrição, como causa extintiva da punibilidade, razão por que determina-se o arquivamento do processo.

Salvador, 20 de maio de 1992. Ruy Trindade — Presidente. Ivan Brandão — Relator.

AGRAVO REGIMENTAL. CRIMES DEFINIDOS NO DEC.-LEI 201/67 IMPUTADOS A PREFEITO.

Competência originária do Tribunal de Justiça. Recebimento da denúncia com afastamento do cargo, após defesa preliminar. Agravo com fundamento no art. 2º, III, do referido decreto-lei e regimento do Tribunal. Admissão com assento no art. 557, parágrafo único do Código de Processo Penal e art. 281, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado. Improvimento.

Agr. Reg. s/n. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o agravo regimental interposto por Itamar Lima Chaves, por seu ilustre advogado, sendo agravado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reu-

nidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, pelas razões seguintes:

Itamar Lima Chaves, por seu ilustre advogado, irresignado com a decisão de fls., pela qual se recebeu a denúncia de fls. 2/7, com o afastamento dele do cargo de prefeito do município de Tapiramutá, interpôs agravo regimental à invocação do art. 2º, II, 2ª parte, do Dec.-lei 201/67 e Regimento Interno do Tribunal, requerendo seja o recurso recebido no efeito suspensivo e, após os trâmites legais, submetido à apreciação da superior instância, com as razões que lhe servem de fundamento.

Ao exame destas, colhe-se que o agravo regimental, em apreciação, visa à reforma da decisão agravada, no que se refere ao recebimento da denúncia e, também, no que diz respeito ao afastamento do cargo, ao pressuposto de ausência de justa causa, para qualquer processo criminal, porque afastada, de plano, *in casu*, a idéia de ilicitude e, também, por não se encontrarem presentes, no caso *sub judice*, os requisitos para o questionado afastamento, do que se poderia entender desfundamentadas as acusações, bem como a decisão impugnada, no que pertine ao afastamento.

Admitido o agravo, com fundamento no art. 281, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, e art. 557, parágrafo único do Código Penal, determinou-se a apresentação dos autos à mesa para julgamento.

E assim se procedeu.

É o relatório.

Publicada a decisão agravada no Diário da Justiça, edição de 5 de maio de 1992, expedindo-se, de imediato, carta de ordem para as citações e intimações de direito, deu-se o ingresso do agravo no mesmo dia, e em face da sessão ordinária das Câmaras Criminais Reunidas a realizar-se no dia imediato — 6 de maio de 1992 —, sem qualquer notícia do cumprimento da decisão, e por não assente, seja na doutrina, seja na jurisprudência, o entendimento acerca da aplicação do art. 2º, III, 2ª parte do Dec.-lei 201/67, na hipótese de crimes imputados a prefeitos, cujo julgamento, a partir da Constituição de 1988, seja da competência originária do Tribunal de Justiça, por um dos seus órgãos jurisdicionais, entendi submeter, de logo, a apreciação da matéria ao colegiado competente para o conhecimento e julgamento da ação, isto é, as Câmaras Criminais Reunidas.

Isto posto, passemos ao julgamento do agravo.

Colhe-se das considerações aduzidas, como suporte do recurso, que o agravante pretende a reforma da decisão agravada, sob dois aspectos:

a) falta de justa causa para a ação penal;

b) desfundamentação da decisão agravada, quanto ao afastamento do denunciado, Itamar Lima Chaves, do cargo de prefeito municipal.

Improcede a pretensão sob qualquer do seus aspectos.

Considere-se que a inicial acusatória de fls. 2/7 descreve as ações atribuídas ao denunciado Itamar Lima Chaves, e co-réu, cuja descrição consubstancia a *opinio delicti*, ensejada pelos elementos informativos que lhe servem de base — apuração administrativa, documentos, papéis, xerocópias extraídas

dos arquivos da Prefeitura de Tapiramutá, pareceres técnicos, inspeções etc., de modo a traduzir tipicidade dos crimes, objeto da acusação, como capitulados, afinal, na denúncia.

Por outro lado, atente-se para o fato de que a defesa preliminar, de fls. 23 e 34, não se alicerça em dados objetivos — documentos, empenhos, xerox de processos de pagamentos, mas, tão-somente, de atestados, declarações e fotografias, que não guardam indisputável correlação com os fatos imputados, de modo a não elidirem a acusação.

A propósito, traz-se à colação acórdão do TJ-SP publicado na *Rev. Tribunais* 599/323, com a seguinte ementa:

"Desde que o fato delituoso esteja descrito na denúncia e havendo elementos concretos comprobatórios nos autos de sua existência, obedecidos naquela os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, impõe-se o seu recebimento, prosseguindo-se na ação penal".

Também, a orientação jurisprudencial prevalente é no sentido de que a aprovação das contas do prefeito pela Câmara de Vereadores não impeça a ação penal (*RT* 254/90).

De igual sorte, improcedente é a alegação de desfundamentação do decisório quanto ao afastamento do ora agravante do cargo de prefeito.

À simples leitura da decisão agravada (fls. 113/114) constata-se que o afastamento do agravante do cargo não se deu como mero efeito necessário e imediato do recebimento.

Ao revés, encontra-se ela suficientemente fundamentada.

É evidente que não só pela gravidade dos crimes imputados ao agravante, mas, e sobretudo, para a preservação do resguardo da eficácia probatória, com relação aos elementos de prova colhidos e sobre os quais se assenta a denúncia, cujo confronto com os livros, papéis da contabilidade da prefeitura, poderá ser obstado, dificultado, ou mesmo objeto de contrafação, caso continuasse o agravante no exercício do cargo de prefeito.

Nessas condições, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se íntegra a decisão agravada.

Salvador, 6 de maio de 1992. Ruy Trindade — Presidente. Ivan Brandão — Relator.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. MANOBRA PERIGOSA. IMPRUDÊNCIA COMPROVADA. VÍTIMAS. APELO IMPROVIDO.

A manobra perigosa exige cautelas especiais e, se o acidente resulta de sua falta, caracteriza-se a imprudência do motorista, que deve ser responsabilizado.

Ap. Crim. 181/90. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação criminal 181/90, de Vitória da Conquista, sendo apelante Jeremias Peixoto Amaral e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, rejeitadas as preliminares, em negar provimento ao recurso.

Não procede a argüída nulidade em face do disposto no art. 129 da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. O problema está colocado, com propriedade, pela ilustre representante do Ministério Público junto à Vara Criminal de Vitória da Conquista. O acidente ocorrera em 13 de março de 1988, e, quando os autos lhe foram com vista em 9 de agosto de 1988, manifestou-se pela designação de dia e hora para interrogatório do indiciado. O feito seguiu o rito previsto em lei. Assumiu, assim, com exclusividade, a condição de *dominus litis*. E se assim não fosse estaria preclusa a argüição nos termos do art. 571, III, do Código de Processo Penal.

A preliminar relacionada com o cerceamento de defesa também não encontra amparo. Se as fotos reportadas não influíram no convencimento do julgador, não haveria por que mencioná-las. O juiz, ao decidir, deve mencionar as provas que o convenceram, sem que seja preciso referir-se à totalidade delas. Além do mais, nenhum prejuízo ocasionou ao apelante.

Efetivamente, a prova dos autos não favorece o apelante. A alegada inidoneidade e nulidade do laudo pericial (fls. 35/40) não encontra embasamento, porque subscrito por dois peritos oficiais. Mesmo que a resposta a quesitos explicativos esteja assinada por um dos peritos, a falha em si não tem o condão de anular as explicações e, muito menos, de projetar-se sobre a perícia, feita com as formalidades legais (fls. 35/40).

A única testemunha *de visu*, José Romildo Vaz Souza (fls. 32 e 51/52), descreveu o acidente de tal ordem que o seu testemunho se acopla à prova pericial. É induvidosa, no conjunto probatório, a culpa exclusiva do ora apelante, que, imprudentemente, dirigindo seu veículo Volks Sedan, placa policial VZ-3524, sem perfeitas condições de tráfego, executou manobra com frontal desrespeito ao Código Nacional de Trânsito (art. 83, XIII).

É, também, o convencimento que resulta do depoimento do apelado (fl. 63) e da vítima (fl. 14). O apelado, ao fazer a manobra para entrar no clube, não parou no acostamento, como deveria, segundo a norma de trânsito. Desviando à direita, deu a impressão à vítima de que iria parar e aguardar a oportunidade para completar a manobra. Mas, assim não procedeu, abalroando o veículo da vítima.

O apelado agiu sem a necessária e indispensável cautela. Não há, em face da prova dos autos, como eximir a sua culpa, porque está claramente demonstrada a sua manifesta imprudência, ao efetuar a manobra da qual resultou o acidente.

"Age imprudentemente o motorista que, em rodovia, pretendendo convergir à esquerda, para entrar em via secundária, deixa de retirar o veículo totalmente para o acostamento a fim de permitir a passagem de outro automotor que segue imediatamente atrás" (TACrim.-SP - ac - rel.-juiz Castro Duarte — *JUTACRIM* 38/382).

O parecer da douta Procuradoria apreciou os autos detalhadamente e as provas produzidas, concluindo pelo improvimento do apelo.

Com fundamento nele e, também, em face das provas, a manutenção da decisão apelada é a solução que se ajusta à lei, à doutrina e à jurisprudência.

Salvador, 19 de fevereiro de 1992.

Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

CALÚNIA. DISCUSSÃO ACALORADA. OFENSAS MÚTUAS. INEXISTÊNCIA DE CRIME. IMPROVIMENTO.

Na ausência de fato concreto, tudo resultando de inflamada discussão, durante a qual houve ofensas mútuas, não há fato definido como crime. Conseqüentemente, a decisão absolutória deve ser prestigiada como correta.

Ap. Crim. 144/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 144/91, de Itamaraju, sendo apelante João Ademir Fontes de Araújo e apelado Dilton Ramos Borges.

Cuida-se de apelo visando a reforma da decisão que deu como improcedente e, conseqüentemente, absolveu o apelado, por entender não constituir o fato apontado infração penal (art. 386, III, CPP), tudo conforme consta do relatório que passa a integrar o presente.

Ora, como está patentemente provado nos autos e salientou o douto procurador no seu parecer, tudo não passou de inflamada discussão entre o querelante e o querelado no interior do Fórum de Itamaraju, ocasionando ofensas mútuas.

A jurisprudência, no particular, tem sido invariável:

"Para que o delito de calúnia se configure, mister se faz que atribua falsamente a outrem fato positivo, definido como crime, com as características de autoria, tempo e lugar, constituindo essa especificação requisito indispensável da infração" (TACrim.-SP — ac.-rel.-juiz Mário Vitiritto — *JUTACRIM* 77/197).

"A calúnia caracteriza-se não pela exteriorização de simples valor depreciativo, mas na acusação de fato concreto que, por definição legal, constitua crime (TACrim.-SP — *HC*-rel.-juiz Rocha Lima — *JUTACRIM* 68/148).

Indiscutivelmente, a prova testemunhal recolhida, referente à queixa-crime, não oferece condições de certeza e não caracteriza, tal como exigido pela lei e pela jurisprudência, o crime apontado na inicial acusatória, de molde a que o fato possa ser tido como infração. Não se percebe, em nenhum momento, a existência do *animus caluniandi*, por parte do querelado. Tudo não passou — é bom repetir — de acalorada discussão entre as partes.

Ao absolver o querelado, por entender que o fato descrito na queixa-crime não constituía infração penal (art. 386, III, CPP), o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito esteve obediente à lei, à doutrina e à jurisprudência.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência, em negar provimento à apelação.

Salvador, 16 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

ESTUPRO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. PROCESSO CONTAMINADO. PROVIMENTO.

Constatando-se que a citação por edital se fez sem se esgotarem os meios de encontrar o denunciado, acolhe-se a preliminar de nulidade de citação e dos atos dela subseqüentes.

Ap. Crim. 136/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 136/91, da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelado Lourenço Carmo dos Santos.

O objetivo do apelo, conforme consta do relatório de fl. 80, parte integrante deste, é a nulidade do processo, a partir da citação, por defeito desta.

Induvidosamente, à ilustre representante do Ministério Público assiste razão.

Logo após decretada a revelia, o digno defensor público, com vista dos autos, argüiu, em preliminar, a nulidade da citação editalícia, porque do processo constava o endereço do denunciado (fl. 48).

Indiferente ao problema, o Exmo. Sr. Dr. Juiz designou audiência para a ouvida das testemunhas da denúncia e ouvida da vítima, prosseguindo no feito, sem apreciar a preliminar suscitada.

Efetivamente, quando interrogado na fase do inquérito policial, o denunciado declinou os seus dois endereços — Baixa de São Gonçalo, casa 25, São Gonçalo do Retiro, e Dias d'Ávila do Retiro, onde trabalhava. Alegando irregularidade numérica no local e não-obtenção de informações de terceiros, o oficial recolheu o mandado, razão pela qual foi determinada a citação do denunciado por edital e declarado revel (fl. 48).

Não se esgotaram, como se constata, todos os meios para que o denunciado fosse encontrado.

É noção elementar que a citação nula ou a sua falta traz como conseqüência a nulidade do feito, devendo tudo que se fizer em seguimento ser considerado nulo e ineficaz. É vício que pode ser alegado em qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública.

No caso particular da citação por edital, ela só é autorizada quando desconhecido ou incerto o citando, ou quando ele se encontra em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou ainda nos casos autorizados em lei.

A jurisprudência assim como a doutrina são inflexíveis:

A citação por edital, ensina Heleno Cláudio Fragoso, "constitui deplorável contingência da justiça penal e deve ser reservada exclusivamente para situações excepcionais de ausências" (*Jurisprudência Criminal,* São Paulo, 1978, 1/227, n. 66)

"A determinação da citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, após esgotados os meios para se encontrar a pessoa" (STF, RHC 56.317, *DJU* 30.06.78, p. 4.847).

"É nula a citação por edital, feita nos termos do art. 361 do Código de Processo Penal, se o oficial de Justiça não fez, antes, a procura, direta ou pessoal, na residência do réu, indicada no mandado (STF, *RTJ* 67/691).

Mesmo admitida a intempestivi-

dade do recurso do Ministério Público, o conhecimento da apelação, nos termos do parecer da douta Procuradoria, impõe-se para decretar-se a nulidade do processo por vício de citação e de todos os demais atos dela conseqüentes (art. 573, § 1º, CPP).

Considerando tudo que dos autos consta, bem como as razões constantes do parecer da douta Procuradoria, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em declarar nulo o processo, a partir da citação, inclusive.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

FURTO QUALIFICADO. CONCURSO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS SIBI HABENDI.* DESCARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO.

Tipificado o furto de uso, indiferente à esfera penal, mantém-se a decisão absolutória apelada. Ap. Crim. 99/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 99/91, de Camaçari, sendo apelante o Ministério Público e apelado Gildevaldo Fernandes de Oliveira.

A hipótese é de apelação, com o objetivo de ver reformada a decisão absolutória do apelado, para que ele seja dado como incurso nas penas apontadas na inicial acusatória (art. 155, § 4º, I e II c/c o art. 69, do CP), tudo conforme consta do relatório de fl. 100, parte integrante deste.

A apreciação cautelosa do processo não ampara o apelo.

Os autos retratam que o apelado, com a sua ação, não caracterizou concurso ou continuidade delitiva. O revólver fora encontrado e recolhido quando Gildevaldo procurava a chave do veículo de que se utilizaria. Não se tipificou, assim, a figura do concurso material, como descrita no art. 69 do Código Penal.

De outro lado, inexistindo exame de corpo de delito (art. 158, CPP), não há como verificar a ocorrência de destruição ou rompimento de obstáculo à subtração das cousas, para fazer incidir a circunstância qualificadora do art. 155, I, § 4º, do Código Penal.

Também inadmissível a qualificadora do inc. II, § 4º, por ser imprescindível relação subjetiva de confiança, sendo necessário que a vítima tenha motivos para confiar, circunstância não evidente na hipótese dos autos em virtude da recente relação empregatícia.

O alegado furto do revólver também não está caracterizado, até porque foi o próprio apelado quem dele deu notícia, estando o seu paradeiro ignorado pela suposta vítima.

Em suma, dos autos não se constata que, ao utilizar o automóvel que estava na oficina onde o apelado trabalhava, Gildevaldo o houvesse subtraído com *animus sibi habendi,* mas que pretendia usá-lo para ver familiares seus. Tanto que não o escondeu nem com ele fugiu para lugar ignora-

do ou de difícil acesso, ocultando-o, mas sempre esteve à vista de todos.

Foi, como acentuou a douta Procuradoria no seu lúcido parecer, caso típico de furto de uso, não caracterizando crime, mas ilícito civil.

"O mero furto de uso não basta ao reconhecimento do delito do art. 155 do Código Penal, porque indispensável a tal desiderato é a existência de *animus rem sibi habendi*" (TA-Crim.-SP, ac., juiz Gonçalves Sobrinho — *JUTACRIM* 50/196).

"O Código Penal pátrio não cogitou da incriminação do furto de uso, visto que a sua estrutura apresenta diversidade ontológica e psicológica bastante acentuada em relação ao furto comum. Assim, o chamado furto de uso não constitui crime perante a sistemática criminal vigente" (TA-Crim.-SP, ac., rel.-juiz Costa Mendes — *JUTACRIM* 44/210).

O apelado esteve preso durante cerca de sete meses, circunstância que o legitima para o exercício do direito assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, LXXV).

Considerando, pois, tudo que dos autos consta e o parecer da douta Procuradoria, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

HABEAS-CORPUS. CUSTÓDIA PRÉVIA DE INDICIADO EXCLUÍDO DA REPRESENTAÇÃO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES IDÊNTICAS QUANTO AO PACIENTE. ORDEM DEFERIDA.

Sentimentos de justiça, projetando qualidades pessoais e circunstâncias não comprovadas, não legitimam a medida extrema.

H.C. 2.855-3/92. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 2.855-3/92, da Capital, sendo impetrante o Bel. Luiz Viana Queiroz e paciente José Carlos Félix da Costa.

A impetração postula a cassação da prisão preventiva de José Carlos Félix da Costa, inicialmente identificado, atualmente na Casa de Detenção, por ordem do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Crime da Capital, em virtude de prisão preventiva decretada pela autoridade judiciária, acolhendo representação da autoridade policial, nos autos do processo a que responde, juntamente com seis réus, como incurso nas penas do art. 288 do Código Penal. Alega-se deficiência de fundamentação e ofensa aos princípios constitucionais de presunção de inocência e do devido processo legal, porque lastreado no sentimento de justiça do magistrado, transferindo para o paciente qualidades pessoais e circunstanciais inerentes aos acusados contra os quais a autoridade policial representou pela custódia prévia.

A impetração procurou demons-

trar, de modo objetivo, a inexistência de razões para a decretação da medida extrema, até porque ao magistrado não seria possível projetar sobre o paciente, por mais nobres que sejam os seus sentimentos de justiça, as mesmas razões e circunstâncias que impuseram a preventiva dos demais acusados.

O parecer da douta Procuradoria, após as informações da autoridade apontada como coatora, apreciou a impetração e os seus fundamentos, concluindo pelo indeferimento da ordem.

Indiscutível a legitimidade do juiz, em face do disposto no art. 311 do Código de Processo Penal, para decretar, de ofício, a prisão preventiva.

Por outro lado, não há como opor reparos à fundamentação do decreto impugnado relativamente aos indiciados, contra os quais a autoridade policial representou pela custódia prévia, acolhida pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Crime (plantonista).

Não assim, entretanto, quanto ao paciente José Carlos Félix da Costa, excluído do rol dos acusados pela autoridade policial. O meritíssimo juiz, ao incluí-lo no decreto, com fundamento em que participara do último assalto, alegando que "deixá-lo de fora seria injusto senão indigno", projetou sobre José Carlos, sem positivar provas e fatos, circunstâncias e qualidades pessoais dos demais implicados, tanto que lhes decretou a preventiva em despacho escorreitamente fundamentado.

Mas, quanto ao paciente, nada existe nos autos que o identifique como integrante da quadrilha apontada pela autoridade policial. Ao menos até aqui, tal como ressaltou o parecer da douta Procuradoria, não há prova de haver o paciente participado de outro assalto. Assim, não seria lícito vislumbrar, em relação a José Carlos,

..."vínculo associativo permanente para fins criminosos, uma predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados para a concretização de um programa delinqüencial" (TACrim.-SP — ac.-rel.-juiz Silva Franco — *RT* 493/322).

Nos autos inexiste prova que caracterize estabilidade e permanência para a perpetração de uma série de crimes, por parte do paciente, ao contrário do que ocorre com os demais indiciados.

Quanto aos demais pressupostos para a decretação da medida preventiva, circunstância alguma recomendaria a sua prisão como garantia da ordem pública. E, se dúvida subsistisse, haveria o digno magistrado de aplicar o *in dubio pro reo*, em atenção ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Não há prova do temor ou da possível interferência do paciente na instrução do processo.

De outra forma, o paciente não é vadio, tem profissão definida, residência fixa e família — esposa e filhos. Foi encontrado em Salvador. Não fugiu após a prisão provisória.

A decisão projeta sobre o paciente periculosidade e culpabilidade, vistas, com acerto, em relação aos demais acusados, cuja estória revela vínculo associativo para a concretização de programa delinqüencial.

Entretanto, tratando igualmente a desiguais, conforme acentuou o ilustre impetrante, laborou em equívoco o

Exmo. Sr. Dr. Juiz.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em conceder a ordem para que o paciente, sem prejuízo do processo a que responde perante a 4ª Vara Crime, defenda-se em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Salvador, 16 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

HABEAS-CORPUS. DUPLO FUNDAMENTO.

Imprestabilidade do decreto da custódia prévia e excesso prazal. Não-conhecimento do primeiro fundamento pela ausência da juntada da cópia da preventiva e inocorrência do excesso de prazo alegado. Indeferimento do writ. Decisão unânime.

H.C. 2.195-2/92. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 2.195-2/92, da Capital, sendo impetrante o bacharel Givan de Lisboa Soares e paciente Paulo da Costa Bueno.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer da ordem pelo primeiro fundamento e indeferir o *writ* pela alegação do excesso prazal.

O bacharel Givan de Lisboa Soares impetra a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Paulo da Costa Bueno, alegando que este se encontra preso na Casa de Detenção desta Capital, desde o dia 18 de novembro do ano transato, à disposição do doutor juiz de direito da 9ª Vara Criminal, por força de um decreto de prisão preventiva exarado pelo ilustre *a quo*, atendendo a uma representação da autoridade policial, decreto esse desfundamentado, notadamente pela inexistência de elementos que comprovem a participação do paciente como co-autor intelectual do seqüestro de Jane Machado Didoné.

Alega, ainda, o excesso prazal na conclusão do processo-crime a que responde.

Com a inicial, junta alguns documentos em fotocópia, mas deixa de fazer juntada do decreto prisional impugnado.

Em seus informes, de fls. 33/34, a ilustre autoridade judiciária, apontada como coatora, esclarece que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 159, § 1º, 2ª parte, c/c o art. 29 do Código Penal (extorsão mediante seqüestro, em co-autoria e formação de bando ou quadrilha), acusado, juntamente com outros dois parceiros, de ser o autor intelectual do seqüestro de Jane Machado Didoné.

Que, além do mais, o paciente está, também, envolvido com a Justiça de Alagoas, por crime de receptação e, por isso, tem aproximação com criminosos, inclusive assaltantes de banco, sendo considerado elemento perigoso.

Que, em razão de tudo isso, ele e os demais acusados tiveram decretada a prisão preventiva, em 18 de novembro de 1991, com denúncia recebida em 18 de setembro de 1991 (fl. 2),

sendo qualificados e interrogados em 9 de dezembro de 1991.

Na instrução, já foram tomados os depoimentos da vítima e de mais quatro testemunhas (fls. 287 a 298) e somente não foi concluído o sumário de culpa, devido a fatores que escapam ao controle daquele juízo, tendo sido, porém, designada nova audiência para continuação e conclusão do mesmo para o dia 8 de abril de 1992, às 14 horas, sendo que as informações datam de 30 de março desse mesmo ano.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça emitiu o seu parecer pelo indeferimento da ordem impetrada.

É o relatório.

É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que a falta de juntada da cópia do decreto de prisão preventiva pela parte interessada impede de se conhecer do pedido quanto a esse fundamento, pois, como se sabe, à semelhança do mandado de segurança, o *habeas-corpus* exige a prova pré-constituída.

Portanto, por esse aspecto não se conhece do *writ*.

Quanto ao fundamento do excesso prazal, como bem acentua a douta Procuradoria de Justiça, o processo já deve estar, a essa altura, em via de conclusão, pelo que se indefere a ordem.

Salvador, 2 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. José Alfredo — Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO.

Configurada a ameaça à liberdade de locomoção, nos termos da vigente Constituição Federal, concede-se a ordem e nega-se provimento ao recurso oficial. Decisão unânime.

H.C. 2.818-0/92. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos 2.818-0/92, de Paramirim, sendo recorrente o doutor juiz de direito da comarca e recorrido Klebson Soares Camargo.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso oficial.

O bacharel Gilson Almeida Barbosa impetrou, no juízo de Paramirim, uma ordem de *habeas-corpus* preventivo, em favor de Klebson Soares Camargo, com fundamento em que estava ameaçado de sofrer abusivo e ilegal constrangimento na sua liberdade de locomoção, por parte da autoridade policial daquele município, a propósito de investigações derredor de furtos de talões de cheques, cuja autoria imputava-se ao paciente.

Requisitadas as informações, prestou-as a apontada autoridade coatora, fazendo-a de forma a não deixar dúvidas quanto ao seu propósito de levar a termo o ato abusivo.

Daí por que o digno *a quo* concedeu a ordem e recorreu de ofício.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso oficial, dian-

te do que prescreve o vigente texto constitucional.

E é como se decide, nos termos do douto parecer, negando-se provimento ao recurso.

Salvador, 4 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. José Alfredo — Relator.

JÚRI. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. RELEVANTE VALOR MORAL. PROVIMENTO.

Não configura o homicídio privilegiado por relevante valor moral a simples desconfiança, por parte do réu, de traição da ex-amásia.

Ap. Crim. 239/91. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 239/91, da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelado Edvaldo Alves Costa.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

A douta Promotoria pública junto à 1ª Vara do Júri da comarca desta Capital, irresignada com o resultado do julgamento a que foi submetido Edvaldo Alves Costa, no qual o Tribunal Popular considerou a tese da defesa que argüiu prática de homicídio privilegiado por relevante valor moral, apelou, alegando, fundamentalmente, que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Revelam os autos que o apelado, no dia 26 de abril de 1986, por suspeitar do envolvimento de sua ex-amásia com uma outra mulher e, sendo este o motivo de não mais querê-lo como namorado, ceifou a vida da vítima, golpeando-a com uma faca tipo peixeira, conforme descreve o laudo de fls. 32/33 v.

Admitiu o acusado, ora apelado, a prática do delito, alegando, embora, que o fizera em legítima defesa, após um empurrão da vítima durante uma discussão onde esta disse não mais querer conviver com ele, pois mantinha um romance com outra pessoa. Magoado com o desprezo que vinha sofrendo, após várias tentativas de reatar o namoro, tirou-lhe a vida, por ciúmes de outra mulher.

Aceitando essa tese, isto é, admitindo que o apelado agira impelido por relevante valor moral, decidiu o júri, sem dúvida, de maneira manifestamente contrária à prova dos autos.

Em verdade, não existem nos autos elementos sérios que configurem a tese segundo a qual o acusado tivesse sido conduzido à prática do delito classificado como homicídio privilegiado, pois a defesa não conseguiu provar o motivo que o impeliu ao crime. De fato, os elementos trazidos para o processo nesse sentido não resistem à mais leve análise, como minuciosamente demonstrado pela Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 187/189.

Atribuir-se à vítima uma infidelidade, que nem mesmo de conjugal pode se chamar, devido ao rompimento do relacionamento há mais de um ano, justificando a atitude criminosa do réu,

é entendimento repelido pelos depoimentos colhidos das testemunhas (fls. 84 a 87). Todas elas são unânimes em afirmar que não havia mais relacionamento entre o apelado e a vítima e que aquele, não se conformando, vivia ameaçando-a de morte, caso ela não concordasse em reatar o namoro.

Essa assertiva encontra apoio na jurisprudência pátria, que assim tem decidido:

"O homicídio privilegiado exige, para sua caracterização, três condições expressamente determinadas por lei: provocação injusta da vítima, emoção violenta do agente e reação logo em seguida à injusta provocação. A morte imposta à vítima, pelo acusado, tempos depois do rompimento justificado do namoro não se insere em tais disposições, para o reconhecimento do homicídio privilegiado" (TJ-SP-ac. — rel.-des. Hoeppner Dutra — *RJ* 519/362).

Sobre o motivo do relevante valor moral, o Código Penal leva em conta, para o seu reconhecimento, que o motivo do crime há de ser apreciado não segundo a opinião ou ponto de vista do agente, mas, com critérios objetivos, segundo a consciência ético-social geral ou senso comum (*RT* 487/304). Nesse sentido:

"Para que se reconheça o motivo de relevante valor moral é preciso que a prova patenteie ter o agente agido por sentimento nobre, altruístico, de piedade ou compaixão. Não pode prevalecer o privilégio, se o próprio agente confessa que eliminou a vítima em virtude de um empurrão" (TJ-ES — ac. — rel. José Eduardo Grandi Ribeiro — *RTJES* 52/231).

A decisão do júri somente poderia encontrar algum apoio nos interrogatórios do apelado, cuja veracidade, todavia, não resultou comprovada nos autos, não chegando a se constituir numa versão.

A análise das provas feita pelo doutor procurador de Justiça, em seu parecer, evidencia a procedência do apelo, porque demonstra o completo divórcio entre a decisão e as provas colhidas, inclusive observando a própria quesitação e suas respostas (fls. 155/156).

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso, para, reformando a decisão recorrida, submeter o apelado a novo julgamento.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

JÚRI. NULIDADES. INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA. LAUDO MÉDICO CONTRARIADO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO.

Havendo o júri decidido contra o laudo de insanidade, tem-se tal veredito como contrário à prova dos autos e manda-se o réu a novo julgamento.

Ap. Crim. 83/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 83/91, de Feira de Santana, sendo apelante o Ministério Público e apelado Erotildes Muniz dos Santos.

Acolhendo a tese da inimputabilidade do apelado, por seis votos contra um, o Tribunal do Júri de Feira de Santana se opôs ao laudo médico, levando o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, Presidente do Tribunal Popular, a absolver o réu, aplicando-lhe medida de segurança, tudo conforme consta do relatório de fls., parte integrante deste. O apelo do Ministério Público persegue a submissão do réu a novo julgamento.

Assiste razão, em parte, ao Ministério Público.

O argumento utilizado na preliminar de nulidade do julgamento, em razão das respostas oferecidas pelos senhores jurados, não se ajusta à casuística do art. 564 do Código de Processo Penal. Além do mais, não foi argüída qualquer nulidade no momento adequado, tratando-se de decisão do Tribunal do Júri (art. 571, VIII, CPP). A recusa da preliminar é inevitável.

Entretanto, a decisão do júri não encontra amparo na prova dos autos. Já o laudo de exame de sanidade mental, firmado pelo Dr. Sílio Nascimento Andrade e Dra. Marlene de Carvalho Meira (processo anexo), concluíra, afirmando que o réu tinha plena capacidade de entendimento e determinação no momento em que cometera os delitos em virtude dos quais está sendo denunciado.

Evidentemente, a decisão do júri dando o apelado como inimputável contraria a evidência dos autos, tanto mais porque se trata de prova técnica, firmada por conceituados psiquiatras, somente podendo ser contrariada por outra, de igual natureza.

A soberania dos vereditos do Tribunal do Júri, constitucionalmente assegurada (art. 5º, XXXVIII, *c*, Constituição Federal), não se compadece com decisões aberrantes, tal como retratam os autos. Nem do conjunto das provas se pode tirar conclusão seja o réu insano mental.

O parecer da douta Procuradoria concluiu pelo provimento do recurso para submeter o réu a novo julgamento.

Considerando, pois, a prova dos autos e o pronunciamento do douto procurador, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, rejeitada a preliminar de nulidade à unanimidade, em dar provimento à apelação para submeter o réu a novo julgamento.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

LATROCÍNIO.

Menores de 18 anos, acusados de co-autores do crime, sem o devido processo legal. Deferimento da ordem com recomendações. Decisão unânime.

H.C. 1.865-5/92. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos 1.865-5/92, de Alagoinhas, sendo impetrante o bacharel João Rocha de Oliveira e pacientes Ubiracy de Jesus Rocha, Joilson Rodrigues dos Santos e Edmilson Rodrigues Gonzaga.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem, com recomendações.

Alega-se, na presente impetração, que os pacientes foram presos sob a acusação de haverem participado da prática de latrocínio perpretado contra José Fernando Santana, fato ocorrido em 10 de julho de 1989.

Que, não obstante isso, quando o respectivo inquérito policial foi concluído e enviado à Justiça, o ilustre representante do Ministério Público apenas denunciou um tal Erenildo da Conceição Souza, que também participara do latrocínio, deixando de denunciar os ora pacientes, por serem, ao tempo do crime, menores de 18 anos, inimputáveis, portanto, apenas arrolando-os como testemunhas.

A doutora juíza de direito indicada autoridade coatora, ao prestar as informações de fl. 41, confirma essas alegações, mas esclarece que estava no aguardo da decisão desta egrégia corte, para solucionar o impasse, mesmo porque nos autos não havia provas da menoridade dos pacientes.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 43/44, afirma que é indiscutível que os pacientes não podem continuar presos, pois não foram denunciados, e salienta que nem poderiam ser, porquanto provado estreme de dúvidas, com as certidões de nascimento de fls. 32, 33 e 34, que, na ocasião em que participaram da execução do crime, eram inimputáveis, uma vez que eram menores de 18 anos, nos termos do art. 27 do Código Penal.

Manifesta-se, desse modo, pelo deferimento do *writ*.

Defere-se, pois, a ordem, tendo em vista as certidões de nascimento já referidas, todas elas devidamente autenticadas e frutos de registros feitos há bastante tempo.

Recomenda-se, no entanto, à doutora juíza de direito adotar as medidas necessárias à instauração do competente processo menoril, observados os dispositivos da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, referentes à prática de atos infracionais dos menores inimputáveis.

Salvador, 2 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. José Alfredo — Relator.

LEGÍTIMA DEFESA. EXCESSO CULPOSO. DESNECESSIDADE DE FORMULAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO.

O quesito do excesso culposo só precisa ser perguntado aos jurados se houver negativa dos quesitos dos meios empregados e da moderação desses meios. Não basta a versão solitária do réu, sem qualquer adminículo comprobatório, para que se configure uma versão possível de ser aceita pelo júri, sob pena de configurar uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Ap. Crim. 223/90. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 223/90, de Santo Amaro, sen-

do apelante o Ministério Público e apelado Aloísio Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento ao apelo.

Voto

A Procuradoria de Justiça argüiu, como preliminar, a nulidade do julgamento, em face da deficiência da quesitação, uma vez que os jurados não foram perguntados se o réu excedeu, culposamente, os limites da legítima defesa.

O quesito de excesso culposo foi formulado, ou melhor, constou da quesitação (vide fl. 322), o de número nove. Entretanto, os jurados não foram inquiridos ou perguntados sobre o excesso culposo (vide fl. 323).

A preliminar suscitada pelo ilustre procurador não pode prosperar. A jurisprudência, remansosamente, tem decidido, no tocante à formulação do excesso culposo, que deverá ser perguntado aos jurados somente havendo negação aos quesitos dos meios empregados e da moderação desses meios.

No caso *sub judice*, o quesito nove ficou prejudicado em decorrência da afirmativa dos jurados quanto aos quesitos sete e oito, isto é, que os meios empregados foram usados moderadamente. Então, não há de falar-se em nulidade do julgamento por má formulação dos quesitos.

Apenas para ilustrar, cito alguns julgados:

"O quesito do excesso culposo só será questionado, como é curial, quando forem afirmados os quesitos anteriores da legítima defesa e negado for o da moderação" (ac. unân. do TS-MS — *RT* 536/373).

"Só se submete à votação o quesito do excesso culposo, quando, afirmados todos os demais requisitos da legítima defesa, inclusive a atualidade ou iminência, é negado o do uso moderado dos meios necessários; nessa hipótese, oferece-se ao conselho a oportunidade de suavizar a situação do réu, afirmando culposo o excesso" (ac. da 2ª Câm. Crim., TJ-MG, *Rev. For.* 129/589).

"Negada pelo Conselho de Sentença a necessidade do meio empregado pelo agente, impõe-se o questionamento a respeito da moderação e do elemento subjetivo determinador do excesso" (ac. da 1ª T. STF — *RT* 530/435).

Assim, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, como foi bem acentuado pela douta Procuradoria de Justiça, a versão do acusado, de ter agido em legítima defesa, não depara apoio no conjunto probatório existente nos autos.

Como observou a zelosa promotora pública de Santo Amaro, nenhuma das testemunhas ouvidas durante a instrução confirmou haver o acusado sido injustamente agredido pela vítima, no momento da prática do crime.

As alegações da defesa, à falta de elementos probatórios, não podem subsistir. A decisão recorrida resta inteiramente divorciada dos autos.

Não se pode afirmar, sequer, que o *decisum* representou uma opção feita pelo júri entre duas alternativas, já que a absolvição não encontra eco nos

elementos instrutórios dos autos.

Não basta a versão solitária do réu, sem qualquer adminículo comprobatório, para que se configure uma versão possível de ser aceita pelo júri, sob pena de configurar uma decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

E porque a prova produzida, máxime a testemunhal, afirma a responsabilidade do ora apelado, a decisão do Tribunal Popular se revela manifestamente afrontosa à prova, devendo o réu ser submetido a novo julgamento perante o júri.

Diante do exposto e integrando-se neste o brilhante parecer de fls. 345/347 do eminente procurador de Justiça, meu voto é pelo provimento do apelo.

É o voto.

Salvador, 10 de setembro de 1991. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

LEGÍTIMA DEFESA. PRONÚNCIA. ROL DOS CULPADOS.

Para o reconhecimento da legítima defesa ***in limine****, mister se faz a existência de provas robustas e abundantes. Ante ao disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, ficou derrogado o § 1º do art. 408 do Código de Processo Penal, no que se refere à inclusão do nome do réu no rol dos culpados.*

Rec. Crim. 2.049-5. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso criminal 2.049-5, de Itambé, sendo recorrente João Batista Moreira e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento parcial apenas para excluir o nome do recorrente do rol dos culpados.

Ao relatório da sentença de fls. 94/180, acrescenta-se que o doutor juiz de direito pronunciou João Batista Moreira como incurso no art. 121, *caput*, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito para absolvição ou que seu nome seja excluído do rol dos culpados até a sentença condenatória passada em julgado.

