BAHIA FORENSE

V.19 JAN/MAR

1983

BAHIA FORENSE

Legislação
Doutrina
Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

Legislação
Doutrina
Jurisprudência

SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO

Bahia For.	Salvador	V. 19	P. 1/405	Jan/mar	1983

340.05 BAHIA FORENSE.
B151 Legislação, doutrina, jurisprudência. Ano 1 – v. 1 – 1961. Salvador, Serviço de Divulgação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.
V.

1961-1966: REVISTA JURÍDICA. A partir do V. 5, jun./dez. 1967: BAHIA FORENSE.

1. Direito – Brasil – Periódicos. I. Bahia. Tribunal de Justiça, Serviço de Divulgação.

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

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

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

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

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

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

2ª CÂMARA CÍVEL
Sessões às 3ªs feiras às 14 horas

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

3ª CÂMARA CÍVEL
Sessões às 4ªs feiras às 14 horas

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

4ª CÂMARA CÍVEL
Sessões às 2ªs feiras às 14 horas

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

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

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

1ª CÂMARA CRIME

Sessões às 3ªs feiras às 14 horas

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

2ª CÂMARA CRIME

Sessões às 5ªs feiras às 8:30 horas

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

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Sessões às 2ªs feiras às 14 horas

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

COMISSÕES PERMANENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. FRANCISCO de Sousa FONTES

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. DÍBON WHITE
Des. JOÃO de Azevedo CAVALCANTI
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

COMISSÃO DE REVISTA E DE DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. RUY Dias TRINDADE

SUPLENTES

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

SUMÁRIO

DOUTRINA

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

SENTENÇAS

LEGISLAÇÃO

NOTICIÁRIO

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ÍNDICE NUMÉRICO

DOUTRINA

ANOTAÇÕES À LEI ANTITÓXICOS

GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS*

INTRODUÇÃO

Entre os muitos perfis oferecidos pelo problema das drogas, criminologicamente, está o relacionado com as cifras negras da criminalidade, ou delinqüência oculta. A expressão cifra negra, atribuída ao japonês Oba, é utilizada para indicar a relação entre o número de infrações registradas e o de infrações desconhecidas pelos órgãos do sistema penal, não constantes, portanto, das estatísticas oficiais. Os inquéritos, de um modo geral, e as ações penais deixam escapar parcelas expressivas da extensão real da delituosidade. Observe-se que essa face oculta do crime, relacionada com a delinqüência impune, foi considerada por GÓMEZ GRILLO: *mucho más peligrosa que aquélla que se logra castigar.* O saudoso magistrado e criminólogo venezuelano Arnoldo Garcia Iturbe assinalou que, para cada delito relativo a tóxicos, de setecentos a mil permanecem desconhecidos. À aguda observação de WOLF MIDDENDORFF, também magistrado e criminólogo, causou surpresa o tráfico de drogas ao longo do Rio Grande, fronteira fluvial entre os EUA e o México, e a completa impunidade em que vivem os traficantes de Tijuana, Nogales, Ciudad Juárez e El Paso. Por outro lado, salienta Middendorff, a luta contra os traficantes de drogas, no âmbito judicial, tropeça com um uma grave dificuldade, nos EUA: a polícia está obrigada, em razão de jurisprudência predominante na Suprema Corte, a revelar o nome do informante e o arrolá-lo como testemunha. Se a defesa for impedida de ouvir tais testemunhos, em depoimentos cruzados, estará sendo negado ao acusado um *fair trial,* podendo significar a descoberta do nome do informante quase uma sentença de morte.

Edwin M. Schur (*Crimes without victims,* Englewood Cliffs, New Jersey – Prentice-Hall, 1965) e Herbert L. Packer (*Two Models of the Criminal Preccss,* University of Pennsyvania Law Review, November, 1964) admitiram o uso, pela polícia, de informantes, espiões, pombos-correio, etc. Recomendava O. W. Wilson (*Police planning,* Spring field – Charles C. Thomas, 1968) ao policial, que objetivasse a captura de traficantes de drogas, fazer-se persuasivo e convincente, de modo a angariar-lhes a simpatia e confiança. Depois de considerar essencial o uso de informantes para o combate ao tráfico de entorpecentes, observa JEROME H. SKOLNICK: *From my own observations, narcotics informers include primarily two types of people: those who are addicts themselves, but who work in or*

* Prof. da Faculdade de Direito da UFBa.

around places ad dicts frequent; and known addicts. Non-addicts cooperate because they want to avoid difficulties with the police or, more importantly, with oficial agencies that inspect and license. If the police were to report that their places were hangouts for undesirable characters, they might be closed down. Furthermore, addicts are not a preferred clientele. Most proprietors prefer to keep their noses clean and run places as respectably as possible. In addition, it is not uncommon for bartenders to be fences for stolen merchandise and for police to overlook this activity in exchange for information leading to the arrest of addicts. Consequently, hotel owners and bartenders are a regular source of information they are able or perhaps willing, to give is identificatory. They will say they have seen soando-so around town and he looked like he was dirty (on-narcotics); or they will tell the name of the occupant in room number 8; or they will reveal the address where so-and-so is staying. Finally, hotel managers will give keys to policemen that permit them to make searcher while the occupant is out of the room, and some hotel owners will permit the vice control squad to tap into their switch-boards. (Jerome H. Skolnick, *Justice without trial,* John Wiley & Sons, New York, Chichester, Brisbane, Toronto, 1975. pp. 122-3).

Do ponto de vista criminológico, três tipos de comportamento foram qualificados como desviados e particularmente identificados nos países eufemisticamente chamados em processo de desenvolvimento: a dependência às drogas, as relações sexuais desviantes e o alcoolismo. No caso das, pode-se dizer que o seu uso na América Latina é multissecular, porquanto existente entre os indígenas, consoante documentos históricos que remontam aos séculos XV e XVI.

En el año 1499 – escrevem RAFAEL SAJÓN E UBANDINO CALVENTO – *el sacerdote español Tomás Ortiz observó que los indígenas de la Costa Septentional de América del Sur usaban una hierba deniminada hayo como artículo de disfrute. Así llegaron las primeras noticias de la coca en Europa. En 1533, Francisco Pizarro Y sus compañeros conocieron la droga en el Perú (Drogas en la infancia y juventud. Estrategia y praxis. Lo normativo y el orden institucional,* O.E.A., Caracas, Venezuela, 1974, p. 1) A observação não quer significar a inexistência de depoimentos mais recenados sobre o uso de estimulantes. O haxixe tornou-se conhecido no século VIII A.C. e a ele se referiu o Zendavesta – denominado-o qunubu ou qunabu – no século VI A.C.

HERODOTO aludiu a estranhas árvores que ofereciam sabores embriagadores...

Segundo ROBERTO BERGALLI, a noção de desvio, como processo social, sugere o reconhecimento de que tal comportamento, como outras formas de conduta social, é assimilado por meio da integração social. "Claro que isto não constitui uma idéia nova: a tese central nesta classe de análise é aquela da profecia do próprio cumprimento dos mecanismos sociais de ROBERT K. MERTON que ajuda a explicar o comportamento

desviado". Para EDWIN LEMERT, a déviance revela, na verdade, um dos aspectos da diferenciação social. Ressalta BERGALLI que, ao lado de uma déviance primária, pode-se falar de uma déviance secundária, que se dá quando alguém começa a empregar sua conduta desviada como meio de defesa ou ataque, em conseqüência da reação social. Uma valiosa elaboração, no particular, envolve a aplicação do conceito de carreira no comportamento desviado, como se houvesse o desenvolvimento de um caminho previamente traçado, tal a seqüência de certos eventos na vida de um indivíduo. As contingências dessa carreira explicariam muitos passos na vida do dependente do vício: o isolamento num paraíso artificial e logrado, o ânimo de protestar contra a sociedade, para ele intolerante, a angústia que cresce até aos paroxismos, o autolesionismo ou a agressividade intrapunitiva. (Bergalli, Adcción a las drogas. Estudio sociológico y de política criminal, *Nuevo Pensamiento Penal*, enero-marzo, 1973, p. 89 e ss.).

Muitos estudos recentes no campo da criminologia propõem a análise de uma categoria de delitos, que são englobados com a designação de delitos sem vítimas. *"The victimless crimes are se designated* – escreve ABRAHAM S. BLUMBERG – *because there is techinically no victim, the principals have voluntarily and often ergerly exchanged forbidden goods and services, and seldom will any of the participants come forward as a complainant. Because of the consensual nature and relative secrecy of these criminal transactions, and since there is no complainant, these offenses tend to generate a good deal of illegal behavior and corruption on the part of the police in their zeal to enforce the unenforceable"* (Blumberg, *Criminal justice, issues & ironies*, 2nd. edition, New Viewpoints, New York-London, 1979, p. 36). Nessa classe de delitos foi incluído o uso de drogas, ao lado da homossexualidade, da vadiagem, do alcoolismo, do adultério consentido, da propaganda de substâncias anticoncepcionais, da tentativa de suicídio e dos jogos de azar. Dentro da perspectiva dos delitos sem vítimas, o consumo de drogas faz renascer a polêmica sobre se deve ou não ser castigada a posse para uso pessoal bem assim o diferente tratamento legal que devam merecer os usuários de substâncias que produzam dependência psíquica, e aqueloutro que consumam substâncias que causam a dependência física. É que estudos sobre aspectos neuropsiquiátricos do comportamento violento revelaram que o álcool, bem como várias drogas, tem diferentes efeitos psicodinâmicos. A escolha de uma substância específica, ou do álcool, segundo se sabe, não é determinada meramente pela sua disponibilidade, mas, de igual modo, pelas necessidades psicológicas específicas do indivíduo. Por isso mesmo, é permitido ao médico, na Inglaterra, ministrar doses de manutenção aos viciados, dando preferência ao *medical approach*, em lugar da ênfase punitiva. Convém nisso Barnes e Teeters, quando acentuam que o uso de drogas não deve constituir crime e que os dependentes não devem ser tratados como criminosos (cf., a propósito, Heleno Cláudio Fragoso, Aspectos legais da toxicomania, *Revista Brasileira de Direito Penal*, nº 8, jan.-mar., 1965,

p. 85 e ss.; Edwin S. Schur, *Narcotic Addiction in Britain and America: the impact of public policy*, Bloomington, Indiana University Press, 1972, Rufees King, Drug addiction: crime or disease? *Joint Committee of the American Bar Association and the American Medical Association on Narcotic Drugs*, Bloomington, Indiana University Press, 1961).

Em 1915 MAX ERNST MAYER formulou a teoria das *Kulturnormen* do crime, levando para o contexto sociológico, mais amplo, as considerações que, no plano estritamente jurídico, foram desenvolvidas por Karl Binding. Para MAYER e, mais tarde, para SAUER, o crime está relacionado aos valores culturais e à cultura, em geral, mas essa relação não quer significar que o crime deva ser explicado apenas como um conflito cultural, antes refletindo uma adaptação cultural. Na sua *Kriminologie*, acentuou SAUER que um menor índice de crime não corresponde a uma maior cultura, geralmente ocorrendo o oposto. A expressão conflito cultural (*Kulturkonflikt*) não se apresentaria com o mesmo significado e extensão entre os autores não-alemães. Assim, nos EUA particularmente, "do conceito de cultura como um conjunto de idéias, crenças, etc., ao de subcultura, com o mesmo contexto, mas geralmente designando grupos de classe inferior, minorias e o mais – adverte LÓPEZ-REY Y ARROJO – foi apenas um passo. O termo subcultura passou a ter outras implicações, mas referindo principalmente à existência de juízos de valor, ou sistema de valores, em que os valores da subcultura se isolam e impedem uma total integração e, ocasionalmente, causam conflitos, mais ou menos intensos, a depender do grau de integração recíproca.

A subcultura relacionada às drogas inclui a interação de, no mínimo, um grupo de pessoas com problemas de ajuste, como ocorre entre os jovens que freqüentam a *street-corner society*, sociedade da esquina, ponto de partida na estrada do vício. O contato interpessoal de indivíduos envolvidos como consumidores ou abastacedores está marcado pela vinculação à droga, inclusive porque o acesso às fontes de distribuição não é fácil. Howard S. Becker (*Becoming a marihuana user*) e Roberto Bergalli (*Adicción a las drogas. Estudio sociológico y de política criminal*) assinalam que, para obtenção das drogas, deve participar-se de grupos através dos quais seja fácil o fornecimento. No processo de contato com outros dependentes, com os provedores, a habilidade é requerida para fazer conexões apropriadas; há utilização de um jargão especial etc.; adotam, todos, um particular mecanismo de socialização em que se estabelecem novos valores, fazendo, dessa forma, surgir uma subcultura singular. Os laços que se criam não são, no entanto, tão sólidos como os existentes entre os tipos criminais ou conflituosos, e isso porque a dependência às drogas é um modo de adaptação indivualista, já que aceitar o vício implica uma experiência pessoal.

As múltiplas dimensões semântico-culturais que o tema entretece, quando iluminado pela criminologia, não pode tornar despicienda uma valoração da problemática jurídica, particularmente em face de aspectos novidadescos, nos planos substantivo e processual, da lei brasileira antitóxicos.

ASPECTOS SUBSTANTIVOS DA LEI 6 368/76

A Lei nº 6 368/76 se apresenta, na sua natureza, como um apêndice extravagante – no sentido não apenas do que está fora do seu lugar, mas fora da espécie e da ordem – extravagante, é de repetir-se, e desnecessária. Afastada da Lei Maior, em que deveria encartar-se, permite a abertura de cavos na estrutura científica que poderia ser preservada, a exemplo do que ocorreu com a Lei nº 6 416, que reformulou o sistema prisional brasileiro. Dever-se-ia preservar critérios – de ordem científica e de ordem política – contrários à condenável e perigosa fragmentação das leis, reformulando-se dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, neste acrescentando-se tão-só, um novo título ao livro VI (*Dos Procedimentos Especiais*). Não há dúvida que, assim, se afirmaria uma mais justa aplicação da lei, evitando-se, ao mesmo tempo, a difusa amplicação do campo das fontes normativas do direito punitivo.

De uma releitura que se faça, atenta e cuidadosa, com olhos de ver, o capítulo atinente aos, crimes contra a saúde pública do CP vigente, ressalta ainda sua harmoniosa simetria e até sua oportunidade, não obstante datar a sua elaboração de há quase quatro décadas. Decerto, na ronda inexorável do tempo, e sobretudo do tempo surpreendente em que vivemos, muita coisa mudou. Mas, ainda assim, os toxicólatras continuam por ser os mesmos a que o comentarista máximo da lei, HUNGRIA, identificaria como tributários relapsos da dor. Se as gerações se sucederam, nem porisso desapareceram, antes recrudesceram, "os fumadores do ópio, os fundadores de cocaína, os consumidores de haxixe, os bebedores de éter"...

As normas preventivas da Lei nº 6 368, derramadas ao longo dos seus primeiros artigos, não são sequer programáticas, mas exortativas. Proclamar, e. g., ser dever de toda pessoa física ou jurídica, "colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito, no uso indevido de substância entorpecente ou que determina dependência", é esquecer que a lei penal, que promove a defesa social e sua subsistência, que garante as liberdades individuais contra o arbítrio, não pode converter-se em fonte de arbitrariedade. Ao contrário da norma de imperativo puro, a norma jurídico-penal, balizando o *hortus conclusos* dos ilícitos típicos, define cada conduta proibida e lhe prescreve, objetivamente, a conseqüência. Perdida, apesar da maravilhosa obra em que se acha inscrita, está a prelação de CARRARA, segundo a qual ao indivíduo desagregado ou aos homens reunidos em mera associação fraterna não se há de exigir senão a observância aos preceitos da moral social... A certeza de que o dever a que alude a lei antitóxicos não é um dever, cujo não-cumprimento possa vir a ser entendido como conduta omissiva, mais se acentua ante a inexistência de sanção, exceto quanto à perda dos auxílios e subvenções oficiais, pelas pessoas jurídicas que não prestarem colaboração nos planos de prevenção e repressão, sanção que não tem, evidentemente, caráter penal.

A SOCIETAS DELIQUENDI

No art. 14 fixa-se a pena de reclusão de três a dez anos (e pagamento de

cinqüenta a trezentos e sessenta dias-multa) pelo fato de associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, crimes de trá-modalidade de *societas delinquendi*, modalidade de societas delinquendi, despeada, todavia, do tratamento que, ao bando ou quadrilha, dá o art. 288 do CP vigente. Comentando disposição idêntica no texto da Lei nº 5 726, de 1971, o saudoso Magalhães Noronha achou a definição do crime uma superfetação ou tantologia, porque praticariam o delito os que se associassem para o fim de importar, exportar, vender, oferecer, fornecer, etc., substância entorpecente, fatos constitutivos de crimes. O mesmo admirado mestre alertava não ter sido feliz o legislador na fixação do número mínimo de componentes da quadrilha ou bando em duas pessoas, quando a hipótese é a de par criminoso, é a de co-autoria. (Magalhães Noronha, do tráfico e uso de entorpecentes ou psicotrópicos, *Revista dos Tribunais*, vol. 435, jan. 1972, p. 249 e ss.).

Segundo o art. 14 da Lei nº 6 368/76, a associação deve ser para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos dois artigos anteriores, isto é, nos arts. 12 e 13 da lei. Para CELSO DELMANTO, à cláusula reiteradamente ou não é aberrante para a doutrina penal, onde não se concebe quadrilha para a prática de um só crime, a menos que se queira confundir a figura do art. 14 com a simples co-autoria (Celso Delmanto, *Tóxicos*, Saraiva, S. Paulo, 1982, p. 30). Para GERALDO GOMES, não se concebe tenha o legislador pretendido substituir a figura da co-autoria pela modalidade de crime de associação. E admunera, com acerto: Seria levar muito longe a concepção ontológica do novo tipo, numa construção desarrazoada. Por outro lado, o crime autônomo de associação, não alcançando outras modalidades que não sejam as dos arts. 12 e 13, é insituável no caso de uso próprio (GERALDO GOMES, Tóxicos – crime autônomo de associação, *Revista dos Tribunais*, vol. 516, São Paulo, out., 1978, p. 247 e ss.).

Já não pressupõe o legislador o caráter estável ou permanente da congregação, bastando ocasional e transitório concerto de vontades. Sugere, na impropriedade de sua redação, a possibilidade de um mero caso de co-participação eventual ser concebido como crime de associação de tráfico de tóxicos, em concurso material de delitos, quando, na verdade, a espécie delituosa, em casos como os de rixa ou de motim de presos, é de concurso necessário, em que a participação plúrima é da própria natureza do delito.

Entretanto, o que mais ressalta no confronto da lei antitóxicos com o CP é a inequanimidade das penas respectivas, pois, querendo punir com redobrado rigor o traficante, fixou-se o máximo da pena em dez anos, enquanto, no sistema do CP, para a hipótese de bando ou quadrilha, armados, a pena máxima prevista é de seis anos de reclusão, sem multa. Parece que a delinqüência associada contra a paz pública, a disseminar uma sempre crescente insegurança e a multiplicar o número de quadrilhas de rapinantes de automóveis, de impiedosos assaltantes-homicidas, de salteadores de Bancos, supermercados e residências, não pode ensejar uma pena que, ainda na forma qualificada, fica a meio caminho daquela prevista para a criminalidade de

tóxicos, valendo salientar que esta não se resume à privação da liberdade, porquanto acompanhada do pagamento de cinqüenta a trezentos e sessenta dias-multa.

O DELITO DE CONSUMO

Perseverando na manutenção do delito de mero consumo, o legislador da 6 368 observa recomendação da Convenção Única Sobre Entorpecentes, de 1961, e o Tratado de 1971, quando, respectivamente, nos arts. 36 e 22, os países convenentes se comprometeram a combater a posse indevida de drogas por meio de sanções penais. É que se imaginou que punir o viciado facilitasse o combate ao tráfico. Promovendo a solidariedade entre o dependente e o traficante, a lei estimula a revolta do dependente contra a sociedade o dificulta a sua reinserção nela. Em nome de um princípio universal do direito, reconhecido na luta ao tráfico de drogas, JESCHECK, em trabalho publicado na Festschrift para Paul Bockelmann, critica a posição assumida pela Itália, quando, na sua Lei antitóxicos de 1975, considera irrelevante a posse de drogas em *modiche quantità* para uso pessoal, não terapêutico. Dissentindo do eminente comparatista e retornando aos autores tupiniquins, recordo as ponderações, a meu sentir mais exatas, de PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR: Há alguns anos atrás, nosso sistema legal incriminava quatro atividades ditas colaterais, deixando escapar impunes as quatro outras condutas, de natureza principal. Assin, enquanto o exercício da prostituição não constituía, e não constitui, mesmo hoje, crime, a exploração do meretrício sempre configurou ilícito penal. O suicídio, por motivos práticos, nunca foi punido em nosso direito. Entretanto, o auxílio, o induzimento e a instigação ao suicídio tipificam na lei penal brasileira conduta punível, de natureza alternativa. Tampouco o evadir-se da prisão foi apenado, por ter o legislador pátrio entendido constituir um anseio natural e, portanto, irreprimível, a busca da liberdade. Contudo, o auxílio à evasão sempre foi reprimido pelo *jus positum.* Uma única atividade colateral, na derradeira década, passou a ser punida: o uso de entorpecentes, sendo certo que jamais o nosso direito deixou passar impune o tráfico de drogas.

ARCHER TONGUE propõe a supressão das medidas relativas à segregação, condenação e culpa dos dependentes porque não estão eles, normalmente, em condições de entender que o hábito às drogas lhes é prejudicial ou, quando nada, que é mais prejudicial que o álcool, a cafeína, a nicotina e toda uma série de substâncias. (Archer Tongue, Conceitos sobre a dependência em relação às drogas, *Ciência Penal,* nº 1, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 28 e ss.; Lindesmith, Torture by law, *The Addict,* New York, 1963, p. 36 e ss.).

O PROBLEMA DA CONSCIÊNCIA DE ANTIJURIDICIDADE

Relembra JESCHECK a reação injustificada da imprensa holandesa ante decisão de Corte alemã, que, fundada no princípio universal do direito, aplicou sanção criminal a um holandês que importara marijuana da Alemanha. Creio procedente a crítica da imprensa. NILO BATISTA recorda que aqui mesmo, no Brasil, um músico holan-

dês, que realizava viagem em programação cultural, preso porque portava certa quantidade de maconha, alegou tê-la comprado em Amsterdã e ignorar a proibição da lei brasileira quanto à mera posse. O magistrado que o julgou – aliás, o criminólogo ALVARO MAYRINK DA COSTA – absolveu-o, por entender que "o dispositivo penal infringindo é integrado por uma norma extrapenal e a punibilidade do viciado é olvidada na maior parte das legislações penais modernas, principalmente dos povos anglo-saxões. O erro incidiu sobre a norma extrapenal, "e não é possível vislumbrar no conceito do dolo do tipo que o autor tivesse consciência da antijuricidade da ação, baseando-se inclusive na sua boa fé, em que ao assumir a atitude mencionada informa o não querer ofender a ordem jurídica".

Vê-se, à luz plena, que o legislador da 6 368, apressado e incauto, confundiu o vício, em si, com a circunstância de se portar ou transportar substância entorpecente, volvendo, no art. 19, à velha fórmula do exame de insanidade mental, como se, pelo fato de alguém levar consigo uma drágea de estimulante proibido, deva ensejar o exame de insanidade e, afirmada a sua responsabilidade penal, sujeitar-se à pena de 3 a 15 anos de reclusão, bem assim ao pagamento de 50 a 360 dias-multa. Autoriza o legislador a redução de um a dois terços da pena se o agente não possuía, ao tempo do fato, a plena capacidade de entender o seu caráter ilícito ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. É preciso, pois, identificar o desfalque psíquico que torna o indivíduo inimputável ou que o conduz para aquela zona de imprecisos limites, em que uma maior ou menor porção de imputabilidade possa permitir à graduação da culpabilidade como medida da pena. Mas o art. 19 sugere bem mais: as modalidades de *actio libera in causa*, de caso fortuito ou força maior. Há de se ter em conta, quanto à intoxicação, o sistema do CP no que tange à repressão dos delitos praticados em estado de embriaguez, a abranger duas hipóteses. Na primeira, por voluntária ou culposa, não se pode cogitar da exclusão da responsabilidade (art. 24, II): o agente quer embriagar-se ou, querendo apenas beber, em razão da imoderação, se alcooliza. Nos dois casos, a isenção da pena não está autorizada. Na segunda hipótese, alguém se embriaga fortuitamente (caso fortuito), desconhecendo que incide no risco de se embriagar, e atinge uma fase de total ou completa alcoolização, podendo invocar, em seu benefício, no caso de praticar um ato delituoso, a isenção da pena. Se, entretanto, procura alguém embriagar-se para obter um estado de inimputabilidade, agrava-se a pena porque preordenada a embriaguez.

Na verdade, não se justifica a amplitude do art. 19 da Lei nº 6 368, porque os exames a serem feitos deveriam limitar-se à verificação do estado de depentente do agente exames psicológicos, clínicos, psiquiátricos, e não de isanidade. Afirma o art. 19 que é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter

ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento., O juiz, como bem acentua CARLOS EDUARDO DE BARROS BRISOLLA, deverá julgar o agente incurso no art. 16, combinado com o art. 19, da Lei nº 6 368, condenando-o, mais isentando-o de pena por reconhecê-lo inteiramente incapaz de entender o fato ilícito. Trata-se, sem dúvida, de um tipo de perdão judicial porque, reconhecida a existência do crime e a autoria imputada, coloca-se o agente na situação de reincidente se, por acaso, mais tarde, se tornar responsável e praticar outro delito. Tal entendimento colide frontalmente com o disposto no art. 29 da lei em questão.

TRATAMENTO E REABILITAÇÃO DOS DEPENDENTES

Uma das críticas mais sérias que se pode fazer à vigente legislação antitóxicos é a de que, inobstante as melhores intenções quanto ao tratamento e reabilitação dos dependentes, de que cuidam os arts. 6º a 11, as finalidades nucleares, ali cogitadas, se tornam inexeqüiveis pela absoluta ausência de uma infra-estrutura hospitalar, oficial ou particular. Em vez de ambulatório-internato, instalado no local de cumprimento da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança, talvez conviesse a criação, nos vários Estados, de hospitais especializados no tratamento e recuperação de toxicômanos, a exemplo do que se fez no Japão e nos E.U.A., valendo observar que nesta última nação, para a execução de um programa intensivo de tratamento, reabilitação e prevenção do uso de drogas, só para um período de três anos, foram autorizadas verbas no montante aproximado de 164 milhões de dólares, dos quais 75 milhões se destinaram à construção e manutenção de unidades sanitárias, supervisionadas pelo National Institute of Mental Health. A jurisprudência brasileira após período de prova, sob controle e vigilância, uma vez reinserido o agente em seu meio habitual, onde deverá demonstrar haver readquirido resistência às tentações do antigo vício. O tratamento ambulatorial e o realizado, nos termos do § 1º do art. 10, em regime extra-hospitalar, com assistência do serviço social, ou sem ela, é inviável na prática e afirma, tão-só, o irrealismo do legislador ao tratar o problema. Com muita razão saudou José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini a construção, em Itapecerica da Serra (SP), de uma clínica especializada para a recuperação de toxicômanos, cujo objetivo é a reeducação total dos viciados por meio da psicologia aplicada, com a participação de ex-dependentes.

ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI Nº 6 368/76:

A TIPIFICAÇÃO PRÉVIA DO DELITO A LEI COMPLEMENTAR Nº 40/81

Em trabalho publicado em 1977 (*Revista dos Tribunais*, vol. 498, p. 401 e ss.), o magistrado paulista GERALDO GOMES alertava quanto à tipificação prévia e provisória dos crimes definidos na Lei nº 6 368, detendo-se, em análise, no art. 37 e seu parágrafo único, este a estabelecer expressamente: "Autoridade deverá justificar, em despacho fundamentado, as razões que a levaram à classificação legal do fato,

mencionando concretamente as circunstâncias referidas neste artigo, sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz". Dessa tipificação inicial da infração depende, na conformidade da lei, a concessão ou denegação da fiança, valendo esclarecer-se que foi mantida a pena de reclusão para o traficante, fixando-se, no entanto, para o usuário a de detenção.

A classificação legal preliminar leva em consideração a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e condições em que se desenvolveu o fato criminoso, as circunstâncias da prisão e a conduta do agente e sua personalidade. "Do balanço e exame de todas estas e outras circunstâncias – acentuou Geraldo Gomes – poderá aferir-se, provisioriamente, se se trata de tráfico ou de mero uso próprio de substância apreendida. Bem por isso, exige a lei um despacho fundamentado a esse respeito para se justificar a denegação de fiança ou sua concessão, conforme o parágrafo único do mesmo art. 37. Se houver séria dúvida a respeito de se saber se é traficante ou usuário, por não ter, ainda, a polícia ultimado as diligências para esclarecimento da afiançabilidade ou não, parece que deve subsistir a custódia emanada da flagrância, o que não impede que o conduzido requeira e até faça prova de estar nas condições de poder obter a fiança. O que também não impede que a polícia, de ofício, cuide de colher melhores esclarecimentos ou, ainda, relegar essa solução de afiançabilidade ao próprio juízo, com despacho justificativo dessa tomada de posição (trabalho referido *loc. cit.*) Para MENNA BARRETO, a valoração factual é salutar e não impede que o Ministério Público ou o juiz proceda à alteração do fato, desde que o ulterior convencimento se sobreponha ao da autoridade processante inicial (*Estudo geral da nova lei de tóxicos*, 2ª edição, Editora Rio, 1978, p. 157). A concessão da fiança pode ser feita pela autoridade policial, ou pelo juiz, não, todavia, segundo o critério exclusivamente casuístico do C.P.C., mas segundo o da Lei nº 6 416/77, que distribui a competência de acordo com a gravidade da infração penal: se esta for punida com detenção ou prisão simples, a fiança poderá ser concedida pela autoridade policial (art. 322, *caput*, do C.P.P.); nos demais casos será requerida ao juiz, que apreciará o pedido em 48 horas.

Se houver prisão em flagrante, deverá a autoridade policial comunicá-la, incontinenti, à autoridade judiciária, nos termos e para os fins do art. 153, § 12, da MAGNA CARTA, e do art. 21 da Lei nº 6 368, cumprindo-lhe, ademais, proceder a remessa, em cinco dias, dos autos respectivos. Não tendo havido prisão em flagrante, observar-se-á a seguinte seqüência: a) elaboração e remessa dos autos do inquérito policial a juízo, dentro de 30 dias; b) recebidos os autos e feita a distribuição, será aberta vista, por três dias, ao órgão do Ministério Público, que, se for o caso, oferecerá denúncia, podendo arrolar, no máximo, cinco testemunhas e requerer deligências; c) juízo de admissibilidade, podendo o magistrado proferir despacho liminar negativo (rejeição da peça acusatória) ou positivo; d) recebendo a peça vestibular da ação penal, o juiz, em 24 horas, ordenará a citação do réu e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos cinco dias se-

guintes: e) no interrogatório, além das perguntas que normalmente se fazem (C.P.P. art. 188), o juiz indagará sobre a eventual dependência, advertindo o acusado das conseqüências de suas declarações; f) após o interrogatório, será aberta vista dos autos à defesa para, no prazo de 3 dias, oferecer alegações preliminares (defesa prévia), arrolar testemunhas (no máximo 5) e requerer diligências. Se houver mais de um réu, o prazo será comum e, de conseqüência, correrá em cartório; g) despacho saneador, em 48 horas, ordenando o juiz as diligências que entender necessárias, e designando para um dos oito dias seguintes audiência de instrução e julgamento, notificando-se, para tanto, o réu e as testemunhas (de acusação e defesa), o defensor e o órgão do Ministério Público, bem como cientificando-se a autoridade policial e os órgãos de que dependa a remessa de peças não constantes dos autos; h) na audiência, após a ouvida da última testemunha, será dada a palavra ao órgão do Ministério Público e ao defensor, pelo tempo de 20 minutos para cada um, prorrogável de mais dez, a critério do juiz que, em seguida, proferirá sentença. Se o juiz não se sentir habilitado a julgar de imediato a causa, fa-lo-á no prazo de 5 dias. (Na hipótese de ter sido determinado exame para comprovação de dependência física ou psíquica, cumprirá ao juiz, no saneador, designar a audiência que se realizará 30 dias após).

Com o advento da Lei Complementar nº 40/81 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – tornou-se defeso o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas. As funções institucionais, porque indelegáveis, irrecusáveis e incindíveis, não poderiam ser contaminadas por ato de juiz ou autoridade policial. Para DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, com a Lei Complementar nº 40/81, não se pretendeu revogar o art. 531 do C.P.C., nem os dispositivos das leis especiais que permitem, excepcionalmente, o início da ação penal mediante auto de prisão em flagrante ou portaria do Delegado de Polícia ou do Juiz de Direito". Para o conceituado publicista, a LONMP não tem repercussão de ordem processual e nem impede "que a iniciativa da ação penal pública se inclua dentre as funções institucionais de outra carreira" (*O Estado de S. Paulo*, 20.06.82). Com isso não concorda JOÃO CARLOS KURTZ, para quem "é inadmissível a hipótese de que possam os entes institucionais ver-se privados, por qualquer razão, de suas funções, perdendo a sua substancia, a sua essência, pela perda de uma ou mais de suas funções institucionais" (*O Estado de S. Paulo*, 25.07.82).

De referência à força das leis complementares na graduação da ordem jurídica, PINTO FERREIRA, atento para a existência, por KELSEN proclamada, de distintas camadas de normas jurídicas – *verchiendener Schichten von Rechtsnormen* –, situa-se entre as leis constitucionais e as leis ordinárias, não podendo, destarte, por estas últimas serem revogadas ou com elas validamente contrastadas. Ao contrário, "a lei complementar, por força de sua posição hierárquica, revoga as leis ordinárias, impondo-lhes homogeneidade e integração à sua letra e a seu espírito" PINTO FERREIRA, Lei Complementar, *Enc. Saraiva do Direito*, vol. 48, pp. 493-512). De igual pensar é MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que fala da lei complementar

como um *tertium genus* interposto entre a Constituição e suas Emendas, e a lei ordinária.

Ao entrar em vigor, a LONMP revogou todas as normas de direito ordinário, inclusive a legislação de ritos penais e a extravagante, não importando, no particular, as restrições de ordem prática e a alegada inversão da política criminal em matéria procedimental. A incompatibilidade da Lei Complementar com a Lei Processual Penal é manifesta, parecendo eliminados, de vez, os procedimentos de ofício e judicialiformes. É possível, como entende DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, que esta interpretação, que ora acolhemos, esteja fadada ao descrédito e venha a ser repelida nos pretórios, em benefício da celeridade dos procedimentos e da prestação jurisdicional. Para o autor de *Questões Criminais,* quando a lei fala em pessoa estranha ao Ministério Público, certamente não está fazendo referência ao Juiz de Direito ou ao Delegado de Polícia, mas ao leigo, que, em alguns Estados do Brasil, vinha exercendo atividades funcionais a ele inerentes". No nosso modo de ver as coisas, tal interpretação não traduz com fidelidade a vontade da lei, e faz distinção não autorizada pelo art. 55, decorrente de regra insculpida no art. 3º, II, da Lei Complementar multicitada. Inobstante a orgânica estrutural do Ministério Público distinguir-se da Magistratura, têm-se falado da participação da Instituição na função e Poder Judicial (cf. Kohlhaas, Stellung, der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechende Gewalt, e J. Figueiredo Dias, *Dir. Processual Penal,* I), e tem-se aludido, de igual modo, a uma Magistratura do Ministério Público. É possível que haja pretendido o legislador, com a edição da LONMP, erigir as colunas do Parquet institucionalmente, elevando-o, mesmo, à condição de um verdadeiro Quarto Poder, tornando-lhe proibido o delegar a sua titularidade e, consequentemente, destruindo aquele *monstrum* de lógica processual, visível na contaminação entre a jurisdição e a ação, de que nos dão notícia os arts. 26 e 531 do C.P.P., nos quais se assegura ao juiz deduzir ou propor, ante si próprio, uma pretensão que, ao depois, considerará fundada ou infundada. A Lei Complementar nº 40/81 restitui ao Ministério Público o exclusivo exercício das funções que lhe são inerentes, *appropriate to its own department and no other,* repelindo as imposições de atribuições a pessoas estranhas à Instituição.

Ficamos, assim, em companhia de JOÃO CARLOS KURTZ, quando diz que, efetivamente, a norma constitucional não se dirige a pessoas, a cargos, a categorias funcionais, e que a Constituição, "pelo princípio de sua supremacia, que repousa na vontade e nos anseios fundamentais da Nação, adentra no grande sistema do direito positivo, sem freios, sem pruridos e sem cautelas, na certeza de que o Ordenamento Jurídico inferior haverá de se adaptar à nova realidade jurídica, sem que ela precise declinar, expressamente, que os preceitos que com ela não se compatibilizem estão revogados". De tudo dessuma a necessidade de o Ministério Público incoar o processo relativo à lei de tóxicos, não mais se justificando a tipificação provisória, antes existente, na portaria da autoridade policial ou do magistrado.

MANDADO DE SEGURANÇA

PAULO FURTADO *

Tanto já se disse e escreveu sobre o Mandado de Segurança que somos levados, muitas vezes, a pensar que nada mais há a dizer ou escrever sobre ele. Mas, o direito – estruturalmente dinâmico como é – tem o condão de nos obrigar a repensar, cada dia, os seus conceitos e os seus valores, diante de situações criadas pela própria vida do homem e, até então, insuspeitadas pelo legislador. Numa lapidar monografia, a que deu o nome de *Arte do Direito*, o grande CARNELUTTI dizia que os juristas, no decurso de séculos e séculos, nada compreenderam do Direito. "Os homens navegaram séculos e séculos – disse ele – antes de haver descoberto o segredo da navegação. Os homens viam que o navio flutuava, mesmo carregado, e navegando da mesma maneira perceberam que, ligando as mãos daqueles que, quando não estavam amarrados, se engalfinhavam, podia-se conseguir algo de parecido com a paz; e as mãos foram amarradas. O jurista soube que, ligando-as, se obtinha este resultado, como o navegante soube que, construindo-se o navio, era possível atravessar o mar. E os juristas, como os navegantes, não cuidaram de outra cousa". *Arte do Direito*, F. Carnelutti, Coleção Forum, Liv. Progresso Ed., pág. 116. O que justifica, portanto, a tarefa do jurista é o surgimento diário de novas relações jurídicas, que reclamam análise e tratamento específicos, buscando atualizar sempre este nosso convívio em sociedade.

Quem quer que se dê ao trabalho de buscar as origens do Mandado de Segurança, há de constatar que ele começou a nascer, para o direito brasileiro, quando se verificou que o *habeas-corpus* já não agasalhava situações anômalas que reclamavam solução, porque representavam o próprio direito, violado ou ameaçado, exigindo imediata reintegração. A idéia do Mandado, no direito pátrio, surgiu, conforme noticia CASTRO NUNES, no Congresso Jurídico de 1922, e está bem sintetizada no Relatório do ministro MUNIZ BARRETO, do qual me permito salientar o seguinte trecho: As ações judiciais exprimem a mais alta manifestação da proteção ao direito, assegurada pelo Estado. Para a eficácia dessa proteção jurídica, a lei estabelece regras, atos e ritos coordenados, por meio dos quais podem os contendores elucidar a controvérsia, fornecendo aos tribunais os elementos indispensáveis à verificação da verdade e ao julgamento reto do fenômeno sujeito ao seu exame. A iminência ou a efetividade do ato agressivo ao direito, a injúria, privada ou social, provoca a reação do

* Palestra pronunciada para os bacharelandos em Direito da U.C.Sal. na Associação dos Funcionários Públicos do Estado da Bahia.

prejudicado. Solicitada, para por termo à anormalidade, impedindo a realização da ameaça ou restauração do direito violado, a Justiça deve estar aparelhada de instrumentos idôneos, capazes de assegurar o desempenho exato de sua elevada e delicada função. O aparelho que o Estado lhe fornece será tanto mais útil e eficaz quanto mais apropriada for a solução do caso a resolver. Os meios coercitivos devem ser prontos, sem sacrifício da defesa do constrangido. Nota-se, atualmente, vida judiciária mais intensa, como se tivesse encontrado eco o conceito de IHERING sobre o homem que corre aos tribunais para fazer valer o seu direito, prestando um serviço à coletividade com o manifestar que não é impunemente que se comete uma lesão, qualquer que ela seja, contra o organismo jurídico-social. No apelo à Justiça organizada sucede algumas vezes que não é o verdadeiro ofendido quem bate às portas dos tribunais, mas o ofensor, que procura premunir-se de um remédio capaz de impedir a iniciativa daquele. Como quer que seja, o que se verifica é a multiplicidade de situações anormais, de fácil apreciação, suscetíveis de serem reparadas sem tardança por meio judicial adequado, que venha a ser instituído, meio que faça cessar a insistência em se desvirtuar instituto peculiar a determinada situação prevista na lei. Assim, é freqüente lançar mão do recurso de *habeas-corpus,* do preceito cominatório e da manutenção de posse, para resolver sem delonga questões que escapam inteiramente à tutela prática desses remédios judiciais. E concluiu: Do que necessitamos é de um instituto semelhante ao recurso de amparo, criado no México, com rito, porém, mais sumário, e que compreenda tanto a agressão ao direito, partida da autoridade pública, como a proveniente de ato privado. (*in do Mandado de Segurança,* Castro Nunes, Ed. Forense, 3ª ed., 1951, págs. 14 e 15).

Está aí, patente, essa preocupação do jurista, a que me referi, de encarar novas situações e relações jurídicas, dando-lhes adequado tratamento. E foi assim que a Constituição de 1934 consagrou o Mandado de Segurança, como garantia, incluindo-o no capítulo dos direitos e garantias individuais. Rezava o nº 33 do art. 113: Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas-corpus,* devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.

Sujeito, naturalmente, às intempéries das diversas reformas e adaptações legislativas, ao longo do tempo, vamos encontrar o instituto, hoje, no § 21 do art. 153, da Constituição Federal de 67, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 17/10/69, assim disciplinado: Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líqüido e certo não amparado por *habeas-corpus,* seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.

Embora anterior à Constituição, vige ainda a Lei nº 1 533, de 31 de dezembro de 1951, que alterou disposições do Código de Processo Civil, relativas ao Mandado de Segurança, já alcançada também por leis especiais posteriores, como a Lei nº 4 348, de

26/06/1964 e a Lei nº 5 021, de 09/06/66.

Numa tentativa didática de ressaltar os aspectos mais importantes dessas disposições de lei, sobre o mandado, cumpre-nos aqui realçar alguns conceitos e aflorar alguns problemas que, levados aos tribunais, dêles mereceram exgese pela qual se vem pautando a matéria.

O primeiro desses conceitos a precisar é, sem dúvida, o de direito líqüido e certo. A ênfase emprestada pelo legislador justifica-se pela preocupação de somente oferecer proteção, via Mandado de Segurança, ao direito subjetivo definido, indiscutível, evidente, indubitábel e de prova categórica e concludente demonstração, ou como frisou o Ministro CARLOS MAXIMILIANO, direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações.

Este foi o primeiro entendimento sobre a locução direito líqüido e certo, abrandado no tempo pela jurisprudência, em face da complexidade sempre crescente das relações jurídicas levadas a juízo. E precisamente porque a lei atual não mais assinala como condição ser o direito incontestável, falando apenas em direito líqüido e certo, verificou-se, uma evolução conceitual, bem salientada pelo Ministro OROZIMBO NONATO, em um de seus acórdãos no Supremo Tribunal Federal: O que se não admite no Mandado de Segurança é a alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos. O direito tem que ser certo. Está na lei. Mas, o critério da certeza, como o da clareza, é questão de apreciação individual. Concluir o contrário, isto é, que a controvérsia, qualquer controvérsia exclui a certeza, seria tornar destituído de qualquer alcance prático o Mandado de Segurança, pois apenas haverá tese ou proposição que reúna o sufrágio unânime dos juristas. A incerteza nunca vem do direito, mas de sua interpretação. Esta é que varia de intérprete a intérprete, de juiz a juiz, dando a impressão da incerteza daquele. E sustentou, em outras oportunidades, que o direito será certo e inconstestável quando tenha origem em fato incontestável. Se o fato é incontestável, disse, se ao juiz parece induvidoso o direito, é certo caber o mandado de segurança com esses pressupostos.

Líqüido – afirmou CASTRO NUNES – está no texto como reforço de expressão, mais na acepção vulgar de escoimado de dúvidas, o que equivale a certo... (op. cit. págs. 90 e 91).e 91).

Nota-se, portanto, que a tarefa deste exame preliminar da certeza e liqüidez do direito competirá, em última análise, ao juiz ou ao tribunal, tamanha a elasticidade que lhe ofereceram as interpretações. Mas é sempre conveniente não perder de vista os elementos componentes do conceito, resumidos pelo festejado CASTRO NUNES, em sua obra sobre o instituto. Tais elementos serão: 1º) direito provado de plano, documentadamente, sem necessidade de provas complementares, nem mais debate elucidativo dos fatos; 2º) ilegalidade do procedimento administrativo na prestação, positiva ou negativa, reclamada. E lembra o Prof. MANOEL RIBEIRO: Direito líquido e certo, declara ainda o mesmo autor, ou que assim deva ser considerado situa-se no plano jurídico da obrigação certa quanto à sua existência, determinada quanto a seu obje-

to e líqüida na prestação exigida. Não quer dizer a expressão liqüidez e certeza que o direito deva ser claro ou tranqüilo, ou que a interpretação da lei ajustada à espécie não imponha dificuldades. A questão jurídica pode ser transcendente ou de interpretação delicada. Nem por isso será descabido o Mandado de Segurança. Cabe nele o exame dos mais intrincados problemas jurídicos. (*in Direito Administrativo,* Manoel Ribeiro, Ed. Itapoã Ltda. Salvador, 1964, pág. 228).

O segundo conceito a destacar é o de autoridade, visto como exige a lei que a violação, atual ou iminente do direito líqüido e certo, a que se reporta, deve originar-se em ato de autoridade, "seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça".

Hoje não comporta maior indagação o que seja ato de autoridade. O mesmo CASTRO NUNES prega que ato de autoridade é ato de pessoa física, ato do agente ou representante do Estado no desempenho de função pública. A responsabilidade civil conseqüente é que será da pessoa jurídica preponente... A autoridade será – pergunta – em se tratanto de pessoa jurídica, o ente, público ou privado, ou o agente ou preposto na execução do serviço instituído ou contratado? ... O ato de autoridade – afirma – só poderá ser o da pessoa física que o representante nas suas relações com a administração estatal e em juízo, o diretor, superintendente, gerente ou quem, sob qualquer outra denominação, possa responder pelos atos do ser coletivo. Quero crer, entretanto, que, posta a questão em juízo, a regra possa ser atenuada na sua aplicação. Se o ato é de preposto e a direção do serviço na sua informação o encampa, do ente coletivo será ele, portanto, ato de autoridade na assemelhação legal... O ato terá de ser funcional, decreto, portaria, aviso, despacho, em suma qualquer manifestação de vontade, elemento conceitual do ato jurídico (op. cit., págs. 97 a 99).

Não se deve, pelo exposto, adstringir ao Poder Executivo, porque se fale amiúde em ato da administração, o alcance do Mandado de Segurança. Estão sujeitas a ele as autoridades integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário. Quanto a estes últimos, aliás, quero salientar de logo, na prática de atos de administração, nem deve ser levantada qualquer dúvida sobre o cabimento do remédio. Ele é sempre admissível. Tormentosa mostrou-se a questão sobre o cabimento contra a lei em tese e contra os atos jurisdicionais, de que nos ocuparemos adiante.

O § 1º do art. 1º da Lei 1 533/51 dispõe textualmente: Consideram-se autoridade para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções. Complementa-o o art. 2º: Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.

Tamanha foi a extensão que se deu à interpretação destes dispositivos, que, aqui mesmo na Bahia, a Justiça Federal concedeu, em passado não muito remoto, liminar em Mandado de Segurança impetrado pelo Esporte Clube Vitória contra ato do Presidente

da Federação Baiana de Futebol, suspendendo um jogo final com o Exporte Clube Bahia, marcado para domingo subseqüente. Entendeu o juiz que sendo o Conselho Nacional de Desportos entidade vinculada ao Ministério da Educação, e delegada a função do Presidente da Federação Baiana, equiparava-se este à autoridade federal, para os efeitos da lei. O próprio titular, à época, minimizando a decisão judicial afirmara à imprensa não saber, até aquele momento, que ele, Presidente da F.B.T., era autoridade federal.

Desta forma, somente o caso concreto permitirá ao juiz um exame da pessoa apontada como coatora para reconhecer-lhe a qualidade exigida por lei.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A LEI EM TESE

É tempo de enfrentar o problema do Mandado de Segurança impetrado contra a lei, em tese, ou seja, o Mandado de Segurança requerido para evitar aplicação de normas que, abstratamente postas na lei, poderiam causar violação de direito, se aplicadas concretamente. Imaginemos que determinada lei entrasse em vigor, prevendo, por exemplo, em um de seus dispositivos, que seria considerado sem efeito um certo concurso para cargo público, de resultados já conhecidos. À primeira vista, todos os candidatos aprovados no referido certame estariam sob a ameaça de violação de direito, líqüido e certo, à nomeação para o cargo, ao qual se habilitaram. Mas, a questão não é tão singela. O Supremo Tribunal Federal entendeu, fazendo pacífica a jurisprudência, que "não se pleiteia mando contra a lei. O que o legitima é ser o ato da autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional", ou, em outras palavras, é necessário que haja uma aplicação concreta da disposição abstrata. Ou, ainda, para utilizar o exemplo citado, que os candidatos aprovados, A, B e C, tenham indeferidas suas pretensões de se verem nomeadas, *in concreto*, por ato formal da autoridade competente.

Ocupando-se do assunto, o Prof. MANOEL RIBEIRO escreveu: A princípio, indagou-se se, por intermédio do Mandado de Segurança, poderia ser discutida questão de inconstitucionalidade de lei. Não cabe a indagação, desde que a lei ameace ou fira direito líqüido e certo ou que a sua execução importe na violência contra o direito líqüido e certo. Se a lei somente tiver de lei a forma, consistindo, por natureza, em ato administrativo, caberá, contra ela, diretamente, Mandado de Segurança. Dada a hipótese de que a lei seja lei nos dois sentidos, material e formal, não poderá, regra geral, ser atacada por inconstitucional, em tese. Será preciso que haja ato dela decorrente. Há, entretanto, de acordo com CASTRO NUNES, hipóteses em que pode ser atacada diretamente, quando se trata de lei proibitiva, ou nos casos de segurança preventiva, em que se receie a prática do ato ou proibição inconstitucional fundada em lei. "O Supremo Tribunal só tem conhecido da inconstitucionalidade da lei por via do Recurso Extraordinário, ou pela Ação Direta, regulada pela Lei nº 4 337, de 1º de junho de 1964, e a que se reporta o art. 119, I, "1", da Constituição de 69.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS JURISDICIONAIS

Referimo-nos, aqui, às decisões *latu sensu*, vale dizer, aos atos propriamente de jurisdição.

Temos que distinguir três situações: a) da decisão não foi interposto recurso, preferindo o vencido requerer Mandado de Segurança; b) da decisão foi interposto recurso, recebido apenas no efeito devolutivo; c) a decisão se tornou preclusa – fez coisa julgada – e, ainda assim, impetrava o vencido Mandado de Segurança.

Na primeira hipótese – não se atacou a decisão com o recurso adequado, tendo o vencido, no curso do prazo, impetrado o remédio – é evidente uma clara tentativa de dar sucedâneo ao recurso que deveria ser interposto. O Mandado, nestes casos, não deve sequer ser conhecido. É aliás, o art. 5º, II, da Lei 1 533/51, que confirma: Não se dará Mandado de Segurança quando se tratar: II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.

Na segunda hipótese – a decisão foi atacada com recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Já há tempos, CASTRO NUNES sustentava a possibilidade do mandado para conferir efeito suspensivo ao recurso. No meu entender – dizia ele – somente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo podem comportar o Mandado de Segurança. E justificava o seu ponto de vista, baseando-se na própria Lei nº 1 533. Efetivamente, o art. 5º, I, do referido diploma, reza que não se dará Mandado de Segurança quando se tratar: I – de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo..." Vale dizer, se o recurso não tem efeito suspensivo, cabe o Mandado de Segurança. Se o recurso administrativo, for suspensivo – escreve o mesmo CASTRO NUNES preclude o *writ* até que a autoridade superior se pronuncie, do mesmo modo se deverá tratar o despacho judicial se, com aquele efeito, for recorrível para instância judiciária superior. (op. cit., pág. 110).

O Supremo Tribunal, com a Súmula nº 267, consagrou entendimento – que aliás deriva da própria lei – segundo o qual não cabe Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. Mas são reiterados os julgados sobre a admissibilidade do mandado quando o recurso tenha apenas efeito devolutivo. Para ilustrar, relaciono Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia sobre a matéria:

"Havendo possibilidade do impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação, foi conhecido e deferido o pedido de segurança para suspender os efeitos do mandado liminar expedido em ação possessória, até que seja julgado o Agravo de Instrumento interposto". (*Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas*, de 27/11/80, no M.S. 27/80, de Xique-Xique, Rel. Des. Manuel Pereira.

"Mandado de Segurança contra liminar em ação reintegratória. Seu conhecimento, pela iminência de lesão enorme. Concessão da segurança, para suspender cumprimento de mandado reintegratório, até o julgamento do agravo. Havendo a impetrante proposto ação declaratória e interdito proibitório, para resguardar – se dos efeitos do decreto de rescisão, face à

complexidade da matéria, a suspensão deferida é de toda conveniência". (*Ac. da 3ª Câmara Cível,* de 27/12/79, no M.S. 107/79, de Itaparica, Rel. Des. Wilde Lima).

"Se os autos evidenciam que houve erro de procedimento, com preterição de formalidade essencial e se a parte fez uso do recurso ordinário, defere-se a segurança *ad cautelam,* até o desate do recurso ordinário sem efeito suspensivo". (*Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas,* de 13/11/80, no M.S. 122/80, da Capital, Rel. Des. José Abreu).

"A doutrina e a jurisprudência entendem cabível Mandado de Segurança contra ato judicial, desde que o recurso processual apropriado não tenha efeito suspensivo, e do ato impugnado advenha dano cabalmente demonstrado" (*Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas,* de 11/12/80, no M.S. 94/80, de Salvador, Rel. Des. Falzac Soares).

"Evidenciada a possibilidade do impetrante vir a sofrer danos de difícil reparação, foi o pedido de segurança conhecido e deferido para sustar a execução do despejo, até que seja julgado o recurso de apelação interposto". (*Ac. das Câmaras Cíveis Reunidas,* de 03/11/80, no M.S. 78/80, de Salvador, Rel. Des. Manuel Pereira).

Entendo – e devo salientar este aspecto – que a concessão da segurança estará, sempre, subordinada ao exame da iminência de lesão, não bastando a verificação do que o recurso tem apenas efeito devolutivo. Em todos os julgados que trouxe à colação pode ser notada esta preocupação: "... danos de difícil reparação", "... iminência de lesão enorme", "... do ato impugnado advenha dano cabalmente demonstrado", etc.

O problema mais importante, todavia, é aquele que constitui a terceira hipótese – a decisão fez coisa julgada e, ainda assim, impetrou-se Mandado de Segurança. A Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal é peremptória ao estabelecer o não cabimento do mandado contra decisão judicial com trânsito em julgado. Iniciativa do então Deputado LEVI CARNEIRO, no sentido de suprimir a coisa julgada da enumeração dos casos de não cabimento do mandado, na Lei 1 533/51, não prosperou na prática judiciária. Este episódio, lembrado por CASTRO NUNES, mereceu do Ministro o seguinte comentário: Não é preciso ter a superstição da coisa julgada para não admitir o Mandado de Segurança como meio de rescindí-la. O que contra indica a sua utilização no caso da coisa julgada é exatamente o que este representa como expressão da certeza do direito. O caso julgado é havido como verdade, não somente no interesse do titular do direito reconhecido, mas também no interesse da estabilidade das relações jurídicas. É a mesma noção do direito adquirido, de que a coisa julgada é, aliás, a expressão formal mais relevante. Admitir o Mandado de Segurança, que supõe a existência de direito certo de que seja titular quem o requer, contra o direito de outrem, já declarado certo, é por em colisão dois direitos certos e situar a concessão do remédio em termos que contradizem a sua definição constitucional. E concluiu: Realmente, o Mandado de Segurança, se admitido, contra o caso julgado, será recurso rescisório, sucedâneo da ação. (op. cit., págs. 111 e 112).

Do exposto, temos que somente se admite o Mandado de Segurança

contra decisão judicial quando desta tenha sido interposto recurso sem efeito suspensivo e, de sua execução, possa advir violação de direito líqüido e certo do impetrante.

Há, na lei, ainda, alguns aspectos formais que devem ser lembrados.

O primeiro deles refere-se à concessão da liminar, possibilidade admitida pelo inciso II do art. 7º da Lei 1 533/51, textualmente: "Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: II – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida". Relevância do fundamento e ineficácia da medida, afinal deferida, se efetivado o ato são circunstanciais que o legislador deixou ao prudente arbítrio do julgador. De qualquer forma, são pressupostos que se devem somar, na apreciação do pedido de deferimento liminar, pelo juiz. Não são hipóteses alternativas e, assim, o fundamento do pedido pode apresentar-se relevante, mas o mandado mostrar-se eficaz, ao fim concedido, desautorizado o juiz, portanto, à concessão liminar.

Leis especiais vedam o deferimento da liminar nos seguintes casos: ações e procedimentos judiciais, de qualquer natureza, que visem à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira (Lei 2 770, de 04/05/1956); Mandado de Segurança impetrado contra a Fazenda Nacional, em decorrência da aplicação da Lei 4 357, de 16/07/64, sobre imposto de renda; mandados que visem à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (Lei nº 4 348, de 26/06/64, que igualmente fixou em 90 dias, a contar da concessão, prorrogável por 30, quando se justifique pelo acúmulo de processos pendentes, a eficácia da liminar). É também a Lei 4 348/64 que prevê como viável a suspensão da liminar, pelo Presidente do Tribunal a que couber o conhecimento do respectivo recurso, quando essa suspensão for requerida pela pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública (art. 4º).

O segundo aspecto a ser lembrado é o que diz respeito ao recurso da sentença que conceder ou negar o Mandado de Segurança. O art. 12 da Lei 1 533/51, com a redação que lhe deu a Lei 6 014, de 27/12/73, elegeu a apelação como o recurso cabível, sujeita, porém, ao duplo grau de jurisdição a sentença concessiva, que poderá ser executada provisoriamente (redação dada pela Lei 6 071, de 03/07/74). O prazo é o geral: 15 dias.

Um terceiro e último aspecto: o direito de requerer Mandado de Segurança, dispõe o art. 18 da Lei 1 533/51, extinguir-se-á decorridos 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Sobre o assunto escreveu CASTRO NUNES: Não se trata, a rigor, de prescrição, mas de perempção de ação ou meio de pedir. – É certo que para alguns escritores, mais apegados à tradição romana da *prescriptio*, a distinção não existe. Mas predominam os que sustentam que a extinção do direito de usar de certo meio processual, após o decurso de determinado lapso de tempo, é uma forma especial de extinção de direitos de índole processual, inconfundível com a prescri-

ção propriamente dita. ... decorridos 120 dias contados do ato impugnado perime o direito de usar do Mandado de Segurança. É o mesmo sentido da *décheance* dos franceses, e da *decadenza* dos italianos. Não é a prescrição do direito ou relação jurídica, essa sim subordinada aos preceitos do Código Civil. Tanto isso é exato que, perempto o Mandado de Segurança, ... prescrito não estaria o direito ajuizado..." (op. cit., pág. 312).

Há de se perguntar qual a importância prática em se ver configurado esse prazo como de decadência. Foi CÂMARA LEAL quem fixou, didaticamente, as conseqüências: I – a decadência corre contra todos, não admitindo sua suspensão em favor daqueles contra os quais não corre a prescrição; II – a decadência tem um curso fatal, não se suspendendo, nem interrompendo, pelas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, só podendo ser obstada a sua consumação pelo efetivo exercício do direito, ou de ação, quando esta constitui o meio pelo qual deve ser exercitado o direito; III – a decadência... deve ser conhecida e julgada pelo juiz, independentemente de argüição pelo interessado, não se lhe aplicando a proibição legal do pronunciamento *ex officio* da prescrição..." (*Da prescrição e da decadência*, Câmara Leal, Forense, 2º ed. – 1959, pág. 395).

Para arrematar, devo dar notícia de um esforço do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1975, sob a coordenação do Prof. Othon Sidou, para oferecer ao Ministério da Justiça e às Casas do Congresso Nacional um anteprojeto de Mandado de Segurança, que desse ao instituto uma nova fisionomia, que não é mais a de suas origens, sob a consideração de que a nova técnica processual, cimentada no correr desta década, e os acertos da jurisprudência, cobrindo arestas novas se encarregaram de lhe dar outra feição. Não se pode, efetivamente, de sã consciência, negar a necessidade de uma adequação da legislação ordinária sobre o Mandado de Segurança ao moderno quadro jurídico-político e econômico nacional, tanto mais quando, após a Lei 1 533/51, duas Constituições foram editadas, além de um novo Código de Processo Civil, normas esparsas e toda uma construção jurisprudêncial.

Não objetivei esgotar o assunto. Antes, entendo cumprida a missão se pude suscitar a preocupação de quantos se interessem pela efetividade desta garantia constitucional, posta pelo regime nas mãos do cidadão, para que dela possa usar, diante da ilegalidade ou do abuso de poder.

Mas, o importante mesmo, é saber que em face da prepotência e da arbitrariedade, sempre teremos como e onde agasalhar nossos direitos individuais, violados ou ameaçados de violação. Amargo seria o dia em que nos sentissemos desamparados pelo Direito, porque certamente nesse dia a força já teria ocupado o espaço que ao Direito foi reservado e qualquer nação civilizada não pode permitir o sacrifício deste bem inalienável, pelo qual, ainda hoje, se oferecem vidas e vidas: a liberdade. Esta, sim, é praticamente toda nossa razão de ser.

AS SANÇÕES NOS DELITOS ECONÔMICOS

MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA COSTA *

DIREITO ECONÔMICO E DIREITO PENAL ECONÔMICO

Reveste-se de suma importância e atualidade o tema que é objeto deste nosso modesto trabalho. Aliás, não seria exagero afirmarmos, que todos os assuntos, relacionados com o Direito Econômico como realidade jurídica, tem merecido estudo cuidadoso e debatido por parte dos mais abalizados juristas, procurando, na amplitude de suas valiosas opiniões, contribuir para a divulgação desta nova matéria jurídica. Se pretendemos, dissertar sobre um tema inserido no programa da disciplina Direito Penal Econômico do Curso de Mestrado em Direito da UFBa., certamente devemos, em primeiro lugar, abordar a questão relativa à existência de um Direito Econômico, do qual a parte penal seria um ramo qualificado.

Este é o ponto nodal em torno do qual gravitam as opiniões dos doutos: saber se o Direito Econômico constitui um novo ramo da ciência jurídica, ou se se trata apenas – como querem muitos – de uma visão econômica dos problemas jurídicos.

Realmente, as opiniões se diversificam, levando alguns juristas a pugnarem pela autonomia do Direito Econômico, ao passo que outros se recusam a admití-lo como um novo ramo jurídico, enfatizando que se trata apenas de uma visão econômica ajustada à ordem jurídica existente. Sobre este assunto serão aduzidas rápidas considerações, atendendo à natureza do presente trabalho e à complexidade do tema.

ANDRÉ DE LAUBADÈRE (*Droit Public Économique*, Ed. Dallez, p. 11/3), ao expor o tema adverte que: as controvérsias sobre direito econômico não se restringem à sua definição, elas se prolongam até o ponto de saber se se deve encará-lo como uma nova e verdadeira disciplina jurídica, um ramo do direito que teria, ele próprio, seus próprios ramos (direito administrativo econômico, direito internacional econômico, direito penal econômico, direito do trabalho, etc.). É a questão da autonomia do direito econômico.

Alguns se inclinam para este reconhecimento.

Mas a opinião mais fortemente sustentada por outros autores é aquela segundo a qual o direito econômico seria somente uma nova ótica ao lado de problemas que continuam a fazer parte, respectivamente dos ramos tradicionais do direito.

Por ora registramos as opiniões dos mais renomados estudiosos, em

---

* Prof. Assistente de Direito Comercial UCSal.
* Mestrado em Direito Econômico UFBa.

tomo da autonomia do Direito Econômico. Assim CHANPAUD (*Contribution à la définition du droit économique*, 1967), não considera o direito econômico como um novo ramo do direito, afirmando que o erro está provavelmente em querer-se definí-lo como uma disciplina jurídica, quando se trata apenas de "um espírito jurídico particular aplicado a um corpo de regras diversas".

N. VASSEUR (*le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales* 1959, p. 517), acha que o direito econômico é uma maneira de encarar, e talvez de sentir, em função das necessidades da Economia, os problemas do Direito.

Continuando na linha de pensamento da doutrina francesa, A. JACQENNIN et G. SCHRANS (*le droit économique* – Que sois-je?) entendem que o direito econômico não é uma nova disciplina jurídica mas uma nova ética frente às matérias tradicionais (ob. cit., p. 30).

Entre os que admitem a autonomia do direito econômico, avulta o nome de GÉRARD FARJAT. Em sua obra *Droit Économique*, o insigne jurista dedica dois capítulos (*droit économique* – une nouvelle discipline scientifique et pratique e unr nouvelle branche du systéme jurídique – pág. 379 e segs.; págs. 414 e segs. respectivamente) à defesa de sua posição. Resumidamente, podemos destacar os seguintes tópicos: a mobilidade do direito econômico – os processos utilizados pelos poderes públicos para dirigir a atividade econômica são processos que permitem uma modificação constante de diretrizes: decretos, regulamentos, circulares, etc. Mesmo a flexibilidade do contrato é às vezes julgada insuficiente. Os contratos de organização do mercado são sempre sujeitos à revisão. Mas, anota o autor, não é o direito econômico de origem pública que é variável: as estruturas privadas de produção – os agentes econômicos – são extremamente móveis.

ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, Diretor da Fundação Brasileira de Direito Econômico, ao abordar o tema: Considerações acerca do Relacionamento entre o Direito Internacional e o Direito Econômico, em monografia publicada em 1972, p. 15, admite também o Direito Econômico como um ramo do Direito, cuja natureza não se vê comprometida pelas manifestações econômicas nele contidas (conteúdo econômico), partimos da formulação de um juízo de valor em relação ao fato econômico. A partir da análise deste poderíamos, visando sua diferenciação adotar teorias de sentido especificativo (análise de institutos desse ramos jurídico) ou de sentido generalizador, mais atento a uma visão global do Direito Econômico. E nesse sentido, poderíamos considerá-lo quanto a seu objeto, – como, até certo ponto, o fizera JUSTUS WILHELM HEDEMANN em 1922, partindo do Direito das Obrigações em face da realidade sócio-econômica, – quanto a seu sujeito, ou quanto a seu sentido. Poderíamos, ainda, partir de uma teoria de cosmovisão, admitindo o Direito Econômico como uma manifestação do Zeitgeist atual.

GERARDO MILLE MILLE, na sua obra *Delitos contra La Economia Nacional* 1968, p. 14, ao procurar definir o direito econômico, inicia afirmando que intimamente vinculada

com a matéria de nosso estudo, está a que em nossa opinião há deixado de ser um ramo jurídico em formação para constituir no estado atual de evolução do direito, um ramo autônomo com objeto e método próprios: o direito econômico.

Esta rápida excursão doutrinária, particularmente a francesa, demonstra quão difícil é encontrar-se um denominador comum, uma tônica mais marcante, que servirá de bússola ao intérprete para o reconhecimento ou não do Direito Econômico como um novo ramo jurídico.

Deixamos patenteado, entretanto, o registro de nossa adesão à corrente que luta pela não aceitação da autonomia do Direito Econômico, como um apêndice dos ramos jurídicos tradicionalmente aceitos, mas, apenas, por uma questão de estudo, de sistematização e de didática, como um direito recém-nascido que, segundo alguns escritores, deve ser libertado dos antecedentes clássicos.

Realmente, existem relações econômicas que exigem estudos à parte. Tais são, por exemplo, as derivadas da intervenção do Estado, da posição dominante exercida por empresas que operam em condições monopolísticas, e outros. É evidente que tais relações não podem ser satisfatoriamente explicadas à luz dos métodos tradicionais, não sendo aconselhável nem técnico socorrer-se dos princípios que informam os ramos jurídicos clássicos. E isso justifica plenamente, a área de concentração do nosso curso de Mestrado em Direito, ser de Direito Econômico.

FÁBIO KONDER COMPARATO, assim se expressou: O novo Direito Econômico surge como o conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado comtemporâneo na realização de sua política econômica. Ele constitui assim, a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado (*O indispensável direito econômico*, RT 353/22).

Como o Estado puramente liberal desapareceu, dada a necessária intervenção do Poder Público na economia da atualidade, segue-se que o direito econômico é uma constante do universo jurídico contemporâneo.

Realmente com as mudanças ocorridas no mundo dos negócios, desde a guerra de 1914/1918, a Revolução Russa de 1917, passando pela crise de 1930 e pela última guerra mundial, novas relações econômicas foram surgindo, fazendo-se portanto, necessária, através de medidas de proteção, a intervenção do Estado para dirigir a economia.

À despeito disso, não cabe afirmar que se trata de um ramo autônomo da ciência jurídica, contrastado e independente dos ramos tradicionais, como os direitos civil, comercial, trabalhista, administrativo e outros. Trata-se de um segmento especializado desses tradicionais, impregnando-se da marca do intervencionismo estatal nos tópicos em que focalizam relações de cunho econômico, tal como a propriedade e o seguro, no direito civil; o contrato de trabalho e a liberdade de contratar, no trabalhista; a disciplina do crédito no direito comercial ou a empresa pública, no administrativo. Daí a observação de ENRIQUE R. AFTALION, de que o Direito Econômico, no obstante lo expuesto, deseamos dejar claramente asentado que todo elle no justifica, a nuestro juicio,

la afirmación de que se trata de una rama autónoma de la tradicional enciclopédia jurídica (*Derecho Penal Econômico*, pág. 85), porque só pode ter autonomia de um plano transversal a ela, ou com uma especialização da mesma.

Entre nós, como muito bem acentua o eminente Prof. ORLANDO GOMES, não parece que a intervenção do Estado na vida econômica, através inclusive de participação na atividade produtiva determinará a formação de autônomo ramo jurídico. O que se chama direito econômico mais não é do que Direito Civil, direito comercial e direito administrativo, alterados na matriz filosófica e no método. Será um fenômeno do espírito econômico ou uma tarefa metodológica, jamais um direito autônomo, mas um fato, um pensamento ou um método, enfim, algo que se está superpondo ao Direito Civil acadêmico. (*Direito Econômico*, pág. 26).

No Brasil, a intervenção do Estado no domíninio econômico começou a se operar acentuadamente a partir da constituição de 1934, quando não mais eram suficientes para regular as novas relações, as normas do direito comum.

Ora, essa intervenção e mediação não poderia ser feita *ad libitum*, carecendo de normas limitadoras de direitos e deveres. Assim aconteceu, surgindo as leis regulamentadoras da política econômica do Estado, em confronto com os interesses públicos e particulares equacionados.

A mobilidade é uma das principais características do Direito Econômico, e, isto, explica a preferência pelos poderes públicos do decreto, do regulamento, da portaria para dirigir a economia. Por efeito da hipertrofia legislativa tornou-se instável e constante a disciplina das relações econômicas realizadas como se faz, às mais das vezes, por medidas transitórias e resoluções improvisadas, elaboradas às pressas por imposição da própria política intervencionista.

O alargamento do intervencionismo estatal "lembrado na magnificência do magisttério do Prof. ORLANDO GOMES", provocou tamanha quantidade de leis e regulamentos que CARBONNIER, alarmado com esse derrame normativo, chegou a dizer que: as férias do Direito são hoje uma necessidade da higiene social. (ob. cit., pág. 24). Essa intervenção do Estado, há de ser, porém, fundamentada na lei e limitada pela ordem jurídica, o qual não tem se efetivado, ferindo princípios jurídicos considerados indeclináveis para a harmonia social.

Aquela mobilidade resulta em virtude do fato social estar sempre adiante das leis. É justamente o reclamo da realidade que impulsiona o legislador a editar normas para coibir abusos que atentam contra bens ou interesses dignos de proteção. Dificilmente o legislador pode prever todas as hipóteses que surgirão. O criminoso astuto caminha sempre um passo adiante da lei, valendo-se do princípio da reserva legal. Por isso mesmo disse VON LISZT que o Código Penal é a Magna Carta do delinqüente, *a contrario sensu:* tudo o que nele não está proibido, é permitido.

E é justamente a mobilidade das relações econômicas, inconciliável com a rigidez da codificação das normas penais *nulla paena nullum crimen sine praevia lege*, o poder discricionário da administração, a preferência pelo de-

creto, pelos regulamentos, como meios mais eficazes de atender ao dinamismo que os problemas econômicos demandam, são transformados em obstáculos para o reconhecimento do Direito Econômico como um novo ramo jurídico. São particularidades características que reforçam o entendimento de compreendermos o Direito Econômico como uma nova ética dos problemas jurídicos existentes. O aspecto econômico da falência, por exemplo, não retira este instituto do campo de Direito Comercial.

Resta, no que diz respeito à autonomia do Direito Econômico, registrar a obra de AFONSO INSUELA PEREIRA (*O Direito Econômico na Ordem Jurídica,* 1974), para quem aquela ciência é o complexo de normas que regulam a ação do Estado sobre as estruturas do sistema econômico.

O não reconhecimento do Direito Econômico como uma nova ciência jurídica implica, conseqüentemente, em negarmos suas diversas ramificações: Direito Administrativo Econômico, o Direito Internacional Econômico, o Direito Penal Econômico e outras ramificações.

É importante assinalar nesta oportunidade, a dificuldade em libertar-se do freqüente socorro às regras jurídicas tradicionais. Assim, o Direito Administrativo Econômico se serve dos princípios que norteiam a Administração Pública, adaptando-se às questões econômicas. Aliás, há quem se insurja com o enquadramento de certas matérias na órbita do Direito Administrativo, como INSUELA, para quem a intervenção estatal deveria ser o cerne do Direito Econômico, ao invés de ser tratado como assunto puramente administrativo.

Sobre o Direito Penal Econômico, disse JOSÉ FREDERICO MARQUES que ganhou foros de cidade, uma vez que sanções de caráter penal foram postas a serviço da regulamentação normativa da vida econômica e suas repercurssões nos fatos que a ordem jurídica disciplina (prefácio à obra de Benjamim M. Shieber, *Abuso do Poder Econômico,* pág. XI).

Realmente, o problema se apresenta de maneira mais intensa no que concerne ao Direito Penal Econômico, pois como conciliar a rigidez que deve necessáriamente presidir as normas penais *nulla paena nullum crimen sine praevia lege* com a mobilidade do Direito Econômico?

Mas, o que não podemos admitir, sob hipótese alguma, é o reconhecimento da autonomia do Direito Penal Econômico, como pretendem alguns juristas, ao atestarem a sua existência em decorrência da gravidade de certos delitos econômicos a exigir por parte do Estado a aplicação de sanções penais mais severas para a realização de sua política econômica.

O Direito Penal Econômico, voltamos a repetir, não possui autonomia própria, pois está condicionado aos mesmos princípios fundamentais e dogmáticos que norteiam e são peculiares ao Direito Penal comum.

Não é, por conseguinte, o conjunto das leis especiais nem a severidade das sanções penais necessariamente editadas, objetivando a realização da política econômica do Estado, que ateste o reconhecimento da autonomia do Direito Penal Econômico, como enfatiza com muita propriedade o Prof. MANOEL PEDRO PIMENTEL, na sua obra *Direito Penal Econômico,* 1973, pág. 15, ao afirmar que se trata, digo,

que não se trata de um Direito desligado dos compromissos dogmáticos próprios do Direito Penal comum, que toma emprestada apenas a sanção mais severa, que é a pena. Não é a natureza especial das normas, incorporadas em setor diverso do Código Penal, em leis extravagantes, que permite a afirmação de autonomia do Direito Penal econômico.

Nesta mesma linha de pensamento, em excelente estudo, o consagrado Prof. ROBERTO LYRA pronuncia que a regra é o Direito Penal comum e permanente, é o Direito Penal mesmo, na plenitude de suas responsabilidades, contra autonomias e especializações que pioram ou melhoram o tratamento destinado a todos.

O Direito Penal é um só, comunicando a todos as normas o corpo de sua existência e a alma de sua essência. Isto é mais importante quando o especial passa a ser o comum (*Criminalidade Econômico – Financeira*, 1978, pág. 5).

Ao findas essa *via crucis* de rememorações, um tanto exaustiva, mas necessária e útil para a feitura do tema do nosso trabalho, passemos, logo em seguida, ao estudo dos delitos econômicos.

DELITOS ECONÔMICOS

Os delitos econômicos, em verdade, sempre existiram seguindo-se de um traço comum e saliente, que colocou em relevo a marca indelével da finalidade de proteger os bens e os interesses humanos relacionados com a economia. Aliás, essa preocupação, não é nenhuma novidade, conforme observa SANTIAGO SABAS ARIAS, pois em quase todas as culturas antigas o Direito se ocupou dos chamados delitos econômicos (*Derecho Penal Econômico e Pecuniário, in Estudios de Derecho:* Año XXV, vol. 23, nº 65, março de 1964, pág. 333).

Citando MAGGIORE, esse autor escreve que o Direito romano considerava crimes as infrações relativas aos preços de víveres *crimina annonal*, bem como o dardanariado, o monopólio, a usura e a falsificação de pesos e medidas; o direito germânico, todavia, não ofereceu exemplos de tais incriminações porque, mais do que o comércio ou a indústria, os povos nórdicos se ocuparam da agricultura; no direito intermediário houve exemplos de débitos de fraude comercial e industrial, incluídos na grande categoria dos crimes de falso.

Avançando, paralelamente, o engenho humano criou novas formas de fraudes e burlos, diversificando-se os meios de agressão ao patrimônio, antes limitados ao ataque frontal e desembuçado.

Em princípios deste século, eminentes criminólogos previam o surto de um novo tipo de criminalidade, fomentado por essa trama complicada que envolvia o mundo dos negócios, fazendo com que a violência cedesse o passo à inteligência e à astúcia. Na medida em que aumentou a complexidade dessas relações, cresceu também a área dessa nova forma de criminalidade.

O Prof. e atual Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS, em magnífico trabalho apresentado ao Plenário do Instituto dos Advogados da Bahia, sob o título *O Desafio do Crime na Atualidade, 1977, pág. 19,*

afirma com oportunismo que "Dentre as outras novas modalidades de *white-collar crime* poder-se-ia referir à fraude contra o fisco, as demandas civis fraudulentas, o tráfico de influência, a publicidade infiel, o jogo-de-bicho e loterias, corrupção policial, a técnica monopolística ilegítima, as custas judiciais indevidas, vulgarmente conhecidas por custas por fora, ou, simplesmente CPF, os *press release tendenciosos, os dumpings* disfarçados, etc.".

Pode-se afirmar com justiça que a estrutura econômica toda é de fundamental importância para a vida da coletividade. A atividade econômica permite satisfazer a necessidade, fornecer o bem estar e a circulação da riqueza entre os vários associados. Produção, distribuição, consumo e troca de bens e serviços em qualquer parte constituíram e constituem a maior parte das ações postas em prática pelos seres humanos.

A atividade econômica é, pois, essencial também para o estudo do próprio comportamento criminal pelo efeito potencial que condições e alterações econômicas podem ter sobre o delito (Prof. Vold G. B. da Universidade de Oxford, *Theoretical Criminology*, 1958, pág. 160).

E as previsões de NICEFORO e de FERRI, conforme são citados por RAFAEL MIRANDA GALLINO, *Delitos contra el Ordem Económico*, 1970, pág. 15, se confirmaram, pelo menos em parte. Na verdade não diminuiu a incidência dos delitos violentos contra o patrimônio. Ao contrário, aumentou. Hoje assistimos, aterrorizados, ao fluxo da onda de violência, multiplicando-se os assaltos a bancos, a estabelecimentos comerciais e industriais e os roubos praticados por bandos de delinqüentes contra transeuntes, em plena luz do dia. A própria civilização forneceu os meios para o crescimento e a eficiência dos meios para a prática de crimes, tais como as armas de alto poder vulnerante, os meios de transporte rápido, as técnicas do planejamento de assaltos e seqüestros e as maiores facilidades para a fuga, enfim, recursos dos mais sofisticados retratam a nova fisionomia do mundo moderno; e sendo assim utilizamos com bastante oportunismo as palavras lúcidas da Dra. MARIA CRISTINA GIANNINI, Economia e Criminalidade, da Universidade de Roma, na obra *Temas de Criminologia*, organizada por Franco Ferracuti, 1975, pág. 68, ao dizer que quando a concepção que atribui aos fatores econômicos influencia sobre a natureza e sobre o sistema das relações sociais é levada ao extremo, isto é, quando tal influencia é considerada o único fator fundamental e determinante, de maneira a controlar todos os aspectos da vida, cai-se no, assim chamado, determinismo econômico.

Mas a outra parte das previsões se concretizam integralmente. A criminalidade refinada, técnica e hábil, se desenvolveu paralelamente com o aumento da complexidade da vida moderna, especialmente no campo da economia. Disfarçada aqui, em grupo de homens de negócios, ali em empresa de vulto, acolá em sociedade comercial, a criminalidade prosperou largamente, impunemente, valendo-se das falhas da legislação, das deficiências do sistema, da corrupção, da pressão política, da exploração das mais diversas formas de prestígio social.

O tratamento penal que o legislador brasileiro concedeu até hoje, ao delito econômico é responsável em parte, pelo deficiente desenvolvimento desse moderno ângulo da ciência penal.

Num enfoque sumário, podem ser visualizados os seguintes pontos críticos:

a) o fragmentarismo da legislação;

b) o desconhecimento da forma real de atuação do crime econômico;

c) a inadequação dos princípios clássicos da responsabilidade penal aos preceitos típicos de Direito Penal que descrevem delitos econômicos, e aos característicos fáticos e psicológicos desse tipo de delito;

d) a impropriedade das sanções penais.

Portanto, só modernamente ao ensejo em que se enfatiza a política nacional de desenvolvimento, baseada em padrões neocapitalistas, parece conveniente que se voltem as atenções dos juristas para novas formas de delinqüência econômica, ônus inevitável do progresso material, da urbanização e dos amplos meios de comunicação social existentes.

Nos países de economia neoliberal – com intervenção do Estado na vida econômica – o delito econômico tende a manifestar-se como entidade criminal de larga incidência, embora busque exercitar-se por modos sutis, dissimulados em meio as atividades normais dos empreendimentos privados.

Percebe-se que esse tipo de ilícito encontra seu *habitat* nas grandes concentrações urbanas, onde o anonimato dilui o controle social e estimula a ousadia dos menos escrupolosos.

Percebe-se, ademais, que os delitos de maior repercussão econômica, nos grandes centros se desenvolvem através de uma sucessão encadeada de atos, camuflados como ou em meio a atividades empresariais; e em sua execução interferem inúmeros intermediários, tais como prepostos, corretores, publicitários, agindo geralmente de boa-fé. A má-fé existe apenas naqueles poucos situados à cúpula do negócio, pessoas que pouco aparecem, que não se fazem ver, que dão ordens a serem executadas por terceiros.

Em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, Edição de 28 de janeiro de 1973, ALIPIO SILVEIRA teve oportunidade de escrever: Nos Estados Unidos – e em outros países – a obsessão pelo lucro fácil, aliada à falta de escrúpulos, criou a classe dos criminosos de colarinho duro. Eis como os descrevem dois notáveis criminólogos americanos, BARNES e TEETERS: Ao lado da criminalidade comum (incluindo-se a dos *gangsters)*, assistimos ao desenvolvimento de uma criminalidade ainda mais perigosa. A maioria dos mais temíveis criminosos nunca vai para a cadeia. Se um criminoso vulgar arrombar a dinamite o cofre de uma companhia e retirar 20 mil dólares, terá uma longa pena de prisão. Mas se incorporadores inescrupulosos organizarem uma *holding company*, que passe a sugar anualmente um milhão de dólares dos incautos, canalizando-os para os bolsos daqueles que não contribuem diretamente para a produção de quilowatt – hora sequer de energia elétrica, eles, quase na certa, ficarão impunes.

É a realidade dos grandes organismos, das estruturas administrativas requintadas que se pronunciam através de agentes e prepostos, em tom impessoal, distante, inacessível.

Em outras palavras: é a economia de consumo gerando complexos organismos, onde a autoridade é intangível e a responsabilidade se dilui.

Quando, nesses organismos, são desenvolvidas atividades delituosas, surge o problema da atribuição pessoal da responsabilidade penal. E pergunta-se: como fazê-lo em relação aos administradores (os verdadeiros responsáveis), se a matéria de fato desdobra-se em inúmeras ações, de modo a não permitir a incriminação desses administradores pela autoria imediata? Como apurar-lhes a responsabilidade individual, se todas as ordens emanam de um órgão colegiado, como a diretoria ou o conselho de administração?

O Direito Penal precisa encontrar resposta a essas indagações.

Trata-se de condutas que assimilando as feições por que se exteriorizam as atividades produtoras buscam o enriquecimento ilícito através da fraude. Despontam, geralmente, sob a aparência de pessoas jurídicas, acenando com promissoras vantagens ao público em geral. Não raro assumem paramentos oficiais, constituindo-se sob forma legal. E, doutras feitas, essa criminalidade é ainda mais sutil, porque ocorre de modo sub-reptício, mas constante, em meio a atividades ou empreendimentos que, sob todos os outros aspectos, são úteis e válidos à sociedade.

Arrolam-se nestes horizontes inúmeras condutas, que vão desde o grande estelionato até o crime contra a economia popular e a fraude fiscal.

Ante todo o exposto, conceituamos o delito econômico como uma entidade que se externa sob variados matizes atingindo bens jurídicos inerentes à intervenção do Estado na Economia, quer esta intervenção se projete no campo mercantil, administrativo, tributário, trabalhista ou outro qualquer. Duas características merecem destaque: 1ª) O delito econômico colima obter enorme e fabuloso proveito material à custa do maior número possível de pessoas; 2ª) O delito econômico é executado, regra geral por meio de uma organização empresarial quase sempre regularmente constituída.

Daí poder-se prever, ante o progresso social e material que o país revela, a expansão entre nós, em escala crescente, dessa entidade delitual: o delito econômico por meio da empresa.

O delito econômico por meio da empresa tem sua maior expressão nos crimes de execução sofisticada. Como exemplo: estelionato, duplicata simulada, fraude no comércio, fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações, receptação, crimes contra a propriedade industrial, crimes falimentares, crimes contra a economia popular, crimes contra a organização do trabalho, crimes contra a saúde pública, crimes em matéria financeira e creditícia (bancos, instituições financeiras, seguros, títulos de crédito) e sonegação fiscal.

Acreditamos que uma adequada sistematização doutrinária do delito econômico deve enfatizar a circunstância de ser, independentemente da qualidade ou da condição do sujeito ativo, uma ofensa contra a segurança e a regularidade da boa execução da política econômica do Estado, quer a ofensa se efetive através da fraude, quer se realize por meio da violência, quer se complete por intermédio da corrupção de funcionários administrativos, ou ainda por outros processos.

RAFAEL MIRANDA GALLINO se aproxima dessa posição, ao acreditar que, *el delito económico es la conducta punible que produce una ruptura en el equilibrio que deve existir para el normal desarollo de las etapas del hecho económico; o bien, la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que como consecuencia ocasiona dano al orden que rige la actividad econômica e provoca una situación de la que puede surgir este daño* (ob. cit., pág. 25).

As dificuldades que surgem para uma conceituação precisa do que seja o delito econômico, são realçadas por SANTIAGO SABAS ARIAS, ao advertir que é necessário encontrar um critério global que não seja indefinido, mas que compreenda todos os fatores do processo econômico das relações econômicas que se desenrolam nesse processo, nos seus diversos momentos, conceituando, por conseguinte o delito econômico como *todo acto punible, positivo ou negativo, que directa ou indirectamente viola una relación o situação econômica, reconocida legalmente – o el conjunto de essas relaciones o situaciones – sea que ella se de en el proceso económico total o en uno de sus momentos* (ob. cit., págs. 25 e 339).

Muito valiosa também, é a opinião de ENRIQUE R. AFTALION: *Asi, pues, parece claro que segun lo hemos sostenido repetidas veces – las infraciones económicas, anuque puedan lesionar interesses de particulares, se caracterizan por la circunstancia que afectam y perjudican la politica de intervencionismo en le econômico-social que todos los estados contemporáneos se han visto obligados a adaptar-se en mayor o menor medida – como consecuencia de la inseguridad y desajustes económicos caracteristicos de nuestro tiempo*, e completa o seu raciocínio, afirmar que nos delitos econômicos, *transparece, por encima de la eventual lesión a particulares o a organismos o reglamentaciones administrativas, el daño actual o potencial a la economia nacional considerada en su conjunto, o, cuanto menos, contra instituciones funcionalmente importantes de ese conjunto* (ob. cit., págs. 109 e 110).

Segundo BIELSA, estes crimes são *delitos de gente inteligente, avesada en los negocios, conecedora de las leyes y reglamentos y de las artimañas para eludir sanciones, influente por su poder corruptor; y que tienes relaciones mundanas, politicas y con los funcionarios* (Apud Rafael Miranda Gallino, op. cit., pág. 17).

Os danos causados por esses delitos transcedem dos prejuízos impostos às vítimas dos casos concretos, pois denunciam a presença de um perigo social e moral capaz de atingir a todos, tanto na economia particular, quanto na pública, trazendo o descrédito e a desconfiança às instituições financeiras, às organizações que lidam com o crédito e com a poupança, sejam elas particulares ou oficiais.

Impõe-se, portanto, um estudo mais profundo da questão para que a sociedade possa armar-se melhor na defesa contra essa insidiosa forma de delinqüência, que se apresenta vestida com disfarces e tramas capazes de enganar até os mais esclarecidos.

Em suma, somos da opinião de MANOEL PEDRO PIMENTEL, segundo o qual, os delitos econômicos

podem ser definidos como condutos típicos sancionados penalmente pelas leis editadas com o fim de trazer a segurança e a regularidade da política econômica do Estado (ob. cit., pág. 25), pois nem sempre as normas de Direito Civil ou de Direito Comercial são trazidas de sanções suficientemente severas para coibir, a prática de condutas capazes de ferir bens ou interesses jurídicos da mais alta relevância, e, assim sendo, o Estado lança mão da sanção penal, cominando apenas a determinados comportamentos que, no âmbito dessas relações econômicas, vêm a reclamar repressão mais drástica. Com muita firmeza, AFTALIÓN demonstrou que *la nacion del delito económico surge no bien se advierte que, en el régimen juridico de los países que planificam sua economia – según un imperativo contemporâneo que parece muy dificil de huir – se dibuja com nitidez la existencia de um bien juridico – antecipemos desde ya su nombre: el orden publico económico – cuja precípua importancia le hace acreder a esa máxima tutela jurídica que es la sanción de tipo penal* (ob. cit., págs. 99 e 100).

AS SANÇÕES NOS DELITOS ECONÔMICOS

Um dos traços mais marcantes que caracteriza, para efeitos de estudo e sistematização, a denominada disciplina Direito Penal Econômico é, sem dúvida alguma, aquele que se manifesta na legislação contemporânea, demonstrada pela evidente preocupação dos legisladores em tornar efetivas, a todo custo, as prescrições por eles sancionadas. Isto se explica, porque na ordem de uma determinada atividade econômica, se alguns agem impunemente caso omisso das regulamentações, se colocam numa situação de vantagem frente à competência, que leva aos demais a imitá-los, generalizando-se assim a desobediência da lei.

GERARDO MILLE MILLE, ao abordar a questão da transgressão da regra advertiva penal na atividade econômica, afirma que *en todos los ordenes del actuar humano, se producen transgresiones. Estas son en unos casos juridicamente irrelevantes, pero en otros interesan un bien juridicamente protegido y ameritan para el restablecimento del equilíbrio reto, la aplicación de una sanción. Tal puede suceder en uno de estos órdenes del actuar humano, el económico* (ob. cit., pág. 23).

Antes, porém, de darmos continuidade à exposição desse tópico, necessário se faz, abrirmos um parênteses, no sentido de tecermos algumas considerações a respeito da sanção penal.

Pois bem, a norma jurídica, ditada pelo Estado, possui as características da bilaterabilidade e da exigibilidade, sendo que esta última se perfaz através da imposição da obrigatoriedade, que se resolve em uma sanção, sem a qual não se concebe a norma jurídica. A norma penal, portanto, é aquela que tem como sanção correspondente uma pena ou uma medida de segurança.

Segundo o magistério de cicu, o Direito e a Moral são ramos da Ética. Mas a coação ou sanção, essencial para a idéia do Direito, repugna à moral. Isto explica que a distinção mais segura entre a norma jurídica e a norma moral seja a que se cifra na unilateralidade desta (norma moral) e na bilaterabilidade daquela (norma jurídica)

na norma jurídica, e não na norma moral ao dever subjetivo corresponde o direito subjetivo.

Outra questão a ser suscitada, é se seriam os preceitos inseridos na lei penal simples repetições de outros, anteriormente previstos em outros ramos do Direito, aos quais se agregariam penas ou medidas de segurança, ou ambas, somente para aumentar a eficácia da exigência? Em síntese, é o Direito Penal normativo ou, simplesmente, sancionados?

Para IHERING, o caráter do Direito Penal não é normativo, pois careceria de preceitos próprios, uma vez que todas as suas normas apenas regulariam o que antes já o fora por outro ramo do direito. Ao Direito Penal caberia apenas sancionar com penas mais graves as condutas que desbordassem da obediência às normas de Direito civil, comercial, administrativo, etc.

BINDING, na teoria das normas focalizou a subsidiariedade do Direito Penal de modo diverso. Segundo o citado autor, norma e lei penal são coisas distintas. As normas são ideais e preexistem às leis, sobrepairando em algum recanto de Direito Público, nascidas das necessidades experienciais da vida em sociedade. Ao legislador cabe a tarefa de descobrir tais normas e convertê-las em leis, concretizando-as em fórmulas do Direito positivo. A norma, portanto, antecede a lei, que apenas a sanciona, cominando a pena.

A norma moral não matarás, por exemplo, seria sancionada no direito positivo através da fórmula matar alguém, mediante a cominação de uma pena. Para BINDING, o ilícito penal é a violação de um direito subjetivo do Estado à obediência do imperativo que a norma contém.

Preceptiva, portanto, seria a norma e não a lei. Esta apenas tornaria conhecido positivamente o preceito, para o fim de sancioná-lo. Por isso, a lei penal seria, em última análise, sancionada e não normativa. A função do Direito Penal, neste esquema, se reduz a papel secundário, simplesmente o de servir como polícia, a exigir, sob a ameaça da pena, o cumprimento das normas preceptivas, situadas fora da sua esfera.

Para o Prof. ROBERTO LYRA, a noção de ilícito nasceu da moral por obra da religião, gerando o ilícito jurídico e consequentemente, o ilícito jurídico-penal (ob. cit., pág. 49).

BETTIOL, também contribuiu para o entendimento de que o Direito Penal tem um caráter sancionador. Todavia, reconhecer esse caráter não significa que seja somente sancionada, uma vez no Direito Penal, existem normas de aplicação e normas substanciais, as quais se subdividem em normas incriminadoras e normas permissivas, como é o caso, por exemplo, da figura do abôrto necessário (art. 128 do Cód. Penal brasileiro), onde o mesmo não é suscetível de punição quando praticado por médico: I – Se não há outro meio de salvar vida da gestante; II – Se a gravidez resulta de estupro e o abôrto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

MAGGIORE seguindo a mesma linha de pensamento de BINDING, conclui pela distinção entre norma e lei, enquanto GRISPIGNI sustentou a tese que todos os preceitos de Direito penal já se encontravam antes em um dos outros ramos do Direito,

motivo pelo qual o delito apenas vem trazer um reforço sancionador, como complemento ao que já estava estabelecido em outra lei. A tutela jurídico-penal não seria, portanto, autônomo mais simplesmente complementar e sancionadora.

Já MANOEL PEDRO PIMENTEL, ao concluir o estudo sobre o conceito de sanção penal, afirma que a apropriação indébita ou a bigamia são cogitadas igualmente pelas leis civis e penais, mas a finalidade de cada uma delas é inteiramente diversa. O fato de estarem previstas as condutas em ambas as leis significa que as suas conseqüências são diversas. O ilícito penal e o ilícito civil não se confundem, embora uma só conduta possa dar lugar à reparação penal e à civil, e, em certos casos, somente a uma delas. Assim é que o crime patrimonial sem dano dá lugar à reparação civil, enquanto o dano causado por menor penalmente irresponsável apenas admite a indenização civil e enfatiza, peremptoriamente, logo adiante, que o Direito Penal é, ao mesmo tempo preceptivo (normativo) e sancionador (ob. cit., pág. 87).

Comungamos a linha de pensamento do citado autor e a endossamos, coroando com as palavras sempre precisas e autoritárias do eminente Prof. ROBERTO LYRA, quando menciona que a distinção entre a norma penal e as demais sanções jurídicas só se torna inconfundível quando a aplicação cabe ao juiz, segundo regras peculiares de processo. Não basta a cominação da pena. Outras normas jurídicas irrogam pena, inclusive. prisão. Há até norma penal sem pena e mesmo sem crime (arts. 14 e 127 do Cód. Penal) (ob. cit., pág. 49).

E, finalmente, antes de fecharmos parênteses, registramos a nossa adesão à aceitação tradicional da finalidade da pena sobretudo ao examinar as peculiaridades das sanções penais, para avaliarmos sua adequação aos tipos de delitos econômicos, em função da sua eficácia repressiva e preventiva, como castigo retributivo, pois, apesar, de admitirmos a finalidade preventiva da sanção, o Direito Penal é essencialmente repressivo.

Mas, acontece que a pena vem perdendo, paulatinamente, à luz da ciência contemporânea, a conotação de castigo, para ser encarada como instrumento de defesa social e meio para a recuperação do delinqüente, mantidos sob nova ótica, os fins de prevenção geral e especial.

Feita essa reciclagem de considerações, passemos ao exame sucinto do ponto central do nosso trabalho, no intuito de que não tenha sido em vão o pouco de esforço por nós empregado, através de vasta contribuição bibliográfica de autorizados juristas, para facilitar o entendimento da matéria.

Já havíamos destacado a índole particularmente cerebral e reflexiva do delinqüente econômico financeiro, habituado a calcular de antemão, friamente, todas as contingências de sua atividade, incluindo entre elas a magnitude das conseqüências penais das infrações em que pode incorrer, assim como a gama dos benefícios que delas obteriam.

Como é do nosso pacífico entendimento, o delinqüente destinatário das sanções cominadas aos delitos econômicos não é o criminoso vulgar. Já nos referimos ao *white collar crime*, à delinqüência de casaca e colarinho

duro, cerebral, inteligente, e servida por um séquito de alto prestígio político e social.

Por outro lado, também é notável a circunstância de que o grande público – principal vítima dessa espécie de delinqüentes – não os reprova na medida que os merecem. Conhecidos infratores nestas matérias, longe de ser repudiados pelos circulos em que atuam, são lançados pela perspectiva do êxito econômico que os acompanha, e são muitos os que não esperam mais que uma oportunidade propícia para imitá-los.

Estes antecedentes explicam que os legisladores estão se socorrendo, no intuito de tornarem efetivas as relações sócio-econômicas, através de uma profunda variedade de sanções das mais severas, muitas delas desconhecidas pelo Direito Penal clássico, os quais têm procurado torná-las efetivas com rapidez e eficácia instituindo jurisdições especiais e procedimentos sumários. É de notar, assim mesmo, que o elenco das sanções cominadas não se caracterizam somente pela já citada variedade como também pelo seu evidente rigor, demonstrado não só no elevado *quantun* das penas privativas de liberdade e pecuniárias e sim também na freqüente exclusão de disposição beneficiantes, tais como a liberdade condicional.

Assim, o encarceramento aparece como a sanção mais recomendável, pela gravidade do seu poder intimidativo. Reclusão, detenção e prisão simples são as penas restritivas da liberdade, as mais graves e, por isso mesmo, as mais eficazes. A seguir, a pena pecuniária, cujo efeito sobre o ânimo de cobiça é, geralmente, compensador. As medidas de segurança e as penas acessórias, estas de caráter administrativo, viriam em seguida.

Numa pesquisa financiada pela Fundação Alemã de Ciência, terminada em 1974, considerou uma multiplicidade de grupos de fatores adversos, como a probabilidade de sanção e sentença criminal, atitudes do ambiente social, resistência íntima (consciência). As sanções criminais foram subdivididas em multas de diferentes graus e penalidades de prisão de diferentes períodos com e sem livramento condicional. As respostas de aproximadamente 70% dos pesquisadores, digo pesquisados levou-nos ao simples resultado final de que pelo menos no campo escolhido dá fraude fiscal e obtenção fraudulenta de subsídios, somente um provável processo criminal levando a sentenças condenatórias de curta duração sem livramento condicional, e fechamento da firma, representariam meios efetivos de geral intimidação.

A severidade das sanções utilizadas, constituem geralmente um reflexo dos valores aos diversos delitos econômicos, e cada sociedade deve decidir, fatalmente, quais os delitos considerados mais graves e qual será, em termos de valoração, a escala correspondente.

No interesse de demonstrar o porque da peculiar severidade dos legisladores, AFTALIÓN demonstra que uma primeira consideração do assunto poderia levar a pensar que se trata de uma deliberada adesão àquelas teorias sobre o fundamento e finalidade das penas que as justificam na eficácia da prevenção geral que se logra mediante a coação psíquica que emana do campo penal.

Continua o renomado autor, afirmando que, por mais que sejam evidentes as coincidências com estas teorias penais, na legislação penal sócio-econômica há decidido o ponto, por sobre as considerações teóricas, razões inspiradas numa política criminal filiada sobre o sentido comum.

Em tal configuração sistemática, parece a AFTALIÓN, que os legisladores têm se conduzido, não sem razão por certo, pela ponderação de circunstâncias como as seguintes: a) a peculiar psicologia do delinqüente econômico-financeiro, que calcula friamente o que mais lhe convém: ajustar-se às regulamentações ou correr o risco de ser sancionado por sua infração; b) o auge atual da delinqüência econômica-financeira – conseqüência não desejada do dirigismo econômico –, e a conseqüente necessidade de puní-la com eficácia, em forma imediata, a fim de evitar os perniciosos efeitos de sua difusão.

Mas se esta é a sugestão que decorre de uma primeira visão panorâmica do problema, será efetivamente a melhor solução? Continuemos com as ponderações finais de AFTALIÓN, antes de assumirmos posição definitiva: *No es tarea fácil de la enjuiciar en definitivo so se justifica o no la severidad penal de que suele hacer go el legislador en lo social-econômico. Sabido es ya lo digo Montesquieu – que no basta con aumentar las penas para terminar com la delincuencia, pues si asi fuera le mejor seria reprimir todos los delitos con la pena capital. Sabido es, también, que el respeto por la personalidad humana impone un princípio de minima insuficiencia en la penalidad, con arrglo al cual las lemitaciones a los derechos humanos, que importan las penas deben reducirse a lo absolutamente indispensable, so pena de incurrir en descrdito, ridículo, o de quedar como letra muerta. Por otra parte, no es menos cierto que la experiencia contemporánea enseña que, entre todas las especies de delincuencia, la económica-financeira es aquela sobre la que más efecto inhibitorio opera una severa comminação de penas, especialmente si va unida a una eficaz y rápida tarea de preendimiente y juicio de los infractores* (ob. cit., págs. 119 e 120).

O que se deve deixar patente, é que além de uma adequada severidade das sanções necessário é que haja certeza quanto a aplicação aos seus destinatários. O *white collar crime* deve ser combatido com firmeza e decisão, o que não é tarefa fácil, conforme os motivos já expostos no desenrolar de nossa exposição.

Acreditamos que seja até mesmo mais importante, a certeza da efetiva aplicação da lei penal do que a própria cominação das sanções mais severas, pois conforme esclarece MANOEL PEDRO PIMENTEL, estas se tornam inúteis, se o réu consegue furar o bloqueio da repressão, usando dos recursos já aludidos, da corrupção administrativa, do prestígio político ou social ou então se se põe a perder todo o trabalho da Justiça Criminal por causa de leis feitas, cujas falhas ensejam os torneios de interpretações em que se empenham hábeis advogados, com justificado sucesso (ob. cit., pág. 94).

Realmente uma certa dose de severidade parece ser um ingrediente inescusável na legislação penal sócio-econômica mas como sugere AFTALIÓN, *de jure condende es necessario difundir entre las gentes, llevar a la consciencia juridica de la coletividad,*

el convencimento de que las regulamentaciones social-económicas no son impuestas por un prurito autoritário, sino como una necessidad propia de las actuales circunstancias, nacionales e internacionales, cujo acatamiento hace al bienestar de todos y cada uno de los ciudadanos (ob. cit., pág. 120).

Seria aconselhável, também, esclarecer aos destinatários das normas sobre a necessidade de respeitá-los. Daí que corresponda assinalar com acerto a seguinte recomendação, votada em Roma, em 1953, do VI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal: *La estricta salvaguardia de las reglamentaciones, amenazadas por el atractivo de las lucrativas operaciones prohibidas asi como por las continuas repercusiones de cada operación, sobre otros, exige ante todo uma prevensión solicita. La educación de aquellos que perteneceu a los profesión oficio, constituye uno de los mejores medios para encauzar su actividad.*

Finalmente, é preciso não esquecer que muitos dos crimes econômicos são praticados no seio das empresas. Não sendo passível de pena, no sentido estritamente penal, a pessoa jurídica pode sofrer sanções pecuniárias ou interdições de direito de natureza administrativa, como sensível reforço *complementar da sanção aplicável aos* seus representantes ou mandatários individualmente responsabilizados.

Em conclusão, as sanções devem ser: a) adequadas *à* defesa social e à política econômica do Estado; b) dosadas criteriosamente, de acordo com a gravidade da infração; c) ajustadas à personalidade dos destinatários, pessoas físicas ou jurídicas; d) aplicadas e executadas com certeza e firmeza, a fim de que não fique desmoralizado o sistema repressivo.

A PRISÃO CORROMPE, NÃO CURA

SÉRGIO HABIB*

Nestes dias conturbados de final de século, o homem constata, perplexo, um crescente aumento da violência e uma escalada vertiginosa da criminalidade.