Após as razões do doutor promotor público, o doutor juiz de direito manteve a decisão e encaminhou os autos para esta superior instância.

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Criminal.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

O recurso se rebela contra a sentença, pedindo a absolvição do réu por ter agido em legítima defesa ou a exclusão do seu nome do rol dos culpados.

Do cotejo dos autos, não há elementos que levem a uma revisão da decisão que pronunciou o recorrente, devendo ser efetivamente submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. Ao

contrário, o digno *a quo* decidiu de forma fundamentada, convencido da existência do crime, de sua materialidade e da autoria na pessoa do recorrente, remetendo o julgamento do crime ao Tribunal Popular.

Contrariamente, a alegada causa de exclusão da antijuridicidade pela legítima defesa não encontra amparo nas provas dos autos, capaz de ensejar, como pretende o recorrente, simplesmente pela sua menção, a absolvição nesta fase processual.

Para o reconhecimento da legítima defesa *in limine*, mister se faz a existência de provas robustas e abundantes, provas essas capazes de não ensejar qualquer dúvida. Entretanto, tendo em vista os elementos dos autos, está fundamentada a decisão de pronúncia que remeteu o réu a julgamento pelo júri popular.

Outro ponto de insurgência do recurso é no sentido de "que seja determinada a exclusão do nome do denunciado do rol dos culpados, até a sentença condenatória transitada em julgado", diante da presunção de inocência constitucional (art. 5º, LVII, da CF).

Nesse aspecto, assiste razão ao recorrente, conforme afirmou o ilustre procurador de justiça (parecer de fls. 20/22):

"Diante do disposto na norma constitucional acima referida, ficou revogado o art. 408, § 1º, do Código de Processo Penal, no que se refere à inscrição do nome do réu no rol dos culpados. Este é o entendimento da maioria dos processualistas (Fernando da Costa Tourinho Filho, em *Processo Penal*, 11. ed., Saraiva, 1989, v.1, p.61-9, e Júlio Fabbrini Mirabete, *Processo Penal*, Editora Atlas, 1991, p. 43)".

Assim, há de prevalecer o princípio da presunção de inocência estabelecido constitucionalmente (art. 5º, LVII, da CF), não podendo ser lançado, no rol dos culpados, o nome do recorrente pronunciado para ir a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Com essas razões, dá-se provimento parcial ao presente recurso para que seja excluído da inscrição no rol dos culpados o nome do recorrente.

Salvador, 9 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

MACONHA. FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO. LAUDO TOXICOLÓGICO. DEFERIMENTO.

No plantio de maconha, o flagrante ocorre quando da prisão, por se tratar de crime permanente. Não se pode falar em incompetência ratione loci para lavratura do auto de flagrante, se a Polícia não exerce jurisdição. Não se justifica que o paciente fique indefinidamente preso, à espera do laudo de exame toxicológico.

H.C. 1.222-0. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do *habeas-corpus* 1222-0, de Chorrochó, sendo impetrante Paulo José de Menezes e paciente Nelson Antônio de Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em deferir a ordem.

Os bacharéis Paulo José de Menezes e Jorge Jazon Cordeiro de Menezes impetraram uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Nelson Antônio de Souza, qualificado às fls., que está preso, à disposição do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca de Chorrochó, acusado de plantar maconha, preso em flagrante em 27 de março do ano de 1990, cujo auto é nulo, além do processo ainda não ter chegado ao final e estar com excesso de prazo na sua conclusão.

Com a exordial, vieram vários documentos.

O doutor juiz de direito da comarca de Chorrochó, indigitado coator, prestou as informações solicitadas.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo deferimento da ordem.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Dois são os motivos da impetração: nulidade do auto de flagrante e excesso de prazo na conclusão do processo.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo deferimento da impetração por ambos os fundamentos (vide fls. 88/90).

Quanto à nulidade do auto de flagrante, por inobservância do art. 302 do Código Penal, como diz a inicial (vide fl. 78), não é motivo para o deferimento da ordem.

O art. 302 do Código de Processo Penal dispõe sobre o estado de flagrância, ou seja, diz que se considera em flagrante delito aquele que:

> "I — está cometendo a infração penal;
>
> II — acaba de cometê-la;
>
> III — é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
>
> IV — é encontrado, logo depois, com instrumento, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração".

No caso, nada existe indicando inobservância ao dispositivo citado. Aplica-se, sim, o art. 303 do Código de Processo Penal, que dispõe:

> "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência".

Ora, o paciente foi acusado de plantar maconha em sua propriedade e guardar a erva pronta para o consumo debaixo da cama, em sua casa. Conseqüentemente, quando da prisão, estava em flagrante, porque se tratava de crime permanente.

A Procuradoria de Justiça, entretanto, opinou pelo deferimento da ordem, porque o flagrante foi lavrado por autoridade policial incompetente.

Dispõe o art. 304 do Código de Processo Penal que o preso será apresentado à autoridade competente. No caso, a autoridade competente seria o delegado de polícia do local onde o crime ou delito foi cometido. Seria, portanto, na Delegacia de Abaré. Todavia, em Abaré não havia delegado de polícia e terminaram conduzindo o preso para Paulo Afonso.

Entendeu o digno doutor procurador de Justiça que o flagrante deveria ser lavrado no município-sede da co-

marca, ou seja, Chorrochó, por ser mais perto que Paulo Afonso, onde, efetivamente, veio a ser lavrado.

Não se discute a distância. Lembra-se, entretanto, que, possivelmente, a estrada que liga Abaré a Paulo Afonso é melhor do que a de Abaré para Chorrochó, daí a entrega do preso ao delegado de Paulo Afonso.

Por outro lado, é sabido que a autoridade policial competente para a lavratura de flagrante é aquela à qual o preso é apresentado, porque se a Polícia não exerce jurisdição, também, não se pode falar em competência.

Os julgados citados por Damásio de Jesus, *in Código de Processo Penal anotado,* são nesse sentido:

"Não são nulos os atos policiais a pretexto de incompetência *ratione loci* (*RT* 254/357, 376/332 e 415/77).

Não havendo autoridade policial no local da prisão, o flagrante deve ser lavrado perante a autoridade do lugar próximo (*RT* 420/65). A Polícia não exerce jurisdição. Por isso, incabível se torna falar em incompetência *ratione loci* (*RT* 535/294)''.

Em relação ao excesso de prazo na conclusão do processo, informou a indigitada autoridade coatora que o seu andamento está dependendo do laudo de exame toxicológico (vide fls. 84/86).

Esse é o segundo *habeas-corpus* impetrado em favor do paciente pelo mesmo motivo, ou seja, excesso de prazo. No primeiro *habeas-corpus,* a ordem foi indeferida com recomendações ao doutor juiz para que diligenciasse na remessa do laudo toxicológico.

Hoje, abril de 1992, a situação do processo é a mesma de quando foi julgado por esta Câmara, em outubro de 1991, o *habeas-corpus* anterior (vide fl. 8), ou seja, o andamento da instrução e o julgamento do processo estão suspensos, aguardando o laudo de exame toxicológico.

De fato, como bem disse o doutor procurador de Justiça, ''não se justifica que o paciente fique indefinidamente preso, à espera que a autoridade policial, ou seja lá quem for, se resolva enviar para o juízo criminal da comarca de Chorrochó o laudo de exame toxicológico esperado há quase um ano''.

Com essas razões, defere-se a ordem.

Salvador, 28 de abril de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE. PROVIMENTO.

Não se pronuncia a nulidade quando, do exame do mérito, profere-se a decisão favorável a quem aproveitaria a declaração de nulidade. Não tendo a vítima se privado, de fato, de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 dias, não há que se falar em lesões corporais de natureza grave.

A simples fratura do nariz não significa ter havido a perda ou inutilização do membro ou do sentido do olfato. Só caracteriza a deformidade permanente o dano estético de certa monta, visível, irreparável e capaz de causar uma impressão vexatória.

Ap. Crim. 1.436-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 1.436-4, de Capim Grosso, sendo apelante Flávio Inácio Rios e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

A Procuradoria de Justiça argüiu, como preliminar, a nulidade da sentença e, no mérito, opinou pelo provimento do apelo para se desclassificar o delito (vide fls. 139/143).

A prevalecer o entendimento do ilustre representante do Ministério Público em relação ao mérito, a preliminar argüída pela Procuradoria de Justiça deve ser analisada posteriormente.

Adota-se, no caso, o princípio segundo o qual não se pronunciará a nulidade quando, do exame do mérito, puder advir decisão favorável a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

Examinemos, pois, o mérito.

Em relação à autoria e à materialidade do crime, nada se tem a acrescentar à sentença, ou seja, do exame dos autos resultou comprovada a autoria do crime e a materialidade ficou evidenciada em face dos laudos de exame de corpo delito.

Entretanto, o apelante foi condenado por lesão corporal de natureza grave como incurso no art. 129, § 1º, I, e § 2º, III e IV, do Código Penal, ou seja, a sentença entendeu grave a lesão corporal, pois teria resultado em:

> "Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 dias;
> perda ou inutilização de membro, sentido ou função;
> deformidade permanente".

Tais conseqüências não ficaram satisfatoriamente provadas. Assim, em relação à incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 dias, o laudo de exame complementar de fl. 42, realizado em 17 abril de 1990, portanto, após 30 dias do crime, diz apenas que:

"... o paciente ficou mais de 30 dias sem poder desenvolver suas atividades, principalmente serviços mais pesados. Pois apresentava sangramentos hemorrágicos, cefaléia intensa e tontura".

A vítima exerce a função de vereador e ocupa a presidência da Associação Atlética Cultural Capim-Grossense. Tais ocupações habituais são desempenhadas sem emprego de força física e não podem ser tidas como serviços pesados. Não existe, nos autos, prova suficientemente capaz de garantir que a vítima tivesse realmente deixado de exercer a vereança ou a presidência da Associação. Nesta, ao contrário, existe, à fl. 49, uma portaria assinada pela vítima sete dias após o crime, asseverando o seu exercício regular. Desse modo, a vítima não ficou impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 dias.

Desse modo têm entendido os tribunais:

"Ainda que o laudo pericial admita a possibilidade de ser grave a lesão, não tendo a vítima, de fato, se privado do exercício de suas ocupações habituais, não há falar em lesão corporal de natureza grave" (TA-Crim.-SP — ac. rel.-juiz Octávio E. Roggiero — *JUTACRIM* 47/354).

A outra circunstância qualificado-

ra do crime de lesões corporais, constante da sentença, foi ter resultado em perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

Disse o laudo que ocorreu perda ou inutilização de membro, sentido ou função, devido à fratura do nariz.

Ora, o nariz é uma parte do corpo humano, ou melhor, conforme consta da *Enciclopédia Barsa*, é

"... uma pirâmide ósseo-cartilaginosa, que se abre para o exterior por dois orifícios (narinas) e comunica-se com a faringe mediante duas aberturas (coanas); está dividido, pelo septo nasal, em dois compartimentos, denominados fossas nasais; esse conjunto constitui o órgão de olfação".

Portanto, forçoso concluir-se que a simples fratura do nariz não significa que tenha havido a perda ou inutilização do membro nariz ou do sentido do olfato ou desta função. Ademais, não existe prova nos autos capaz de asseverar a perda ou inutilização exigida para a forma qualificadora da lesão corporal.

Com relação à atribuída "deformidade permanente do nariz", também não procede a sentença.

Procuradoria de Justiça, à fl. 140, diz:

"... não se sabe em que consistiu a deformidade do nariz, se foi permanente, se foi só estética, cicatricial, se uma cirurgia plástica pode desfazer a deformidade referida, ou se comprometeu o funcionamento orgânico".

Também, ensina Damásio de Jesus, *in Direito Penal*, 9. ed., v. 2, p. 154:

"Deformidade permanente é, segundo a doutrina, o dano estético de certa monta, principalmente, visível, irreparável e capaz de causar impressão vexatória".

Assim, conforme concluiu o ilustre procurador de Justiça, "o exame pericial é poderoso meio de prova, ninguém o contesta, mas precisa ser fundamentado, descrevendo as lesões, sua origem, natureza, conseqüências, assim exigem a lei, a doutrina e a jurisprudência, para que possa sustentar o libelo acusatório. O simples laudo de fls. não pode ser entendido como suficiente para uma condenação em lesões gravíssimas".

Por tais motivos, conclui-se que, nos autos, inexistem provas suficientes das qualificadoras do crime de lesão corporal, impondo-se a desclassificação do crime.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença e dá-se provimento ao apelo para desclassificar o crime para o do *caput* do art. 129 do Código Penal, fixando a pena em três meses de detenção e concedendo-lhe, entretanto, *sursis* pelo prazo de dois anos, observando-se o disposto no art. 78, § 1º, *c*, do Código de Processo Penal.

Salvador, 16 de junho de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

PRONÚNCIA. PROVA. DÚVIDA. IMPROVIMENTO.

A pronúncia é uma decisão meramente processual e cuja finalidade é a admissão do jus accusationis, cabendo ao Tribunal do Júri confirmar ou negar o que ficou assentado naquela peça. Até a pronúncia, a dúvida se resolve

em prol da sociedade.

Rec. Crim. 1.662-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 1.662-4, de Feira de Santana, sendo recorrente Jessé Jorge de Lima e recorrido o Ministério Público.

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

O doutor promotor público, com exercício na comarca de Feira de Santana, denunciou Jessé Jorge de Lima, qualificado às fls., como incurso nos arts. 121, *caput*, e 129 § 2º, III, c/c o art. 51, *caput*, todos do Código Penal, porque no dia 12 de julho de 1981, por volta das 15 horas, no cruzamento da Avenida Maria Quitéria com a Presidente Dultra, na cidade de Feira de Santana, utilizando-se de um revólver, efetuou disparos em Marinaldo dos Santos Chaves, causando-lhe a morte, consoante laudo cadavérico de fls., e em Vasco do Nascimento as lesões corporais descritas no laudo de fls.

Citado por edital, o denunciado foi interrogado.

Fez-se a defesa prévia.

No sumário, foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia e na defesa.

Após as alegações finais, o doutor juiz de direito proferiu a sentença, pronunciando o réu como incurso nos arts. 121, *caput*, e 129, § 2º, III, todos do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso em sentido estrito, argüindo inexistência de prova quanto à autoria. Nas contra-razões, a Promotoria pública pediu a manutenção da sentença.

O doutor juiz de direito manteve a sentença e encaminhou os autos para esta instância superior.

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Criminal.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A defesa, como visto, irresignou-se com a sentença, argüindo a inexistência de provas da autoria dos disparos.

As provas constantes dos autos, quer a testemunhal, quer a pericial (fls. 52/54, 69/71, 72/74 e 102/v.), convenceram o *a quo* a pronunciar o recorrente, encaminhando-o a julgamento pelo Tribunal do Júri e dando as razões do seu convencimento.

A decisão está fundamentada em dados positivos. Há prova inconteste da materialidade do crime e de ser o recorrente o seu autor. Dispõe o art. 408 do Código de Processo Penal:

> "Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento".

E a jurisprudência é pacífica:

"Nos termos do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, não é necessária a prova incontroversa de existência do crime ou de sua autoria para que o réu seja pronunciado.

Bas , para tanto, que o juiz se convença laquela existência e indícios suficiente de sua autoria. Havendo dú-

vida, pronuncia-se'' (*RTJ* 63/476 e *RT* 523/377, 503/328, 522/361, 518/393 e 500/302).

A pronúncia é uma decisão meramente processual e cuja finalidade é a admissão do *jus accusationis*, cabendo ao Tribunal do Júri confirmar ou negar o que ficou assentado naquela peça. Até a pronúncia, a dúvida se resolve em prol da sociedade.

A falta de suporte para a pretensão do recorrente se torna evidente à vista da prova dos autos e do quanto dispõe a lei processual adjetiva invocada, tomando por base os depoimentos da vítima sobrevivente, Vasco do Nascimento, e da testemunha Maria Aparecida Cortes Macedo, que, em suas declarações, imputam a autoria do fato delituoso ao pronunciado, pelo que é imperioso submetê-lo ao julgamento pelo tribunal popular.

O parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, com muita propriedade, ressalta, também, que a autoria e a materialidade estão comprovadas, sendo inconteste a participação do recorrente no homicídio e nas lesões corporais pelo que foi denunciado.

Os indícios são mais que suficientes para autorizar a pronúncia.

Assim, pelas razões expostas, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

TRÁFICO DE MACONHA. PRELIMINARES IMPROCEDENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO INDUVIDOSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPROVIMENTO.

Inexistindo prejuízo e demonstrando o conjunto probatório, induvidosamente, ser o apelante traficante, mantém-se a sentença condenatória, sem receio de equívoco. Ap. Crim. 160/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação criminal 160/91, da Capital, sendo apelante Valdemir Santana Souza Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Assim decidem porque não subsistem os motivos da nulidade argüída, preliminarmente, seja porque o apelante não demonstrou ou provou qualquer prejuízo com a demora do sumário, tanto que respondeu ao processo em liberdade, seja porque o argüído excesso prazal já não mais tem cabimento, após a decisão final.

Também quanto ao mérito nada justifica a sua pretensão. Ele próprio confessa que fora preso nas mesmas circunstâncias das do processo 2.224/87, no qual foi também condenado a 10 anos e oito meses de reclusão.

O pacote, como se constata do laudo de fls. 40/42, possui 488 gramas de maconha.

O conjunto probatório — diligências policiais, prova testemunhal, laudo — conduz à certeza indispensável para a decisão condenatória, porque ele revela a condição de traficante do apelante, já bastante conhecido na região, tanto que quando os viciados eram surpreendidos sempre informavam a fonte onde adquiriam a erva — em poder do apelante, o conhecido traficante "Carioquinha".

O parecer da douta Procuradoria concluiu, após apreciar o processo e as provas, pelo improvimento do apelo.

A manutenção da sentença condenatória, em face das provas recolhidas contra o apelante, é a solução inevitável, porque bem fundamentada.

Salvador, 18 de agosto de 1992. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Villela — Relator.

ABUSO DE AUTORIDADE.

Prisão e serviços em menor de 18 anos. Imputação ao acusado de ilícito definido na Lei 4.898/65. Desclassificação na sentença para a infração aos arts. 230 e 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Condenação a um ano de detenção. Apelo da defesa. Insuficiência da prova para a condenação, que se resume nas declarações do menor e sua mãe. Desinteresse na produção, em juízo, de outros elementos probatórios. Provimento. Reforma da sentença recorrida para absolver o apelante. Aplicação do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Ap. Crim. 2.053-9. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 2.053-9, de Jequié, sendo apelante Aloisio F. Vilas Bôas e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo para reformar a sentença recorrida, absolvendo o apelante, pelas razões seguintes.

Incorpora-se à decisão o relatório da sentença de fls. 42/44, lido na íntegra.

Trata-se, no caso dos autos, de procedimento criminal nos termos da Lei 4.898/65, no qual se imputa ao acusado violação dos arts. 3º, *i*, e 4º, *a*, *b* e *c* da referida lei, combinado com o art. 69 do Código Penal.

Consoante a narrativa da denúncia de fls. 2/4, baseada nos elementos informativos que a instruem, atribui-se ao acusado a prisão ilegal do menor Roberto, juntamente com um outro, e, impetrado *habeas-corpus*, informara o acusado que a prisão se dera para investigações, registrando-se o fato de que o menor Roberto teria desaparecido e submetido, durante a prisão, a espancamentos.

Citado e notificado por mais de uma vez, para interrogatório, não compareceu o acusado às audiências designadas.

Prosseguindo no feito, nos termos das formalidades processuais próprias da Lei 4.898/65, realizada a audiência de instrução, adveio, afinal, a sentença condenatória, ora em reexame, por for-

ça do recurso apelatório.

Ora, ao exame dos autos, assinale-se que dois aspectos merecem atenção, merecem destaque, ao deslinde do caso *sub judice.*

Primeiro, a nova definição jurídica que, na sentença, o ilustre *a quo* deu aos fatos descritos na inicial acusatória, isto é, enquadrando-os nos arts. 230 e 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não porque a desclassificação em causa pudesse traduzir hipótese de *mutatio libelli,* mas porque, em razão dela, outra deveria ter sido a marcha processual, que não a estabelecida na Lei 4.898/65.

O aprofundamento da questão poderia, sem dúvida, desaguar em cerceamento de defesa.

O outro aspecto, e este mais de fundo, refere-se à escassez, à insuficiência de prova para a condenação.

Costumam acentuar os doutrinadores a importância e a gravidade do processo penal, tendo em vista que em sua sede é que se irá definir a responsabilidade penal do imputado.

Daí cercar-se do maior interesse a produção da prova, jurisdicionalizada, sobre a qual há de assentar-se o juízo condenatório.

Evidente que não basta que o promotor, o juiz alimentem em seu subjetivo a certeza jurídica quanto ao crime e sua autoria. Necessário é que nos autos se produza prova insuscetível de qualquer eiva de parcialidade.

No caso *sub judice,* impressiona, desfavoravelmente, que a prova em juízo se consubstancie nas declarações do menor e de sua mãe (fls. 35/42), registrando-se, por outro lado, desinteresse na obtenção de outros elementos probatórios.

Evidente que outros elementos probatórios poderiam ter sido colhidos, se para tanto tivesse demonstrado empenho o órgão da acusação pública.

Na seara criminal, em que não têm lugar as presunções, as conjeturas, não deverá se dar por satisfeito o julgador enquanto houver uma fonte de prova a explorar-se.

Não se mostram suficientes, imunes de parcialismo, passionalismo, as declarações do menor e de sua mãe para sobre elas se assentar juízo condenatório.

Assim, *data venia* do parecer da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo para reformar a sentença recorrida, absolvendo-se o apelante.

Salvador, 11 de junho de 1992.
Ivan Brandão — Presidente e Relator.

AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA. CALÚNIA.

Ilegitimidade ativa ad causam da pessoa jurídica. Extinção do processo sem julgamento do meritum causae, com condenação do querelante em honorários de advogado da parte querelada. Apelação. Conhecimento. Hipótese do art. 593, II, do Código de Processo Penal. Provimento parcial para excluir da decisão a verba de honorários advocatícios.

Ap. Crim. 112/91. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-

tes autos de apelação criminal 112/91, de Vitória da Conquista, sendo apelante Equipamentos e Peças para Autos-Sopeba Ltda. — e apelada Maria dos Santos Santana.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover parcialmente o apelo, tão-somente para excluir da decisão recorrida a condenação do ora apelante na verba de honorários advocatícios da querelada, ora apelante.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Equipamentos e Peças para Autos-Sopeba Ltda. —, por representante legal, queixa-crime contra Maria dos Santos Santana, dando-a por incursa nas sanções do art. 138 do Código Penal, em razão de entrevista na TV Sudoeste, com acusações caluniosas ao querelante, consoante descrição na inicial acusatória de fls. 2/5. Realizada audiência de conciliação, esta não foi possível.

Requisitada a fita com a gravação da entrevista, havida por caluniosa, nomeados peritos para a degravação, prestados os compromissos, procedida a notificação para o depósito dos honorários dos peritos arbitrados e não atendida a diligência, à fl. 28, a querelada, por ser advogado, argúi a ilegitimidade de parte da querelante, no entendimento de que pessoa jurídica não pode ser considerada sujeito passivo do crime de calúnia.

E mais, *in casu*, está a ocorrer o desapreço ao art. 44 do Código de Processo Penal, por insuficiência do mandato de fl. 6, para a propositura de ação penal de iniciativa privada.

Conclusos os autos ao juiz do processo, exarou sua excelência a decisão de fls. 72/73, pela qual, considerando descumprido o art. 806, § 2º, do Código de Processo Penal, e procedente a argüída ilegitimidade da parte autora, na condição de pessoa jurídica, julga improcedente a ação e extingue o processo, condenando o querelante nas custas e honorários de advogado, arbitrados em cinco salários mínimos.

Irresignado com a decisão, apela o querelante, alegando, nas razões recursais, não ter sido o advogado devidamente intimado para o depósito das custas referentes à diligência da degravação, bem como não assistir razão à querelada quanto à ilegitimidade de parte.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo improvimento do recurso, tendo em vista que a pessoa jurídica não pode figurar na relação jurídica de direito material como sujeito passivo do crime de calúnia, aludindo, também, que o mandato de fl. 6 é incompleto.

É o relatório.

Conhece-se da apelação, em face da disposição genérica do art. 593, II, do Código de Processo Penal.

Trata-se, no caso *sub judice*, de decisão que põe termo à relação processual sem apreciar-se o *meritum causae* e ininquadrável em qualquer das hipóteses permissivas do recurso em sentido estrito (art. 581, I a XIV, do Código de Processo Penal).

E conhecido, provê-se-lhe, em parte, tão-somente, para excluir da decisão recorrida a verbação referente a honorários advocatícios.

Com inteiro acerto se houve o *a*

quo ao julgar extinto o processo por ilegitimidade da parte querelante, em vista de sua condição de pessoa jurídica.

Se, em alguns casos, possa a matéria assumir a feição de *vexata quaestio*, o entendimento doutrinário e jurisprudencial tem-se firmado no sentido de admitir-se a pessoa jurídica como sujeito passivo no crime de difamação, mesmo porque impossível é conceber possa a pessoa jurídica praticar atos definidos como crime.

Assinale-se que o Supremo Tribunal Federal admite que a pessoa jurídica possa ser sujeito passivo do crime de difamação (*RTJ* 113/88, *RTJ* 103/580, *RT* 561/415).

Ora, em não podendo assumir a pessoa jurídica a condição de vítima do crime de calúnia, não lhe atribui a norma processual, ou material, a legitimidade para a ação. De sorte que a relação jurídica, através de que se materializa o direito de ação, não tem condições de se formar, de se constituir, por faltar-lhe indispensável pressuposto processual de existência.

Assim, inteiramente subsistente se mostra a decisão recorrida.

Mas, se por este aspecto incensurável a decisão, crítica merece ao impor ao querelante, ou apelante, o pagamento da verba referente a honorários advocatícios. Essa parcela não se inclui entre as custas processuais a que se refere o art. 804 da lei adjetiva penal.

Encontra-se na jurisprudência dos nossos tribunais a recomendação de que não é admissível impor ao vencido o pagamento dos honorários advocatícios da parte ex-adversa, ressarcimento que só pode ter lugar em eventual ação cível.

Assim, conhecido o apelo, provê-se-lhe, em parte, tão-somente para excluir da decisão recorrida a verba referente a honorários advocatícios.

Salvador, 5 de setembro de 1991.
Ivan Brandão — Presidente e Relator.

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE.

Delito lavrado por autoridade incompetente. Nulidade. Excesso prazal para a formação da culpa. Ocorrência. Deferimento do writ.

H.C. 433/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 433/90, da comarca de Gandu, deste Estado da Bahia, sendo impetrante o Bel. Walter Brandão de Uzeda e Silva e paciente Rosivaldo Francisco dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em deferir a ordem impetrada, à unanimidade de votos.

Alega-se que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu direito de ir e vir, livremente, porque foi preso em flagrante no dia 10 de outubro de 1990, no município de Itamari, da comarca de Gandu, deste Estado da Bahia, e somente no dia seguinte foi lavrado o respectivo auto de prisão, nesta Capital, pelo doutor delegado titular da Delegacia de Furtos e Roubos, uma vez que para aqui veio conduzido, apesar

de competente o juízo da referida comarca, como foi reconhecido, de pronto, pelo doutor juiz da Vara de Tóxicos e Entorpecentes, desta Capital, acatando parecer do Ministério Público. O paciente está acusado e já denunciado pela prática do delito do art. 12 da Lei 6.368/76.

Aduz-se, ainda, que até a data da presente impetração nada mais se fez, senão o recebimento da denúncia pelo doutor juiz de direito de Gandu, que acatou a declinação da competência.

A autoridade judiciária indigitada coatora, em suas informações, confirma o quanto se alegou, neste *writ*, com respeito aos pontos acima relatados e ressalta que a comarca está sem promotor, atendida pelo seu substituto, que já atua em quatro outras. Não há designação de audiência, sequer para interrogatório.

O doutor procurador de Justiça opina pelo deferimento da ordem.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já deixou claro que os atos de investigação, por serem inquisitórios, não se acham abrangidos pela regra constitucional de que somente a autoridade competente pode julgar o réu (*RT* 584/376).

No entanto, a hipótese dos autos não é de nulidade de meros atos de investigação, mas de lavratura de auto de prisão em flagrante delito, por autoridade policial incompetente, porque de outra comarca, e por, sobretudo, esta, também, incompetente, dentro desta comarca.

A flagrância de um delito, em verdade, deve ser reconhecida pela autoridade policial e é, em decorrência desse reconhecimento, que envolve um julgamento, por certo, que a mantém e lavra o competente auto, ato essencial à sua validade.

O art. 8º do Código de Processo Penal não deixa dúvidas a esse respeito, uma vez que remete a conduta da autoridade policial para o art. 302, onde são definidos os casos de flagrância de delito, como também para o 304, essência do processo a ser obedecido, onde se envolve sempre um julgamento.

Daí por que se entende que, na espécie, tem aplicação, à cheia, o preceito contido no art. 4º do Código de Ritos Penais, afastadas as discussões acadêmicas, que, muitas vezes, põem em segundo plano a integridade da liberdade, defendida pela nossa Constituição entre os direitos fundamentais.

> "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas jurisdições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".

No caso, não se trata de mero inquérito policial, somente, mas do processo relativo à prisão em flagrante delito.

A esse respeito, comungando com esse entendimento, é o venerando acórdão da egrégia Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, da lavra do eminente desembargador Jorge Figueira, com que se instrui o presente *writ*, atento o parecer da douta Procuradoria de Justiça, às fls. 17 a 24, onde se faz referência a outros julgamentos.

Nulo o auto de prisão em flagrante delito, evidente o constrangimento ilegal de que padece o paciente, atento o excesso prazal, por motivos que não podem ser atribuídos ao paciente.

Em face do exposto, concede-se a

ordem impetrada.

Salvador, 4 de abril de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. ART. 2º, VI, DA LEI 1.521.

Pena máxima prevista de dois anos de detenção. Improcedência da denúncia e absolvição do acusado. Recurso de ofício por força de dispositivo legal. Extinção da punibilidade pela prescrição da ação decretada, de ofício, pela Turma Julgadora do recurso.

Rec. Crim. 15/90. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 15/90, de Ilhéus, em que é recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Crime da comarca e recorrido João Pereira Santana.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso, para declarar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Baseado em inquérito policial, a Promotoria pública de Ilhéus denunciou de João Pereira Santana, qualificado às fls., junto à 1ª Vara Crime daquela comarca, pelo fato de haver ele, no dia 28 de outubro de 1986, vendido 2kg de carne "patinho" ao preço de Cz$45,00 o quilo, perfazendo o total de Cz$90,00, fora, portanto, do tabelado, conforme auto de infração lavrado pelos agentes da Polícia Federal. Assim procedendo, incorreu o denunciado nas sanções do art. 2º, VI, da Lei 1.521/51, que dispõe sobre os crimes contra a economia popular.

A denúncia foi recebida em 18 de março de 1987, sendo iniciado o sumário de culpa com a citação e o interrogatório do acusado às fls. 29/29v e oferecida defesa prévia, às fls. 32/33.

Durante a instrução foram ouvidas duas testemunhas arroladas na denúncia e duas arroladas pela defesa, em depoimentos de fls. 36/37 e 41/42, respectivamente.

Finda a mesma, as partes apresentaram em audiência seus memoriais escritos, às fls. 46/48 , e nela o doutor juiz prolatou a sua sentença, de fls. 49/50, julgando improcedente a denúncia e absolvendo, em conseqüência, o denunciado da acusação que lhe foi irrogada.

De sua decisão não houve recurso dos interessados, mas, por força do recurso de ofício do nobre juiz *a quo*, atendendo ao preceituado no art. 7º da Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951, os autos subiram a esta superior instância.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 54/55, manifesta-se pelo improvimento do recurso oficial.

A Turma Julgadora, considerando que o crime em questão prevê uma pena máxima de dois anos de detenção (art. 2º da Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951, com as suas alterações), conheceu do recurso e decretou, de ofício, a extinção da punibilidade

pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, V, todos do Código Penal vigente, tendo em vista que há, entre a data do recebimento da denúncia (18.03.87) e o estágio atual do processo (06.02.92), um decurso de mais de quatro anos, o suficiente para o seu reconhecimento, dado que a sentença absolutória não interrompe o curso prescricional.

Decisão unânime.

Salvador, 6 de fevereiro de 1992. Ivan Brandão — Presidente. José Alfredo — Relator.

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. INCONFIGURABILIDADE DE TRANSGRESSÃO PENAL À LEI 1.521/51. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

Paciente a quem se atribuiu a prática de infração capitulada no art. 2º, VI, da lei especial, com o pretexto de que violara tabela oficial, majorando os preços de cimento. Definitivo trancamento da ação pública deflagrada contra o paciente por falta de adequação da conduta concreta com a descrição formulada ***in abstracto****. Justa causa para cassar a* ***persecutio criminis*** *porque os preços "cipados" —* ***scilicet****, estabelecidos pela Comissão Interministerial de Preços, mediante provocação do Sindicato Nacional das Indústrias de Cimento — não podem ensejar acusação por violação de tabela de preços, por não estar a mercadoria sujeita a tabelamento. Assim, a conduta denunciada, por atípica, não se ajusta ao comando normativo do princípio constitucional da reserva legal.*

HC 393/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e expostos estes autos de *habeas-corpus* 393/90, da Capital, em que figuram como impetrante o bacharel Fernando Santana e paciente Marco Antônio Rossini de Souza, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade de votos, em deferir o pedido para trancar a ação penal deflagrada contra o paciente, a quem se atribuiu a prática da infração capitulada no art. 2º, VI, da Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (que define crimes contra a economia popular), sob a alegação de que o paciente majorara preços de cimento, violando tabela oficial, agindo em nome da empresa Cimento Aratu S.A. e à ordem de seus superiores.

Segundo a impetração, foram tomadas todas as providências para evitar um processo írrito, pois a transgressão jamais se configuraria, desde que jamais existiu uma tabela oficial de preço de cimento. Daí ter considerado ilegal e arbitrária tanto a atitude da autoridade administrativa, que autuou e prendeu o paciente em suposto flagrante de crime, no estabelecimento da empresa Cimento Aratu S.A., quanto a do delegado que presidiu o inquérito. Sem o tabelamento dos preços — decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime de sua Segunda Turma, nos idos de 1987 —, "não se

configura a transgressão penal, prevista no art. 2º, VI, da Lei 1.521, de 1951. O simples congelamento resulta em sanções administrativas, mas não no tipo previsto na lei, cuja medida é a tabela de preços''.

Ademais, como bem salienta o professor Manoel Pedro Pimentel, no parecer de fls. 41 *usque* 68, ''afirmar que a expressão congelamento de preços (e agora incluímos as expressões preços controlados e preços cipados) se equipara a tabelamento de preços, expressão já usada em outra lei penal, com sentido técnico absolutamente preciso, é violentar a norma, uma vez que, apesar da vontade e da autoridade do legislador, congelamento de preços e tabelamento de preços não são tecnicamente equiparados, pois juridicamente e na realidade das coisas não se identificam''. Apenas os preços tabelados podem constituir o elemento objetivo da figura típica penal, com exclusão de qualquer outro preço, de natureza diversa. Os preços cipados têm sido estabelecidos pela Comissão Interministerial de Preços, mediante provocação do Sindicato Nacional das Indústrias de Cimento; por isso não integram a norma penal em branco. Eventual cobrança de preço em nível superior aos preços cipados pode ensejar reprimenda administrativa, por poder constituir ilícito administrativo, suscetível de pena pecuniária, mas não se inscreve como tipo penal propriamente dito, a menos que se pretenda desrespeitar o comando normativo do princípio constitucional da reserva legal.

Por se tratar de conduta penalmente atípica, acolhe-se o pedido para determinar o trancamento da ação penal, uma vez que é insituável a justa causa para desenvolvimento da lide.

Salvador, 20 de dezembro de 1990. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

CRIME DE DANO.

Não comete o crime de dano quem exercita o direito de manter-se ou restituir-se, por sua própria força, na posse, desde que o faça logo, e os atos de defesa, ou de desforço, não ultrapassem do indispensável à manutenção ou à restituição da posse. Recurso provido.

Ap. Crim. 224/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 224/90, de Paramirim, sendo apelante Maria Aparecida Lopes Luz e Edite Joana Lopes Luz.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deste Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em dar provimento ao apelo para absolver as acusadas, à unanimidade.

Angelino Paraíso Caires, em 13 de julho de 1984, com base em inquérito policial (fls. 25/47), promoveu uma queixa-crime contra as apelantes Maria Aparecida Lopes Luz e sua genitora, Edite Joana Lopes Luz, alegando que estas teriam destruído 300m de cerca de sua propriedade rural denominada Pageu, subtraindo todo o arame dela retirado. Pediu a condenação

das apelantes nas penas do art. 163, parágrafo único, IV, e art. 155, § 4º, I, do Código Penal brasileiro.

Levada a efeito a instrução criminal com a intervenção do Ministério Público, foi alcançada a fase decisória, quando a doutora juíza *a quo* prolatou a sentença, de fls. 61 a 64, e, após o relatório, aligeiradamente, passou sobre a prova e condenou as apelantes à pena de dois anos, em regime aberto, com uma multa de Cr$20.000,00, além da obrigação de recolocar a cerca no mesmo lugar e nas mesmas condições em que antes se encontrava, no prazo de 90 dias. Concedeu-lhes, porém, o *sursis*, pelo prazo de três anos.

Desta decisão, a tempo, apelaram as quereladas, oferecendo as razões, de fls. 74 a 76, alegando ter havido apenas um simples desforço *incontinenti*, autorizado pela lei, ou, quando muito, o exercício arbitrário das próprias razões. O apelo foi devidamente contra-arrazoado (fls. 87/90).

A doutora juíza *a quo*, com o pretexto de que as apelantes não efetuaram o pagamento da multa e custas processuais a que foram condenadas, julgou deserta a apelação, negando-lhe seguimento, fl. 107, o que só veio a ocorrer após a Primeira Câmara Criminal ter dado provimento ao recurso *stricto sensu*, por elas interposto (fls. 178/182).

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça opina pelo provimento do apelo para absolver as apelantes, em face da atipicidade do fato que lhes foi atribuído, e, se admitido o delito, fosse desclassificado para sua forma simples, reduzindo-se a pena para seis meses de detenção e declarando-se extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa, nos termos dos arts. 109 e 110, VI, do Código Penal.

É o relatório.