Nos quatro cantos do mundo o panorama é o mesmo, variando, apenas, de país a país, quanto ao tipo de delito que ocupa o primeiro lugar nas estatísticas oficiais.

O problema assume proporções gigantescas e se converte em verdadeiro *mal-de-siècle*, inquietando os governos e intranquilizando as populações, à medida em que os dias se sucedem.

A violência é hoje – ao lado da fome e do crescimento demográfico – um dos grandes desafios da civilização contemporânea, que não evita esforços para reduzí-la a níveis de se poder conviver com ela, malgrado se reconheça, com MARCUSE e com FREUD, que o próprio progresso da civilização conduz à liberação de forças cada vez mais destrutivas. *Este último, enxergava no homem a existência de dois instintos: um que o prendia à vida, fazendo conservá-la ou eros; outro, que o conduzia à destruição total, verdadeiro impulso maligno ou tânatos.

Ao que parece, a natureza humana não tem feito muitos progressos na área do comportamento, a exemplo do que realizou em outros campos do conhecimento científico. O homem, continua, ainda, o mesmo desconhecido da era do neolítico, no que se refere à sua essência, não se sabendo, até hoje, exatamente, porque pratica essa ou aquela conduta ou porque não consegue fazer desaparecer o delito do meio social.

As explicações, contudo, para o tipo de comportamento que o caracteriza, variam desde as da psicologia, da sociologia ou da psicanálise.

A genética veria no homem que delinqüiu o resultado de uma má-formação ou uma anormalidade constitucional do indivíduo, em que se apresentaria um quadragésimo sétimo cromossomo, responsável este pelo desvio de conduta nele verificado, com acentuada predisposição à agressividade.

Já a etologia, por seu turno, justificaria a violência através das dificuldades de adaptação do homem ao meio social, negando a agressividade atávica e fatalista, tão a gosto da antropologia lombrosiana. Segundo esta corrente, a célula, na medida em que estimulada por ondas de perigo, reagiria impedindo que a ameaça à sobrevivência da espécie se concretizasse ou, quando nada, aumentasse de intensidade.

---

* Professor da UFBa.

* (*in:* Marcuse, Herbert, 1975:65)

Karl Von Lorenz, seguindo os estudos de Niko Las Tinberg e Karl Von Fritsch, alinharia em sete (07) as principais causas que, a seu ver, estariam modificando o comportamento humano, a saber: a superpopulação; a poluição do espaço vital; a excessiva competição; a atrofia dos sentimentos; a denegeração genética; a ruptura da tradição; a doutrinação maléfica; as experiências nucleares.

Outras explicações, mais sofisticadas, preocupar-se-iam, também, com a conduta desviante do homem, a exemplo da corrente que aceita a influência de ondas radioelétricas artificiais, que exerceriam profunda modificação no comportamento humano a partir da cécula invadida por estas ondas, vindas de toda a parte, dos telégrafos, de radiotelefonia, de radiofonia ou mesmo de radio-televisão, segundo os estudos de Ross Adey, da Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia, em Los Angeles.

De qualquer sorte, não persiste mais dúvida, hodiernamente, de que o comportamento violento é uma resultante da verificação de causas endógenas e exógenas, não se podendo afirmar que umas excluem as outras, mas que é perfeitamente possível a co-participação de ambas na conduta humana delituosa.

Merecem destaque, aqui, os estudos elucidativos realizados por LOMBROSO, FERRI, PENDE, KRETSCHMER, WATSON, KRAEPELIN, DI TULLIO, DE GREEF, GRAMATICA, SUTHERLAND, MERTON, TAYLOR, WALTON, YOUNG, QUINNEY, WOLFGANG, FERRACUTI, MANNHEIM, LYRA FILHO e tantos outros, que se preocuparam com os aspectos do comportamento humano violento.

Já vai bastante longe o dia em que Beccaria se insurgiu cóntra o tratamento dispensado ao delinqüente, reclamando maiores atenções àquele que, por razões desconhecidas, não conseguira se furtar à prática do crime.

Eram, assim, os primeiros apelos que se faziam, em consonância com os ideiais iluministas, que caracterizavam aquele período histórico.

Desde então, passou-se a enxergar a prisão não mais como um monturo, em que se atiravam corpos humanos, amontoando-os como vermes ou os relegando ao putrefato esquecimento.

A pena, por sua vez, atravessaria estágios – dentro daquele aforismo de que *natura non facit saltus* – apresentando-se, inicialmente, nas formulações da teoria absoluta, como mera retribuição: *punitur quia peccatum est;* para, em seguida, consoante as teorias utilitárias ou relativas, converter-se em prevenção geral e particular (*punitur ne peccetur*); e, afinal, transformar-se em retribuição e intimidação, mas com um sentido teleológico; qual o de reeducação do criminoso e de intimidação geral.

Surgiriam, assim, os principais adeptos dessa ou daquela corrente, com relação à finalidade da pena. Seria ela mera retribuição do mal cometido, surgiria como medida de defesa social ou se justificaria como meio de prevenção de crimes?

Romagnosi não hesitaria em dizer que o estímulo para o crime é que deveria balizar a ameaça e a execução da pena.

Carrara enxergaria na responsabilidade moral, decorrente do livre-ar-

bítrio, o pressuposto da aplicação da pena.

Os positivistas, contudo, levados por concepções deterministas, refutariam a responsabilidade moral, preferindo fazer repousar a finalidade da pena na necessidade de defesa social. Cresceriam, em importância, nessa época, os estudos sobre a teoria do estado perigoso, bastante atuais e que despertam ainda hoje acentuado interesse, sobretudo no exame da personalidade do delinqüente, pois, segundo FLORIAN, a pessoa do criminoso passou a constituir o centro de gravidade do moderno Direito Penal, sendo o crime, nos precisos dizeres de de SANCTIS, um resumo da personalidade do agente e dele é quase um símbolo vivo.[2]

Ao lado da pena, foi sendo também desenvolvido o instituto da medida de segurança, hoje conhecida e adotada universalmente, embora nem todos reconheçam o Direito Penal – a Itália, v.g. – como a sua *sedes-materiae.*

O assunto merece um estudo mais aprofundado o que faremos adiante, em momento mais oportuno – uma vez que não pode o Direito Penal desconhecer-lhe a sua importância, pela função preventiva que a anima.

Apesar disso, o Direito Penal fez repousar preferentemente sobre a pena restritiva de liberdade, toda a força dogmática de suas construções.

Não raro encontramos, hoje em dia, aqui, ali ou alhures, movimentos ou simples opiniões, no sentido de levar o legislador ao agravamento dessas penas. São, freqüentemente, pessoas que impressionadas, quer pelo amplo noticiário feito através da imprensa, quer pela casuística cotidiana, se vêem dominadas por um sentimento de insegurança agravado, sobretudo, pela desconfiança que nutrem em relação ao deficitário aparelhamento policial-judiciário repressivo.

O fato assumiu grandes proporções até mesmo na França, levando o governo daquele país a reunir, sob a presidência do ministro Alain Peyrefitte, um grupo de cientistas sociais, do qual fizeram parte nomes consagrados internacionalmente como Denis Szabo, Jean Pinatel e Marc Ancel, que elaborou um trabalho sério e substancioso intitulado *Réponses a la violence,* hoje modelo adotado em quase toda a Europa.

Entre nós, a experiência da França repercutiu profundamente. Não tardaríamos, também, em conclamar juristas e cientistas sociais que, em atenção ao apelo feito pelo Ministro Ibrahim Abi-Ackel, se reuniram em grupos de trabalho, elaborando, ao final, um relatório, cujas conclusões foram tornadas conhecidas através de ampla divulgação no País.

Constatamos, hoje em dia, ao lado da chamada criminalidade violenta, uma outra tão grave quanto esta ou, talvez, mais séria ainda, no que tange aos danosos efeitos causados ao meio social, como bem adverte o emérito Prof. Gérson Pereira dos Santos, em seu excelente *Direito Penal Econômico* (ob. cit., pág. 107). Referimo-nos à criminalidade fraudulenta, que avulta, principalmente, nos chamados grandes

---

[2] (Benedicto de Souza, Moacyr, 1982-79)

centros e que tem como protagonista não mais o delinqüente rasteiro, que se valia da força física como instrumento para atingir os seus fins anti-sociais, mas o insuspeito executivo, o cidadão tido como exemplar, ocupante das altas camadas sociais, que se prevalece de sua condição sócio-econômica para encobrir os atos criminosos que pratica e que, na grande maioria das vezes, permanecem impunes ou mesmo desconhecidos.

Tais indivíduos, muito bem apreendidos e definidos por Sutherland como criminosos *white collar* são, na verdade, o retrato fiel de uma civilização que paga, de forma bastante extorsiva, o preço de um progresso desordenado e cruel.

Tantos são os prejuízos por eles causados e tamanho é o malefício que geram, que levou MARCHAL CLINARD a dizer: Os prejuízos financeiros para a sociedade, causados por um único crime de colarinho branco, podem ser iguais à soma total de milhares de pequenos furtos, furtos qualificados e roubos.[3]

A lei penal não pode se limitar, apenas, a punir os primeiros – os delinqüentes convencionais – deixando impunes os últimos – criminosos *white collar* – sob pena de se transformar em instrumento particular de repressão, na medida em que favorecesse determinados grupos sociais, o que frustaria o sentido social que lhe é peculiar.

O grupo de juristas a que já nos referimos em trecho deste trabalho, sublinhou que estão a merecer a necessária consideração penal, manifestações as mais diversas tais como: a concorrência desleal, os expedientes altamente condenáveis das multinacionais, os cartéis na distribuição de concorrentes, a sabotagem, o boicote, do dumping, a difamação, o suborno, poder-se-ia acrescentar a sonegação fiscal e previdenciária, desvios de verbas publicitárias, as manifestações de fraude em uma multiplicidade de áreas, notadamente contra o seguro, a marginalização de pequenos acionistas nas sociedades, venda a crédito com juros extorsivos, previdência privada, temerária aplicação de fundos de empresas em proveito próprio em mercado de capitais, utilização indevida de depósitos de acionistas às companhias intermediárias usufruindo proventos em detrimento do produtor, as operações de mútuo e de empréstimos através de garantias enganosas e fraudulentas, concorrências públicas lesivas aos interesses do erário público, etc.[4]

Não é sem razão que MICHEL FOUCAULT reconhece ser a lei um instrumento de classe, produzida por uma classe para ser aplicada contra outra, convertendo-se o sistema de justiça criminal em mecanismo de dominação de classe (gestão diferencial da criminalidade).[5]

A impunidade com que se contemplam determinadas classes sociais, cujos representantes praticaram condutas delituosas, gera profundas injustiças causando, por vezes, revolta nas classes menos favorecidas, o que leva algumas pessoas desta categoria a ado-

---

[3] (in: Relatório dos Juristas sobre criminalidade e violência, vol. 1, pág. 113).
[4] (*in:* Relatório, vol. 1, págs. 113 e 114).
[5] (*apud* Santos, Juarez Cirino dos, Criminologia Radical, 1981:57).

tarem práticas delituosas, convertendo-se, tal anomalia, em verdadeiro fato gerador de criminalidade, consoante nos adverte Manoel Pedro Pimentel, em seu trabalho: *A sociedade criminógena.*[6]

Os segmentos mais modernos da Criminologia recomendam, segundo nos lembra CHAMBLISS, citado por LYRA FILHO, que não se deve, como antes, perquirir por que certas pessoas se tornam criminosas, e outras não, mas indagar, primeiro, por que certas condutas são definidas como criminosas, e outras não.[7]

Se compulsarmos as estatísticas sobre a população carcerária nos presídios brasileiros, constataremos, lamentavelmente, que a quase totalidade dos presos pertencem às camadas sociais mais baixas, o que nos levaria a indagar: a pobreza é causa de crime? E o mesmo insigne mestre nos responde: "a pobreza é um fator de criminalidade gerado pela sociedade.[8]

Em Direito Penal e Direitos Humanos, HELENO FRAGOSO teria a oportunidade de abordar o tema, louvando-se em abalizada e destemida constatação de EDUARDO NOVOA MONREAL:

> "O Direito Penal é direito dos pobres, não porque os tutela e proteja, mas sim porque sobre eles, exclusivamente, faz recair sua força e seu rigor. A experiência demonstra que as classes sociais mais favorecidas são praticamente imunes ao sistema repressivo, de que se livram, seja através de defesa eficaz, seja pela influência ou pelo prestígio ou pela corrupção.[9]

As assertivas acima não são passagens de obra de ficção, mas fruto de verificação pragmática. Veja-se, por exemplo, a sua atualidade e precisão, na medida em que confrontadas com a realidade brasileira, nos escândalos do mercado financeiro, os casos Tieppo, Laureano, Depac-Copaige, Companhia Vale do Rio Doce, Lutfalla, Atalla, Decred, Banco Econômico, Crecif, Audi, Banco União Comercial, Halles Merposa e tantos outros...[10]

A evolução por que passou a pena de prisão através dos tempos, não foi suficiente para torná-la eficaz contra o delinqüente.

Constata-se, hoje, que ela não funciona como dissuasor eficiente contra o crime, não causando, como deveria, no indivíduo, aquela intimidação necessária para fazê-lo abster-se da prática delituosa.

Casos há em que ela não tem nenhum efeito. Vejam-se, por exemplo, os reincidentes, específicos ou não, que, apesar de anteriormente punidos, retornam à prática de atividades criminosas, malgrado a ameaça que lhes impinge a lei, acenando-lhes com idênticas sanções.

"O sistema repressivo foi, pouco a pouco se desapegando inteiramente das chamadas práticas expiatórias cruéis ou humilhantes, preferindo restringir o seu campo de ação às penas detentivas ou restritivas de liberdade".[11]

---

[6] (*in:* RDPen. 31:91).
[7] (in: RDPen. 31:66/67).
[8] (in: RDPen. 31:88).
[9] (*Ob.* cit., pág. 28).
[10] (*in:* Escândalos financeiros no Brasil, Bueno, Ricardo, 1981, *passim*).
[11] Bruno, Aníbal, 1976:54).

Não poderíamos nos referir ao tema, sem destacar a importância da obra *The State of the prisions*, através da qual John Howard lançou-se para o mundo, como um dos pioneiros no assunto, criando as bases do penitenciarismo moderno.

Não iremos analisar aqui, por certo, os vários sistemas penitenciários, preferindo limitar-nos ao estudo dos acertos e desacertos do que foi adotado pelo direito brasileiro.

Abrimos mão de dados estatísticos por entendê-los deficientes para retratar, com fidelidade, a realidade penitenciária brasileira, sobretudo, quando reconhecemos, como já dito, a existência de uma criminalidade real, que se mostra tão importante quanto a criminalidade aparente (registrada). Há, também, o inconveniente da superação desses dados pela ação do tempo o que prejudicaria, sobremaneira, tal amostragem.

Por mais paradoxal que possa parecer, a prisão foi instituída como meio de humanização da pena.

Há, até, os que exageram, pregando um tratamento excessivamente benéfico para o delinqüente, a ponto de criarem determinados privilégios a que ele não teria direito, senão na condição de preso.[12]

De um modo geral, entretanto, o que vemos é um sistema prisional inteiramente caótico, no qual a importância do preso está na medida direta de não criar ele problemas para o sistema.

O perfil traçado por AUGUSTO THOMPSON, em sua *Questão Penitenciária*, dá-nos bem à mostra a forma como que se encara o recluso:

> O muro da prisão, física e simbolicamente, separa duas populações distintas: a sociedade livre e a comunidade daqueles que foram, por ela, rejeitados. A altura e espessura da barreira, a presença, no cimo, de soldados armados com metralhadoras, o portão pesado, com pequenas viseiras, cuja abertura exige uma operação complicada por várias medidas de segurança, estão a demonstrar, inequivocamente, que os rejeitadores desejam muito pouco contato com os rejeitados. O uniforme destes, o estado de subordinação permanente, os conferes, as revistas, lembram-nos, a todo o instante, serem portadores de um estigma, tão aparente e difícil de arrancar quanto o produzido pelo ferreiro, na rês.[13]

Tudo parece indicar que, quando a sociedade rejeita aquele que cometeu um delito, não faz planos de revê-lo tão cedo, para não dizer nunca mais. Daí, porque, a preocupação maior que se demonstra na construção dos presídios é com a segurança, sacrificando-se, muitas vezes, as suas instalações, em termos de conforto humano, para melhor garantir àquela.

Fechadas as portas, o mundo que se descortina lá dentro não guarda a menor semelhança com o exterior, fazendo com que o que nele ingressa balbucie, repetindo, as palavras do poeta: "lasciate ogni speranza o voi che entrate".

Inicia-se, então, a maratona mais ilógica e absurda que se pode conceber: busca-se reformar o indivíduo que

---

[12] (Cf. Miotto, Armida Bergamini, 1975:32).

[13] (*ob.* cit., pág. 79).

delinqüiu, i.e., que praticou uma conduta socialmente reprovável, dentro de um mundo onde a tônica constante é a violência e onde não há lei verdadeiramente válida e eficaz, senão a da selva, a que ele deverá submeter-se, sob pena de sucumbir.

Para a tarefa de recuperá-lo, farão com que ele, inicialmente, permaneça isolado dos demais, sob o pressuposto de que, assim, terá tempo suficiente para refletir sobre o erro de sua conduta, após o que lhe vestirão com roupas padronizadas, cujas cores, cinza ou azul, representarão o grau de confiabilidade por ele adquirida, em decorrência do seu bom ou mau comportamento.

> "Lesionado, de maneira profunda, no senso de autodeterminação, hesitante, sempre, entre fazer ou não fazer, o recluso habitua-se a esperar que tomem decisões por ele – e isso lhe caracteriza a personalidade.[14]

Um novo tipo de vida se inicia para ele. Retirado de seu ambiente natural, do seio da família – aqueles que a possuem – dos costumes e meios dele já conhecidos, é compelido, de momento para outro, a ter de se engajar num mundo diferente, onde as carências serão as únicas coisas certas com que contará, ao lado de uma rotina enervante, de uma ociosidade pachorrenta e de uma abstinência sexual somente quebrada pela prática substitutiva homossexual.

Ali, naquele ambiente, deverá o recluso recondicionar-se para, um dia, retornar ao convívio social.

Estranho método esse que prepara pessoas para o convívio social, retirando-as da sociedade, e, como num passe de mágica, exige que estejam recuperadas tão logo os portões do presídio lhes sejam abertos e arquivados os prontuários.

O sistema prisional, comparado com o educacional, no exemplo elucidativo de THOMPSON[15], guardadas as devidas proporções, apresenta pontos comuns e divergentes. Enquanto que naquele não pode haver uma rejeição dos que nele devam entrar, neste a entrada ficará condicionada à existência ou não de vaga. Para o presídio, irão tantos delinqüentes quantos forem os condenados. Para as escolas, somente irão os alunos que ela puder comportar, rejeitando a chamada parcela excedente.

Vê-se, assim, que enquanto o sistema educacional pode manter equilibrada a sua capacidade de vagas, só aceitando o número que puder suportar, o mesmo não ocorre com relação ao prisional, em que o condenado terá que, forçosamente, ser aceito, havendo vagas ou não.

Não é sem razão que GILES PLAYFAIR e DERRICK SINGTON, em sua excelente obra que inspirou este nosso despretensioso trabalho, afirmam com a agudez de exímios observadores sociais:

> "... o atual sistema penal não só é imoral pelo fato de usar prisão como sanção punitiva de justiça criminal, mas também é contraproducente tanto por sua insistência em punir aqueles que não se deixam influenciar pela punição

---

[14] (Thompson, ob. cit., pág. 82).
[15] (Thompson, ob. cit., pág. 19).

como por sua correspondente falta de tratamento ou de tratamento suficiente para aqueles que precisam de tratamento. Talvez vingue as vítimas, mas também cria vítimas; e a satisfação que determinada vítima tira de saber que a pessoa pela qual foi lesada recebeu sua justa paga é muitas vezes adquirida à custa de conseqüências desastrosas para outros.[16]

Inúmeros e infindáveis são os problemas gerados pelo sistema carcerário vigente, incomportáveis, sem dúvida, nas despretensiosas considerações deste trabalho.

Alinhamos, contudo, as principais metas que ele, ao menos em tese, objetiva realizar:

Receber o preso dentro de um esquema de forte segurança, fazendo-o reconhecer, de logo, que a indisciplina no presídio é o pecado maior que ele poderá vir a cometer.

Tratá-lo como energia sem, contudo, ferir os seus direitos humanos.

Conscientizá-lo de que a sua passagem pelo presídio está diretamente ligada à reprovação social pela conduta que assumiu lá fora e que a sua liberdade, foi-lhe, temporariamente, suprimida em razão do crime que praticou.

Incentivá-lo ao trabalho de acordo com as suas aptidões ou ocupações anteriores.[17]

Estimulá-lo ao bom comportamento, condicionando a este certos privilégios e direitos.

Procurar, tanto quanto possível, fazer com que ele se relacione bem com os demais reclusos, criando amizades e desenvolvendo o sentimento de companheirismo, a fim de evitar que a revolta e a solidão se instalem em seu espírito.

Mantê-lo sempre ocupado, destinando-lhe remuneração adequada pelos trabalhos que executar, devendo o produto destes ser revestido, seja para reparar "danos causados pelo crime, seja para prover a subsistência de sua família, seja para gastos pessoais ou mesmo para constituir pecúlio em Caderneta de Poupança da Caixa Econômica Federal.[18]

Devolvê-lo à sociedade, após cumprida a pena, inteiramente recuperado, apto a desempenhar qualquer função que lhe vier a ser cometida.

São estas, em tese, as metas que o sistema prisional deverá atingir, enquanto tiver o recluso sob a sua guarda.

Evidentemente que as não cumpre, pela própria natureza deficitária do sistema e, sobretudo, por uma má-orientação de política penitenciária.

O delinqüente ao ingressar na penitenciária levará, normalmente, consigo, uma experiência anterior profundamente perniciosa, decorrente de sua passagem pelas cadeias ou casas de detenção.

Enquanto aguardava o deslinde de seu processo, manteve ele contato com todo tipo de pessoa, delinqüentes perigosos ou não, reincidentes ou primários, sendo certo que a influência dos primeiros será bem mais sentida que a dos últimos, influência que o marcará indelevelmente e o acompanhará fatal-

---

[16] (*in:* Prisão não cura, corrompe, 1969:110/111).
[17] (art. 30 § 1º, CP).
[18] (art. 30, § 3º, do Cód. Pen.).

mente no seu novo ambiente carcerário.

Dentro do presídio, dois mundos distintos se apresentarão a ele: um, o dos presos, ao qual passa a pertencer e em que deverá se engajar para sobreviver; outro, o dos guardas, dos funcionários, cujas ordens deverá obedecer, sem discutí-las jamais.

Apesar dos esforços do sistema para fazer com que o recluso aceite a sua nova condição, dificilmente este a ela se adaptará.

O relacionamento com os demais internos será bastante difícil, jamais existindo verdadeiramente amizade entre eles. Quando muito, haverá, segundo ARMIDA BERGAMINI MIOTTO boa camaradagem, que é coisa bem diversa; comparar a camaradagem com a amizade é como comparar a casca com o cerne.[19]

O clima de desconfiança será uma constante: desconfiança de tudo e de todos.

A solidão o dominará e o fará cada vez mais amargo e revoltado.

Os sentimentos de família, da qual se viu afastado abruptamente, o lar destruído, a vida aniqüilada, tudo isso motivará no recluso profundas transformações, nem sempre benfazejas, como era de se esperar.

A depender do tempo de duração das penas, reagirá ele dessa ou daquela forma.

Se condenado por prazo curto, tudo fará para não dificultar a sua saída, em breve tempo.

Mas, se ao contrário, tiver sofrido condenação excessiva, pouco ou de quase nada lhe adiantarão as normas do presídio, as quais nenhum efeito terão sobre ele, uma vez que perdeu todo o interesse pela liberdade.

Em nome da segurança do presídio — sempre a segurança — o recluso perderá a sua individualidade, não lhe sendo permitido receber, nem enviar cartas, senão depois de devidamente censuradas.

Nada haverá que lhe chegue às mãos, sem antes passar pela revista.

A presunção ali dentro é de que todos são capazes de ameaçar a todos, inclusive a segurança do sistema, sendo a desconfiança uma constante, embora se exija dele, um dia, que, retornando ao convívio social, jamais desconfie.

Naquela subcultura, dificilmente se poderá obter uma recuperação franca e objetiva do recluso.

O sistema prisional assenta-se sobre bases falsas, partindo de premissas irreais, sendo óbvio que os resultados que vier a alcançar terão sido falsos também.

Dentro desse contexto, em que os valores são esquecidos intramuros, em que se faz tábula-rasa das principais conquistas alcançadas pelo homem nos mais diversos campos do conhecimento, não se pode exigir que o delinqüente se esforce para alcançar uma recuperação, segundo os valores que a própria sociedade parece desconhecer. Nem, ao menos, se poderá crucificá-lo quando, retornando ao convívio social, vier a cometer novos delitos, após lhe terem sido negadas todas as oportunidades de emprego e aceitação na comunidade.

Valem aqui lembradas as palavras de um presidente americano, durante a

---

[19] (ob. cit., V, I, pág. 38).

"Firste National Conference on Corrections" (dezembro – 1971):

> Após longa espera, esta nação começa a se dar conta de que o processo criminal não termina na hora em que se fecham pesadamente as portas da prisão;[20]

Reconhecendo, em tom melancólico, as dificuldades por que passa o delinqüente, dentro e fora do presídio, até mesmo numa das mais ricas nações do mundo.

Estamos convencidos de que o problema carcerário brasileiro não é, tão só, decorrente da falta de verbas para melhor agilizá-lo. Evidente que não. Embora reconheçamos a grande necessidade que enfrentamos com relação à falta de recursos para a aplicação dos programas penitenciários, não podemos atribuir somente a isso os resultados danosos que advém.

Há, sem dúvida, uma questão muito mais séria a ser examinada.

Fazendo o sistema penal recair a individualização da pena sobre o juízo da culpabilidade, cria, não há negar, um profundo hiato entre o delinqüente e as medidas corretivas a ele aplicadas.

A inexistência de uma justiça criminal especializada, i.e., composta de juízes devidamente preparados e familiarizados com o problema penal, conduz, por vezes, a que se cometam profundas injustiças, sobretudo, agravando a crise penitenciária.

A excessiva apenação, como a aplicação de penas brandas, sem que se observe a personalidade do delinqüente, confrontada com o seu grau de periculosidade, são fatores que também agravam a crise.

Faz-se mister que o juiz, ao aplicar a pena, tenha em mente que não está simplesmente efetuando um cálculo aritmético, baseado tão só em números. Naquele instante, está tendo lugar um dos momentos mais importantes do processo penal, para o qual convergem todas as atenções e em virtude de que todo um sistema foi erigido.

Deverá ele, portanto, voltar-se para a análise do fato e das suas circunstâncias, a repercussão social do delito, a intensidade do dolo ou o grau da culpa e, sobretudo, deverá proceder a uma exame meticuloso da personalidade do delinqüente.

Exatamente aí é que deverá a lei penal, muito mais do que as simples opções que oferece hoje, apresentar uma discricionariedade muito maior ao juiz, com riqueza de variações, a fim de que melhor possa distribuir justiça.

As pálidas e acanhadas opções de que dispõe o juiz no atual sistema de execução da pena, não são suficientes para o pleno exercício de ministração de justiça.

Não se cuidou de abrir espaço para que a medida de segurança – como forma de prevenção de crimes – melhor se apresentasse.

Os substitutivos penais – lembrados desde Ferri – não foram devidamente revistos, nem ampliados.

As penas continuam a ser, basicamente, as de detenção e reclusão, emurchecidas e desgastadas ao longo dos anos.

---

[20] (*in:* A Criminologia na Administração da Justiça, Donnici, Virgílio, pág. 319).

Insiste-se na sua aplicação, quer como mera retribuição, quer como meio de recuperação do delinqüente.

Esquece-se que os únicos resultados obtidos com a sua aplicação foram os de aumentar a população carcerária e irrrecuperar, definitivamente, aqueles que ainda tinham alguma chance de ressocialização, caso não tivessem participado da subcultura dos presídios.

Há que deitar mãos à obra, como diria Donnedieu de Vabres, ao se referir à obra do futuro.

Devem-se buscar novas fórmulas para enfrentar a problemática penitenciária, sem, contudo, desprezar-se inteiramente as que hoje existem.

O juízo da periculosidade deve ser encarado com a mesma seriedade como se tem feito até hoje com o da culpabilidade.

Pune-se o delinqüente, porque pecou e para que não peque, mas, deve-se observar, também, que sem caráter de pena, deve-se aplicar a medida de segurança, em determinados casos, para evitar-se que venha a pecar.

Destaca-se, assim, o instituto da medida de segurança como verdadeiro método preventivo do delito, lastreada e justificada no juízo da periculosidade.

A sua aplicação com mais freqüência e em maior escala, à medida que os casos forem sendo constatados, evitará o superlotamento dos presídios e o inconveniente da miscibilidade dos delinqüentes.

Além da medida de segurança, deve a lei penal desenvolver outras medidas de caráter nitidamente preventivo.

A interdição de direitos, o exílio local, o fechamento de estabelecimentos, para os casos de crimes contra a economia popular, a publicação da sentença, de forma mais geral, a compulsoriedade de prestação de serviços, inclusive o trabalho prestado às vítimas ou às suas famílias, são algumas dessas medidas que poderão ser utilizadas pela lei penal, antes de lançar mão da opção derradeira e extrema da prisão (reclusão e detenção).

Devemos nos habituar à idéia de que, nem sempre, a cadeia é a melhor maneira de reparar os desajustamentos sociais do delinqüente.

A revolta de que, por vezes, somos possuídos quando constatamos a prática de determinada conduta criminosa e que nos leva a exigir penas mais severas, deve ser olhada como uma explosão natural, própria do homem, nem tanto quanto ao delinqüente, autor da conduta, mas, principalmente, contra a nossa impotência de evitarmos tal procedimento.

As penitenciárias devem ser reservadas como *ultima ratio*, para os delinqüentes considerados perigosos, os reincidentes, específicos ou não, os quais ameaçam e intranqüilizam a comunidade.

Evidentemente, que não nos moldes como se acha implantado o sistema penitenciário.

Para que ela possa abrigá-los, deverá sofrer uma profunda modificação em suas estruturas, conforme já me referi.

Ao lado dos direitos do preso, há os direitos dos cidadãos que vivem em sociedade e que reclamam maior segurança dos poderes competentes.

O legislador penal não pode fechar os olhos a esta realidade, reveladora de um aumento assustador da criminalidade.

Mas, a tarefa de combater o crime não é privilégio seu, nem sobre os seus

ombros recaem unicamente as responsabilidades.

Sendo o delito um problema bio-sócio-econômico-político, não será a ele que se deverá cobrar os insucessos na inglória tarefa de combater o crime.

As responsabilidades devem de ser divididas e suportadas por todo o grupo social.

Ledo engano esse que se insiste em levar a cabo, buscando-se suprimir o delito com a edição de novas leis ou com o agravamento das penas. Isso fará apenas que se criem novos tipos penais, dando-se tipicidade a novos comportamentos. Mas as condutas continuarão a existir, malgrado a vigência da lei. Esta, é o resultado de um momento do grupo social e dificilmente fará, sozinha, modificar o comportamento desse mesmo grupo. Tanto pior se ela não refletir os anseios populares, mas, refletir, apenas, a vontade de uma minoria no poder. Neste caso, além da anomia que poderá gerar, será, fatalmente, fator criminógeno, apresentando-se inteiramente em defasagem entre os costumes institucionalizados e o seu comando preceitual.

Em boa hora os segmentos da sociedade reclamam por novas leis, mais justas e mais atuais.

Fruto daquele grupo de trabalhos de juristas e cientistas sociais, a que já me referi, surgiram os anteprojetos dos Códigos Penal, Processo Penal e Execuções Penais.

Em boa hora, repito, aparecem à Nação.

Com eles, novas esperanças, ainda que relativas. Digo relativas, porque as mãos com que aplaudo a iniciativa destas leis, são as mesmas de que me utilizo para compulsá-las e datilografar, no papel, algumas críticas que se impõem a elas.

Temos notícia da reforma penal e penitenciária. Mas não temos a menor informação sobre as reformas de base que se impõem no grupo social.

O ensino continua o mesmo, a política sanitária igual, a distribuição de riquezas da mesma forma, deficiente.

Aceito a reforma dos Códigos dentro do espírito daquele adágio árabe de que "uma caminhada de mil milhas começa com apenas um passo..."

A pena deve, pois, mudar de feição. Mas é preciso que mudemos com ela também.

A transformação do Direito Penal, jamais será eficiente, se o grupo social não mudar com ele.

A lei não pode ser camisa-de-força dos atos humanos, mas verdadeiro espelho de uma civilização.

A violação da norma penal é, antes de mais nada, violação de um direito individual, que se resume nos ideais de ordem e segurança, porque, como diria VON JHERING, todo o direito é violado e negado no meu direito; ele é que é defendido, mantido e restabelecido.[21]

O instituto da prisão fechada, recenado no tempo, é hoje substituído pelo da prisão-albergue.

Os presídios ociosos, são revezados na história pelas colônias agrícolas.

A desconfiança no delinqüente, que antes era uma tônica do sistema,

[21] (*in:* A luta pelo Direito, pág. 89).

vai dando lugar, pouco a pouco, à implantação de um novo *modus operandi,* em que o comportamento do preso não é distinguido apenas pela cor da roupa que veste, mas pelas condições de readaptação verificadas objetivamente, sem estigmatizá-lo, como antes.

Humanizar a pena nem sempre significa abrandá-la, mas adequá-la a cada caso, a cada delinqüente, porquanto, punir de menos o que merece mais e de mais o que merece menos, significa praticar verdadeira injustiça. Ou, como diria BETTIOL, a justiça é

> ofendida e, por conseguinte, a ordem é violada, não só quando se faz sofrer ao indivíduo mais do que aquilo que ele, em concreto, merecem mais também na hipótese de o fazer pagar menos ou até de se lhe dar completamente o que lhe é devido, quando isso é contrário a uma fundamental exigência social.[22]

Não podemos mais pensar na prisão como "um quartel um pouco estrito, uma escola sem indulgência, uma oficina sombria, mas, levando ao fundo, nada de qualitativamente diferente", como diria FOUCAULT.[23]

Por isso, pelo que ela sempre foi, é que corrompeu em lugar de curar.

Pelo que foi e é, a prisão deixa de ser o meio de cura, no sentido social do termo, para se converter em fator criminógeno e mero instrumento de repressão social.

O futuro se nos apresenta sombrio se não atentarmos para dois aspectos: saber que precisamos mudar e mudar sabendo.

Não nos podemos deixar abater pelas crises. Elas sempre existiram e por muito tempo ainda existirão.

Diria o "surata", dos muçulmanos, que não somos mais do que um eterno movimento de fluxo e refluxo de Deus para o homem, em movimentos de diástole e sístole.

Em verdade, pertencemos a Deus e a Ele retornamos.

Mas, antes disso, passamos pelo mundo dos homens e se nada fizermos para melhorá-lo, teremos que, forçosamente, sucumbir com ele, como a lembrar SERVAN-SCHREIBER, em *O desafio mundial* ou mesmo ROGER GARAUDY, em *Apelo aos Vivos,* quando diz: "se continuarmos a viver os próximos trinta anos da maneira como vivemos os últimos trinta, não faremos mais do que assassinar nossos netos".[24]

E, para que não pratiquemos verdadeiro genocídio, num futuro próximo, comecemos por salvar o presente, porque, como diria CHARBONNEAU, "todo ser vivo é um moribundo com sursis" e o nosso *probation, sursis* ou seja lá o que for, é a chance que nos foi dada para repararmos os erros do passado.

---

[22] (*in:* O Problema Penal, pág. 73).
[23] (ob. cit. pág. 208).
[24] (ob. cit., pág. 11).

DA INTERVENÇÃO DO QUERELANTE E DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSO DE *HABEAS-CORPUS*

FERNANDO SANTANA *

Sumário: – Considerações Gerais – Introdução ao Tema. Da natureza e especificidade da ação de *Habeas-Corpus*. O Querelante e o Assistente do Ministério Público. Posição assumida na relação jurídica processual. Legitimação e Interesse Jurídico. A questão da assistência litisconsorcial no processo penal. A revisão sistemática da Legislação Processual Penal: – Projeto 633/75 e Anteprojeto do Código de Processo Penal. Conclusões.

CONSIDERAÇÕES GERAIS – INTRODUÇÃO AO TEMA

1. Tem-se controvertido, em sede processual penal, sobre a legitimidade do querelante, que é parte principal em ação penal privada, e do assistente do Ministério Público, como parte contingente em processos de ação penal pública, para intervirem na ação autônoma de *Habeas-Corpus*, quando manifestam um interesse jurídico em obter a denegação da ordem liberatória.

2. Na doutrina, a matéria não tem sido enfrentada mais de espaço, sendo raros os exemplos de autores que se ocuparam com o tema, mesmo de passagem, e a maioria acolhendo a inadmissibilidade da intervenção, com argumentos que vão desde a natureza e o rito especial da ação de *Habeas-Corpus* até a ausência de legitimação e interesse jurídico do querelante e do assistente do Ministério Público quando figuram com propósitos contrários à postulação.

Quanto à construção pretoriana, um pouco em razão do silêncio da lei, mas com fundamentos símiles ou aproximados, também é no sentido de vetar a intervenção do querelante e do assistente, não conhecendo, pela vista dos repertórios jurisprudenciais, um só aresto que admitisse sua viabilidade, isso quando não registram a impertinência da intervenção de terceiros na ação de *Habeas-Corpus*, à luz ou à sombra, melhor dito, de fundamentos especiosos.

3. Num primeiro momento – e parece o argumento mais encontradiço –, há quem sustente não ser possível admitir o contraditório em tema do *Habeas-Corpus*, onde fosse atribuído às partes contrapor razões e discutir o acerto ou desacerto das pretensões

---

* Prof. Assistente de Processo Civil da FDUF Bahia – Advogado – Procurador do Estado – Trabalho apresentado ao Curso de Especialização em Processo da Faculdade de Direito da UFBahia, em julho 1981, sob a coordenação geral do Prof. J. J. Calmon de Passos.

* As referências bibliográficas, notas explicativas, destaques jurisprudênciais e outros textos estão lançados no fim da dissertação.

deduzidas, inadmissível que seria, "em sede do remédio heróico, a intervenção da parte contrária interessada em sua denegação"[1]. Na mesma linha, firmam outros que, em matéria específica de *Habeas-Corpus*, não é possível cogitar de outras partes que não o Estado, de um lado, como representação genérica da autoridade coatora, e o cidadão, do outro, com uma pretensão de liberdade, em razão de o *mandamus* não constituir recurso ou prolongamento do processo principal, onde se apuraria o eventual constrangimento que é objeto da impetração[2]. Daí, portanto, a inadmissibilidade da intervenção do querelante e, *fortiter*, a do assistente do Ministério Público.

4. Os partidários desta visão estreita da relação jurídica processual, algo acomodados ao silêncio do Código de Processo Penal, porque não cuidou de inserir norma expressa permissiva da intervenção do querelante e do assistente na ação de *Habeas-Corpus*, não admitem a intervenção de terceiro, "mesmo em acréscimo a qualquer das partes, ou a ambas, de modo a ampliar subjetivamente aquela relação", ainda que não fosse como litisconsórcio necessário, e não é, realmente, mas intervenção facultativa, simples permissão, na exata medida da argüição relevante de um interesse jurídico de quem é parte na ação principal, seja como querelante, autor da ação penal privada, ou como assistente do Ministério Público, na ação penal pública, onde também é parte, embora, restritamente, nesta hipótese, *adjuvandum tantum*[3], mas sempre legitimados a discutirem o acerto ou descabimento da ordem de liberatória, sobretudo pelas repercussões inevitáveis sobre a ação penal principal, onde figuram, desenganadamente, como partes.

5. Na origem do entendimento restritivo, vê-se que não está presente a consideração básica autorizada da intervenção no processo, aquela de interesse em que a sentença seja favorável a uma das partes, quando surge a conveniência de ingressar na relação jurídica preexistente, ou autônoma em relação ao processo principal, para auxiliar na obtenção de uma vitória[4], mesmo que se considere a assistência como modalidade, aí, de intervenção voluntária, simplesmente, uma generalidade da teoria do processo.

Não é difícil caracterizar o interesse jurídico do querelante ou do assistente do Ministério Público em intervir na ação de *Habeas-Corpus*, pois, quase sempre, se não na unanimidade das hipóteses, há "uma relação de conexão ou de dependência, de modo que a solução do litígio (na ação de *habeas-corpus*) pode influir, favorável ou desfavoravelmente, sobre a posição jurídica do terceiro" que é parte na ação penal principal, de natureza privada (querelante) ou pública (assistente do Ministério Público)[5]. Não há controvérsia, em tema do processo penal, por exemplo, que a figura do assistente da acusação corresponde a uma hipótese de intervenção de terceiros no processo, embora não deva ser a única, como sustenta HÉLIO TORNAGHI[6], entre outros.

Todavia, quando não recorrem à especificidade e ao rito especial da ação de *Habeas-Corpus*, como já se assinalou, impeditivos do contraditório, a doutrina escassa e significativa jurisprudência vetam a intervenção do assistente do Ministério Público ao

abrigo de frágil escora, isto é, sustentam essa não intervenção ao fundamento de que no processo de *Habeas-Corpus* o Ministério Público não é parte e, por via de conseqüência, não pode ser assistido pelo ofendido ou seu representante legal, nos termos em que o art. 268 do CPP autoriza a assistência. Além disso, mesmo em relação aos termos da ação penal pública, a assistência tem um caráter limitado, *ad adjuvandum tantum,* daí que não seria, segundo pensam, litisconsorcial. Como parte adjunta e na ação penal principal, exclusivamente, só lhe é permitido a preposição de meios de prova, a inquirição de testemunhas, o aditamento do libelo e dos articulados, a participação em debate oral, arrazoar recursos interpostos pelo titular da ação penal e, na emissão deste, a interposição de recursos contra sentença de impronúncia ou definitiva de mérito (CPP, arts. 584, § 1º e 598), inclusive extraordinariamente, por força da construção sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, salvo quando for concessiva a decisão de *habeas-corpus*[7].

6. Ora, se a *ratio essendi* da não intervenção na ação de *Habeas-Corpus* é a limitação imposta pelo legislador à figura do assistente, quase sempre vinculado à direção processual do Ministério Público, porque este é o *dominum litis,* embora, ao assistente, não haja quem lhe negue a qualificação jurídica de parte, no polo ativo da relação processual penal (parte contingente, em oposição às partes necessárias, como quer Fernando da Costa Tourinho Filho[8], então seria o caso de não se opor qualquer resistência à intervenção do querelante no processo de *Habeas-Corpus,* exatamente porque, sendo o titular exclusivo da iniciativa e desenvolvimento válido da ação penal privada, não sofre a limitação do assistente do Ministério Público, pois, aí, é parte principal e única, sempre autorizado a formar o juízo de conveniência e oportunidade da *persecutio criminis in judicio deducta,* suportando, diretamente, os efeitos da decisão concessiva de ordem liberatória máxime quando destinada ao trancamento da ação penal[9].

7. Isso, porém, não ocorre. Se o tema não encontra ressonância o tratamento convincente na doutrina brasileira, não têm sido raros os episódios de recusa da intervenção do querelante no processo de *Habeas-Corpus,* variando os fundamentos segundo a qualificação jurídica do interessado na intervenção. Quando assistente do Ministério Público, dizer porque carece a legitimação, pelo vínculo de sua sujeição ao titular da ação penal pública, que não é parte na ação mandamental, mesmo que esteja presente e demonstrado seu interesse jurídico, e pelas linhas processuais que o CPP fixou para o assistente, só autorizado a figurar no processo penal principal. Já quando se trata do querelante, em ação penal privada, que é o único legitimado ativamente no processo principal, denegam sua intervenção em *Habeas-Corpus* com o socorro de outras interpretações: — a ação mandamental não permite instalação de contraditório; partes, em *Habeas-Corpus,* são, exclusivamente, o Estado, de um lado, e o cidadão, do outro; eu, o querelante não se pode situar como litisconsorte; e, finalmente, o rito especial seria procrastinado com a intervenção do querelante, sendo esta última a mais extravagante das funda-

mentações[10]. Em suma: o querelante e o assistente do Ministério Público não podem intervir na ação mandamental de *Habeas-Corpus*, essa é a posição mais ou menos estratificada na doutrina e jurisprudência brasileiras, à margem de qualquer consideração do direito comparado, que desconhecemos.

8. No Brasil, entretanto, ao menos em relação à figura do querelante, tem-se a posição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, talvez o único a gizar a legitimidade e sustentar o interesse jurídico que detém para requerer intervenção no processo de *Habeas-Corpus*, quando comenta as decisões do Supremo Tribunal Federal que se cristalizaram nas Súmulas 208 e 210. Diz ele, desenganadamente, que o querelante, nos casos de *Habeas-Corpus* pertinentes a crimes de ação exclusivamente privada pode intervir no processo, tal como Ministério Público, nos crimes de ação pública. Todavia, este também pode intervir, nos atos em que isto seja permitido, ainda que o caso seja de ação penal exclusivamente privada[11].

Silencia o mestre, é certo, quanto à intervenção do assistente do Ministério Público, mas reprime a interpretação dos que se aforçuram em sustentar que na ação de *Habeas-Corpus* a relação processual só se estabelece entre o Estado e o cidadão, como partes principais, já que admite a intervenção do Ministério Público — e como parte, evidentemente — nas hipóteses de *Habeas-Corpus* pertinentes a crimes de ação penal pública[12], subsistindo a titularidade e o interesse na manutenção da relação jurídica atacada, que se extremou, geralmente na primeira instância, com o pedido de condenação (mérito-fundamento substancial da demanda).

9. Além das citas da jurisprudência regional, o Supremo Tribunal Federal, embora desconheça ter aludido à intervenção do querelante, já decidiu ser impossível a do assistente em processo de *Habeas-Corpus* (não cabe, tratando-se de *Habeas-Corpus*, a intervenção do assistente da acusação — trecho do voto do Min. LUIZ GALLOTTI sobre questão preliminar).[13] Reside o fundamento deste voto, do modo explícito nas limitações do art. 271 do CPP, mesmo lembrando, esse voto, que o STF já admitiu recurso extraordinário de decisão concessiva de *Habeas-Corpus* interposto por assistente do Ministério Público e a quem se atribuía legitimidade e interesse jurídico, até o surgimento da Súmula 208, em sentido contrário.

Posta, assim, a matéria e fixadas as divergências em torno do tema, passamos a examinar as questões deduzidas pela ordem de seus enunciados, com o propósito de firmar o entendimento que parece mais adequado à destinação da lei processual.

DA NATUREZA E ESPECIFICIDADE DA AÇÃO DE *HABEAS-CORPUS*

10. É bastante cediço que o *Habeas-Corpus* não é recurso, isoladamente considerado, mas ação direta, como instituto de Direito Processual Constitucional, embora incluído no Título II do Livro III do CPP, sob a rubrica "dos recursos em geral". Destinado à tutela da liberdade individual, no que diz respeito à garantia de direito de locomoção, quando violado por ilegalidade ou abuso de poder

(C.F., art. 153, § 20), ao longo de sua evolução histórica foi perdendo a limitação de conteúdo e, hoje, como assinala FREDERICO MARQUES, tornou-se meio de composição de lides penais, dependendo a forma de resolução do litígio daquilo que se contém, ou se delineia no pedido do impetrante, para compor a *res in judicium deducta*[14].

11. Reservando-se os efeitos condenatórios da sentença, que seriam próprios da ação penal em sentido estrito, a partir de uma relação concreta de Direito Penal, a sentença preferida em ação mandamental pode revestir-se de efeitos declaratórios, simplesmente, positivos ou negativos; ou constitutivos, se criam, modificam ou extinguem aquela relação jurídica concreta do Direito Penal[15]. Em qualquer circunstância, porém, o traço significativo deste processo é, sem dúvida, a celeridade e presteza de oferecimento da tutela jurisdicional à liberdade de locomoção, repercutindo o teor das sentenças nele proferidas sobre o conteúdo e desenvolvimento da relação processual principal que lhe dá origem, até mesmo para o seu definitivo trancamento, em respeito à coisa julgada material, quando se verifica que a carga de eficácia da decisão não permite a continuação ou renovação do processo em que se deu a violação do direito, ou mesmo outro processo –, sustando a iniciativa da parte no processo principal, seja de ação penal pública ou privada.

12. De qualquer sorte, o que se pretendeu como garantia ativa dos direitos coletivos foi um procedimento expedito, de rito mínimo, tal a expressão de PONTES DE MIRANDA[16], para significar que o conteúdo mandamental da sentença deveria ser sempre pronto para coarctar com celeridade o constrangimento ilegal à liberdade individual. Na história do direito brasileiro, porém, logo se verificou que o *Habeas-Corpus* não bastava à tutela de todos os direitos, mesmo quando se quis utilizá-lo como substituto dos interditos possessórios à tutela de direitos pessoais, que RUY considerava adequadas, sustentando a posse de tais direitos[17], quando não mais se admitia, por exemplo, servisse ele para assegurar direitos civis afrontados por ato de autoridade pública.

Não será oportuno, aqui, a revisão histórica do instituto, apenas a lembrança do surgimento do Mandado de Segurança, como instrumento tão pronto e célere quanto o *Habeas-Corpus,* reservado para a defesa de outros direitos do cidadão contra atos dos agentes públicos[18]. De certo, estes institutos têm, desde há muito, a mesma matriz constitucional, um definido por exclusão do outro, como se lê, hoje, nos §§ 20 e 21 do art. 153 da vigente Carta Constitucional, isto é, conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líqüido e certo *não amparado* por *Habeas-Corpus,* seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder (grifos nossos).

13. Pois bem; a doutrina brasileira do Mandado de Segurança teve em mira o mesmo rito especial e sumaríssimo do *Habeas-Corpus,* à exata, para evitar o contraste entre a necessidade de urgência da suspensão do ato impugnado e um julgamento demorado do pleito. Também uma ação mandamental, de eficácia executória instantânea, como se dá no *Habeas-Corpus,* travando-se a relação processual civil

entre partes principais – o titular do direito violado, no polo ativo, como impetrante; o Estado, de outro, no polo passivo, como representação genérica do agente administrativo responsável pela prática do ato lesivo a direito líqüido e certo. A identidade, a semelhança, a justaposição em relação ao processo de *Habeas-Corpus* é absoluta, desde as origens.

14. Malgrado isso, nunca se admitiu que a ação de Mandado de Segurança comportasse contraditório. A pretensão à tutela deve revestir-se de liqüidez e certeza, sem dilação probatória, pré-constituída a prova em relação ao fato, extremo de dúvidas, singularmente estruturado este processo com rito especial. Nem por isso, entretanto, há voz autorizada que se oponha à intervenção de terceiros na ação mandamental de segurança, que não as partes principais; ao contrário, deve o juiz velar pela admissão no processo dos litisconsortes, tanto ativos como passivos, obedecendo, quanto a isso, às disposições genéricas do Código de Processo Civil, por remissão da própria Lei 1 533/51, no art. 19. Veja-se que não apenas o ingresso litisconsorcial na relação jurídica, mas também a assistência, como assinala J. M. OTHON SIDOU[19], que supre vantajosamente o litisconsórcio facultativo passivo, admitindo-se quando terceira pessoa tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, e depende da ouvida das partes na ação.

A especialidade do rito do Mandado de Segurança nunca se prestou à construção da inviabilidade de litisconsórcio e da assistência, até porque deriva da lei. Nem por isso, na ação, instala-se o contraditório, ou se contamina o rito mínimo, que subsiste pronto, célere, eficaz. Mas, em sede processual penal, até sob este argumento há oposição à intervenção do querelante e do assistente do Ministério Público na ação de *habeas-corpus*, por força de repetidos julgados.

15. Guardadas essas semelhanças, invocam outros que o Código de Processo Penal não registra, quanto ao *habeas-corpus*, norma igual à do art. 19 da Lei 1 533/51 e aí residiria o impedimento legal, pois não fora propósito explícito do legislador. É que se esquecem do art. 3º do CPP, que admite interpretação analógica e extensiva, com o suplemento dos princípios gerais de direito. Por ele, não há dúvida da autorizar-se a intervenção do assistente do Ministério Público e do querelante, "pois são análogos os institutos, essencialmente iguais, embora difiram nos acidentes, o Mandado de Segurança completando o *Habeas-Corpus*, e, ainda assim, restringindo-se o âmbito do segundo, como o não fazia RUY"[20]. Não havendo, como não há, proibição expressa do CPP para a intervenção, é o caso de aplicar-se analogicamente, com o permissivo do art. 3º, as regras do CPC, integradas, no particular do litisconsórcio e da assistência, à lei que disciplina o Mandado de Segurança.

Ainda por transcrição do raciocínio, insiste-se num ponto. O silêncio do CPP, bem assim o das leis de organização judiciária, que complementam o processo da ação de *Habeas-Corpus*, representa, tão só, uma lacuna e não uma proibição. Se há lacunas, as fontes secundárias funcionam como integradoras do ordenamento jurídico – a analogia e os princípios gerais. Fosse omissa a lei que regulamentou o Man-

dado de Segurança, não houvesse determinado, como fez, obediência às regras do CPC, não podendo, então, falar em aplicação analógica, ainda assim, os princípios gerais de direito recomendariam a aplicação das normas relativas ao litisconsórcio e à assistência[21].

16. Destarte, afirmar que o titular de ação penal privada e o assistente do Ministério Público não têm legitimação para interferir no H. C. em razão do rito sumaríssimo, só por isso —, porque se estabelece entre uma autoridade coatora que pratica o ato e o cidadão submetido ao constrangimento ilegal — é imperdoável equívoco. Não se afirma tanto, por isso que essa mesma relação — ilegalidade praticada pela autoridade coatora e o direito violado do cidadão — é que se configura no Mandado de Segurança. Um gerado pelo outro, diz RAUL CHAVES, oriundos da fecundação dos direitos humanos nas Cartas Constitucionais. Enfim, o rito sumaríssimo do processo de *Habeas-Corpus* nada tem a ver com a intervenção de terceiros.

17. Para estancar outras dúvidas, convém relembrar a Súmula 208 do Supremo Tribunal Federal. Nela, a Corte sistematizou que o assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva do *Habeas-Corpus*, silenciando quanto a igual recurso do querelante. Então, contrário sendo, permitido é, ao querelante, recorrer extraordinariamente[22]. Se pode recorrer, que é o máximo, em instância última, pode intervir na instância inicial, que é o mínimo. Será um contrasenso lógico admitir o recurso — que intervenção é —, após negar-se o direito a intervir na instância primeira, ou inicial. Singelamente, é bem o caso, seria admitir "a terapêutica contra o erro já praticado, depois de proibido o remédio preventivo, que poderia contribuir para evitar o erro..."

Concluindo, se as origens do Mandado de Segurança também estão sob a égide do memorável esforço jurisprudencial em torno do *Habeas-Corpus*, para não deixar sem remédio situações jurídicas que não encontravam ações de proteção rápida e adequada, nada autoriza a construção de uma teoria processual disforme em relação aos dois institutos, inclusive em tema de intervenção de terceiro no processo penal[23]. Esta, pois, a primeira questão.

O querelante e o assistente do Ministério Público —posição assumida nas relações processuais principais — Da legitimação e do interesse Jurídico.

18. Vencido o obstáculo da natureza especial do rito da ação de *Habeas-Corpus*, examine-se agora a situação que ocupam o querelante e o assistente do Ministério Público nas ações penais principais, com o fito de extrair-se a legitimação e o interesse de ambos para postularem intervenção em ação mandamental, sempre que a solução da ordem liberatória repercutir no conteúdo do substancial da demanda, no mérito da causa principal, que se encerra num pedido de sentença condenatória.

Do Querelante.

19. É já um truísmo dizer-se que a preponderância do bem jurídico protegido pelas leis penais é o critério de apontamento do titular da ação penal, *id est*, aquele a quem compete a iniciativa do procedimento para apurar a infração e punir o infrator. De regra, a ação penal é pública (C.P., art. 102 e § 2º; CPP, arts. 30 e 33), salvo quando

a lei expressamente a declara privativa do ofendido; um resquício no direito brasileiro, pois o direito comparado mostra a evolução da titularidade da iniciativa da ação penal como monopólio do Ministério Público – sempre parte, órgão oficial da acusação.

Entre nós, a lei, em casos restritos, dá relevância ao interesse privado, transfere ao particular ofendido ou a quem detenha qualidade para representá-lo a iniciativa da ação, que denomina privada, subsistindo o *jus puniendi,* entretanto, como exclusividade do Estado, substitutivo da vindita privada. O princípio que a domina é o da oportunidade, em confronto com o da obrigatoriedade da ação penal pública. O conceito do ofendido é, evidentemente, o de pessoa atingida pelo crime, a que pode apresentar queixa, a que tenha sofrido um dano. O interesse de agir se desloca para o particular como interesse de acusar o autor do crime e postular a condenação. A disponibilidade da ação penal está vinculada a "motivos de ordem política ou de utilidade social", sopesados o direito de punir privativo do Estado, e a conveniência do particular ofendido, a quem pode ser mais útil evitar o *stropitum judicii.*[24]

20. Ora, quando o Estado deixa de ser o árbitro da iniciativa da ação penal e a transfere ao particular ofendido, defendendo em nome próprio o seu interesse, o querelante assume, isoladamente a condição de parte na ação privada – e somente ele legitimado, depois de superar, por um juízo de oportunidade, o conflito entre a conveniência do silêncio em torno do fato e o interesse que manifesta em postular a condenação do agente do crime[25], dando início à ação penal privada.

Parte que é, igual à posição que o Ministério Público assume na ação penal pública, não há como recusar ao querelante legitimidade e interesse para sustentar o pedido de condenação, usando todas as permissões de lei e, seguramente, para interferir na ação autônoma de *Habeas-Corpus,* de iniciativa do querelado, quando o teor da sentença repercutir sobre o núcleo da ação penal principal. Já estão referidas as posições doutrinárias de FREDERICO MARQUES e HÉLIO TORNAGHI nesse sentido, a despeito de decisões judiciais contrárias à legitimidade e interesse do querelante, à míngua de bom direito, pois retiram do particular ofendido o exercício de poderes processuais que são inerentes à sua qualidade de parte na ação penal privada, desigualando-o em relação ao Ministério Público, quando também é parte principal, e a quem se reconhece qualidade para ingressar em ação de *habeas-corpus* proposta pelo acusado[26] e pertinente a crimes de ação penal pública.

Do Assistente do Ministério Público.

21. Algo diversa é a situação processual do assistente do Ministério Público, a merecer exame mais detido, em razão da controvérsia em torno dos objetivos da lei omissiva de sua admissão na ação penal pública.

A doutrina majoritária é no sentido de que, embora seja parte, sua função não é defender direito próprio, mas a de auxiliar da acusação, sempre atrelado à direção processual do Ministério Público, a quem assiste, com limitação de poderes. Não nos parece a melhor interpretação, pois até seria reconhecer uma espécie de tutela fiscalizadora do particular sobre o

órgão da acusação, na consideração de que, por vezes, é necessária a ingerência do ofendido para obrigar o destinatário da lei a cumprir um dever (o Ministério Público), o que significa um descrédito assinalado na lei para os órgãos repressores da criminalidade.

22. Sobre o assunto, mais técnico será admitir que o assistente é parte e defende direito próprio. Está legitimado porque, sendo vítima do crime, a sentença penal exercerá decisiva influência no juízo cível e o interesse que preside a assistência é o de obter a indenização do dano resultante do crime (C.P., art. 74, I).

A sentença penal condenatória transita em julgado reveste-se de liqüidez e certeza, como título executivo judicial do direito à indenização (CPP, art. 63; CPC, art. 584, II), não mais se discutindo no juízo cível e *an debeatur*, daí porque, menos para auxiliar o Ministério Público, o assistente age em razão do seu direito à indenização do dano causado pelo crime, pela significativa ou determinante influência que a sentença penal exerce no processo civil.

É certo que a ação para ressarcimento do dano não se vincula, necessariamente, no juízo cível, à prévia definição do juízo criminal, guardando relativa autonomia (CPP, art. 64), salvo quando reconhece causa de exclusão de criminalidade (CP, art. 19; CPP, art. 65 e CC, art. 1 525), e nem mesmo a impede uma sentença penal absolutória que não haja reconhecido, categoricamente, a inexistência material do fato[27]. Mas, em verdade, o resultado útil da sentença penal condenatória já afasta a discussão no cível e este proveito é que justifica e autoriza a habilitação do ofendido como parte assistente do titular da ação penal pública, que não carece de auxílio, em tese, pois sua atividade já está determinada pelos princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e oficialidade.

23. Bem a propósito, TOURINHO FILHO assinala que todos os recursos autorizados ao assistente visam permitir que se oponha às decisões prejudiciais "ao seu legítimo interesse ao ressarcimento do dano causado pelo delito, atenta à influência soberana do juízo penal sobre o civil". Logo, sobre legitimidade e interesse ao assistente para opor-se ao deferimento de *Habeas-Corpus*, se a ordem interfere no mérito da demanda penal e, de alguma sorte, pode obstar o reconhecimento do pedido condenatório, pelo qual também vela o Ministério Público, como parte principal, mas sem outro propósito que não o de efetivar o *jus puniendi* do Estado.

Neste assunto, filio-me a um entendimento que não se ajusta ao da maioria dos doutrinadores, e tomo de empréstimo várias passagens de certas obras[28], convencido de que o legislador não pretendeu instituir a assistência com o só propósito ou principal de vir o ofendido ou seu representante legal com a função de auxiliar da acusação, ou não haveria qualquer proveito, além do inajustado às definições técnicas. Admitiu-o, sim, como parte contingente, em assistência litisconsorcial; mas com interesse próprio, pouco significando que na defesa do seu objetivo processual, por vínculo de necessidade, esteja, realmente, auxiliando o Ministério Público, mas isso, não transmuda a natureza de sua intervenção na relação processual, que é

"velar pela sorte de seu direito à satisfação do dano".

24. Outros questionam a limitação dos poderes do assistente na ação principal como causa bastante para justificar, em razão da lei vigente, sua não intervenção em processo de *Habeas-Corpus*. Nada mais inexato.

O artigo 271, do CPP, com a ampliação contida na Súmula 210 do STF, indica as atividades permitidas ao assistente no processo, limitando sua capacidade recursal, por exemplo, às hipóteses dos artigos 584, § 1º e 598 (declaração de extinção de punibilidade, sentença de impronúncia e sentença absolutória, seja proferida por juiz singular, seja da competência do Tribunal do Júri). Nada mais correto.

Como o interesse do assistente está centrado na obtenção de uma sentença condenatória que repercuta como título executivo no juízo cível, só está autorizado a recorrer de sentenças que reflitam no seu direito à indenização, à satisfação do dano, reservando-se tudo o mais -a diligência e iniciativa do Ministério Público, prova maior de que não está na relação processual para suprir deficiências do órgão acusador. Sobrevindo uma sentença de teor condenatório, tanto lhe basta, ainda que eventualmente desajustada ao fato da vida, ou que o juiz haja, equivocamente, por exemplo, concedido a suspensão condicional da execução da pena. Será irrelevante para a satisfação do dano causado pelo crime. Nestes casos, só por isso, é que a lei vetou o recurso do assistente, por não existir interesse em recorrer, cessando a legitimação que autorizou seu ingresso na ação penal principal, se não é parte vencida, pois obteve a sentença condenatória que justificará o processo de execução cível.

25. Merece lembrada a autoridade de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao indicar o binômio utilidade mais necessidade da providência judicial pleiteada como embasadora do interesse em recorrer.

Assinala o eminente mestre ser preciso "que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem[29]. É bem o caso. Obtida uma sentença condenatória, desaparece a utilidade e a necessidade do recurso para o assistente, que só estão presentes como autorizadoras da via recursal naquelas hipóteses dos artigos 584, § 1º e 598 do CPP, quando a decisão do mérito não é condenatória, mas declaratória da extinção da punibilidade, de impronúncia, ou propriamente absolutória. Daí, a limitação da capacidade recursal do assistente do Ministério Público.

Sendo assim, é útil e necessário a intervenção do assistente em ação de *Habeas-Corpus*, sempre que o teor da sentença mandamental possa ser obstáculo à obtenção de sentença condenatória na ação penal principal, se funda numa das permissões do art. 648, sobretudo as dos incisos V, VI e VII, porque então estará legitimado, como parte que é litisconsórcio com o Ministério Público, mesmo facultativo, subsistindo presente um interesse jurídico inafastável, distinto do que preside a atuação do titular da ação penal pública.

Ainda quanto à posição do ofendido no processo penal, é de acentuar-se que nem sempre sua atuação em ação penal pública está jungida à intervenção ou mesmo à presença do Ministério Público na relação processual, desde o início, podendo ocorrer até à revelia da parte principal, tal como se dá no procedimento sumário, em sua primeira fase, nos termos do art. 531 do CPP e da Lei Federal 4 611, de 1965.

Aí, não se pode falar em parte auxiliar da acusação, do Ministério Público, que não funciona perante a autoridade policial. Todavia, não pudesse o ofendido funcionar no curso da produção de toda a prova da acusação, de nada significaria, nenhuma relevância haveria admití-lo como assistente só na fase judicial, uma vez que apanharia quase encerrada a fase de apuração da prática do fato[30].

Ao abrigo desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o ofendido figura como assistente nos procedimentos sumários e desde a investigação inicial da polícia judiciária, intervenção justificada e que não anula o processo, se não há prejuízo para a defesa[31]. De igual modo, embora sem pretender paralelismo, a lei assegura ao ofendido a ingerência no inquérito policial para o requerimento de diligências (art. 14, CPP), antecipando mesmo a ordem de nomeação, antes do indiciado.

Essa tentativa de breve revisão histórica e da doutrina, com esforço jurisprudencial, revela os desvios de interpretação da matéria em razão de uma teoria geral do processo, que não é especificidade do processo civil, e desautoriza o surgimento de figuras ou análises particularmente aplicáveis ao processo penal, apartadas de institutos básicos e pertinentes ao processo em geral.

Assim, as noções de parte, legitimação para a causa e para o processo, interesse jurídico, litisconsórcio e assistência – questões que se apresentam na intervenção do querelante e do assistente do Ministério Público na ação de *Habeas-Corpus* – devem obedecer a tratamento unitário e não às oscilações de uma construção pretoriana, vezes muitas *contra legem,* calcadas na reconhecida falta de sistematização do Código de Processo Penal vigente (Decreto-Lei 3 689, de 3 de outubro de 1941), mas que não chega ao extremo de desautorizar a atuação processual de quem é parte, ou pode ser parte, com legitimação e interesse jurídico, assim como o querelante e o assistente do Ministério Público[32].

Na linha desse raciocínio – *et de lege ferenda* –, observa-se nas mais recentes iniciativas de revisão global da legislação processual penal o deliberado propósito da unificação do sistema, com o surgimento da comunhão de institutos básicos entre os processos penal e civil, reordenada a legislação em bases mais técnicas, inclusive do ponto de vista formal e da estruturação do diploma codificado, como a seguir examinaremos, também em apertada síntese.

A REVISÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

No que mais de perto atende aos objetivos da dissertação, cuidaremos agora do Projeto de Lei nº 633, de 1975, objeto da Mensagem nº 159/75 e que chegou a ser apreciado pela Câ-

mara dos Deputados, sustada, porém, a tramitação legislativa final, quanto ao Senado da República[33]. Noutro momento, trataremos do anteprojeto substitutivo, mais recente, dado à publicação pelo Governo Federal para receber sugestões de pessoas e instituições interessadas[34].

A Exposição de Motivos que acompanhou o projeto que tomou o nº 633/75 foi precisa em assinalar o cuidado do pretenso legislador em atender à uniformidade entre as normas do processo civil e as do processo penal, quanto à estrutura do código, a sistemática dos institutos e a igualdade de nomenclatura de conceitos básicos, inclusive sobre recursos, apenas reservando normas próprias, nos limites do possível e do aconselhável, para o que seja específico do processo penal em termos de procedimento, não, porém, quanto à teoria dos institutos gerais.

Assim, por exemplo, reescrevendo o atual art. 3º do CPP, o 2º do Projeto é mais explícito no determinar a integração subsidiária da analogia, dos princípios gerais de direito, com o suplemento, ainda, dos institutos do Processo Civil, sempre que surgir a necessidade de integração do ordenamento jurídico, suprindo lacunas, com vistas à realização do direito penal. Vale transcrito o texto para assinalar sua adequação ao ponto sustentado no ítem 15, retro: A lei processual penal admite interpretação extensiva, aplicação analógica e o suplemento dos princípios gerais de direito. Sempre que se tratar do instituto comum ao processo civil e ao processo penal, podem ser aplicadas as normas daquele para suprir as lacunas deste, ou para esclarecer o sentido e o alcance de seus preceitos. O projetista não poderia ser mais explícito. Este preceito, de ingresso recente no processo penal, em razão da busca de unificação da teoria geral, presidiu toda a elaboração da pretendida reforma, quanto possível.

Veja-se, para exemplo, a definição do ofendido como parte no processo penal, afastando qualquer viabilidade de interpretação restritiva de sua atuação, não apenas como querelante, nos crimes de ação privada, ou assistente, nos crimes de ação pública; definiu-se, de modo amplo, sua atividade recursal, ou também como parte nos processos cautelares destinados a garantir a indenização civil (art. 115, inciso I a IV do Projeto) –; na consideração de que o querelante, ainda além do pedido de condenação do autor do crime está motivado pelo interesse jurídico da subsistência da indenização do dano *ex delicto*, legitimado, portanto, como parte, o projetista promoveu integral reestruturação do procedimento da revisão criminal (ação rescisória penal) e, nela, permitiu a intervenção do querelante, princípio desconhecido ou silenciado no CPP vigente, embora se mantivesse omisso, o Projeto, sobre a intervenção do assistente do Ministério Público na revisão criminal (v. art. 571 do Projeto 633/75); no capítulo dos recursos, especificando todas as partes legitimadas, arrolou o ofendido quando funcionar como assistente, ou ainda que não se tenha habilitado ou atuado como litisconsorte, desde que haja legítimo interesse (Projeto, art. 583, I a IV).

O Projeto 633/75, mesmo inovador, como realmente é, ao menos no particular das questões aqui deduzidas, ou, na maioria delas, sofreu críticas que talvez tenham autorizado a susta-

ção do processo legislativo, revigorando a iniciativa do legislador com a incorporação das emendas e sugestões ao texto do anteprojeto substitutivo, ora em fase de discussão e debate pelas pessoas e instituições interessadas.

Redefinindo a qualidade do ofendido como parte no processo penal, acresceu ao artigo 115: – litisconsorte, nos processos de revisão criminal, quando possa resultar desses a absolvição do condenado ou a nulidade do processo em que foi proferida a sentença condenatória, sem possibilidade de sua renovação. O acréscimo haveria de repercutir no procedimento da revisão criminal para obrigar a intervenção do assistente litisconsorciado na instrução e na sessão de julgamento (arts. 522 e 524, § 2º – questão omissa no Projeto 633/75), igualado ao Ministério Público e ao querelante, segundo a proposta originária. No mais, manteve-se o princípio do art. 2º, que corresponde ao 3º do CPP vigente, apenas com redação mais singela e injustificada em relação à do Projeto 633/75, mas sem conteúdo restritivo.

Em abono do entendimento que estivemos a sustentar na dissertação e na direção das conclusões finais, percebe-se que a assistência litisconsorcial, em revisão criminal, só está admitida quando o resultado do processo puder importar na substituição da sentença condenatória, por uma absolvição, ou na impossibilidade de que outra sentença se profira, por nulidade declarada, impedindo a renovação da lide penal.

Significa, pois, que o interesse jurídico do assistente é apenas o de obter uma sentença condenatória que lhe sirva de instrumento à ação cível. O anteprojeto foi além. Disse-o, expressamente, no art. 105, § 6º, submetendo a admissão do assistente na revisão criminal à decisão do relator que reconheça o interesse do ofendido quanto a ser mantida a decisão revisada para os seus efeitos civis. Não é diverso o que se dá com a ação autônoma de *Habeas-Corpus*, ainda mesmo no regime do velho CPP, pois a decisão pode significar um entrave à obtenção da sentença condenatória e ilidir os efeitos civis da indenização resultante do crime; se possível na revisão criminal, *de lege ferenda*, a intervenção do querelante e do assistente, deve ser admitida e está autorizada, mesmo hoje, em *Habeas-Corpus*, e na própria revisão criminal, *ex-vi* do art. 3º do CPP vigente.

Outra virtude do anteprojeto – também em nosso abono – é repelir de uma vez a inexata e tradicional qualificação doutrinária do assistente (parte adjuvante, auxiliar da acusação, parte contingente...), definindo-o, simplesmente, como parte na relação jurídica processual (assistente litisconsorcial), já que sustenta interesse jurídico próprio, desvinculado daquele que autoriza e motiva o Ministério Público a agir, mas dependendo da sentença favorável ao titular da ação penal pública para extrair as conseqüências civis, como título executivo extrajudicial (v. CPC., art. 50; e arts. 101, II, III, V; 105, §§ 5º ao 7º e 106, estes do anteprojeto, que conferem, aproximadamente, com os arts. 119, §§ 2º e 3º e 120 do Projeto 633/75)[35].

Deve assinalar que a evolução sistemática do anteprojeto, nestes pontos, nós a devemos às emendas formuladas pelo Deputado SÉRGIO MURILO ao Projeto 633/75, que reproduziu sugestões do Des. AUGUSTO DUQUE,

de Pernambuco, e cuja pertinência obriga à reprodução literal, pela similitude que guarda com a justificação legal e doutrinária da admissão do querelante e do assistente do Ministério Público em *Habeas-Corpus:*

> A indiscutibilidade do ilícito civil e seu respectivo dano e do direito à indenização pelo ofendido na prática do ilícito penal, está consagrada também no art. 159 do Código Civil, ainda vigente, e, também, como não poderia deixar de ser, no projeto do Código Civil (Projeto 634/75), em apreciação no Congresso Nacional.
>
> A sentença condenatória, assim, dando ao Estado o título executório para o exercício de seu *jus puniendi,* dá, também, ao ofendido um título executório para a reparação do dano sofrido, para sua possível indenização em face do ato ilícito do condenado, que penal é, e também civil.
>
> Na revisão, quer especial quer a criminal, propõe a desconstituição do título executivo penal e, como conseqüência, do título executório civil implícito na decisão condenatória. Impõe-se, assim, que o titular, ao credor do título executivo cível, seja facultado defender a decisão que lhe deu tal título.
>
> Nos pedidos de revisão da qual não possa resultar a absolvição do condenado ou a anulação do seu processo sem renovação, não deve caber a atuação do ofendido, uma vez que o *jus puniendi* declarado em processo findo deve ficar na órbita da atividade do Estado, unicamente, como é tradicional no nosso sistema.
>
> Somente quando o processo revisório tenha possibilidade de desconstituir, materialmente (pela absolvição), ou formalmente (pela anulação), a declaração de prática do ato ilícito penal expressamente e civil implicitamente, refletindo na esfera do direito civil pelo seu conteúdo patrimonial, é que deve ser facultado ao ofendido a defesa do seu direito, já constituído[36].

Assim, no que pertinente à revisão criminal, *de lege ferenda,* e mesmo em face de uma assistemática legislação processual penal, que pode ser e deve ser – suplementada pela norma do art. 3º do Código de Processo Penal vigente, o querelante e o assistente do Ministério Público, em ação autônoma de *Habeas-Corpus* (quando vinculada a uma ação penal privada ou a uma ação penal pública, ou delas decorrente), têm legitimidade o interesse para sustentar uma decisão ou situação processual que conduz à sentença condenatória.

Conclusões:

a) o querelante e o assistente do Ministério Público, mesmo no sistema do vigente Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3 689, de 03.10.41), dispõem de legitimação e interesse jurídico para requerer intervenção em ação autônoma de *Habeas-Corpus,* sempre que o eventual conteúdo da decisão proferida no processo sumaríssimo puder significar um obstáculo definitivo, em face da ação principal, à postulação de uma sentença condenatória. Em relação ao querelante, como parte principal, o único legitimado para a propositura da ação penal privada (queixa-crime). Quanto ao assistente do Ministé-

rio Público, também parte, em litisconsórcio, pela subsistência de seu interesse na superveniência da sentença condenatória, permissiva da constituição de um título executivo judicial, para efeitos civis;

b) o silêncio do CPP em relação à possibilidade dessa intervenção, no capítulo referente ao processo de *Habeas-Corpus*, não significa um veto, mas lacuna preenchível com o recurso à interpretação extensiva, aplicação analógica e o suplemento dos princípios gerais do direito, *ex vi* do art. 3º do Código de Processo Penal;

c) a ação mandamental de *Habeas-Corpus* guarda absoluta semelhança, inclusive quanto à matriz constitucional, podendo estabelecer-se a analogia com a norma do art. 19 da Lei Federal 1 533, de 31.12.51, redação autorizada pela Lei Federal 6 071; de 03.07.74, que remete o intérprete às disposições do Código de Processo Civil relativas ao litisconsórcio (arts. 46 a 49) e, consequentemente, à assistência litisconsorcial (CPC, arts. 50 a 55) que, litisconsórcio também é;

d) as controvérsias relativas ao tema estão afastadas, *de lege ferenda*, e no sentido das conclusões sustentadas nesta dissertação, pelas recentes tentativas de revisão sistemática da legislação processual penal brasileira[37].

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS – NOTAS EXPLICATIVAS – INDICAÇÕES JURISPRUDENCIAIS – OUTRAS REMISSÕES

1. Julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo, vol. 44, págs. 56/58, 1976, H.C. 67 708, Rel. Juiz GERALDO GOMES.
2. idem ibidem, vol. 45, págs. 98/100, 1976, H.C. 71 198, Rel. Juiz COSTA MENDES. Do Tribunal de Justiça da Bahia, em igual sentido, com remissão às mesmas fontes, v. o acórdão lavrado no H.C. 188/80, 2ª C.C., Livro 5, Tomo VI, fl. 123, Rel. o DES. COSTA PINTO, embora sem remissão da ementa à questão preliminar do pedido de intervenção do querelante.
3. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco – *in Teoria Geral do Processo*, Ed. R. T., S.P., 1976, 3ª tiragem, pág. 261.
4. Dentre inúmeros outros, só para exemplo, Celso Agrícola Barbi, *Comentários...*, Forense, Rio, 1975, 1ª ed., págs. 289.
5. idem, ibidem, pág. 292.
6. *Instituições do Processo Penal*, Saraiva, S.P., 1977, 2º vol. da edição revista e atualizada, pág. 431, ponde sob comento o art. 268 do CPP e admi-

tindo que não se trata de assistência litisconsorcial, mas admitindo que é parte, sob a rubrica de parte adjunta, com poderes limitados.

7. Súmulas 208 e 210.

8. *Processo Penal,* Ed. Jalovi, Baúru, S.P., 1972, 1ª ed. pág. 827: – Contingentes são partes – *cuya constitucion está permitida por la ley, pere que non son necessárias para que el processo exista,* citando Fenech, ob. cit., vol. I, pág. 182.

9. Vale notar que FREDERICO MARQUES e HÉLIO TORNAGHI consideram o Ministério Público como litisconsorte e parte adjunta, respectivamente, nas hipóteses de exclusiva ação penal privada, quando ocorre aditamento da queixa-crime, e não simples *custos legis,* mas negam a natureza litisconsorcial da assistência ao Ministério Público, na hipótese do art. 268 do CPP. Cfr., quanto ao primeiro, *Elementos...,* vol. II, pág. 247; também *Estudos de Direito Processual Penal,* Forense, Rio, 1960, 1ª ed., págs. 157/159, referido na nota 8, retro. Quanto ao outro, op. cit., pág. 431. V. nota 6.

10. Sirvam de exemplos, dentre outros, os arestos referidos na nota 2, retro.

11. *Elementos do Direito Processual Penal,* Forense, Rio, 1965, 1ª ed., págs. 428/429.

12. Não confundir com a concessão de vista ao Ministério Público, nos Tribunais Federais ou Estaduais, dos processos de *habeas-corpus,* originários ou em grau de recurso, por força do Decreto-Lei 552, de 25.04.69. Neste casos, figura como *custos legis,* não é parte.

13. *Ementário Forense,* março de 1972, ano XXIV, nº 280, H.C. 48 335, STF, 1ª Turma. No mesmo sentido, RTJ, 1971, vol. 56, pág. 693. Também o H.C. 57 959, T.A.S.P., *in Ementário Forense,* nº 225/1966.

14. op. cit., pág. 369.

15. Cfr., nosso artigo *A Propósito da Ação Penal – In revereor, Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia,* Saraiva, S.P., 1981 págs. 485 a 493. Também Pontes de Miranda assinala, em fórmula genérica, que o H. C. se tornou, por força da evolução histórica, direito, pretensão, ação, e remédio jurídico constitucional – *in História e Prática de habeas-corpus,* BORSOI, Rio, 1962, 4ª ed., pág. 165.

16. Op. cit., pág. 509. Também J.M. Othon Sidou, *habeas-corpus, Ação Popular e Mandado de Segurança,* Forense, Rio, 1977, 1ª ed., págs. 159/213.

17. *Posse de Direitos Pessoais,* 1ª ed., Rio, 1959, págs. 19.

18. Admite-se que sua origem remota esteja na Lei 221, de 20 de novembro de 1894, instituindo a chamada "Ação Anulatória de Atos da Administração", sedimentado, por fim, depois de tormentosa evolução, no art. 141, § 24 da C.F. de 1946, à qual sobreveio a Lei 1 533, de 31.12.51, subsistindo íntegro em outras Cartas Constitucionais.

19. Op. cit., pág. 270. v., ainda, as regras dos arts. 46 a 55 do C.P.C.

20. Raul Chaves, Rec. Extraordinário ref. ao H. C. 188/80. TJB, 2ª C.C., v. nota 2.

21. Cfr. argumentos símiles de Vicente de Paula, *Curso de Direito Judiciário Penal,* 1958, vol. II, pág. 386. Sobre a matriz do Mandado de Segurança

em relação ao *habeas-corpus, Ação e Processo Penal,* Saraiva, S.P., 1978, págs. 15/21.

22. Não é que estejamos de acordo com a restrição oposta ao assistente do Ministério Público, conforme adiante demonstraremos, nem era a posição do S.T.F., anterior à Súmula 208. V. a indicação do nº 9, retro, no texto.

23. Sobre estas e outras questões pertinentes aos dois institutos, cfr. Arnold Wald, *O Mandado de Segurança na Prática Judiciária,* Forense, Rio, 1968, 3ª ed.

24. Pela desnecessidade de maior insistência sobre o tema, remete-se o leitor à clássica exposição de Eduardo Spínola Filho, *Código de Processo Penal Anotado,* ed. histórica, ed. Rio, 1976, págs. 378/390.

25. V. todas as hipóteses de ação penal privada catalogada por F. da Costa Tourinho Filho, op. cit., págs. 346/347.

26. V. nota nº 11. A posição do querelante como parte principal na ação penal privada, interessada na obtenção de uma sentença condenatória, com exercício de *jus puniendi* pelo Estado, não afasta seu interesse jurídico na fixação da responsabilidade civil *ex delicto,* nem com ele conflita.

27. Cfr. notável decisão do então Juiz Raul Soares Gomes, hoje Desembargador no TJB, quando titular da 10ª a 5ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Salvador, publicada no Diário da Justiça de 02.09.76, pág. 6, repelindo questão preliminar argüida como matéria de defesa, em procedimento sumaríssimo (CPC, art. 275, II, e), em que se discutia a prejudicialidade de sentença penal absolutória que a parte pretendia impeditiva da ação de indenização por dano decorrente de acidente de veículo.

28. Op. cit., vol. II, págs. 830/851. Também referido, Florêncio de Abreu. *Comentários ao Código de Processo Penal,* vol. V, pág. 208. Era igual o entendimento de Frederico Marques (*Estudos de Direito Processual Penal,* Forense, Rio, 1960, 1ª ed. págs. 157/159), que depois o alterou para sustentar a simples função de auxiliar da acusação, sem maior consideração sobre o interesse civil do assistente (*Elementos...,* vol. II, pág. 249).

29. *Comentários.....,* Forense, Rio, 1974, págs. 235/236. Ainda F. da Costa Tourinho Filho, op. cit., págs. 836/837 – grifos do original. Em sentido contrário, nas decisões isoladas, v. Rec., ext. 66 897 – Mt., 2ª Turma do STF, Rel. Min. Adaucto Cardoso, *in Ementário Forense,* julho de 1970, ano XXII, nº 260. Também RTJ, 1970, vol. 51/629. Por igual, o parágrafo único do artigo 577 do CPP não permite recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

30. Damásio E. de Jesus, *Decisões Anotadas do STF em Matéria Criminal,* Saraiva, S.P., 1978, pág. 24.

31. RTJ, 59/676-81, H.C. 49 092, Rel. e Min. Antônio Neder; RHC nº 50 955, Rel. e Min. Bilac Pinto – DJU de 29.06.73, pág. 4 728.

32. Esforço significativo nessa direção é o da escola paulista, além de outros. V. nota 3, retro. Também Ada Pellegrini Grinover, *in Condições da Ação Penal,* José Bushastky, Editor, S.P., 1977; *Eficácia e Autoridade de*

Sentença Penal, ed. RT, S.P., co-edição com o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1978.

33. Publicações do Diário do Congresso Nacional – Suplemento (A) ao número 061, seção I, de 13.06.75; Suplemento ao número 136, de 04.11.77.

34. Suplemento ao Diário Oficial da União, nº 97, 27.05.81, com prazo de oferecimento de sugestões até 30 de julho de 1981.

35. V. op. cit., nota 33, Suplemento ao nº 136, pág. 89.

36. idem, ibidem, Suplemento ao nº 136 – v. nota 33.

37. Estava concluída a dissertação quando tomei conhecimento do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, proferido no *habeas-corpus* originário nº 58 805/81, em sessão de 9 de junho de 1981, da 2ª Turma, sendo Rel. o Min. Moreira Alves. Figuram como paciente no *Habeas-Corpus*, pelo que sei Amilcar Farid Yamin e outros (também querelados, em face de ação penal privada e que deu causa ao requerimento, da ordem liberatória), sendo impetrante o Prof. ROGÉRIO LAURIA TUCCI. Ainda não teria havido publicação do acórdão, mas, apenas, a do resultado do julgamento. Na assentada, a Turma, com oposição do impetrante, ou, pelo menos, com a sua irresignação, admitiu a intervenção oral do querelante na aludida ação de *Habeas-Corpus*, reconhecendo-lhe, pois, legitimação e interesse para intervir na relação jurídica processual. Além da invocação das regras gerais de direito comum, o Relator e a Turma fizeram remissão ao art. 131 do novo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (Resolução de 15.10.80, publicada no Diário da Justiça de 27.10.80, nº 205, e Diário Oficial da União, também de 27.10.80), inserido o capítulo que disciplina a ordem das sessões. Diz o artigo 131: – *Nos julgamentos*, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará, a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido, ou impetrado, para sustentação oral.

§ 1º – O "assistente" somente poderá produzir sustenção oral quando já admitido.

Verifica-se que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal adotou disposição genérica e "não estritiva" quanto à natureza da ação ou do procedimento, para admitir a intervenção oral de "qualquer das partes" legitimidas e com interesse jurídico, mesmo em se tratando de ação de *Habeas-Corpus*, inclusive e expressamente em relação ao assistente do Ministério Público, quando já estiver admitido. Aguarda-se a publicação do acórdão para melhor conferência e explicitação dos fundamentos do voto e da decisão da Suprema Corte.

PARECER

ORLANDO GOMES*

OS FATOS

Toda a questão se resume em saber se é válida a substituição de alguns dos bens vendidos por uma sociedade de economia mista a um consórcio de empresas particulares, realizada, de comum acordo, quando já se encerrara a fase prepatória da licitação e já começara a execução do contrato firmado pelas partes.

Os fatos assim ocorreram:

Sem que estivesse obrigada a obedecer ao processo de alienação de bens públicos, a sociedade de economia mista Companhia Viação Sul Bahiana, conhecida pela sigla SULBA, publicou edital para alienar, mediante concorrência pública, bens móveis e imóveis do seu acervo, informando que ao vencedor da referida concorrência seriam transferidas as concessões de algumas linhas de ônibus, das quais era concessionária.

Concorrentes únicas, as três companhias de transporte coletivo, que me consultam, tiveram aceita a sua proposta, celebrando-se, em conseqüência, o grupo de contratos de alienação previstos no edital:

a) a compra e venda de um prédio e de vinte e quatro ônibus;

b) a cessão de linhas por transferência das respectivas concessões.

Constatada a impossibilidade da entrega de todos os ônibus vendidos, as partes ajustaram a substituição de alguns, que não mais existiam, por outros, em menor quantidade. Foi o vendedor que, não podendo cumprir a obrigação assumida nessa parte, propôs a substituição para salvar o contrato, já em execução, representado, no ato, pelo seu diretor-superintendente.

A pretexto de que essa modificação do conteúdo de uma das cláusulas do contrato implicou alteração ilícita de condição estabelecida no edital de concorrência, pretende o vendedor anulá-la e ser ressarcido das perdas e danos "pela utilização dos bens relacionados no edital".

OS FUNDAMENTOS DA PRETENSÃO

Dois fundamentos são invocados como suporte da anulação:

1) incompetência de quem sugeriu e admitiu a substituição;

2) modificação fraudulenta, *a posteriori*, de condições do edital.

As três companhias interessadas no desfecho da lide indagam-se se procede a argüição, pelas razões alegadas, de anulabilidade de concorrência.

A resposta demanda a qualificação exata do negócio jurídico concluído entre as duas partes, o autor e os réus, e a fixação dos contornos pre-

---

* Prof. Titular de Direito Civil da UFDBa.

cisos da modificação impugnada e da sua repercussão nas demais cláusulas ou vínculos de toda a operação e dos seus atos preparatórios.

Definido que seja, será então oportuno investigar a validade da alteração, na sua justa medida à luz da alegada incapacidade do próprio promovente da anulação, por faltar ao declarante, segundo alega, o necessário poder de representação.

SIGNIFICAÇÃO DO ATO PREPARATÓRIO

Está fora de discussão a natureza do negócio jurídico resultante da aceitação da proposta dos três licitantes, necessária à legitimação para a vinculação contratual com o autor do edital. Trata-se de uma relação contratual que se rege pelo direito privado.

A opção por um ato preparatório, como a concorrência pública, não a desnatura. Esse ato preparatório não é uma forma habilitante legalmente indispensável à realização do negócio jurídico que suscita, porquanto poderia este concluir-se independentemente de sua existência.

A concorrência pública para alienar bens somente se exige do Estado quando não explora atividade econômica através de empresas públicas ou de sociedades de econômia mista. A exploração dessa atividade se rege pelas normas aplicáveis às empresas privadas conforme prescreve o art. 170, § 2º da Constituição. Desse modo, as sociedades de economia mista não se acham sujeitas aos preceitos legais concernentes às licitações públicas consubstanciados basicamente no Decreto-Lei nº 200 (arts. 125 a 144).

É verdade que nada impede a adoção espontânea do procedimento licitatório previsto na citada lei, mas tal comportamento, ao contrário do que ensinam alguns escritores, não significa que a sociedade de economia mista passe a ser tratada como órgão da administração direta ou autarquia, nem que a aplicação das normas de licitação obrigatória se deva fazer com o mesmo rigor e sob a mesma inspiração. De certo, qualquer empresa privada, genuína ou por equiparação, fica vinculada aos termos do edital que publique convidando o público a fazer oferta de compra dos bens que quer vender. Obriga-se a cumprí-lo, sem nenhuma dúvida, observando o procedimento seletivo que livremente escolhe. No entanto, não fica submissa às normas legais que presidem as licitações públicas senão na medida em que as aceitaram e para o fim que as adotaram. Em síntese: o emprego do procedimento obrigatório para outros entes, mas facultativo para as sociedades de economia mista, não atrai para a órbita do direito administrativo a operação jurídica assim iniciada e obviamente não lhe aplicam os critérios interpretativos usados nesse ramo do direito público.

LICITAÇÃO DE CONVENIÊNCIA

O próprio administrativista que se costuma invocar para justificar a vinculação às normas legais da licitação de conveniência (não-brigatória), HELY LOPES MEIRELLES, esclarece em sua

obra *Licitação e Contrato Administrativo*[1] que se deve seguir a lei em todos os dispositivos que forem aplicáveis à espécie. Melhor diria, dispositivos que se justificassem em face da circunstância de ter sido espontânea, porque, em verdade, quem adota voluntariamente o procedimento da concorrência, vincula-se, não às suas normas legais, que, para ele, não são imperativas, mas às obrigações que a si próprio traça, à imagem de uma promessa de recompensa. Nem deixa de ser voluntária a adoção do procedimento de concorrência por uma sociedade de economia mista somente porque tenha sido convertido em exigência do seu estatuto, por deliberação que se tomou na área da autonomia privada, ou mesmo por força de obrigação que não tem sua fonte ou causa geradora na lei federal que a instituiu. Permitida lhe é, para arrematar, escapar à incidência, como um todo, do regime obrigatório da licitação.

Na linha desse raciocínio, a concorrência como ato preparatório da vontade contratual da sociedade de economia mista e meio para escolha da outra parte no futuro contrato não tem, na primeira finalidade a sua mais importante razão de ser e para alcançá-la não está sujeita, obviamente, ao regime jurídico da função administrativa. A razão é fácil de entender: pois que a sociedade de economia mista não participa da administração direta do Estado, nem é autarquia, essa atividade preparatória do contrato não tem a forma jurídica de fato ou ato administrativo. A primeira e mais importante conseqüência da natureza do ato de concorrência necessária, praticado por um órgão da administração pública direta, é que, sendo precursor da vontade contratual desse órgão, "se incorpora unitariamente no procedimento administrativo de conformação dessa vontade", aplicando-se, tanto à sua preparação como à sua execução, as regras próprias do Direito Administrativo. Se não tem, no entanto, a forma jurídica de um ato administrativo por não ser praticado por órgão da administração direta, a incorporação não é imposição coerente da natureza e finalidade precípua do ato. Perduram apenas as condições do edital que asseguram a estabilidade do contrato, alteráveis por mútuo consentimento. O *pactum preparatorium* é, quando não tem como suscitante ou provocador o próprio Estado, fundamentalmente um procedimento para selecionar a parte do contrato que o sinatário do edital manifesta o propósito de contrair. É tecnicamente um convite a fazer oferta e quem o faz é para receber propostas. Claro é que esse convite, feito que seja, para seleção pública, em edital, tem relevância jurídica, mormente se tiverem sido observados os requisitos para a validade da proposta *ad incertam personam*. Mas é também claro que o contrato realizado como resultado desse prévio procedimento se rege pelo Direito Civil ou Comercial, aplicável também aos atos de sua preparação, por evidente que não são atos administrativos. Uma sociedade de economia mista não pratica atos administrativos.

---

(1) Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, 2ª edição, 89, nota 2.

CONTEÚDO IMUTÁVEL DO CONTRATO?

Conceda-se, para argumentar, que, no procedimento de contratação, as sociedades de economia mista devem preparar seus contratos, tal como procedem obrigatoriamente os órgãos estatais. Preparam-no também através do procedimento de licitação. Segue-se daí que o contrato fica sujeito, no seu conteúdo, à imutabilidade, mesmo por acordo, dos contratos da administração direta, particularmente nas cláusulas provenientes do edital de licitação, incorporadas automaticamente? É certo que, até mesmo na etapa plenamente contratual, não devem ser modificadas as obrigações previstas no edital e que neste tiveram sua fonte principal. A regra sofre, na hipótese, duas exceções, uma para todo e qualquer contrato, outra para contrato concluído por sociedade de economia mista. A exceção de maior amplitude diz respeito às modificações que não causem lesão ao interesse público ou aos demais licitantes, como, nesta última hipótese, a que dispensasse o contratante do cumprimento da obrigação que tivesse sido elementos decisivo da seleção. A exceção de caráter subjetivo aplica-se por ser entidade regida pelo direito privado a sociedade que escolheu o outro contratante pelo processo de licitação.

No caso concreto, a modificação foi de cláusula que não concerne a interesse público, limitada, como foi, à substituição de unidades do bloco de ônibus vendidos, por inexistirem alguns dos mencionados no edital. A modificação, por igual, não atingiu obrigação que, alterada no seu objeto, influiria no resultado da concorrência ou tornaria esta ilusória. Os consulentes não tiveram concorrentes. Ninguém teria, desse modo, legitimidade para argüir a invalidade da modificação, por faltar a quem quer que seja interesse de agir. Por sua vez, a garantia da licitação não foi frustada, nem sua finalidade, porquanto não se alterou fraudulentamente o seu objeto, como, por exemplo, ocorria se fosse aumentado o número de linhas transferidas ou tivesse havido substituição por linhas mais rendosas.

Sob esse aspecto é, por conseguinte, inatacável a modificação *post-adjudicatória* é feita quando já se estava em plena fase de execução contratual.

LIMITES DA SUPOSTA ANULABILIDADE

Quando anulável fosse, o vício não contaminaria todo o contrato. Nos inequívocos termos do artigo 153 do Código Civil "a nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável".

Ora, a nulidade da modificação do contrato celebrado pelos consulentes com a SULBA seria apenas – se fosse o caso – da respectiva cláusula, na parte em que foi substituída. É evidente. Não se trata de alteração de parte substancial do contrato. Trata-se, antes, de uma simples retificação do objeto da prestação que é, por sua vez, objeto de uma das obrigações do vendedor, a de transferir a propriedade de determinados ônibus. Alguns foram substituídos porque não mais existiam. Anular todo o contrato por motivo dessa alteração seria uma violência.

Anulada a cláusula alterada, que sucederia? A repristinação da cláusula

original sem qualquer repercussão nas demais cláusulas.

FUNDAMENTO LEGAL DO PEDIDO

Tal como informam os consulentes, pretende a SULBA anular a concorrência com fundamento no artigo 147, II, do Código Civil, segundo o qual é anulável o ato jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Seu propósito, evidenciado na fundamentação do pedido, não é a anulação do contrato ou da cláusula deste que foi modificada, mas do procedimento administrativo da concorrência.

Verdadeiramente não calha.

O art. 147, II, do Código Civil é uma norma aplicável apenas aos negócios jurídicos, isto é, aos atos que tenham por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, pelo mesmo Código denominados atos jurídicos (art. 81). Ora, a concorrência pública não é um negócio jurídico, nem se confunde com o contrato. Nasce este somente quando se entrosam duas declarações de vontade, a do Estado e a do concorrente selecionado. Como foi visto linhas atrás, a concorrência é uma fase preparatória do contrato, necessária à formação da vontade contratual do órgão estatal, na qual se sucedem vários atos administrativos, tais como a publicação do edital, a admissão dos licitantes, a recepção das propostas e a adjudicação. Tais atos do procedimento administrativo da concorrência sequer são atos pré-negociais. Tal é a primeira razão por que lhes não são aplicáveis, isoladamente ou soldados, as regras atinentes aos vícios do consentimento.

É anulável, outrossim, o negócio jurídico afetado por um vício genético. Pois que o erro, o dolo, a coação configuram vícios da vontade, devem existir no momento em que a parte emite a sua declaração. Concluído o contrato, é óbvio que não poderá surgir, na sua execução, um vício que somente poderia ter existido na sua formação. Novo encontro de vontades para modificar uma de suas cláusulas pode evidentemente ser viciado, mas o vício a este se restringe, jamais alcançando a declaração original de formação do vínculo, já esgotada.

Os vícios do consentimento são, como se sabe, causa de invalidade do negócio jurídico, mas não se encontram entre os motivos que determinam a invalidade sucessiva porque esta sucede raramente quando um requisito de validade, existente no momento da formação do contrato, chega mais tarde a desaparecer[2].Tal não é positivamente o caso em exame.

CONVALIDAÇÃO

Conceda-se que a modificação do contrato poderia ser causa de anulação do contrato, não por vício da vontade, mas porque fosse acordada por um diretor da SULBA, sem poderes para concluí-la.

---

[2]Cariota Ferrara, *El Negocio Juridico,* trad. de Albaladejo, Aguilar, Madrid, 1956, pág. 308. Não confundir a invalidade sucessiva com a ineficácia sucessiva dos negócios anuláveis, v. Scognamiglio, *Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico,* pág. 416.

Estaria convalidada.

Como se sabe, o ato anulável pode ser convalidado mediante confirmação ou ratificação. Para a sua validade exigem-se algumas condições, mas se admite que seja implícita. A execução voluntária da obrigação basta para convalidar o ato, considerada, que é, um modo de confirmação tácita. Nesta, a vontade de confirmar o ato não se exprime formalmente, como na confirmação expressa. Como bem esclarece HENRI de PAGE, a confirmação tácita resulta das circunstâncias e supõe, para se ter certeza de sua existência, uma indução, o raciocínio de que tal ato ou tal comportamento não pode se explicar senão pela vontade de confirmar[3].

Ora, *in casu,* a presunção dessa vontade emerge da atitude do diretor superintendente da SULBA executando voluntariamente, por esta, a obrigação assumida na modificação da cláusula contratual tantas vezes citada, mas, principalmente do "dono da empresa" (acionista controlador da SULBA, detentor de 99,91% do seu capital), que avalisara as promissórias entregues pelo comprador, como parcela do preço. Realmente, se os ônibus substitutos foram entregues e recebidos, continuando o vendedor a receber do comprador as prestações do preço, durante tempo suficiente para se induzir que executava voluntariamente o contrato, não há como negar a confirmação tácita do ato de modificação, se verdadeiramente fora suscetível de anulação.

Para justificar o efeito desse comportamento, torna-se dispensável o argumento de autoridade porque está expressamente previsto na lei. Com efeito, o Código Civil atribui à execução voluntária o efeito da confirmação, chegando ao extremo de dispensar a ratificação expressa se a obrigação tiver sido cumprida em parte pelo devedor (art. 150).

CONCLUSÃO

Concluindo, não tenho dúvida:

a) da validade da alteração contratual;

b) de que não repercutiu na concorrência;

c) de que, se anulável fosse, não determinaria a anulação do inteiro contrato;

d) da impropriedade da ação, a determinar desenganadamente sua improcedência.

É o que *pro veritate* me parece.

Bahia, agosto, 1980
ORLANDO GOMES

---

[3] *Traité Elementaire de Droit Civil Belge,* t. II, página 721 da 2ª edição.

CONSULTA

MANOEL RIBEIRO*

EXPRESSO SÃO JORGE, sediada em Itabuna, VIAZUL – TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., estabelecida nesta Capital e AUTO VIAÇÃO CAMURUGIPE LTDA., com sede em Santo Amaro nos dirigem a seguinte consulta:

A Companhia Viação Sul Bahiana – SULBA abriu concorrência, com o intuito de alienar vinte e quatro ônibus Mercedes Benz, Carrocerias Ciferal e Marcopolo e transferir linhas de ônibus, tudo de acordo com o edital de concorrência.

Apenas as consulentes participaram da licitação, em grupo. Propuseram o preço global de Cr$30 000 000,00 (trinta milhões de cruzeiros), sendo uma parte à vista Cr$6 000 000,00 (seis milhões de cruzeiros), e a outro no montante de Cr$24 000 000,00 (vinte e quatro milhões de cruzeiros), em trinta prestações de Cr$800 000,00 (oitocentos mil cruzeiros) cada uma.

Ultimada a licitação, sem qualquer recurso, procedeu-se à adjudicação.

As promissórias foram quase todas avalizadas pelo Instituto de Cacau da Bahia, acionista controlador e detentor do capital social da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA. Não tendo esta os veículos na quantidade indicada no edital de concorrência, substituiu-os, por outros com idade média mais antiga e em menor quantidade. Tendo em vista a concessão das linhas o grupo aceitou a proposta.

Dois anos depois, quase integralmente cumprida a obrigação pelo grupo, com execução voluntária, mediante prestações repetidas, a Companhia Via Sul Bahiana – SULBA, ingressa em juízo para pleitear a anulação da concorrência.

O Diretor Superintendente que propôs a ação anulatória não é, fisicamente, o mesmo cuja gestão se realizou o negócio. O segundo propôs, antes da propositura da ação anulatória, queixa-crime contra o primeiro.

Ante o exposto, foram formuladas as seguintes questões:

a) é legítima a propositura da ação anulatória?

b) poderia ser apresentada, em juízo, sem a anuência do Instituto de Cacau da Bahia, entidade detentora e possuidora da quase totalidade do capital social da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA?

c) a adjudicação padeceu de qualquer vício, decorrente de inobservância do edital de concorrência?

LEGÍTIMO INTERESSE E DESVIO DE FINALIDADE

Entre os vícios que maculam os atos jurídicos, a doutrina indica o desvio de finalidade. Este, criação do

* Diretor da Faculdade de Direito da UCSal.
Prof. Titular de Direito Administrativo da F.D.UCSal.

Direito Administrativo, pode ter estendida sua aplicação a todos os ramos de direito, pertençam ao Direito Público ou ao Direito Privado.

Assim informa JEAN DABIN.

> Se bem que a expressão retire sua origem do direito administrativo, em que permanece confinada, a noção que traduz tem significado absolutamente geral que desborda do quadro do direito administrativo, para se estender a todos os ramos do direito, e que engloba não somente os atos jurídicos, de autoridade ou de gestão, mas quaisquer atos, compreendidos os atos materiais.
>
> Existe desvio de finalidade, todas as vezes que um titular de direito – função põe ao serviço de um outro fim diferente do de sua função, a margem de liberdade de ação ou de poder discricionário que lhe deixou. Não há necessidade além disso de algum dolo, fraude, má intenção: só o desvio basta. Sem sair do quadro de seu direito formal, o titular usuou-o mal, por desconhecimento, voluntário ou involuntário, do destino indicado ao direito. A lei é violada certamente, mas no seu espírito, que queria o poder utilizado exclusivamente no sentido da função *Le Droit Subjetif*, Dalloz, Paris, 1952, pág. 249).

O mesmo JEAN DABIN, na obra citada, p.p. 221 e 222, explica:

> Ao lado dos direitos de fim egoísta, instituídos para o aperfeiçoamento do seu titular, ou mesmo dos direitos funcionais, que são específicos das pessoas morais, é preciso colocar uma nova categoria de direitos subjetivos: os direitos de fim altruista, instituído não para o serviço de seu titular, pessoa física ou moral, mas para o serviço de outrem, em uma palavra os direitos-função.
>
> Por direitos-função, entendem-se os direitos, gerais ou especiais, que são concedidos a seu titular, pessoa física ou, eventualmente, pessoa moral, enquanto encarregado de uma função – e neste sentido, órgão – ao serviço de outrem. . . .
>
> . . . . . .
>
> No direito-função, o direito está antes de tudo definido por inteiro, no seu objeto e na sua finalidade, pela função para a qual é ordenado; e desde então, se entra nas atividades da função gerir bens, o titular os há de gerir unicamente como administrador.