O exame dos autos, no conjunto de seus elementos, deixa bem clara a seguinte realidade, como anota o doutor procurador de Justiça, em seu parecer de fls., à fl. 190: "Inobstante a aquisição, pelo apelado, das terras da propriedade rural Pageu, o certo é que as apelantes — mãe e filha — e seus ancestrais ali já residiam havia mais de 30 anos. Com a nova situação, foi-lhes exigida a saída do imóvel, ao que resistiram, principalmente depois que a ação reivindicatória, contra elas requerida pelo apelado, foi extinta, sem julgamento do mérito (fls. 78/86). Ocorre, entretanto, que durante a ausência da apelante Maria Aparecida, que estava em São Paulo, realizando compras, presente, apenas, sua provecta genitora, o autor, ora apelado, mandou construir a cerca que, segundo as apelantes, lhes impedia o acesso ao rio. Ao retornar e tomando conhecimento do fato, Maria Aparecida tratou de retirá-la, mas não se apropriou do arame, antes deixando-o à disposição do apelado. Por conseguinte, continua o ilustre doutor procurador de Justiça, não vejo como o comportamento das apelantes possa tipificar o crime de danos, justamente pela ausência do elemento subjetivo que o informa, ou seja, a intenção de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia e mormente de dano qualificado, que é aquele que se comete sob o impulso de sentimento egoísta, ou com prejuízo considerável para a vítima. O que flui da prova colhida é que as apelantes, ao praticarem o ato impugnado, não o fizeram senão com o propósito ou a intenção

de se manterem na posse do trato de terra que vinham ocupando, havia décadas, e de onde auferiam os meios para sua subsistência. A questão, pois, deve ser decidida não na área criminal, mas na cível''. O acerto jurídico acalentado pela eqüidade do parecer do doutor procurador de Justiça espelha a realidade dos autos e deve ser acolhido, como se acolhe, na forma regimental, como parte integrante desta decisão, uma vez que o legislador, no art. 502 do Código Civil brasileiro, garante ao possuidor turbado, ou esbulhado (no caso, a construção da cerca para impedir o acesso das apelantes ao rio), o direito de manter-se ou restituir-se, por sua própria força, na posse, desde que o faça logo, e os atos de defesa, ou de desforço, não ultrapassem do indispensável à manutenção ou à restituição da posse.

Foi o que aconteceu, na hipótese dos autos, e que foi olhado muito severamente pela doutora juíza *a quo*.

Em face do exposto, dá-se provimento ao apelo, para absolver as apelantes Maria Aparecida Lopes Luz e Edite Joana Lopes Luz, da imputação que lhes foi feita.

Salvador, 14 de maio de 1992. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

CRIME DE PECULATO. CÓDIGO PENAL MILITAR.

Conselho Permanente da Justiça Militar do Estado da Bahia. Absolvição de militar. Recurso do Ministério Público. Nulidade do julgamento por ofensa ao princípio constitucional do art. 93, IX, da lei magna. Acolhimento da preliminar. Decisão unânime.

Ap. Crim. 57/90. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 57/90, da Capital, em que é apelante o Ministério Público e apelado Afrânio de Oliveira Costa.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em acolher a preliminar de nulidade do julgamento, pelas razões, a seguir, deduzidas.

O terceiro-sargento da milícia baiana Afrânio de Oliveira Costa submeteu-se a julgamento perante a Justiça castrense, como infrator das normas estabelecidas no Código Penal Militar, concernentes ao crime de peculato, art. 303, e prevaricação, art. 319, ocorrendo um concurso material de crimes, segundo os termos contidos na exordial acusatória.

Submetido à decisão de um tribunal especial — Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da Justiça Militar do Estado da Bahia —, admitiu-se a improcedência da acusação do crime de peculato, sob o entendimento da ausência de prova suficiente para a condenação do referido militar.

Incorformada, a Promotoria pública apelou, oferecendo, às fls. 165/171 dos autos, as suas razões, onde suscita, em preliminar, a nulidade do julgamento, por ferir o princípio constitucional do art. 93, IX, da carta magna, segundo o qual todos os julgamentos

dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, sob pena de nulidade, podendo, apenas, a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes.

Não lhe sendo permitido, nem à parte adversa, o seu ingresso à "Sala Secreta", por invocação do art. 434 do Código de Processo Penal Militar, o julgamento deve ser anulado, por infringência ao citado dispositivo constitucional.

A Turma Julgadora acolheu a referida preliminar, adotando-se, também, no particular, o constante do judicioso parecer da douta Procuradoria de Justiça, para anular-se o julgamento e que outro se proceda, garantindo-se às partes a permanência na "Sala Secreta", nos termos do art. 93, IX, da nova carta magna. Decisão unânime.

Salvador, 28 de maio de 1992. Ivan Brandão — Presidente. José Alfredo — Relator.

ENTORPECENTE. TRÁFICO.

Reforma da decisão que condenou a proprietária de casa que estava alugada a terceiro, e onde foi encontrada a substância, embora não sobre-restasse provada tivesse ela conhecimento do depósito existente. Deve ser presumida a inocência da ré, até que se demonstre o contrário. Se a acusação deixa de promover prova capaz de infundir certeza moral, impõe-se o decreto absolutório. É que as regras de julgamento (Entscheidungsnormen) exigem a comprovação da culpabilidade da imputada. A decisão condenatória, acaso proferida dessa maneira, deve ser revista na instância ad quem porque não se encontra lastreada em prova concreta e irretorquível.

Ap. Crim. 221/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 221/90, da Capital, sendo apelante Rosemeire Santos e tendo como apelado o Ministério Público do Estado, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal e sem divergência de votos, em dar provimento ao apelo para absolver a ré, acolhido o relatório de fl. 143 dos autos.

A apelante foi condenada por haverem sido encontrados em uma propriedade sua 34kg e 245g de maconha, dispostos em vários pacotes, e 50 "dolinhos" feitos em papel de catálogo telefônico, tudo acondicionado em duas caixas de isopor, consoante auto de apreensão. A erva — dizem os autos — pertencia ao segundo denunciado, Arnaldo Paulo da Silva, conhecido traficante, com várias entradas na Polícia e que, afinal, veio a ser absolvido na primeira instância.

A apelante, condenada a quatro anos de reclusão e a pena pecuniária, irresignada, ofereceu recurso, negando com veemência tenha sido a responsável pela substância entorpecente encontrada em depósito em casa de sua propriedade, mas que, consoante fez prova nos autos, estava alugada a ter-

ceiro. Não seria assim culpada, uma vez que o agente do fato é o imputável que agiu com dolo, ou culpa *stricto sensu*, em situação na qual lhe era exigível conduta conforme o direito.

Diz-se Rosemeire Santos condenada por suposição e considera a decisão asseteada um repositório de dúvidas, sem conseguir alcançar a verdade dos fatos, a certeza moral que resulta, ou deve resultar, de um idôneo conjunto probatório. O convencimento do douto magistrado do primeiro grau substituiu a acurada busca da certeza, em termos objetivos e gerais, por um convencimento lamentavelmente temerário. Ora, o princípio do livre convencimento do juiz é, a um só tempo, uma conquista e um perigo. A leitura dos autos revela ser a apelante uma "baiana de acarajé", tecnicamente primária, sem quaisquer problemas anteriores com a Polícia. Com ocupação certa, honesta, reveladora de seu estofo moral, a prova contra si produzida não chega sequer a ser deficiente, incompleta e contraditória, mas absolutamente imprestável para afirmá-la uma violadora da lei penal. Em seu todo, não se justifica a condenação, porquanto não houve uma prova válida, muito menos aquela prova escorreita de dúvidas que afirmam a completa certeza da falta. Gorphe prelecionou que quando há dúvida é porque a prova não está feita e que, ao invés da certeza, o máximo que pode alcançar o convencimento de um magistrado é a simples crença, de feição nitidamente subjetiva, distanciada, pois, dos fatos que fundamentam a autoria e culpabilidade.

Por tudo que foi exposto e ante a insuficiência de uma prova verdadeira e induvidosa, dá-se provimento ao apelo para absolver a acusada.

Salvador, 26 de setembro de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

ESTUPRO.

Ofendida que, por constituição mental deficitária, não poderia aderir, libenter, à lascívia do agente. Hipótese em que a autoria e a materialidade sobre-restam provadas, inclusive por prova testemunhal. Provimento parcial do apelo para reduzir a pena, já que não pode prevalecer o majus resultante da admissão de violência em concurso material com o estupro. Decisão unânime.

Ap. Crim. 191/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 191/90, de Ruy Barbosa, sendo apelante Antônio Carlos da Conceição Nascimento e apelado o Ministério Público do Estado, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e sem voto divergente, em prover parcialmente o apelo para reduzir a pena, adotado o relatório de fls. 156 e 157.

Como se tem do parecer da douta Procuradoria, ainda que o apelante tenha negado, desde a fase do inquérito policial, a autoria, esta sobre-restou natural e convincentemente demonstrada na prova dos autos, "principalmente nos testemunhos de Iracema Pires Fer-

reira (fls. 54v e 90) e Ivanildes Araújo da Silva (fls. 55 e 102), sendo que esta, com a ajuda da irmã do réu (também chamada de Iracema), foi quem deu banho na vítima e a vestiu, enquanto a primeira presenciou quando o apelante saía do quarto, para onde, antes, puxara a ofendida".

Dúvidas inexistem quanto ao fato de ser a vítima portadora de constituição mental deficitária, o que lhe impediria de aderir, *libenter*, à lascívia do agente. Houve estupro, e bem o assegura o laudo pericial de fl. 14, que constatou, também, hematoma na região genital da ofendida, denunciador de violência física. Isso, todavia, não autorizaria o digno *a quo* entender ter ocorrido concurso material com o estupro, já que o integra, pelo que se reduz da condenação o *majus* resultante da admissão do concurso material inexistente, ficando a pena definitiva de reclusão fixada em três anos.

Salvador, 12 de setembro de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DESCABÍVEL E DESFUNDAMENTADA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONCESSÃO DO *MANDAMUS*. *H.C.* 473/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 473/90, da comarca de Remanso, sendo impetrante o bacharel Verival Ferreira Dias Santos e pacientes João Batista Mendes e Raimundo Batista Mendes.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em deferir a ordem impetrada, à unanimidade de votos.

Encontram-se os pacientes indiciados por crime de homicídio, fato ocorrido na comarca de Remanso, deste Estado da Bahia, no dia 9 de novembro de 1990. Livraram-se do flagrante e, no dia 11 imediato, acompanhados de familiares, apresentaram-se à autoridade policial e pediram segurança de vida, ocasião em que foram recolhidos à cadeia pública, sob a alegação de lhes manter, assim, a segurança, em face da exaltação existente entre as famílias dos pacientes e das vítimas, João Mendes Galvão e Geraldo Mendes Galvão. Os homicídios ocorreram no município de Campo Alegre de Lourdes, da comarca, e, por não haver segurança na cadeia local, foram os pacientes levados para a cadeia pública da sede da comarca, Remanso, por ordem do doutor delegado de polícia.

Serenados os ânimos, pelo que se vê, não se conformaram os pacientes com a prisão e impetraram uma ordem de *habeas-corpus* ao doutor juiz da comarca, o qual a denegou e, na oportunidade, decretou a prisão preventiva dos pacientes, consoante se vê das informações de fls. 24/25 e do despacho da custódia de fls. 30 a 31.

O pedido do presente *mandamus*, além da nulidade do decreto prisional, por falta de motivação, alega a sua

inoportunidade, uma vez que os pacientes são pessoas de bem, com trabalho, família e residentes na comarca, para cuja prova apresentaram várias declarações de pessoas do lugar.

O doutor procurador opina pelo indeferimento do pedido, entendendo que a mantença da paz social motivou o magistrado a decretar a prisão dos pacientes.

Com efeito, o decreto de prisão preventiva de fls. nada mais é senão um relatório dos fatos, tomado das informações do delegado de polícia e de terceiro (*sic*), a que empresta base o doutor juiz indigitado coator, para concluir pela necessidade de se garantir a ordem pública, como a instrução criminal. Ressalta que o faz *ex officio*, mesmo porque, consoante declara, a autoridade policial não representou pela medida excepcional.

Tem-se por nulo o guerreado decreto, não só porque o seu prolator não demonstra a existência dos delitos como a indicação de autoria, deduzindo-as do fato da apresentação espontânea dos indiciados. No entanto, está certo de que os homicídios ocorreram durante um desentendimento entre as famílias dos pacientes e das vítimas, do que adveio um tiroteio.

Por outro lado, não diz o decreto que estiveram ou estavam os pacientes contribuindo para a insegurança da ordem pública e da instrução criminal. Supõe e supõe mal, porque deram eles comprovação de que jamais pretenderam tais situações, com a apresentação espontânea, justamente para evitar a desordem social, numa demonstração evidente de que se socorrem da justiça e não da violência.

O magistrado deixou-se levar pelo impacto que sempre ocorre, quando a vida de alguém é ceifada, mas esqueceu-se que a lei deve predominar, e só predominar, porque sem lei não há salvação, segundo a lição do Mestre Ruy. Se aqueles a quem a lei outorgou a sua guarda preferem esquecê-la, para dar ouvidos ao que "dizem", o caos está bem próximo. Lembrem-se os magistrados de que a lei lhes defere o poder de usar da força militar para defender a ordem social, e isso não é somente em tempo de eleições.

Por outro lado, comprovado como está, nos autos, que os pacientes são primários, de boa conduta, como demonstraram com a sua apresentação espontânea, possuindo família, trabalho e domicílio certos, inoportuno é o decreto prisional preventivo, porque viola o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Por tais motivos, defere-se a ordem impetrada.

Salvador, 21 de março de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

HABEAS-CORPUS. RÉU PRESO. PRISÃO TEMPORÁRIA E PREVENTIVA, POSTERIORMENTE DECRETADA.

Retardamento nas diligências policiais para a apuração dos crimes atribuídos ao paciente e coréus. Instauração da ação penal com o recebimento da denúncia. Audiência de interrogatório designada com intervalo de mais de 50 dias. Situação configuradora de

constrangimento ilegal. Deferimento.

HC 1.211-7. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 1.211-7, de Barreiras, sendo impetrante a Bela. Zilda Maria de Souza e paciente Reinato França da Silva.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em deferir o pedido pelas razões seguintes:

Impetra-se *habeas-corpus* em favor do paciente, alegando-se descumprimento dos prazos processuais, no procedimento criminal instaurado contra ele e outros co-réus. Decretada a prisão temporária, e mais tarde a prisão preventiva, acusado de roubo de veículos e homicídio, ocorre que, preso desde 8 de agosto de 1991, não se havia concluído o inquérito policial.

Acentua-se que, preso o paciente há mais de 150 dias, não teria havido, sequer, o início da ação penal, mostrando-se, assim, evidente a ilegalidade do constrangimento.

À inicial, acostaram-se as peças de fls. 6/11, inclusive o decreto prisional datado de 22 de agosto de 1991.

Informa, à fl. 21, o ilustre juiz do primeiro grau que o paciente e co-réus estão denunciados nos arts. 288, 155, § 4º, IV, e 171, § 2º, I, do Código Penal, bem como indiciado o paciente no assassinato do jornalista Daniel Gustavo e de Victor Sena.

Esclarece que a ação penal em causa foi tombada sob n. 1.116/91, e o interrogatório do paciente marcado para o dia 9 de abril de 1992.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifesta-se sua excelência pelo deferimento, tendo em vista configurado o alegado constrangimento, estranhando que o juiz do processo haja designado audiência de interrogatório do paciente com evidente excesso de prazo, sem qualquer justificativa.

Inteira razão assiste à douta Procuradoria de Justiça.

Não só por inaceitável que a apuração policial tivesse se retardado sobremaneira, achando-se o paciente preso, por prisão temporária e, posteriormente, por prisão preventiva, mas, e sobretudo, pelo total alheamento do juiz à observância dos prazos processuais. No caso dos autos, atinge-se às raias da insensibilidade, considerando-se que o juiz, em ofício datado de 19 de fevereiro de 1992, informa que designara audiência do dia 9 de abril desse mesmo ano para interrogatório do réu preso, numa demonstração de total desinformação quanto à observância dos prazos processuais, nas hipóteses de réus presos, com as conseqüências da caracterização de constrangimento ilegal, remediável via *habeas-corpus*.

Absolutamente intolerável que, em se tratando de réu preso, o juiz designe audiência de interrogatório com intervalo de mais de 50 dias.

Nessas condições, acolhendo o parecer de fls. 24/25 da douta Procuradoria de Justiça, concede-se o *writ*.

Salvador, 19 de março de 1992. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

JÚRI. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVAS COM ASPECTOS DUVIDOSOS.

Quando existem indícios suficientes da autoria, e mesmo que a prova envolva aspectos duvidosos, impõe-se a pronúncia do acusado para que possa o Conselho de Sentença apreciar os fatos com a amplitude essencial ao Tribunal do Júri.

Rec. Crim. 60/91. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 60/91, da Capital, sendo recorrente Raimundo Conceição do Nascimento e recorrido o Ministério Público do Estado, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, de acordo com as notas taquigráficas, e sem voto divergente, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem porque se impõe a pronúncia do acusado e, em conseqüência, o seu julgamento perante o Tribunal do Júri. Como bem salientou o então promotor de Justiça Dr. Humberto Araújo, "verificada a prova plena da existência de um fato criminoso, apontada a autoria pelos indícios suficientes, a pronúncia se impõe, a questão da responsabilidade criminal sendo examinada de uma forma, por assim dizer, negativa; isto é, não se faz mister a prova dessa responsabilidade. Não significa, evidentemente, ao juiz possa ser, justificadamente, indiferente a consideração do caso sob tal aspecto. O que se entende sustentar é tornar-se necessária para evitar a pronúncia, a prova de alguma causa excludente da criminalidade ou da punibilidade do agente. Sem esta última prova, o juiz pronunciará, salvo se, nos autos, existir a prova plena, em ordem a formar o seu convencimento de estar excluída a criminalidade do autor ou a sua punibilidade.

Estando, na hipótese dos autos, fora de qualquer suspeita a autoria e a materialidade do delito atribuído a Raimundo Conceição do Nascimento, a pronúncia dele se impunha, não podendo, por isso, deixar de manter-se a decisão do primeiro grau, negando-se, *ex consequentia*, provimento ao recurso.

Salvador, 26 de setembro de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

LATROCÍNIO. CUSTÓDIA PREVENTIVA DESMOTIVADA E INJUSTA.

Excesso prazal para a conclusão do inquérito policial, estando preso o indiciado. Constrangimento ilegal não caracterizado. Indeferimento da ordem.

H.C. 215/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 215/90, de Juazeiro, sendo impetrantes os bacharéis Aglay Maria Lima Costa Machado Pedreira e Carlos Olímpio de Sena e paciente Humberto Augusto de Souza Filho.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componentes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em indeferir a ordem, à unanimidade.

O paciente, Humberto Augusto de Souza Filho, em decorrência de decreto prisional preventivo do doutor juiz de direito substituto da comarca de Sento Sé, deste Estado da Bahia, indiciado em delito de roubo qualificado — latrocínio —, encontrava-se preso na cadeia pública de Feira de Santana, quando da data da impetração deste *writ*, sendo, posteriormente, removido para a de Juazeiro, por ordem do doutor juiz da Vara Criminal desta comarca. O decreto prisional data de 9 de novembro de 1989, ocasião em que já o paciente estava preso na comarca de Paratinga, deste Estado, por delitos de falsidade ideológica e formação de quadrilha ou bando.

Até a data das informações prestadas à fl. 51 e confirmadas à fl. 60, 26 de junho e 11 de julho de 1990, respectivamente, não se tinha notícia da conclusão do respectivo inquérito policial.

Por esse motivo e porque se entende injusto e imotivado o decreto de custódia preventiva, impetra-se o presente *mandamus*.

As informações prestadas não divergem, em essência, do quanto acima foi relatado.

O doutor procurador de Justiça, em seus pareceres de fls. 48/49 e 70/71, conclui pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

A leitura do decreto prisional preventivo, ora impugnado por este *writ*, embora sucintamente, cumpre o objetivo da lei, motivando a sua necessidade para garantir-se a ordem pública e aplicação da lei penal, depois de demonstrar a materialidade e autoria do delito imputado ao paciente.

Em verdade, grande é o prazo que flui, desde a prisão do paciente, formalizada pelo decreto acautelatório, uma vez que preso já estava, como ali se anota, sem que se tenha certeza da conclusão ou não do inquérito policial. Oito meses já eram decorridos, quando da data das informações prestadas pela autoridade judicial indigitada coatora.

Entende o doutor procurador que se trata de perigoso delinqüente, com um raio de atuação bastante extenso, o que dificulta sobremodo as investigações policiais e que por isso o lapso prazal deve ser tido como justificado para a conclusão do inquérito policial.

O paciente contratou com a vítima um transporte de blocos de Sento Sé para Juazeiro, eliminou sua vida, enterrando o corpo numa fazenda, vendeu o caminhão, em seguida, na cidade de Entre Rios deste Estado. Responde a outros processos e inquéritos em outras comarcas.

O decreto prisional preventivo não é conseqüência da certeza da culpa, mas uma cautela como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para se garantir a aplicação da lei penal. Tudo depende da peculiaridade do caso, das circunstâncias que rodeiam o acusado. Ora, se assim o é, não é lógico e não se objetiva o desígnio da lei, o entendimento de que o prazo para a feitura do inquérito policial, estando o réu, preso, deva, imperativamente, terminar em 10 dias. Isso só é exigível em condições normais, e não em especiais, como no

sub judice.

O caso não versa uma prisão "provisória", mas "preventiva", e é bom que se anote. O paciente se revela pessoa perigosa, de alta delinqüência, atuando, como anota o doutor procurador, num raio de ação bastante largo. Esse fato exige uma delação de prazo, também bastante larga para as investigações que se fazem necessárias, sob pena de se tornar inócua a ação da Justiça, posteriormente, com o desaparecimento do réu, com sua fuga, ante uma condenação bem possível, o que, também, resulta em insegurança da ordem pública. Sim. Bastaria que um delinqüente desse jaez procurasse disseminar a sua atuação, envolvendo territórios de várias jurisdições, para que o prazo de 10 dias se escoasse e livre ficasse. Adoto o entendimento do doutor procurador, preferindo-o em relação ao estático da implacável contagem de dias, sugerido pelo código (de quase meio-século).

Daí por que não se divisa constrangimento ilegal no presente caso e se indefere a ordem, com recomendações ao juízo.

Salvador, 29 de novembro de 1990. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

LESÃO CORPORAL GRAVE. CRIME DO ART. 129, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL.

Laudos de lesões corporais, deficientes. Condenação. Apelo da defesa. Conhecimento. Falta de fundamentação quanto à definição jurídica da conduta delituosa. Vício substancial. Nulidade da sentença nos termos do art. 564, IV, c/c art. 381, III e IV, do Código de Processo Penal.

Ap. Crim. 179/91. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 179/91, de Conde, sendo apelante Domingos dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso para anular a sentença recorrida, pelas razões seguintes.

Incorporam-se à decisão os relatórios da sentença de fls. 71/72 e de fl. 93, lidos na íntegra.

Colhe-se dos autos que ao acusado Domingos dos Santos foi imputado o crime do art. 129, § 2º, IV, do Código Penal, pela conduta descrita na denúncia de fls.

Os laudos de fls. 14 e 19, embora deficientes, servem de comprovação à materialidade das lesões corporais sofridas pela vítima, e os elementos de prova coligidos nos autos, inclusive confissão do acusado (fl. 33), evidenciam induvidosa a autoria, bem como as circunstâncias do fato delituoso.

De sorte que presentes, no caso *sub judice*, os pressupostos da condenação penal.

Mas, analisando-se a sentença recorrida, constata-se a sua insubsistência, por vício substancial quanto à fundamentação, configurando-se a inobservância do art. 381, III e IV, do Có-

digo de Processo Penal, hipótese que consubstancia a nulidade do art. 564, IV, da nossa lei adjetiva penal.

Sabe-se que a denúncia traduz uma proposição a ser provada, ou não, na instrução criminal, de modo que a acusação, na sentença final, há que ser devidamente mensurada, com a adequada classificação.

Não basta, assim, que na sentença sob exame o juiz proclame, após declarar procedente a denúncia, tratar-se "de lesões corporais graves", e em nenhum outro momento do decisório dissesse qual a configuração da gravidade dessa lesão.

Silêncio total sobre o assunto.

No particular, tanto mais se mostra necessária a fundamentação quanto se considere a deficiência dos laudos de fls. 14 e 19, no que se refere à descrição e caracterização das lesões corporais sofridas pela vítima.

Por outro aspecto, mesmo considerando favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, sem que tivesse definido em quais dos parágrafos e incisos do art. 129 do Código Penal, fixou-se a pena-base em cinco anos de reclusão, afinal nesta quantidade concretizada.

Não obstante apreciável, no seu aspecto formal, a sentença recorrida, o que revela em seu prolator estudo e interesse ao exercício da função jurisdicional, peca o decisório, no que diz respeito dos requisitos substanciais, de modo a se ter, *in casu*, por vulneração o art. 381, II e III, do Código de Processo Penal.

Assim, conhece-se do recurso para anular a sentença recorrida, nos termos dos arts. 564, IV, c/c art. 381, III e IV, do nosso estatuto processual penal.

Salvador, 6 de fevereiro de 1992.

Ivan Brandão — Presidente e Relator.

PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO. APELO MINISTERIAL CONTRA ABSOLVIÇÃO. ART. 121 DO CÓDIGO PENAL.

Decide manifestamente contra a prova dos autos o Tribunal do Júri, que reconhece ter agido em legítima defesa quem, tendo ofendido a vítima e, diante do revide desta, lhe produz lesão perfurocortante na face anterior do tórax, com mais ou menos 10cm de profundidade e 3cm de largura, causando-lhe a morte. Inexistência de meios necessários para repelir a agressão da vítima. Versão inverossímil do acusado, desencontrada do conjunto probatório. O agente provocador não pode pretender se lhe reconheça causa excludente de criminalidade se é ele, moralmente, o único responsável pelos acontecimentos. Provimento do apelo, com o fim de submeter o apelado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Decisão unânime.

Ap. Crim. 35/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 35/90, de Jacobina, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, na con-

formidade das notas taquigráficas, sem voto discordante, em dar provimento ao apelo ministerial, adotando o relatório de fls. 132 e 133, e acolhendo o substancioso parecer do procurador de Justiça Ananias dos Santos Souza.

O fato denunciado, que teve por palco o povoado Alto do Capim, município de Serrolândia, revela ter sido Geraldo Pereira da Silva o agente provocador, responsável, por conseqüência, pelos acontecimentos que culminaram com a morte de Ademar dos Reis Pinto. Absolvendo o acusado, ora apelado, o Tribunal do Júri decidiu manifestamente contra a prova dos autos, que afirma ter sido Geraldo Pereira da Silva quem, tendo ofendido à vítima, diante do revide desta, produziu-lhe lesão perfuro-cortante, responsável pela sua morte. A "versão" do acusado, por inverossímil, não chega a constituir uma versão. Está desencontrada no bojo do processo. Os depoimentos de quantos presenciaram o fato põem por terra a pretensão de reconhecer-se ter Geraldo Pereira da Silva agido ao agasalho de uma causa excludente de criminalidade.

Como bem salientou a doutora promotora de Justiça, se o agente, pelo seu procedimento censurável, anterior aos recíprocos atos de violência, constituiu a verdadeira causa do fato, é, moralmente, o responsável, e, defendendo-se, procede com injustiça.

Quando o evento morte está em íntima conexão com o meio empregado, de modo que, ao espírito do agente, não podia deixar de apresentar-se como um resultado de sua ação criminosa, não é possível a alegação de que agiu para defender a sua própria vida. A intenção homicida do acusado começou com a agressão verbal repelida. O *animus necandi* presidiu o ato do acusado, e este não poderia ser absolvido contra o conjunto de provas estuante no processo.

Salvador, 12 de setembro de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

PRONÚNCIA. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PROCESSUAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Presentes os requisitos do art. 408 do Código de Processo Penal e 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 à decisão do júri e a seu veredito soberano. Com a pronúncia —preleciona Fernando Tourinho Filho —, o juiz julga, apenas, admissível o jus accusationis. Tratando-se, como se trata, de sentença de natureza processual, não há falar-se em res judicata, e sim em preclusão pro judicato, podendo o Tribunal do Júri decidir contra aquilo que ficou assentado na pronúncia. O simples fato de o Tribunal do Júri poder contrariar o que nela ficou estabelecido está a indicar que a sentença de pronúncia não transita em julgado: e não transita, repita-se, porque se trata de decisão meramente processual, cuja finalidade é julgar o direito de acusar do Estado, encerrando, as-

sim, a primeira fase do procedimento, vale dizer, concluindo o judicium accusationis.

Rec. Crim. 88/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 88/90, de Feira de Santana, em que é recorrente Wilson Oliveira de Souza e recorrido o Ministério Público do Estado, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, de acordo com as notas taquigráficas, e sem voto divergente, em negar provimento ao recurso.

O recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, e nessas sanções veio a ser pronunciado. Irresignado com essa decisão, recorreu tempestivamente. Para o Ministério Público, por seu ilustre representante, a instrução criminal teria configurado os resultados do inquérito policial, tendo a autoria do delito obtido comprovação testemunhal, e que foi o fato plenamente confessado por Roque Pereira de Souza e, até, pelo recorrente. Com tais argumentos, o Ministério Público torna írrita a argüição do recorrente, segundo a qual não houve, de sua parte, "nenhum ato ou omissão, a título de dolo ou culpa, que contribuísse diretamente para o resultado morte da vítima".

A seu turno, a Procuradoria de Justiça entende que se fortaleceu e consolidou a prova convergente para o processo, em desfavor do réu. É desse alto órgão do Ministério Público a ponderação de que "não é necessária a prova incontroversa da existência do crime para que o réu seja pronunciado. Basta, para tanto, que o juiz se convença daquela existência".

De fato. Presentes os requisitos do art. 408 do Código de Processo Penal, se o magistrado pôde verificar que a prova produzida alude a fato que, em princípio, se define como crime doloso contra a vida, era obrigação sua pronunciar o acusado e entregá-lo ao jugamento do júri e a seus *veredicta* soberanos.

Por tudo, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a decisão recorrida, porque bem lançada.

Salvador, 5 de setembro de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

RECURSO CRIMINAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO.

Tentativa branca de homicídio. Pronúncia. Recurso da defesa. Inexistência de prova quanto à intencionalidade da ação. Provimento para impronunciar o acusado.

Rec. Crim. 161-8. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 161-8, de Feira de Santana, sendo recorrente Juventino Machado de Oliveira e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o recurso para reformar a sentença recorrida, impronunciando o recorrente pelas razões seguintes.

Instaurada ação penal contra Juventino Machado de Oliveira, por incurso nas sanções do art. 121, c/c art. 14, II, do Código Penal, por haver no dia 16 de outubro de 1979, na cidade de Feira de Santana, no armazém de Bernardino Alves Carneiro, feito baderna, tendo sido retirado do recinto.

Instantes depois, às 20 horas, o denunciado, ora recorrente, com uma espingarda, atirou contra a vítima, que escapara de morrer porque se esgueirara, sendo uma parede do armazém atingida pela carga de chumbo. Às fls. 26/27, os resultados da perícia feita, comprobatórios do disparo e do seu impacto na parede do armazém.

Interrogado em juízo, oferece o acusado a versão de que, embriagado e vítima de troças, ia para casa, quando caiu com a espingarda, que disparara, indo atingir o muro, não tendo tentado contra a vida de ninguém.

Da prova testemunhal colhida (fls. 45, 46, 49v e 50v), somente a de fl. 45, contraditada pelo acusado, é que diz ter sido o disparo proposital.

Produzidas as alegações finais (fls. e fls.), exarou o ilustre *a quo* a sentença de pronúncia de fls. 59/60.

Daí o recurso, com fundamento no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, que mereceu parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls.), no sentido de anular-se a sentença por falta de fundamentação.

É o relatório.

Colhe-se, sem qualquer dúvida, ao exame do decisório recorrido, a sua desfundamentação por omitir-se o ilustre *a quo* de evidenciar o seu convencimento acerca da procedência da acusação. Não basta, para tanto, a mera declaração de que os subsídios colhidos nos autos autorizam a admissibilidade da acusação, na modalidade tentativa de homicídio, definida no art. 121, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Mas, em atenção à economia processual e ao exame amplo da prova, decorrente do princípio devolutivo, que permite ao julgador, na instância recursal, a apreciação ampla da prova que se produziu nos autos, é de conduzir-se o julgamento pelo provimento do recurso à avaliação do *meritum causae*.

Em verdade, a pronúncia exige que haja resultado provada a existência de crime doloso contra a vida. No caso dos autos, a versão do acusado, do disparo acidental, encontra corroboração com os elementos probatórios da prova testemunhal, merecendo natural reserva as declarações da testemunha, de fl. 45.

E o convencimento acerca do disparo não direcionado se assenta nos depoimentos de fls. 46, 49v e 50v, que ratificam a versão do acusado, ora recorrente, de modo a não resultar configurada a hipótese de homicídio tentado.

Assim, provê-se o recurso para reformar a sentença recorrida, impronunciando-se o ora recorrente, como de direito.

Salvador, 13 de fevereiro de 1992.
Ivan Brandão — Presidente e Relator.

ROUBO. CRIME CONTINUADO.

A prática, em concurso de agentes, de roubo contra pluralidade de vítimas, em contexto fático único, enseja o reconhecimento de crime continuado. Não tem sentido a aplicação da pena-base no dobro do mínimo previsto, se o réu é tecnicamente primário e não tem antecedentes. Provimento parcial do apelo para redução da pena imposta ao apelante. Decisão unânime.

Ap. Crim. 91/90. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e suficientemente examinados estes autos, em que são partes Edson Maia Sampaio, apelante, e o Ministério Público, apelado, acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, adotado o relatório de fls., em dar provimento parcial ao apelo, a fim de reduzir a pena fixada ao apelante no juízo do primeiro grau.

Levando em conta tudo o que exsuda dos presentes autos, está a merecer elogio o trabalho cuidadoso e sério do magistrado que presidiu o processo na instância inferior. E esse elogio alcança, por inteiro, toda sua atuação, inclusivamente a bem lançada decisão recorrida. De fato, a materialidade delitiva sobre-restou plenamente provada e a identificação dos atos criminosos dos réus foi perseguida com acuidade. Em certo passo de sua decisão, ora guerreada, o digno *a quo* acentua com propriedade — que, "com relação aos assaltos em que foram vítimas os vigilantes, está provado nos autos que todos os réus participaram; entretanto, com relação ao assalto, em que foram subtraídos o *Chevette* e as jóias, a prova dos autos dá a certeza da participação do réu, Edson Maia Sampaio, *não deixando claro de quem Edson se fazia acompanhar* (fl. 221, sem os grifos). Mais adiante, o magistrado sentenciante esclarece, e fá-lo com precisão, sobre a continuidade delitiva nos demais roubos perpetrados em concurso de pessoas. É confortável constatar que o ilustre juiz do feito não obliviou as velhas lições de autores pátrios (e possivelmente de outros, como Pisapia, Pagliaro, Vassali, Romano, Doerr e Mezger) a propósito do crime continuado (*reato continuato, fortgesetzten Delikt*), em cuja pluralidade de ações (ou omissões), às vezes de sujeitos ativos vários, *in tempi diversi*, por conexão cronológica — a um só tempo objetiva e subjetiva —, se perfaz o que a doutrina aponta como *un medesimo disegno crimninoso* (cf., p. ex., Ferrando Mantovani, *Diritto penale*, 2. ed., 1988, p. 472). No que tange, pois, à prática dos ilícitos continuados, a pena não pode merecer reproche.

Colhe-se dos autos, todavia, que a pena de 12 anos de reclusão, imposta ao apelante, foi exacerbada. Em sugestivo trabalho, Hassemer observa que quanto mais se concretizem, legal e judicialmente, os princípios de medição da pena, e tanto mais se elaborem os critérios da execução penal, mais se acentuará o fenômeno da desfuncionalidade do sistema do Direito Penal, problema normalmente tratado sob o ponto de vista das conseqüências jurídicas da aplicação da pena (*Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1974, p. 58

e ss). O fenômeno atinge aspectos materiais e formais quando da dosimetria das sanções criminais. Não infreqüentemente, o juiz vacila entre a configuração conceptual e a estimativa da dinâmica das penas e medidas de segurança, porquanto a práxis lhe revela certas penas como demasiado curtas ou exageradamente longas. Por vezes, é o próprio atuar antinormativo que se apresenta, pelos mais variados motivos, extremamente problemático, sobretudo quando se sabe que é difícil a análise das circunstâncias judiciais postas, entre nós, no art. 59 da lei básica penal.

Na hipótese dos autos, os outros condenados foram apenados com justeza. Não, no entanto, o apelante. Ora, se não foi possível fixar quem o acompanhava no episódio do roubo do carro (e ninguém mais foi visto), como admitir a ocorrência de participação de um terceiro? O concurso deve ser rejeitado. Aqui, se se pudesse afirmar a alta probabilidade do concurso de agentes, ainda assim, sem o íntimo e vero sentimento de certeza, sem aquela *conscientia dubitandi secura*, aludida por Vico, não poderia ser admitida a pretensa participação para o fim de exasperar-se a pena: a prova é, no particular, deficiente, incompleta, insatisfatória, tecnicamente manca para o *majus* da apenação, porque *subsiste un doute*, vale dizer com Gorphe, *la preuve n'est pas faite.* O concerto prévio válido para estabelecer a conexão subjetiva entre os autores dos demais delitos, de referência ao roubo do Chevette, não se afirmou concretamente. Edson Maia Sampaio ameaçou, de fato, a médica Anna Conceição Matheus França com um revólver, mas lhe disse então: "Eu quero esse carro, não vou fazer nada com a senhora". A vítima declararia, ao depois, que ele se sentou em seu colo, "pedindo o veículo, tendo a declarante tirado a chave da ignição e saído, momento em que o elemento, já agora de arma em punho, a ameaçou, pondo o revólver encostado à sua cabeça" (fl. 126). Houve emprego de ameaça à integridade corporal da vítima, ameaça que não chegou à violência efetiva, senão ela não teria acionado a buzina nem posto, como declarou, "a boca no mundo". O apelante partiu com o carro, onde se encontravam as jóias da vítima (o que, certamente, até então ignorava), que não as retirou do veículo. A vítima, à partida do carro, tomou as providências que lhe pareceram oportunas e o réu foi perseguido e preso. Para Heleno Fragoso ter-se-ia, aí, a hipótese de uma tentativa de roubo (*Lições*, 1988, 1, p. 343).