O titular de um direito-função exerce-o, não no interesse próprio, mas, na qualidade de órgão de alguma entidade, no interesse desta. Pratica atos jurídicos em nome e por conta da pessoa jurídica, como na hipótese de consulta. Terá de atender, quando expedir o ato jurídico, à finalidade da instituição. Caso não o faça, comete desvio de finalidade. Quando se exerce direito-função, não é a título pessoal, mas para cumprir um encargo em benefício de outrem. Quando o órgão de alguma entidade jurídica, não administra o que é próprio. Gere o que é da entidade jurídica, no interesse dela. Não lhe é dado satisfazer às custas da instituição interesse ou paixão pessoal.

ANDRÉ DE LAUBADÈRE, ao examinar o desvio de finalidade, apresenta objetivos ou finalidades incorretas: 1º) móvel pessoal (espírito de vingança); 2º) móvel político (decisão

tomada para desfavorecer adversário político; 3º) interesse de terceiro (*Traité Elémentaire de Droit Administratif*, deuxiemè édition, Paris 1957, Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, pág. 376).

Dada a notícia que nos fornece a consulta sobre a queixa-crime pelo anterior Diretor Superintendente contra o atual, e considerado o prazo de dois anos após a realização da adjudicação, tudo leva a crer que houve espírito de vingança, quando o atual Diretor Superintendente propôs, nessa qualidade, ação anulatória da concorrência.

O direito-função que desfruta o Diretor Superintendente, ou de que é titular, existe em função dos interesses da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA. É direito subjetivo, mas ligado ao órgão, para as funções que o órgão possa desenvolver. Se ingressar em juízo, como órgão da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA, é para defender os interesses da entidade e não os da pessoa física que, subjetivamente, representa o órgão. Há de exercer as funções distribuídas pelos atos – regra. Tais funções ou atribuições constituem o órgão no aspecto objetivo. Desde que o Diretor Superintendente haja exercido o direito-função, sem ser para servir aos objetivos da entidade, houve desvio de finalidade. Não pode, portanto aproveitar-se do art. 76 do Código Civil e do art. 3º do Código Processo Civil, para a propositura da ação anulatória da concorrência. É abuso do direito-função. O legítimo interesse a que se referem os dispositivos citados dos dois códigos, no caso direito-função, é o da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA.

O direito subjetivo – o direito-função é direito subjetivo – resume-se, na lição de JELLINEK, no poder da vontade reconhecido e tutelado pelo direito objetivo, relativo a um interesse. Este, é claro, deve ser legítimo. Falta, porém, legitimidade, quando o direito-função é exercido com finalidade de outra diferente das previstas para entidade, o que se verifica no desvio de finalidade. O poder da vontade da definição de JELLINEK só se desenvolve, validamente, se busca realizar interesse legítimo, porque só assim é reconhecido e tutelado pela lei.

PODER DE CONTROLE OU DE TUTELA

A Companhia Via Sul Bahiana – SULBA é controlada pelo Instituto de Cacau, em virtude de que este é possuidor e detentor da quase totalidade do seu capital social. Isso suscita a necessidade de examinar o poder de controle ou de tutela que possuem os entes públicos de base territorial sobre as entidades descentralizadas. Na União, administração indireta compreende as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Todas essas entidades consideram-se vinculadas ao ministério em cuja área de competência estiver enquadrada a sua atividade principal (art. 4º, II, a, b e c e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 200 de 25/02/1967 e Decreto-Lei nº 900, de 29/09/1969). Os Estados-Membros modelam sua organização administrativa pela da União. Assim, as entidades da Administração indireta prendem-se às Secretarias de Estado, com as quais as suas atividades se enquadram. As entidades da administração indireta personalizam-se, mas não se desligam da entidade de direito

público de base territorial que as criou. Sujeitam-se ao poder de controle ou de tutela que não se confunde com o poder hierárquico. Enquanto este se exerce sobre todos os atos praticados pelos subordinados hierárquicos, o poder de controle somente é exercido em casos limitadamente indicados na lei. Não há diferença de natureza entre o poder hierárquico e poder de controle. A diferença é quantitativa. O poder de controle exerce-se sobre entes autônomos, com personalidade jurídica; o poder hierárquico, sobre subordinados, departamentos, repartições e serviços centralizados, sem personalidade jurídica.

Mas o poder de controle pode ser exercido por uma entidade controlada sobre outra que a ela se vincula: o controle de uma autarquia sobre outra autarquia ou sobre uma sociedade de economia mista.

No Direito Administrativo, é tranqüilo o poder de controle ou de tutela. Mas ele existe igualmente no Direito Privado. Esse poder está previsto na lei nº 6 404 de 15 de dezembro de 1976 (art. 116, *a* e *b*, parágrafo único).

O parágrafo único do art. 116 assim reza: Art. 116 . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

> Parágrafo único – O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, e ter deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve respeitar e atender.

Trata-se de controle ordinário porque previsto na lei. A penetração do direito público faz-se sentir, particularmente, quando há referência aos deveres do acionista controlador para com a comunidade. Esses deveres se enfatizam, quando o acionista controlador é pessoa jurídica de direito público. A companhia controlada deve pautar-se de acordo com os poderes que a lei e estatuto lhe atribuem. A entidade controladora deve inspecionar sobre se isso se cumpre. Se a entidade controlada sai de sua atividade normal, para atividade que nela não se inclui, o poder de controle precisaria ser prévio. A entidade controladora deveria ser ouvida para dar sua anuência. É o que deveria ter sido feito no caso da consulta. O Instituto de Cacau precisaria ser ouvido, para autorizar a propositura da ação anulatória da concorrência. É que, tacitamente, a aprovou, quando avalizou promissória dos consulentes, para efeito da adjudicação.

O ATO JURÍDICO MISTO

O edital de concorrência prévia negócio jurídico que envolvia duas espécies de atos jurídicos: compra e venda e concessão de serviço público. Tratar-se-á de ato misto.

Yves Madiot, ao analisar a matéria, repassa pareceres de autores outros.

> M. EISENMAN utiliza a terminologia sem, todavia a lhe dar sentido bem preciso: existe ato misto cada vez que um ato contém elementos de natureza diferente ou que seus autores não tenham a mesma qualidade.
>
> . . . . . .

Numa outra concepção, poder-se-ia sustentar que existe ato misto quando há associação de elementos de direito privado e elementos de direito público.

O ato misto seria um ato administrativo unilateral condicionado por elementos de direito privado ou tendo um conteúdo de direito privado.

. . . . . .

A doutrina utilizava a expressão ato misto como uma expressão cômoda: ela a aplicava cada vez que acreditava revelar, no seio de um ato, elementos de natureza diferente.

E conclui com sua própria opinião:

É um contrato de direito privado ou de direito público, produzindo efeitos regulamentares (Aux Frontières du Contrat et de l'acte administratif unilateral: *Recherches sur la Notion d'Acte Miste em Droit Public Français,* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, p.p. 24 e 29).

A acepção do ato misto é, portanto, ora mais larga, ou mais estreita, mas todas denotam que, nela, se contêm sempre elementos jurídicos de natureza diferente: ora é a reunião num mesmo negócio de ato administrativo unilateral e elementos de direito privado; ou, a associação simples de elementos de direito público e de direito privado; ou o contrato (de direito privado ou de direito público) que contenha cláusulas regulamentares.

No caso da consulta, não há a menor controvérsia: a adjudicação verificada se realizou por ato misto. Existe alí elementos de direito privado (compra e venda) e elemento de direito público (concessão de serviço público). A própria concessão de serviço público é, nos ensinamentos de ANDRÉ DE LAUBADÈRE, em si mesma, ato misto: é, simultaneamente, contrato, ato-condição e regulamento (*Traité Elémentaire de Droit Administratif,* deuxième édition, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957, pág. 571).

A utilização do edital de concorrência (ato jurídico unilateral) justifica-se, plenamente, em função de que acolhe serviço público a ser explorado, posto que haja quem pretenda dever ser dispensável, uma vez que a outorga de concessão é *intuitu personnae.* Assim LAUBADÈRE: A importância do seu objeto faz da concessão de serviço público um ato denominado por *intuitus personnae.* Resulta que, para a escolha do concessionário, a administração concedente não está jamais obrigada a empregar o processo de adjudicação (ob. cit., pág. 573).

Houve, entretanto, no caso da consulta, concorrência. E ela versava sobre ato de direito privado e ato misto (a concessão) que contém no seu bojo, contrato de direito administrativo. Somente, para atalhar reparos, admite-se que, nem sempre, no contrato de direito administrativo, uma das partes é a administração pública. Ambas as partes podem ser pessoas de direito privado, desde que uma tenha delegação de poder público. É o que diz suscintamente MARCEL WALINE:

> É o caso, antes de tudo, dos contratos passados com um empreiteiro, para execução de obras de construção ou de conservação de uma obra pública, por um concessionário.

É igualmente o caso quando, nas circunstâncias em que o contrato foi concluído, pode ser reputado por conta do Estado ou por um mandatário deste (*Droit Administratif*, 8º édition Paris, Editions Sirey, 1959, p.p. 525 e 526).

Reconhece-se que o contrato é de direito administrativo, quando: a) versa sobre serviço público, sobre sua própria execução, ou b) contém cláusulas derrogatórias do direito privado. Não cabe aqui examinar o que sejam cláusulas derrogatórias de direito privado, uma vez que transportes coletivos são serviço público pelo interesse coletivo que satisfazem. O negócio jurídico concluído o foi em função do serviço público. Esse é o núcleo do problema. A compra e venda é acidental, encargo para a eficácia do negócio jurídico, obrigação instrumental. A concessão do serviço foi o principal. A cláusula acessória adere ao principal, não participa da sua essência. Quando ela não é imposta pela lei; quando não é, portanto, vinculada, quando é conteúdo eventual do ato jurídico, quando é produto de atividade discricionária, o seu defeito não macula o ato jurídico principal.

Assim se expressa GUIDO ZANOBINI:

> São discutíveis os efeitos do uso de condições e modos impossíveis e ilícitos. Nós outros consideramos que, onde realmente se trate de cláusula acessória, tais vícios invalidam somente a cláusula que deve considerar-se como não posta (*vitiatur, sed no vitiat) (Curso de Derecho Administrativo*, I, Buenos Aires, 1950, pág. 322.

MANOEL MARIA DIEZ escreve no mesmo sentido:

> O modo consiste num desembolso exigido da pessoa a favor da qual se dita o ato. Assim poderia ser nas concessões de uso e nas autorizações de polícia. Nestes supostos a lei estabelece que a outorga de uma concessão, por exemplo, fica subordinada à aceitação, por parte do particular do cânone imposto.
>
> Se como cláusulas acessórias, a condição e o modo são ilícitos ou impossíveis, sua invalidez não afetará o ato (*El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1956, Tipográfica Editora Argentina. pág. 178).

Tal é a lição da doutrina mais autorizada: o vício na cláusula acessória, no conteúdo eventual do negócio jurídico, não o invalida. A concessão de serviço público, negócio principal, subsiste sem o encargo.

É o que esclarece MICHEL D. STASSINOPOLOS:

> A condição se encontra em reação íntima com o ato principal e constitui um conjunto com este, enquanto que o encargo não é ligado senão de uma maneira exterior e consiste num ato autônomo que acompanha o ato principal. Segue-se daí que, mesmo se o encargo não for cumprido, o ato principal não deixa de existir de pleno direito. . . . . .
> (*Traité des Actes Administratifs*, Athènes, 1954, pág. 94).

OBJETO LEGÍTIMO DA COMPRA E VENDA

Mas a compra e venda, examinada em si mesma, despida de sua função de

encargo ou modo no negócio jurídico objeto da consulta, não se encontra eivada de mácula. É tranqüilo que o objeto do contrato deva ser possível, lícito e certo. Sobre contra a moral ou os costumes. A certeza, contudo, não é apenas o determinado; é também o determinável. A coisa e o preço não precisam ser determinados de forma absoluta,. bastando que possam ser determinados. Não foi desrespeitado o edital, quando foram substituídos os ônibus. A natureza do objeto não mudou. A concorrência existe, para evitar favorecimento que não poderia exercer-se, uma vez que só houve grupo homogêneo que dela participou. Não houve competição. Não é vedado que o proponente aceite modificação quantitativa no objeto.

LAUBADÈRE esclarece:

> Existem muitos contratos nos quais a determinação precisa do objeto ou do preço é transferida para a época da execução... (*Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs,* Tome premier Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, pág. 224).

Mas a lição de LAUBADÈRE não é, apenas, para os contratos de direito administrativo; é também para os contratos de direito privado. Tanto é assim que a sua afirmação é feita, após citar os artigos 1 108 e 1 129 do Código de Napoleão (Código Civil Francês). Não é outra a opinião de GABINO FRAGA, para quem o objeto deve ser determinado ou determinável (*Derecho Administrativo,* Cuarta Edicion, México, 1948, Editorial Porrua S.A. pág. 129). Essa orientação não discrepa da do direito brasileiro: o objeto certo é o determinado ou possível de determinação.

VÍCIOS DE CONSENTIMENTO

Os vícios do consentimento nos procedimentos administrativos são os mesmos do direito civil. O edital de concorrência é administrativo, na sua natureza ou qualidade. Pretende-se anular a concorrência, com fundamento no art. 147, II, do Código Civil. E é alegado vício de vontade. O art. 147, II, faz referência ao art. 86, pelo qual são anuláveis os atos jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial. Mas o edital de concorrência não contém erro substancial. Foi ato unilateral em que a Companhia Via Sul Bahiana – SULBA manifesta corretamente sua intenção. Não há erro no edital. Nem o edital induziu terceiros a erro. Ainda, porém que o houvesse – e não há – seria necessário que fosse determinante da vontade dos proponentes. É a lição de GASTON JÈZE:

> O erro, a violência e o dolo, nem sempre são vícios de consentimento, no direito público ou no direito privado.
>
> São vícios do consentimento, somente com uma condição: os fatos de erro, de violência e de dolo devem ser tais que, se não tivessem existido, o consentimento não seria dado. Portanto, o erro só é um vício do consentimento, quando se refere a uma qualidade que as partes o tenham considerado substancial da coisa. (*Principios Générales del Derecho Administrativo,* III, Buenos Aires, 1949, Editorial De Palma, pág. 207).

É o mesmo pensamento do atualíssimo ANDRÉ DE LAUBADÈRE:

> Sabe-se que, em direito civil, a teoria do erro vício do consentimento, é dominada pela noção de erro substancial ou determinante;
>
> . . . . . .
>
> Deve-se admitir que, nos contratos administrativos como nos contratos civil, o erro é uma causa de nulidade do contrato só quando foi determinante (*Traité Theorique et Pratique des Contrats Administratifs*, tome premier, Paris, 1956, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p.p. 203 e 204).

Além disso, se houve erro – que não houve – não poderá ser invocado por quem lhe deu causa.

CONCORRÊNCIA E ADJUDICAÇÃO

O edital foi correto. A concorrência também correta. E, em conseqüência, correta, igualmente, a adjudicação. Tudo correto, correto o contrato. É uma questão de lógica. Pretende-se, em juízo, anular a concorrência. Não há, porém, ataque a ela. O vício de vontade somente poderá existir no contrato, diretamente, ou por via indireta. Por via indireta, somente se o edital fosse vicioso. Não o foi. Por via direta, o contrato deveria ser atacado imediatamente. Não o foi.

Percorra-se o caminho até a formalização de um contrato por intermédio de licitação. A palavra será dada a MIGUEL ANGEL BERÇAITZ:

> A adjudicação é também um ato unilateral da Administração pública . . . . . .
>
> Uma vez notificada ao adjucatário, a adjudicação encerra o ciclo da licitação: nasceu o contrato; (*Teoria Général de los Contratos Administrativos*, Buenos Aires, 1952, Editorial De Palma, pág. 269).

Não é outro o pensamento de ENRIQUE SAYAGUÉS LASO:

> Logo da adjudicação o vínculo contratual fica aperfeiçoado, restando somente a notificação do interessado. (*Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª edicion, Montivideo. 1974. I, Libreria Editorial Amálio M. Fernandez, p.p. 565 e 566).

Na mesma obra e volume citados, LASO já se pronunciara:

> Examinando ditos elementos aprecia-se que o encontro das vontades da administração e do particular se produz com a adjudicação (aceitação da oferta) notificada ao interessado. É nesse momento que surge o vínculo contratual, ...

Isso se concilia, perfeitamente, com o direito positivo brasileiro. O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, assim reza:

> Art. 134. As obrigações, decorrentes da licitação ultimada, constarão de: I – contrato bilateral, ...

A licitação ultimada é a adjudicação.

Com a sua notificação está firmado o contrato. As obrigações entretanto, deverão constar do instrumento formalizado. Foi aí, durante a formalização, que o grupo consulente consentiu em que o número de veículos a serem recebidos fosse reduzido.

RESPOSTAS ÀS QUESTÕES

A) O Diretor Superintendente da Companhia Via Sul Bahiana – SULBA, nessa qualidade, é titular de direito-função. O poder que a lei lhe reconhece e protege relaciona-se com o interesse ou o bem da entidade. O direito-função exerce-se ilegitimamente todas as vezes que o poder legal se dirige para buscar objetivo que não seja o da organização. A hipótese é de desvio de finalidade que vicia, desde o início, todo o procedimento. Não merece andamento a ação proposta, uma vez que, em havendo desvio de finalidade, como há, falta legítimo interesse, porque o que se procura não é o bem da entidade, mas a pretexto de encontrar esse bem, exercitou atividade ditada por móvel pessoal, afastando, destarte, o direito-função da missão que lhe incumbe.

B) O Instituto de Cacau, pessoa jurídica controladora da Companhia Viação Sul Bahiana – SULBA, não deu sua ausência para propositura da ação. O poder de controle ou de tutela não é exclusivo dos quadros do direito público. A Lei nº 6 404 de 15 de dezembro de 1975 estabelece no art. 116 o poder de controle. Assim reza esse artigo 116, *b*:

> Art. 116 – Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que:
> a) . . . . . .
> b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Não apenas usa o poder para dirigir as atividades sociais, mas está na obrigação ou dever de usar. O poder de controle mais se impõe quanto a atividade não é o exercício normal, ordinário, de atribuições legais ou estatutárias. A iniciativa da propositura de uma ação judicial, com todas as possíveis conseqüências, torna indispensável autorização expressa do acionista controlador dirigida à direção da entidade tutelada ou controlada.

C) O edital de concorrência foi observado. A licitação foi ultimada corretamente. Não há como enfrentá-la, pedindo-se a sua anulação.

Ultimada a licitação, surgiu a adjudicação, perfeita em si mesma, e sem mácula derivada da concorrência, já que esta apresentou regularidade. Com a adjudicação notificada, surgiu direito subjetivo. As obrigações deveriam constar, e constaram, de documento devidamente formalizado.

Não houve qualquer vício de consentimento ou de vontade. Mas, se tivesse havido – que não houve – somente macularia o negócio se fosse determinante de sua concretização.

O objeto não padeceu de qualquer vício. Tem todas as suas características intrínsecas: possível, lícito e determinável. A transferência de veículos automotores variou, em quantidade, apenas. Variou para menos, variação aceita pelo grupo adjucatário, em virtude de que o negócio principal foi a outorga de concessão de serviço público.

A compra e venda funcionou como encargo ou modo, cláusula acessória, conteúdo eventual do negócio jurídico. Não integrou, nem poderia integrar a outorga da concessão. Esta poderia ser atribuída sozinha. O serviço público não precisa ser acom-

panhado de outro negócio para ser outorgado.

A concessão de serviço público é negócio jurídico autônomo. Subsiste em si mesma.

Por ser serviço público, se outro jurídico o acompanhar, é em caráter subalterno.

Salvador, 11 de agosto de 1980

MANOEL RIBEIRO

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA DA BAHIA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS BÁSICOS. IMPROCEDÊNCIA.

Segundo o princípio da autonomia da vontade, instituído pelo Código de Napoleão, a venda e compra de coisa móvel, em se tratando de adquirente de boa fé, se processa por si mesma, transferindo-se imediatamente o domínio da coisa vendida, considerando-se válida a tradição, desde o momento do seu ato, sem necessidade de um modo especial de aquisição, e por isso mesmo de natureza imediatamente translativa ou de efeito real instantâneo, sistema atualmente adotado por diversos países, aliás por diversos códigos, sobretudo o italiano e o português.

Ação Resc. nº 19/78. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 19/78, da Capital, proposta pela Empresa Liberdade de Transportes S.A., contra a IMOB S.A. Administração e Negócios Imobiliários, Eva Reis Cunha e Maria Eremita da Luz.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, incorporando neste o relatório de fls. 99 e v., por maioria de votos, em julgar improcedente a ação.

Convém de logo salientar que as preliminares argüidas na contestação de fls. 19/21, foram refutadas em toda linha pela autora (fls. 91).

Em verdade, a peça vestibular se apega sobretudo em dois (2) temas: falta de habilitação do cidadão que dirigia o veículo sinistrado (Jeep), e a circunstancidade que o aludido veículo era registrado no DETRAN em nome de José Lopes Lobo, e não em nome da IMOB, acentuando ainda que, a declaração de venda desse veículo à IMOB, não estava registrada no cartório de Títulos e Documentos, e que o acidente ocorrera quatro meses depois da assinatura daquele documento particular, e portanto, a IMOB S.A. ingressara em juízo sem prova de ser realmente proprietária do jeep. A propósito dessas e doutras argüições, lembram as acionadas que todas as argumentações da autora foram convenientemente refutadas nos autos originários sendo prudente evitar cansativa reiteração daquilo que já foi dito. Sem sombra de dúvida, a circunstância de Antonio Simão da Cunha não contar, no momento, com sua carteira de habilitação, é desinfluente, porquanto toda a prova, inclusive a pericial, aponta o auto-ônibus da autora, como sendo responsável pelo acidente. Com efeito, faltando embora, ao motorista do jeep sinistrado, habilitação legal para dirigir, tornou-se evidente, porém, que toda a culpa pelo acidente recai sobre o ônibus que, ao entrar numa curva, deixou a sua pista, para tomar a do jeep que lhe era contrária. Foi uma manobra, portanto, que a melhor técnica repele. A Jurisprudência tem insistido em proclamar, *verbis:* o laudo da polícia técnica, tem a presunção da verdade, salvo prova em contrário (Ac.

da 4ª Câmara Cível do Tribunal do Paraná, em 03.10.73). Outra decisão: não é presumida a culpa do motorista pela única circunstância de não ser regularmente habilitado (Ac. da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Minas Gerais, em 23.02.72). Em se tratando de acidente de trânsito, a falta de habilitação por parte de um dos motoristas, por si só, não representa prova de sua culpa (Ac. do Tribunal de Alçada do Rio, em 20.06.78). Tratando-se de acidente de trânsito, o boletim elaborado pela autoridade competente, goza de presunção *juris tantum* de verdade, de forma que suas conclusões não infirmadas por anti-prova servem para estear a composição do conflito, Boletim Adcoas, pág. 392, verb. 42 395). Certa feita decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina: o laudo técnico fornecido pela autoridade policial, relativa a acidente de trânsito, só pode ser afastado, como elemento de prova, por outra mais poderosa, ou se nele se descobrirem vícios capazes de lhe tirarem a eficácia jurídica (Ac. da 1ª Câmara Cível, em 28.03.74). – Também não procede, *data venia*, a alegação de que a IMOB S.A., não era proprietária do veículo sinistrado porque figurava no DETRAN, em nome de outrem, e que a declaração de venda não estava registrada no cartório de Títulos e Documentos. Dispondo a lei dos Registros Públicos que estão sujeitos a registro, para surtir efeito entre terceiros, os contratos de compra e venda de automóveis, o respeitável acórdão, entretanto, esposou a tese de que é bastante, para a aquisição, a declaração de venda, desde que seguida da tradição. E assim vem entendendo vários Tribunais, inclusive o da Bahia, conforme decisão das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, ao apreciar os Embargos Infringentes nº 30/80, de Salvador. Também o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu uma decisão que bem se ajusta ao caso em tela: Acidente de trânsito, danos materiais – Venda de veículo – Tradição/Alienante que, na época do evento, já fizera a tradição ao comprador do veículo, mesmo que este continue a figurar em seu nome no DETRAN, não tem legitimidade passiva *ad causam*, na ação de indenização de danos causados pelo automotor depois de sua alienação – Embargos Infringentes, nº 8 315. O Excelso Pretório, julgando o REC. EXT. nº 83 360, assim decidiu: – o registro do veículo no Departamento de Trânsito vale como presunção de propriedade, tal presunção, porém, pode ser ilidida com a prova de venda do veículo a terceiro, acompanhada da sua tradição. Inocorrência de ofensa ao art. 1 518 do Código Civil e da Súmula nº 489.

Ora, no presente caso, ficaram provadas não só a venda (V. declaração de fls. 23), como a tradição do veículo, razão porque não há como alegar a incidência da Súmula nº 489. Quem acompanha de perto as legislações mais recentes doutros países, sabe que, segundo o princípio da autonomia da vontade, instituído pelo Código de Napoleão, a venda e compra de coisa móvel, em se tratando de adquirente de boa fé, se processa por si mesma, transferindo-se imediatamente o domínio da coisa vendida, sendo válida a tradição, desde o momento do seu ato, operando-se uma aquisição imediatamente translativa, ou de efeito real instantâneo, sistema atualmente adotado em diversos códigos, sobretudo o italiano e o português. Em resumo,

conforme assinalou com indiscutível acerto, o lúcido parecer de fls. 96/96: Não se vislumbra no acórdão rescindendo violação alguma a literal disposição de lei. Nesse ponto, foi muito oportuna, a feliz apreciação feita no dia do julgamento, pelo Eminente Des. Oswaldo Nunes Sento Sé, dizendo que não se justificava a procedência desta ação rescisória, porque não se enquadrando em nenhum dos ítens do art. 485 do Cód. de Processo Civil e acrescentava que, na discussão estabelecida, alguns eminentes colegas estavam pretendendo rejulgar ou reapreciar o recurso de apelação, isto é, analisando-se temas que já foram objeto de exame na Superior Instância. Realmente, de inteira justeza a sábia ponderação feita pelo Des. Sento Sé, porque a autora estava pretendendo dar uma feição diferente a esta rescisória que, no dizer do festejado processualista de saudosa memória Pontes de Miranda, é remédio jurídico extraordinário por excelência. Certas circunstâncias não articuladas nos autos originários (Apelação Cível, nº 411/76) não podem ser veiculadas nesta rescisória.

Pelo que vige a lição doutrinária e jurisprudencial: A sentença do *Judicium rescindens* (Juízo rescindente) marca os limites para o *Judicium Rescisorium* (Juízo rescisório) — *in Da Ação Rescisória Cível* de Modestino Martins Neto, pág. 148.

Ressaltou muito bem o Eminente Procurador da Justiça em seu judicioso parecer de fls. 96/97:

> Ausentes os pressupostos básicos invocados pela autora, não procede a ação rescisória. Não se desconstitui decisão proferida conforme a prova e os melhores de direito.

Evidente, pois, a improcedência desta ação rescisória. Custas na forma da lei.

Salvador, 8 de outubro de 1981. *Leitão Guerra* — Presidente. *Díbon White* — Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE APRECIOU DECISÃO. INTERLOCUTÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 485, DO C.P.C., POR INEXISTIR SENTENÇA DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

O julgamento em Agravo de Instrumento não é rescindível, porque inexistiu sentença de mérito. Ocorreu uma decisão interlocutória. Carência de ação. Ac. Resc. nº 01/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória de nº 01/80, da Comarca de Ibitiara, sendo autor, Adeltino José Cassimiro e, ré, Vitalina Pereira de Oliveira.

Acordam, à unanimidade de votos, os integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em julgar o autor carecedor da ação.

Decidiram assim incorporado a este o relatório de fls. 103, porque se trata, *in casu*, de decisão prolatada em julgamento de Agravo de Instrumento,

que não é considerada como sentença de mérito e possível de ser rescindida.

Como bem acentuou o douto Procurador da Justiça, a redação do artigo 485 do C.P.C. é bastante clara ao estabelecer que somente podem ser objeto da ação rescisória as sentenças de mérito transitadas em julgado.

O acórdão rescindendo foi resultante de decisão em Agravo de Instrumento que é recurso próprio para atacar decisões interlocutórias.

Em sua obra *Tratado da Rescisória,* 5ª edição, fls. 170, o sempre lembrado jurista PONTES DE MIRANDA com objetividade analisa a hipótese *sub judice.*

O autor desenganadamente é carecedor da ação.

Salvador, 21 de dezembro de 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Manuel Pereira* – Relator. Fui Presente: *Antônio Fontes* – Procurador da Justiça.

APELAÇÃO. TAXA FIXA DO PREPARO. DESNECESSIDADE DE CONTA. NÃO PAGAMENTO. DESERÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

Mandado de Segurança contra ato judicial que decretou, deserto, recurso de apelação, por falta de preparo no prazo legal. Justa decisão, pois a taxa do preparo e prefixada por lei local, independendo, portanto, de cálculo e conta.

Mand. Seg. nº 195/81. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 195/81, desta Comarca de Salvador-Estado da Bahia, em que é impetrante Maria de Lourdes Nascimento Pereira e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível e Comercial.

Maria de Lourdes Nascimento Pereira, devidamente qualificada às fls. 02, impetra o presente Mandado de Segurança contra o ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível e Comercial que decretou a deserção do recurso de apelação interposto pela impetrante.

Alega que, após a sentença exarada pelo impetrado, julgando procedente a ação de despejo em que é autor Argemiro Costa Rodriguez e ré a impetrante, esta, irresignada, recorreu. O Dr. Juiz recebeu o apelo e determinou que o autor oferecesse suas contra-razões, o que foi feito. Posteriormente, o impetrado, através de despacho, mandou intimar a impetrante para preparar, dentro de dez dias, o recurso.

Todavia, surpreeendentemente, sem que o cartório efetuasse a conta das custas da apelação, o despacho assinalado acima foi publicado no Diário Oficial. Ultrapassado os dez dias, sem que a conta fosse feita, o impetrado decretou a deserção do recurso.

Na verdade, dizia, tal ato feria direito líqüido e certo da impetrante, mormente porque deveria ser efetuado o cálculo da conta para, depois dele, começar a fluir o prazo de dez dias. É o relatório.

Diz, efetivamente, o artigo 519 do Código de Processo Civil, que o apelante efetuará o preparo, dentro do prazo de dez dias, contados da intimação da conta. A jurisprudência

tem divergido, sobre se intimar da conta inclue ou não a fixação do seu *quantum.*

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidiu:

> Fixou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de bastar a intimação para o pagamento das custas, quando estas já são conhecidas e prefixadas em lei local, para o preparo dos recursos, e decretação da deserção em não sendo elas pagas. A alegação de ofensa do art. 519 do C.P.C. A inteligência lógica do dispositivo não vislumbra nela a existência do ato, o montante das custas. Precedentes: Rec. 84 947-SP., 2ª turma; RE-89844-Pr-1ª turma. RTJ 85/933 e 91/1 122 (*in Diário da Justiça* de 22.06.981, 6 066).

In casu, a impetrante foi intimada do despacho de fls. 03 – fls. 08 –, deixando fluir e extinguir o prazo fatal de dez dias, sem que efetuasse o preparo da apelação.

Na realidade, a taxa do preparo é prefixada por lei local, independendo, portanto, de cálculo e conta.

Destarte, não merece qualquer censura o despacho do juiz impetrado, decretando a deserção.

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade de votos, em indeferir o *mandamus.*

Sala das Sessões, em 12 de abril de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Mário Albiani* – Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

AVALISTA. EXECUÇÃO DE TÍTULO LÍQÜIDO E CERTO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CESSÃO DO *MANDAMUS.*

Sendo legal a penhora e não oferecendo embargos que lhe faculta a lei, não pode o avalista arguir nulidade de arrematação sob alegação de boa-fé.

Mand. Seg. nº 123/81. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 123/81, de Vitória da Conquista, sendo impetrante Iracilda Rodrigues Murtele, e, impetrado, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Comercial de Vitória da Conquista.

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, não conhecer da impetração.

A impetrante insurge-se contra uma arrematação sob alegação de que a mesma foi efetuada num processo nulo de pleno direito, fazendo uma cansativa série de considerações, em derredor do assunto. A liminar foi concedida, ante a dúvida então existente, mas de logo ficando a conveniente ressalva, de que se porventura não devidamente comprovada a alegação feita pela impetrante, seria posteriormente cassada dita liminar.

Aliás, o assunto ficou bem esclarecido no despacho de fls. 51 destes autos. Depois de prestadas as informações solicitadas ao digno Dr. Juiz *a quo,* os autos foram enviados ao Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça que emitiu o parecer de fls. 59/60, manifestando-se, inicialmente ou pre-

viamente, pelo não conhecimento da impetração. Induvidosamente, certo é o entendimento da douta Procuradoria. Com efeito, citados para a execução, os eminentes dos títulos não efetuaram o pagamento, nem ofereceram bens à penhora, recaindo a mesma em imóvel de propriedade da avalista, co-obrigada na dívida assumida. A impetrante, além de firmar o auto de penhora, deixou de opor os embargos que lhe facultava a lei. Após a avaliação, seguiu-se a praça, sobrevindo a arrematação. E quanto se percebe das peças acostadas aos autos, não haveria lugar, mesmo, para a sentença que a impetrante agora reivindica, considerando-se tratar-se de título extra-judicial, líqüido e certo. A ação anulatória nenhuma repercussão teria no julgamento do *mandamus*, cujo processo é desprovido da dilação probatória. Não se conheceu da impretação, ficando cassada a liminar.

Conforme acentuou muito bem o Dr. Procurador da Justiça:

Se a impetrante, como diz, fora ilaqueada na sua boa-fé pelos beneficiários do financiamento, não nos convencemos de que tivesse o Banco Exequente qualquer parcela de responsabilidade no episódio.

Pelo que, sendo legal o ato impugnado, não há como falar em prejuízo para a impetrante.

Salvador, 26 de novembro de 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Díbon White* – Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

DESPEJO. CONTRA FIRMA COMERCIAL. AÇÃO CONTESTADA PELO SÓCIO PRINCIPAL E EM SEU NOME INDIVIDUAL. REVELIA CARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA PARA SE MANTER A DECRETAÇÃO DO DESPEJO.

Proposta ação de despejo contra firma comercial (pessoa jurídica), sem amparo legal a apresentação da contestação, pelo sócio principal, em seu nome individual. Aç. Resc. nº 37/80. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória de nº 37/80, da Comarca de Salvador, sendo autor, o Girafão das Sandálias Ltda. e, réu, Antônio Erasmo Bezerra.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 66, pelos motivos seguintes:

São partes, no contrato de locação – ver fls. 4, da ação de consignação em pagamento, em apenso – a firma comercial O Girafão das Sandálias Ltda. (pessoa jurídica) e Antônio Erasmo Bezerra.

O locador e proprietário propôs ação de despejo, por falta de pagamento, contra a firma locatária (O Girafão das Sandálias Ltda.).

O mandado de citação foi expedido contra a firma locatária.

Ocorre que contestando a ação em tela, e sócio principal da firma comercial por cotas limitadas referida, em seu nome individual, contestou a ação,

apenas se referindo ao fato de que era proprietário do Girafão.

A ação consignatória também ajuizada por José Tenório da Silva, em seu nome individual, contra o proprietário e locador, na mesma foi feito referência a ser o mesmo dono da firma o Girafão, tão somente.

As procurações constantes da consignatória (fls. 3) e ação de despejo (fls. 11) falam apenas, em José Tenório da Silva, em seu nome individual constituindo advogado para fazer a sua defesa.

Conseqüentemente, desde que a firma comercial o Girafão das Sandálias Ltda., pessoa jurídica, não atendeu citação que lhe foi feita, na ação de despejo mencionada, certo o *a quo*, quando decretou a revelia da mesma firma comercial, locatária do imóvel locado e já referido.

Destaque-se, por outro prisma, que a presente ação rescisória foi ajuizada em nome da firma comercial o Girafão das Sandálias Ltda., sendo o procurador constituído também pela mesma firma, tudo a evidenciar que somente nesta ação a dita firma teve a indispensável intervenção.

Certa, assim, a sentença rescindenda que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Observe-se também, que o magistrado de primeiro grau aludiu ao fato de estar a inquilina obrigada ao pagamento dos alugueres vencidos e vincendos, mas não declarou que seria a necessária ação que referida obrigação seria executada e não poderia fazê-lo, porque se trata de ação de despejo e não de cobrança de aluguel.

A ação de despejo foi julgada procedente, em face da revelia da firma ré e da não purgação da mora.

A alegada incompetência do juízo foi feita por parte ilegítima e, ainda que legítima fosse a mencionada argüição, requereu o mesmo juiz julgasse a causa.

Aplicável, na espécie, o disposto no artigo 14, do C.P.C.

Julgando, sem discrepância de votos, improcedente a ação presente ação rescisória, a firma autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa.

A importância referente ao depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (art. 488, nº II, do C.P.C.) deverá ser revertido em favor do réu.

O pronunciamento do tribunal, no particular do depósito prévio, independe de provocação da parte.

Salvador, 21 de dezembro de 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Manuel Pereira* – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, OPOSTO A EMBARGO DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO *BIS IN IDEM.* CABIMENTO.

Desde que não reinvindique nova apreciação das matérias já vencidas no julgamento anterior, mas, tão somente, o esclarecimento de fatos que não foram objeto daquela decisão, e que na mesma deveriam ter sido e não foram esclarecidos nem declarados, nada impede que se oponha e conheça contra aquele um novo embargo de declaração.

Ap. Cív. nº 638/75. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 638/75, de Salvador, em que contendem como apelantes, Milton Lisboa Sampaio, sua mulher, dona Wilma Teixeira Sampaio e Massas Falidas – Tecidos Almeida Sampaio S.A. – e – Milisan Indústria e Comércio; e como apelado bel. Milton Nunes Tavares.

Trata-se de um embargo de declaração inserto às fls. 893 à 895, oposto pelo apelado contra o acórdão de fls. 890 à 891, que julgou o embargo de declaração também oposto pelo mesmo contra o acórdão de fls. 872 à 875 que, por sua vez julgou o agravo regimental de fls. 858 à 870, ainda interposto pelo apelado, contra o despacho do então Presidente da Câmara que, atendendo a pedido do então Relator da apelação, determinara a inclusão do feito na pauta da sessão imediata, para seu julgamento final.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão ora impugnada, embora se refira a um embargo de declaração, poderia ser atacada por outro embargo de declaração, por isto, que também se apresenta com omissões e obscuridades e não reflete, na realidade, tudo aquilo que foi julgado e que nela deveria constar. Aponta e enumera os presumidos senões do julgado embargado, demonstrando, ainda, não se tratar agora dos mesmos equívocos anteriormente cometidos e consignados concluindo assim, que não recaindo a espécie num proibido *bis in idem*, ou seja, na inadmissível reiteração e repetição quanto aos pontos obscuros e duvidosos que foram objeto do embargo anterior, justificar-se-ia plenamente nova oposição do embargo declaratório para evitar eiva futura no processo identificando por isto mesmo, as partes vulneráveis do acórdão em causa, que podem ser assim resumidas:

1º) que falta a assinatura do então Presidente deste Tribunal no acórdão embargado;

2º) que o dito aresto se apresenta com uma data que não é a do dia em que o embargo foi julgado;

3º) que o dito acórdão manda proceder uma retificação em determinado termo constante à fls. 81 dos autos, que não se ajusta absolutamente ao que nela se contém, devendo referir-se a outro termo lançado em outra folha do processo;

4º) que o acórdão em tela considera, como matéria estranha ao agravo regimental a falta de representação das Massas Falidas, nos autos, mas não diz porque assim se entendeu e deliberou.

Evidentemente, tem inteira cabida a oposição destes embargos – que inclusive são tempestivos, porque oferecidos dentro dos dois dias úteis que se seguiram à publicação do acórdão impugnado – uma vez que não reinvindica nova apreciação das matérias já vencidas no julgamento anterior, mas tão somente o esclarecimento de fatos novos que não foram objeto daquela decisão, notadamente relativos a enganos cometidos em sua própria lavratura e composição.

Em verdade – e em primeiro lugar – vê-se, realmente, que falta mesmo a assinatura do então Presidente deste Tribunal no acórdão embargado, omissão esta que deverá ser suprida levan-

do-se o feito a S. Exa. para que o faça registrando-se posteriormente diligências nos autos através competente certidão.

Por outro lado – em segundo lugar a data em que o aresto inquinado foi lançado nos autos, também não corresponde a do dia em que aquele embargo fora julgado, havendo portanto no caso lamentável engano.

De fato, o sobredito julgamento, iniciado no dia 10 de dezembro do ano passado foi suspenso em face do pedido de vista do eminente Des. José Abreu que restituiu os autos no dia 19 do mesmo mês para julgamento na sessão imediata que só se realizou em 21 de dezembro, consoante se verifica às fls. 23 e verso do livro competente da Secretaria destas Câmaras Reunidas.

Tal fato, realmente, levou o eminente Des. Carlos Souto, então Relator da apelação, a trocar as datas de 21 para 10, quando lavrou o acórdão impugnado.

Diante disto deve-se proceder nos autos da devida retificação para que se esclareça definitivamente o incidente.

Em terceiro lugar, também está a merecer reparos, a remissão feita, no acórdão atacado, para que se procedesse uma anotação num termo constante às fls. 81 quando a averbação determinada, segundo ficou constatado, deveria ser feita na fl. 871 dos autos, razão porque, o engano deverá ser corrigido e sanado.

Finalmente e quanto ao quarto e último ítem dos embargos nada mais se tem a declarar, porque em decorrência da juntada dos documentos de fls. 877 e 878, que dão notícia de já terem sido nomeados pelos Juízes respectivos, os Síndicos das duas Massas Falidas que também participam desta ação, a matéria ficou inteiramente superada, cabendo agora, apenas a Câmara isolada conhecê-la e apreciá-la.

Nestas condições e tendo em vista os pré-expostos fundamentos:

Acordam os Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça da Bahia, em decisão unânime tomada em reunião conjunta de suas Câmaras Cíveis em conhecer e em receber em parte, os presente embargos declaratórios, para efeito de se proceder no acórdão embargado, de conformidade com as provisões consignadas e apontadas no corpo deste julgado, os reparos e retificações necessárias relativas aos três (3) primeiros segmentos do pedido, considerando-se o mesmo prejudicado quanto a sua última parte, em virtude de já se encontrar prejudicada e vencido o seu objetivo.

Salvador, 13 de maio de 1982. *Manuel Pereira* – Presidente. *Arivaldo Oliveira* – Relator.

EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO DE ACÓRDÃO COM APOIO EM PROVA PERICIAL LACUNOSA E IMPERFEITA. RECEBIMENTO.

A prova pericial, em regra, é mais valiosa do que a testemunhal. Porém, quando é lacunosa, imperfeita, fulcrada em afirmações feitas pelo embargado, não pode sobrepor-se à prova testemunhal que, à unanimidade, de forma coerente, verossímil e induvidosa, desmente suas conclusões. Embargos recebidos, para manter a decisão do primeiro grau, em sua inteireza.

Emb. Inf. nº 12/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 12/81, de Ibicaraí, em que é embargante o Espólio de Clodoaldo Vieira de Souza e embargado João da Mata Cardoso.

Acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, receber os embargos, para manter, em sua inteireza, a decisão do primeiro grau.

O Espólio de Clodoaldo Vieira de Souza propôs, na Comarca de Ibicaraí, uma ação possessória, objetivando manutenir-se na posse do imóvel denominado Boa Vista, turbado por ato de João da Mata Cardoso, que o teria invadido e deslocado seus marcos divisórios, motivando o pedido de proteção possessória.

Desprezando a prova pericial produzida, que nega a turbação e afirma que a área litigiosa não integra o imóvel designado pelo nome de Boa Vista, o ilustre juiz *a quo* deu ênfase à prova testemunhal e, com base nela, admitiu a turbação e julgou a ação procedente, ensejando o recurso de apelação.

Na instância recursal, as opiniões não se conciliaram, tendo a douta maioria, contra o voto do eminente Des. Manuel Pereira, acolhido as conclusões da perícia, prova que considerou mais valiosa do que a testemunhal.

Embasado nessa divergência, o acionante interpôs o recurso de embargos infringentes que ora julgamos.

Data venia da douta maioria, inexiste dúvida de que o embargante foi turbado em sua posse por ato ilegítimo do embargado, que, ampliando a área que adquiriu, ultrapassou seus limites e foi atingir terras que não são suas.

Embora a perícia realizada pelo douto juiz *a quo* assevere que a área demandada não compõe a fazenda Boa Vista de propriedade do embargante, dúvida não há de que o embargante encontra-se, há mais de vinte anos, em sua posse, sem sofrer qualquer molestação.

As testemunhas inquiridas, inclusive o antigo proprietário da gleba ocupada pelo embargado, dizem, sem qualquer divergência, que a área discutida sempre pertenceu ao embargante, que a ocupa há mais de vinte anos.

O próprio embargado, admitindo essa situação, confessa que existe dúvida a respeito da área que ocupa, porquanto, apesar de haver o primitivo proprietário declarado, ao vendê-la, uma extensão de dois e meio hectares, verificou-se, posteriormente, uma superfície superior à declarada pelo primitivo dono.

Essa ampliação, contudo, não encontra apoio na prova aduzida, nem mesmo na perícia levada a efeito, que preocupada em traçar as linhas divisórias da fazenda Boa Vista, omitiu qualquer consideração sobre a área litigiosa e sobre a área adquirida pelo embargado.

Reproduzindo o que ouviram do próprio embargado, o perito e os assistentes técnicos dizem que a área questionada é de propriedade do Estado, não integra o imóvel Boa Vista e se encontra, desde 1977, sob a posse do embargado.

Nenhuma verificação fizeram os peritos para constatação da afirmação que reproduzem. Nem sequer se deram ao trabalho de medir a pequena área adquirida pelo embargado, sem o que não poderiam saber se ela se contém nos limites descritos na escritura de compra e venda.

Preferiram, ao invés disso, dar crédito às informações do embargado e, com base nelas, sem enfrentar as indagações que lhe foram feitas, dizer que não houve turbação.

Omitiram, deliberadamente, qualquer esclarecimento que, esvaecendo as dúvidas, pudesse oferecer luzes para o deslinde da demanda.

Ora, um laudo assim elaborado, cheio de omissões e respostas evasivas, fundado em declarações colhidas do próprio embargado, não pode merecer o valor que lhe emprestou a douta maioria.

Admite-se, como a douta maioria, que a prova pericial em regra, é mais valiosa do que testemunhal.

Na hipótese em discussão, porém a prova pericial, lacunosa, imperfeita, fulcrada em afirmações feitas pelo embargado, não pode sobrepor-se à prova testemunhal, que, à unanimidade, de forma coerente, verossímil e induvidosa, desmente as suas conclusões.

A perícia levada a efeito não é, a rigor, uma prova técnica, firmada em critérios científicos ou pragmáticos.

É, ao contrário, um amontoado de afirmações desconexas, embasadas no depoimento de uma das partes, afirmações que, acentue-se, colidem com a prova documental e conflitam com as asseverações unânimes de todas as testemunhas que foram trazidas ao processo.

Demais disso, dizendo simplesmente que a área litigiosa não integra o imóvel Boa Vista, a prova pericial não exclue a posse do embargante, porquanto bem poderia ela, na condição de simples possuidor, ocupá-la, tanto mais que ele, constituída de terras devolutas, ultrapassa as linhas divisórias dos terrenos adquiridos pelo embargado.

O douto voto vencido, após realçar a riqueza da prova testemunhal carreada para os autos, põe em evidência que a melhor prova de que o embargado turbou a posse do embargante está na própria escritura de compra e venda, onde está escrito que a área adquirida pelo embargado tem apenas dois e meio hectares.

Ora se o documento originário registra uma área de apenas dois e meio hectares, óbvio é que o adquirente não pode ampliar, a seu talante, essa área, ocupando uma extensão equivalente a quase o dobro do que comprou.

Diante disso, resulta evidente que a prova pericial, lacunosa, parcial, destituída de objetividade, não pode sobrepor-se às provas documental e testemunhal, invalidando-as.

Assim, *data venia* da douta maioria, associando-se ao voto vencido, recebem-se os embargos, para manter, em sua inteireza, a decisão do primeiro grau de jurisdição.

Salvador, 13 de maio de 1982. *Omar Carvalho* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente: *Antônio Fontes* — Procurador da Justiça.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AMIZADE ÍNTIMA DO JUIZ COM UMA DAS PARTES. AU-

SÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. EXCEÇÃO IMPROVIDA.

A alegação do Excipiente, logo contestada pelo Exceto, de amizade íntima do juiz com uma das partes, deve ser acompanhada de provas que demonstrem cabalmente o alegado. Exceção rejeitada por ausência dessas provas.

Exc. Susp. nº 08/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição nº 08/81, desta Capital, em que é excipiente Geraldo Tosta e exceto o Bel. Wanderlino Vasconcelos Nogueira, Juiz de Direito da 7ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a exceção sem discrepância de votos.

O excipiente, Sr. Geraldo Tosta, veio a juízo para alegar nos autos nº 10 361, suspeição do Juiz de Direito da 7ª Vara Cível desta Capital para julgar esse feito. Neste sentido alinhou as seguintes alegações: a) que o Juiz é amigo íntimo do Engº Francisco Lemos Santana, um dos autores da ação ordinária de rescisão de contrato tombada sob nº 10 361; b) que é igualmente, interessado no julgamento da causa em favor da parte autora; c) que o magistrado exceto proferiu vários despachos acatando solicitações do excipiente, logo as revogando através de outros tantos despachos, seguindo, entre decisões e revogações, ao ponto de, às fls. 327, prejulgar o feito em favor dos autores; d) finalmente acabou por afirmar ter sabido dessa amizade que liga o exceto a um dos autores apenas há poucos dias, cuidando, assim, na primeira oportunidade que se lhe apresentou de falar nos autos, de argüir essa suspeição.

Manifestando-se a respeito, o Dr. Juiz negou peremptoriamente essas afirmações do excipiente, esclarecendo que conheceu o Engenheiro Francisco Lemos Santana no dia em que o mesmo compareceu para prestar o seu depoimento, não sendo seu amigo e, muito menos, seu amigo íntimo, estranhando o fato de o réu, à exceção de um agravo retido, sempre se haver conformado com as decisões prolatadas no processo. Concluiu por dizer que rejeitava a exceção, desde quando, não tendo interesse na causa, não tem porque se acovardar com a injusta increpação e nem tal circunstância influenciaria no seu ânimo de decidir a causa com serenidade e justiça.

Em seu Parecer de fls. 10, disse o Dr. Procurador da Justiça que o excipiente, possuindo ao seu dispor meios legais para fazer valer os próprios direitos contra o que considerava desmandos processuais do magistrado Exceto, disso não se utilizou no devido tempo.

No tocante à alegada amizade íntima, como acentuou o ilustre representante do Ministério Público, não explicitou bem o excipiente "o fato concreto que o conduziu a essa certeza...", chegando-se à conclusão, face às razões apresentadas pelo exceto e à falta de provas, que apenas restou, no episódio, uma afirmação contra a outra.

É de ser rejeitada, assim, a Exceção.

Cidade do Salvador, março, 08, 1982. *Manuel Pereira* – Presidente.

Wilde Lima – Relator. Fui Presente: *Manuel Lewton Muniz.*

EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. PURGAÇÃO DA MORA RECONHECIDA. EFEITOS LIBERATÓRIOS CONDICIONADO A ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA: INADMISSIBILIDADE. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS, PARA RESTABELECER A SENTENÇA DO PRIMEIRO GRAU.

Execução hipotecária baseada na Lei 5 741, de 1º de dezembro de 1971. Purgação da mora reconhecida, com os efeitos liberatórios previstos no artigo 8º da referida Lei. Recebimento de embargos infringentes a acórdão que, por maioria, apesar de admitir ter sido purgada a mora, condiciona o seu efeito liberatório à atualização da dívida.

Emb. Inf. nº 05/81. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes de Salvador, nº 05/81, sendo embargantes Alfredo Medeiros Carneiro e sua mulher, Celina Neder Carneiro e embargada Casa Forte S.A. – Crédito Imobiliário.

Apura-se dos autos que os embargantes adquiriram a Ciplan S.A. – Construções, Incorporações e Planejamentos, com financiamento da embargada, pelo Sistema Financeiro de Habitação, o apartamento 801 do Edifício Alpha, integrante do Condomínio Parque Centenário, nesta Capital.

Tendo entrado em mora quanto ao pagamento de várias prestações, moveu-lhes a credora a competente ação de execução, com fundamento na Lei 5 741, de 1º de dezembro de 1971.

Citados, não efetuaram o pagamento e, feita a penhora, não a embargaram no prazo da lei.

O imóvel foi então à praça, sem licitantes.

Em conseqüência, requereu a exeqüente sua adjudicação, sendo atendida (pet. e desp. de fls. 37; auto de fls. 45).

Antes, porém, de expedida a carta, opuseram embargos à adjudicação, como consta do processo anexo, nº 8 783/77.

Admitidos e processados regularmente, inclusive com impugnação da parte adversa, esses embargos foram julgados procedentes, declarando-se nulas a arrematação e a adjudicação.

Não houve recurso contra a sentença, que, deste modo, transitou em julgado.

Vitoriosos, requereram ao Dr. Juiz de Direito que lhes permitessem purgar a mora, apresentando de imediato a quantia de Cr$ 340 690,93, correspondente ao valor da dívida, segundo declaração da própria credora, às fls. 73, e, também ao das custas e honorários advocatícios, estes, "consoante o cálculo de fls. 10 dos embargos à adjudicação e nos precisos termos da douta e sábia sentença prolatada por esse M.M. Juízo no processo aludido e já transitada em julgado" (pet. de fls. 82).

Efetuado o depósito, o que se deu em janeiro de 1979 (docs. de fls. 84 e 134), o processo passou a ser tumultuado por sucessivas petições, que não permitiam ao juízo imprimir-lhe orientação segura.

Nessa fase ele fica marcado por marchas e contra-marchas, que só concorreram para retardar e dificultar o seu desfecho.

Assim, tendo permitido a complementação do depósito, para que a mora fosse tida como purgada (desp. de fls. 102), o Dr. Juiz de Direito, reformando essa decisão, revigorou a ordem de venda do imóvel em hasta pública (desp. de fls. 129), ordem, afinal não cumprida, porque voltou a suspender a praça (desp. de fls. 193).

Nova onda de petições invadiu o processo, na acirrada luta que nele se observa entre os devedores, ansiosos por liquidar o débito, e a credora, postulante de solução mais drástica para o problema, luta restrita, em essência, ao quanto devido por aqueles a título de honorários de advogado.

Decidido pelo Dr. Juiz de Direito que tais honorários seriam de trinta e cinco mil cruzeiros (desp. de fls. 232), a importância foi incontinenti depositada, com as custas acrescidas (doc. de fls. 244).

Por fim, Dr. Juiz de Direito proferiu sentença, declarando extintos o débito, a execução e o processo. Consequentemente, nos termos da Lei 5 741, de 1º de dezembro de 1971, artigo 8º, considerou remido o imóvel, insubsistente a penhora e convalescido o contrato hipotecário, entre as partes (sentença de fls. 270/272).

Houve apelação, distribuída à Egrégia Primeira Câmara Cível.

No julgamento da mesma dividiu-se a Turma.

O relator, vencido, confirmava a decisão do primeiro grau.

Todavia, a maioria, constituída pelos Desembargadores, Revisor e Terceiro Julgado, deu provimento parcial ao recurso, com o seguinte argumento, sintetizado na ementa do respectivo acórdão:

> O voto vencedor, conquanto admitisse, tal qual a sentença e o voto divergente, a purgação da mora, nas circunstâncias do caso, com a extinção do processo de execução e, pois, o revigoramento do contrato e da garantia hipotecária, tal como facultado na legislação específica, em benefício do adquirente da casa própria, considera, entretanto, indispensável à sua eficácia liberatória a atualização da dívida a ser saldada, em consonância com as normas legais e as cláusulas contratuais, impondo-se ao executado a obrigação de completar o depósito correspondente às prestações e cominações posteriores à data de sua realização (fls. 308/312).

Daí os presentes embargos infringentes, amplamente discutidos pelas partes (fls. 315/324 e 329/342).

Os embargos são acolhidos.

Com efeito, leitura atenta do processo revela que os embargantes, no momento em que se dispuseram a purgar a mora, depositaram em juízo a quantia declarada pela própria embargada, como correspondente ao valor da dívida (fls. 73), acrescida do necessário para o pagamento das custas e dos honorários de advogado (pet. de fls. 82 e docs. de fls. 84 e 134).

Pouco importa, portanto, que tenham feito restrição a certa parcela cobrada a mais, atinante, como se apurou, a prestação ainda não vencida à época do pedido de purgação (vide fls. 90, ítem VII). Apesar da restrição, o depósito foi integral.

No tocante a custas e honorários, os embargantes também não foram desidiosos ou omissos. Fizeram o seu cálculo, tomando por base as disposições da sentença proferida nos embargos opostos à adjudicação, em que foram vencedores (processo anexo). Mas, fixado pelo Juiz outro valor (desp. de fls. 232), efetuaram depósito imediato da quantia exigida (doc. de fls. 244).

A mora foi purgada, destarte, na forma a prazos da lei, correndo à responsabilidade da embargada as conseqüências pelo não levantamento das quantias depositadas e postas à disposição.

A solução dada ao problema pelo respeitável acórdão, considerando purgada a mora e ao mesmo tempo exigindo a atualização da dívida, para que a purgação tenha efeito liberatório, não encontra respaldo na lei, nem no contrato celebrado pelos litigantes.

A purgação é válida ou não.

No primeiro caso, opera de pleno direito, sem as restrições que o acórdão lhe faz, evidentemente injustas, contraditórias e capazes de acarretar aos devedores prejuízos talvez insuportáveis.

Observa-se que, nos termos da lei e da presente decisão, liqüidada a dívida em cobrança e restabelecido o contrato hipotecário, o acertamento pelas partes das prestações subseqüentes, não compreendidas por este processo, há de fazer-se amigavelmente ou na ação de consignação em pagamento, de cuja existência há ampla notícia (fls. 319, ítem 1º).

Acordam, pelo exposto, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, receber os embargos, para, nos termos do voto vencido de fls. 313, que adotam, restabelecer a sentença do primeiro grau, lançada às fls. 270/272.

Salvador, 08 de março de 1982. *Manuel Pereira* – Presidente. *Sento Sé* – Relator.

HABEAS-CORPUS. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA: SEM OBJETO.

Julga-se prejudicado o pedido de Habeas-Corpus *se o paciente já foi posto em liberdade e fundamento do* writ *é o de excesso de prazo.*

H.C. nº 310/82. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* de Camaçari, nº 310/82, em que é impetrante a Bela Maria de Lourdes Fonseca Bastos e paciente Eliezer do Nascimento Souza.

Acorda o Conselho de Justiça funcionando como Câmara de Férias, à unanimidade, em julgar prejudicado o pedido.

A impetração teve fundamento no excesso de prazo na formação da culpa, posto que preso de há muito, não havia ainda, sequer, sido denunciado.

Ocorre, no entanto, que o juiz nas suas informações dá conta de que o paciente já foi posto em liberdade em razão de outro *Habeas-Corpus.*

Assim, como salienta o Dr. Procurador no seu parecer, a impetração está prejudicada, porque já sem objeto, o que ora se declara.

Salvador, 6 de janeiro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Almir*

Castro – Relator. Fui Presente: *Ivan Brandão* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. JÚRI: DEMORA JUSTIFICADA NA RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INDEFERIMENTO.

Indeferimento. Não sofre constrangimento autorizador do writ, *decorrente de demora na renovação do julgamento pelo júri, por ter sido pedido desaforamento, pelo M. P. Anulado o julgamento, em revisão, permanece íntegra a pronúncia. Assim, cumpre aguarde reunião do Tribunal Popular, não realizada por motivo justificado.*

H. C. nº 323/81. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 323/81, de Itapetinga, impetrado pela Pastoral Universitária – Equipe de Assistência Jurídica e Social, em favor de Ubaldino Celles Marques.

Acordam os Desembargadores integrantes do Conselho de Magistratura, do Tribunal de Justiça da Bahia, indeferir o *writ*, por maioria.

A Pastoral alega que o paciente teve seu julgamento, pelo Tribunal do Júri, anulado pelas Câmaras Criminais Reunidas em julgamento de Revisão. Contudo, até à presente data, o julgamento não foi renovado, causando cerceamento ao paciente.

Em sua minuciosa informação, disse o conceituado Juiz que somente recebera os autos nos últimos dias de dezembro de 1980, logo incluindo o caso na relação dos julgamentos que seriam realizados em abril de 1981. Todavia, o Dr. Promotor de Justiça requereu desaforamento da ação penal, alegando alto índice de periculosidade e não possuir a Comarca um Forum onde seu julgamento seja efetuado, com a necessária segurança para Advogados, Jurados e o próprio Presidente do Tribunal do Júri. Em conseqüência, está esperando o acórdão relativo ao desaforamento, empenhando-se junto às autoridades superiores. Estando prestes a encerrar-se o ano judiciário, ao informar, somente no princípio do ano em curso, o processo entrará na pauta do Tribunal do Júri.

No seu parecer, o eminente Dr. Procurador da Justiça, depois de ressaltar que o processo já está preparado para a próxima reunião do Tribunal Popular e inexiste o retardamento alegado, por não ter sido renovado o julgamento anterior por força de um pedido de desaforamento já indeferido, considerou superado o excesso de prazo, com a designação do julgamento para a próxima pauta.

Esse foi o entendimento adotado pela douta maioria, como base da denegação do *writ*. Contudo, o eminente Desembargador Leitão Guerra votou pelo deferimento, argumentando que o paciente não pode suportar o ônus do emperramento da máquina judiciária, uma vez que o julgamento não foi renovado graças à demora do julgamento do pedido de desaforamento, ajuizado pelo Dr. Promotor de Justiça.

Não cabendo a culpa ao paciente, positivado fica, no seu entender, o constrangimento ilegal sanável por *Habeas-Corpus*.

Salvador, 13 de janeiro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Claudionor Ramos* – Relator. Fui Presente: *Ivan Brandão* – Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA E CABIMENTO.

A competência para conhecer do mandado de segurança depende da hierarquia da autoridade coatora.

Não cabe mandamus *de decisão já transitada em julgado.*

Mand. Seg. nº 49/78. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital nº 49/78, impetrante Otávio Martins Sá e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, rejeitar a preliminar de incompetência e não conhecer da segurança impetrada.

O Bel. Otávio Martins de Sá impetra Mandado de Segurança contra o despacho do Dr. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, datado de 11 de abril de 1978, proferido em Ação de Desapropriação, em que, indeferindo petição dele, impetrante, determinou o levantamento da importância total oferecida pelo Estado, como preço do imóvel expropriado.

Alega, em resumo, que em 13 de dezembro de 1977 foi publicado Decreto considerando de utilidade pública uma área de terras onde ele impetrante possuía uma gleba, tendo o Estado, na Ação de Desapropriação dessa área, instruído a inicial com um levantamento avaliatório que serviu de base para compor acordos com vários expropriados, dando a uns preços baixos e a outros preços mais altos.

Que desconhecendo ele impetrante a diversidade do preço do metro quadrado oferecido, concordou em receber do Estado um preço que veio depois a saber ser dos mais ínfimos, chegando a requerer, antes de conhecer a realidade dos fatos, o levantamento total da importância correspondente à sua gleba.

Na fluência do prazo para a publicação dos editais tomou conhecimento da discrepância existente em relação ao preço do metro quadrado, pelo que, mediante requerimento dirigido ao juiz, renunciou ao acordo, ato jurídico até então não homologado. O juiz determinou que o Estado se manifestasse sobre essa petição de renúncia, tendo o expropriante impugnado a pretenção dele impetrante.

O juiz indeferiu o requerimento dele impetrante em razão dos subsídios fornecidos pelo Estado, mandando fosse expedido alvará para levantamento do total oferecido pelo Estado (fls. 40).

É contra esse despacho que o expropriado impetra a presente segurança, onde alega ser ilegal o ato do juiz: a) porque a aceitação do preço oferecido pelo Estado resultara de erro; b) porque lhe ela lícito retratar-se do acordo feito, tanto mais quanto o mesmo até o momento não fora homologado por sentenças; c) porque a sua

esposa manifestou o seu desacordo com a composição, que foi firmada sem atender à disposição do art. 1 029 do Código Civil Brasileiro.

A inicial veio instruída com fotocópias de peças da Ação de Desapropriação (fls. 10 a 31).

O juiz prestou as informações de fls. 36, tendo o Estado da Bahia intervindo no processo, ocasião em que levantou a preliminar de descabimento do Mandado de Segurança, ao fundamento de que o despacho impugnado só poderá ser reformado através de recurso de apelação (fls. 52).

O Dr. Procurador da Justiça emitiu o parecer de fls. 61, opinando pelo não conhecimento da segurança e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Em seguida, Nilton Leite, dizendo-se adquirente de parte da gleba expropriada ao impetrante, pediu a intervenção no processo, levantando a incompetência das Câmaras Cíveis e a inconstitucionalidade do Decreto de Declaração de Utilidade Pública que, a seu ver, não poderia ter sido expedido pelo Governador do Estado, fls. 67.

Sobre o pedido de intervenção de Nilton Leite manifestou-se o impetrante (fls. 82) e o Procurador Geral da Justiça (fls. 91), não o tendo feito o representante do Estado, apesar de intimado (fls. 88v.). Tendo o interveniente Nilton Leite suscitado a preliminar de incompetência destas Câmaras Cíveis Reunidas para o mandado, apreciou-se preferentemente a dita preliminar.

Alega o interveniente que sendo da autoria do Governador do Estado e Decreto de Declaração de Utilidade Pública, endossado pelo Juiz através da Ação de Desapropriação, competente para o mandado é o Tribunal Pleno, *ex-vi* do art. 24 ítem XXV, 5, da Resolução nº 2.

Improcede a preliminar.

Como bem destacou o Dr. Procurador da Justiça, no parecer de fls. 91, o ato impugnado não é do Governador, mas do juiz que, não permitindo o levantamento do depósito em 80% para prosseguir na discussão do preço, deu por encerrada a matéria e autorizou o recebimento do quanto ajustaram as partes.

Se o próprio impetrante indicou o juiz como autoridade coatora, não pode o Tribunal considerar também como tal o Governador do Estado, tanto mais quanto o ato impugnado não é o Decreto da Declaração de Utilidade Pública, mas a decisão judicial.

Ora, a competência para o Mandado de Segurança é estabelecida *ratione auctoritatis*, vale dizer, é a qualificação da autoridade coatora quem a determina.

Se a parte impetra a segurança contra ato do juiz, a competência para o seu processo e julgamento é destas Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, na forma do art. 29, ítem I, alínea *e* da Resolução nº 2.

O Estado da Bahia, como interveniente, suscita a preliminar de descabimento do mandado, ao fundamento de que o despacho do juiz, dando como encerrada a discussão sobre o preço, vale dizer, extinguido o processo em relação ao impetrante, só seria impugnável através do recurso de apelação.

Em que pesa a disposição contida no ítem II do Art. 5º da Lei nº 1 533 de 31/12/51, os Tribunais vêm admitindo o cabimento do Mandado de Segurança quando a decisão impugnada acarreta, à parte, lesão que não

possa, de pronto, ser reparada por meio dos recursos processuais. Assim, por exemplo, decidiram estas Egrégias Câmaras no Mandado de Segurança de Santo Amaro nº 24/76.

No presente caso inexiste a possibilidade de dano irreparável por via de recurso previsto na lei processual.

Com efeito, considerando-se que a aceitação do preço encerrava qualquer discussão sobre o valor do bem e permitia o levantamento total da importância oferecida pelo Estado, a execução da decisão impugnada não poderia causar ao impetrante, prejuízo que não pudesse ser afastado por via de recurso próprio.

Alega o impetrante que não tendo sido ainda homologado o acordo não se poderia cogitar de decisão terminativa do feito.

Não procede a argüição.

Em verdade, ajuízada pelo Estado a Ação de Desapropriação, o impetrante por petição conjunta dirigida ao Juiz, e, 17 de janeiro de 1978, antecipando-se à citação, declarou que tendo aceito o preço oferecido vinha, na forma do art. 22 da Lei nº 3 365 de 21 de junho de 1941, requerer a homologação no saneador, do acordo expresso na concordância quanto à parte que lhe cabia no valor de Cr$ 2 600 000,00.

Posteriormente, procurou contestar a ação, pedindo a retratação do acordo, não somente porque a sua concordância resultava de erro (fls. 26), como também porque a sua esposa impugnara o preço oferecido pelo Estado (fls. 28).

Ouvido, o Estado discordou na pretensão do impetrante no sentido de invalidar o acordo, alegando, ainda, que na forma do art. 16 da Lei de Desapropriação, a citação do marido dispensa a da mulher (art. 49).

Pelo despacho que ensejou a presente segurança, o Dr. Juiz, tendo em vista as razões apresentadas pelo Estado, indeferiu a petição do impetrante e autorizou o levantamento total da importância oferecida.

Embora sem usar a expressão "homologo" o juiz com aquela decisão deu o seu beneplácito ao acordo, ficando, em conseqüência, extinto o processo em relação ao impetrante.

Contra a decisão cabia, pois, o recurso de apelação, que no caso teria o duplo efeito: devolutivo e suspensivo.

Note-se, ademais, que a segurança só foi impetrada quando já transitada em julgado a decisão que pôs fim ao processo.

Assim, rejeitam a preliminar de incompetência e não conhecem da segurança impetrada.

Salvador, 5 de setembro de 1978.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente e Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO COMO OBSTÁCULO À EXECUÇÃO DE DESPEJO. CONDIÇÃO DE SUB-LOCATÁRIOS E TERCEIROS PREJUDICADOS NÃO PROVADA. NÃO CONHECIMENTO.

Inexistinto prova que evidencie a condição de sublocatários aos acionantes do Mandado de Segurança em questão, a eles falta legitimidade para pretenderem obstar a execução de despejo alegando a condição de terceiros juridicamente prejudicados. Não conhecimento.

Mand. Seg. nº 109/81. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 109/81, de Salvador, sendo impetrantes o Bar e Restaurantes Guarujá Ltda., Noelia Dantas Viñas e Paulo Souza, e, impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito de 16ª Vara Cível e Comercial.

Acordam as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, não conhecer da segurança, por maioria de votos, isto é, unicamente contra o respeitável voto do digníssimo e Eminente Desembargador Renato Rollemberg Mesquita.

Conforme consta do despacho de fls. 67 e também constam das informações de fls. 70/71, o contrato de locação do prédio sito à Rua do Gravatá nº 31, nesta capital, foi efetuado entre a sua proprietária D. Edite Alves Leão e o Sr. Gilberto Alves dos Santos, não existindo mínima referência no referido documento a qualquer um dos impetrantes e, por seu turno, nenhuma prova foi aduzida de que a sublocação feita pelo réu à ação de despejo aos impetrantes tivesse o prévio consentimento, por escrito, da autora, na forma do art. 10 da Lei de Inquilinato.

Ressaltou muito bem o Exmo. Dr. Procurador da Justiça em seu parecer de fls. 74/75, "que aos impetrantes falta legitimidade para pretender obstar a execução de despejo alegando a condição de terceiros juridicamente prejudicados". Não obstante, e salvo engano, o Eminente Desembargador RENATO MESQUITA, entender que ao terceiro prejudicado cabe impetrar Mandado de Segurança, por isso mesmo conhecia da impetração, embora na hipótese de se chegar à apreciação do mérito, opinaria pela denegação. Em verdade, porém, conforme salientou o Dr. Procurador da Justiça, não existe nenhuma relação *ex-locato* entre os impetrantes e D. Edith Alves Leão, autora da ação de despejo proposta contra o Sr. Gilberto Alves dos Santos.

Salvador, 10 de dezembro de 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Díbon White* – Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE BEM ANTERIORMENTE VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DO DÉC.-LEI Nº 413/69. DEFERIMENTO.

Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real. Aplicação, in casu, *do art. 57 do Dec.-Lei nº 413/69. Segurança conhecida a deferida à unanimidade.*

Mand. Seg. nº 124/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 124/81, desta Capital, em que é impetrante Antonia Marilda Santos Nápoli e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e Comercial.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, conhecer e deferir à unanimidade.

A impetrante, sócia da firma Moga – Roupas Profissionais Ltda. teve penhorada a sua casa residencial para garantia de seu débito ao Banco Noroeste do Estado de São Paulo, autor de uma ação de execução que tramita na 15ª Vara Cível e Comercial desta Comarca.

Reconhecendo esse débito, a impetrante cuidou, por intermédio de seu advogado, de peticionar ao impetrado requerendo que os autos fossem contados e preparados para pagamento..., pedindo ao mesmo tempo que a praça fosse sustada e o autor intimado para tomar conhecimento da petição. O Dr. Juiz deferiu o pedido, determinando a sustação da praça, o preparo do processo e a intimação do autor.

Ao tomar conhecimento desse pedido e do seu conseqüente atendimento pelo Juiz, o autor atravessou petição nos autos, argumentando que a petição era protelatória e que a ré não desejava fazer a remissão.

Atendendo ao argüido pelo autor, o Dr. Juiz houve por bem modificar a sua decisão anterior, determinando que o imóvel fosse praceado.

Alega a impetrante que havia requerido o preparo do processo para pagamento total do débito e acessórios e que só depois do preparo, o que até agora não foi feito, poderia ocorrer a remissão pretendida, pelo que tal decisão fere frontalmente o direito líqüido e certo da impetrante. Afirma, também em complementação, que desde agosto de 1976 teve necessidade de hipotecar o mesmo imóvel ao Banco do Desenvolvimento do Estado da Bahia S/A, sendo a Cédula gerada muito antes da penhora ou mesmo da existência do crédito objeto da ação de execução.

Argüindo esses dois motivos, o de ter sido ilegalmente impedida de fazer a remissão do bem... e o de existir um compromisso anterior com hipoteca do referido bem ao Desenbanco, pediu a impetrante lhe fosse concedida a Segurança, inclusive, a liminar.

Faltando, como faltavam, poucas horas para que o seu imóvel fosse levado a público pregão de venda, foi-lhe concedida a liminar para ser suspensa a praça anunciada.

Em suas informações disse o ilustre impetrado que a impetrante jamais iria efetuar o pagamento a que se comprometera, esclarecendo que houve prazo suficiente para isso, desde quando entre a data do despacho que determinou a realização da praça e a em que foi impetrado este Mandado de Segurança se passaram 40 dias, espaço de tempo suficiente para a impetrante pagar o seu débito.

O Dr. Procurador da Justiça opinou pelo conhecimento da impetração, mas para julgá-la prejudicada, dado que bastante a concessão da liminar para a suspensão do ato, pelo que resultou atendida a Postulante na sua aspiração.

Levando-se em conta apenas o fato de a impetrante ter sido impedida de fazer a remissão do bem, por certo que estaria com inteira razão o douto parecer do eminente representante do Ministério Público. Na matéria sob exame, contudo, foi salientado um importante aspecto – a existência de um crédito privilegiado, ou seja de uma Cédula de Crédito Industrial a

que se encontra vinculada o mesmo imóvel residencial da Impetrante.

Na assentada de julgamento, chamado a opinar sobre esse crédito ante a singularidade com que ele é tratado por norma específica, manifestou-se Sua Excelência, em brilhante parecer oral, favorável à sua apreciação e ao acolhimento das argumentações da Impetrante. É que não se poderia julgar prejudicada a impetração sob o argumento de que a concessão da liminar bastou, só por só, para atender ao fim almejado pela impetrante, pois o Dec.-Lei nº 413, de 09 de janeiro de 1969, que dispõe sobre títulos de crédito industrial e dá outras providências é taxativo ao dizer, em seu art. 57, que os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real...

Pelo segundo motivo argüido, qual o de existir um compromisso anterior com hipoteca do referido bem através de Título de Crédito Industrial amparado pelo Dec.-Lei acima referido é que se conhece e se defere a segurança impetrada.

Cidade do Salvador, outubro, 22, 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Wilde Lima* – Relator. Fui Presente: *Emmanual Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE E PROPRIEDADE DOS IMPETRANTES COMPROVADAS. ILEGALIDADE DE LIMINAR DE POSSE CONCEDIDA PELO IMPETRADO À PARTE CONTRÁRIA. DEFERIMENTO.

Comprovada a existência da propriedade e evidenciada a posse de mais de ano e dia dos impetrantes, torna-se manifesta a ilegalidade de liminar concedida a seu desfavor em Ação de Manutenção de Posse. Segurança conhecida e deferida.

Mand. Seg. nº 97/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 97/81, da Comarca de Mundo Novo, em que são impetrantes Raimundo Bispo Conceição, sua esposa e outros e impetrado o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas conhecer e deferir à unanimidade.

Na qualidade de senhores e possuidores da propriedade rural Conceição da Praia, antiga Cafundó, os dois primeiros impetrantes propuseram, em 14 de janeiro do corrente ano, uma Ação de Manutenção de Poesse contra o Sr. Milton Mangini, tendo em vista a destruição, por prepostos desse confrontrante, de benfeitorias existentes dentro da mencionada propriedade.

O impetrado despachou aquela ação possessória no dia 02/02/81 e os autos tomaram o nº 09.

No dia seguinte e a requerimento de Milton Mangini, o Dr. Juiz despachou outra ação possessória contra pessoas diferentes que não figuraram na despachada em primeiro lugar, autuada, já então, com o nº 10.

Às fls. 20 da Ação Possessória nº 09 o impetrado considerou prevento o pedido do réu, determinando a apensação do processo ao de nº 10.

Com tal medida não concordaram os impetrantes que interpuseram Agravo de Instrumento, invocando a regra do art. 106 do Código de Processo Civil para afirmar que a Ação de Manutenção de Posse deles, agravantes, foi despachada em primeiro lugar, ou seja no dia 02/02/81 e autuada também em primeiro lugar com o nº 09/81, sendo que a ação dos agravados só foi despachada no dia seguinte e tombada com o nº 10/81. Adiantaram os agravantes que na ação de nº 10 proposta por Milton Mangini, "as partes não são as mesmas, os imóveis reinvindicados pelas partes não são os mesmos, inclusive com nomes, áreas e limites diferentes", estando, assim, os agravantes sofrendo prejuízos altíssimos com os esbulhos praticados pelos agravados.

Como de nada adiantaram, segundo eles, as razões apresentadas nesse agravo "porque o impetrado mostrou-se irredutível no erro na condução dos processos e na violação dos direitos dos dois primeiros impetrantes que são legítimos possuidores da posse e do domínio de 25 hectares da Fazenda Conceição da Praia (Cafundó)" vendo-se, assim, prejudicados com a paralização de sua ação possessória e pelo não andamento de sua ação de seqüestro, os impetrantes promoveram um pedido de produção antecipada de provas. Nesse pedido se consideraram também prejudicados pelo impetrado, que designou inspeção e não o exame pericial requerido, fazendo consignar no auto dessa inspeção que os impetrantes haviam construido uma cerca na propriedade do confinante Milton Mangini, com o que, para eles, impetrantes, se configurou um verdadeiro prejulgamento da ação.

Alegaram, ademais, que o impetrado designou e realizou audiência de justificação prévia apenas da ação proposta por Milton Mangini, concedendo-lhe a medida liminar através da qual este confinante destruiu "quase todas as benfeitorias antigas e novas dos impetrantes", repetindo, assim, atos de violência cometidos anteriormente através de seus prepostos.

A liminar pleiteada pelo *mandamus* foi indeferida face à complexidade dos fatos expostos, envolvendo prova e tendo em vista que o ato impugnado já foi cumprido.

O Dr. Juiz impetrado informou que o impetrante jamais revelou aos adquirentes da propriedade Santa Mônica, também conhecida por Cafundó e Nova Olinda, com limites antigos e conhecidos, a existência de uma gleba de terra com 24 hectares a que denominou de Fazenda Conceição da Praia, havendo, segundo se depreende, forjado em 24 de outubro de 1980... Escritura Pública de Compra e Venda, tendo como vendedor o seu tio Jaime Bonfim Conceição.

Ainda em suas informações o Dr. Juiz impetrado que o autor, Dr. Milton Mangini, domiciliado na Capital paulistana, tomando conhecimento da invasão de sua propriedade, promoveu a competente Ação de Manutenção de Posse contra os impetrantes, sendo esta recebida em cartório em data anterior àquela proposta por eles, razão porque o impetrado considerou preventa a primeira, determinando a apensação da segunda.

Não há prova, nestes autos, de que os impetrantes forjaram a Escritura Pública de Compra e Venda a que alude o impetrado. Os documentos de fls. 14, 15 e 16, deste processo, como

bem saliente o Dr. Procurador da Justiça em seu judicioso parecer de fls. 83 e seguintes, oriundos do mesmo Cartório de Imóveis da Comarca de Mundo Novo, demonstram a existência da propriedade de 24 ha., 82 a. e 92 ca., mais ou menos, como objeto de compra e venda em 8 de outubro de 1977, em nome de Jaime Bonfim Conceição, que vendeu aos impetrantes.

Comprovada, portanto, a existência da propriedade dos impetrantes e evidenciada a sua posse de mais de ano e dia, está manifesta a ilegalidade da liminar concedida pelo impetrado a favor do confinante, autor da Ação de Manutenção de Posse nº 10, pelo que se conhece e se defere a segurança para ser suspenso o ato impugnado.

Cidade do Salvador, outubro, 22, 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Wilde Lima* – Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEPOIMENTO DA PARTE POR MEIO DE PROCURADOR. ALEGAÇÃO DE BENFEITORIAS. EXIGÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

Depoimento pessoal por procurador com poderes específicos – possibilidade. Ocorrência de prejulgamento se, ao indeferir a prova pericial, rechaça o juiz pretensão de mérito.

Ag. Inst. nº 19/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento sob nº 19/82, da Capital, em que são partes como agravante, Dalva Muniz da Silva e, como agravados Joel Lopes da Cunha e sua esposa.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento em parte ao recurso, para rejeitar a pretendida extinção do processo por ilegitimidade de parte e acolher a argüição de prejulgamento, cassada a decisão agravada.

Em ação ordinária visando à rescisão contratual, Dalva Muniz da Silva interpõe Agravo de Instrumento alegando, preliminarmente, não terem os reais autores comparecido à audiência, representados como foram por Argemiro Antonio da Silva, que não é parte e carece de legitimidade, autorizando, pois, a extinção do feito. De salientar-se que não acompanha a decisão agravada a certidão de publicação do pronunciamento judicial no Diário da Justiça, impossibilitando o controle da tempestividade do recurso. No silêncio dos agravados a respeito, do recurso conheceu a Turma.

Sem razão o agravante, no particular. A autora outorgou, por instrumento público, procuração a seu esposo, também parte, em que lhe confere poderes para procurar, requerer, alegar e defender o seu direito e justiça em qualquer Juízo ou Tribunal, propor qualquer demanda, citar e demandar os seus devedores e a quem mais deva ser, variar de ações, intentar outras de novo, etc. e, ainda, substabelecer esta em um ou mais procuradores e estes em outros, confessar, desistir, transigir, tendo por firme e valioso quanto fizer o seu procurador e substabelecidos. Por seu turno, o autor, também por

instrumento público, outorgou procuração a Argemiro Antonio da Silva, com poderes expressos para representá-lo em juízo, intentar ações, variar contestar, transigir, desistir, usar de todos os poderes da cláusula *ad judicia* e os que aqui não estejam expressos, inclusive substabelecer, com ou sem reserva, etc.

Relativamente, portanto, ao depoimento pessoal dos autores – agravados – nada impediria fosse feito ou prestado por quem tinha poderes para confessar e transigir, entre outros. É da tradição de nosso direito processual que o depoimento pessoal da parte pode ser feito por meio de procurador, decidiu o 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, 2ª Câmara, Ag. Inst. nº 29 480, Relator Juiz Moreno Gonzales, em 04.06.75. Assim, é de se manter a decisão agravada, que não acolhei a pretensão de ver, por tal motivo, extinto o processo.

No que tange ao segundo argumento, é evidente que o juiz, ao indeferir a produção da prova pericial, com vistas a apuração das benfeitorias realizadas, prejulgou. A agravada celebrou Contrato de Promessa de Compra e Venda, em abril de 1976, de um lote de terras. Houve atraso no pagamento das prestações, ensejando uma interpelação judicial. Na área, todavia, em cuja posse se imitiu de logo a agravada, por força do próprio contrato, foram efetuadas construções. Ocupando, pois, com justo título, o referido imóvel, desde abril de 1976, não se pode falar em má-fé, até porque na posse, a boa-fé sempre se presume, salvo quando a própria lei estabelece presunção contrária.

E, quando assim não é, aquele que alega a má-fé é que a deve provar, na lição de Plácido e Silva.

O juiz, já na decisão agravada, diz textualmente: ... é de indeferir-se também a pretensão da ré no tocante ao ressarcimento das alegadas benfeitorias, bem assim o requerimento à produção da prova pericial, "indeferimento esse concebido pelo prolator deste, não só à vista do desfaziamento do contrato, bem assim, por não constar do mesmo quaisquer indenizações em prol da ré, nesse sentido. A fundamentação não é convincente. Em princípio, de acordo com o art. 516 do Código Civil, o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como quanto às voluptárias, se lhe não forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa.

Sob tais fundamentos, dá-se provimento em parte ao agravo para que, reformada a decisão, se defira a realização da perícia, apreciando-se, no mérito, se efetivamente é devida a indenização pleiteada. Tudo na forma legal.

Salvador(Ba), 03 de abril de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Paulo Furtado* – Relator.

AÇÃO POSSESSÓRIA IMPROCEDENTE. FALTA DA PROVA. IMPROVIMENTO.

Ao autor, na Ação Possessória, cabe o ônus de provar sua posse, a turbação no caso de manutenção e o esbulho na hipótese de reintegração.

Ap. nº 270/82. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 270/82, em que são apelantes Hélio José Pitanga Moncorvo e sua esposa e apelados Condomínio Edifício Rosa Verena e outros.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível, adotando o relatório da sentença complementado pelo de fls. 168, em negar provimento a apelação, para manter a sentença recorrida, pelas razões abaixo expostas:

Alegam os autores que são senhores e possuidores de um apartamento, o de nº 101, do Edifício Rosa Verena com garagem designada pela sigla V-15, e que desta parte, isto é, da garagem, foram injustamente desapossados pelo condomínio, certamente por ato de seu síndico, quando de uma viagem do ocupante do referido apartamento.

E porque nada hajam conseguido amigavelmente, aforaram a presente ação.

Não resta dúvida que os apelantes fizeram prova da aquisição de um apartamento, o já aludido, constando da documentação também a garagem especificada.

Todavia, na espécie, não se disputa a posse com fundamento no domínio, mas exclusivamente na posse mesma, e dessa, os recorrentes não fizeram qualquer prova.

De todas as pessoas ouvidas neste processo, salvo, evidentemente, o ocupante do apartamento, pessoa interessada, nenhuma outra dá notícia de que os autores, quer diretamente, quer por intermédio de terceiros, tivessem tido, em qualquer tempo o uso da garagem ou a sua disposição.

Bem ao contrário, a afirmação geral é a de que o veículo pertencente ao ocupante do apt. 101 ficava estacionado fora do edifício, às vezes no passeio do mesmo.

Resulta, desse modo, indemonstrada a posse dos autores ora apelantes, na multi citada garagem. E se não comprovaram a posse, muito menos o esbulho.

É bom que se diga que não se nega aqui, a titularidade dos autores no tocante a garagem. O que se proclama, se cuidando de uma Ação Posessória não fizeram os autores em termos induvidosos a prova que lhes cumpria fazer, nos termos da lei.

E não se diga que o réu não trouxe aos autos cabal demonstração de suas alegações, isto porque, aos autores, na Ação Possessória cabe o ônus da prova da posse, da turbação no caso da manutenção e do esbulho quando se trata de reintegração.

Improcede, assim, a ação, daí porque o improvimento do apelo.

Salvador, 22 de setembro de 1982.

Almir Castro — Presidente e Relator.

ACIDENTE DE VEÍCULO. COLISÃO. CULPA CONCORRENTE: INTENSIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS DANOS. PROVIMENTO PERICIAL DO RECURSO, PARA CONDENAR O RÉU. A PAGAR A METADE DA INDENIZAÇÃO AJUIZADA.

Acidente de veículos com danos físicos e materiais. Abalroamento. Inobservância às regras de segurança do trânsito por parte dos envolvidos no sinistro. Reconhecimento de culpa concorrente

para efeito de reduzir-se a indenização pleiteada à metade. Provimento em parte da apelação.

Ap. nº 956/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 956/81, de Canavieiras, em que são partes como apelante, Maria José Ramos Carvalho, e como apelados José Eduardo Braga e José Araújo dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento em parte a apelação.

Trata-se de uma ação de resarcimento de danos aforada por Maria José Ramos Carvalho contra José Eduardo Braga e José Araújo dos Santos, visando deles receber indenização pelo acidente que sofreu na cidade de Canavieiras, ao primeiro dia de novembro de 1979, quando trafegava com o seu carro corcel II, placa WG-1103, em marcha normal, pela Avenida 13 de maio, em via preferencial, abalroada que fora pelo carro volkswagen, placa WG-0336, de primeiro acionado, e dirigido pelo segundo – um mecânico sem habilitação legal.

Do abalroamento, resultou que a autora capotasse na pista e desse três viradas, ficando o seu veículo com as rodas para cima, decorrendo disso tudo, danos físicos e materiais, estes de grande monta, que importaram em gastos na ordem de Cr$ 125 265,55, exclusive outras despesas cujos comprovantes não foram conseguidos a tempo.

A ação teve curso regular e tramitou sob rito sumaríssimo. Houve citação e defesa dos demandados. As partes produziram as suas provas com depoimentos pessoais e ouvida de testemunhas, e após a juntada dos memoriais, sentenciou o Dr. Juiz dando pela improcedência da ação, com a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Da decisão resultou o apelo, com as razões e contra razões dos litigantes, cada um sustentando os seus pontos de vista, a apelante, objetivando a reforma da sentença, e os apelados, a sua confirmação.

Conforme se constata dos autos, não houve perícia para apurar as causas do acidente, apenas foram tiradas fotografias dos dois veículos nas posições em que ficaram depois do sinistro. De sorte que muito haverá de influir na conclusão a que se chegar a respeito do fato a prova testemunhal, a única produzida no curso da lide.

Desses elementos probatórios existentes (testemunhos e depoimentos pessoais), chegaram os litigantes a opiniões diferentes no que diz respeito ao causador do acidente, aquele que na verdade, com a sua ação consciente e voluntária, dera causa ao evento lesivo, e justamente nesse ponto é que gira a discussão do processo, pois a ele (causador) deverá caber a responsabilidade pelos danos físicos e materiais resultantes. O Dr. Juiz, em apreciando essas provas, entendera que foi a própria apelante quem dera lugar ao acidente, trafegando em alta velocidade, batera na trazeira do volkswagen, e assim convencido, deu pela improcedência da ação.

Contestou a apelante os dois pontos em que se firmara o magistrado para julgar improcedente a ação pro-

posta, argüindo que a prova não ensejara àquelas conclusões, isso porque os depoimentos das testemunhas não contém afirmativas de que a apelante trafegava, por ocasião do choque em alta velocidade até porque atestam os depoentes que a mesma sempre dirigiu com as cautelas recomendáveis, e um deles chega a dizer que a viu, naquele dia, dirigindo em marcha normal.

Conquanto assim testemunhassem as pessoas ouvidas em juízo, não parece entretanto que, no momento do acidente, estivesse a apelante trafegando em velocidade normal, tal como era do seu hábito, pois as circunstâncias mostram justamente o contrário. A forte colisão que produzira o "estrondo" a que aludem as testemunhas o desgoverno do carro corcel a ponto de capotar três vezes ficando com as rodas para o ar, e os estragos causados no paralama dianteiro do volks, o qual, por sua vez, com o impacto sofrido, se chocara em outro carro que se achava estacionado junto ao meio fio, danificando-o tudo isso evidencia que a velocidade desenvolvida pela apelante, àquela hora, não era a constumeira a que tanto se referiram as testemunhas – com as cautelas normais –, mas uma velocidade que não era a habitual, porque incompatível com as condições de tráfego em uma via pública, certamente, a mais movimentada da citada. Não fora assim, a colisão seria bem menor, sem estrondo e sem qualquer possibilidade do carro capotar por mais de uma vez para ficar na posição que mostram as fotografias, até porque excluída idéia de derrapagem já que a pista não tinha água e nem lama que tornassem-na escorregadia, como mostram os autos.

Está se a ver que, nesse ponto, acertara o ilustre *a quo* reconhecendo a culpa da apelante porque, trafegando em pista de movimento e desenvolvendo velocidade que não era a compatível com as regras de trânsito, desatendera, ainda que por um momento, aquelas cautelas aconselhadas pela experiência comum para prever e evitar um resultado anti jurídico.

Mas, se é certo que com esse comportamento contribuira a apelante para o acidente, não é menos certo que o motorista do volkswagen também para ele concorrera com a sua inobservância aos cuidados técnicos indispensáveis à segurança do trânsito.

A colisão consoante ficou por demais comprovado, não se deu a trazeira do volkswagen, pois se assim ocorresse os danos materiais seriam grandes no parachoque e em tudo mais que constitue a trazeira do veículo, inclusive o motor, em atendendo que o corcel II da apelante vinha em velocidade, além de ser um carro mais alto que o volks, e a prova está que as fotografias não apresentam estragos na sua parte trazeira. Tudo ficara intacto, isso porque o choque não foi na parte trazeira como dizem algumas das testemunhas ouvidas, mas como outros depoentes afirmam e as circunstâncias dos fatos demonstram no seu paralama dianteiro, do lado do motorista, jogando-o de encontro a um terceiro carro estacionado junto ao meio fio.

Isso leva a fácil compreensão que o volkswagen não se encontrava estacionado, mas, saindo de trás do carro que estava à sua frente, começara dobrar pela esquerda para ganhar a pista, tanto que é o próprio motorista quem diz – "que o depoente ligou o volks e deu sinal com o pisca pisca,

indicando que ia sair pela esquerda e verificou pelo retrovisor interno que vinha um carro tipo corcel, descendo pela avenida; que o corcel da autora bateu no paralama, dianteiro, do lado do motorista, e com a pancada o volks rabiou e se chocou no corcel que estava na sua frente (fls. 50 v.). E é a testemunha Josué Domingos Bispo dos Santos, o carona do volkswagen, quem ratifica o depoimento do apelado, quando diz – foi do lado do carona que bateu no fundo do corcel (estacionado), no paralama trazeiro (fls. 63/64).

Por tanto, longe de aceitar-se a versão de que o volkswagen tivesse sido atingido na trazeira, quando a prova conduz a certeza que o choque foi no seu paralama dianteiro, evidenciando assim que o seu motorista já tinha saído de junto do meio fio e, em movimento, tomava a sua esquerda, e com a frente do carro nessa posição foi fortemente atingido pelo corcel da apelante.

Se o apelado ia saindo com o volks, tanto que ligara o pisca pisca, e percebera pelo retrovisor interno que vinha logo atrás um carro tipo corcel, a prudência lhe exigia que não continuasse a manobra – parasse para deixá-lo passar, mas, se assim não o fez, mostrou-se além de desatento, alheio àqueles cuidados técnicos indispensáveis à segurança do trânsito, de cuja inobservância induz a sua culpa também no acidente.

Irrevelante, *in casu*, para a avaliação dessa sua culpa o fato de não ter habilitação legal para dirigir, o que constitui, na verdade, uma infração punida pelo Código Nacional de Trânsito, jamais uma presunção de responsabilidade no acidente.

Assim, de tudo quanto se pode inferir dos autos, quer da prova colhida, quer das circunstâncias do fato, fora de qualquer dúvida que ambos os motoristas – o do corcel II, e o do volkswagen, contribuíram para o acidente, não se podendo aceitar que decorresse da ação de um só, mas de ambos, afigurando-se, na espécie, um caso de culpa concorrente em que não haverá de se indagar qual delas a preponderante porque, em sendo autônomas, uma e outra concorreram para o evento danoso.

Tem decidido a jurisprudência no que se refere a responsabilidade civil por acidente de veículos que reduz-se a indenização à metade quando comprovada a culpa concorrente dos envolvidos no sinistro.

Nestas condições, dá-se provimento em parte a apelação para declarar também a responsabilidade do motorista apelado – José Araújo dos Santos, e, consequentemente, abrigá-lo, bem assim ao proprietário do veículo – José Eduardo Braga Fernandes, à metade do resarcimento dos danos e prejuízos causados à apelante, já calculados e condenando os litigantes ao pagamento das custas em proporção.

Salvador, 24 de março de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Dermeval Bellucci* – Relator.

ALIMENTOS. EXONERAÇÃO.

A obrigação alimentar que a lei impõe entre parentes e em razão do casamento repousa suas bases em duas circunstâncias fundamentais: a necessidade de quem os recebe e a possibilidade econômica de quem os presta,

podendo sofrer alterações em razão de tais fatores e, inclusive, ensejando a exoneração do encargo em razão da desnecessidade da prestação respectiva. Conhecimento de agravo para julgá-lo prejudicado, por falta de objeto e no mérito improvimento do apelo, para manter-se a douta sentença recorrida.

Ap. nº 933/81. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 933/81, de Santo Antônio de Jesus, em que figuram como apelantes e apelado, respectivamente, Helena Maria Orrico Leal e outros, e Cirano Macedo Leal.

Acordam sem divergente, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em conhecer do agravo para julgá-lo prejudicado e, no mérito, em negar provimento à apelação. Assim decidem pelas razões seguintes.

Quanto ao agravo a análise que procedemos nos leva a considerá-lo prejudicado, embora deva ser conhecido, porque relembrado no apelo. É que, como corretamente assinala o douto Procurador, em seu substancioso parecer, é satisfatória a comprovação dos rendimentos, mediante a exibição do documento de fls. 60, ficando, assim, desnecessária a prova postulada pelo agravante. Reputa-se, o agravo prejudicado, por falta de objeto.

No que concerne ao mérito a sentença decidiu com acerto e o decreto judicial, embora sucinto, satisfaz. Não se pode, assim, acatar-se a tese da nulidade do *decisum*. Este contém todos os elementos reputados essenciais pela lei processual civil, evidenciando-se no julgado o relatório (sucinto embora) os fundamentos fatídicos e a decisão que concluiu pela exoneração da obrigação alimentar. Realmente no mérito a sentença é irrepreensível. Efetivamente, como bem assinala o grande RUGGIERO, em suas instituições, a obrigação alimentar emerge como uma das obrigações de ordem patrimonial do matrimônio, que se acastela, outrossim, no parentesco, no estado conjugal e na afinidade. (DFR. autor e obra citados (vol. I, pág. 50-54). Também assinalamos, em nossos *Comentários à lei do divórcio,* que do princípio do artigo 320, do Cód. Civil, somente se mantiveram dois requisitos para a admissão da prestação alimentar: a) a necessidade da pensão; b) sua fixação pelo juiz (DFR. *O Divórcio no Direito Brasileiro* – José Abreu – Forense 1981 – pág. 96). A prestação alimentar, portanto, sempre estará submissa à necessidade efetiva dela e sua efetividade também dependerá da possibilidade econômica do obrigado ao encargo. No caso *sub-judice* o que vemos é exatamente o oposto a esta afirmação, pacífica na doutrina: os beneficiários dos alimentos pretendendo que o prestador da verba alimentar continue vinculado à obrigação embora hajam elementos fáticos que comprovam sobejamente a desnecessidade da obrigação alimentar. Como bem ressalta o douto Juiz, em sua substanciosa sentença, Lídia Helena é casada e vive às expensas do seu consorte; CIRO e CIRANO, bacharéis em direito,

datados de condições capazes de lhe permitir ganhar sua própria substância e Helena Maria exerce função pública estadual. São estes os beneficiários da pensão que se insurge contra a exoneração do pai de tais obrigações. O pai, ao contrário, é funcionário de parcos vencimentos. É um reflexo da filosofia dos dias de hoje, tão infeliz, em que os filhos entendem que os pais somente possuem obrigações para com eles. A sentença, portanto, além de encontrar respaldo legal se amolda à consagração de princípio sólido de ordem moral e conclui validamente pela desobrigação do apelado da obrigação alimentar, sendo, portanto mantida.

Salvador e Sala das Sessões da 1ª Câmara Cível em 05 de maio de 1982. *José Abreu* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. INTIMAÇÃO DA CONTA FEITA AO ADVOGADO DA PARTE: VALIDADE. FALTA DE PREPARO. RECURSO DESERTO.

Não se exige a intimação pessoal da parte, para efetuar o preparo, suficiente como é a intimação de seu advogado, regularmente constituído nos autos. Agravo de Instrumento não acolhido.

Ag. Inst. nº 37/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento sob nº 37/82, de Itabuna, em que são partes como agravante, Nivaldo Barbosa Dias e, como agravado, Maria Eugênia Guimarães Teixeira.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao agravo e o fazem pelas razões seguintes:

Dá-se a interposição do agravo contra decisão judicial que declarou deserto recurso de apelação, sob os argumentos de que: a) o agravante reside em Município distante 20km da sede da Comarca; b) a intimação para o preparo foi dirigida ao patrono do agravante, com escritório profissional na sede e, assim, com dificuldades para comunicar-se com o seu constituinte; c) a parte não fora intimada pessoalmente para o referido preparo e o advogado não está obrigado a efetuá-lo pelo seu constituinte, bem como não é obrigado a locomover-se para outra cidade, que não a sede da Comarca, a fim de cumprir a diligência. Arremata que, por isso, a deserção não poderia ser decretada.

Dos autos consta que o patrono do agravante foi intimado da conta em 27 de outubro de 1981. Em 4 de dezembro de 1981 o escrivão lança certidão de que, até aquela data, não se providenciara o pagamento. A juíza, em 10 de dezembro de 1981, declara deserta a apelação interposta.

A questão sobre que versa o recurso reside, pois, em saber-se a intimação para o preparo deve fazer-se à parte, pessoalmente, ou basta a intimação do advogado.

Assim está redigido o art. 519 do CPC: Dentro do prazo de dez (10) dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção. Por outro lado, quando

define a intimação, no art. 234, assim se expressa: "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo..." Com precisão leciona o Prof. MONIZ DE ARAGÃO em seus *Comentários ao CPC:* O conceito que o texto exprime é muito superio ao de 1939 (art. 168), que a restingia a dar ciência dos atos do processo as partes, ou a seu representante legal, ou procurador. O Código, porém, não lhe circunscreve os efeitos às partes e seus advogados, mas a alguém, pronome indefinido que bem revela a generalidade dos destinatários da intimação". (*in Comentários ao CPC,* Moniz de Aragão, Forense, 1976, II, vol., pág. 290). Desta forma, não se poderia, *a priori,* inferir que o art. 519, ao reportar-se à intimação da conta, quis dirigir-se à parte, ou ao seu advogado. Falou, genericamente, em intimação da conta.

Tratava-se, entretanto, da prática de um ato do processo. Ato comum, normal, corriqueiro, conquanto de iniciativa do recorrente. Quando o Código exige a intimação pessoal, para a fixação do termo *a quo,* o faz expressamente. Veja-se a exemplo, o § 1º do art. 267, que trata da extinção do processo por negligência ou abandono: O juiz ordenará, nos casos dos números II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Há de considerar-se, ainda, que o preparo do recurso não é ato pessoal da parte. Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, no A.I. 246 232, Rel. Des. Gonzaga Júnior, em 11 de novembro de 1975 (RT 488/118). Em face das disposições insertas nos artigos 36 e seguintes do CPC, que se ocupam especificamente dos procuradores, tira-se que cumpre a finalidade de ciência do ato qualquer intimação, realizada no processo, feita na pessoa do advogado, que representa a parte em juízo, salvo, repita-se, quando a lei exija expressamente a intimação pessoal da própria parte. Não é o caso dos autos. O advogado foi intimado – pessoalmente – da conta em 27 de outubro de 1981. Assinou a nota. Não promoveu o preparo da apelação. Em 04 de dezembro de 1981 foi certificado o fato, pelo escrivão, motivando a decretação judicial da deserção.

Nem se diga que a lei, ao referir-se ao apelante, no artigo 519, quis reportar-se à própria parte. Em quase todos os momentos, o Código refere-se ao autor, ao réu, ao apelante, ao apelado, ao agravante, ao agravado, porque é da técnica legislativa. Nem por isso quer referir-se à própria parte, mas, quase sempre, ao seu advogado.

É certo que o advogado não esta obrigado a efetuar o pagamento de custas pelo seu constituinte. Não menos certo, porém, que, prevendo a possibilidade de eventuais recursos, no feito, e considerando as peculiaridades que envolvem o patrocínio de causa em que é parte pessoa residente ou domiciliada em município diverso daquele em que tem escritório o seu advogado, deve este promover os meios necessários a evitar que se encontre em situações como a enfocada nos autos. A lei prevê que se deve pagar as custas. Se quem vai desembolsar os valores respectivos é o advogado, ou o seu constituinte afigura-se problema que deve preocupar o advogado ou o constituinte, não os Tribunais.

De trazer-se à colação, ainda aqui,

a lição de José Carlos Barbosa Moreira: Ao apelante, todavia, resta a possibilidade de provar que não fizera tempestivamente o preparo em virtude de justo impedimento, e requerer ao juiz que lhe releve a deserção... Destarte, considera-se justo impedimento, para o fim de relevação, o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário (art. 183, § 1º). Não basta motivo que só atingisse a pessoa da parte, ou só a pessoa do advogado. Mesmo na hipótese de terem ficado ambos pessoalmente impedidos, isso não basta se existia a possibilidade concreta – que se apurará *in casu*, à vista das circunstâncias de providenciar o preparo através de outra pessoa. (*in Comentário ao CPC*, J.C. Barbosa Moreira, Forense, 1981, vol., págs. 520/521).

Ainda, portanto, que se quisesse receber o agravo de instrumento com um pedido de relevação da deserção, o que não ocorre, o motivo apresentado pelo agravante não se mostra como de justo impedimento. Residir o constituinte em outro município, que não o da sede da Comarca, não é, para o advogado, justo impedimento, para que deixe de preparar, no prazo, o recurso, até por que não é evento imprevisto, alheio à vontade da parte, como requer o art. 183, § 1º, do CPC. Sob tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo para manter a decisão que decretou a deserção.

Salvador(Ba), 19 de maio de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Paulo Furtado* – Relator.

CÔNJUGE SUPÉRSTITE E SUCESSÃO DA FALECIDA ESPOSA.