O relator deste acórdão teve oportunidade de escrever: "A decisão não consiste tão-só num ato formal e solene, fundado sobre o princípio abstrato da retribuição e objetivando uma intimidação genérica (...), é, ao contrário, a decisão de um homem sobre outro homem, seu passado, seu presente e seu futuro; é o momento do diálogo que se estende para a ressocialização, que acena do futuro, e não da retribuição, que é um estigma sobre o passado. Incumbe ao magistrado o exame dos fatores legais para a fixação e determinação da pena" (Dos Santos, G. P., *Inovações do Código Penal*, 1988, 2. ed., p. 93). Voltando às considerações do caso *sub examine*, é de recordar-se preleção de Roberto Lyra, em seu *Comentários:* "A escolha de uma

quantidade concreta entre o mínimo e o máximo (da pena) é deixada ao juiz, não só nos casos em que ele deva determinar desde logo a pena, mas, também, nos casos em que deva fixar a pena-base sujeita a aumento ou diminuição. Pela mesma razão, o juiz não é obrigado a aplicar o aumento mínimo quando ao mínimo se atendeu na pena-base, nem a aplicar o aumento máximo se se atendeu ao máximo; nem está comprometido a seguir os mesmos critérios de aumento ou diminuição para uma e para outra pena-base se as penas são cominadas cumulativamente'' (21. ed., p. 192).

A turma julgadora entende que a pena-base deveria ser fixada no mínimo legal previsto abstratamente para o tipo penal de roubo. Edson Maia Sampaio é primário e sem antecedentes criminais. Sua conduta anteacta não sofreu desaire. (Mais tarde, quando preso, viria a demonstrar condições de ser reintegrado à sociedade).

Dá-se, assim, provimento ao apelo para estabelecer a pena-base em quatro anos, aumentada da metade — dois anos — por haver o réu, ora apelante, praticado mais de um crime da mesma espécie, bem como de um terço da pena-base, isto é, um ano e quatro meses, pela infração prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, totalizando, de modo definitivo, em sete anos e quatro meses de reclusão, além da pena de multa estabelecida na sentença, integralmente mantida.

Salvador, 6 de junho de 1991. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Apelação dos réus denegada. Interposição de recurso em sentido estrito contra essa denegação. Conheceu-se do recurso e declarou-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, em face da pena concretizada na sentença, prejudicado o exame dos demais aspectos do recurso criminal interposto. Decisão unânime.

Rec. Crim. 26/90. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 26/90, de Catu, em que são recorrentes Luiz Ferreira Liger, Manoel Lima Ferreira e Haroldo Lima Ferreira.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Segunda Câmara Criminal, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em conhecer do recurso, para decretar, de ofício, a extinção da punibilidade, por força da prescrição retroativa, em face da pena concretizada na sentença, pelos motivos adiante expendidos.

Luiz Ferreira Liger, Manoel Lima Ferreira e Haroldo Lima Ferreira foram condenados, no juízo criminal de Catu, a dois anos de reclusão, com a suspensão condicional da pena, como incursos nas sanções do art. 129, § 1º, I, c/c o art. 29 do Código Penal, por fato delituoso ocorrido em 1º de maio de 1977, com denúncia recebida em 29 de dezembro daquele mesmo ano, sendo a sentença condenatória datada de 13 de dezembro de 1989, com publicação no dia 18 desse mesmo mês e ano.

Irresignados com o despacho exarado, à fl. 137 dos autos da ação penal respectiva, pela doutora juíza de direito em exercício na comarca, que julgou intempestiva a apelação por eles interposta através do seu ilustre patrono, contra o *decisum* que os condenou, conseqüentemente, denegando o seu apelo, os réus recorreram daquela decisão, no qüinqüídio legal, com fundamento no art. 581, XV, do Código de Processo Penal, alegando, em resumo, que somente tomaram conhecimento do teor da decisão condenatória no dia 29 de janeiro de 1990, quando da realização da audiência admonitória, para a qual foram intimados a comparecer, passando daí a fluir o prazo de cinco dias, para a interposição do recurso, consoante o entendimento da doutrina e da jurisprudência. Naquele lapso de tempo, os recorrentes, através do seu ilustre patrono, ingressaram com a apelação, em data de 1º de fevereiro de 1990.

Feito o traslado das peças indicadas para a formação do instrumento, foi o recurso em sentido estrito devidamente contra-arrazoado pela doutora promotora pública, titular da comarca, que, em síntese, sustenta terem sido os recorrentes intimados da sentença condenatória, através do seu patrono legalmente constituído para defendê-los na ação penal respectiva, consoante a melhor exegese do art. 392, II, do Código de Processo Penal, não havendo, contudo, observado os prazos legais para a interposição do recurso, transitando, assim, em julgado a decisão, não comportando mais qualquer procedimento.

Preparado o recurso, manteve a digna juíza *a quo* a decisão recorrida, ordenando a subida dos autos à esta superior instância.

Os autos retornaram ao juízo de origem, para cumprimento de diligências requeridas pela Procuradoria de Justiça e, retornando, ofereceu sua excelência o parecer, de fls. 37/38, pelo improvimento do recurso.

Solicitou-se, todavia, à ilustre *a quo* o envio dos autos da ação penal, para melhor compreensão da matéria e, sendo eles apensados, colheu-se de novo o pronunciamento da douta Procuradoria, que manteve o parecer de fls.

É o relatório.

A digna *a quo* considerou intempestiva a apelação, com fundamento em que, pelo art. 392, II, do Código de Processo Penal, a intimação da sentença tanto pode ser feita aos réus, pessoalmente, como ao seu defensor constituído, quando estiverem soltos, como foi o caso dos autos. Assim se deu, intimando-se o bacharel Elias Souza Medeiros, defensor dos acusados, da decisão condenatória, em cartório, na data de 28 de dezembro de 1989, sem que ele tenha apresentado recurso, transitando a sentença em julgado em 2 de janeiro de 1990.

Que, destarte, não poderia ser acolhida a apelação, somente interposta em 1º de fevereiro de 1990.

Conhece-se do recurso, eis que, na hipótese dos autos, da respeitável decisão condenatória deveriam ser os acusados também intimados, consoante os dispositivos da lei processual penal aplicáveis à espécie.

Do exame dos autos da ação penal intentada contra os recorrentes, infere-se, facilmente, que se operou a prescrição retroativa da pretensão punitiva dos agentes, eis que condenados

a dois anos de reclusão, já que existe um decurso de prazo de quase 10 anos entre a data do recebimento da denúncia, 29 de dezembro de 1977, e a da publicação da sentença, 18 de dezembro de 1989, quando, para o caso *sub judice*, o prazo exigido é de quatro anos, não tendo havido, como não houve, recurso do Ministério Público.

Como é sabido, a extinção da punibilidade é matéria de ordem pública, não instituída a bem do réu, mas da fase do processo, ou grau de jurisdição, deve ser ela declarada de ofício, pelo julgador, por qualquer de suas causas, inclusive, é claro, a denominada prescrição da ação.

Conforme bem acentua o insigne jurista Celso Delmanto, em seu livro o *Código Penal comentado* (1986, p. 180), o que importa à prescrição é a data real em que ela se verificou e não o instante em que foi declarada. Assim, mesmo que a sentença se tenha tornado definitiva, sem que se percebesse a prescrição verificada, esta ainda pode ser decretada, até em sede de *habeas-corpus* ou revisão. O que importa é que tenha acontecido dentro dos seus limites temporais. Se ela assim efetivamente ocorreu, não há diferença em declará-la no próprio instante processual ou depois, pois a prescrição é de direito material (e não processual), inexistindo preclusão a seu respeito.

É também cediço o entendimento doutrinário de que é irrelevante que a defesa tenha ou não recorrido (D. de Jesus *in Código de Processo Penal anotado*, , 1989, p. 69, Walter Costa, em o *Processo Penal comentado*, 17. ed., p. 307, e Celso Delmanto, em *Código Penal comentado*, 1986, p. 180).

Nessa conformidade, com base nos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 7.209/84, decreta-se, de ofício, a extinção da punibilidade dos recorrentes pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado o exame dos demais aspectos do recurso e da ação penal respectiva.

Salvador, 9 de abril de 1992. Ivan Brandão — Presidente. José Alfredo — Relator.

SENTENÇA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Juiz de Direito da Comarca de Itabuna.

Vistos, etc.

Taís Rafaele Santana Gomes, menor impúbere, representada por sua genitora, D. Angela Santana Bispo, moveu a presente ação de investigação de paternidade contra o Sr. Antonio Alves Gomes, ela advogada e ele médico, ambos solteiros e domiciliados nesta cidade, alegando, em síntese, que, em face do namoro e das relações sexuais havidos entre estes, veio à luz a autora no dia 14 de abril de 1981, conforme certidão anexa.

Citado regularmente, o réu ofereceu contestação, levantando preliminar de ilegitimidade da parte autora, que deveria requerer a ação "na qualidade de representante legal da menor", e não como consta na inicial, ou seja, a menor, representada por sua genitora.

No mérito, o réu negou expressamente todos os fatos, inadmitindo, sequer, simples ligação de amizade com a mãe da autora, que, segundo a contestação, engendrou a alegada paternidade, porque "sempre quis namorar" o réu, visando também seu "invejável patrimônio" (*sic*).

Após a réplica, consta à fl. 26 o despacho saneador onde foram declaradas legítimas as partes, afastando-se a preliminar levantada pelo réu e deferidas as provas requeridas para a instrução do feito. Antes, porém, com vista dos autos, manifestou-se a douta Promotoria Pública à fl. 43, entendendo "sem qualquer fundamentação jurídica as alegações feitas pelo suplicado, que contrariam todo o princípio norteador do direito", e que "se verifica nos autos, é um esforço para que não se produzam as provas necessárias, pois, o mesmo suplicado até agora não fez nenhuma prova e apenas atacou sem embasamento ou contraprova as trazidas pela suplicante".

Iniciada a instrução do feito, com os depoimentos pessoais das partes, designou-se nova data para prosseguimento, e nesta oportunidade os interessados, contando com o apoio do Ministério Público, resolveram proceder à prova pericial, consistente em exame médico-biológico do sangue e de caracteres, a fim de se averiguar a paternidade em questão. O pedido foi defe-

rido à fl. 81v, no sentido de que fossem as partes encaminhadas ao Laboratório Central de Polícia Técnica em Salvador, facultando-se a indicação de assistentes técnicos e quesitos.

À fl. 104, o referido laboratório informou a data a ser realizado o exame, sendo as partes intimadas para o comparecimento. Requereu o réu que a autora depositasse em juízo o valor das passagens de avião para a sua viagem à Capital a fim de se submeter à perícia, o que foi indeferido (fl. 112) e por isso o réu não compareceu. Nova data foi designada (fl. 113), renovando-se as intimações, sendo que, dessa feita, a autora, espontaneamente, depositou em juízo as despesas solicitadas pelo réu, apesar de indeferidas. Novamente o réu não compareceu, alegando que o depósito não incluiu despesas com refeições, hospedagem, etc. (fls. 120, 122 e 123). Outra data foi designada para a citada perícia médica e, apesar de regularmente intimado, o réu mais uma vez não compareceu, alegando que no mandado não constou o endereço do Laboratório Central de Polícia Técnica em Salvador, tornando-lhe impossível por desconhecer o local do exame (fls. 158 e 163).

Diante dos obstáculos alegados pelo réu à realização da perícia, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público e à autora, sobre o que, à fl. 166v, afirmou aquele órgão estar o réu usando de todo expediente para procrastinar a ação, dificultando e colocando a Justiça em mau conceito na opinião da comunidade e por isso a resistência do réu àquela prova deveria ser entendida por este juízo "como uma confissão ficta", devendo ser a mesma indeferida, com o que também concordou a autora (fl. 170). Por força do despacho de fl. 171, tais pretensões foram acatadas, retomando-se o curso da instrução oral, sendo deferido o pedido do réu, expedindo-se carta precatória para ouvida de uma testemunha no estado de Alagoas.

Apesar de já decidida a questão, volta a autora às fls. 182 a 184 e 195 a 197 a insistir na realização da multicitada perícia, com a condução do réu "debaixo de vara". Por seu turno, o réu requereu a expedição de nova carta precatória, eis que a anterior foi devolvida por falta de pagamento das custas no juízo deprecado. Desses requerimentos resultou o despacho de fls. 198 a 199, que repeliu a condução forçada do réu ao exame pericial e a expedição de nova carta precatória. Primeiro porque aquela medida aplica-se apenas às testemunhas faltosas e o segundo porque não houve justa causa para a não-antecipação do pagamento das taxas pelo requerente, como manda o art. 19 do Código de Processo Civil.

Em audiência de instrução, frustrada a tentativa de conciliação, procedeu-se à ouvida de sete testemunhas, sendo quatro arroladas pelo réu, deferindo-se às partes a apresentação de memoriais em substituição ao debate oral, nos quais, às fls. 226 *usque* 233, a autora, reportando às diversas passagens dos autos, finalizou, pedindo a procedência do feito. Por sua vez, o réu negou a segurança da prova produzida pela requerente com relação aos requisitos da ação investigatória, isto é, a existência de relações sexuais e a prova de que o filho foi concebido durante estas. Acrescentou que não restou demonstrado o concubinato alegado pela autora, cujos pressupostos in-

cluem a exclusividade de relações sexuais com ela e a notoriedade do vínculo. Por tudo, a ação deve ser julgada improcedente, finalizou.

Através de muito bem lançado parecer, em seis laudas, o ilustre representante do Ministério Público opinou pela procedência da ação, argüindo, em síntese, que o fato de o réu insurgir-se e impossibilitar a realização da prova pericial, "infringiu o preceito do art. 340, II e III, do Código de Processo Civil, e *a fortiori obriga o juiz* a fazer uso do que lhe faculta o art. 436 do diploma processual" (grifos do MP), que se refere à não-subordinação do juiz à prova pericial. Acrescentou o eminente promotor público que "resultaram provados: o namoro do réu com a mãe da autora, a existência da gravidez e a concepção nos prazos que propiciam credibilidade e a paternidade do réu".

Preparados os autos para sentença, após profundo exame de tudo quanto consta nestes autos, sopesando todos os aspectos e circunstâncias do fato, convicto, passo a decidir.

Inicialmente, apesar de se tratar de matéria já apreciada nos autos, a maioria também confirmada pela egrégia corte, impõe-se voltar à baila sobre elas, a fim de se afastar a provável alegação de cerceamento de defesa para anular o feito, não obstante a evidência de que tal obstáculo não se verificou. Muito pelo contrário, as partes foram alvo de grande tolerância em seus requerimentos, por parte deste juízo, tanto que quem recorreu não logrou êxito na instância superior.

Como consta do relatório supra, do despacho de fls. 198 a 199, dos pareceres de fls. 166v e 235 a 240 dos autos, a não-realização da perícia médica resultou da clara predisposição do réu em não se submeter a ela, não tendo cabimento levá-lo à força ao laboratório para colher o material necessário ao exame médico, como requereu insistentemente a autora. A condução "debaixo de vara" só se aplica à testemunha, no caso do art. 412 *in fine* da lei processual.

Destaque-se, ainda, que o indeferimento da expedição de nova carta precatória a outro estado para ouvida de testemunha requerida pelo réu teve total amparo na lei: registre-se a falta de motivo justo, a justa causa definida no art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, para que o réu promovesse no juízo deprecado o cumprimento da precatória expedida e devolvida por falta de pagamento das custas. Diz o referido estatuto que "cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento", que deve ser feito "por ocasião de cada ato processual" e que "será cancelada a distribuição do feito que, em 30 dias, não for preparado no cartório em que deu entrada" (arts. 19 e 257). Foi exatamente o que ocorreu, conforme consta do ofício à fl. 190 expedido pelo juízo deprecado. Alega o réu que não recebeu nem consta dos autos nenhum ofício solicitando o referido pagamento. Todavia, não há disposição legal que obrigue a notificação para a devida quitação, simplesmente porque, além do que dispõe o citado art. 19, presume-se que a parte esteja interessada na prova ou diligência que requereu, e adote todas as providências para que ela se efetive. É praxe em todos os juízos a devolução de carta precatória,

após 30 dias, quando a parte não efetua o preparo para o cumprimento, independentemente de avisos e intimações. Somando-se a esses aspectos legais, o indeferimento considerou ato protelatório do réu, a exemplo do que já se verificava nos autos, a respeito da referida prova pericial, tal como manda o art. 130, *in fine*, do mesmo Código.

De todos esses entraves criados pelo réu, visando eternizar um processo que já dura sete anos, completados no último dia 12, principalmente no que diz respeito à tão discutida prova pericial, pode-se inferir que o réu temia o desfecho da presente ação, pela evidente falta de elementos para se contrapor às provas apresentadas pela autora, como bem acentuou e anteviu o douto parecer da Promotoria Pública, à fl. 43, logo no início da ação. Ali já se denunciava o propósito protelatório do réu, afirmando-se que, "contudo, o que se verifica nos autos é um esforço para que não se produzam as provas necessárias, pois, o mesmo suplicado até agora não fez nenhuma prova e apenas atacou sem embasamento..." (*ipsis litteris*).

Se se considerar o fato de que atualmente há um tipo de exame que oferece resultado com quase total precisão acerca da paternidade, sendo o réu médico há muitos anos, a sua obstinada resistência em submeter-se àquela prova adquire, no presente caso, relevante conotação com o mérito da causa. Vê-se que o réu não escondeu ou não lhe foi possível esconder sua preocupação com o resultado da perícia médica, chegando ao ponto de alegar a desculpa ingênua de que não compareceu ao Instituto Médico Legal em Salvador porque não lhe informaram o endereço, o qual, como médico, não poderia desconhecer.

Por fim, destaque-se que desse posicionamento do réu resultou no sábio parecer da Promotoria Pública, às fls. 166v, no sentido de ser o mesmo considerado como confissão ficta, entendimento ratificado pelo órgão em suas alegações finais.

É claro que esses sintomas por si sós não levam à veracidade dos fatos. Impõe-se que se apresentem harmônicos com o conjunto de provas colhido nos autos.

Em sua defesa, alega o réu que "pouco conhece" a mãe da autora, embora em seu depoimento pessoal afirme que deu "carona" a ela duas vezes, juntamente com a mãe da mesma, e adiante acrescentou que "não conhece os familiares da autora, com exceção de uma irmã que trabalhava no hospital..." (fls. 55 e 56) . Por aí já se nota que o relacionamento entre eles foi além do alegado "pouco conhecimento", pela falta de outras razões para que o réu a levasse em seu carro à faculdade.

Alega a mãe da autora ter namorado o réu a partir de fevereiro de 1979, passando a ter relações sexuais com ele a partir de maio de 1980, estendendo-se até outubro daquele ano, o que coincide com suas declarações, às fls. 51 e 52.

Dentre as testemunhas apresentadas pela autora, destaca-se a terceira, que, sendo colega da mãe da investigante, na época freqüentava a casa dela, vendo-a constantemente em companhia do réu, tanto lá como na faculdade, notando o relacionamento íntimo e amoroso dos dois a partir do segundo semestre de 1979 até outubro de 1980, quando, segundo afirma a tes-

temunha, ocorreu a gravidez e, por não aceitar o aborto que o réu chegou a tentar, ocorreu a separação. Por fim, acrescentou a depoente que no dia do parto da autora estava presente no hospital e viu o réu naquele local e presenciou a discussão por ele criada com as irmãs da mãe da autora, porque elas impediram o réu de dar assistência médica (fl. 220), fato este confirmado pela segunda testemunha, à fl. 219, onde afirma que "ouviu o réu dizer que queria presenciar o nascimento do filho dele e que aquilo era um direito" (*ipsis verbis*). Às demais testemunhas da autora não passou despercebido o referido relacionamento íntimo na época em questão, bem como a boa conduta moral desta.

Por seu turno, a prova testemunhal exibida pelo réu não serviu de respaldo às negativas dos fatos expressos na contestação, sendo omissa nos pontos relevantes da questão, isto é, quanto aos referidos princípios jurídicos inerentes à ação investigatória de paternidade, que cumpria ao réu o ônus da contraprova. A maioria das suas testemunhas afirmou não conhecer a mãe da autora e não saber dos fatos (fls.221, 222 e 224). A última testemunha apresentada pelo próprio réu, seu colega de trabalho, afirmou que naquela época chegou ao seu conhecimento que o réu tivera um relacionamento amoroso e dele "surgiu um filho, sendo a criança do sexo feminino" (fl. 224). Em nenhum ponto da prova foi atacada a conduta moral da mãe da autora ou seu relacionamento na época com outro homem. Nota-se que o réu tentou criar e demonstrar um álibi, sob o qual não poderia estar presente no hospital onde ocorreu o parto da autora, conforme afirmou ela, porque no mesmo dia e hora era médico de plantão em outro hospital e por isso não poderia se ausentar do serviço. Portanto, não seria verdadeira a alegação de que tentou dar assistência à mãe da autora, insistindo em presenciar o seu parto. Contudo, apesar de segura a prova em contrário ao álibi, sendo possível que um médico de plantão, numa emergência, ausente-se por algum momento do seu local de trabalho, a alegação, verdadeira ou falsa, pouco influi no mérito da causa e não o prejudica.

A questão da paternidade, antiga que é, dispõe de vasta doutrina uniforme e jurisprudência firmada quanto aos pressupostos fáticos, que servem de norte ao julgador, segundo os quais cumpre-lhe averiguar a coincidência de relações sexuais entre o pretenso pai e a mãe do investigante com a época da concepção, bem assim a inexistência de outro parceiro sexual no mesmo período, levando-se em consideração outros indícios, já que, em se tratando de relação íntima, que, obviamente, ocorre fora do alcance visual de terceiros, não se exige a prova plena, bastando que os fatos alegados pelo autor estejam em harmonia com o conjunto das provas.

Nesse sentido, tomo como exemplo as belas lições do eminente desembargador José Abreu, quando afirma que "a paternidade pode resultar de presunções e indícios, concatenados com circunstâncias outras, que se aliam ao conjunto harmônico de provas diversas, constantes dos autos, analisadas e cotejadas pelo juiz, no seu aspecto *credibilidade*. Na busca da verdade que se investiga, são válidos todos os meios de convencimento, legi-

"timando-se o juiz a sindicar, até mesmo fora dos autos — não para buscar o que ele não revela, através de suas provas, mas para aquilatar o *grau de credibilidade* de certos elementos probatórios. Se, nessa busca, o magistrado se depara com a existência de *um nexo entre os fatos articulados por uma das partes e o conjunto das provas coletadas no feito,* emerge seu *convencimento,* que o autoriza a proclamar como verdadeira e legítima a pretensão da parte e lhe enseja a aplicação do princípio legal adequado.

Se a pretensão investigatória se agasalha na ocorrência de *relações sexuais coincidentes com a concepção,* mesmo não se provando o concubinato e a vida *more uxoris,* de forma induvidosa, de tal relacionamento íntimo, aliado ao comportamento fiel da mãe do investigante para com seu pretendido pai, autoriza, sem dúvida, a decretação da procedência da ação, uma vez que a pretensão encontra apoio na regra do art. 363, II, parte final, do Código Civil" (1ª Câm. Cív., ap. 219/79, 22.4.80, rel.-des. José Abreu — destaques do autor).

Seguindo o mesmo entendimento, o nosso Tribunal de Justiça tem decidido que:

"Em matéria de investigação de paternidade, tudo constitui prova — testemunhas, documentos, indícios e presunções. E é justamente do conjunto probatório que o julgador tira as suas conclusões para o convencimento final, pela procedência ou improcedência do pedido, dizendo as razões de decidir, em um caso ou outro". E concluiu que "comprovado o relacionamento íntimo que antecedeu a concepção da qual resultou o nascimento do investigando e, afastada a *exceptio plurium concubentium,* justa a decisão que declarou a paternidade e impôs a obrigação alimentícia (ap. cív. 727/85, rel.-des. Dermeval Bellucci — *Bahia Forense,* v. 28, p. 53).

No caso *sub judice,* todos estes pontos destacados por tão insignes mestres foram comprovados nos autos, e nenhuma prova foi feita de que a mãe da investigante tivesse vida desregrada, ou não fosse bom o seu procedimento, afastando de pronto a *exceptio plurium concubentium,* apenas alegada na contestação e totalmente omissa na prova apresentada pelo réu onde, sequer, o assunto foi abordado. Em sua defesa (fl. 14), o suplicado acusa a mãe da autora de "acostumada a freqüentar boates como Dona Flor", "bastante namoradeira", etc. Todavia, ainda que isso fosse demonstrado na instrução, não seria causa excludente ou de incerteza da paternidade. O fato de ter a mãe da autora freqüentado a casa do réu, solteiro e morando só, não macula o seu comportamento, para presumir-se que assim o fizesse com outros homens.

Estão disseminados na comunidade de hoje relacionamentos desse tipo, até entre pessoas das melhores famílias. A independência que as mulheres têm conquistado e a irresponsabilidade que os homens têm cultivado facilitam situações como a comprovada nos autos. E não se poderá tachá-las, sem mais, com o gabarito de antanho, de desonestas e levianas, a parte *mulieris.*

O conceito atual de decência e moral, difundido diariamente nos lares brasileiros pela televisão, com comerciais chocantes, exibindo mulheres e homens nus, beijos e carícias arrepiantes, mú-

sicas transmitidas pelas rádios em todos os recantos que pregam "... eu quero fazer amor com você; eu quero fazer de tudo; ...até o absurdo..." (cantora Tânia Alves), criou uma sociedade onde a mulher "namoradeira", "freqüentadora de boates", não pode ser tachada de imoral e sem-vergonha, ainda mais quando entre os parceiros já existe certa confiança mútua e amizade com os familiares.

Portanto, restaram comprovados pela autora os pressupostos ditados pelos incisos I e II do art. 363 do Código Civil pátrio, isto é, que na época do relacionamento íntimo e amoroso entre o casal ora em foco, durante cerca de seis meses, ocorreu a concepção, sendo biologicamente possível o nascimento da investigante na data referida na certidão de fl. 5, vale dizer, retroagindo-se nove meses a partir daquela data, conclui-se que a concepção se efetivou no mês de julho de 1980, dois meses depois do início das relações sexuais entre os pais em questão.

Por todo o exposto, com base nos elementos ora apreciados e amplamento demonstrado nos autos, onde até a semelhança dos traços fisionômicos nas fotos de fl. 25 é evidente, onde a omissão e fraqueza da prova exibida pelo réu é flagrante, onde o temor do pretenso pai ao exame pericial diz muito, estou plenamente seguro e convicto da presença da veracidade do fato de que a menor Taís Rafaele Santana Gomes é realmente filha de Antonio Alves, pelo que julgo procedente a presente ação, para declarar, como declarada fica, a paternidade do réu em relação à menor supracitada.

Por força da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que ora fixo em 200 vezes o valor de referência em vigor nesta região, levando em conta o desempenho profissional do advogado da autora, a duração do processo e a boa situação econômica do réu, por ele destacada às fls. 13, 14 e 15 (partes grifadas).

Após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se o mandado de averbação ao cartório competente.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

Itabuna, 16 de junho de 1988. Moacyr Montenegro Souto — Juiz de Direito.

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESGATE DE ENFITEUSE.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Luiz Vianna Neto, advogado, e Enrique Marquez Barros, arquiteto, brasileiros, residentes e domiciliados na rua Augusto França, 22, nesta Capital, com anuência das suas respectivas esposas, propõem ação ordinária de resgate de enfiteuse contra Mosteiro de São Bento da Bahia, sociedade civil, com sede nesta cidade, no Largo de São Bento, 1.

Os autores são titulares do domínio útil dos prédios 14 e 20 da rua Almirante Marques de Leão, bairro da Barra Avenida, em Salvador, o primeiro, adquirido por compra feita a Alcides Duarte de Almeida e sua esposa, D. Amélia Cerqueira Costa de Almeida, em 26 de outubro de 1988, conforme escritura pública, registrada

sob o n. 1, matrícula 27.499, em 14 de dezembro de 1988, no Cartório Imobiliário do 1º Ofício, e o segundo, por compra a José Ferraz de Oliveira Gugé e sua esposa, D. Maria Júlia de Andrade Ferraz, em 20 de outubro de 1988, através de escritura pública, registrada sob o n. 1, matrícula 27.314, em 1º de novembro de 1988, no Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca, ambos foreiros ao Mosteiro de São Bento.

"A enfiteuse antes aludida fora constituída há mais de 10 anos e o foro anual de cada um dos imóveis é de NCz$1,00".

Decorrido um decênio da constituição do aforamento, os autores pretendem obter o resgate, a fim de consolidar a propriedade plena em nome deles, mediante o pagamento de 10 pensões anuais e um laudêmio de 2,5% sobre o valor dos imóveis, como lhes assegura o art. 693 do Código Civil.

Citado o demandado, argüiu, em sua contestação, preliminarmente, a carência do direito de ação, questionando que os alienantes do domínio útil, reconhecendo terem incorrido na pena de comisso, prevista no art. 692, II, do Código Civil, firmaram novo aforamento, conforme contratos de fls. 29 e 30, datados, respectivamente, de 3 de outubro de 1988 e 25 de outubro de 1988, reabrindo, assim, o prazo de 10 anos, que possibilitará, em outubro de 1998, o pedido de resgate de aforamento.

No mérito, aduz que a oferta, contida no item III da inicial, está abaixo das condições legais em vigor, não se aplicando ao caso o Código Civil, mas o art. 49 das Disposições Transitórias da Nova Constituição Federal.

Diz, ainda, que, no caso *sub judice*, os contratos de aforamento nada dispõem sobre a remição ou resgate do aforamento. Assim, a Constituição Federal estabeleceu como critério para o resgate as bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União. "O aforamento da União é regulado pelo Dec.-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, que fixa, no seu art. 101, o foro de 0,6% do valor do respectivo domínio pleno. Já o art. 102, § 1º, estabelece, nas transações onerosas, a incidência de um laudêmio de 5% sobre o valor do domínio pleno".

Pede, com base no art. 123 do Decreto-lei 9.760/46, que os autores depositem em juízo o valor de 20 foros na base de 0,6% cada um, que totaliza 12%, mais 7,5% correspondentes a um e meio laudêmio, percentuais que incidirão sobre o domínio a ser estabelecido em perícia.

Os demandantes se pronunciaram sobre a contestação, refutando-a.

No despacho saneador, analisei a preliminar suscitada e a desacolhi. Daquele despacho se agravou, cujo recurso foi improvido pela Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça.

Designou-se perícia e, cumpridas as formalidades legais, esta foi realizada, achando-se os laudos às fls. 53/57 e 62/70, sobre os quais se pronunciaram os patronos das partes.

Na audiência de instrução e julgamento, os peritos do juízo e da parte autora responderam aos quesitos explicativos, formulados pelo acionado. Finda a instrução, deu-se a palavra aos advogados dos litigantes, cujas razões se encontram à fl. 78 dos autos.

É o relatório.

A discussão estabelecida sobre o

resgate da enfiteuse, depois de firmados novos contratos de aforamento pelos alienantes do domínio útil aos autores, que teriam reconhecido haver incorrido na pena de comisso, prevista no art. 692, II, do Código Civil, não tem amparo legal.

Embora brilhantes as defesas das teses dos doutos advogados das partes, o art. 679 do Código Civil declara que a enfiteuse é perpétua. Logo, os contratos de aforamento, de fls. 29 e 30, celebrados, respectivamente, em 30 de outubro de 1988 e 25 de outubro de 1988, não podem revogar o que já existia.

Os enfiteutas adquiriram em 30 de março de 1965 e em 18 de maio de 1965 o domínio útil sobre os imóveis em questão. Domínio esse que eles transmitiram aos autores, quando lhos venderam, depois de 10 anos, ou seja, em 26 de outubro de 1988 e 20 de outubro de 1988, conforme comprovam os títulos que acompanham a peça vestibular.

As hipóteses de extinção da enfiteuse estão enumeradas no art. 692 do Código Civil.

A alegação de que ocorrera comisso não procede.

Reafirmo o que disse no despacho saneador e o faço com base na Súmula 169 do Supremo Tribunal Federal: depende de sentença a aplicação da pena de comisso.

Ora, no caso em julgamento, não houve sentença. Logo, não se pode impor ao enfiteuta a perda do domínio útil.

Os autores, nos termos do art. 693 do Código Civil, têm o direito de adquirir, compulsoriamente, o domínio direto dos imóveis aqui referidos, descritos às fls. 2 e 3 da inicial, uma vez que já decorreram mais de 10 anos da constituição da enfiteuse, mediante o pagamento de um laudêmio e 10 foros.

O professor Humberto Theodoro Júnior, escrevendo sobre *A nova constituição e o direito civil*, diz que o art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias "prevê uma lei que venha disciplinar o resgate da enfiteuse sobre os imóveis urbanos, criando mecanismos de remição, mediante aquisição do domínio direto". Trata-se, portanto, de dispositivo que depende de Lei Complementar, que ainda não foi editada. Assim, não se pode aplicar, aqui, o Decreto-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, que estabelece critérios e bases para os imóveis da União, como prevê o comentado art. 49, § 1º.

À vista do exposto e das provas dos autos, julgo, com fundamento no art. 693 do Código Civil, procedente a ação, reconhecendo aos autores o direito ao resgate do foro, mediante o pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% sobre os valores atribuídos aos imóveis, constantes do laudo de fls. 62/70, firmado pelo perito do juízo, que acolho, valores esses que serão corrigidos pela TR, e mais a importância correspondente a 10 pensões ânuas, corrigidas, monetariamente, segundo os índices oficiais ou os que os suprir, extinguindo-se, assim, o aforamento e consolidando-se nos enfiteutas a plenitude da propriedade.

Condeno o acionado a reembolsar as despesas processuais dispendidas pelos autores e a pagar-lhes os honorários advocatícios, estes à razão de 10% sobre o valor da obrigação, observando-se, no particular, os termos da Lei 6.899/81.

Transitada esta em julgado, e pagos os foros, o laudêmio, o imposto de

transmissão, expeça-se o respectivo mandado, para registro no 1º Ofício do Cartório Imobiliário desta comarca.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Salvador, 15 de junho de 1992. Valdecírio de Oliveira Carneiro — Juiz de Direito.

MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO.

Cassação de mandato de prefeito, pela Câmara Municipal, por prática de infração político-administrativa. Presença da Câmara Municipal, como litisconsorte, no pólo passivo da relação processual: inadmissibilidade. Competência da Câmara Municipal para o julgamento político: inaplicabilidade, à espécie, da regra do art. 29, VIII, da Constituição Federal. Processo de cassação fulcrado nos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 201/67: impossibilidade, ante a não-recepção, pela nova ordem constitucional, dos aludidos dispositivos. Invalidade dos dispositivos da Lei Orgânica que remetem à legislação federal o estabelecimento dos casos de infrações político-administrativas e do respectivo procedimento de cassação. Ato coator esteado, substancial e procedimentalmente, em normas proscritas do ordenamento jurídico. Segurança deferida.

Juiz de Direito da Comarca de Uibaí.

Vistos, etc.

Renato Domingos Machado, brasileiro, judicialmente separado, médico, domiciliado e residente na cidade de Uibaí, neste estado, através de advogado regularmente habilitado (fl. 32), ajuizou, na novel comarca de Uibaí (pela qual respondo, na qualidade de primeiro substituto, por não estar a mesma provida de juiz de direito), ação de mandado de segurança contra o que reputa "... ato arbitrário praticado pelos senhores prefeito declarado no decreto legislativo e ex-presidente da Câmara Municipal, Sr. Argemiro Borges da Cunha, brasileiro, separado, residente e domiciliado na Av. Duque de Caxias, Uibaí-BA, presidente da Câmara Municipal de Vereadores, Sr. Domingos de Oliveira Paiva, brasileiro, casado, residente e domiciliado no Pov. de Baixão dos Aurelianos, município de Uibaí e Câmara Municipal de Vereadores..." (*sic*), consubstanciado no "... absurdo Decreto Legislativo de cassação do mandato do impetrante..." (*sic*), já que fora ele eleito pela vontade popular para exercer o cargo de prefeito daquele município, no quatriênio que se encerra no último dia deste ano de 1992.

Em seu dilatado arrazoado, alega o impetrante que o ato de cassação teria sido resultado de um processo eivado de vícios, pois que fulcrado, tanto material como processualmente, no Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, diploma que, no que pertine aos assuntos de interesse local, já não mais estaria em vigor, por força do quanto estatui o art. 30, I, da Constituição Federal. Assim sendo, teriam os impetrados criado uma ordem jurídica específica para julgar o impetrante, já

que a Lei Orgânica do Município de Uibaí não dispõe sobre a matéria e, no que fala sobre ela, seria inconstitucional, por remeter para a esfera federal matéria da competência municipal.

Esteado, ainda, em normas constitucionais traz o acionante à baila os incs. VIII e XII do art. 29 da Carta Política, que obriga as leis orgânicas dos municípios a atenderem os preceitos de julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça e de perda do mandato do prefeito, nos termos do seu art. 28, parágrafo único, ou seja, por assunção de outro cargo na administração pública direta ou indireta.

Diz, ademais, que, por não haver, nos autos do processo administrativo de cassação, sequer a prova do recebimento da denúncia apresentada (nem cópia da ata da sessão que a recebeu e que teria constituído a comissão processante), teria havido prejuízo para a defesa, que, assim, não teve "... condição de examinar as exigências legais para validade do procedimento..." (*sic*), circunstância que se agravaria por haver a sessão ocorrido em mês de recesso legislativo, sendo, pois, extraordinária e devendo, por conseguinte, a sua realização atender às exigências dos arts. 16, § 4º, e 21 da Lei Orgânica do Município de Uibaí.

Argúi, em prosseguimento, que não consta dentre as atribuições da Câmara Municipal o procedimento para subtrair informações dos processos de empenho em tramitação no Tribunal de Contas dos Municípios e que, ao valer-se a Câmara, no processo administrativo de cassação, de documentos que faziam parte de processos em curso naquele órgão, teria ela procedido "sem forma nem figura de direito" (*sic*) sobretudo "... porque o controle externo de fiscalização das finanças públicas só deve ser exercido pela Câmara de Vereadores com o auxílio obrigatório do Tribunal de Contas (cf. art. 31, § 1º da Constituição Federal)" (*sic*).

Elenca, ainda, como argumento para demonstrar a ilegalidade do ato coator a "impropriedade jurídica do objeto da denúncia" (*sic*), haja vista que as acusações de irregularidades descritas nos seus itens I e II não seriam infrações político-administrativas, estando, na verdade, tipificadas no art. 1º do Decreto-lei 201/67, razão por que competente para julgar se tais fatos ocorreram, ou não, seria o Poder Judiciário, através do egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Dando seguimento, o demandante assevera que não foi intimado do conteúdo do parecer final da comissão processante, tendo sido, ainda, suprimido o prazo para que sobre o parecer pudesse ele se manifestar, com o que teria havido cerceamento ao exercício do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como último argumento, afirma o impetrante que o ato coator padece de "ausência de reconhecimento e prática do Estado de Direito" (*sic*), pois a sessão de julgamento teria se prolongado das 14 horas às 23h30min, sendo que às 21h35min decidiram o impetrante e seu patrono "... abandonar a sessão por absoluto cansaço físico e mental além de temerosos que contra si fossem praticados atos de violência física" (*sic*). Atribui esse "... afronto a lei natural de resistência dos edis e autoridades presentes" à conveniência e interesse do presidente da Câmara Municipal, pois o afastamento do im-

petrante significaria a posse do próprio presidente da Casa Legislativa como chefe do Executivo municipal.