Antes da decretação judicial da indignidade, não pode o cônjuge supérstite ser afastado da sucessão de sua falecida esposa, face a inexistência, de herdeiros, ascendentes ou descendentes. Provimento de agravo para manter o agravante Jovelino Rodrigues Lima na condição de herdeiro de sua falecida consorte, com preferência sobre os colaterais (arts. 1 611 e 1 612 do Cód. Civil).

Ag. Inst. nº 02/82. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 02/82, de Vitória da Conquista, em que figuram como agravante e agravado, respectivamente, Jovelino Rodrigues lima e Benjamim Gonçalves da Silva.

Acordam sem divergência, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, em dar provimento ao agravo para cassar a decisão recorrida, que afastou o recorrente da relação de herdeiros. Assim decidem tendo em vista que, o agravante Jovelino Rodrigues Lima irresignou-se com a decisão prolatada pelo *a quo* que o considerou afastado da sucessão de sua falecida esposa Purcina Igina de Melo Lima, com quem se casara pelo regime da separação de bens. A falecida não deixou ascendentes nem descendentes, pretendendo a herança os colaterais, irmãos da falecida. Tramitam na Comarca de Conquista dois inventários, o da falecida esposa do agravante e o de sua irmã, Jesuina Igina, processos estes que foram reunidos, como se

infere da decisão agravada, suspenso, no entanto, no que tange ao seu andamento, até a decisão de duas ações pendentes, uma de anulação de cessão de herança e outra movida contra o ora agravante, visando a declaração judicial de sua indignidade, afastando-o da sucessão. O motivo da indignidade seria o fato de ter o agravante assacado contra sua falecida esposa calúnias, tentando inclusive, contra sua vida. Sobre o reconhecimento do agravante como herdeiro de sua esposa Purcina já existe, no primeiro processo de inventário dos bens deixados por Jesuína Iginas, irmã de Purcina, sua habilitação, que não foi considerada ilegítima, aceita que fora por todos os colaterais da inventariada, não podendo, agora, no inventário de sua esposa ser afastado sumariamente da herança, face a existência de coisa julgada. Concorrendo à herança da falecida Purcina Igina apenas os seus irmãos e o cônjuge superstite, é evidente que a herança se defere em favor do cônjuge sobrevivente, mesmo que o regime de seu casamento tenha sido, como no caso, o da separação de bens. No particular a doutrina e a jurisprudência são uniforme em opinar pelo deferimento da herança ao cônjuge sobrevivente, mesmo na hipótese de ser pelo regime da separação de bens o casamento. Na ordem da sucessão o cônjuge superstite figura na terceira colocação, qualquer que seja o regime do casamento, vindo em quarto lugar os colaterais, consoante se constata dos artigos 1 611 e 1 612 do Código Civil. Em conseqüência, no caso ora em exame, à falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge se apresenta como legítimo herdeiro de sua esposa. O agravante somente poderia ser afastado da herança deixada por sua falecida esposa se a ação aforada contra ele já estivesse julgada com a declaração de sua indignidade, ação que, pelo que consta do presente recurso, ainda se acha em andamento. Até seu julgamento não há como afastar-se o agravante da herança de sua esposa, terceiro colocado que é na ordem de vocação hereditária. Por tais razões o agravo merece ser provido.

Retifique-se a assinalação do resultado do julgamento na capa do processo, que foi deu-se julgamento, digo, provimento e não negou-se provimento como erroneamente se anotou.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível em 31 de março de 1982. *José Abreu* — Presidente e Relator.

DESFUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. REEXAME DA QUESTÃO.

Nula é a sentença desprovida de fundamentação.

Ap. nº 338/81. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Candeias nº 338/81, em que é apelante C.C.C. Cia. de Carbonos Coloidais e apelada a Importação de Rolamentos Durão Ltda.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, adotando o relatório da sentença, complementado pelo de fls. 68, em dar provimento à apelação para anular a sentença, em razão da fundamentação que se segue.

A resposta do réu, após o depósito para elidir a falência, como pedida, levanta preliminares de natureza pro-

cessual e ataca, inclusive, a exigibilidade da obrigação, comprometendo-se o demandado à produção de provas de suas alegações.

O juiz, sem examinar qualquer das argüições, sentenciou, assim:

> Julgamos por sentença para que produza seus jurídicos e legais efeitos improcedentes as alegações da ré devendo a promovente levantar a quantia depositada pela mesma, por ter sido elidida a falência requerida.
>
> Condenamos a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários dos advogados da autora, os quais arbitramos em 10% sobre o valor da causa.

Insurgindo-se contra o ônus da sucumbência que lhe foi atribuído, também argüi, o demandado, em razões de apelação, a imprestabilidade da sentença, por falta de seu requisito primordial, qual seja o da fundamentação.

Em verdade, a sentença não pode prosperar, como bem salienta o Dr. Procurador no seu parecer de fls. 64, e que passa a integrar o presente acórdão como razão de decidir.

Com efeito, não se deu o juiz à preocupação mais elementar na prolação da sentença, qual seja a de emitir as razões do seu convencimento.

Dimitou-se a julgar improcedentes as razões da ré sem dizer porque o fez.

Se a inexistência do relatório enseja a nulidade da sentença, com muito maior razão, se torna ela imprestável, de nenhuma valia, se lhe falta a fundamentação, como no caso *sub-judice*.

Estas as razões do provimento do apelo para anular a sentença recorrida, como já consignado no preâmbulo deste acórdão, para ensejar ao juiz o reexame da questão, sobretudo no que diz respeito à decisão impugnada, de modo que uma outra seja proferida, nos moldes previstos na lei processual vigente.

Salvador, 1º de julho de 1982. *Almir Castro* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

DESIGUALDADE DE TRATAMENTO DAS PARTES. CONSEQUÊNCIAS.

A lei impõe ao Juiz o dever de tratar igualitariamente as partes (art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil), assegurando-lhes a garantia do contraditório, que se constitue num dos cânones do próprio direito processual. Toda vez que este direito não se reconhece, se evidencia o cerceio do direito da parte tratada de forma desigual e, havendo prejuízo, haverá nulidade, porque nosso sistema de nulidades na ocorrência de prejuízo se lastreia, chegando a se proclamar a máxima, proveniente do direito francês, do pas de nullitè sans grief.

Evidenciando o processo não só flagrante desigualdade de tratamento dos litigantes, como, ainda, subversão de normas processuais, de forma grave e detrimentosa para o direito de uma das partes, a apelante agravante, lastimando a Câmara a perda de tempo e os vexames que uma decisão de tal ordem acarretará, não se vê outra solução se não a decretação da nulidade, a partir da decisão de saneamento, que tecnicamente não houve, inclusive deste momento, que deve ser proferido, com recomendações ao juiz.

Ap. nº 706/81. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 706/81, da Capital, em que figuram como agravante apelante SEPA. Construções e Representações Ltda. e como apelado agravado Juvenal Almeida dos Santos.

Acordam à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer da apelação e, por ser relembrado nas razões respectivas, examinar e decidir o agravo retido para reconhecer sua inteira procedência, dando-lhe provimento para anular o processo a partir da decisão de saneamento, que deve ser proferida para ordenar convenientemente o processo, submetendo-o às exigências de ordem processual. Assim decidem tendo em vista que, é contristador que num Juizado da Capital se agrida a lei de forma tão reiterada como se faz nos presentes autos, que ao em vez de ser anulado deveria (se fosse possível) ser icinerado, para que dele não se tivesse notícia. A quem o leia fica uma sensação de frustação e tristeza, porque se reconhece que, após três longos e infrutíferos anos, o processo chega ao seu ápice com o reconhecimento de uma irremediável nulidade, que se proclama de um lado contristadoramente e de outro como uma única saída para que se instaure, no feito, o princípio da igualdade das partes, que foi vilipendiado na causa, com prejuízos indiscutíveis para o agravante apelante, a despeito de seus reiterados protestos. Estamos diante de um festival de nulidades e para que não se perca, o tempo tão precioso quão escasso, nos foi dado escolher, nesse desfile de vícios processuais, aquele que nos pareceu o mais grave, se é que todos não foram de igual gravidade, para proclamar a nulidade do feito, que se assenta, sobretudo, em nome do princípio da igualdade das partes, que jamais foi garantido neste processo. Senão vejamos.

Tecnicamente, já o dissemos, na ementa, inexistiu decisão de saneamento; subverteu-se, outrossim, a adequadação das provas, preferindo-se uma inspeção quando a vistoria seria de todo a prova recomendável; cerceou-se o direito da parte agravante apelante, não se lhe permitindo nomear assistente técnico e nem oferecer quesitação; deu-se ao autor da ação, ora apelado, contrariando até um provimento da Corregedoria, o direito à sustação de protesto e de outros subseqüentes, somente se depositando a importância referente a um dos títulos — o primeiro, para, depois, numa decisão insustentável, permitir-se o levantamento da importância depositada (!); e, o que é mais grave, subverteu-se o processo, intoleravelmente fazendo-se a inspeção antes do saneamento, na companhia exclusiva do apelado, sem intimar-se o apelante, cerceando-se o direito da parte recorrente. Para que não percamos um tempo maior foi feita a opção pela nulidade mais grave, a que subverteu a própria sistemática do procedimento, com a realização de uma prova pericial (inspeção), inadequada, antes da decisão de saneamento que, aliás, tecnicamente, reitere-se, inexiste.

Esta falha é gritante e não se perdoaria nem num Juiz iniciante. A diligência consumada, efetivada antes do

saneamento, somente se conceberia se requerida, em autos apartados, como produção antecipada de prova, nos casos em que a lei a admite. Além da inadequação da prova e sua inoportunidade manifesta (antes do saneamento) houve o mais grave: o cerceio do direito da parte recorrente, que não foi intimada para acompanhar a *sui generis* inspeção, consumada com a presença, apenas, do apelado. Não se lhe deferiu o direito de valer-se de assistente-técnico, como a lei assegura e não se lhe ensejou, também, o direito à quesitação. Assinale-se que tal falha é gravíssima, porque se trata de uma lide em que o aspecto técnico é evidentemente predominante, porque se ausculta exatamente problema que não se prescinde de juizo técnico, ou seja, a perfeição ou imperfeição de obras referentes à construção de uma casa de veraneio que as partes contrataram. Seria caso típico de vistoria, jamais de inspeção, e admitindo-se esta, *ad argumentandum,* o direito de participação da parte adversa deveria ser respeitado, sobretudo porque a prova seria a substancial para o deslinde da questão, que repousa, repita-se, em problema técnico. Desrespeitando-se, assim, não só as normas processuais, como, ainda, o próprio direito da parte, ferindo-se mortalmente o cânone da igualdade e sendo evidente o prejuízo que a parte recorrente sofreu, outra solução não encontra a Câmara senão a de decretar a nulidade do feito, a partir do saneamento, inclusive, que tecnicamente inexistiu, devendo o Dr. Juiz imprimir tratamento igualitário às partes.

Consequentemente a decisão é no sentido do provimento do agravo, recomendando-se ao juiz do 1º grau que imprima ao feito um andamento mais célere e até certo ponto prioritário, sem se deixar envolver pelas partes. Conhecemos S. Exa. e sabemos de sua dignidade profissional e de sua proclamada operosidade. Entretanto tais qualidades, por todos reconhecida, são conturbadas pela bondade de S. Exa., pela sua flexibilidade, resultante da generosidade de seu coração, sempre capaz de reconsiderar, o que não se deve fazer de forma habitual, somente em casos excepcionais. E que os ditames legais sejam cumpridos, rigorosamente, para que o feito tenha tramitação rápida e segura – a fim de que se repare os prejuízos causados a ambas as partes, com a decretação resultante do provimento do agravo retido.

Salvador e Sala da Sessões da 1ª Câmara Cível, em 17 de março de 1982. *José Abreu* – Presidente e Relator.

DESPEJO. RETOMADA. SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA COMPROVADO NO DESPACHO SANEADOR. NULIDADE DA SENTENÇA.

Não se acolhe o fundamento da sublocação não consentida para decretar-se o despejo, se ela não se fez evidenciada no processo de forma convincente, não bastando, para sua comprovação, a mera alegação da parte interessada e a certidão do Oficial de Justiça, sem outros elementos que a tornem induvidosa. Provimento do apelo para a produção da prova deferida.

Ap. nº 984/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 984/81, da Capital, em que são partes, como apelante Manuel Fagundes de Brito, e como apelada, Odília Francisca dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, e assim o fazem pelas razões que se seguem.

Na ação de despejo em que Odília Francisca dos Santos pretende retomar o imóvel que aluga, mediante contrato verbal, a Manuel Fagundes de Brito, o ilustre Dr. Juiz *a quo,* no despacho saneador, considerando as partes legítimas e bem representadas, não deferiu e nem indeferiu a prova requerida na contestação, não designou audiência de instrução e julgando, terminando por proferir a sua sentença dando pela procedência do pedido para decretar a retomada.

Não foi feliz porém S. Exa. com tal decisório porque julgara sem uma prova segura que o conduzisse ao convencimento de que o réu e apelante sublocara o imóvel da autora. Superada como foi a falta de pagamento, um dos fundamentos da lide, com a purgação da mora, não podia o magistrado aceitar a sublocação — não consentida pela simples alegação da parte interessada e de uma certidão do Oficial de Justiça dando fé haver notificado o ocupante do imóvel despejado, mas sem qualquer ciente do notificado.

Ainda que se trata de locação sem contrato escrito, a alegada sublocação necessitava ser evidenciada através de prova insuspeita e induvidosa, não bastando a pura e simples alegação da autora, e nem a certidão do Oficial de que notificou o ocupante da causa, por sinal, um parente do apelante. Isso não prova a sublocação ademais quando contestada pelo inquilino, sobretudo porque ela não se presume, mas deve ser provada através de fatos e circunstâncias que não ensejem dúvida e permitam ao julgador decidir com acerto.

No caso vertente, a não realização da audiência de instrução tirou da parte a possibilidade de produzir a sua prova com o depoimento pessoal da autora, que requereu, e teve assim cerceado o seu direito de defesa com o julgamento do feito sem a efetivação da prova. Consequentemente, a decretação do despejo foi injusta e carece de reforma.

Com tais fundamentos, dá-se provimento a apelação para cessar a sentença e anular o processo até o despacho saneador, inclusive, para que outro seja proferido e nele seja designada audiência da instrução para a produção da prova que se deferiu, seguindo o processo nos seus ulteriores termos, tudo com fiel observância das determinações legais. Sem condenação nas custas face o benefício da assistência judiciária gratuita concedido aos limites.

Salvador, 17 de março de 1982. *José Abreu* — Presidente. *Dermeval Bellucci* — Relator.

EMBARGOS. DE DEVEDOR. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PEDIDO EXCESSIVO, DESPROPORCIONAL À DÍVIDA REAL.

O pedido excessivo em ação de execução não importa em nulidade do processo, e sim na procedência dos embargos para reduzí-lo ao devido, com a adaptação do valor cobrado à realidade da condenação, em atendendo o princípio da economia processual.

Apelação procedente em parte.

Ap. nº 791/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 791/81, da Capital, em que são partes, como apelante o Espólio de Porfírio Barral Domingues, e como apelado, Gilberto Gil Ferreira Filho.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, reportando-se ao relatório de fls. 34/35, dar provimento em parte a apelação.

Segundo se constata dos autos, Porfírio Barral Domingues, através contrato escrito, locou a José Benedito de Souza, o imóvel de sua propriedade, ficando ajustados o preço do aluguel e outros encargos. Ocorre que com a inadimplência do inquilino, o seu proprietário ajuizou a competente ação de despejo por falta de pagamento. O acionado recebeu citação, pediu e logrou a concessão do prazo para purgar a mora, mas, levantando o débito, houve o decurso do prazo sem que ele pagasse o devido. A ação foi julgada procedente para decretar rescindida a locação, e concedido o prazo para desocupação do imóvel, com a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários de avogado fixados em 20% sobre o valor do débito.

O réu desocupou o imóvel e não pagou a dívida levantada, o que levou a D. Eunízia Pereira Macedo Barral, em data de 13 de maio de 1980, representando o espólio do seu marido Porfírio Barral Domingues, a ingressar com um pedido de execução por quantia certa contra o fiador do contrato da locação, Gilberto Gil Ferreira Filho, pretendendo cobrar-lhe a importância de Cr$ 116 295,44, correspondente a oito meses de aluguel, conta de luz, custas processuais, honorários advocatícios e multa contratual. O executado não pagou. Houve penhora em bem de sua propriedade, e dentro do prazo ofereceu embargos de devedor, cujo processo foi autuado em separado e em apenso aos autos da execução.

Nos embargos alega o embargante que a execução é improcedente e diz os motivos desse seu entendimento, quais sejam: pedido excessivo referente a cobrança de alugueres devidos em contrato de locação de imóvel rescindendo, onde se incluem honorários de advogado que não se sabe quem os arbitrou – que dada a impossibilidade de efetuar a purgação da mora na ação de despejo, o locatário veio a desocupar o imóvel, tendo o embargante tomado conhecimento desse fato e concordado com a desocupação, e ainda assim quer o embargado cobrar aluguéis que sabe não serem devidos – que a multa contratual é impossível porque estabelecida no contrato somente no caso de desistência do locatário, mas na hipótese dos autos não houve essa desistência, mas uma rescisão contratual pelo inadimplemento.

O exequente e embargado apesar de não ter respondido os embargos, mostrou, nas suas razões de apelo, que

o caso não é de excesso de execução e sim de adaptação do valor cobrado à realidade da condenção, e que é perfeitamente cabível a cumulação pretendida, entendimento que se afigura procedente em parte para levar a efeito a execução, limitada esta porém às condições de sua permissibilidade.

Comprovada a fiança prestada pelo embargante e ora apelado, no contrato, e neste a obrigação do fiador como principal pagador (fls. 9) dos compromissos pactuados. Evidenciada, por outro lado, a inadimplência do afiançado que contra si teve decretado o despejo por não haver pago a dívida embora requeresse a purgação da mora, com a sua condenação para desocupar o imóvel, e ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

No que se refere aos aluguéis devidos, resultantes dessa inadimplência, haverá de ser considerado o início do contrato – 18 de julho de 1979 – e, à falta de referências no processo sobre a data da entrega das chaves haja vista que o locatário abandonou o imóvel antes de receber a notificação judicial para desocupá-lo, deverá se tomar também como base para o levantamento dos aluguéis devidos a data em que foi decretado o despejo, excluindo-se os meses de janeiro a março/80. Assim, de 18 de julho de 1979 a 19 de dezembro do mesmo ano seriam cinco meses de aluguel, de cujo total incidirá 20%, a título de honorários de advogado, acrescidos das custas processuais, as duas únicas condições que consta do *decisum* que decretou o despejo.

Dessa forma excluídas da cobrança a multa contratual e a conta de luz, a primeira por ser inadmissível ante os termos da cláusula 13ª do contrato que prevê a sua obrigação somente no caso de desistência do contrato, e quanto a outra por se encontrar em nome da esposa que não é o inquilino. Na verdade, não houve desistência da locação, mas uma rescisão contratual pelo inadimplemento do locatário, que não haverá de se confundir com a desistência, que exige para sua configuração uma manifestação de vontade, no caso, inexistente.

Nestas condições, perfeitamente permissivo que se proceda a execução dentro daqueles limites que correspondam a realidade, tal como foi especificado, evitando-se, destarte, um novo processo que somente viria contrariar os princípios da economia processual.

A doutrina vem se orientando nesse sentido – Excesso de execução, propriamente dito, aparece quando se executa a sentença por quantia superior à da condenação. Mas o pedido excessivo não importa nulidade do processo, sim a procedência dos embargos para ser reduzido ao devido, diminuindo-se, consequentemente, a penhora em ocasião oportuna, se verificar-se pela avaliação que, por força de seu exagero, houve também demasia na penhora. E por via de conseqüência o exequente será condenado nas custas, em proporção à parte dos embargos que for julgada procedente (art. 21)... E apenas o princípio de economia processual é que irmana os dois excessos: havendo o de pedido será este reduzido ao devido, e verificado o da penhora, será esta limitada a bens suficientes para a execução, não havendo, em qualquer destes casos, nulidade processual (*Comentários ao Código*

de Processo Civil, Amilcar de Castro, Edit. Rev. Tribs. SP, 1974, vol. VIII, págs. 403 e 404).

Por tudo isso, dá-se provimento em parte a apelação para que se prossiga no processo executório, pagas as custas em proporção.

Salvador, 31 de março de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Dermeval Bellucci* – Relator.

EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INFRINGÊNCIA AO ART. 267, § 1º, DO C.P.C. PROVIMENTO DA APELAÇÃO PARA SE DAR CONTINUIDADE À AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

Extinção do processo sem julgamento do mérito. Indispensável a intimação, por mandado, da parte – e não de seu advogado – para que supra a falta no prazo de 48 horas, na forma do art. 267, § 1º, do C.P.C. Provimento do apelo para a produção da prova.

Ap. nº 251/81. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 251/81, da Capital, em que são partes, como apelante, Helga Ilona Chapman e, como apelado, José das Neves Dórea.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, e assim o fazem pelas razões que se seguem.

Helga Ilona Chapman moveu contra José das Neves Dórea uma ação de indenização, em rito sumaríssimo, em decorrência de colisão de seu veículo com outro, de propriedade do réu, acidente ocorrido à 1:30 hora da madrugada do dia 15 dé fevereiro de 1978. Designado dia para a audiência, esta nunca se realizou, por motivos os mais diversos. A primeira, marcada para 21 de junho de 1978, não realizada porque extraviados os autos em Cartório. A segunda, marcada para 27 de novembro de 1978, não realizada porque o réu se encontrava em São Paulo, cumprindo um programa de treinamento na empresa onde trabalhava. A terceira, marcada para 27 de agosto de 1979, não realizada porque o réu havia transferido residência para Brasília, o que motivou pedido de carta precatória. A quinta, marcada para 30 de junho de 1980, não realizada porque sequer remetida a carta precatória.

É de salientar que o réu fora citado em 16 de outubro de 1978, tendo constituído advogado. Em petição de 3 de julho de 1980, despachada pelo juiz em 11 de setembro do mesmo ano, requereu o réu, com fundamento no art. 267 do C.P.C., a extinção do processo, alegando que a autora não promovera os atos e diligências que lhe competia. O juiz acolheu a pretensão, decretando a extinção do feito e condenando a autora em honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor da causa. Nas razões de apelado, a autora registra que não fora intimada pessoalmente para suprir a falta em 48 horas e, ainda, faz ver que ingressara, no dia 11 de setembro de 1980, com petição em Cartório, somente juntada em 30 de dezembro do mesmo ano.

Deve ser ressaltado que o próprio Cartório do Juízo *a quo* ensejou, no feito, a sua procrastinação, entre outras oportunidades, quando frustou a audiência vestibular por extravio dos autos e, após, quando deixou de juntar petição ingressa em 11 de setembro, (somente o fez em 30 de dezembro!), na qual a autora comunicava a impossibilidade de fazer-se presente à audiência por se encontrar nos Estados Unidos. Sem ciência da pretensão da autora, não foi possível ao juiz dispensar às partes igual tratamento, já que adiara uma das audiências porque o réu se encontrava em São Paulo, realizando programa de treinamento na empresa onde trabalhava.

Outro equívoco em que incorreram, desta feita Cartório e Juiz, é que se prosseguiu extraindo mandados de citação e cartas precatórias para citação, quando a relação processual já se fizera perfeita no momento em que o réu fora citado originalmente, constituindo inclusive advogado. Os atos posteriores – e, muito especialmente, o chamamento do réu para a audiência conciliatória – seriam de intimação, e não de citação. Se se quiser, porém, numa preocupação que parece acadêmica, entender que, sendo a citação ato pelo qual o réu é chamado a juízo para defender-se e que, no procedimento sumaríssimo, esta defesa se faz em audiência, ainda assim, não haveria razão para a expedição de tantos mandados e cartas precatórias, porque o advogado do réu tem poderes expressos para receber citação, e mais, confessar e transigir.

Tem inteira razão a apelante, quando pretende a reforma da sentença extintiva do feito sem o julgamento do mérito. É, inclusive, jurisprudência assente que a intimação para que o litigante supra a falta no prazo de 48 horas, a que se reporta o art. 267, § 1º, do C.P.C., deve ser pessoal, e por mandado, à parte. Nem a intimação do advogado se presta. A extinção do processo, no caso, exige como pressupostos essa intimação pessoal e por mandado.

Com tais fundamentos, dá-se provimento à apelação para cassar a decisão e, intimadas as partes, se realize a audiência de conciliação, seguindo o feito seus ulteriores trâmites, na forma legal.

Salvador(Ba), 02 de abril de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Paulo Furtado* – Relator.

LITISPENDÊNCIA. AÇÕES IDÊNTICAS: MESMAS PARTES, OBJETO E CAUSA DE PEDIR. APLICABILIDADE DO ART. 267, DO C.P.C.

Litispendência – reprodução de uma ação já anteriormente ajuizada. Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Ap. nº 653/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 653/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Larpan – Indústria e Comércio de Diástase do Nordeste Ltda. e, apelada, a Prefeitura Municipal de Salvador.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível,

do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls. 124, porque com incoteste acerto conduziu-se o magistrado de primeiro grau ao julgar extinto o processo, sem apreciar o mérito, com fundamento no art. 267 do C.P.C., vez que ocorrera a litispendência.

Consoante comprovado nos autos Larpan – Indústria e Comércio Diástase do Nordeste Ltda. e a Importadora Panil Ltda. interpuseram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Secretário de Saúde do Município do Salvador, por ter o mesmo apreendido e interditado a comercialização de seus produtos, *Fat Dropper Larpan e Superpan Rápido,* sob suspeita de contaminação química.

Por seu turno anteriormente a Importadora Panil Ltda. já impetrara um outro Mandado de Segurança com idêntica finalidade.

Asseguram os apelantes que inexiste identidade entre as causas de pedir, nas duas ações.

No entanto, como bem afirmou o *a quo* ambos os *mandamus* possuem idêntico objeto, ou seja a liberação de seus produtos e a garantia de sua comercialização.

Mas, como destacou o douto Procurador da Justiça, se no primeiro mandado de segurança a causa de pedir está caracterizada pelo fato jurídico da "Apreensão e Interdição", esses mesmos fundamentos serviram de base ao segundo, apenas com novo dístico "Manutenção de Posse e Manutenção de Interdição" dos produtos, em decorrência de mais de noventa dias, contados da apreensão e interdição, sem instauração do processo administrativo.

A respeito, como bem acentuou a apelada há, no caso, prescindibilidade do processo administrativo, cuja finalidade é oferecer, à autuada, oportunidade para produzir prova e esta, expressada pela medida cautelar de produção antecipada de prova já foi requerida, pelas apelantes sete (7) dias após a apreensão das mercadorias.

Caracterizada está a litispendência.

Não merece qualquer reparo a decisão recorrida que fica, assim, mantida, integralmente, com o improvimento do recurso.

Salvador, Bahia, 2 de dezembro, 1981. *Manuel Pereira* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

LOCAÇÃO. FINS NÃO RESIDENCIAIS: ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA VAZIA.

Não se constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide em ação requerida sob o fundamento da denúncia vazia, admitida pelo Código Civil, negando-se provimento ao agravo interposto sob tal fundamento. No mérito nega-se provimento à apelação. E assim se entende porque a prova que a parte pretendia produzir destinava-se à comprovação de benfeitorias que se acham disciplinadas pelo contrato, incorporando-se ao imóvel. No mérito o pedido independe de provas, porque se trata de retomada imotivada.

Ap. nº 447/81. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 447/81, da Capital, em que figuram como apelante o apelado, respectivamente, Metrotaxi – taximetros, velocímetros e representações Ltda. e Newton Carvalho Menezes.

Acordam, sem divergência, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Em derredor do agravo, ele foi interposto e ratificado em razão da inaceitação de preliminares e da determinação do prévio desate da lide. Não tem cabimento a pretensão da parte agravante ao pretender que o prazo notificatório fosse de noventa dias, para tanto invocando legislação revogada. O prazo foi o que se lhe deferiu. Quanto ao julgamento antecipado da lide tem pleno fundamento, uma vez que a matéria é meramente de direito, uma vez que se trata de retomada imotivada. Quanto à argüição de benfeitorias, que seriam provadas através de testemunhas, uma outra argüição preliminar, não merece melhor sorte que a matéria constante do agravo retido. De nada valeriam as afirmações de testemunhas, ante a eloqüência da cláusula 4ª do contrato, que assinala que elas serão incorporadas ao prédio, sem gerar direito à indenização. Não houve, portanto, cerceio de defesa.

No mérito a procedência da ação dispensa até maiores comentários por se tratar de denúncia vazia, admissível em locações não residenciais. Vige, disciplinando a espécie, o Código Civil, que estabelece, exclusivamente, a necessidade da prévia notificação do locatário pelo prazo de trinta dias (vide artigo 1 209). Assim, em se tratando de retomada imotivada, a denúncia vazia prescinde de provas, apenas se exigindo a notificação preliminar. Nega-se, assim provimento à apelação.

Salvador e Sala das Sessões da 1ª Câmara Cível, em 24 de novembro de 1981. *Manuel Pereira* – Presidente. *José Abreu* – Relator.

LOCAÇÃO. RETENÇÃO DO IMÓVEL INDEFERIDA. NÃO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS.

Desde que a sentença não reconheceu a existência de benfeitorias, carece o locatário do direito de retenção. Ademais o contrato de locação rezava que as benfeitorias só poderiam ser feitas com consentimento prévio e expresso da locadora e que ficariam incorporadas ao imóvel, sem qualquer ressarcimento.

Ap. nº 560/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 560/81, da Comarca de Itabuna, sendo apelante, Edvaldo Oliveira Machado e, apelada, Enedina Silva.

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

Incorporado a este o relatório de fls. 45, assim decidiram pelos seguintes motivos.

Do contrato particular de locação firmado entre apelante a apelada consta, nas cláusulas quinta e sexta, que, a) "é vedado ao locatário realizar qualquer obra, mesmo de conservação, no imóvel locado, sem prévio e expresso consentimento da locadora" e, b) "as benfeitorias realizadas no imóvel, sejam elas de qualquer natureza, mesmo as de conservação, correção por conta do locatário, e ficarão de imediato incorporadas ao imóvel locado, não fazendo o locatário, jus a indenização de qualquer natureza, mesmo que as ditas benfeitorias venham a aumentar o valor econômico do prédio objeto da locação".

Por outro prisma, ao sentencionar o *a quo* foi de uma clareza selar, no que tange às alegadas benfeitorias, ao afirmar que "as alegadas benfeitorias, deixamos, outro tanto, de apreciar, desde que o réu se debitou a responsabilidade de realizar benfeitorias somente com autorização da locadora, e que não surgiu no curso de processo em nenhum momento. E se a locadora não fêz autorizar a realização de benfeitorias e estas foram feitas, razão seria até para se alegar infração contratual. Não há como se cogitar de indenização se é que as benfeitorias alegadas foram realizadas".

Desnecessário, no caso, maiores considerações. O contrato de locação e a sentença prolatada esgotam a matéria na hipótese *sub judice*, no sentido de negar qualquer direito do apelante à retenção do imóvel por benfeitorias.

Salvador, Bahia, 11 de novembro de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente e Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA DIRETOR DE COLÉGIO, PARA ASSEGURAR CONCLUSÃO DO 2º GRAU. PRELIMINARES: LITISPENDÊNCIA E ILEGITIMIDADE DE PARTE, IMPROCEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESCABIMENTO.

Não há direito líquido e certo à aprovação, pelo Conselho de Classe, a aluno que não tenha obtido durante o curso nota suficiente, ainda que haja logrado classificação em exame vestibular. Ap. nº 450/81. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 450/81, de Feira de Santana, em que é apelante o Diretor do Colégio Santo Antônio e apelado Eduardo Brandão Lima.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, e adotando como parte integrante deste, o relatório da sentença complementado pelo de fls. 173v. em rejeitar as preliminares argüidas pelo apelante, mas em dar provimento à sua apelação para indeferir a segurança.

Cuidam os autos de um Mandado de Segurança impetrado pelo apelado, contra o Diretor do Colégio Santo Antônio, Presidente do Conselho de Classe, para que lhe fosse assegurada a aprovação no terceiro do 2º grau, digo, no terceiro ano do segundo grau, cursado no referido estabelecimento.

O recorrente levanta duas preliminares: a primeira de litispendência

em razão de estar em curso uma ação com o mesmo objeto, na Segunda Vara Cível; e a segunda por ilegitimidade de parte, ao entendimento de que, na espécie, o presidente do Conselho de Classe não pode ser considerado como autoridade para o fim colimado.

Não procede as preliminares suscitadas, como bem demonstra o parecer do Dr. Procurador.

Com efeito, em relação à primeira, não padece qualquer dúvida que o juiz competente é o da Fazenda Pública, nos termos do quanto dispõe a nossa Lei de Organização Judiciária, não podendo modificar essa competência, o fato do ajuizamento de uma ação com o mesmo objeto, em outro juízo.

No tocante a ilegitimidade de parte, a jurisprudência, inclusive do Supremo, e a doutrina, se firmam no sentido de emprestar o conceito de autoridade aos direitores de colégios particulares que funcionam sob o controle e por delegação do Poder Público.

Consulte-se a esse respeito Celso Agrícola Barbi, em seu festejado Mandado de Segurança nº 100 pág. 76.

Aliás o Dr. Procurador no seu parecer, também opina no mesmo sentido.

Mas, se não merece agasalho as preliminares, no mérito, a razão está inteiramente ao lado do apelante.

Nenhuma ilegalidade praticou o Conselho de Classe do Colégio Santo Antônio, ao negar aprovação ao impetrante, que nenhum direito líquido e certo tinha na espécie.

Segundo o que prescreve o art. 46 dos Estatutos do educandário em apreço, compete ao seu Conselho de Classe decidir pela aprovação ou não de alunos que não tendo alcançado a média ou menção pré-estabelecida pelo regimento interno do colégio, em uma disciplina do currículo, após exame de recuperação se mostre em condições plenas para prosseguir em estudos mais avantajados na área pertencente a disciplina em questão.

Ora, em primeiro lugar, é faculdade do Conselho dar pela aprovação ou negá-la ao aluno, após o exame de suas aptidões para prosseguir em estudos mais avançados da disciplina, sendo, assim, evidente que se trata de um critério subjetivo não pode, deste modo ser avaliado como pretende o impetrante, que, por isso mesmo, não gera direito líquido e certo.

Por outro lado, não ficou demonstrado, por qualquer sorte, tivesse as condições exigidas, isto é, demonstrasse capacidade para prosseguir estudos mais profundos da matemática, como exige a disposição estatutária.

O fato de ter passado em dois vestibulares não lhe assegura o direito de aprovação, nem faz prova da aptidão exigida no final do art. 46 dos Estatutos do referido colégio.

Não se deve esquecer, vale repedido, que a apreciação pelo Conselho de Classe sobre a aptidão do aluno, se não é de todo arbitrária é discricionária, do que resulta a inexistência do direito líquido e certo, e em não havendo a liqüidez e a certeza do direito, descabe a segurança.

Salvador, 29 de setembro de 1982. *Almir Castro* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho.*

MEDIDA CAUTELAR. SEQUESTRO DE BENS DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO DA DILAPI-

DAÇÃO DO PATRIMÔNIO COMUM. IMPROVIMENTO DO RECURSO CONFIRMANDO A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Independe seu julgamento da decisão a ser prolatada na ação principal – nulidade rejeitada. Deve ser concedido se, no curso de separação judicial, um dos cônjuges logra provar um dano potencial e o fumus boni juris, *condições da ação cautelar, expressos na possibilidade de dilapidação do patrimônio comum.*

Ap. nº 109/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 109/82, da Capital, em que são partes, como apelante Reginaldo Alves Rodrigues e, como apelada, Gesilda Alves de Souza Rodrigues.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, negar provimento ao apelo e o fazem pelas razões seguintes:

Estando em curso uma ação de separação judicial, a mulher propõe contra o marido uma Ação de Seqüestro dos bens do patrimônio do casal, alegando que o réu o estava dilapidando. Irresignado com a sentença do primeiro grau, concessiva do seqüestro, apela o vencido, argüindo em preliminar a impossibilidade de julgamento do processo cautelar antes da decisão no processo principal, visto que o casal não estaria judicialmente separado, tecendo ainda considerações sobre o mérito, devidamente relacionadas no relatório de fls. que a este se declara integrado. Em contra-razões, levanta a apelada preliminar de intempestividade do recurso e rebate as argüições, processuais e de mérito, constitutivas da apelação.

Preliminar de intempestividade do recurso.

É certo que a sentença foi publicada em audiência de 28 de agosto de 1981. Mas, para esta audiência, não foram intimadas as partes, daí porque não pode começar a fluir o prazo recursal. Somente no dia 25 de setembro de 1981 é que se realizou tal intimação, tendo o recurso ingressado em cartório a 14 de outubro de 1981.

Ainda assim, mesmo considerando-se ter sido o dia 25 de setembro de 1981 uma sexta-feira, o prazo de quinze dias se teria escoado a 12 de outubro, uma segunda-feira, e portanto seria intempestivo o apelo, já que interposto em 14 de outubro.

Uma circunstância, porém, não pode ser desprezada de acordo com a certidão lançada pelo escrivão em 25 de setembro de 1981, (fls. 130), o despacho publicado foi de designação da audiência, que já se tinha realizado quase um mês antes. Não se juntou dos autos exemplar do órgão oficial, para propiciar um exame mais objetivo da regularidade desta intimação de designação de audiência. O art. 506, II, do C.P.C. é incisivo ao dispor que o prazo para a interposição do recurso... contar-se-á da data: II – da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência e esta é a regra que deve incidir, na hipótese, já ressaltado que as partes não foram intimadas para a audiência em que se publicou a sentença.

Irregular como se apresenta o procedimento, é de se rechaçar a preliminar de intempestividade do recurso até mesmo para elidir um manifesto cerceamento de defesa.

Preliminar de nulidade da sentença proferida na ação cautelar, antes do julgamento da ação principal.

Entendeu o apelante que, não estando ainda separados judicialmente os cônjuges litigantes a decisão da ação cautelar estaria condicionada ao julgamento da ação principal, no caso, a separação judicial, para evitar choques, contradições e prejulgamentos, que tornariam suspeito o juiz prelator.

Nenhuma razão lhe assiste. A autonomia do processo cautelar — e, por conseqüência, da ação cautelar, é assunto que não comporta mais discussão. Porque a jurisdição compreende funções diversas, também a faculdade de pedir proteção jurídica (ação) pode exercitar-se de diversas maneiras, provocando o surgimento de diferentes processos, embora tendo por origem o mesmo fato controvertido. As medidas cautelares, dentro deste prisma, são, indiscutívelmente, jurisdicionais, porquanto implicam atividade dos organismos do Estado encarregados de prestar a tutela jurídica, e o fazem na presença de uma situação controvertida ou litigiosa... Temos, pois, com perfeita autonomia, dentro da função jurisdicional: uma ação cautelar e um processo cautelar, ao lado das ações e processo de cognição e de execução. (*in Processo Cautelar*, Humberto Theodoro Jr., 2ª ed., 1976, págs. 56 e 57).

Acatar-se o entendimento expresso na apelação, sobre esperar-se pela sentença no processo principal para deferir a cautelar, seria negar tudo quanto já se assentou em termos de oportunidade da providência cautelar. O próprio HUMBERTO THEODORO JUNIOR, na obra citada, ressalta: Dispõe o art. 796 que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. A primeira virtude desse dispositivo é eliminar de vez as dúvidas que pairavam, no regime do Código anterior, sobre a oportunidade de cabimento das medidas cautelares. . . . O novo Código veio, coerente com o princípio de autonomia do processo cautelar, consagrado pela melhor doutrina, esclarecer definitivamente que a tutela jurisdicional preventiva ou de segurança tanto pode ser reclamada incidentalmente, no curso da ação de mérito, como preventivamente, isto é, antes de ser a pretensão material deduzida em juízo. Temos assim: a) medidas cautelar precedentes (ou preparatórias); b) medidas cautelares incidentes. (op. cit., pág. 92).

Presentes, portanto, as condições da ação, os pressupostos processuais, nada obsta — ao contrário, é imperioso — admitir-se a pretensão cautelar, defirindo a medida específica para manter, quanto possível, o equilíbrio inicial das partes, pondo a situação de fato em que elas se encontram a salvo das contigências temporais que envolvem, necessariamente, a prestação jurisdicional definitiva (op. cit., pág. 66).

Rejeita-se, por estes fundamentos a preliminar.

No mérito:

Também a lição do Prof. HUMBERTO THEODORO JUNIOR, no particular, diante da prova colhida,

bastaria para demonstrar o acerto com que se houve o juiz ao deferir a medida. Para a decisão do seqüestro, que é estranha ao mérito da controvérsia, não cabe perquirir sobre a existência ou não do direito material da parte. Não se destina ele a um acertamento de tal direito. Basta que exista um interesse processual na justa, efetiva e útil solução do processo principal *fumus boni juris*, e que o prazo necessário para atingir a prestação jurisdicional de mérito possa por em risco sua eficácia prática *periculum in mora*. (op. cit., pág. 235). E, em seus *Comentários ao Código de Processo*, vol. V, Forense, 1978, pág. 243, arremata: Nas questões entre cônjuges, a iminência da ruptura da sociedade conjugal gera natural exacerbação dos ânimos em disputa pessoal, motivando, freqüentemente, atos desleais, como o aparecimento de dívidas fictícias ou mesmo o esbanjamento da fortuna comum por um só dos consortes. Aquele que não tem a posse do patrimônio comum ou de alguns bens dele, pode prevenir-se contra a malícia ou o desequilíbrio emocional do outro cônjuge, valendo-se do seqüestro dos referidos bens, para assegurar a justiça e utilidade prática da futura partilha.

Está, efetivamente, em jogo patrimônio de razoável valor, administrado exclusivamente pelo apelante, sob a chancela de uma firma individual que leva as iniciais de seu nome, R.A. Negócios Imobiliários, e que entre outros empreendimentos, mantém loteamentos praianos, como o Jardim Balneário Vera Cruz, a Cidade Felipe Alves, a praia de Yemanjá e a Praia das Yaras. Há notícia, nos autos, de que a Prefeitura Municipal de Vera Cruz promove executivos fiscais, contra o casal, com base em débitos relativos às propriedades situadas naquele Município. Mas, integra o processo uma carta dirigida em 15 de agosto de 1978, pelo apelante à apelada, em que a esta se dirige o recorrente nestes termos: você quer mesmo brigar comigo... Então agora eu vou começar, mas pelo amor de Deus não me culpe do que possa surgir a partir de agora... Deus lhe ajude a enfrentar o que você mesma está há muito exigindo e provocando... (fls. 89). Sintomaticamente, o documento retrata o estado de ânimo com que se envolveram as partes nesta disputa.

Presentes, pois, como estão as condições que autorizam a concessão da cautelar, confirma-se a sentença, que bem apreciou a espécie e lhe emprestou adequada solução jurídica.

Salvador,(Ba.), 22 de junho de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Paulo Furtado* – Relator.

PARTILHA. EXCLUSÃO DE PROPRIEDADE FACE PROCEDÊNCIA DE AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA E IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. OCORRÊNCIA DE EVICÇÃO.

Pode apelar, em parte, da sentença homologatória da partilha o herdeiro que concordou com o respectivo esboço. Ineficaz se torna a deixa, se a evicção ocorre em vida do disponente ou ainda depois da sua morte, sem culpa do obrigado. Nenhum direito a ressarcimentos se dá ao legatário.

Ap. nº 763/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 763/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Maria Emília Bastos Ribeiro e, apelados, Bernadette Santos Bastos e outros.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar do não conhecimento do recurso e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Decidiram assim, passando o relatório de fls. 513 a fazer parte integrante desta decisão, pelos motivos seguintes.

Em verdade a recorrente, no devido tempo, não impugnou o esboço da partilha.

Mas, ainda que houvesse concordado com o referido esboço, poderia, da sentença homologatória, apelar.

Muito a propósito, merecem ser lidos os acórdãos transcritos no parecer de fls. 510, na parte da preliminar.

Impunha-se a rejeição de não conhecimento do recurso, liminarmente argüida na preliminar.

Com o testamento público, lavrado a 21 de novembro de 1972, de Clodoaldo Teixeira Bastos, e revogação parcial feita em 20 de maio de 1974, foi a apelante contemplada com o legado, Fazenda Baixa Fria, no município de Itaberaba (ver certidão de fls. 11/17).

O testador sabia que o remanescente da Fazenda Baixa Fria era litigioso, vez que, contra ele e outros, em 1950, havia sido intentada uma ação de nulidade de escritura, referente ao imóvel em tela.

Aludida ação foi julgada procedente, improvidos os recursos interpostos e, de último, apega-se o dito testador a uma ação rescisória que propusera, a qual, após a sua morte, foi também julgada improcedente, caducando, destarte, o legado.

Merece ser destacado, que nenhuma ressalva foi feita pelo testador alusiva à qualquer substituição do legado.

Quando da partilha, ressalte-se, foi respeitada a legítima da apelante.

Induvidoso que o testador dispunha de sua parte disponível para fazer o que bem desejasse e, se a legou a recorrente, mas o dito legado perdeu o objeto, tornou-o o mesmo ineficaz, caduco.

Destarte, excluída a propriedade em tela da partilha, em face da procedência da ação de nulidade de escritura e improcedência da ação rescisória, tendo sido esgotados, pelas partes, todos os recursos cabíveis, na forma do disposto no inciso III do artigo 1 708, do Código Civil, ocorreu a caducidade do mencionado legado, por efeito de evicção.

O parecer de fls. 510, cujos fundamentos passam a fazer parte desta decisão, bem analisou a espécie *sub judice*.

Assim, foi o recurso no mérito.

Salvador, 9 de dezembro de 1981.

Manuel Pereira – Presidente e Relator.

Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

RETIFICAÇÃO. DATA DO NASCIMENTO ERRADA. CERTIDÃO DE BATISMO: VÁLIDO MEIO DE PROVA. APLICAÇÃO DO ART. 332, DO C.P.C.

Retificação de data em assentos de nascimento e de casamento em virtude de erro, que foi constatado face a divergência com a certidão de batismo, que prevalece, no caso, por ser o primeiro docuento e por constituir meio de pova capaz de conduzir a certeza. Aplicação do art. 332 do C.P.C. Provimento da apelação.

Ap. nº 998/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 998/81, de Poções, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, David Moreira do Carmo e o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, reportando-se ao relatório de fls. 29 em dar provimento a apelação, e assim decidem tendo em vista que:

Segundo se apura dos autos, David Moreira do Carmo com arrimo no art. 109 da Lei nº 6 015/73, pleitea a retificação dos seus assentos de nascimento e de casamento, sob a alegação de que em ambos consta erradamente a data de seu nascimento como sendo 21 de julho de 1917, o primeiro em virtude de equívoco quando da declaração do seu genitor, e quanto ao outro porque se baseara no registro de nascimento. O órgão do Ministério Público, ouvido a respeito, nada requereu, e o Dr. Juiz *a quo*, depois de determinar uma diligência desnecessária a juntada do título de eleitor do requerente indeferiu a pretensão sob o argumento da falta de amparo legal, já que a certidão de batismo não podia sobrepujar-se às de nascimento e de casamento que são documentos reconhecidamente oficiais.

Do indeferimento resultou o apelo do interessado.

Não foi feliz o magistrado com o seu entendimento negando a retificação dos registros.

Ora, como prova de que houve erro no seu primeiro registro, juntou o autor-apelante a sua certidão de batismo, de cuja leitura nota-se que ele nasceu, realmente, no dia 21 de julho de 1915 e não 21 de julho de 1917, conferindo todos os demais dados com aqueles constantes dos assentos cuja retificação se pede. Trata-se de um documento idôneo, extraído da Cúria Diocesiana de Vitória da Conquista, sem possibilidade de engano porque se refere a ato realizado em época mais próxima ao nascimento do requerente 27 de janeiro de 1916, enquanto que o registro de nascimento somente foi levado a efeito em 1º de julho de 1931, quando o registrando já havia completado 16 anos, ocasião em que o seu genitor podia, na verdade, face o decurso do tempo, ter se enganado quando fez a declaração ao Oficial do Registro, ensejando, assim essa divergência de datas.

A certidão de batismo tem sido aceita em juízo como meio de prova com o mesmo valor probante de outros tantos documentos oficiais, e não se trata aqui de um sobrepujar o outro, mas apurar do exame dos dois aquele que mais conduz a certeza do

quanto se alega na inicial, e não resta dúvida de que em sendo o registro de batismo, *in casu*, anterior ao de nascimento, que foi feito 16 anos depois, deve ele prevalecer sobre os demais documentos porque o menos susceptível de erro pela sua maior proximidade com o ato de nascimento.

Convém lembrado, e a isso não ficou alheio, o nobre advogado do autor, que negar força probante à certidão de batismo é negar validade e eficácia ao art. 332 do C.P.C. que diz: todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

Não é inoportuno afirmar-se que o Poder Público reconhece, através dos seus vários órgãos, a validade da documentação fornecida pela Igreja, principalmente no interior do Estado, onde a grande preocupação do povo do campo sempre foi a de batizar os filhos, ficando os registros de nascimento sempre para depois.

Muito a propósito, a observação da douta Procuradoria da Justiça admitindo-se o batismo do suplicante em 1916, não podia ter nascido em 1917.

Em face desses fundamentos, dá-se provimento a apelação para determinar a retificação nos registros de nascimento e de casamento do apelante, tal como foi requerida na inicial.

Salvador, 28 de abril de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Dermeval Bellucci* – Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ABALROAMENTO DE VEÍCULO. IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA DE CARRO PERTENCENTE A EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL. SENTENÇA INTEGRADA.

Ação de indenização para ressarcir danos materiais resultantes de abalroamento de veículos. Reconhecimento da culpa, por imprudência, de motorista de empresa vinculada ao poder público municipal que, dirigindo veículo pesado, trafega, em descida, pela contra mão de direção, violando sentido de trânsito adotado pela Divisão Técnica do órgão competente, e atinge carro leve, de terceira pessoa, que vinha certo, em subida, causando prejuízos. Aceitação da prova testemunhal e da perícia, evidenciadoras da responsabilidade pelo sinistro e pelos danos. Integração da sentença do 1º grau.

Sent. Suj. Duplo Grau de Juris. nº 02/82. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Sentença Sujeita a Duplo Grau de Jurisdição nº 02/82, da Capital, em que figuram como promovente e promovido, respectivamente, o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública e João Roberto Azevedo Garcez de Aguiar.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível e participantes da Turma Julgadora, à unanimidade, integrar a sentença, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Segundo o relato da inicial, no dia 13 de fevereiro de 1980, por volta das 19:30 horas, quando trafegava pela rua Comendador Urpia, no sentido Padre Feijó – Euclides da Cunha (sentido de subida por se tratar de ladeira), a Brasília de propriedade do autor, de placa policial AP 7746, dirigida por sua esposa, defrontou-se com o caminhão da LIMPURB – Empresa de Limpeza Urbana de Salvador – de placa BC 0959 que, na contra mão, abalroou-a, causando-lhe danos materiais, cujos reparos foram orçados, por três oficinas especializadas, e giram em torno de Cr$ 10 000,00 (dez mil cruzeiros), que o requerente tentou em vão receber amigavelmente através processo administrativo.

Na primeira audiência designada, presentes os litigantes, não houve conciliação, e o feito prosseguiu com a defesa da ré contestando a pretensão do autor, e na sua contestação, alegou que a certidão fornecida pelo Departamento Esdual de Trânsito é descaracterizada de qualquer valor jurídico porque o teor contido na mesma foi relatado pela esposa do suplicante, justamente a que dirigia o carro, e os orçamentos apresentados não são de oficinas concessionárias.

O autor fez a sua prova, com o depoimento pessoal e a ouvida de testemunhas, e o ilustre *a quo* determinou a perícia para a avaliação dos danos, e a ré, embora assistida, não se preocupou de fazer as suas provas, resultando então a sentença dando pela procedência da ação.

Do exame apurado de tudo quanto se fez no processo, não resta qualquer sombra de dúvida de que a responsabilidade pelo acidente cabe ao motorista do caminhão da LIMPURB, e a outro entendimento não se pode chegar ante os elementos probatórios existentes nos autos.

Conforme ficou evidenciado, quer através o documento de fls. 7, quer pela prova testemunhal, o trânsito na rua onde se deu o abalroamento era de mão única e no sentido de subida da ladeira. Apesar disso, o caminhão descia a ladeira (em sentido inverso), logo, fazia o trajeto na contra mão, e assim já vinha procedendo de há muito, contrariando, portanto, o sentido de trânsito adotado pela Divisão Técnica do Detran, e não se diga que o seu motorista um profissional do volante, não sabia.

E além de trafegar na contra mão, em ladeira íngreme e de muito movimento, o motorista da LIMPURB ainda se revelara imprudente quando acelerou o veículo e foi descendo com os faróis acesos no sentido dos carros que vinham subindo a ladeira, vindo a colidir com um deles – a Brasília do autor, e a resposta dada, e daí saia de baixo (fls. 21) mais evidencia o seu ato consciente e voluntário na colisão a que dera causa.

Nenhuma prova fez a ré para contrariar essas evidências de culpabilidade, e a afirmativa da contestação de que a certidão da ocorrência do órgão do trânsito é destituída de valor probante não pode ser aceita porque em nenhuma parte do processo se acha ela infirmada por qualquer dos seus elementos informativos, mas ao revés, com eles se completa para conduzir à certeza de que a culpa cabe induvidosamente, a LIMPURB, por ato do seu preposto, decorrendo disso a sua obrigação de indenizar os prejuízos causados ao autor.