Por fim, pediu que fosse proferida decisão liminar suspensiva dos efeitos do decreto legislativo da cassação, com conseqüente "recondução" do impetrante ao cargo de prefeito municipal de Uibaí e que, após os trâmites legais, fosse mantida a decisão liminar, declarando-se "... a absoluta nulidade *ex tunc* do absurdo decreto legislativo de cassação do mandato do impetrante" *(sic)* para o fim de "... tornar definitiva a recondução e permanência do impetrante na condição e cargo de prefeito municipal para o qual foi eleito..." *(sic)*.

Com a inicial, vieram aos autos os documentos de fls. 33 *usque* 309, em que se destacam o texto da Lei Orgânica do Município de Uibaí (fls. 42 *usque* 82) e fotocópias do processo político-administrativo de cassação (fls. 83 *usque* 309).

Através da decisão de fls. 310 a 312 e versos, foi denegado o pedido de concessão da liminar, tendo os impetrados prestado, no decêndio legal, as suas informações (fls. 318 *usque* 330), em que propugnaram pela vigência do Decreto-lei 201/67, alegando, dentre outras coisas, que o municipalista Wolgram Junqueira Ferreira, em cuja doutrina se embasou a pretensão do impetrante, "... é um intransigente defensor da vigência do Decreto-lei 201/67", assim como o saudoso Hely Lopes Meirelles e o constitucionalista José Afonso da Silva. Ainda sobre o tema, afirmam que não há sequer necessidade de menção, na Lei Orgânica do Município, do Decreto-lei 201/67, para que este atue, uma vez que as normas materialmente — e não formalmente — compatíveis com a Constituição Federal são por ela recepcionadas, como é o caso do decreto-lei em foco.

No que pertine às demais alegações do impetrante, ativeram-se os impetrados a uma descrição da tramitação do processo político-administrativo de cassação, inferindo, daí, que teria havido "... completa obediência aos ditames da lei" *(sic)* já que o impetrante "... teve todas as oportunidades de defesa" *(sic)* e que, por nada haver alegado contra o mérito da decisão do Poder Legislativo municipal, teria havido "confissão".

Concluindo, divagaram os impetrados sobre a inadmissibilidade da judicialização do processo político-administrativo, pedindo, ao final, que "... seja mantido o inteiro teor do despacho interlocutório de fls., julgando-se o *mandamus* inteiramente improcedente" *(sic)*.

Com as informações, foi acostada cópia do relatório final da comissão processante (fls. 332 *usque* 347), bem como cópia da ata da sessão de julgamento (fls. 348 *usque* 351).

Instado a pronunciar-se, o Ministério Público, através do seu digno e culto representante na comarca, apresentou, em pujante vernáculo, o parecer de fls. 353 *usque* 356, em que defende que a competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar o prefeito por prática de crime de responsabilidade não exclui a da Câmara Municipal para julgá-lo por prática de infrações político-administrativas, na forma do Decreto-lei 201/67, que ainda estaria em vigor, já que a matéria dele constante integraria a pauta constitu-

cional "... da competência reservada à União Federal, na qual se insere a de editar *normas gerais sobre orçamento, despesas e gestão patrimoniais e financeiras* de natureza pública" *(sic)*. Ademais — prossegue o honrado promotor de Justiça — a vigência, no particular, do Decreto-lei 201/67 seria também sustentada pelo fato de o legislador municipal, ele mesmo, para aplicação às hipóteses de cassação por infração político-administrativa, haver feito invocação expressa da lei federal.

Quanto às demais jaças apontadas pelo impetrante no processo administrativo, não viu o perspicaz representante do Ministério Público local, nos autos, razões para acoimar de irregular o ato de cassação, de molde que, ao final, opina pela denegação do *writ* pretendido.

A título de fornecer mais subsídios documentais para o julgamento, requereu o impetrante a juntada aos autos de cópia do decreto legislativo de cassação (fl. 358), bem como das atas de fls. 359 *usque* 368, o que foi por mim deferido.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria posta sob apreciação, toda ela, tem como pano de fundo um dos mais palpitantes temas suscitados no período pós-promulgação da Constituição Federal de 1988: *a vigência, ou não, do Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, frente à nova ordem constitucional,* máxime em razão do entusiasmo que se apossou dos municipalistas com a autonomia recentemente outorgada pela Carta Política.

Antes, todavia, da abordagem do mérito, é de mister que se exclua do pólo passivo da relação processual a Câmara Municipal de Uibaí, contra quem, indevidamente, também foi impetrado o *mandamus,* haja vista que não pode a pessoa jurídica de direito público em nome de quem agiu a autoridade apontada como coatora tomar, num processo de mandado de segurança, o lugar desta, nem é possível vislumbrar-se nenhuma situação legitimamente capaz de justificar a inclusão da Câmara Municipal de Uibaí na posição de litisconsorte passivo. O mesmo, contudo, não ocorre com o prefeito em exercício do município e expresidente da Câmara Municipal, Argemiro Borges da Cunha, pois que, como beneficiário do ato impugnado, é litisconsorte necessário e deve, por isso mesmo, integrar a lide, ao lado do impetrado, Domingos de Oliveira Paiva, atual chefe do Poder Legislativo municipal, e, por conseguinte, a autoridade que tem poderes e meios, atualmente, para corrigir o ato hostilizado.

A complexidade e a relevância do tema e a própria multiplicidade de imperfeições apontadas pelo impetrante no processo que culminou com o ato impugnado recomendam a abordagem sistemática das alegações — como adiante farei — de molde a permitir-se uma melhor visualização das questões postas sob julgamento, sem, no entanto, deixar-se que o rigor metódico enuvie a visão de conjunto.

Da competência da Câmara Municipal para julgamento do prefeito por infrações político-administrativas

Malgrado não tenha o impetrante abordado, com precisão, a questão, o fato é que, no item I da peça exordial,

ao enumerar o que chamou de "fundamento legal" da impetração, trouxe ele à baila o inc. VIII do art. 29 da Constituição Federal, que estabelece como preceito a ser atendido pelas leis orgânicas municipais o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça.

Sobre o assunto, o eminente constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Comentários à Constiuição Brasileira de 1988,* SP, Saraiva, 1990, v.1, p. 217) entende que a Carta Magna estabeleceu um privilégio de foro em favor do prefeito municipal e que esse privilégio deve alcançar, também, o julgamento por prática de infrações político-administrativas, aduzindo, em defesa do seu raciocínio, que a função de julgar é inerente ao Poder Judiciário no sistema de separação de poderes e que a atribuição dessa função a outro poder exige norma expressa e excepcional.

Sem embargo do valor das lições do festejado professor, que se faz acompanhar de outras expressivas vozes, a exemplo do administrativista J. Cretella Júnior (*Comentários à Constituição de 1988*", SP, Forense Universitária, 1991, v.4, arts. 23 a 37, p. 1880) e do municipalista Mayr Godoy (*A Câmara Municipal, 2. ed.*,SP, Universitária de Direito, 1989, p. 41), uma análise mais acurada leva a *conclusão oposta, partindo exatamente da mesma fundamentação.* É que, se a Constituição Federal houvesse confiado ao Poder Judiciário a tarefa de julgar prefeitos não apenas por prática de crimes mas também por infrações político-administrativas, ter-se-ia um poder (o Judiciário) concentrando em suas mãos o julgamento político de membro de outro poder (o Executivo), em detrimento da participação do terceiro poder (o Legislativo), que, assim, ficaria incapacitado para exercer controle sobre eventuais desvios de conduta político-administrativa. Seria, por outras palavras, a negação do princípio de independência e harmonia agasalhado no art. 2º da Carta Política, com completo menoscabo ao sistema de freios e contrapesos que sustenta o equilíbrio entre os três poderes.

De fato, o julgamento de um prefeito por infração político-administrativa versa sobre a conduta ético-governamental de um agente político eleito pelo povo, razão por que tal juízo de valor somente pode caber a um poder que representa esse mesmo povo, no caso, o Poder Legislativo, materializado na Câmara Municipal. Esse julgamento, longe de consistir em usurpação da função jurisdicional do Poder Judiciário pelo Poder Legislativo, é, na verdade, um dos instrumentos mais visíveis do intercontrole dos poderes que vige num Estado de Direito.

Lançando definitivas luzes sobre o assunto, José Afonso da Silva, em aguda e brilhante matéria publicada na *Revista dos Tribunais* do mês de julho de 1991 ("Inovações Municipais na Constituição de 1988", *RT* 669/010), é conclusivo ao ensinar que, "... na organização judiciária dos estados, já está previamente estabelecida a competência originária dos tribunais de Justiça para o julgamento dos crimes dos prefeitos, quer sejam previstas ou não nas respectivas Constituições. *Essa competência não interfere com a competência própria da Câmara Municipal, prevista na Lei Orgânica do Município, para o processo de cassação do mandato do prefeito por infrações po-*

lítico-administrativas. Uma coisa é o julgamento criminal, que, pelo visto, só pode caber ao Poder Judiciário, no caso ao Tribunal de Justiça; *outra é o juízo político que também só pode caber a um órgão de representação popular, ao Poder Legislativo, no caso à Câmara Municipal.* São juízos diversos, de natureza diferente, com conseqüências também diferentes, que, por isso, devem caber a órgãos de natureza também diversa''.

Assim sendo, não colhe a argüição do impetrante de incompetência da Câmara Municipal para julgar o prefeito por infrações político-administrativas, pois o que se constata é que o art. 29, VIII, da Constituição Federal, frente à ordem constitucional anterior, promoveu uma simples variação de competência, retirando dos juízes de direito de primeira instância e conferindo ao Tribunal de Justiça a atribuição para o processo e julgamento de prefeitos por prática de *crimes comuns* e dos chamados *crimes de responsabilidade* definidos no art. 1º do Decreto-lei 201/67. No que concerne à prática de *infrações político-administrativas,* o julgamento é da competência da Câmara Municipal, pois se constituem elas em ilícitos reveladores de conduta antijurídica circunscrita ao âmbito da administração local, ocasião em que a Câmara exercita a sua importantíssima função de *julgadora em caráter parajudicial,* sem excluir, é claro, a possibilidade de apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito. A segurança requerida, quanto a esta alegação, é, destarte, de ser *negada.*

Da derrogação do Decreto-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, frente à nova ordem constitucional

A questão em foco, para ser correta e definitivamente deslindada, exige uma avaliação prévia do grau de *autonomia* que a Carta Política de 1988 deu ao município brasileiro.

Quem quer que examine os arts. 1º e 18 da Magna Carta verá que, nela, encontra-se consagrada a posição ferrenhamente defendida pelos municipalistas mais avançados, de que o município constitui peça essencialíssima à federação. Com isso, ganhou o município o *status* de uma entidade dotada de *autonomia política, administrativa e financeira* (arts. 18, 29 e 30), com poder de gerir seus próprios negócios, por isso que senhora da capacidade de *auto-organização,* mediante a elaboração de lei orgânica própria, *autogoverno,* pela eletividade dos seus vereadores e prefeito, *autolegislação,* mediante a competência de legislar sobre áreas que lhe são reservadas, e *auto-administração,* pois organiza, mantém e presta os serviços de interesse local.

Esse grau de *autonomia,* pois, contém, uma qualificação especial que dá ao município brasileiro uma situação política inteiramente desconhecida do regime constitucional anterior, pois este, diferentemente do atual, remetia aos estados o poder de criar e *organizar* seus municípios, assegurando-lhes, também, autonomia, mas *apenas* quanto à capacidade de autogoverno, autolegislação e auto-administração, ficando reservado para eles, Estados, o poder de *organizar* os municípios e de definir suas competências, a estrutura e competência do governo local e os respec-

tivos limites. Hoje, diferentemente de antes, as normas da nova ordem constitucional instituidoras da autonomia municipal dirigem-se *diretamente aos municípios, dando-lhes o poder de auto-organização e o conteúdo básico da sua lei orgânica, estabelecendo suas competências exclusivas, comuns e suplementares* (arts. 23, 29, 30 e 182).

É sob a ótica dessa nova situação constitucionalmente criada que deve ser examinada a questão da vigência do Decreto-lei 201/67. A esse preocupante tema, todavia, poucos autores, até o momento, se dedicaram.

Assim é que Pinto Ferreira (*As Eleições Municipais e o Município na Constituição de 1988*, SP, Saraiva, 1992, p. 86/7), ao tratar das infrações político-administrativas, analisa-as, integralmente, sob os ditames do Decreto-lei 201/67, mas sequer se refere à questão da sua vigência. Se essa forma de abordagem, para uns, poderia indicar que aquele polivalente jurista considera a vigência do mencionado diploma legal assunto tão pacífico que não mereceria sequer discussão, para mim traduz, na verdade, a certeza de que o mestre pernambucano não se debruçou sobre a questão, não servindo, por conseguinte, as suas assertivas, de parâmetro para uma análise aprofundada do problema.

O pranteado Hely Lopes Meirelles, por seu turno, conquanto tenha sido o arquiteto do Decreto-lei 201/67, não teve tempo para registrar em seu paradigmático *Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed. (última versão impressa com o autor ainda vivo), SP, RT, 1991, p. 664/5, eventuais preocupações que possuísse sobre o tema. Tratou as infrações político-administrativas dos prefeitos sob a ótica integral do diploma em questão e não deu o menor sinal, naquela obra, de que houvesse parado para meditar sobre o assunto. Na verdade, a 16ª edição, anunciada como tendo sido "atualizada pela Constituição de 1988", limitou-se, no particular, a copiar as edições anteriores à nova Carta.

Já Mayr Godoy (ob. cit. p. 42) limitou-se a negar vigência ao Decreto-lei 201/67 sob o anódino e apocopado argumento de que "suas disposições contrariam princípios e preceitos constitucionais".

Toshio Mukai (*Administração Pública na Constituição de 1988*, SP, Saraiva, 1989, p. 95/6), de seu lado, perfilou essa mesma linha: "Sabe-se que o art. 5º do Decreto-lei 201/67 previa a cassação do mandato pela Câmara dos Vereadores, por infrações político-administrativas, com o respectivo rito processual, nos casos enumerados no art. 4º; essa norma não mais poderá prevalecer, pelo menos quanto à estatuição das infrações político-administrativas, por incompatível com a Constituição".

Em estudo aprofundado sobre o tema, Wolgram Junqueira Ferreira (*Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores*, 3. ed., SP, Edipro, 1992, p. 114/122), autor cujo posicionamento foi inteiramente cavalgado pelo impetrante, buscando subsídios em José Afonso da Silva, Orlando Soares, Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira e Diógenes Gasparini, dentre outros, conclui, após abordar a questão da recepção dos atos legislativos de exceção pela nova ordem constitucional, que, a permanecer "... a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse lo-

cal, estarão derrogadas automaticamente as disposições atinentes às infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, bem como as hipóteses e o procedimento de cassação e extinção de mandato de vereadores''. Na obra citada, o estudioso autor discorre, é verdade, sobre cada um dos dispositivos do Decreto-lei 201/67, mas o faz, sempre, ressalvando que *a partir do art. 4º o diploma foi revogado,* servindo o seu estudo, apenas e tão-só, de forma enunciativa e exemplificativa, de roteiro para as Câmaras Municipais por ocasião da construção, por elas, das hipóteses de cassação e do rito processual que entenderem adequado (ob. cit., p. 124/5 e 142/3). Nesse particular, aliás, vê-se que é absolutamente inverídica a afirmação dos impetrados segundo a qual ''... ao contrário do que sugere o impetrante ...'' seria o mencionado autor ''... um intransigente defensor da vigência do Decreto-lei 201/67''. Tal assertiva, cruamente considerada, implica deturpação proposital do teor de citação doutrinária com a intenção de iludir o juiz da causa, com o que teria sido praticada a infração disciplinar prevista no inc. XXIII do art. 103 da Lei 4.215/63 e transgredido o preceito previsto no item VIII, *e*, da Seção III do Código de Ética Profissional da nobilitante classe dos advogados. Todavia, relevar-se-á o incidente, atribuível que é o mesmo a uma eventual desatualização doutrinária, ou mesmo à falta de percepção para alcançar as lições ministradas na obra.

Entre os juristas que defendem a vigência do Decreto-lei 201/67, José Nilo de Castro (*Direito Municipal Positivo*, MG, Livraria Del Rey, 1991, p. 326/333) — autor em que se basearam os impetrados — desponta como o que mais se aprofundou no tema. Defende ele que a nova ordem constitucional *recebeu, tacitamente,* as disposições dos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 201/67, ''... pois não se vê, a despeito dos que afirmam em contrário, a *não-contradição* dessas normas com a Carta Federal'' (*sic* — ob. cit., p. 329). Doutra parte, continua, a *competência privativa da União* é expressa para legislar sobre infrações político-administrativas, já que deve predominar o princípio do interesse nacional da *uniformidade do direito sancionatório,* tanto mais quanto a punição é perda definitiva do exercício de um *direito político, e sobre direito político quem legisla é a União.* Por outro lado, aduz que, quando os estados detinham o poder de organização dos municípios, vigia o Decreto-lei 201/67, não havendo razão para deixar ele de viger pelo fato de o município poder auto-organizar-se agora. Sobre a autonomia dada aos municípios pela Constituição Federal, para legislar sobre assuntos de interesse local, afirma que tal não tem o condão de atrair a competência para definir as infrações político-administrativas, pois seria dar poder demais aos municípios. Por fim, defende que as leis orgânicas que, como a do município de Uibaí, remetem à legislação federal a definição das infrações político-administrativas e o processo de julgamento de prefeitos e vereadores estão certas e válidas.

Inobstante o considerável e solitário esforço do estudioso José Nilo de Castro, *a verdade é que razão assiste àqueles que defendem que, a partir da*

promulgação da Carta Política de 1988, as disposições do Decreto-lei 201/67 relativas às infrações político-administrativas não mais vigoram. E em homenagem àquele escritor — o único que ousou expor, de forma aberta e clara, buscando bases científicas, uma a uma, as razões do seu entendimento —, vale aqui demonstrar a desrazão das suas razões, para que se espanquem, definitivamente, eventuais dúvidas existentes.

No que concerne ao entendimento do referido autor, de que teria havido recepção tácita, pela nova ordem constitucional, das regras dos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 201/67, é fácil demonstrar que tal recepção *não ocorreu.*. E não ocorreu — realce-se — não por causa do simples fato de a Constituição Federal haver dado competência aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local. Não. Essa não-recepção, longe de derivar de um dispositivo simples e isolado como o inc. I do art. 30, é conseqüência da vasta *autonomia* legada aos municípios pela Magna Carta, máxime ao darlhes *capacidade de auto-organização,* que "... inclui a competência para definir as infrações político-administrativas de seus agentes políticos e o respectivo processo perante a Câmara Municipal" (Silva, José Afonso da, matéria citada).

Não é verdade, por outro lado, como afirma o diligente escritor em que se basearam os impetrados, que era pacífica a vigência do Decreto-lei 201/67 na ordem constitucional revogada, quando os estados detinham o poder de organização dos municípios. Não. Já naquela época defendia-se a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 5º do citado diploma, uma vez que, detendo os estados o poder de *organizar* os municípios, a eles, estados, incumbia dispor sobre as *infrações político-administrativas.* É que tais argüições de inconstitucionalidade sempre esbarraram numa dificuldade formal, qual seja a então incompetência do Poder Judiciário, em razão da ditatorial norma insculpida no art. 181, III, da Constituição Federal de 1967/69, para apreciar ato legislativo com base em ato institucional: o decreto-lei em tela foi expedido com base no Ato Institucional 4 e, como tal, aprovado e excluído de apreciação judicial, na forma do referido art. 181, III.

Essa situação, inclusive, chegou a levar o combativo Prof. José Afonso da Silva a argüir a perda de validade dos arts. 4º e 5º do Decreto-lei 201/67 já a partir da Emenda Constitucional 11, de 13 de outubro de 1978, que revogou o Ato Institucional 4. Sobre o assunto, Tito Costa ("Cassação e Extinção de Mandatos Eletivos Municipais em Face da Nova Constituição do Brasil", *RT* 669/253) chegou a dar a notícia de que estudo realizado em 1984, pelo Ministério da Justiça, concluiu, já naquele tempo, que a União não dispunha de competência para legislar sobre infrações político-administrativas praticadas por prefeitos, tarefa que haveria de ser desempenhada pelos estados, a quem competia *organizar* os municípios.

No que concerne à equiparação, pelo esforçado comunalista José Nilo de Castro, das infrações político-administrativas com delitos ou infrações penais, sendo, pois, da competência da União legislar sobre elas, em nome da preservação da uniformidade do direi-

to sancionatório, não atinou o estudioso para o fato de que as infrações político-administrativas *não definem condutas delitivas,* cujo tipo e antijuridicidade impliquem cominação de uma das penas que a Constituição Federal prevê no inc. XLVI do art. 5º. Referem-se elas — isto sim — à *conduta ético-governamental* do prefeito, cuja apuração e julgamento se realizam não por um processo penal, mas por um *procedimento político-administrativo,* que não conduz à aplicação de pena criminal, nem leva a um juízo criminal, conduzindo, em vez disso, a uma *sanção política,* fruto de um *juízo político,* o qual, por sua vez, ao contrário do que prega o renitente municipalista, não se confunde — na verdade está muito longe disso — com sanção penal ou eleitoral ou juízo penal ou eleitoral, matérias — estas, sim! — da competência legislativa privativa da União.

Em conclusão, "... os arts. 4º e 5º do Dec.-lei 201/67 contêm matéria de competência das leis orgânicas municipais, que, agora, por força do art. 29 da Constituição Federal de 1988, constituem o conteúdo basilar do princípio da autonomia dos municípios, fundamento impostergável da capacidade de auto-organização local. É aí que se situa a flagrante incompatibilidade das normas do art. 4º (direito substancial) e do art. 5º (direito formal) do Dec.-lei 201/67 com a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, valendo dizer, por conseguinte, que tais disposições não foram recebidas pelo novo ordenamento constitucional" (Silva, José Afonso da, matéria citada, p. 15).

Portanto, "é imperioso destacar que as disposições desse Dec.-lei 201/67 relativas à cassação ou à extinção de mandatos municipais (prefeitos e vereadores) não mais vigoram a partir da promulgação da Carta de 1988. Pois, a competência para dispor a respeito da matéria passou para os municípios, em decorrência da ampla autonomia que lhes foi dada pela mesma Constituição" (Costa, Tito, matéria citada, p. 254).

Debulhada, assim, a questão e assentada, definitivamente, a *certeza de que os arts. 4º e 5º do Decreto-lei 201/67 não mais vigoram,* resta analisar os efeitos desse fato sobre a Lei Orgânica do Município de Uibaí.

Da invalidade das normas sobre infrações político-administrativas contidas na lei orgânica do município de Uibaí

No particular, estatui a Lei Orgânica do Município de Uibaí:

> "**Art. 35.** Compete privativamente à Câmara Municipal exercer as seguintes atribuições, dentre outras:
>
> .....
>
> **VIII** — decretar a perda do mandato do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, nos casos indicados na Constituição Federal, nesta Lei Orgânica e na legislação federal aplicável;
>
> .....
>
> **XVIII** — julgar o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores, nos casos previstos em lei federal;
>
> .....
>
> **Art. 69.** São infrações político-administrativas do Prefeito as previstas em lei federal.

Não é necessária uma análise mais

acurada para constatar-se que o legislador municipal, quanto às infrações político-administrativas, trilhou um caminho extremamente condenável, abstendo-se de exercer a sua atribuição constitucional de estabelecer quais os casos de cassação e qual o procedimento a ser adotado e optando por remeter a matéria para o que estiver previsto em lei federal.

Sucede que, ao assim dispor, o legislador municipal não só contrariou a determinação expressa no art. 60, II, da Constituição do Estado da Bahia, como invocou para o texto da Lei Orgânica normas que *não existem e nem poderiam existir,* pois ao legislador federal não mais compete (nem competia à época da elaboração da lei orgânica) dispor sobre a matéria. Ou seja, nem houve produção de normas federais reguladoras do assunto após a promulgação da Constituição Federal de 1988, nem as normas antes existentes (que só poderiam ser as do Decreto-lei 201/67) foram recepcionadas, logo não existe hipótese de aplicá-las no mundo jurídico regido pela nova Carta. Por outras palavras, *a Lei Orgânica do Município de Uibaí, no particular, além de declinar, inconstitucionalmente, de sua competência privativa, fez remissão a uma legislação inexistente.*

Ora, a perda de um mandato eletivo por cassação imposta pela Câmara Municipal só pode ocorrer se o titular houver cometido falta de natureza político-administrativa *prevista em lei.* A previsão legal é, no caso, *indispensável,* sob pena de ficar o Legislativo municipal com uma constante espada de Dâmocles sobre os destinos do chefe do Executivo local. No caso ora em julgamento, mais grave do que não haver lei estabelecendo o procedimento de cassação, não há estabelecimento sequer dos *casos de cassação,* pois que a remissão feita à lei federal é nenhuma.

Sobre o tema, Tito Costa (matéria citada, p. 254) foi esclarecedor ao lecionar no sentido de que "... *é induvidoso afirmar-se que aquele diploma legal* (o Decreto-lei 201/67) *não pode mais ser seguido em processos de cassação ou de extinção de mandatos municipais, sob pena de nulidade dos atos que assim disponham. Algumas leis orgânicas municipais estabeleceram, em seu texto, que no tema de perda de mandatos municipais, por cassação ou extinção, aplicar-se-iam as normas federais pertinentes. Essas normas só poderiam ser as contidas no Dec.-lei 201/67 que, no entanto, como dito acima, não foram recepcionadas pelo novo Estatuto constitucional. Logo, inexistem; logo, não há como aplicá-las, pois não encontram validade no mundo jurídico pós-Constituição de 1988*".

Levantando uma questão *ética,* o desembargador Freitas Camargo, relator da apelação 130.615-1, unanimemente decidida pela Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu não haver incompatibilidade entre o Dec.-lei 201/67 e a nova ordem constitucional, persistindo a validade das disposições daquele excepcional diploma "enquanto os municípios não promulgarem as suas leis orgânicas", pois o contrário seria "... implantar um verdadeiro vácuo legislativo no País, permitindo a impunidade dos prefeitos e vereadores e o descalabro na vida política dos municípios brasileiros". Aguda, sob o ponto de vista ético-moral, a observação daquele magistrado: é que, sendo

o assunto da competência das leis orgânicas municipais e havendo um prazo de um ano e seis meses, após a promulgação da Constituição Federal, para que os municípios votassem as suas leis orgânicas (art. 11 e seu parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) estaria aberto um perigoso vácuo legislativo.

Ocorre que o entendimento esposado por aquela colenda Corte de Justiça foi condicional ("enquanto os municípios não promulgarem as suas leis orgânicas") e o prazo para que os municípios promulgassem as suas leis orgânicas de há muito se esgotou, sendo, também, de Tito Costa (ainda na matéria citada, p. 255) a lição de que, tendo — ou não — o município adotado leis próprias para disciplinar essa matéria, resulta que o Dec.-lei 201/67, nessa parte, não pode mais ser aplicado pelas Câmaras Municipais para a cassação ou a extinção de mandatos de prefeitos e de vereadores, pois é óbvio que suas disposições, nesse sentido, não são acolhidas no mundo jurídico, posto que não recepcionadas pela nova ordem constitucional vigente. E prossegue o eminente jurista: "*Qualquer decisão de Câmara Municipal sobre cassação ou extinção de mandatos locais, que se baseie naquele diploma federal* (o Dec.-lei 201/67), *será, a nosso ver, nula de pleno direito, podendo assim ser declarada pelo Poder Judiciário, desde que, para tanto, seja provocada sua manifestação pelas partes interessadas*".

Por fim, num arremate seguro, chegou o municipalista, ao fim da sua matéria, às seguintes conclusões, *in verbis:*

"A definição de infrações político-administrativas, assim como os casos de extinção de mandatos de prefeitos e vereadores, há de ser feita por lei municipal. *Caso as leis orgânicas não agasalhem, em seus textos, as hipóteses respectivas, caberá às Câmaras a elaboração de leis especiais disciplinando a matéria, já que essa competência, a partir da Constituição de 1988, pertence, exclusivamente, ao município. Ou, então, introduzir emenda na lei orgânica que preveja os casos de cassação e de extinção, assim como o processo a ser seguido para tanto.* As emendas às leis orgânicas vêm previstas, em geral, em seus próprios textos, no capítulo dedicado ao processo legislativo.

Se as leis orgânicas silenciarem sobre a matéria; e enquanto o Município não vote emendas a elas ou edite lei especial a respeito, impossível, a nosso ver, cassação ou extinção de mandatos municipais. Pois como já dito, as disposições do Dec.-lei 201/67, nesse tocante, não mais vigoram, eis que não recepcionadas pela Constituição de 1988.

Não podem ser consideradas válidas disposições contidas em lei orgânica municipal mandando aplicar, para tais casos, a legislação federal. E isso, pela simples razão de que tal legislação inexiste, pois o único diploma a cuidar da matéria era o referido Dec.-lei 201/67".

A Câmara Municipal de Uibaí, destarte, *mais — muito mais — do que eleger um rito proscrito,* pois baseado em dispositivo legal revogado (o que até se poderia aceitar, tal como se aceitou por ocasião da decisão denegatória da liminar pleiteada, por aplicação da norma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, desde que obedeci-

dos os princípios do contraditório e da ampla defesa), *julgou o impetrante por prática de infrações não previstas em lei.* Por outras palavras, aplicou uma sanção sem que houvesse uma lei anterior que a previsse. Falhou, pois, o legislador municipal de Uibaí, não só por ocasião da elaboração da lei orgânica, como ao não cuidar de introduzir emendas ou editar lei especial a respeito e, finalmente, ao *instaurar e concluir um processo de cassação substancial e formalmente desprovido de alicerce legal.* E sendo — como é — *nulo o processo de cassação,* pois conduzido à míngua de normas de direito substancial e de direito formal, *ilegal é o ato hostilizado,* dele oriundo, de cassação do mandato eletivo do impetrante, razão por que *é de ser deferido o writ.*

Deslindada essa tormentosa questão, remanescem, ainda, cinco outros argumentos trazidos pelo impetrante para demonstrar a lesão a direito líquido e certo seu.

Das demais questões postas sob apreciação

Além de haver argüído a revogação do Dec.-lei 201/67, no tocante às normas substanciais e formais atinentes às infrações político-administrativas, cuidou o impetrante de apontar outras máculas no processo que embasou o ato hostilizado. Assim é que alegou a ausência, no processo político-administrativo, de prova do recebimento da denúncia, bem como da ata da sessão que a recebeu e que teria constituído a comissão processante; argüiu a "impropriedade jurídica de objeto da denúncia", pois as irregularidades apontadas não seriam infrações político-administrativas; asseverou que o seu direito à ampla defesa foi cerceado, por não haver sido intimado do conteúdo do parecer final da comissão processante, nem lhe haver sido dado prazo para sobre o parecer se manifestar; e afirmou que o ato teria sido praticado com negação ao Estado de Direito. A apreciação dessas alegações, porém, fica prejudicada, pois todos esses argumentos são decorrência natural da aceitação da aplicação, ao caso, das revogadas normas do Dec.-lei 201/67.

Como argumento independente trouxe o impetrante, apenas, a alegação de inadequação do procedimento adotado pela Câmara para obter informações em processos que tramitam no Tribunal de Contas dos Municípios, o que tornaria nulo o processo de cassação. A todos os olhos, no entanto, se a Câmara Municipal houvesse se valido de artifícios para conseguir documentos, isso, por si só, não jaçaria o processo político-administrativo, se esse processo estivesse substancial e procedimentalmente pautado em legislação regularmente existente.

Em conclusão

Do expendido, considerando que o ato coator se esteou, substancial e procedimentalmente, em normas proscritas do ordenamento jurídico hodierno e levando em conta a impossibilidade de cassação de mandatos eletivos municipais quando a respectiva lei orgânica — como é o caso da Lei Orgânica do Município de Uibaí —, ao cuidar dos casos de infrações político-administrativas e do respectivo processo de julgamento, manda aplicar a le-

gislação federal, que inexiste, julgo *procedente* a ação, para o fim de *deferir a segurança almejada.* Em conseqüência, declaro a absoluta nulidade do Decreto legislativo 2, de 20 de setembro de 1992, e *determino a reintegração imediata, no cargo de prefeito municipal de Uibaí, do impetrante, Renato Domingos Machado.*

Encaminhem-se ofícios, a serem por mim assinados, à autoridade coatora, o Ilmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Uibaí, Domingos de Oliveira Paiva, e ao ligisconsorte passivo necessário, Argemiro Borges da Cunha, prefeito municipal em exercício, com o inteiro teor da sentença. Notifique-se o Ministério Público, na pessoa do seu ínclito representante na comarca, e expeça-se o respectivo mandado.

Tendo em vista que o vigente Código de Processo Civil, em seu art. 20, adotou, sem exceções, o princípio da sucumbência e que as normas processuais civis são plenamente aplicáveis aos processos de mandado de segurança; considerando, mais, que nomes de prol da doutrina, a exemplo de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-data,* 13. ed., SP, RT, 1989, p.66) e respeitáveis tribunais pátrios, a exemplo do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (ap. cív. 3.533, julgada em 10.05.77) e do então Tribunal Federal de Recursos (ap. cív. 79.998 — RJ), já consideraram cabível, ao processo de mandado de segurança, o princípio da sucumbência; e, por fim, levando em conta que as decisões de tribunais, ou mesmo as súmulas, não vinculam o juiz de primeiro grau e que os julgamentos a elas contrários, longe de configurarem insubordinação, traduzem o apreço à evolução do direito, propiciando a reapreciação de teses jurídicas controvertidas, condeno os impetrados — com exceção da Câmara Municipal de Uibaí, que foi excluída da relação processual — no reembolso das custas processuais corrigidas e no pagamento da verba honorária, que arbitro em 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei específica 1.533, de 31 de dezembro de 1951, deverá o presente *decisum,* independentemente da interposição do recurso voluntário, ser submetido à superior apreciação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Uibaí, 23 de novembro de 1992.
Luiz Salomão Amaral Viana — Juiz de Direito.

NOTICIÁRIO

ESTATÍSTICA MOSTRA DESEMPENHO DOS JUIZADOS

Queixas contra consórcios, contra o setor imobiliário, contra os serviços públicos e instituições financeiras estão liderando os registros no Juizado de Defesa do Consumidor, nos Barris, conforme levantamento estatístico realizado pelas secretarias dos Juizados Especiais. Reclamações contra o comércio em geral e de prestação de serviços também aparecem com destaque. Em 1991 foram registradas 3.940 queixas.

Um balanço geral do movimento nas quatro unidades dos Juizados de Pequenas Causas da Capital (Barris, Liberdade, Piatã e Pernambués), entre janeiro e abril de 1992, registrou: 4.263 audiências das quais 2.049 terminaram em conciliação, e outros 927 processos foram extintos. Em 92 foram realizadas 5.567 audiências, das quais 3.599 terminaram com a conciliação.

A busca dos serviços dos Juizados de Pequenas Causas, de Defesa do Consumidor e, posteriormente, do Trânsito, tem crescido a cada ano, conforme mostram as estatísticas, tanto na Capital quanto no interior do estado. Entre janeiro e dezembro de 1991, foram realizadas 4.942 audiências para julgamento de processos em JPCs de comarcas do interior, enquanto em 92, de janeiro a abril, o número chegou a 5.134.

Nos Barris, estão funcionando os Juizados de Defesa do Consumidor (manhã e tarde) e de Pequenas Causas (noite); em Piatã e na Liberdade funcionam os Juizados de Pequenas Causas (nos três turnos), e em Pernambués são solucionadas questões relacionadas com o trânsito de veículos, desde que não sejam da área crime (nos três turnos).

Com relação aos tipos de ações, também tomando-se o período de janeiro a abril de 92, surge o seguinte quadro, por ordem de maior demanda: defesa do consumidor (1.627), cobrança de dívidas (1.107), ações de alimentos (930), restituições de importância (505), reparações de acidentes de veículos (440), execuções de obrigação de fazer (224), indenizações de perdas e danos (217), ações cominatórias, ou sejam, acordos não previstos (167), execução de obrigação de dar (117) e despejos (113).

QUADRO 1
POSIÇÃO DAS AUDIÊNCIAS ENTRE JANEIRO/ABRIL DE 1992

Discriminação	Capital	Interior	Total
Conciliados	2.049	2.761	4.810
Desistências	638	467	1.105
Julgados procedentes	191	350	541
Julgados improcedentes	79	92	171
Revelias	379	313	692
Extinções	927	1.151	2.078

Fonte: Relatórios estatísticos mensais fornecidos pelas secretarias dos Juizados Especiais.

QUADRO 2
POSIÇÃO DOS PROCESSOS ENTRE JANEIRO/ABRIL DE 1992

Tipos de ações	Capital	Interior	Total
Ações de alimentos	930	1.148	2.078
Ações cominatórias	167	27	194
Ações redibitórias	1	4	5
Cobrança de dívidas	1.107	3.027	4.134
Exec. obrigação de dar	117	225	342
Exec. obrigação de fazer	224	366	590
Indenizações perdas e danos	217	294	511
Despejos	113	65	178
Reparações acid. de veículos	440	118	558
Restituições de importância	505	111	616
Defesa do consumidor	1.627	1.377	3.004
Outras		17	17

Fonte: Relatórios estatísticos mensais fornecidos pelas secretarias dos Juizados Especiais.

COMEÇA SEGUNDA FASE DE CONVÊNIO COM A FUNDAC

A segunda fase de treinamento de mais uma turma de 20 menores, resultado de convênio firmado entre o IPRAJ e a Fundac (Fundação da Criança e do Adolescente), teve início em 6 de julho de 1992, encerrando-se quatro dias depois, dia 10. O treinamento, sob a responsabilidade da Supervisão de Desenvolvimento de Recursos Humanos, envolveu toda a equipe do setor. Na primeira fase foram reunidos 30 me-

nores, entre 14 e 18 anos, os quais foram aproveitados, imediatamente, como mensageiros no IPRAJ e no Tribunal de Justiça. O objetivo principal do treinamento foi "proporcionar aos menores uma visão global do Poder Judiciário, bem como orientá-los quanto ao comportamento no ambiente de trabalho", informa a Supervisão.

À Fundac cabe a triagem dos menores, administração do projeto (remuneração e outros serviços), enquanto que ao IPRAJ, a profissionalização mediante a iniciação ao trabalho. Os menores receberam, na oportunidade, 70% do salário mínimo, sendo 25% depositados em Caderneta de Poupança, em favor de cada um deles.

O projeto de iniciação dos menores ao trabalho, como mensageiros, obteve boa receptividade junto à população.

PRESOS PRESTAM SERVIÇOS GRATUITOS À COMUNIDADE

Foi assinado convênio entre a Vara de Execuções Penais e as Voluntárias Sociais da Bahia para a execução, em conjunto, do programa de prestação de serviço à comunidade por apenados, que terão suas penas privativas de liberdade substituídas por restritivas de direito.

O juiz titular da Vara de Execuções Penais, Moacir Pitta Lima, esclareceu que a seleção e a escolha da atividade serão feitas de acordo com as condições do apenado e atenderão às peculiaridades e aos interesses da instituição. O trabalho será gratuito, com período de um ano, em regime de oito horas semanais, e "será realizado, de preferência, aos sábados e domingos", esclareceu Pitta Lima.

O convênio foi formalizado com base no art. 46 do Código Penal, que estabelece: "A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários estatais".

Segundo o parágrafo único do art. 44, as tarefas gratuitas são atribuídas conforme as aptidões do condenado, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho .

O controle do efetivo cumprimento da pena será feito através de boletim, que será preenchido e rubricado por responsáveis pela instituição.

A Vara de Execuções Penais poderá, futuramente, analisar pedidos de outras instituições, que visem a assinatura de convênios semelhantes, pois o objetivo principal é manter o apenado integrado à sociedade de forma a não sofrer maiores discriminações quando retornar à liberdade plena dos seus direitos.

GOVERNO REGULAMENTA CONCESSÃO DE LIMINARES

O Diário Oficial da União de 1º de julho publicou, na seção Atos do Poder Legislativo, a Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que dispõe sobre a

concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público.

Eis, na íntegra, a Lei, assinada pelo Presidente Fernando Collor:

"Art. 1º — Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º — Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º — O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º — Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Art. 2º — No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Art. 3º — O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º — Compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º — Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º — O presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em cinco dias.

§ 3º — Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Art. 5º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º — Revogam-se as disposições em contrário".

JUÍZES INFORMAM SUAS ATIVIDADES EM 1991

O movimento forense na Capital, no exercício de 1991, apresentou na Vara de Execuções Penais o julgamento de 1.187 processos e o seu titular, Dr. Moacir Pitta Lima, ainda concedeu 6.416 despachos.

Na 11ª Vara Cível, a Dra. Lucy Lopes Moreira julgou 804 processos, sendo 202 sentenças de mérito. Além de ter concedido 3.094 despachos e 172 audiências. No período foram arquivados 1.003 processos.

O Dr. João Pinheiro de Souza, da

13ª de Substituições, com atividades na 9ª Cível, na 1ª Privativa, no Tribunal do Júri e na 14ª Cível, julgou 391 processos e concedeu 68 sentenças de mérito. No período, concedeu 88 audiências, além de oito sessões no Tribunal do Júri e prescrição de 256 sentenças na 9ª Vara.

O juiz Paulo Gomes, da 29ª de Substituições, além de ter assessorado a Corregedoria Geral, quando realizou inspeções nas comarcas de Jiquiriçá, Itaquara e Cravolândia, no mesmo período, realizou 698 casamentos nos cartórios do Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Itapuã e Pirajá.

A Dra. Alexandrina de Almeida Santos, da 4ª Vara de Assistência Judiciária, julgou 234 processos, iniciou 659 e concedeu 158 audiências.

Na 2ª Vara de Assistência Judiciária Distrital da Liberdade, o Dr. Waldemar Ferreira Martins julgou 541 processos e concedeu 370 audiências.

O juiz José Mário Peixoto Costa Pinto, durante os 27 dias em que esteve atuando como juiz auxiliar da 21ª Vara de Substituições, exarou 546 sentenças, sendo 519 de extinção e 27 de mérito, tendo, ainda, despachado 1.027 processos de ações diversas.

Nesse mesmo período, a juíza titular, Dra. Ruth Pondé Luz, concedeu diversas audiências e despachos, o que foi fundamental para reduzir consideravelmente as pendências existentes na 21ª Vara de Substituições.

PORTARIA PÕE EM VIGOR NOVAS TAXAS CARTORÁRIAS

O Governador Antonio Carlos Magalhães assinou decreto alterando o Regulamento das Taxas do Estado da Bahia, de referência à Prestação de Serviços na área do Poder Judiciário (Taxas Cartorárias). O Decreto nº 1.341, de 13 de julho de 1992, foi publicado na edição do Diário Oficial do dia 14 de julho.

Abaixo, na íntegra, o Decreto assinado pelo Governador:

"O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições e no cumprimento do que estabelece a Lei nº 6.405, de 21.05.92,

DECRETA

Art. 1º — Para fins previstos no Art. 50, do Regulamento das Taxas do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 28.595, de 30 de dezembro de 1981, com relação às taxas de prestação de serviços na área do Poder Judiciário, fica alterado o seu anexo III, na forma das tabelas anexas, onde se adota, como índice basilar, a UNIDADE PADRÃO FISCAL DO ESTADO DA BAHIA — UPF-BA.

Art. 2º — Em conseqüência do disposto no artigo anterior, o Art. 4º e seu parágrafo primeiro do citado regulamento passam a viger com a seguinte redação:

Art. 4º — As taxas estaduais serão calculadas mediante a aplicação das alíquotas específicas previstas nos Anexos I, II e III deste Regulamento, em função do valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA).

§ 1º — A Secretaria da Fazenda publicará os valores das taxas, em cruzeiros, sempre que houver modificação da UPF-BA .

Parágrafo Único — Ante o estabelecido neste artigo, fica revogado o § 2º do Artigo 4º ora retificado e renu-

merados para 2º e 3º os demais.

Art. 3º — Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário''.

NOVA LEI REGULAMENTA ACIDENTES DE TRÂNSITO

O Presidente da República, Fernando Collor, assinou lei alterando os artigos 4º, 5º, 7º e 12 da Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que trata do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). A nova lei, nº 8.441, foi sancionada no dia 13 de julho e publicada no Diário Oficial da União, em 14 de julho.

Abaixo, na íntegra, a Lei sancionada pelo Presidente da República:

''Art. 1º — Os arts. 4º, 5º, 7º e 12, da Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º .....

§ 1º Para fins deste artigo, a companheira será equiparada à esposa, nos casos admitidos pela Lei Previdenciária; o companheiro será equiparado ao esposo quando tiver com a vítima convivência marital por mais de cinco anos, ou, convivendo com ela, do convívio tiver filhos.

§ 2º — Deixando a vítima beneficiários incapazes, ou sendo ou resultando ela incapaz, a indenização do seguro será liberada em nome de quem detiver o encargo de sua guarda, sustento ou despesas, conforme dispuser alvará judicial.

Art. 5º .....

§ 1º — A indenização referida neste artigo será paga com base no valor da época da liquidação do sinistro, em cheque nominal aos beneficiários, descontável no dia e na praça da sucursal que fizer a liquidação, no prazo de quinze dias da entrega dos seguintes documentos:

a) certidão de óbito, registro da ocorrência no órgão policial competente e a prova de qualidade de beneficiários no caso de morte;

b) .....

§ 2º .....

§ 3º — Não se concluindo na certidão de óbito o nexo de causa e efeito entre a morte e o acidente, será acrescentada a certidão de auto de necropsia, fornecida diretamente pelo Instituto Médico Legal, independentemente de requisição ou autorização da autoridade policial ou da jurisdição do acidente.

§ 4º — Havendo dúvida quanto ao nexo de causa e efeito entre o acidente e as lesões, em caso de despesas médicas suplementares e invalidez permanente, poderá ser acrescentado ao boletim de atendimento hospitalar relatório de internamento ou tratamento, se houver, fornecido pela rede hospitalar e previdenciária, mediante pedido verbal ou escrito, pelos interessados em formulário próprio da entidade fornecedora.

§ 5º — O Instituto Médico Legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das Condições Gerais de Seguro de Acidente suplementada, nas

restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da Classificação Internacional das Doenças.

.....

Art. 7º — A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um Consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei.

§ 1º — O Consórcio de que trata este artigo poderá haver regressivamente do proprietário do veículo os valores que desembolsar, ficando o veículo, desde logo, como garantia de obrigação, ainda que vinculada a contrato de alienação fiduciária, reserva de domínio, *leasing* ou qualquer outro.

.....

Art. 12.....

§ 1º — O Conselho Nacional de Trânsito implantará e fiscalizará as medidas de sua competência, garantidoras do não licenciamento e não circulação de veículos automotores de vias terrestres, em via pública ou fora dela, a descoberto do seguro previsto nesta lei.

§ 2º — Para efeito do parágrafo anterior, o Conselho Nacional de Trânsito expedirá normas para o vencimento do seguro coincidir com o do IPVA, arquivando-se cópia do bilhete ou apólice no prontuário respectivo, bem como fazer constar no registro de ocorrências nome, qualificação, endereço residencial e profissional completos do proprietário do veículo, além do nome da Seguradora, número e vencimento do bilhete ou apólice de seguro."

Art. 2º — Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário."

REUNIÃO COM JUÍZES DO SUL FOI COMPENSADORA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, retornou da viagem ao sul do estado, recompensado pelos resultados obtidos na extensa reunião que manteve com os juízes de todas as comarcas da região. Estiveram presentes, também, os desembargadores Dermeval Bellucci (corregedor geral), Manuel Pereira e Luiz Pedreira.

Na reunião plenária, com duração de quatro horas e meia, foram prestados esclarecimentos a respeito de questões salariais e discutidos assuntos de interesse geral, a exemplo dos mutirões e seus resultados práticos, e, finalmente, houve um maior entrosamento entre os juízes e a Mesa Diretora do Tribunal de Justiça.

Nessa oportunidade, o presidente Paulo Furtado dirimiu algumas dúvidas sobre questões salariais e lembrou da necessidade de ser obedecida a Constituição Federal, que no art. 93, V, estabelece: "Os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a 10% de uma para outra das categorias, não podendo, a título nenhum, exceder os dos ministros do Supremo Tribunal Federal".

No dia seguinte à reunião plenária, os juízes foram ouvidos, individualmente, pelo presidente, pelo corregedor e pelos dirigentes do IPRAJ.

CARTÓRIO É CONSIDERADO MODELO PELO PRESIDENTE

Durante visita de rotina realizada em alguns dos cartórios que funcionam no Fórum Ruy Barbosa e no Anexo, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, ficou surpreendido com o que encontrou no Cartório da 5ª Vara de Assistência Judiciária, que, apesar das naturais deficiências que atingem indistintamente todos os cartórios, pode ser considerado como "cartório modelo".

A escrivã Ivone do Espírito Santo Figueiredo, titular há dois anos, informou que espera chegar a dezembro com apenas 300 feitos dos 1.235 que hoje estão em tramitação no cartório. Com pouco mais de 10 anos de serviço público, sempre no mesmo cartório, onde começou como subescrivã, Ivone Figueiredo exerce total controle sobre as atividades da sua repartição.

O presidente Paulo Furtado admirou-se da exatidão e presteza das respostas da escrivã às inúmeras perguntas que lhe foram colocadas, numa demonstração de total conhecimento do que ocorre no dia-a-dia do cartório. Por exemplo, ela informou que existem 121 processos conclusos ao juiz para sentença.

Todo o movimento do cartório é controlado por protocolo, mapas, fichários e acompanhamentos numerados. Até o livro Tombo, relativo à criação do cartório, está encadernado como novo, à disposição de quem desejar fazer consulta.

No cartório da 5ª Vara de Assistência Judiciária trabalham oito escreventes, sendo dois na condição de subescrivães, e quatro oficiais de justiça.

O presidente, que esteve acompanhado do superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio; do diretor geral, Fernando Cordeiro; e do chefe de Gabinete, Jesonias Simões, afirmou a Ivone Figueiredo que esse cartório será o primeiro a dispor de terminal de computador, quando for iniciado o programa de informatização.

Foram visitados, também, os cartórios das 6ª, 10ª e 13ª Varas Cíveis e 1ª e 2ª Varas da Fazenda Pública, onde o presidente também elogiou a situação encontrada.

PAULO FURTADO REÚNE-SE COM JUÍZES DA REGIÃO DO SISAL

Na sua primeira visita à região do sisal, na condição de presidente do Tribunal de Justiça, o desembargador Paulo Furtado ouviu cerca de 30 magistrados, durante um encontro em Teofilândia, no dia 4 de agosto de 92. Ele aproveitou a oportunidade para voltar a pedir o empenho de todos na melhoria dos serviços judiciários.

Paulo Furtado chegou à região para participar da solenidade de encerramento do mutirão da Vara Crime de Serrinha, visitar os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor e inaugurar casas de juízes na comarca. Às solenidades estiveram presentes magistrados da região, convidados pela comarca de Serrinha.

Também compareceu a essa cidade o presidente do Tribunal Regional Eleitoral, desembargador Aloísio Batista, que na oportunidade reuniu-se com juízes eleitorais. Segundo afirmou o

juiz Edvaldo Jatobá, cerca de 30 juízes estiveram presentes ao encontro.

Casas de Juízes

Durante o encontro, o desembargador Paulo Furtado entregou à comarca duas casas de juízes, sendo que outras unidades ficaram de ser inauguradas logo depois, nas cidades de Castro Alves e Muritiba, uma vez que as obras já haviam sido concluídas, conforme avaliação feita pela Coordenação do Projeto Casa do Juiz.

No relatório apresentado ao presidente do Tribunal, a coordenação do projeto informou que foram feitos acompanhamentos da execução de obras de reforma e ampliação de 10 imóveis, entre casas de juiz e fóruns. Também foram feitas licitações de obras de reforma nas comarcas de Curaçá, Ibotirama, Valente, Lauro de Freitas, Irará, Santa Bárbara, Rio Real, Maraú, Xique-Xique e Euclides da Cunha.

Com a construção de casas de juiz e de fóruns, o Tribunal de Justiça procura dotar o Judiciário de condições materiais que permitam a moralização e a agilização dos serviços. As unidades construídas pelo Tribunal acabam com a antiga prática do pagamento do aluguel de casas pelo Poder Executivo municipal, o que, no entender de alguns magistrados, gera a dependência do Judiciário diante da Prefeitura.

Em junho, o desembargador Paulo Furtado inaugurou a Casa do Juiz da Comarca de Ubatã, construída pelo Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), órgão executor do Projeto Casa do Juiz.

ALTERADAS TABELAS PARA GRATIFICAÇÃO E INCENTIVO

Em decretos assinados no dia 29 e publicados na edição de 30 de julho de 1992, do Diário Oficial do Estado, o governador Antonio Carlos Magalhães substitui as tabelas para cálculo e limite máximo da gratificação especial de incentivo dos serventuários da Justiça e regulamenta a gratificação especial de incentivos.

No Decreto 1.390, o governador substitui as tabelas anexas ao Decreto 26.657, de 22 de fevereiro de 1979. No Decreto 1.391, regulamenta o § 1º do art. 3º da Lei 4.655, de 23 de dezembro de 1985, com a nova redação dada pela Lei 6.411, de 1º de junho de 1992.

DECRETO Nº 1.390 DE 29 DE JULHO DE 1992

Substitui, na forma que indica, as tabelas anexas ao Decreto nº 26.657 de 22 de fevereiro de 1979, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições e no específico cumprimento dos objetivos do Art. 1º da Lei nº 6.411, de 19 de junho de 1992,

DECRETA

Art. 1º — As tabelas anexas ao Decreto nº 26.657 de 22 de fevereiro de 1979, que estabelecem critérios para o cálculo e limite máximo da Gratificação Especial de Incentivo dos Serventuários da Justiça, ficam substituídas pelas de número I a III do presente Decreto.

Art. 2º — Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos financeiros a 14 de julho de 1992, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 29 de julho de 1992.

ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Governador

ANTONIO MARON AGLE
EDILSON SOUTO FREIRE

TABELA I

Cargo: Oficial de Registro Público — Oficial de Protesto — Tabelião — Escrivão — Avaliador Judicial — Distribuidor — Contador — Partidor — Depositário Público — Porteiro dos Auditórios e Oficial de Justiça.

Incidência: Taxa de Prestação de Serviço na Área do Poder Judicial recolhida durante o mês pelo respectivo Cartório ou Serventia.

a) 20% (vinte por cento) da renda cartorária, até o limite de 54,47618 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.
b) 10% (dez por cento) do que exceder de 54,47618 vezes a Unidade Padrão Fiscal — BA até o limite de 108,95236 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.
c) 5% (cinco por cento) do que exceder de 108,95236 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA até o limite de 217,90472 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.
d) 2% (dois por cento) do que exceder de 217,90472 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

TABELA II

Cargo: Subtabelião — Suboficial — Subescrivão

Incidência: Taxa de Prestação de Serviço na Área do Poder Judiciário recolhida durante o mês pelo respectivo Cartório.

a) 10% (dez por cento) da renda cartorária até o limite de 72,63490 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.
b) 5% (cinco por cento) do que exceder 72,63490 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA, até o limite de 145,26981 a Unidade Padrão Fiscal-BA.
c) 2,5% (dois e meio por cento) do que exceder de 145,26981 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA, até o limite de 217,90472 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.
d) 1% (hum por cento) sobre o que exceder de 217,90472 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

TABELA III

Cargo: Escrevente de Cartório

a) 20% (vinte por cento) do valor recebido por aqueles que compõem a tabela II (subtabelião, suboficial, subescrivão) respectivamente a cada Cartório.

DECRETO Nº 1.391 DE 29 DE JULHO DE 1992

Regulamenta o § 1º do artigo 3º da Lei nº 4.655, de 23 de dezembro de 1985, com a nova redação dada pela Lei nº 6.411, de 19 de junho de 1992, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições,

DECRETA

Art. 1º — A Gratificação Especial de Incentivo a que se refere o § 1º do

art. 3º da Lei nº 4.655, de 23.12.85, com a nova redação dada pela Lei nº 6.411, de 19.06.92, será calculada e paga de acordo com os critérios estabelecidos nas Tabelas I, II e III, anexas.

Art. 2º — Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, retroagindo os efeitos financeiros a 14 de julho de 1992, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 29 de julho de 1992.

ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Governador

ANTONIO MARON AGLE
EDILSON SOUTO FREIRE

TABELA I

1.Cargo: Oficial de Registro Público, Oficial de Protesto de Títulos, Tabelião de Notas, Escrivão, Avaliador, Depositário Público, Porteiro do Júri, Oficial de Justiça, Administrador do Fórum e Comissário de Vigilância.

2. Base de Cálculo

2.1 — Entrância Especial

— 20% (vinte por cento) sobre 9,07936 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

2.2 — 3ª Entrância

—17% (dezessete por cento) sobre 9,07936 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

2.3 — 2ª e 1ª Entrâncias

— 15% (quinze por cento) sobre 9,07936 vezes a Unidade Padrão Fiscal — BA.

TABELA II

1. Cargo: Subtabelião, Suboficial e Subescrivão.

2. Base de Cálculo

2.1 — Entrância Especial

— 10% (dez por cento) sobre 13,61904 vezes a Unidade Padrão Fiscal — BA.

2.2 — 3ª Entrância

— 9% (nove por cento) sobre 13,61904 vezes a Unidade Padrão Fiscal — BA.

2.3 — 2ª e 1ª Entrâncias

— 8% (oito por cento) sobre 13,61904 vezes a Unidade Padrão Fiscal — BA.

TABELA III

1. Cargo: Escrevente de Cartório

2. Base de Cálculo

2.1 — Entrância Especial

— 7% (sete por cento) sobre 18,15875 vezes a Unidade Padrão Fiscal—BA.

2.2 — 3ª Entrância

— 6% (seis por cento) sobre 18,15875 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

2.3 — 2ª e 1ª Entrâncias

— 5% (cinco por cento) sobre 18,15875 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

TJ PROMOVERÁ A REFORMA DE 16 FÓRUNS

Dentro da programação da Semana do Magistrado, o presidente do Tri-

bunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, assinou ordem de serviço para a reforma de 16 fóruns de comarcas do interior do estado.

Quase todos os fóruns tiveram suas obras concluídas até o final de 92. As reformas duraram de 30 a 150 dias. Alguns imóveis foram também ampliados para atender à atual demanda.

As 16 comarcas beneficiadas com as obra são: Caculé, Camamu, Condeúba, Curaçá, Euclides da Cunha, Ipiaú, Irará, Itarantim, Itororó, Ituaçu, Lauro de Freitas, Maraú, Paramirim, Porto Seguro, Valente e Xique-Xique.

PRESIDENTE DO TJ REALIZA REUNIÃO PARA AVALIAÇÃO

Reunido durante duas horas com o diretor do Tribunal, com assessores diretos, com o superintendente do IPRAJ e gerentes, o presidente Paulo Furtado fez uma avaliação dos trabalhos desenvolvidos por sua equipe nos primeiros seis meses de sua administração, considerando-os dentro da expectativa. Paulo Furtado abriu a reunião destacando a necessidade de se manter a moralização e a agilização dos serviços.

O presidente do Tribunal de Justiça ouviu o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, o coordenador da Presidência, Ruy Tourinho, o diretor geral, Fernando Cordeiro, o chefe da Consultoria, Cézar Santos, e a chefe da Assessoria, Lealdina Araújo Torreão, que fizeram uma exposição das atividades em seus setores. O relatório geral das gerências do IPRAJ foi apresentado por Antônio Maia Diamantino, da Assessoria de Planejamento.

Gilberto Sampaio lembrou que as reuniões com os juízes das regiões de Feira de Santana e de Ilhéus, realizadas recentemente com o presidente do Tribunal, já começam a apresentar seus efeitos práticos. Ele citou o atendimento, por parte do IPRAJ, das solicitações dos juízes da região de Feira de Santana e o estudo de pedidos que foram feitos durante o encontro em Ilhéus.

Na área do IPRAJ, a Asplan apresentou um amplo relatório cobrindo os meses de junho e julho, que se juntou aos anteriores, também apresentados durante reuniões com a Presidência do Tribunal, com as atividades desenvolvidas nas áreas de finanças, administração, informática e assessoramento e planejamento. Na área financeira, foram destacadas a correção da Tabela de Taxas Cartorárias e a realização do Seminário de Auditoria na Supervisão de Fiscalização, em julho.

Entre outras atividades desenvolvidas na área do IPRAJ, estão estudos para a criação de uma farmácia para atender aos que trabalham no Poder Judiciário e a implantação de um gabinete dentário na Creche Nossa Senhora da Conceição para atender aos que trabalham no local.

A reunião foi realizada na Escola de Preparação dos Serventuários, no Desterro, no início do mês de agosto. O coordenador geral da Presidência, Ruy Tourinho, falou da criação do Juizado Especial de Trânsito, a ser inaugurado pelo presidente do Tribunal de Justiça, destacando seu pioneirismo e importância para a agilização dos serviços judiciários. "É um Juizado modelar", disse Ruy Tourinho, um dos

responsáveis pela organização dos Juizados de Pequenas Causas na Bahia, anos atrás.

CORREGEDOR FALA SOBRE A CENTRAL DE CÁLCULOS

O corregedor geral da Justiça, desembargador Dermeval Bellucci, reuniu-se, no dia 6 de agosto, com 19 juízes das Varas Cíveis, dois das 4ª e 5ª Varas de Assistência Judiciária e 33 das Varas de Substituições, no Salão de Casamento, quando abordou aspectos administrativos e procedimentais referentes à Central de Cálculos, unidade inaugurada no dia 10 de agosto de 92, no Fórum Ruy Barbosa.

Na ocasião, disse o corregedor que a Central operaria, inicialmente, processos oriundos das 19 Varas Cíveis e das 4ª e 5ª Varas de Assistência Judiciária. Posteriormente, a Corregedoria Geral publicou, no Diário do Poder Judiciário, as normas que regulamentam o funcionamento da Central de Cálculos.

O encontro com os juízes foi considerado de importância para o funcionamento da Central, pelo desembargador Dermeval Bellucci, que mostrou aos magistrados as funções dos serventuários no processo e fez as recomendações necessárias aos juízes.

SEMANA DO MAGISTRADO TRAZ MELHORIA À JUSTIÇA

Inauguração abre Semana do Magistrado

A inauguração da Central de Cálculos abriu a programação comemorativa da Semana do Magistrado, iniciada no dia 10 de agosto, no Fórum Ruy Barbosa. À tarde, o professor Ives Gandra Martins, da Universidade Mackenzie (SP), fez a primeira conferência de uma série de quatro programadas para a semana, na qual abordou "Propostas de Emenda à Constituição e seus reflexos no Poder Judiciário".

As outras conferências foram feitas pelo professor Sérgio Sahione Fadel, pelo desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, João Caslos Pestana Aguiar, e pelo ministro do STJ, Fontes de Alencar. Constaram, ainda, da programação a inauguração do Juizado Especial de Trânsito, dia 13, e da Escola dos Serventuários, dia 14.

A abertura completa da programação incluiu a leitura da Mensagem do Presidente do Tribunal de Justiça aos magistrados, pelo desembargador Paulo Furtado, no Salão Nobre, antecedendo à conferência do professor Ives Gandra. No final da tarde, o capelão do fórum, monsenhor Gilberto Luna, celebrou missa em ação de graças, encerrando a programação do dia. O Dia do Magistrado, 11, foi feriado.

No dia 12, recomeçaram as atividades comemorativas, com solenidades no interior (inauguração de Casa do Juiz e fóruns em Castro Alves e Santo Amaro) e na Capital. À tarde, o professor Sérgio Sahione Fadel falou sobre "Alterações do Código de Processo Civil".

O desembargador João Carlos Pestana Aguiar discorreu sobre "Aspectos da Nova Lei de Locações", e o ministro Fontes de Alencar abordou "O Processo Penal e a nova Constituição", concluindo o ciclo de palestras.

O Diário do Poder Judiciário publicou na edição de 8 de agosto de 1992 o Provimento que regulamenta o funcionamento da Central de Cálculos.

TJ tem novo Juizado

Uma palestra em torno dos propósitos da implantação do Juizado Especial de Trânsito foi proferida no dia 7 de agosto pelo coordenador geral da Presidência do Tribunal, bacharel Ruy Tourinho, no auditório do Quartel da Polícia Militar, nos Aflitos. Após uma explanação feita pelo coordenador, oficiais da PM deram início a um debate informal, do qual ainda participaram, pelo Tribunal de Justiça, o supervisor dos Juizados Especiais, Edgard Borba, e o gerente de Organização, Sistemas e Métodos, Gérson Luís Marinho.

Durante a palestra, o coordenador geral da Presidência falou sobre o funcionamento do Juizado Especial de Trânsito, mostrando aos presentes a participação do Tribunal, da Polícia Militar e do Detran, nos casos de acidentes envolvendo veículos automotores sem vítimas fatais.

Ruy Tourinho explicou que acidentes com lesões leves podem ser levados ao Juizado, mas, no caso de lesões graves ou com mortes, cabe, como de praxe, às Varas de Acidentes de Veículos, por se tratar de acidente de natureza penal. Disse ainda que o policial militar está desobrigado a comparecer ao Juizado de Trânsito na condição de testemunha.

Participaram da palestra, representando a Polícia Militar, o comandante do Policiamento da Capital, coronel Fonseca, e, pelo Detran, o tenente-coronel Jackson Vaz de Araújo, gerente de Controle e Fiscalização do Departamento Estadual de Trânsito.

O Juizado Especial de Trânsito foi inaugurado no dia 13 de agosto de 1992.

Palavra do presidente leva à reflexão

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, disse, em mensagem à magistratura por ocasião da abertura da Semana do Magistrado, em 10 de agosto de 92, que o Judiciário da Bahia caminha na direção de seu antigo prestígio e que a magistratura tem sido respeitada. A mensagem, que transcrevemos na íntegra, foi lida em solenidade no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa, momentos antes de uma palestra proferida pelo professor Ives Gandra Martins.

Bahia instala primeiro Juizado de Trânsito

Totalmente informatizado, foi inaugurado, no dia 13 de agosto de 92, o Juizado Especial de Trânsito, em solenidade que contou com a presença do governador Antonio Carlos Magalhães, do presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado, do prefeito Fernando José, do diretor do Detran, Antonio Carlos de Carvalho Santos, desembargadores, secretários de Estado e autoridades.

Como parte do programa de insta-

lação do pioneiro Juizado de Trânsito no País, a Guarda-Mirim do Detran prestou uma homenagem ao governador, ofertando-lhe, como demonstração de afeto e gratidão, flores e uma lembrança simbólica. Em seguida, os presentes que lotaram o auditório do Detran ouviram os discursos do presidente do Tribunal e do governador.

No seu discurso breve, mas determinado, o governador Antonio Carlos Magalhães elogiou o desempenho do desembargador Paulo Furtado, ressaltando que, "mesmo relativamente jovem, o magistrado tem a tradição de bem servir à Justiça do Estado; portanto, é obrigação minha não faltar aos seus apelos e justas reivindicações". O governador também fez uma reflexão realista em torno da conjuntura nacional, afirmando: "Passamos por momentos difíceis, com falhas nos três poderes; aqui e ali existem fatores que exigem correção, como em todos os setores da atividade humana. No âmbito nacional, o Tribunal de Justiça da Bahia está acima da média, porque traz como normas a dignidade e o exemplo de decência administrativa".

Moralização

Ao participar das solenidades de inauguração do Juizado Especial de Trânsito (o primeiro do País), o governador Antonio Carlos Magalhães disse que a agilização da Justiça é necessária para pôr fim à impunidade. "Eu tenho certeza de que se esses julgamentos fossem ágeis os 'PCs' da vida seriam poucos", afirmou.

Para o governador baiano, o momento exige atenção sobre todos os poderes, nos âmbitos federal, estadual e municipal. "Isso é necessário", conforme afirmou, "para que, num período menor possível, possamos restaurar a dignidade no País".

O governador disse que é preciso uma cruzada nacional e garantiu que "essa cruzada passa pela agilização da Justiça, sem a qual é impossível moralizar". Dirigiu-se, especialmente, ao presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, propondo que a Justiça estadual leve sugestões ao Congresso e a outros tribunais de novas leis contra a corrupção.

A iniciativa proposta ao Judiciário baiano, conforme o governador, "será um grande serviço que a Bahia prestará ao País". O governador deu como exemplo a luta contra a corrupção que desenvolve no estado.

Funcionamento

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, assinou ato dispondo sobre a instalação do Juizado Especial de Trânsito e estabelecendo que, enquanto não for realizado concurso público para provimento dos cargos permanentes da estrutura do Juizado, a estrutura de pessoal será formada pelo remanejamento de atuais servidores dos demais Juizados, do IPRAJ ou pela designação dos servidores do Tribunal de Justiça.

O Juizado funciona das 7 às 23 horas, dividido em três turnos, tendo 15 pessoas em cada turno, incluindo o juiz e mais representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública. Há um regime de plantão para atendimento de casos reputados urgentes, ou em que as partes desejem transigir independentemente da propositura de

ação, assim como de corpo técnico do Setor de Perícia para auxiliar a apuração da prova.

Instalação

Localizado em um prédio inteiramente reformado, no Detran, adequando-se às suas necessidades, o Juizado Especial de Trânsito dispõe de duas salas de Conciliação e uma de plantão, além das salas de audiência e do setor de digitação, que conta com os serviços de seis profissionais da área de informática.

O Juizado busca promover o acesso à Justiça em torno das controvérsias cíveis relativas ao trânsito, não envolvendo, portanto, acidentes com vítimas. O regime de plantão, revezado por uma turma de três advogados por turno, atende aos casos em que as partes cheguem a uma conciliação, o que pode ocorrer no ato. Caso não entrem em acordo, o passo seguinte é a formulação da queixa, com a marcação da audiência dentro de um prazo aproximado de 10 dias.

O sistema automatizado emite a citação a ser enviada pelos Correios à parte contrária, anexa à cópia da queixa, constando ainda os dados relativos à audiência marcada. Se houver conciliação, a mesma é homologada pelo juiz; caso contrário, cabe ao Juizado dar a sentença.

Convênio

Momentos antes da solenidade de inauguração do Juizado, o governador Antonio Carlos Magalhães e o desembargador Paulo Furtado assinaram convênio que viabiliza o funcionamento do Juizado e define as obrigações de cada um dos poderes.

Ao Poder Executivo cabe a cessão do imóvel onde se instalou o Juizado, cessão de 10 vagas no estacionamento superior do Detran e permissão para que o Poder Judiciário tenha acesso ao Cadastro de Registro de Veículos do Detran, bem como realização de vistorias visando a solução de controvérsias.

Ao Poder Judiciário cabe o atendimento das despesas de manutenção do espaço físico, dos equipamentos de informática, de água, luz ou outras que ocorrerem, bem como todo o corpo funcional.

Supervisão dos Juizados

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, inaugurou, dentro da programação da Semana do Magistrado, as novas instalações da Supervisão Geral dos Juizados Especiais, em Nazaré. Em seguida, entregou ao público as instalações reformadas e ampliadas do Juizado Especial de Pequenas Causas de Piatã.

Às duas solenidades compareceram desembargadores, o superintendente do IPRAJ, servidores e serventuários da Justiça. Informatizada, a Supervisão dos Juizados Especiais, localizada na Rua Pedro Américo, 61, Jardim Bahiano, tem como objetivo básico o controle dos níveis técnico-administrativos do conjunto dos Juizados que funcionam no estado.

O desembargador Manuel Pereira, decano do Tribunal de Justiça, pautando seu discurso no reconhecimento das realizações do presidente Paulo Furtado, disse: "Em tão pouco tempo, são apenas seis meses, tanto já se fez para

o Judiciário baiano''. Comentou que a larga margem de conciliações conseguidas nos Juizados, em torno de 80 a 90%, assegura a credibilidade na Justiça.

Em seu discurso, o supervisor geral dos Juizados, Edgard Borba, exaltou as qualidades de eficiência e modernidade referentes à estrutura dos Juizados Especiais, atentando para o fato de que ''mesmo os pequenos litigantes também têm o acesso à Justiça''. Lembrou, ainda, acerca dos princípios de sua funcionalidade: a simplicidade, a oralidade, a concentração, o juiz participativo, dentre outros de equivalente importância.

''O nosso objetivo é tornar a Justiça cada vez mais acessível, democrática e portanto digna da confiança de todos''. Especificamente sobre o Juizado de Defesa do Consumidor, o supervisor destacou as novas relações de consumo geradas com a criação do Código de Defesa do Consumidor, afirmando que daí decorre ''o respeito à dignidade, à saúde e a segurança do consumidor''.

Inaugurada ampliação do Juizado de Piatã

Prosseguindo a programação da Semana do Magistrado, o presidente do Tribunal de Justiça entregou aos usuários as novas instalações do Juizado Especial de Pequenas Causas de Piatã, que passou a contar com mais espaço. Como havia sido implantado durante a gestão do desembargador Gérson Pereira, em 1988, coube a ele a fala inicial, durante a solenidade, quando afirmou que todas as medidas adotadas pelo presidente Paulo Furtado para fortalecer e ampliar as atividades dos Juizados de Pequenas Causas estariam funcionando como uma maneira de resgatar o projeto dos juizados informais que tão bons resultados têm trazido para a comunidade.

Encerrando a solenidade, falou o presidente Paulo Furtado, ressaltando a importante dimensão do papel exercido pela Justiça informal, que constitui os Juizados Especiais. Em contrapartida, o desembargador atentou para o fato de ''que todos reclamam da morosidade da Justiça comum, mas poucos admitem que a parte está presa a prazos e expedientes procrastinatórios usados correntemente pelos advogados''.

''A minha meta maior é resgatar o antigo prestígio que já gozou o Judiciário; é certo que estamos mudando, as coisas mudam sempre, mas todas elas se assentam na base que não muda nunca, que é a base da moral e da Justiça'', disse, referindo-se às palavras proferidas pelo jurista Ruy Barbosa.

Antes de encerrar a solenidade, o presidente agradeceu às magistradas do Juizado de Piatã, pela dedicação ao trabalho e a todos que ali servem. ''Que Deus não nos deixe, porque Ele é, verdadeiramente, o autor dos nossos destinos''.

Estiveram também presentes às solenidades de inauguração os desembargadores Manuel Pereira, Airton Freitas, Jatahy Fonseca, Gérson Pereira e Osmar Oliveira.

Serventuários têm Escola de Preparação

Dentro do programa de comemoração do Dia do Magistrado incluiu-se a inauguração da Escola do Serventuá-

rio, uma unidade criada nos moldes da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, voltada para preparação e aperfeiçoamento de serventuários.

A solenidade de inauguração aconteceu às 16 horas do dia 14 de agosto de 1992. Com a Escola, o Tribunal de Justiça pretende preparar os serventuários da Capital e do interior, com cursos, palestras e promoções que elevem o nível profissional de cada um.

A criação da Escola fora anunciada pelo desembargador Paulo Furtado, tão logo tomou posse à frente do Tribunal de Justiça e, na ocasião, recebeu a aprovação da categoria.

"Bahia dá exemplo de como enfrentar a morosidade"

Segue, abaixo, a íntegra do discurso do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, durante a inauguração do primeiro Juizado Especial de Trânsito do Brasil:

"Uma justiça célere é certamente o sonho de quantos suplicam e precisam da prestação jurisdicional. Há exatamente seis meses, assumindo a chefia do Poder Judiciário, ao abordar a necessidade de agilização dessa vital e importante atividade, asseverei que a celeridade realmente se revela como um imperativo para que se imponha o julgador perante a sociedade, a que serve e de que emana o poder que exerce. Enquanto, porém, o legislador não prioriza a revisão e reforma dos Códigos de Processo, simplificando procedimentos, reduzindo prazos, eliminando recursos, entre outras medidas indispensáveis para afastar as causas do estrangulamento na entrega da tutela, a criatividade nos socorre. Valemo-nos dos Juizados Especiais, unidades que estruturadas criteriosamente surgem como solução intermediária, aptas sobretudo porque não contaminadas pelos vícios do procedimento ordinário.

"A Bahia dá ao País exemplo de determinação e vontade de enfrentar o problema da morosidade da Justiça, elegendo iniciativa que similar não tem no Brasil. Adotando algo inédito, que em alguns aspectos se aproxima da justiça americana, o Judiciário baiano facilita o acesso e a entrega da justiça, em torno das controvérsias cíveis oriundas do trânsito ou do uso de veículos automotores, tudo mediante o emprego de um sistema automatizado, com observância dos princípios processuais de oralidade, simplicidade, informalidade e segurança.

"O projeto, que será amplamente divulgado junto à comunidade, põe em relevo o indispensável apoio do Governo do Estado, através do Departamento Estadual de Trânsito. Sensível como sempre às questões que afligem o povo de sua terra — qualidade que, junto a outras, dele fez reconhecido estadista —, o governador Antonio Carlos Magalhães acolheu com entusiasmo o apelo do Tribunal de Justiça, viabilizando este empreendimento que coloca a Bahia, novamente, em posição de destaque no cenário nacional e leva a Justiça baiana ao encontro das aspirações legítimas de sua sociedade. São demonstrações como esta que nos fazem entender bem as palavras do desembargador Benildes Ribeiro, então presidente do TJ/PE: 'Permita Deus que as lideranças mais expressivas desta

grande Nação encontrem a fórmula político-jurídica para a saída dessa crise sem precedentes, salvando-a do pesadelo que destrói os valores morais e humanos, aniquila a ordem e o respeito, assolapa a paz e mata a esperança'.

"Ao agradecer ao eminente governador e à sua equipe de governo, que tornaram possível este momento, quero reafirmar minha confiança de que, com este Juizado, a Bahia, que tanta colaboração tem dado ao Brasil, no pioneirismo do seu modelo informatizado e, agora, com a criação da Justiça especializada em matéria de trânsito, possa contribuir, uma vez mais, não só para cumprir o seu papel institucional de dar abrigo, proteção e socorro aos que tiverem seus direitos violados, senão também para reduzir a incidência dos ilícitos de trânsito, pela pronta prestação da tutela e pelo exemplo maior da função educativa e pedagógica, que faz dos Juizados um braço forte da esperança que todos animamos na conquista da paz social".

Mensagem à Magistratura

Nada mais, senão a certeza de que um Judiciário forte e respeitado é o esteio da convivência democrática, me tem animado na luta desse objetivo, que é certamente o anseio dos homens de bem, de fazer da Justiça o verdadeiro e único refúgio, a esperança de quantos vêem o seu direito violado ou ameaçado de violação.

Volto meu pensamento, no dia em que o País tributa homenagens aos seus magistrados, a todos quantos, na cidade ou nos rincões mais longínquos deste Estado, fazem da toga a razão de suas vidas, para dizer-lhes de como me orgulho de poder participar desta cruzada cívica permanente, como dirigente maior do Judiciário, ao lado dos juízes e serventuários que cultuam a dignidade como farol de seu mister. Que estímulo maior pode existir à nossa luta senão compreender e sentir que a esperança do oprimido reside em nós? Para os verdadeiramente vocacionados, só isto justifica as agruras e os sacrifícios que somos forçados a suportar.

Tenho procurado não me afastar da linha traçada como objetivo, ao assumir a Presidência deste Tribunal secular. De lá ao momento presente, mais não tenho feito que insistir na recuperação do antigo prestígio do Poder Judiciário, envolto no cipoal de crise que abala e debilita as instituições no todo social.

O culto à respeitabilidade tem sido a tônica. A austeridade no trato da coisa pública converteu-se em princípio. O comprometimento com a dignidade da Justiça, pelo trabalho sério de seu corpo funcional, dá sinais positivos de esperança. As preocupações pela melhoria das condições de vida dos magistrados e serventuários têm-se encontrado com as que perseguem a otimização dos serviços judiciários, na entrega da prestação jurisdicional à comunidade. O acesso à Justiça em favor dos menos favorecidos economicamente continua a ser meta prioritária. A quebra do dever funcional não vem sendo relegada ao campo do esquecimento. A Magistratura tem sido respeitada e busca desincumbir-se da sua alta missão institucional. Enfim, o Judiciário da Bahia caminha na recuperação do seu antigo prestígio, orienta-

do pelos ideais comuns dos que desejam fazer dele um poder autêntico, servil apenas à lei.

Colho o ensejo para registrar um agradecimento aos meus pares, desembargadores deste Tribunal, pela colaboração e apoio diuturno emprestados à Mesa Diretora na consecução de suas metas administrativas, bem assim aos juízes e serventuários, aos quais renovo o apelo nos sentido de que, unidos, busquem preservar os ideais comuns em torno dos quais gravita a realização plena da Justiça.

Salvador, 11 de agosto de 1992.

CORREGEDOR GERAL VISITA 15 COMARCAS DO INTERIOR

O corregedor geral da Justiça, desembargador Dermeval Bellucci, iniciou, em 18 de agosto de 92, uma viagem às comarcas das regiões de Santo Antônio de Jesus e do Vale do Jiquiriçá, retornando à Capital no dia 21 daquele mesmo mês.

Foram visitadas as comarcas de Nazaré, Jaguaripe, Santo Antônio de Jesus, Lage, Mutuípe, Ubaíra, Jiquiriçá, Santa Inês, Jaguaquara, Itiruçu, Maracás, Sapeaçu, Castro Alves, Conceição do Almeida e Cruz das Almas.

A Corregedoria está fazendo um levantamento da situação das residências dos juízes, anotando reivindicações dos magistrados e dos serventuários e registrando a situação física dos fóruns e dos problemas de cada comarca. O corregedor esteve acompanhado dos juízes-auxiliares Sônia Marize Aguiar Reis, João Pinheiro e Eseval Rocha.

IPRAJ IMPLANTA NO FÓRUM NOVO SISTEMA TELEFÔNICO

Em razão da sobrecarga da central telefônica que serve ao Fórum Ruy Barbosa e ao Anexo, resultado, principalmente, da ativação de novos ramais, o IPRAJ, por intermédio da Supervisão de Telecomunicações, está trabalhando na mudança total do sistema, que passará a ser digital, com a entrada em funcionamento do equipamento Saturno 5.000, o que há de mais moderno em termos de telecomunicações.

Após a realização de amplo estudo, com entendimentos com a Telebahia, mostrando as necessidades do Poder Judiciário, concluiu-se pela busca de soluções que implicam em uma série de adequações indispensáveis para o êxito do projeto. Dentro desse contexto, está o aumento de linhas, representando a sua duplicação, a fim de melhorar o tráfego externo, reforma e ampliação do distribuidor geral, exame de rede e substituição de cabos e aumento de capacidade da central telefônica.

Até então, os trabalhos providenciais, que visam solucionar o grave problema vivido diariamente pelos usuários das linhas telefônicas no Fórum e Anexo, não interferiram no funcionamento paralelo do telefone. Entretanto, o gerente de Serviços Gerais, engenheiro Durval Storino de Mattos, lembrou que eventualmente pode decorrer

dos serviços alguma interferência, mas o momento, adverte, é de paciência. "Estamos buscando uma solução duradoura", sintetizou, querendo mostrar a importância de ser dimensionado o papel das providências que estão sendo tomadas. Os trabalhos de adaptação e mudanças da Central estão sendo efetuados à noite. O novo sistema digital de comunicação está sendo implantado sob a responsabilidade do engenheiro Eduardo Mattos, da Supervisão de Telecomunicações do IPRAJ.

JULGADO PRIMEIRO CASO NO JUIZADO DE TRÂNSITO

A primeira audiência de conciliação realizada no Juizado Especial de Trânsito, inaugurado pelo Tribunal de Justiça, terminou "dentro das expectativas", conforme avaliou a juíza Gardênia Duarte, responsável pelo turno matutino da unidade e que presidiu a sessão, pouco antes do meio-dia.

A Empresa de Limpeza Urbana de Salvador (Limpurb) acatou a decisão e pagou Cr$3 milhões ao queixoso Dermival de Oliveira Mota, que teve seu carro esmagado pela caçamba de um dos veículos da empresa. No entender da juíza, o fato de a Limpurb aquiescer e pagar o prejuízo na audiência de conciliação é altamente positivo para o Juizado.

Da audiência, além da juíza Gardênia Duarte, participou a conciliadora Fátima Assemany, que também mostrou-se satisfeita com o resultado. Ela contou que o acidente, conforme a queixa, aconteceu na Avenida Vasco da Gama.

Após uma semana de inaugurado — 13 de agosto —, o Juizado Especial de Trânsito registrou cerca de 60 queixas, feitas nos três turnos de funcionamento. No dia 24, tiveram início as primeiras audiências de conciliação, em cumprimento ao prazo mínimo de 10 dias para o atendimento.

Bastante satisfeita com o andamento dos serviços, a juíza Gardênia Duarte disse que a procura é expressiva e que tenderá a superar o movimento registrado nos Pernambués, onde funcionou, temporariamente, o Juizado de Trânsito, antes da sua inauguração oficial, na sede do Detran.

— Em Pernambués, lembro-me, foi preciso um mês para que a população tomasse conta do seu funcionamento e fizesse suas queixas, disse a juíza, ressaltando que, uma semana após a instalação no Detran, o Juizado de Trânsito apresentou um movimento altamente positivo, registrando, na sua maioria, queixas referentes a colisão de veículos.

A ausência de um limite de alçada (nos Juizados de Pequenas Causas as queixas estão limitadas a indenizações até 20 salários mínimos), no âmbito do Juizado de Trânsito, no entender da juíza, implicará em uma demanda cada vez mais crescente. Além da juíza Gardênia Duarte, também atua no Juizado de Trânsito o juiz Emílio Salomão Rezedá, responsável pelos turnos vespertino e noturno. O Juizado funciona das 7 às 23 horas.

SENTO SÉ, UM EXEMPLO DE DIGNIDADE E SABEDORIA

Há seis anos, quando se aposentava, o desembargador Oswaldo Nunes Sento Sé disse que interrompia uma carreira judicante, conforme suas próprias palavras, "exercida sem brilho, mas com acendrado amor e firme entusiasmo". No dia 28 de agosto de 92, ao darem o último adeus ao magistrado, desembargadores, juízes, servidores e serventuários da Justiça destacaram que justamente a humildade e a modéstia do desembargador Sento Sé realçavam sua dignidade e sabedoria.

O desembargador Oswaldo Sento Sé faleceu no dia 27 e foi sepultado dia 28, no Cemitério Jardim da Saudade, aos 76 anos de idade. "Ele fez muitos amigos e, durante o período em que esteve na magistratura, distribuiu a justiça com sabedoria", disseram, chorosos, funcionários do Tribunal de Justiça.

O presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, não pôde comparecer ao sepultamento, sendo representado pelo vice-presidente, desembargador Ruy Trindade. Também o corregedor geral, desembargador Dermeval Bellucci, esteve impossibilitado e foi representado pelo secretário da Corregedoria, bacharel Samuel Mattos. O presidente do Tribunal e o corregedor estavam participando de um encontro de juízes em Valença, organizado pela EPAM.

Dignidade

Natural de Sento Sé, região do São Francisco, Oswaldo Nunes Sento Sé começou sua carreira de magistrado em 1937, quando foi nomeado para o cargo de pretor de Barão de Cotegipe. Em 1944, foi nomeado para o cargo de juiz da comarca de Bom Jesus da Lapa, passando, depois, pelas comarcas de Sento Sé, Amargosa, Belmonte e Ilhéus, no interior do estado. Em 1962, foi promovido, por merecimento, da 2ª Vara Cível de Ilhéus para a Vara dos Feitos da Fazenda Estadual da Comarca da Capital.

Sua promoção a desembargador do Tribunal de Justiça, por merecimento, foi em 1973, tendo tomado posse em 23 de março do mesmo ano. Chegou a vice-presidente no biênio 1976/1977 e, no biênio 1978/1979, assumiu a Presidência do Tribunal de Justiça. Sua aposentadoria veio em 1986, já com 48 anos de atividade judicante.

Quando da sua despedida, dia 18 de fevereiro 1986, o desembargador Gérson Pereira dos Santos, na saudação ao colega que se aposentava, disse: "Como um bom magistrado, Sento Sé serviu com inexcedível bravura o tantas vezes incompreendido e solitário ofício de julgar". Para Gérson Pereira e os demais desembargadores que conviveram com Sento Sé, sua passagem pela magistratura baiana foi "de grande brilho, dignidade e sabedoria".

Ao sepultamento do desembargador Oswaldo Sento Sé compareceram desembargadores do Tribunal de Justiça, juízes, advogados, servidores e serventuários da Justiça, amigos e parentes.

O GOVERNADOR E O JUDICIÁRIO

Na abertura do IX Congresso Nacional do Ministério Público, o governador Antonio Carlos Magalhães, presidente de honra, pronunciou, de improviso, importante discurso, que, muitas vezes interrompido por aplausos calorosos da numerosa assistência presente ao evento, se constituiu numa corajosa mensagem de fé e confiança nos princípios basilares da Justiça e no combate pela moralidade pública.

Em certa altura de seu brilhante pronunciamento, afirmou ACM: "Acho meu dever, porém, dizer que o povo exige, de todos nós, maiores e melhores cuidados para que cada um de nós funcione melhor. Seja o Poder Executivo, seja o Ministério Público, seja o próprio Poder Judiciário".

Dando ênfase às suas palavras, o governador se referiu ao nosso presidente, desembargador Paulo Furtado, como "uma das maiores figuras da magistratura brasileira", que tantas vezes tem dele divergido, embora convergindo nos pontos fundamentais em relação à agilização da Justiça e, tambem, ao eficiente trabalho do Ministério Público.

No tocante à representação do *parquet* baiano, afirmou o governador Antonio Carlos Magalhães, sob aplausos, que desde o seu primeiro governo saíram para o Tribunal figuras exponenciais do Ministério Público "que ainda hoje honram a Justiça baiana".

O discurso do chefe do Poder Executivo, publicado no Diário Oficial do Estado de 2 de setembro, merece ser lido por quantos sabem alegrar-se com manifestações de tamanha autoridade.

Lembrou, tambem, o governador do Estado da necessidade de se modificar o Código de Processo Penal, que hoje facilita àqueles que querem protelar e evitar a punição, sobretudo os corruptos.

NOVOS DESEMBARGADORES TOMAM POSSE

O Tribunal de Justiça da Bahia elegeu, no dia 9 de setembro de 92, em reunião extraordinária, dois novos desembargadores — Zurel de Queiroz Cunha e José Alfredo Neves da Rocha. A reunião foi presidida pelo desembargador Paulo Furtado e contou com a presença de todos os demais desembargadores em exercício.

O juiz Zurel de Queiroz Cunha, que estava há mais de 15 anos exercendo a judicatura na entrância especial, foi eleito para ocupar a vaga por antiguidade. O juiz José Alfredo Neves da Rocha encabeçou uma lista tríplice, composta, ainda, pelos juízes Maria Gabriela Sampaio Seixas e Walter Nogueira Brandão, sendo o escolhido pelo desembargador Paulo Furtado, presidente do Tribunal de Justiça.

Na sua primeira entrevista, já como desembargador eleito, José Alfredo Neves da Rocha, irmão do desembargador Hélio José Neves da Rocha, disse que espera corresponder à responsabilidade e defendeu o aumento do número de juízes e de desembargadores para melhor atender ao grande volume de feitos hoje existentes e crescendo cada vez mais. Lembrou, tam-

bém, que é necessária uma urgente reformulação na legislação processual para evitar que processos permaneçam indefinidamente sem solução graças às seguidas apelações que a legislação permite.

Zurel de Queiroz Cunha disse que vem "preparado para fazer o que habitualmente estou acostumado, que é distribuir justiça. Essa indicação para mim representa a vitória final, quando alcanço o ápice da minha carreira. Embora perto da aposentadoria, não poderia estar mais feliz".

Zurel de Queiroz Cunha — Nasceu em 1924, em Salvador, bacharelando-se em Letras em 1939. Em 1950, concluiu o curso de Direito e exerceu advocacia até 1956 em Alagoinhas. Fez concurso para juiz de direito em 1955, sendo nomeado para a comarca de Minas do Rio de Contas, onde permaneceu cinco anos. Foi juiz substituto nas comarcas vizinhas de Paramirim, Piatã e Livramento. Por merecimento, foi promovido para Taperoá, passando também pelas comarcas de Valença, São Félix, de onde saiu, promovido por antiguidade, para a comarca da Capital, assumindo a 4ª Vara de Assistência Judiciária e, depois, a 8ª Vara de Substituições. Como desembargador do Tribunal de Justiça, vai ocupar vaga na 2ª Câmara Criminal.

José Alfredo Neves da Rocha — Natural de Inhambupe, nasceu em 1930, tendo concluído o curso de Direito pela Faculdade de Direito da Bahia em 1955. Em 1956, por decreto do governo do Estado, foi nomeado interinamente para o cargo de promotor público de Santa Maria da Vitória. Em 1960, fez concurso para juiz de direito. Assumiu a comarca de Una. Depois, passou pelas comarcas de Euclides da Cunha e Itapetinga e, em 1977, foi promovido para a 7ª Vara de Substituições da Capital. Já exerceu o cargo de desembargador substituto nas 2ª e 3ª Câmaras Cíveis e na 1ª Criminal. Também foi assessor da Presidência e auxiliar da Corregedoria. Com sua nomeação para desembargador vai ocupar uma vaga na 4ª Câmara Cível.

Novos desembargadores são recebidos de braços abertos

"Traduzindo o sentimento dos membros deste Tribunal e, seguramente, de toda a família judiciária da Bahia, quero, em nome de quantos confiam na restauração do antigo prestígio da Justiça, expressar a satisfação com que são recebidos os dois mais novos desembargadores desta Corte e a confiança de que ambos se unirão, plenamente, aos que aqui já se empenham e colocam todas as suas forças a serviço do interesse maior da sociedade.

"Esperançosos, nós os recebemos de braços abertos, augurando-lhes o sucesso e o êxito que suas vidas, no trato cotidiano do direito, já autorizam prever, na administração da Justiça, nesta instância superior".

Esta foi a saudação do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, no encerramento da solenidade de posse dos desembargadores José Alfredo Neves da Rocha e Zurel de Queiroz Cunha, realizada no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa. A exemplo do que acontece no Supre-

mo Tribunal Federal, a solenidade de posse, embora solene, foi destituída de pompa e de discursos de saudação ou de agradecimentos.

Estiveram presentes quase todos os desembargadores e a mesa esteve composta do presidente, desembargador Paulo Furtado; vice-presidente, desembargador Ruy Trindade; corregedor geral, desembargador Dermeval Bellucci; diretor geral do Tribunal de Justiça, Fernando Cordeiro; procurador geral da Justiça, Carlos Alberto Dultra Cintra e do procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas.

Os novos desembargadores tiveram acesso ao local da cerimônia acompanhados de uma comissão formada pelos desembargadores Manuel Pereira, Justino Telles e Olny Silva. Após leitura do juramento e assinatura do termo de posse, os desembargadores José Alfredo e Zurel de Queiroz foram agraciados com a Medalha do Mérito Judiciário, a mais alta comenda outorgada pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

MATA DE SÃO JOÃO TEM FÓRUM EM SEDE MODERNA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, inaugurou, no final de agosto de 92, o Fórum Desembargador Francisco Pondé Sobrinho, em Mata de São João, em concorrida solenidade que contou com a presença de inúmeras autoridades do município, destacando-se o juiz Reinaldo Nadyer Barbosa e o prefeito José Correia Silva.

Na oportunidade, o presidente fez um breve discurso e comentários enaltecendo a necessidade de se ter locais confortáveis e dignos para abrigar a Justiça, para que os seus representantes maiores tenham cada vez mais o respeito e a admiração da comunidade.

A comarca de Mata de São João tem um movimento forense de mais de 3.500 feitos, sendo que quase 20% acumulam-se na Vara Crime. Para o juiz Reinaldo Nadyer Barbosa a nova sede da Justiça no município é da maior importância, pois volta a agrupar todas as atividades forenses em um mesmo local.

A comitiva do presidente do Tribunal de Justiça contou com a presença dos desembargadores Gérson Pereira, natural de Mata de São João, e Celsina Reis, que foi juíza da comarca antes de vir para a Capital, em 1973, além do superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio.

ESCOLA QUER RESGATAR IMAGEM DO SERVENTUÁRIO

Ao proferir a aula inaugural da Escola dos Serventuários, em 14 de setembro, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, lembrou que o serventuário esteve relegado a plano secundário, marginalizado nas decisões sobre os mais graves problemas do Judiciário. "Impõe-se um resgate", salientou o presidente, "precisamos de serventuários competentes e honestos, à altura dos grandes momentos. O despreparo de muitos deles foi certamente uma das cau-

sas do desprestígio imposto, durante muito tempo, e, ainda hoje, pela sociedade''.

Mais adiante, Paulo Furtado afirmou que o problema dos vencimentos condignos e o aparelhamento da estrutura do Judiciário são temas importantes, mas, frisou, muito de tudo isso será conseqüência de uma atuação eficiente, competente e respeitada do serventuário. ''A partir daí'', acrescentou, ''é que cumpre perseguir a recuperação do antigo prestígio do servidor da Justiça. É indispensável e urgente extirpar essa imagem difundida na comunidade de que o serventuário é paradigma da preguiça e da corrupção. E, para isso, o papel da Escola se revela fundamental''.

Com a aula inaugural, começa uma nova etapa no cumprimento da tarefa de resgatar a figura do serventuário. A esperança do desembargador Paulo Furtado é que o serventuário corresponda, a fim de que o seu pioneirismo em criar a escola se torne grande e importante.

— Continuo inspirado por esse desiderato de ver o Poder Judiciário baiano exercendo o seu verdadeiro papel na sociedade, com tal dignidade e eficiência que se faça respeitado pelo que é, na realidade, e, mais do que isso, admirado por todos. Mas, a nossa altivez e o respeito que nos devota a comunidade estão muito na dependência de nosso comportamento, de nossa atuação e do serviço que prestamos a ela. Quem não compreende e não vive a idéia de uma sociedade mais humana e mais justa não pode ser um servidor da Justiça, senão que um mero e simples funcionário público. Não é isso que queremos, concluiu.

O primeiro curso, com duração de três dias, teve como tema o sistema de arrecadação das taxas cartorárias e dela participaram oficiais e suboficiais dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais da Capital. Foram 36 serventuários, treinados em apenas uma turma, no horário das 14 às 18 horas.

JUIZADOS APROVAM REGIMENTO INTERNO

Durante encontro realizado com juízes e conciliadores dos Juizados Especiais, em 21 de setembro, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, disse que o crescimento desses juizados redundou no surgimento de alguns obstáculos, que precisaram ser corrigidos para a melhoria dos serviços da Justiça no estado.

No início de setembro, o presidente do Tribunal já havia assinado atos dando aos Juizados de Pequenas Causas, de Defesa do Consumidor e de Trânsito seus próprios regimentos. Ficou estabelecido que os processos perante os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor obedecerão aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade processual e segurança, buscando a conciliação das partes, sempre que possível.

Pelo regimento não podem ser aceitas ações relacionadas com despejo, renovatória de locação, reivindicação de bem imóvel, usucapião, adjudicação compulsória, nunciação de obra nova, divisão e demarcação, execução fiscal, anulatória de débito fiscal, mandado

de segurança, desapropriação, ação popular, ação relativa, disposição testamentária, casamento, herança, separação judicial, divórcio, pátrio poder, tutela e curatela, interdição e declaração de ausentes, falência, concordata e insolvência civil.

Ao Juizado de Defesa do Consumidor compete julgar os litígios que versarem sobre interesse e direitos dos consumidores definidos no Código de Defesa do Consumidor. Todos os atos serão públicos e poderão realizar-se nos três turnos de funcionamento.

A íntegra dos regimentos foi publicada no Diário do Poder Judiciário do dia 12 de setembro, juntamente com o regimento do Juizado Especial do Trânsito.

CENTRAL DE CÁLCULOS JÁ TEM PRIMEIRO RELATÓRIO

A coordenação da Central de Cálculos encaminhou à Presidência do Tribunal um relatório contabilizando processos recebidos entre os dias 12 de agosto e 12 de setembro. Foram 23 dias úteis, informou o coordenador Sabino Costa Neto, quando a Central de Cálculos recebeu 251 processos oriundos de diversas varas.

No relatório, a coordenação informa que foram elaborados 290 cálculos em virtude da complexidade de alguns processos, " o que ocasionou vários desdobramentos", e que foram devolvidos 24 processos sem os devidos cálculos, por estarem em desacordo com o provimento 08/92 da Corregedoria Geral da Justiça.

— Apesar de estar programado que funcionaríamos inicialmente com 19 Varas Cíveis e duas de Assistência Judiciária, tivemos a oportunidade de atender e processar cálculos de varas não programadas para esta primeira fase, como as de Família, Fazenda Pública e, inclusive, a Corregedoria, informou o coodenador no relatório.

Mais adiante, o documento relata: foram realizados 92 atendimentos aos advogados e 73 às partes; atendidas comarcas do interior do estado através de contatos telefônicos e telex, elaborando cálculos, orientando e esclarecendo dúvidas, resultando num total de 28 atendimentos a juízes e 51 a serventuários.

A Central de Cálculos, inaugurada em agosto passado, é formada por Sabino Costa Neto (coordenador), Felisberto Lopes Moreira (subcoordenador), Ricardo de Almeida Couto Barreto (assistente administrativo) e o pessoal do planilhamento e digitação, Raimundo da Paixão, Silvio Antônio da Silva, Luís Carlos Brito, John Lyndon Pinto da Silva e Marcos Cerqueira Carvalho.

DESEMBARGADORES DEBATEM REFORMA CONSTITUCIONAL

O desembargador Paulo Furtado participou, como debatedor, do Encontro Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça, que discutiu a reforma constitucional de 1993, em Belo Horizonte, entre os dias 7 e 10 de setembro de 92.

A participação do presidente do Tribunal de Justiça da Bahia se deu no

final do encontro, após a conferência "Controle da Atividade do Poder Judiciário", pelo presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, desembargador José Barison.

Ao lado de Paulo Furtado, para debater o tema, estiveram os desembargadores-presidentes Gérson Omena Bezerra (Tribunal de Alagoas), José Nolasco de Carvalho (Tribunal de Sergipe), Milton Nunes Chaves (Tribunal do Piauí) e Miracele de Souza Lopes Borges (Tribunal do Acre).

O Encontro dos Presidentes de Tribunais de Justiça começou no Auditório da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, em Belo Horizonte, com a presença do ministro Sidney Sanches, presidente do Supremo Tribunal Federal. O palestrante foi o presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desembargador José Fernandes Filho, que abordou o tema "Atualização e Prestação Jurisdicional: a Experiência de Minas Gerais".

Como debatedores, no primeiro dia, os presidentes dos Tribunais do Ceará (desembargador Carlos Facundo), Paraíba (desembargador Evandro de Souza Neves), do Distrito Federal (desembargador Luiz Cláudio de Almeida Abreu) e de Roraima (desembargador Robério Nunes dos Anjos) e mais o presidente da Associação dos Magistrados Mineiros (Amagis), desembargador Petrônio José Garcia Leão.

No segundo dia, o desembargador Odyr José Pinto Porto, do Tribunal de Justiça de São Paulo, falou sobre "A Reforma Constitucional de 1993: Extensão e Limites". Como debatedores, os presidentes dos Tribunais de Santa Catarina (desembargador Aloysio de Almeida Gonçalves), de Pernambuco (desembargador Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho), do Amapá (desembargador Dôglas Evangelista Ramos), de Rondônia (desembargador Eurico Montenegro Júnior), do Rio de Janeiro (desembargador Jorge Fernandes Loretti) e do Mato Grosso do Sul (desembargador Milton Malulei).

No mesmo dia, às 15 horas, o ministro José Neri da Silveira fez uma conferência abordando "A Independência Institucional do Poder Judiciário". Os presidentes dos Tribunais do Amazonas (desembargador Alcemir Pessoa Figliuolo), do Espírito Santo (desembargador José Eduardo Grandi Ribeiro), do Maranhão (desembargador José Pires da Fonseca), do Paraná (desembargador Luís Renato Pedroso) e o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), desembargador Francisco de Paula Xavier Neto, debateram o tema.

No dia 10, a desembargadora Shelma Lombardi de Kato, presidenta do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, falou sobre "Autonomia Administrativa e Financeira do Poder Judiciário". Como debatedores, os presidentes dos Tribunais de Tocantins (desembargador Carlos Luiz de Souza), do Rio Grande do Norte (desembargador Deusdedit Chaves Maia), de Goiás (desembargador Fenelon Teodoro Reis) e do Pará (desembargador Nélson Silvestre Rodrigues Amorim).

O encerramento do encontro se deu ao meio-dia do sábado, dia 10, após a conclusão dos debates do tema "Controle da Atividade do Poder Judiciário".

PROSSEGUEM AS REFORMAS DOS FÓRUNS E DAS CASAS DE JUIZ

O programa de reforma de fóruns de construção de casas de juiz continua sendo alvo de atenção da administração do desembargador Paulo Furtado. Nos casos de comarcas onde não há disponibilidade de imóvel adequado para a residência do magistrado, o IPRAJ abre licitação para construção de uma casa, nos padrões do Projeto Casa do Juiz, do próprio Tribunal de Justiça.

Nos primeiros oito meses de administração do desembargador Paulo Furtado, foram adquiridas nove casas, para residências de juízes, nas comarcas de Canavieiras, Ipiaú, Amargosa, Castro Alves (já inaugurada), Governador Mangabeira, Feira de Santana, Itaberaba e Aurelino Leal. Em Canavieiras foram comprados dois imóveis.

Em Porto Seguro está sendo providenciada a construção da segunda casa do juiz, o mesmo acontecendo na comarca de Iguaí. Ainda conforme dados do IPRAJ, dentro do Programa Casa do Juiz, foram reformados imóveis nas comarcas de Terra Nova e Muritiba. Em fase de tramitação estão em vista reformas nas unidades residenciais das comarcas de Jequié, Itapetinga, Riachão do Jacuípe, Itapitanga, Correntina, Itabela e Gandu (no momento sob análise do Conselho do IPRAJ).

Fóruns

A mesma celeridade e atenção vêm sendo dadas aos trabalhos de reforma e ampliação de fóruns em todo o interior do estado. Além do Fórum de Castro Alves, que foi inaugurado recentemente, o presidente Paulo Furtado já concluiu as obras dos fóruns de Mata de São João e de Camaçari.

No âmbito das reformas, já concluídas mas não inauguradas oficialmente, encontram-se os prédios dos fóruns de Juazeiro, São Félix, Condeúba, Ipiaú, Camamu, Santo Amaro, Itarantim, Curaçá e Valente, além de Porto Seguro (onde o prédio foi reformado e ampliado).

Da programação de ampliação de prédios estão os das comarcas de Itamaraju, Jacobina, Senhor do Bonfim, Jequié, Miguel Calmon, Ipirá, João Dourado, Campo Formoso, Macarani, Itanhém, Prado, Barreiras, Santo Antônio de Jesus, Macaúbas, Santo Estêvão, Boquira, Paulo Afonso, Casa Nova e Pojuca.

Estão em fase de licitação, para obras de reforma, em Ilhéus (reforma e ampliação do fórum), Itororó (reforma do fórum), Gandu (ampliação do fórum), Jaguaquara (conclusão da reforma do fórum e da casa do juiz), Ituaçu (reforma do fórum), Monte Santo (reforma do fórum), Cipó (reforma do fórum), Paramirim e Rio Real (reforma da casa do juiz).

Também, são inúmeras as obras em andamento: em Ibotirama (reforma da casa), Paramirim (ampliação e reforma do fórum), Camamu (ampliação e reforma do fórum), Caculé (reforma do fórum), Ibotirama (reforma do fórum), Xique-Xique (ampliação e reforma do fórum), Irará (reforma do fórum), Euclides da Cunha (ampliação e reforma do fórum), Maraú (reforma do fórum) e Lauro de Freitas (ampliação e reforma do fórum).

JPC DE PERNAMBUÉS JULGA SUAS AÇÕES DE TRÂNSITO

As ações referentes a acidentes de trânsito cujas queixas foram prestadas ao Juizado Especial de Pernambués não seguiram para o Juizado de Trânsito, inaugurado em agosto de 92, nas dependências do Detran, lembrou o coordenador geral da Presidência do Tribunal, bacharel Ruy Tourinho.

Ele disse que um ato assinado pelo presidente Paulo Furtado, tratando da reestruturação dos Juizados Especiais, estabeleceu que as ações que corriam no Juizado de Pernambués permanecessem nesta unidade até se extinguirem.

Segundo explicação do bacharel Ruy Tourinho, até meados daquele mês de agosto, o Juizado de Pernambués cuidava de questões relativas ao trânsito, em matéria cível, embora não dispusesse da estrutura e não tivesse a competência que hoje desfruta o Juizado Especial de Trânsito instalado no Detran.

Com a instalação do Juizado de Trânsito, a unidade de Pernambués passou a funcionar como Juizado Especial de Pequenas Causas, nos moldes dos de Piatã e da Liberdade, informou Ruy Tourinho.

Em razão de uma série de equívocos gerados por alguns usuários que ainda não assimilaram as modificações, o coordenador geral da Presidência do Tribunal de Justiça enfatizou acerca da estrutura funcional do Juizado de Pernambués: "O Juizado de Pequenas Causas de Pernambués trata de quaisquer assuntos que não estejam incluídos na competência do Juizado de Defesa do Consumidor ou do Juizado Especial de Trânsito, desde que a indenização não ultrapasse ao equivalente a 20 salários mínimos".

Também estão inclusas na competência do Juizado de Pequenas Causas de Pernambués, assim como nos Juizados de Pequenas Causas de Piatã e da Liberdade, "ações relativas às obrigações em geral, cobranças de dívidas, indenização, alimentos, até a fase de conciliação e relações de vizinhanças, dentre outras".

Para dimensionar a repercussão gerada com o pioneirismo dos Juizados na Bahia, o bacharel Ruy Tourinho contou que, durante o Encontro Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça, em Belo Horizonte, o presidente Paulo Furtado foi solicitado por vários presidentes de Tribunais no sentido de enviar-lhes cópias da lei, do regimento e do ato ligados ao Juizado Especial de Trânsito.

O Juizado de Pequenas Causas de Pernambués funciona na Rua Nova Canarana, 47, próximo à Rádio Cidade, atendendo no JPC de Pernambués a juíza Meire Raimunda Barreto de Araújo, telefone 384-5177.

CONSELHO JULGA PROCESSOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, órgão de segunda instância instalado em março de 92, já recebeu 220 processos em grau de recurso, tendo julgado cerca de 25%, com a realização até mesmo de sessões extraordinárias para agilização dos serviços. São três desembargadores que in-

tegram o Conselho, reunindo-se duas vezes por semana, na segunda e na última terça-feiras de cada mês.

— É um trabalho e tanto, confessa o desembargador Manuel Pereira, presidente do Conselho, ressaltando a sobrecarga que surgiu com essa nova competência do Tribunal de Justiça. Mas, para o desembargador, o importante é que a Justiça esteja prestando um trabalho em benefício da comunidade, ao instalar o Conselho, pioneiro em todo o País.

Manuel Pereira explicou que o Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor recebe os recursos encaminhados pelas partes não satisfeitas com a decisão do Juizado de Defesa do Consumidor. Em sessões ordinárias, o desembargador Manuel Pereira e seus pares, Ivan Brandão e Luiz Pedreira (no momento substituindo Cícero Britto, que está de licença) julgam os processos.

As decisões do Conselho juntam-se a outras que formarão jurisprudência no estado, comentou o desembargador, certo de que a instalação do Conselho foi mais um passo dado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, como aconteceu com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, de Trânsito e de Defesa do Consumidor.

Dezenas de acórdãos são lavrados a cada mês. As sessões duram de duas a três horas e em cada uma delas cerca de 15 processos são apreciados, informou o desembargador Manuel Pereira. Para agilizar esses trabalhos, ele informou que o Tribunal prepara anteprojeto de alteração da lei de criação do Conselho — para ampliação do número de integrantes —, que, posteriormente, será encaminhado à Assembléia Legislativa.

PODER JUDICIÁRIO BUSCA AUTONOMIA

O desembargador Paulo Furtado, presidente do Tribunal de Justiça, recebeu comunicação do presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desembargador José Fernandes Filho, informando que foi encaminhado documento contendo as conclusões do Encontro Nacional de Presidentes de Tribunais de Justiça para todos os governadores de Estado, presidentes de Tribunais Superiores, do Senado, da Câmara Federal e ao Ministro da Justiça. O encontro foi realizado entre 8 e 10 de outubro.

Dentre as conclusões aprovadas, o documento destaca a que "a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário há de ser buscada com determinação e firmeza pelos tribunais competentes, mediante prévio acertamento, entre os três poderes, dos projetos de Lei de Diretrizes Orçamentárias, e da própria Lei Orçamentária Anual, com rigorosa e oportuna liberação dos duodécimos reservados ao Poder Judiciário".

Outras conclusões

No documento, são destacadas, também, as seguintes conclusões:

— a atualização da prestação jurisdicional é inadiável dever do Poder Judiciário, cabendo aos Tribunais de Justiça encontrar meios de praticá-la, com segurança e criatividade. A experiência vitoriosa de Minas Gerais é exemplo digno de imitação, sem prejuízo de outras práticas compatíveis com a situação peculiar de cada unidade da Federação;

— a revisão constitucional prevista

para 1993 há de conter-se nos limites, explícitos ou implícitos, previstos na própria Carta vigente: não está restrita à forma e sistema de governo, resultantes de consulta plebiscitária, nem pode ter a extensão inerente ao exercício do poder constituinte originário;

— a independência institucional do Poder Judiciário manifesta-se, em primeiro lugar, pela competência de rever os atos normativos dos três poderes, podendo declarar sua invalidade, anulando-os, ou suspender sua eficácia cautelarmente, se contrários à Constituição e à Lei. Outra face da independência institucional do Poder Judiciário manifesta-se pela independência dos magistrados, no exercício de seu ofício, não estando sujeitos senão à Constituição, às leis válidas e aos ditames de sua consciência. Uma terceira manifestação dessa independência institucional afirma-se na autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, não ficando os atos de seu governo sujeitos, no particular, a juízos de oportunidade e conveniência dos outros poderes. Essa autonomia de administrar os serviços da Justiça fica, em conseqüência, sujeita, apenas, ao planejamento e juízos de necessidade formulados pelo próprio Judiciário, submetidos seus atos sempre à Constituição e aos princípios da legalidade, da moralidade e da publicidade. A autonomia financeira, enquanto expressão dessa independência institucional, pressupõe a elaboração de orçamento do Judiciário pelos Tribunais competentes, com base em critérios e prioridades, por eles próprios estabelecidos, e a serem aprovados, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, conjuntamente com os demais poderes;

— o controle da atividade do Poder Judiciário por órgão a ele estranho atenta contra a independência dos seus juízes; por isso mesmo, a atividade censória, na área judiciária, há de ser exercida, de forma efetiva e eficaz, pelo Conselho Nacional da Administração da Justiça, nos termos do anteprojeto do Estatuto da Magistratura, elaborado pelo Supremo Tribunal Federal, para apreciação do Congresso Nacional.

Decidiram, também, por unanimidade:

— criar o Colégio Permanente de Presidentes, composto pelos presidentes dos Tribunais de Justiça;

— instituir uma Comissão Executiva, encarregada de acompanhar a revisão constitucional de 1993, constituída, sob a presidência do primeiro, dos seguintes membros: José Fernandes Filho (Minas Gerais), Odyr José Pinto Porto (São Paulo), Jorge Fernando Loretti (Rio de Janeiro), José Eduardo Grandi Ribeiro (Espírito Santo), Luiz Cláudio de Almeida Abreu (Distrito Federal), Paulo Roberto Bastos Furtado (Bahia) e Robério Nunes dos Anjos (Roraima);

— atribuir à Comissão Executiva poderes para convocar o Colégio de Presidentes, e, desde já, acompanhar no Congresso Nacional o andamento do projeto que dispõe sobre os Juizados Especiais, ora em tramitação no Senado Federal, bem assim o veto oposto aos projetos de lei de interesse do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores;

— declarar que o mandato dos membros da Comissão Executiva extinguir-se-á com a revisão constitucional mencionada.

TRIBUNAL MANTÉM CRECHE COM 150 CRIANÇAS

Uma criança sentada nas escadarias do Fórum Ruy Barbosa a tarde inteira, quase todos os dias, enquanto sua mãe trabalhava em uma das salas do prédio, deixou consternada Isabel Sampaio Figueira, dona Bebeta, como é mais conhecida a esposa do desembargador Jorge Fernandes Figueira. Era início dos anos 80 e, já com filho criado e conhecedora do trabalho que uma mãe tem para educar seus filhos, ela gastou dias buscando uma solução para o que vira.

É assim que dona Bebeta costuma relembrar a criação da Creche Nossa Senhora da Conceição. Com ajuda de amigas, algumas delas também esposas de desembargadores, ela decidiu criar uma creche, buscando apoio do Tribunal de Justiça, na época, presidido pelo desembargador Manuel Pereira. "Começamos acanhadamente, abrigando 20 crianças, filhos de funcionários do Tribunal", relembra dona Bebeta, atual vice-presidenta da creche.

A cena da criança sentada nas escadarias do Fórum Ruy Barbosa jamais saiu do pensamento de dona Bebeta, agora, 12 anos depois, avó de dois netos, mas ainda preocupada com as 150 crianças atendidas pela creche que ajudou a fundar. "Entendo que temos de cuidar desses que serão o futuro do País no ano 2000", disse, enquanto falava do trabalho da creche para cuidar da garotada.

— Contamos com apoio financeiro do Tribunal de Justiça e do IPRAJ e ajuda da Legião Brasileira de Assistência, disse dona Bebeta, acrescentando que os gastos são muitos mas que o resultado compensa. "É um trabalho social que nos propusemos fazer, para ajudar aqueles que trabalham no Tribunal de Justiça, mas que não têm com quem deixar seus filhos em casa", comentou.

Em 1985, quando a Presidência do Tribunal de Justiça era exercida pelo desembargador Jorge Figueira, seu esposo, dona Bebeta, ajudada por esposas de outros desembargadores, conseguiu transferir a creche para um prédio mais amplo, no Jardim Bahiano, onde funciona atualmente (são seis salas de aula, um berçário, uma cozinha e um parque infantil). O prédio já sofreu ampliação, ganhando um pavilhão para salas de gabinete dentário, gabinete médico e de aulas.

Para dona Bebeta, falar da Creche Nossa Senhora da Conceição é como falar de filhos seus: "Eu me sinto gratificada, vendo essa criançada alegre e sadia, preparando-se para os dias futuros", diz, fazendo questão de destacar a ajuda que a creche tem recebido de Mayave Magalhães Sampaio Furtado, esposa do presidente Paulo Furtado. "Na presidência da creche, Mayave Furtado tem dado um grande apoio ao trabalho desenvolvido com as crianças", destacou dona Bebeta.

Trabalhando com amor e carinho

O Tribunal de Justiça e o IPRAJ destinam uma verba para manutenção da creche e um convênio com a Legião Brasileira de Assistência (LBA) e a Associação dos Magistrados da Bahia (AMAB) também assegura uma ajuda financeira. Entre fevereiro e dezembro, com um período de 10 dias de férias em julho, a creche atende, atual-

mente, a 150 crianças com idade de três meses a sete anos.

As crianças estão distribuídas entre os cursos de Alfabetização, Prontidão, Infantil, Maternal, Maternalzinho e Berçário. As atividades começam às 12 horas, estendendo-se até às 17h30min. Durante esse período, as crianças têm direito a almoço, merenda à tarde e sopa à noite. Como em qualquer creche, as professoras e as auxiliares cuidam de noções de higiene e da socialização, pontos acompanhados de perto pela direção da casa.

Além das atividades curriculares, as crianças contam com aulas de capoeira (para os meninos) e de balé (para as meninas). Quando saem da creche, ao completarem oito anos e com o curso de Alfabetização concluído, as crianças podem ser matriculadas em qualquer colégio, pois, asseguram as professoras: "Estão aptas para tanto".

Quem dirige a creche

Além da presidenta da creche, Sra. Mayave Magalhães Sampaio Furtado, da vice-presidenta, Sra. Isabel (Bebeta) Figueira, e da tesoureira, Sra. Hilda Dourado, compõem a direção da Creche Nossa Senhora da Conceição as conselheiras Elizete Datoli, Bernadete Vilela, Maria da Conceição Bulhões, Hildete Gomes, Mariluce Morais Brito de Santana, Maria Eulina Fernandes e Lícia Albiani Alves. Na direção está a professora Kátia Moro.

Sempre que fala da creche, dona Bebeta e os demais membros da direção não deixam de agradecer às mães que deixam seus filhos sob suas responsabilidades. "Agradecemos pela confiança que depositam em nós", confessa dona Bebeta Figueira.

GOVERNADOR EM EXERCÍCIO RECEBE DESEMBARGADORES

O governador em exercício, desembargador Paulo Furtado, recebeu, em 26 de outubro de 92, a visita de desembargadores e juízes, que foram homenageá-lo por ter assumido a chefia interina do Poder Executivo. Disse o homenageado que a tarefa "não é apenas uma honra pessoal, mas sobretudo uma demonstração de apreço dos poderes Executivo e Legislativo ao Poder Judiciário".

Agradecendo a visita, afirmou que sua presença à frente do Executivo tem um significado democrático. "Sabemos que nada há nisto que não um gesto de rotina democrática". O presidente em exercício do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, fez a saudação, enaltecendo as qualidades do desembargador Paulo Furtado.

Em outra audiência, o governador em exercício recebeu uma comissão de advogados que integram uma chapa à sucessão da OAB. O candidato a presidente é o professor Gilberto Gomes, da UFBA, e os demais integrantes são Marcelo Zariff, Marques Neto e Roberto Prates, além de Roberto Pessoa, que apóia a chapa.

ABREU LANÇA "DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO"

O desembargador José Abreu, membro da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, lançou, em novembro, a segunda edição, revisada, do seu livro "O Divórcio no Direito Brasileiro". Na avaliação feita pelo pre-

sidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, presente ao ato, "foi um dia de festa para o Tribunal, para a Justiça e para toda a comunidade jurídica baiana".

Desembargadores, juízes, advogados, representantes do Ministério Público, amigos do autor do livro e dezenas de serventuários e servidores da Justiça lotaram a Biblioteca do Fórum Ruy Barbosa para a sessão de autógrafos. Foram colocados à disposição, pela Editora Saraiva, 350 exemplares, dos 3.000 que formam a tiragem completa.

Ao fazer a apresentação de "O Divórcio no Direito Brasileiro", perante os presentes, o desembargador Wilde Lima disse que se tratava de "uma semente que há de ser o fruto necessário para quantos se interessem pelo estudo do Direito". Wilde Lima escreveu, na orelha do livro: "É, sem qualquer dúvida, um trabalho de mestre" e que, para ele, era uma honra apresentá-lo aos estudiosos de todos os graus.

"O Divórcio no Direito Brasileiro", nessa segunda edição, revisada, como informou o autor, busca aprofundar o estudo do instrumento, à luz das inovações introduzidas pela Lei 8.408, de 13 de fevereiro de 1992, que dá nova redação aos dispositivos da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (a Lei do Divórcio).

O PAPEL DO JUDICIÁRIO NOS DELITOS DE TRÂNSITO

O desembargador Paulo Furtado esteve no Recife para, na condição de palestrante, participar do Fórum Nacional de Segurança Pública, Violência e Criminalidade, promovido pela Comissão de Defesa Nacional da Câmara Federal, em novembro/92, com o objetivo de pesquisar as causas da violência e da criminalidade na sociedade.

Esse encontro já foi realizado em oito capitais brasileiras, abordando os mais variados temas da violência urbana. No Recife, o tema foi "Violência no Trânsito", e o presidente do Tribunal de Justiça abordou "O papel do sistema judiciário em face dos delitos de trânsito".

Os avanços que a Justiça baiana conseguiu com a instalação do Juizado Especial de Trânsito foram os principais motivos que levaram o desembargador Paulo Furtado ao Recife, para falar a uma platéia com representantes do Poder Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público, da Segurança Pública, da Justiça, das polícias Federal, Militar e Civil, do Detran, da OAB e de entidades ligadas à área de direitos e garantias do cidadão.

Após todos esses encontros, a Comissão de Defesa Nacional pretende ter elementos suficientes para identificar dificuldades para a implementação das políticas públicas de prevenção e repressão da criminalidade; diagnosticar o atual sistema de defesa do cidadão com vistas a subsidiar decisões, em nível legislativo federal, para a concepção de normas legais pertinentes à defesa do Estado e das instituições democráticas; colher sugestões para a formulação de uma política nacional; de segurança pública e estabelecer um canal permanente entre o Poder Legislativo federal e a sociedade, para encaminhamento de sugestões e trabalhos

referentes à segurança pública.

As demais palestras do encontro abordaram: O uso da tecnologia, da mídia e da racionalização administrativa na diminuição da violência no trânsito; Estatística de acidentes, reflexões sobre metodologia de registro, coleta e análise de dados; Segurança Pública e trânsito; O papel do Sistema Policial na redução da violência e criminalidade; O reflexo das disposições do anteprojeto de lei do Código Brasileiro de Trânsito sobre a Segurança no Trânsito.

TJ HOMENAGEIA A TARDE

Des. MANUEL PEREIRA

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, exprimindo o pensamento da magistratura em ambas as instâncias, congratula-se com o jornal "A Tarde", pelo transcurso de seu octogésimo aniversário.

O brilhante órgão de imprensa, fundado pelo eminente homem público Ernesto Simões Filho, em 15 de outubro de 1912, incorporou-se de há muito à vida e ao patrimônio da Bahia, refletindo-lhe a alma, em sua pureza original incontaminada, ao fluir desses últimos 80 anos.

Não há exagero, por isso mesmo, em dizer-se que a Bahia e "A Tarde" mutuamente se pertencem e se integram. Não se compreende, sequer, a Bahia sem "A Tarde" nem "A Tarde" fora do contexto geográfico e social da Bahia.

Ler-se "A Tarde" é sentir-se a Bahia em sua autenticidade, no que ela tem de fundamental em espírito e substância, na fusão e harmonia de aspectos curiosos, paradoxais e até contraditórios, que criaram uma civilização e um povo inconfundíveis.

O ímpeto mais audacioso da modernidade, nos anseios de uma plena libertação para o futuro, casa-se na Bahia à devoção conservadora do passado, no zelo religioso à intangibilidade das tradições sagradas.

As palavras imperecíveis de Ernesto Simões Filho, lançadas na edição inaugural do promissor periódico, demonstram que "A Tarde" cumpriu fielmente o programa traçado pelo gênio do egrégio fundador, tornando-se um instrumento de realização de seus ardentes sonhos de político e jornalista. Abriu-se com "A Tarde", em meio das angústias e agruras da sofrida região do Norte e Nordeste do Brasil, a clareira de uma consciência vigilante em defesa do desenvolvimento, do progresso e da cultura, com o resguardo absoluto da unidade nacional.

Isso é principalmente o que a Bahia deve ao jornal "A Tarde", justificando as expressões de reconhecimento e gratidão da coletividade.

O Poder Judiciário baiano, ao solidarizar-se com "A Tarde" por essas oito décadas de sua benemérita existência, dirige-se especialmente para saudá-los, citando-lhes e exaltando-lhes os nomes, aos que têm nos dias atuais o mérito da manutenção e produção diária do grande jornal.

A Exma. Senhora D. Regina Simões de Mello Leitão e seu ilustre irmão, Renato Simões, onerados com as graves responsabilidades da sucessão paterna, souberam preservar, com a solidez da estrutura do parque editorial, que

aperfeiçoaram, os próprios ideais consubstanciados na pregação cívica de Ernesto Simões Filho.

Jorge Calmon, talento multiforme, que há mais de meio-século serve ao jornal de que nunca se afastou, e de qual é hoje um dos diretores e redator-chefe, representa para "A Tarde", em sua continuidade histórica, a mais válida garantia de permanência dos princípios democráticos e diretrizes éticas que presidiram sua fundação.

O secretário Joaquim Cruz Rios, com sua inteligência pragmática e versátil, aliada a uma aguda percepção dos problemas da sociedade para o debate jornalístico oportuno, completa o quadro dos admiráveis obreiros, aos quais deve "A Tarde" a segurança da situação de prestígio e respeito que a distingue na imprensa brasileira.

MINIBIBLIOTECAS CHEGAM A 134 COMARCAS DO ESTADO

O Projeto Extensão da Biblioteca do Tribunal de Justiça já atingiu 134 comarcas desde que foi implantado, em 1987, pelo desembargador Almir Castro, então presidente do Tribunal. O objetivo básico do projeto é manter à disposição dos juízes informações atualizadas, de importância para o desempenho de suas funções, como definiu a bibliotecária Esmeralda da Silveira Guedes, uma das responsáveis pelo seu andamento.

Já foram beneficiadas 66 comarcas de 1ª entrância, 64 de 2ª entrância e quatro de 3ª entrância. Segundo Esmeralda Guedes, cada comarca recebe uma minibiblioteca jurídica com um acervo básico de 27 obras. Ela ressaltou que, a partir do projeto, os juízes têm à sua disposição os serviços de atendimento e de pesquisa da Biblioteca do TJ no campo da informática e da documentação jurídica.

A meta é implantar as minibibliotecas em todas as comarcas do estado. Aos juízes que ainda não receberam os livros, a bibliotecária recomenda: "Façam a solicitação através de ofício ao diretor geral do Tribunal de Justiça e, à medida que for liberada verba para a compra de livros, os pedidos serão atendidos". Para os serviços de pesquisa, os juízes podem entrar em contato com a Biblioteca, pelo telefone 320-6810 (Salvador) ou ainda pelo telex 2793.

Em 92, foram atendidas as comarcas de Andaraí, Antas, Araci, Boquira, Brotas de Macaúbas, Coribe, Guaratinga, Itapebi, Itarantim, Nova Soure, Paripiranga, Piritiba, Prado, São Desidério e Santa Rita de Cássia (de 1ª entrância), Camacã, Conceição do Coité, Iguaí, Jeremoabo e Macarani (2ª entrância).

JUSTIÇA REVERENCIA MEMÓRIA DE ULYSSES

O desembargador Manuel Pereira, o mais antigo dos desembargadores que hoje integram o TJ-BA, dirigiu à nação brasileira palavras de pesar pelo trágico desaparecimento do deputado federal Ulysses Guimarães, expressando o sentimento da Justiça baiana.

"O Tribunal de Justiça do Estado

da Bahia manifesta sua solidariedade aos sentimentos de dor e tristeza que envolvem a nação brasileira.

O trágico acidente ocorrido, no dia 12 de outubro, com um helicóptero que se dirigia de Angra dos Reis para São Paulo, teve como vítimas fatais, além do aviador Jorge Coneratto, o deputado federal Ulysses Guimarães, sua esposa, D. Ida de Almeida Guimarães, a dileta e discreta D. Mora, que ele tanto amava, o empresário e advogado Severo Gomes, a esposa, D. Anna Maria Henriqueta Marsiad Gomes, também empresária.

A figura homérica de Ulysses Guimarães, que a alma irresignada do Brasil está a prantear, tem a dimensão da Pátria. Foi ele, na história do Brasil contemporâneo, o chefe das mais memoráveis campanhas políticas, de cujas vitórias, por seu imenso desprendimento cívico, nunca se aproveitou.

Estamos a recordá-lo e, desse modo, revê-lo, em 1974, comandando bravamente a resistência e oposição à ditadura militar.

Assim, 10 anos depois, em 1984, nas praças agitadas, conclamando e mobilizando o povo às eleições diretas.

Assim, em 1988, presidente da Assembléia Constituinte, levantando como um lábaro a Constituição, que ele mesmo denominou a Constituição Coragem, a Constituição Cidadã: 'Diferentemente das sete constituições anteriores, começa pelo Homem. Graficamente testemunha a primazia, que foi escrita para o Homem, que o Homem é seu fim e sua esperança'.

Assim, a favor do voto nominal e aberto, a pugnar pelo *impeachment*, vergastando a face impudente e cínica da corrupção.

Ulysses Guimarães, referindo-se aos sonhos e ideais por ele perseguidos desde estudante nas Arcadas do Largo de São Francisco, definiu-se, profeticamente, como um caçador de nuvens, que seria, talvez, um dia, tragado pela tempestade.

Severo Gomes, nacionalista e humanista de prol, dono de vasta erudição, versado em literatura, filosofia, economia e direito, prestou, com exemplar dignidade, como senador e duas vezes ministro, relevantes e assinaláveis serviços à República.

A Justiça baiana, por seus órgãos e juízes, transmite as expressões de seu profundo pesar, diante de tão doloroso acontecimento, à Presidência da República, ao Parlamento Nacional, através dos Senhores Presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados, do Governo do Estado de São Paulo e às dignas famílias enlutadas''.

KOMBIS AJUDAM OFICIAIS DE JUSTIÇA NOS SERVIÇOS

Uma das primeiras medidas adotadas pela Mesa Diretora do Tribunal de Justiça em 92 foi a aquisição de kombis para o transporte dos oficiais da Justiça na entrega de intimações, mandados e citações. Antes disso, a dificuldade era grande, em virtude de endereços localizados em áreas de difícil acesso.

Agora, os documentos legais são entregues dentro do prazo e com comodidade para os oficiais da Justiça, que já não precisam andar sob sol ou chuva, buscando localizar os endere-

ços ou mesmo voltar várias vezes ao mesmo local para a entrega pessoal ao intimado.

Embora ainda utilizando rígidos critérios nos quais a efetiva jornada de oito horas diárias e o salário são os fatores determinantes, o Poder Judiciário tem concedido vale-refeição e vale-transporte a parte do funcionalismo. Infelizmente, como ressaltou o presidente Paulo Furtado, não existem recursos orçamentários que permitam o atendimento a todos os funcionários, o que seria o ideal.

Para se ter idéia do que representam esses dois benefícios, basta que se considere uma média de 20 dias úteis, dois transportes/dia e uma refeição/dia; após essas multiplicações se poderá entender por que não foi possível a implantação desses dois benefícios de maneira mais abrangente, para toda a classe.

FÓRUM DE IRARÁ ENTREGUE À COMUNIDADE RECUPERADO

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, esteve em Irará, no final de 92, para reinauguração do Fórum Dr. Cândido Vianna de Castro, que teve parte de suas dependências queimadas por ato criminoso de pessoas que pretendiam impedir a ação da Justiça.

O incêndio ocorreu no dia 1º de julho, tendo como foco principal o Cartório da Vara Crime. Em menos de seis meses, o IPRAJ tomou todas as providências para a recuperação do imóvel e colocação de grades protetoras em todo o prédio.

Na solenidade de reinauguração, usaram da palavra o prefeito Amaro Bispo dos Santos; o representante da OAB, Altamirando de Oliveira; a diretora do Fórum, juíza Sônia Celestino Vieira de Almeida, e o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado.

Todos os juízes da região de Irará foram convidados para a solenidade.

RESGATAR PRESTÍGIO DO JUDICIÁRIO É A META

Irará — Ao reinaugurar a sede do Fórum da comarca de Irará, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, afirmou que uma das prioridades, ao assumir os destinos do Judiciário, é a luta pela recuperação do prestígio do Poder Judiciário, "pois não se pode falar em democracia sem um Poder Judiciário forte e eficiente", acrescentou.

A juíza Sônia Celestino Almeida, diretora do Fórum, na sua saudação, lembrou a cruzada que o desembargador Paulo Furtado vem adotando pela agilização e moralização do Poder Judiciário, e que está garantindo aos cidadãos o direito a uma justiça íntegra, dinâmica, incorruptível. "Ao instrumentalizar o Poder Judiciário — acrescentou —, está dotando o juiz de meios necessários para exercer sua nobre função: a missão de julgar. O juiz tem o dever de julgar e, ao se abster de tão nobre tarefa, está a violar um dever e ferindo o direito daqueles que procuram no Poder Judiciário a solução de seus problemas, está a ferir o direito

dos desesperados, dos aflitos, dos desesperançados''.

A solenidade, que contou ainda com a presença do desembargador Falzac Soares, dos juízes de Serrinha, Coração de Maria, Cachoeira, Conceição do Jacuípe, dos prefeitos dos municípios que integram a comarca de Irará e do superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, teve, ainda, a saudação do prefeito de Irará, Amaro Bispo dos Santos, e do representante da OAB, José Altamirando de Oliveira.

Sobre a modernização e melhor aproveitamento dos recursos do Poder Judiciário, o presidente Paulo Furtado lembrou que preferiu, durante a sua gestão, diminuir a construção de novos fóruns, optando por reformar os já existentes.

— No tocante à distribuição de justiça, não se iludam a exigir mais dos nossos magistrados, pois, na sua esmagadora maioria, já dão à comunidade mais do que poderiam dar, com os meios de que dispõem. Com as dificuldades que enfrentam, com os problemas com que convivem, não podem dar muito mais. Por isso, investimos nos Juizados de Pequenas Causas, de Trânsito e do Consumidor, ainda livres de todos aqueles vícios que contaminam a justiça comum.

JUIZADO DE TRÂNSITO É EXEMPLO NACIONAL

O presidente Paulo Furtado fez uma palestra no auditório do Detran sobre "O Juizado Especial de Trânsito — Implantação e Funcionamento", para uma platéia de dirigentes de Detrans de todo o País, reunidos no XXIII Encontro Nacional de Integração de Detrans, no mês de dezembro/92.

A Bahia, na condição de estado pioneiro na implantação de Juizado Especial de Trânsito, está capacitada a, através do Tribunal de Justiça, transferir aos demais estados a experiência conseguida nos quase quatro meses de funcionamento, quando cerca de mil pessoas recorreram às suas dependências, buscando solução para acidentes de trânsito, longe da burocracia e da morosidade da Justiça, em razão de não seguir as normas e procedimentos vigentes em processos normais.

O desembargador Paulo Furtado mostrou a vantagem de se poder resolver a maioria das pendências num prazo de 10 dias, quando se realiza a segunda audiência e as partes chegam a um acordo, não chegando nem a se concretizar a abertura do processo.

Após a palestra, todos os visitantes fizeram uma visita às dependências do Juizado Especial de Trânsito para conhecimento *in loco* dos procedimentos e ver como a informatização concorre para a agilização.

INAUGURADA CASA DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA

Com uma solenidade simples, mas "muito significativa", como ele mesmo disse, o presidente do Tribunal de Justiça inaugurou a Casa do Serventuário, um prédio com 11 quartos-dormitórios, que vai abrigar funcionários do Poder Judiciário que vierem a Salvador a serviço da Justiça.

Desembargadores, juízes, advogados, serventuários e servidores da Justiça estiveram presentes ao ato. A placa de inauguração foi descerrada pelo desembargador Paulo Furtado e Milton Moreira Gonçalves, da Associação dos Serventuários. O presidente do Tribunal encerrou o ato, dizendo que atendia a uma antiga reivindicação dos serventuários.

Logo após a inauguração, o presidente do Tribunal seguiu para o Estacionamento do Desterro (do Poder Judiciário), onde se reuniu com os funcionários do Poder Judiciário para uma festa de confraternização. Foram sorteadas dezenas de brindes, entre serventuários e servidores da Capital e do interior.

INFORMATIZAÇÃO CHEGA À PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

O Tribunal de Justiça pressionou mais uma tecla no processo de informatização dos serviços do Fórum Ruy Barbosa: instalou computadores na Primeira Câmara Cível, substituindo todo o serviço mecanizado que até então era desenvolvido pelos funcionários. O sistema foi inaugurado no dia 21 de dezembro pelo presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado.

A Primeira Câmara Cível é formada pelos desembargadores Luiz Pedreira (presidente), Manuel Pereira, Cícero Britto e Wilde Lima, e registra um movimento médio de 40 apelações por semana, além de mandados de segurança, liminares, agravos de instrumento. Com a informatização, os serviços serão realizados mais celeremente, agilizando a prestação jurisdicional.

— Isto significa um trabalho mais rápido, tanto dos desembargadores quanto do pessoal que trabalha na Primeira Cível, disse o desembargador Luiz Pedreira, acrescentando que a informatização da Câmara constitui um esforço do presidente Paulo Furtado, que quer, também, estender a informatização às outras cinco câmaras isoladas do Tribunal.

Na sala da Primeira Câmara Cível estão instalados dois computadores com impressoras e, nos gabinetes dos quatro desembargadores, existem terminais de vídeo que entram em contato com os dados do sistema do 2º grau, onde estão cartas de ordens, mandados, pauta de julgamento, ofícios diversos, despachos, decisões e acórdãos. "Este acesso, via computador, agiliza os serviços e permite informações seguras, confiáveis", informou uma técnica do IPRAJ, comparando o desempenho do serviço informatizado com o que é desenvolvido mecanicamente, por meio de consultas a fichas e anotações.

As partes e seus advogados serão beneficiados com a informatização da Primeira Câmara Cível, pois terão acesso mais rápido às informações sobre os processos. "O acesso à informatização é no sistema *on line*, no momento da consulta, e isso evita distorções na informação, além de permitir um controle efetivo dos processos", comentou o desembargador Luiz Pedreira.

MOÇÃO A JORGE AMADO

MANUEL PEREIRA *

A Bahia não encerrou ainda o ciclo das comemorações aos 80 anos de *Jorge Amado.*

O escritor baiano, que é hoje cidadão do mundo, consagrado internacionalmente pela importância excepcional de sua vasta produção literária, traduzida em quase todas as línguas, não podia deixar de estar presente na Bahia, no dia 10 de agosto de 1992, para celebrarem juntos, ele e a Bahia unânime, a dignidade e a beleza dessas oito décadas de uma existência *fecunda* e maravilhosa.

Não podia ser senão na Bahia, precisamente na magnífica e quadricentária Cidade do Salvador, na qual palpita e vibra o coração da Bahia, que estivesse *Jorge Amado,* com sua querida e inseparável *Zélia,* para sentir feliz, ao atingir o píncaro azul dessa idade majestosa, a dimensão infinita do amor que lhe dedica a Bahia.

Nenhum de seus filhos, em toda a história da Bahia, conseguiu dela, em vida, talvez mesmo apenas *Ruy,* tão significativas provas de afeição como esse admirável ficcionista, que, com sua justa proeminência na literatura universal contemporânea, honra e dignifica a Bahia.

Albert Bensoussan, excelente crítico de *Le Prentemps Literaire,* acentuando o caráter regional que assegurou universalidade à obra de *Jorge Amado,* chamou-o, quando pelo aparecimento da edição francesa de *Velhos Marinheiros,* o cantor soberano da Bahia de Todos os Santos.

A Bahia e *Jorge Amado* realmente se confundem e se integram, em nível da mesma grandeza indiscutível.

Mas, é preciso dizer-se que o valor da obra de *Jorge Amado* não é somente literário, remarcando-se de firmes características de uma ação predominantemente social, como, por exemplo, a que nutre a viva atualidade da saga dramática dos *Capitães da Areia,* para o desenvolvimento da civilização, do progresso e da cultura.

A última página de *Gabriela, Cravo e Canela* põe na eloqüência do advogado *Ezequiel Prado* as palavras patéticas de uma exaltação à vitória do direito e da lei contra o crime.

Em todos os livros do lírico sem igual de *Mar Morto,* ao enfrentar as lutas ferozes pela conquista da terra violenta — em *Terras do Sem Fim,* em *São Jorge dos Ilhéus* e até em *Tocaia Grande* —, o que se percebe, muito mais do que a miragem de uma simples esperança, é a fé indomável do escritor no triunfo empolgante dos ideais de Fraternidade, Igualdade, Liberdade, e, enfim, da Justiça entre os homens.

O Tribunal de Justiça, exprimindo em plenário o pensamento e o sentimento de toda a magistratura solidária com as homenagens prestadas pela Bahia ao seu ilustre e dileto filho, saúda também a imortalidade e a glória de *Jorge Amado.*

* Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia.

A DIGNIDADE DO MAGISTRADO E A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA *

É induvidoso que a dignidade do juiz, ao lado mesmo da cultuação dos valores éticos e morais granjeados ao longo de sua formação cultural, encontra-se, indissoluvelmente, entrelaçada à própria independência do Poder Judiciário. Vivenciamos um momento histórico no País, com lampejos de democracia, anunciando o sinal de novos tempos, no qual o Poder Judiciário é redescoberto, emergindo-se, resoluto, do escudo autoritário do Estado, que o vislumbrava ao lado do Legislativo, como meras repartições de seu imenso poder, contrariando, assim, princípios sólidos do verdadeiro estado de direito, inspirado na tese indelével de "Montesquier", consubstanciada na independência e harmonia dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Hoje, a sociedade assiste, de um certo modo, perplexa, a pronunciamentos proferidos por órgãos jurisdicionais até então inusitados, marcados, exclusivamente, pelo compromisso com a lei. Na verdade, a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, no estado de direito, estará sempre resguardada na decisão imparcial, fundamentada e legal do juiz, que, interpretando a lei, procurará dar a cada um o que é seu. Sabe-se, entretanto, que a opinião pública, ainda distorcida pelos diversos meios de comunicação, procura cultuar uma imagem negativa do Poder Judiciário, do juiz subserviente, fraco e sujeito às injunções de políticos e "conselhos" estranhos à magistratura, no qual o direito cede lugar à força e ao nepotismo.

Com o advento da Constituição Federal de 5 de outubro de 88, inegavelmente, o Poder Judiciário conquistou consideráveis avanços, em razão da instituição da autonomia administrativa e financeira, entretanto, ainda não foi o suficiente para resgatar, definitivamente, a sua independência, haja vista a existência de seqüelas que resistem aos limites do tempo. Hoje, por exemplo, pouco se divulga que o juiz, após passar pelo crivo democrático do concurso público, é nomeado, removido, transferido e promovido pelo presidente do Tribunal de Justiça e não pelo chefe do Executivo, como ocorria anteriormente. A magistratura, na verdade, pela sua própria magnanimidade, revela-se como sacerdócio, que implica renúncias por parte do homem-juiz, que, muitas vezes, ainda jovem, é despojado de inúmeros prazeres e entretenimentos proporcionados pela vida, para mergulhar fundo na natureza humana, no sentido de dirimir os conflitos de interesses que lhe são colocados no dia-a-dia de sua atividade judicante, muitas vezes em localidades distantes, que o obrigam a romper o relacionamento com familiares e amigos. Debruçado sobre os processos, quantas vezes o juiz, no seu próprio lar, isola-se do aconchego de seus próprios filhos e esposa, para criar no seu gabinete o próprio laboratório de investigações e pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de que, após romper madrugadas frias e solitárias, pos-

---

* Juiz de direito da Vara Cível da comarca de Camacã-BA.

sa colher o fruto do trabalho, com a entrega da prestação jurisdicional reclamada pelas partes. É importante que se destaque essa particularidade, porquanto, grande parcela de nossa sociedade acredita, por mero desconhecimento, que o trabalho do magistrado restringe-se ao expediente forense, daí dizer-se freqüentemente que o juiz não "faz nada" e, por isso mesmo, deveria trabalhar mais, já que a Justiça é morosa. Será que a morosidade da Justiça deve-se exclusivamente à alegada inoperância dos juízes? Acredito que não, pelos seguintes fundamentos: primeiro, entendo que a estrutura arcaica do Estado, no qual o Poder Judiciário sobrevivia sem autonomia administrativa e financeira, contribuiu consideravelmente para o emperramento da máquina judiciária, que, combalida, sobrevivia no sacerdócio e no idealismo de juízes de antanho, os quais, sem nenhuma infra-estrutura comarcal, com remunerações aviltantes e penosas condições de trabalho, conseguiram manter acesa a chama de justiça, não obstante o volumoso legado de processos sem conclusão; segundo, que a dinâmica da vida e o aumento assustador de contingentes populacionais não se fizeram acompanhar da necessária infra-estrutura tecnológica e humana do Poder Judiciário, capaz de proporcionar aos jurisdicionados uma prestação célere e de boa qualidade. Precisamos de recursos necessários para informatizar o Judiciário, não só na Capital, mas em todo o interior do Estado, assim como é indispensável a criação de novas comarcas e a contratação de mais juízes e serventuários; *ad tertium,* as leis precisam ser modificadas, a fim de que sejam aplicadas de forma célere. O magistrado precisa de mecanismos práticos que lhe dêem a possibilidade de decidir bem e rapidamente. Sabe-se que nos países europeus existe aproximadamente um juiz para cada cinco mil habitantes, enquanto aqui na Bahia a média é de um juiz para cada cinqüenta mil habitantes, havendo casos de um juiz para mais de cem mil habitantes. Como se depreende, torna-se humanamente impossível para um juiz, mesmo perdendo dia e noite, durante anos, zerar efetivamente os números de processos em suas respectivas comarcas. O caminho a trilhar ainda é espinhoso e longo, não obstante as reconhecidas conquistas inseridas na Carta Magna, máxime a autonomia administrativa e financeira, que ainda não saiu do papel, pois sabe-se que o repasse de recursos para o Poder Judiciário tocar a sua máquina ainda continua atrelado ao poder discricionário do Executivo. Todavia, gradativamente, os horizontes vão se abrindo e já se vislumbram avanços irreversíveis, no sentido da consolidação da independência do Judiciário, como a recente decisão do STF, que declarou inconstitucional dispositivo da Constituição baiana, a fim de reconhecer que cabe ao presidente do Tribunal de Justiça da Bahia e não ao chefe do Executivo a nomeação de desembargadores, o que já vinha sendo feito com relação aos juízes e serventuários.

Dessa forma, diante desse quadro que foi desenhado, concluímos que, efetivamente, precisamos de instituições fortes, com um Poder Judiciário independente e capaz de propiciar ao magistrado as condições necessárias para que possa decidir de forma imparcial, célere e justa, entregando aos jurisdi-

cionados uma prestação jurisdicional de boa qualidade, pois, assim, por certo, ganhará toda a sociedade, considerando que, na verdade, quando qualquer cidadão tiver o seu direito ameaçado ou violado, sendo desrespeitado nas suas garantias individuais, com certeza ele baterá, confiante, às portas da Justiça para obter a tutela de seu direito.

HOMENAGEM À DESA. OLNY SILVA

CÉZAR SANTOS *

PARECER 482
PROCESSO 01174/93
REQUERENTE: DESA. OLNY SILVA

APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS, GRATIFICAÇÃO ADICIONAL DE 40%, CONFORME PARECER Nº 4416/92 APROVADO PELO TRIBUNAL PLENO EM SESSÃO DE 12/02/93, INCLUSIVE CÔMPUTO DE TODAS AS SUAS VANTAGENS JÁ INCORPORADAS, NOS TERMOS DO INCISO VI, DO ART. 93, DA CF, COM EFEITO RETROATIVO A 30/01/93, QUANDO FOI ALCANÇADA PELA COMPULSÓRIA.

A eminente desembargadora Olny Silva requer sua aposentadoria em 13 de janeiro de 1993 e, em parecer de poeta menor, opino pelo deferimento, homenageando a mulher jurista, com estes singelos versos, em forma de acróstico, a seguir:

Deleitando-nos com suas ricas lições
Em interpretar o direito
Sem receio ou medo algum
Ensinou e brilhou na Casa da Justiça
Mais tempo que tivesse
Bastaria a nós um pouco de sua ciência
A luzir no campo do direito social
Raro esplendor de saber
Garantiu por grande tempo
Altaneira e com postura sem igual
Doirando os seus votos
Onde se fazia grande e firme
Rara festa de solene esplendor
Até que aposentadoria requereu

Onde mais deveria figurar
Lançando o seu canto de cisne do direito
Nada via senão a justiça
Yamara dos seus sonhos juvenis

Sem jamais enganar
Inda em sacrifício do direito pela justiça
Levando sempre consigo no coração
Vate de jurista-poeta
Afronta a nossa saudade com o seu pedido sem retorno.

Tudo isso é a juíza Olny Silva, de quem sempre se falará e de quem sempre lembraremos como orgulho da Justiça baiana e patrimônio moral do Tribunal de Justiça da Bahia.

Em 16 de fevereiro de 1993.

Bel. CÉZAR SANTOS
Consultor-Chefe

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PRESIDÊNCIA

Com respaldo nos dispositivos insertos na Constituição Federal (art. 93, VI) e na Lei de Organização Judiciária do Estado (art. 149), a Exma. Sra. Desa. Olny Silva encaminha o presente pedido de aposentadoria, com a percepção de proventos integrais. Para tanto, juntou documento comprobatório do tempo de serviço superior a 30 anos, mais precisamente, 46 anos, oito meses e 12 dias, completado à data de 20 de janeiro deste ano de 1993, além da certidão do registro de nascimento e declaração de bens.

Impende assinalar-se, outrossim, que, do exame do segundo dos acostados documentos, resta a comprovação de que, no dia 30 do referido mês de janeiro, a eminente desembargadora atingiu a idade legal determinativa da compulsória aposentadoria.

Constatado, destarte, que o requerimento se apresenta em perfeita consonância com os preceitos legais invocados, consoante bem assinala o parecer exarado pela Consultoria Jurídica, impõe-se o seu acolhimento.

Todavia, a par de se dar cumprimento à exigível determinação legal, revela-se a grata oportunidade do registro — por um dever de justiça a quem por quase meio-século de sua vida erigiu na Justiça a própria razão de viver —, a gratidão sincera, o respeito e o elevado reconhecimento do Poder Judiciário da Bahia à aposentanda, íntegra magistrada, que, por todas as comarcas e juízos em que exerceu as suas atividades e, de modo especial, neste Tribunal, revelou, sempre e sempre, probidade, eficiência, zelo e desmedida dedicação no cumprimento das suas nobres funções judicantes. Por todos, sem exceção, respeitada e admirada, a Desa. Olny Silva foi e será sempre um exemplo a ser seguido pelas futuras gerações de magistrados.

Defiro, portanto, o pedido, nos termos do parecer retro do consultor-chefe, encaminhando-se os autos à Diretoria Geral, para expedição do pertinente ato.

Salvador, 17 de fevereiro de 1993.

Des. PAULO FURTADO
Presidente

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ÍNDICE NUMÉRICO