A 1ª Câmara Cível deste Tribunal, por acórdão unânime de 7/3/76, na

Apelação Cível nº 649/76, da Capital, decidiu que a violação das regras de trânsito, instituídas como forma de conjuração de perigo, constitue falta de cautela, caracterizadora da culpa. As informações das autoridades do trânsito, embora possam ceder à prova em contrário, gozam de presunção de verdade. Não elididas por prova idônea, resultam inequívocas e impõem sua prevalência e demonstrado que a colisão se deu por culpa do motorista que avançou contra a mão de direção, deve ele, submisso à regra contida no art. 159 do Código Civil, ressarcir os prejuízos a que deu causa.

O acórdão se ajusta à espécie, dispensando qualquer outra fundamentação no que concerne a culpabilidade única e exclusivamente do motorista do caminhão.

De referência ao valor atribuído aos prejuízos, ensejando orçamentos diferentes, de nada influe no desate da questão, pois fácil de perceber, conforme ressaltou o Dr. Juiz que uns se referem a reparações (os de valores menores) enquanto que os outros (os de maiores) dizem respeito a reposição ou troca das peças danificadas, e ao autor assiste o direito de escolher a melhor forma de recuperar o seu veículo dos estragos que lhe foram causados, seja através de reparações ou de reposições.

Por tudo isso, integra-se a sentença que julgou procedente a ação para condenar a ré a indenizar o autor dos danos resultantes do acidente a que deu causa, apurados na perícia e constantes do respectivo laudo, acrescidos dos demais encargos.

Salvador, 5 de maio de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Dermeval Bellucci* – Relator.

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CAUSA ARGUIDA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Em se tratando de separação judicial compete ao requerente demonstrar a existência de uma das causas tipificadas pela lei, provando-a devidamente, sob pena de indeferimento do pedido. Inadmissibilidade da confissão ficta em casos como o dos autos. Provimento do apelo do réu, interposto simultaneamente, para a confirmação de verba honorária, face aos termos do artigo 20, da lei de ritos civil.

Ap. nº 498/81. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 498/81, da Capital, em que figuram como apelantes e apelados, simultaneamente, Maria Berger dos Santos e Antônio Vicente dos Santos.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao recurso da autora e dar-se provimento ao interposto pelo réu, simultaneamente. Assim decidem tendo em vista que:

A sentença consagrou o óbvio, em matéria de separação, que não existe a viabilidade de confissão em relação à matéria, que é de ordem pública. Realmente argüindo fatos capazes de gerar a sentença dissolutória, a matéria argüida deve ser comprovada, cabendo à arguinte demonstrá-la através dos meios de prova permitidos pela lei.

Nesta parte está correta a sentença, felizmente entendendo seu prolator que a pesquisa da causa é uma contigência da lei e, em conseqüência, não sendo ela objeto de demonstração induvidosa a separação deve ser negada. Não há, portanto, como se dar provimento à apelação da parte autora, mantendo-se a sentença, sob tal aspecto.

Procede, contudo, a irresignação da parte acionada. Sendo, como foi, proclamada enfaticamente a improcedência da ação, não se entende que o juiz condene somente a autora ao pagamento das custas...

Evidente que a outra parte foi vitoriosa e a vencida terá que submeter-se ao ônus da sucumbência: o que vale dizer deve pagar custas e honorários. Causa espécie que um magistrado com judicatura na Capital ignore princípio tão comesinho de ordem processual. Basta que se leia o Código de Processo Civil, art. 20. Em conseqüência a Turma dá provimento à apelação do acionado para que se adcione a outra parcela da sucumbência, ou seja, a verba honorária, que se arbitra em quatro salários referência, dado o baixo valor atribuído à causa.

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

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA PELO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DE OUTRO JUIZ A RESPEITO DE DÚVIDA LEVANTADA.

O despacho do juiz mandando fazer o registro com observação das formalidades legais não cria obstáculo à suscitação de dúvida pelo Oficial do Registro de Imóveis, nem impede o pronunciamento de outro juiz a respeito de dúvida levantada.

Ap. nº 341/82. Relator: DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Conde nº 341/82, em que são apelantes Bernardino Possidônio Soares e outros e apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a sentença recorrida.

Integra o presente acórdão, à guisa de relatório a exposição do fato constante do parecer do Dr. Procurador, acrescido do quanto foi dito às fls. 56 dos autos.

Como se vê o Oficial do Registro de Imóveis da Comarca, à vista de um formal de partilha que lhe foi levado para registro com a determinação do juiz de então que se fizesse, observadas as formalidades legais, suscitou, no entanto, dúvida levando em conta que não havia registro anterior em nome do *de cujus* e nem tão pouco matrícula.

O novo juiz, dirimindo-a, deu pela sua procedência, daí a irresignação dos interessados através do recurso de apelação.

Entendem que o Oficial do Registro não poderia hesitar no cumprimento do despacho do juiz que ordenou o registro observadas as formalidades legais e nem o novo juiz muito se sobrepôs à decisão anterior do seu colega, na violação das normas legais atinentes à espécie. Laboram, em verdade, em patente equívoco.

Com efeito o Oficial não descumpriu o despacho do magistrado. Bem longe disso atendeu à sua observação final de que, para o registro deveriam ser observadas as formalidades da lei. E porque ao seu entendimento surgiu a dúvida da legalidade do título para efeito do registro. Suscitou-a perante o magistrado a que estava subordinado.

E se o Oficial do Registro podia, como o fez, levantar a dúvida, claro que cumpria ao juiz dissipá-la, sem que com isso estivesse fazendo revisão em decisão de outro magistrado que não examinara a questão.

E quanto ao acerto da sentença recorrida traz-se à colocação o parecer do Dr. Procurador que passa, como razão de decidir, a integrar, já agora em todos os seus termos, o presente acórdão.

Salvador, 08 de setembro de 1982. *Almir Castro* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

TESTEMUNHAS. IMPEDIDAS OU SUSPEITAS: POSSIBILIDADE DE DEPOIMENTO SEM O COMPROMISSO LEGAL.

Possibilidade de depoimento de impedida ou suspeita, sem compromisso, desde que o juiz entenda necessário para a formação de seu livre convencimento e a prova seja considerada em conjunto com as demais produzidas no processo. Preliminar de irregularidade da representação, por não ter o advogado inscrito em Seccional da O.A.B. de outro Estado efetuado comunicação ao Presidente da Seccional local, na forma do art. 56, § 2º, do Estatuto da Ordem, (Lei nº 4 215/63), não conhecida porque não levantada no juízo a quo.

Ag. Inst. nº 51/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento sob nº 51/82, de Entre Rios, em que são partes, como agravantes, Gonçalo Rollemberg da Cruz Prado e sua mulher e, como agravados, Dário Velloso Dantas e sua mulher.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, não conhecida a preliminar, no mérito, negar provimento ao agravo e o fazem pelas razões seguintes.

Dá-se a interposição do agravo contra decisão judicial que acolheu a ouvida de testemunhas cuja suspeição foi argüida e aceita, tendo sido concedida reintegração liminar de posse, após justificação prévia.

Levanta-se, em contra-razões, preliminar de ilegitimidade para interposição do recurso, visto que os profissionais firmatórios da petição de agravo são inscritos na Seccional de Sergipe da Ordem dos Advogados, não comprovando nos autos, a comunicação à Seccional da Bahia, conforme exigência do art. 56, § 2º da Lei 4 215 de 27 de abril de 1963. Efetivamente, a norma invocada impõe esta providência. Mas não se pode transferir, por via de contra-razões de um recurso, para a instância recursal apreciação da matéria que não foi objeto de argüição no juízo *a quo*. A arena própria para este embate seria o juízo do primeiro grau, reservando-se o Tribu-

nal a apreciação, para eventual confirmação ou reforma de pronunciamentos judiciais, que segundo os recorrentes, lhes tenham produzido algum prejuízo jurídico. Não foi o caso. Não foi a espécie objeto de argüição no juízo de origem. Suscitada que fosse a irregularidade do mandato, no juízo *a quo* haveria certamente o juiz de conceder, aos advogados, prazo para suprimento do defeito. De forma que, conhecer da preliminar na instância superior, *in casu*, é suprimir a original, o que não é possível, pena de cerceamento de defesa, tolhidas como seriam as oportunidades para sanação da irregularidade.

Não se conhece, pois, da preliminar dos agravados.

No mérito, a questão se resume na possibilidade, ou não, de audiência de testemunhas suspeitas, contraditadas oportunamente pelos agravantes, em postulação acolhidas pelo juiz.

Registra a decisão recorrida que, apesar de procedentes as contraditas, porque confessado o interesse na solução do litígio, foram os depoimentos tomados sem compromisso, todos eles, unânimes, coerentes e confirmatórios dos fatos aduzidos na inicial. Aconselhável, diz ainda a decisão, porque admitida a possibilidade de suspeição das testemunhas, o confronto de seus depoimentos com a prova documental acostada aos autos. E isso se fez, para lastrear o entendimento que culminou com a concessão da liminar reintegratória da posse, requerida pelos agravados.

Patente, pois, que embora ouvidas as testemunhas contraditadas, e cujos depoimentos foram tomados com o compromisso legal, não se baseou o pronunciamento do juiz apenas nesses depoimentos, mas também em outros elementos constantes dos autos. Tratava-se, ademais, de uma justificação prévia, o que assegura aos agravantes a oportunidade de, na instrução do feito, produzirem as provas que entendam necessárias a levar o juiz a convencimento diverso do expedido no despacho impugnado.

Sobre ouvir testemunhas impedidas ou suspeitas, o Prof. FREDERICO MARQUES lecionou: É de sem lembrar que o princípio do livre convencimento, como diz PONTES DE MIRANDA, é incompatível com essas fronteiras absolutas traçadas pelo art. 142 do Código Civil. Na dúvida, pois, o juiz deverá tomar o depoimento, dando-lhe, depois, o valor que merecer. Por outro lado, não nos parece que o magistrado que dirige o processo fique proibido de ouvir, *ex-officio*, uma testemunha que estaria impedida, mas que lhe poderia trazer esclarecimentos sobre algum ponto obscuro do litígio. (*in Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 351). E arremata o Prof. MOACYR AMARAL SANTOS: Casos há em que as informações dessas pessoas sejam indispensáveis, quer porque outro meio de prova inexiste para a demonstração do fato convertido quer porque possam esclarecer fatos que somente elas poderiam ter conhecido... Entretanto, exatamente porque a necessidade de depoimento de tais pessoas não lhes retira a qualidade de impedidas ou suspeitas, que continuam sendo, o juiz as ouvirá sem lhes exigir o compromisso de dizer a verdade..., serão depoimentos tomados sem auxílio das cautelas recomendadas para a apuração da verdade, circunstância a que se aterá o juiz para estimar-lhes o valor probatório (*in Comen-*

tários ao C.P.C., Forense, 1976, vol. IV, pág, 297).

Sob tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo para manter a decisão impugnada.

Salvador,(Ba.), 28 de maio de 1982. *Almir Castro* – Presidente. *Paulo Furtado* – Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. DANOS PROVADOS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO: REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO.

Se antes de ser chamada a juízo para responder à ação de indenização a seguradora reconhece o direito de o segurado receber o seguro, esse ato, se inequívoco, interrompe a prescrição. Danos resultantes do acidente devidamente provados.

Ap. nº 246/81. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 246/81, de Salvador, sendo apelante Atlântica Companhia Nacional de Seguros, e apelada ASTECIL – Assistência Técnica Comercial e Industrial Ltda.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, unanimemente, em rejeitar a preliminar de prescrição e negar provimento à Apelação.

Fica integrante a este acórdão o relatório de fls. 63/64.

Conforme esclarecido na inicial, o acidente ocorreu no dia 26 de julho de 1977, na BR-324, próximo ao município de Amélia Rodrigues, cuja Delegacia de Polícia, oficialmente, confirmou o fato.

A inicial da ação foi protocolada e distribuída no dia 5 de outubro de 1978, e despachada no dia 9 do mesmo mês, mais de um ano, portanto, da data da ocorrência. Nesse período, porém, a apelada procurou receber a indenização ora pedida, fato explicitamente declarado pela apelante quando afirmou ter mandado vistoriar o veículo e constatado sua perda total, aduzindo que, na oportunidade, para zelar pelo seu bom nome e sua imagem comercial, admitiu a hipótese de, fazendo uma composição com a Procuradora, e solvendo-lhes os prejuízos, liquidar o sinistro e pagar a indenização ao referido segurado. E que isso não se ultimou porque a apelada insistiu em receber seiscentos cruzeiros diários durante o tempo necessário à restauração do veículo (fls. 38).

A apelante, consequentemente, reconheceu o direito de a apelada receber o valor do seguro, e esse ato inequívoco é causa que interrompe a prescrição, assim como dispõe o art. 172, inc. V do Código Civil.

Daí porque se rejeita a preliminar.

O acidente aconteceu no dia 26 de julho de 1977, e o seguro tinha validade até 5 de outubro do mesmo ano.

Argüiu a apelante que a apelada outorgara procuração à Consultoria Técnica de Seguros para, inclusive promover da respectiva apólice a restituir a importância correspondente ao período não vencido (fls. 32), o que foi feito no dia 2 de junho de 1977.

A apelada, é certo, assinou um contrato com aquela Companhia para

financiamento do seguro, outorgando-lhe amplos e irrevogáveis poderes para tal fim. Entretanto, o cancelamento só poderia ser levado a efeito se a proponente, no caso a apelada, não pagasse as prestações do financiamento nos prazos estabelecidos (fls. 31).

A apólice do seguro foi quitada, conforme indicam as provas constantes dos documentos de fls. 11 e 17, produzidas pela própria apelante. Logo, o cancelamento não poderia ser feito. E se isso não bastasse restaria a declaração da apelante de que só não pagou o seguro porque a apelada exigiu, inclusive, o ressarcimento dos gastos resultantes da não utilização do veículo enquanto ele estivesse sem condições de tráfego.

E quanto ao fato de a apelada não ter posto o veículo à disposção da apelante, o argumento é de somenos importância, sem nenhuma influência na obrigação de indenizar.

Por tais motivos, nega-se provimento à apelação.

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

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE VENDA DO IMÓVEL. REGISTRO IMOBILIÁRIO INDISPENSÁVEL ANTE A VENDA POR INSTRUMENTO PARTICULAR.

É indispensável o registro imobiliário se o imóvel prometido à venda o foi por instrumento particular sem a cláusula de arrenpendimento.

Ap. nº 623/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 623/79, de Mata de São João, sendo apelante: Sosthenes de Araujo Góes e apelado: Domingos Teixeira.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, unanimemente.

Domingos Teixeira recebeu como pagamento de serviços prestados a Sosthenes de Araujo Góes 31 tarefas de terras desmembradas da Fazenda Santa Clara, no Município de Mata de São João conforme está explicado no recibo de fls. 5. E porque já decorridos nove anos daquele pagamento, pediu lhe fosse compulsoriamente adjudicada a área, dado que o vendedor se nega a assinar a escritura de transmissão do imóvel como se comprometera.

Contestando, o réu, preliminarmente, requereu a extinção da ação em face de sua conexão com uma interpelação judicial por ele feita contra o autor, ou a reunião de ambos os procedimentos para um só julgamento. No mérito, alegou que a ação não poderia prosperar diante da inexistência de um compromisso de venda do imóvel, senão de um simples recibo desprovido de forma prevista em lei e seu registro imobiliário.

Julgada antecipadamente a lide, o réu apelou porque lhe foi desfavorável a sentença.

Rejeita-se a preliminar. Não existe conexão de ações, pois interpelação judicial não é ação.

O apelante vendeu ao apelado a área de terra mencionada no recibo de fls. 5, declarando que outorgaria a respectiva escritura logo que se ultimasse o inventário dos bens deixados por sua esposa.

Trata-se, porém, de um simples recibo, sem os requisitos configuradores de uma promessa de compra e venda, entre os quais o registro imobiliário:

"Não se aplica o regime do D.L. nº 58, de10/02/37, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro" (Súmula 167).

Na hipótese, não houve essa ressalva.

Apreciando essa matéria, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidiu que a inscrição imobiliária é condição indispensável à adjudicação compulsória do imóvel prometido à venda por instrumento particular sem a cláusula de arrependimento e já quitado o preço (Rev. Trim. Jur., vol. 94, pág. 171).

O Tribunal de Justiça da Bahia comunga com esse entendimento.

No caso, o negócio se fez mediante recibo sem aquela cláusula.

Dessa forma, dá-se provimento a apelação para reformar a sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência e no mesmo percentual a verba honorária.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, em 06 de outubro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Omar Carvalho* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. VALOR DA CAUSA JUSTAMENTE FIXADO COM BASE NO VALOR DO CONTRATO. IMPROVIMENTO.

Agravo de Instrumento contra a fixação de valor da causa em ação de despejo. Contrato de locação pelo prazo de seis meses. Valor da causa tomando-se por base o valor do contrato e não a renda anual do imóvel. Improvimento do recurso.

Ag. Inst. nº 85/82. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 85/82, de Salvador, em que é agravante Lamartine Sá Roriz e agravada A. F. Filho.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para manter o despacho agravado.

Lamartine Sá Roriz propôs ação de despejo por falta de pagamento contra a firma A. F. Filho, dando à causa o valor de Cr$ 300 000,00 (trezentos mil cruzeiros), considerando que embora o contrato da locação fosse apenas de 6 (seis) meses e, o valor do mesmo Cr$ 150 000,00 (cento e cinqüenta mil cruzeiros), dito contrato encontra-se prorrogado por prazo indeterminado, daí o motivo para o valor dado à causa.

A. F. Filho impugnou o valor da causa, afirmando que o real valor da mesma é de Cr$ 150 000,00 (cento e cinqüenta mil cruzeiros), considerando que a locação foi contratada por 6 (seis) meses, à base de Cr$ 25 000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) por mês,

não havendo razão para a fixação na base de um ano de locação, como ocorre nos demais contratos, onde a locação tem pelo menos tal prazo.

O ilustre *a quo* fixou o valor da causa em Cr$ 150 000,00 (cento e cinqüenta mil cruzeiros), considerando ser este o valor do negócio jurídico.

Então foi interposto o presente recurso que teve trâmite regular, pleiteando o agravante a elevação do valor da causa para Cr$ 300 000,00 (trezentos mil cruzeiros) e requerendo a agravada a manutenção do valor fixado.

Pelo despacho de fls. 24 foi mantida a decisão agravada, subindo os autos a esta Instância, após o preparo do recurso.

Sem nenhuma razão o agravante, pois o contrato teve prazo e valor certo, não se podendo atribuir a uma causa que versa sobre ele valor superior ao fixado no mesmo.

Salvador, 31 de agosto de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Francisco Fontes* – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR POSSESSÓRIA. ESBULHO NÃO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

Contra concessão de liminar em ação possessória. Provimento do recurso diante da absoluta falta de provas do esbulho e de intimação da mulher do réu para a justificação prévia.

Ag. Inst. nº 76/82. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 76/82, de Ruy Barbosa, em que são agravantes Florisvaldo dos Santos Pedreira e sua mulher e agravado Cedric Briger e sua mulher.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para revogar o mandado de reintegração liminar.

O presente Agravo de Instrumento foi interposto contra o despacho do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ruy Barbosa, que concedeu mandado liminar de reintegração de posse, na ação de manutenção de posse nº 67/80, proposta pelos agravados contra os agravantes.

Os motivos para a impetração do recurso foram: a) falta de citação da esposa do réu, co-possuidora do imóvel *sub judice* e litisconsorte necessária para comparecer à audiência de justificação prévia; b) falta de prova de posse anterior dos autores, quer por documentos, quer por testemunhas, afirmando uma das pessoas ouvidas que os autores não possuiam nenhuma benfeitoria na área litigiosa; c) ausência de prova da atualidade do esbulho, tendo sido proposta a ação em 07/07/1980, quando a área já se encontrava cercada pelos acionados desde fevereiro de 1979, estando o solo preparado para o plantio de 180 (cento e oitenta) tarefas de mandioca e mudas de fruteiras, não havendo prova da posse dos autores, nem dos esbulhos pelos réus; d) a área da posse dos agravantes situa-se em terrenos de proprie-

dade da Capela de Bom Jesus da Boa Esperança, atual Diocese de Ruy Barbosa, de acordo com as mitras canônicas e a certidão do cartório de Morro do Chapéu; e) o alegado domínio e a cadeia sucessória ficam desmascarados com o registro de imóveis a que se referem os agravantes e, que anexaram, estando os referidos imóveis sem limites ou com limites divergentes, além de não terem origem dominial, que seja estadual, quer do tempo do império e, a prova do domínio serviria de base para ação de reivindicação, nunca para reintegração de posse; f) grande seria o prejuízo dos agravantes com a decisão agravada, pois prepararam a terra da área em questão, já tendo plantado cento e oitenta tarefas de mandioca, mil e quinhentas covas para plantar laranjeiras, duzentas touceiras de bananeiras, um quilômetro de estrada e quatorze tarefas de terras desmatadas, aradas e gradeadas, tudo isto feito com financiamento bancário; g) a ocupação dos agravantes não é primária, pois a adquiriram a João Ferreira do Nascimento, conforme documento que anexaram, estando providenciando a aquisição do domínio junto à Diocese de Ruy Barbosa; h) não foram preenchidos os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 8 a 22.

Deferida a formação do agravo, intimados os agravados, requereram o traslado de peças (fls. 24) e às fls. 50, contraminutaram o recurso, afirmando que a decisão concessiva da liminar foi justa, não merecendo acolhida os fundamentos do presente agravo, rebatendo os pontos focalizados na petição de fls. 2, dizendo que ficou provada a posse, a atualidade do esbulho, não tendo os agravantes apresentado qualquer meio de descaracterizar o pedido deles agravados, tendo a decisão agravada se pautado nas normas jurídicas disciplinadoras da matéria.

Pelo *a quo* foi dito apenas que matinha o despacho agravado.

Preparado o recurso, subiu a esta instância, sendo distribuído para esta Egrégia Segunda Câmara Cível.

Verifica-se pela prova apresentada nestes autos que não ficaram devidamente provas a turbação da área em questão pelos agravantes, bem como que a mesma tivesse menos de um ano e um dia, bem como a posse dos agravados sobre tal gleba de terras e a perda da mesma. A prova testemunhal e deficiente para a concessão da liminar e, a prova documental é contraditória, não se podendo chegar apenas por ela à certeza do domínio sobre a área, matéria que não se discute em ação possessória.

Os autores da ação possessória não provaram que possuíam benfeitorias e acessões na área litigiosa, enquanto que a mesma estava cercada com arame farpado pelos réus, ora agravantes e os mesmos fizeram benfeitorias, várias plantações, como já mencionado acima.

Além do mais, a mulher do réu varão não foi citada para a justificação prévia, condição imprescindível para a validade de tal prova.

Por todos estes motivos, deu-se provimento ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar o mandado de reintegração liminar expedido em favor de Cedric Briges e sua mulher na manutenção de posse nº 67/80.

Salvador, 24 de agosto de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Francisco Fontes* – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA DECRETAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS E ACIDENTES DO TRABALHO. CAUSA RELATIVA AO ESTADO DE PESSOA. IMPROVIMENTO.

Agravo de Instrumento contra despacho que considera incompetente o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho, para processar e julgar ação ordinária de nulidade de registro de nascimento, sob o fundamento de que o artigo 77, I, a da Lei da Organização Judiciária do Estado da Bahia atribui aos juízes das Varas de Família, Sucessões, Orfãos, Ausentes e Interditos, a competência para processar e julgar as causas relativas ao estado das pessoas – provimento ao recurso, para reformar o despacho, diante da induvidosa Competência do Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho para processar e julgar a referida.

Ag. Inst. nº 49/82. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 49/82, de Salvador, em que são agravantes Carmem Mesquita Torres e outros e agravada Neuza Antônio Guimarães Costa.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar o despacho.

Os agravantes propuseram ação ordinária de nulidade de registro de nascimento contra Neuza Antônio Guimarães Costa. Citada a agravada, contestou levantando preliminares de inépcia da petição inicial, de ilegitimidade dos autores e de incompetência do juízo. Os autores se manifestaram sobre a resposta, rebatendo todas as preliminares. O fundamento da incompetência do juízo da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho, apresentado pela agravada é de que dito juízo seria incompetente *ratione materiae*, para decidir a questão, isto é, contestação de maternidade.

A Dra. Juíza da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalho acolheu a argüição de sua incompetência e declinou da mesma para uma das Varas de Família, Sucessões, Órfãos, Ausentes e Interditos sob os seguintes fundamentos: como a presente objetiva anular os efeitos naturais que resultaram das declarações prestadas por Adgard Antônio Guimarães, ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do Sub-Distrito da Vitória, quanto ao nascimento de Neuza Antônio Guimarães, este juízo é incompetente para processar e julgar esta, face o artigo acima referido da Lei nº 3 731 de 22 de novembro de 1979.

Inconformados com tal despacho agravaram os autores da referida ação, demonstrando que pretendem apenas anular o registro de nascimento da agravada, o que é da competência da Dra. Juíza a quem foi dirigida a inicial,

não pretendendo propor ação negatória de maternidade, de natureza personalíssima e, que seria da competência de uma das Varas de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes.

Recebido o recurso, intimada a agravada, indicou peças a serem trasladadas e, contraminutou pedindo a confirmação do despacho agravado.

Ouvida a Dra. Curadora de Registros Públicos disse não procederem as preliminares argüidas e, opinou pelo provimento do recurso.

Preparado o recurso, subiu a esta instância, sendo distribuído a esta Segunda Câmara Cível. Ouvido o ilustre Dr. Procurador da Justiça opinou pelo provimento do agravo.

A acionada e recorrida induziu a Dra. Juíza de Direito da Vara de Registros Públicos e Acidentes do Trabalhos em erro, ao considerar um dos Juízes das Varas de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes como o competente para processar e julgar a ação proposta pelos agravantes contra a agravada. A ação de anulação de registro de nascimento, por nele se conter falsa declaração de maternidade não se confunde com as ações relativas ao estado das pessoas, sendo competente para processar e julgá-la o Juízo da Vara dos Registros Públicos e Acidentes do Trabalho. Por tais motivo deu-se provimento ao presente agravo.

Salvador, 31 de agosto de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Francisco Fontes* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. RÉU AUSENTE À AUDIÊNCIA: SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. PROVIMENTO.

Ausência do réu à audiência, sob a argumentação de que, no dia fora suspenso o expediente forense, em virtude do falecimento de um de nossos ilustres Desembargadores. Decretação da revelia com visível prejuízo ao agravante. Recurso provido.

Ag. Inst. nº 101/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Comarca de Salvador, sob o nº 101/82, em que é agravante Apoio – Tranaportes e Comércio Ltda e agravada Cia. União Continental de Seguros.

O presente agravo é contra ato do Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Civil e Comercial desta Capital, que admitiu a revelia ao agravante, faltou à audiência dia 17 de junho de 1981, data do falecimento do Des. Gérson Neves, quando o expediente teria sido suspenso por determinação do Sr. Des. Presidente do Tribunal, segundo informações aqui trazidas e fornecidas pelo então Diretor Geral.

Aceitando o fato, o Dr. Juiz designou nova audiência, mas, ouviu o agravado, modificou o seu entendimento e manteve válida a dita audiência.

Formado o instrumento com as peças referidas de frente à frente e mantida a sua decisão, sobre o recurso ora apreciado.

O Dr. Diretor Geral declarou que, naquela data, o expediente fora suspenso e vários cartórios informaram que encerraram seus trabalhos ao

terem notícia que se velava, no saguão do Forum, o corpo do inditoso desembargador.

O fato da notícia da suspensão do expediente não ter sido formalizada, como devia ser, não dá margem a inferir-se que o funcionamento do mesmo fora normal.

E se não fora normal, o que é comum ocorrer nessas ocasiões tristes, como nas festivas, por absoluta falta de cumprimento das ordens emanadas de superiores, agindo cada qual a sua vontade, não poder justificar o prejuízo que vem de ser causado ao agravante.

Acordam, assim, os juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao agravo, para que se repita a dita audiência, irregularmente realizada.

Salvador, 21 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO SANEADOR IMPEDINDO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA LITISPENDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO.

Agravo de Instrumento contra despacho saneador que não deu oportunidade ao réu de provar a existência de litispendência, alegada na contestação, com protesto de apresentar documento comprobatório da mesma. Cerceamento de defesa. Não pode o juiz deixar de apreciar argüição de litispendência, suscitada pela parte, dando prazo para a apresentação do documento que a comprove. Provimento do recurso.

Ag. Inst. nº 57/82. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 57/82, de Itabuna, em que é agravante Antônio Bispo dos Santos e agravada Elza Borges dos Santos.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para anular o processo a partir do despacho saneador, para que outro seja proferido, examinando a preliminar de litispendência suscitada na contestação.

Ao contestar a ação de despejo movida por Elza Borges dos Santos, Antônio Bispo dos Santos, ora agravante, alegou haver na 1ª Vara Cível daquela Comarca de Itabuna outra ação de despejo, referente ao mesmo imóvel, proposta por Waldete Borges Caetano de Alencar, tendo protestado pela juntada, *a posteriori* de certidão para comprovar o alegado, uma vez que o Cartório da referida Vara não atendeu o seu pedido a tempo de ser apresentada com a resposta, só o fazendo posteriormente. E, que não apresenta referida certidão ao juízo, porque foi surpreendido com o despacho saneador agravado.

E, que o conhecimento da existência de outra ação tipifica o disposto no artigo 462, do Código de Processo Civil.

Que não tendo o *a quo* permitindo ao agravante a produção de uma

prova que estava à disposição do juízo cerceou o seu direito.

O pedido foi instruído com certidão do Cartório da 1ª Vara Cível da qual consta que tramita no mesmo uma ação de despejo proposta por Waldete Borges Caetano de Alencar, contra Antônio Bispo dos Santos, sito à Rua Saturnino José Soares nº 384, Bairro de Fátima, na Cidade de Itabuna, encontrando-se o feito concluso à Dra. Juíza para a prolação da sentença. Trata-se de ação baseada em denúncia vazia, proposta em 11 de outubro de 1977. A autora dessa ação é filha da que propõe a ação perante a 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Itabuna, alegando ser parte legítima, porque o imóvel foi recebido pela sua genitora, em partilha resultante do desquite amigável.

Tratando-se de duas ações iguais, despejo, em que as autoras são mãe e filha, o réu é o mesmo em ambas e o imóvel despejando é um só, não há dúvida de que existe litispendência entre ambas as ações, mesmo que o motivo de uma seja a denúncia vazia e da outra reforma do prédio. É possível que já tenha sido prolatada sentença na primeira ação, o que torna a segunda prejudicada. Mas se não o foi, e se não houve comunicação ao juízo agravado, este deve examinar e julgar a preliminar de litispendência.

Por tal motivo deu-se provimento ao presente agravo de instrumento, para o fim mencionado no início do presente.

Salvador, 8 de junho de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Francisco Fontes* – Relator.

ATENTADO. DESOBEDIÊNCIA À MANUTENÇÃO DE POSSE LI LIMINARMENTE CONCEDIDA. AÇÃO ACESSÓRIA COM AS MESMAS PARTES DA AÇÃO PRINCIPAL. CONVENCIMENTO DO JUIZ ATRAVÉS PROVA TESTEMUNHAL.

Inadmissibilidade de citação de pessoas estranhas à lide, uma vez que nas ações dependentes, acessórias, as partes são as mesmas da ação principal.

Ag. Inst. nº 25/82. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Itororó nº 25/82, em que são agravantes Maurício Manoel Midlej e sua mulher Jasmínea Benício dos Santos Midlej e agravados Itazil Benízio dos Santos e Adilza Pinto Benício dos Santos.

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

Maurício Manoel Midlej e sua esposa agravaram do despacho do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itororó, que não determinou a intimação dos Agravados – Itazil Benício dos Santos e sua esposa – para que promovessem a citação da condômina Franlaide Benício dos Santos para integrar a lide e não determinou a realização da prova pericial, nos autos da ação de atentado em que contendem.

Formado o instrumento, foi ouvida a parte agravada, que ofereceu resposta, constando do recurso as peças

indicadas pelas partes, salientando que a parte agravada não fez trasladar o instrumento de mandato outorgado ao seu patrono.

O Dr. Juiz fez trasladar, ao manter o seu despacho com fundamentação das suas razões de decidir, o depoimento das testemunhas ouvidas e o que motivou este recurso que se vê de fls. 45v. e 46, respectivamente.

Visam os agravantes obter o chamamento, como litisconsorte necessária, da condômina do imóvel rural Guaiaquil.

Sucede, entretanto, que a ação de atentado é aforada, na forma do artigo 879 do Código de Processo Civil contra a parte que no curso do processo pratica os atos enumerados nos três incios que aponta.

Ora, como se vê da inicial da ação principal – manutenção de posse – trasladada às folhas 23, os agravados são os únicos indicados turbadores, desenrolando-se assim, entre agravantes e agravados o litígio.

Incabível, pois, determinar-se o chamamento à lide de quem não é parte na relação processual já formada, posto que o atentado é voltado contra a parte que tenta modificar o estado da lide e, no caso, contra os agravantes que são apontados como desobedientes à manutenção de posse liminarmente concedida.

Se incabível no atentado, muito mais no pretender-se, na medida cautelar, recorrer de qualquer decisão da ação de manutenção, o que é impossível.

Quanto à prova pericial entendeu o Dr. Juiz que a testemunhal era suficiente e mais indicada, na espécie quando se discute se os agravantes teriam ou não colocado rezes na área litigiosa e que os agravados dizem ser sua exclusiva posse, porquanto, embora seja a Fazenda em condomínio, as partes detêm porções determinadas e cercadas.

Assim, nega a Turma Julgadora provimento ao recurso, por entender que os argumentos do despacho confirmatório e de fls. 44 verso, é convincente.

Salvador, Sala das Sessões em 04 de maio de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

CHEQUE. RESPONSABILIDADE DA FIRMA EM DÍVIDA CONTRAÍDA POR UM DE SEUS SÓCIOS. RECONHECIMENTO E PAGAMENTO DO DÉBITO PELA AÇÃO EXECUTIVA.

Ilegitimidade de parte rejeitada. O cheque se reveste das formalidades legais e, por se tratar de dívida líquida e certa, a ação apropriada é a de execução. Improvimento da apelação.

Ap. nº 514/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 514/81, de Salvador, em que é apelante Mudanças Ypiranga Ltda. e apelada Atemde S/A – Atendimentos Médicos.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, rejeitada a preliminar, no mérito negar provimento à apelação, mantendo, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

A apelante Mudanças Ypiranga Ltda. foi acionada para pagar, em processo de execução, a quantia de Cr$12 391,46, proveniente de um cheque de igual valor emitido em favor da apelada – exequente Atemde S/A – Atendimentos Médicos, sacado contra o Banco do Brasil S/A., Agência de São Pedro, cheque nominal, não descontado por determinação do emitente.

A embargante suscitou, nos embargos, sua ilegitimidade de parte, pois a prestação de serviços pela embargada se verificou na pessoa de um seu sócio.

No entanto, não pode prevalecer a preliminar, lembrada nas razões de apelação, porque a apelante assumiu a responsabilidade de pagar a dívida contraída pelo sócio com a apelada, tanto isto é exato que emitiu cheque nominal correspondente ao valor desses serviços, descontada a parcela referente ao depósito.

Assumindo essa responsabilidade, a apelante tornou-se parte legítima e a ela compete efetuar o pagamento do débito reclamado.

A prova que emerge do processo mostra que a apelada abateu do total da conta devida pelos serviços especializados prestados a um dos sócios da apelante, a parcela referente ao depósito prévio. Sendo a dívida de Cr$15 869,46, o cheque emitido para pagamento do débito é de ordem de Cr$12 391,46, deduzidos, assim, a parcela de depósito correspondente a quantia de Cr$3 500,00.

Assim, não excesso no pedido formulado pelo exeqüente, cujo título, cheque, se reveste de todas as formalidades legais e, por se tratar de dívida líquida e certa, a ação apropriada é a de execução, como foi aforada.

A prestação de serviços médicos hospitalares ao sócio da apelante ficou comprovada e isto ela própria reconheceu e se prontificou a efetuar o pagamento devido com a emissão de cheque nominal, no total da quantia reclamada, em favor da apelada.

A sentença recorrida não merece censura, negando-se, pelos fundamentos expostos, provimento à apelação.

Salvador, 15 de dezembro de 1981. *Antônio Carlos Souto* – Presidente. *Falzac Soares* – Relator.

COMPRA E VENDA. CONTRATO MISTO, EMPREITADA, MÚTUO E HIPÓTECA. REALIZAÇÃO DE REPAROS DA CASA PELO CONSTRUTOR, OU PAGAMENTO AO ADQUIRENTE. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

Contrato misto de compra e venda, empreitada, mútuo e hipóteca. Prescrição em cinco anos da responsabilidade do incorporador, que é também construtor, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo. Ação julgada procedente para compelir o construtor a realizar os reparos reclamados pela casa que construiu, ou a pagar ao adquirente, se não os fizer no prazo de quarenta e cinco dias, indenização correspondente ao seu valor. Condenação acrescida, em qualquer caso, de indenização por perdas e danos, lucros cessantes, juros, custas e honorários de advogado. Sentença

confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Ap. nº 910/81. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Salvador, nº 910/81, sendo apelante Barreto de Araújo Empreendimentos Imobiliários S.A. e apelados José Américo de Araújo filho e sua mulher, Maria do Céu Serbeto Barros de Araújo.

Agravo retido interposto às fls. 108 e ratificado nas razões de apelação, às fls. 192/194.

Dirige-se contra o saneador, proferido às fls. 107, na parte em que o Dr. Juiz de Direito rejeitou a preliminar de prescrição, suscitada pela agravante, ré, em sua contestação.

Entende a agravante que o fundamento fático do pedido dos autores, tal como exposto na inicial, exclui o fundamento legal a que eles se arrimaram, ou seja, o art. 1 245 do Código Civil. A hipótese seria de vícios redibitórios – artigos 1 101 e 1 105 – e, nesse caso, a prescrição se regularia pelo artigo 178 § 5º inciso IV, operando-se em dois meses.

Não procede o agravo.

Por sua intimidade com o mérito da causa, o tema teve de ser revisto e desenvolvido, na sentença final, pela ilustre Juíza que a prolatou.

Ali se procedeu a uma análise cuidadosa, profunda e convincente do contrato celebrado pelas partes, qualificado, com indiscutível propriedade, de contrato misto, de cujos termos emergem compra e venda, construção através de empreitada e mútuo (para obtenção do numerário necessário) mediante hipoteca do terreno prometido à venda e da acessão a ser construída.

Realizou a Juíza, no particular, trabalho exaustivo fls. 180/184 – que dispensa adminículos e é, por isso mesmo, adotado e incorporado à presente decisão.

Mérito.

Quem quiser se convencer de quanto são justas as queixas dos apelados contra a apelante, sucessora da firma que tomou a si a incorporação e construção do Boulevard Paulo VI, dê-se ao cuidado de ler o minucioso laudo de fls. 114/117 e 119/122, subscrito pelo perito do juízo e pelo assistente técnico dos apelados, laudo, observe-se não infirmado ou sequer enfraquecido por prova outra, qualquer, digna de maior apreço e atenção.

Até mesmo uma das duas testemunhas que a apelante trouxe a juízo, com a incumbência de informar que as unidades construídas no Boulevard sairam a contento dos respectivos adquirentes, não escondeu que a sua casa também apresentou rachaduras, porém a firma ré, de imediato, fez os devidos reparos (fls. 159).

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, adotando, também, quanto ao mérito, os fundamentos da sentença recorrida, negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Custas pela apelante.

Salvador, 23 de março de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Sento Sé* – Relator.

COMPRA E VENDA. DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO A IMPERATIVO LEGAL. NULIDADE DA TRANSAÇÃO.

Venda de ascendente e descendente sem o consentimento de todos os descendentes.

É nula de pleno direito, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, unificadora de Tribunais em divergências.

Ap. nº 780/81. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Santana nº 780/81, sendo apelantes Clementino Rodrigues e sua mulher, e apelados Cipriano Nunes Dourado e sua mulher e Cipriano Nunes Dourado (sobrinho e homônimo do primeiro).

Preliminar de nulidade do processo (fls. 43).

Improcede, uma vez que o casamento eclesiástico do suscitante, sem efeitos civis, não tem força para tornar obrigatório o chamamento de sua mulher a juízo. Inexiste, portanto a nulidade argüida.

A sentença merece confirmação, pelos seus próprios fundamentos, legais e jurídicos.

São induvidosos os fatos da causa, isto é, a venda da ascendente a um descendente, do imóvel denominado Lagoa, e a ausência de consentimento dos demais descendentes.

Evidente, portanto, a infração à norma do artigo 1 132 do Código Civil, acarretando a nulidade da transação.

Se houve discussão, em certa época, a respeito da nulidade de pleno direito ou da simples anulabilidade de transações dessa ordem, pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no primeiro sentido, como é fácil verificar, por exemplo na Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 90, pág. 701 (novembro de 1979).

Esta Câmara, aliás, adotou igual orientação em julgamento de que foi relator o que ora subscreve este acórdão (Apelação Cível de Ilhéus nº 944/79, acórdão de 17/06/80).

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do processo e negar provimento a apelação.

Custas pelos apelantes.

Salvador, 9 de março de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Sento Sé* – Relator.

COMPRA E VENDA. IMÓVEL. PROMESSA ATRAVÉS RECIBO: INEXISTÊNCIA DE CONTRATO OBRIGAÇÃO DE FAZER NÃO CONFIGURADA.

Não há nulidade de processo se ele obedeceu ao rito ordinário e as partes tiveram o ensejo de produzir as provas indispensáveis à demostração de seus direitos. A obrigação de fazer, disciplinada nos arts. 632 e segs. do C.P.C., pressupõe a existência de sentença ou contrato a que o devedor se recusa a cumprir. Em se tratando de promessa de compra e venda de imóvel, ele deve conter os requisitos necessários à sua validade.

Ap. nº 624/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 624/80, de Mata de São João sendo apelante Maria Alves dos Santos e apelado Américo Ferreira dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento à apelação, unanimemente.

Trata-se de execução de fazer ajuizada por Maria Alves dos Santos contra Américo Ferreira dos Santos, os dois qualificados nos autos, visando a assinatura de escritura de compra e venda de uma área de quatro tarefas de terras situadas no lugar denominado Pojuca, no município de Camaçari. Exibiu a apelante um recibo redigido por um Juiz de Paz, assinado a rogo e testemunhado por duas pessoas.

Rejeita-se a preliminar.

Na apelação argüiu a apelante a nulidade do processo, posto que devolvido no rito ordinário quando deveria obedecer às disposições da Lei nº 6 015, de 31 de dezembro de 1973. Essa Lei, entretanto, é a que regula os registros públicos e no particular não ajuda em coisa alguma à apelante.

A execução de fazer pressupõe a recusa do devedor em cumprir obrigação imposta por sentença ou contrato. Na hipótese dos autos, não existe sentença, e o documento em que se fundamentou a ação – um recibo – é carente dos requisitos necessários à sua validade, inclusive e do registro imobiliário. E se a apelante tem a posse do terreno e a vem exercitando há muitos anos, desde a época do negócio, o meio adequado para a aquisição da propriedade é outro, e não por ela escolhido.

Analfabeto e devedor, ora apelado, não tem eficácia e recibo de venda de imóvel assinado a rogo, pois o instrumento público é da essência do ato.

Dessa forma, nega-se provimento à apelação.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, em 6 de outubro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Omar Carvalho* – Relator.

CONEXÃO. DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. QUITAÇÃO DOS ALUGUÉRES VENCIDOS E DEVIDAMENTE REAJUSTADOS. CONTINUAÇÃO DA LOCAÇÃO.

Despejo e consignação em pagamento. Depositada em juízo, à disposição do locador, a importância relativa aos aluguéres vencidos e devidamente reajustados, improcede a ação de despejo fundada em falta de pagamento e procede e ação de consignação.

Ap. nº 557/81. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 557/81, em que é apelante a Panificadora Cinco Estrelas Ltda. e apelada Paulina Conceição Costa.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento à Apelação interposta

contra a sentença que decretou o despejo e à apelação ajuizada contra a sentença que inadmitiu a consignação em pagamento.

De referência à Ação de Despejo, a falta de intimação do despacho que ordenou o julgamento antecipado da lide não justifica anular-se o processo. Podendo o juiz, na forma do art. 330, I do Código de Processo Civil, conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, lhe permitia, até conclusos que lhe foram os autos, fazê-lo e a alegada falta de prévio conhecimento nenhum dano causou aos interesses da apelante.

A preliminar de inépcia da inicial não é acolhível, muito embora haja a apelada reportado-se a uma lei já revogada.

Todavia, expressa a petição, de modo claro, a razão do pedido: despejo, ante estar a locatária a lhe dever diferença de aluguéres, a partir de 1975 e calculadas com base na variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

A apelante ofereceu a sua defesa, com desenvolvimento de pontos que suscitou e contrariando a pretensão, não havendo qualquer prejuízo aos seus propósitos e direitos.

Quanto à sentença, embora lançada de modo pouco claro, sem melhor coordenação e pobre em considerações, concluiu pela procedência do despejo, por achar que não houve purgação da mora, visto como e no seu modo de ver não se coaduna contestação e depósito.

Anulá-la para determinar-se que outra seja proferida, em nada aproveita às partes, quando a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Mas, apreciando a controvérsia, acolhe-se a apelação, para desconstituir a sentença.

Pouco importando, a este julgamento ser válido ou não o contrato, a prazo certo, que foi exibido pela locatária, é fato incontroverso que a autora apelada sempre deu quitação dos aluguéres recebidos e os documentos juntos aos autos comprovam.

Por último, perante a 5ª Vara Cível e Comercial a apelante promoveu uma ação de consignação em pagamento, oportunidade própria para a locadora recursar o recebimento, sob o fundamento de insuficiência de valor.

Outra, entretanto, foi a sua conduta: recebeu os aluguéres de fevereiro, março e abril de 1979 e deu plena, geral e irrevogável quitação, como se vê de fls. 50.

Observe-se que a inicial não se reporta a atraso de aluguel e sim, de diferença por força da correção o que induz terem sido pagos.

Porém, se quitados fora os aluguéres como demonstrado, descabe o procedimento de despejo, por quanto o aumento, não sendo contratual, há de decorrer da manifestação do locador, máxime em se tratando de locação não residencial.

Aceitando a continuidade do preço e recebendo-o, quitando-o, até de modo expresso e irrevogável, não pode a apelada pretender o recebimento de supostas diferenças, posteriormente.

Em tais circunstâncias justa a contestação que se opõe a tal desejo e a manifestação, fruto até de liberalidade da apelante em depositar, nesta ação, diferença de meses após esgotar-se o prazo do questionado contrato, não induz mora e se esta houvesse, por

argumento ocorrido, o instante da sua purgação foi usado e reiterado o pedido, no que foi omisso o juiz.

Por achar e considerar que os aluguéres já estavam quitados, acolho a apelação para improcedente a ação que não tem amparo jurídico, condenada a apelada nas custas e honorários na base de 20% sobre o valor da causa.

Quanto a ação de consignação em pagamento, diante dos argumentos que justificaram a improcedência do pedido de despejo, que servem a esta causa, também não acolho o pedido preliminar de nulidade da sentença, muito embora ela esteja lançada sem nenhuma técnica e ainda fruto do entender do seu prolator de não caber a consignação quando na ação de despejo reconhecia procedência.

No mérito da questão, a apelada limitou-se a considerar que já havia no dia 10 de setembro de 1979, *mora solvendi*, visto o contrato indicar o pagamento até o dia 8.

Ainda sem apreciar da validade ou não do contrato de locação, observa-se que o dia 8 de setembro de 1979 foi em um sábado, quando não há expediente forense.

Ajuizada a ação no dia 10 (segunda-feira), correto o procedimento.

O quantitativo oferecido, com o reajuste da ORTN está certo, reportando-se aos argumentos expostos no apreciar da ação de despejo.

Assim, reconhecida a recusa voluntária da locadora, dou provimento à apelação para reformando a sentença, julgar a ação de consignação em pagamento procedente e declarar quitados os aluguéres consignados, cabendo à parte apelada pagar as custas e honorários do advogado da apelante à base de 20% sobre o valor da causa.

Salvador, 04 de maio de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRESTAÇÕES VENCIDAS. INJUSTA RECUSA DE RECEBIMENTO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Prestações vencidas. Recusa injusta. Comprovada a injusta recusa do credor em receber as prestações vencidas, julga-se procedente a ação de consignação.

Ap. nº 229/81. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 229/81, em que é apelante Eduardo Menandre Teixeira e apelado Antônio Urbano Fernandes da Silva.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento à apelação.

Antônio Urbano Fernandes da Silva adquiriu, mediante contrato de promessa de compra e venda, o apartamento designado pelo nº 304 do Edifício Princesa Isabel, cuja construção estava sendo levantada pelo apelante, emitindo, para pagamento de parte do preço, diversas promissórias.

Como houvesse recusa do credor em receber o valor relativo às promissórias vencidas, propôs a presente ação de consignação, que foi julgada procedente.

Inconformado, o acionado interpôs o recurso de apelação, argüindo preliminarmente a nulidade da sentença, porque na audiência de instrução e julgamento não se tentou a conciliação.

Em relação ao mérito, negou a recusa e afirmou a rescisão do contrato de promessa, eis que o promitente comprador não pagou no prazo as promissórias que emitiu.

Improcede a argüição preliminar, porque, embora a ata da audiência não registre, houve tentativa de conciliação.

O ilustre Juiz *a quo*, na sentença recorrida, faz referência a omissão da ata, afirmando que houve, de sua parte, a tentativa de conciliação, que foi recusada pelo apelante, fato que é confirmado também pelo apelado nas suas razões recursais.

Ausente qualquer prova que infirme o registro da sentença e desmereça a afirmação do ilustre Juiz *a quo*, impõe-se até mesmo em atenção ao princípio de economia processual, a rejeição da preliminar.

Quanto ao mérito, improcede a irresignação do apelante, que não apresentou nenhum motivo para justificar a recusa do recebimento do seu crédito.

O que resulta do processo e, ao revés, o descumprimento por parte do apelante do quanto se obrigou contratualmente, não concluindo as obras do apartamento e, em conseqüência, não o entregando como convencionado no contrato.

Bem poderia, inclusive, o autor apelante escusar-se do pagamento, desde quando o descumprimento da obrigação por parte do contratante apelante gerava o seu direito de não pagar as prestações.

Mas, desejando quitar os títulos e socorrendo-se da ação própria, a justificativa apresentada não pode ser acolhida como motivada para indeferir-se a pretensão do devedor.

Como salientou a sentença e também o fez o apelado, em se tratando de venda de imóveis a prestação, imprescindível é a notificação para caracterizar a mora, não sendo aceita a cláusula contratual que a dispensa, por violar o princípio legal.

Nestas condições nega a Turma Julgadora provimento à apelação, para confirmar a sentença que julgou procedente a ação, com as cominações nela inseridas.

Salvador, 08 de junho de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECEBIMENTO DO CRÉDITO NÃO RECUSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Não havendo litígio sobre o objeto do pagamento, três duplicatas de emissão da ré e do aceite do devedor, se for aquela parte credora inocorreu recusa no recebimento do seu crédito, evidente não caber ação consignatória.

Ap. nº 612/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 612/81, de Salvador, em que é apelante Hildebrando de Cerqueira Couto e apelada Movesa – Motores e Veículos do Nordeste S/A.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara

Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação, mantendo, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Hildebrando de Cerqueira Couto ajuizou esta Ação de Consignação em pagamento pretendendo liquidar a seu débito com a ré Movesa – Motores e Veículos do Nordeste S/A., no valor de Cr$38 825,00, representado por três duplicatas de emissão da credora e do seu aceite, dívida contraída com a aquisição de dois veículos motorizados, nominados na inicial, de cujo total de Cr$93 779,00, já liquidou a sua maior porção, restando, apenas, a quantia já mencionada.

Alegou ainda o autor, ora apelante, que deixou espontaneamente de pagar as restantes duplicatas nas datas dos seus vencimentos para forçar a credora a lhe entregar os documentos dos veículos adquiridos, que são usados, inclusive o referente à taxa rodoviária, sem os quais não pode registrá-los, no Departamento Estadual do Trânsito, em seu nome, pois a ré, ora apelada, a isto se obrigara mediante contrato.

A consignação em pagamento como meio de extinguir a dívida, depositando o seu valor em juízo, está prevista no Código Civil nos artigos 973 a 983 e como procedimento especial está contida nos artigos 890 e 900 do Cód. Proc. Civil.

Segundo o Código Civil, inciso V do art. 973, a consignação tem lugar: se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Ora, no caso dos autos, o objeto do pagamento são três duplicatas da emissão da ré, do aceite do devedor, o autor, e por este não liquidadas expontaneamente.

Sobre as duplicatas não pende litígio, isto é, o credor não aforou o procedimento judicial competente para receber o que lhe é devido pelo autor devedor, ora apelante.

Se não há litígio sobre o objeto de pagamento, que são os títulos de crédito mencionados, evidentemente, não cabe a consignatória.

Por outro lado, foi o próprio autor que, de livre e espontanea vontade, suspendeu o pagamento da dívida, como ele mesmo afirmou na inicial, não havendo, portanto, recusa, sem justa causa da credora, do recebimento do seu débito.

Pelo visto, o devedor se obrigou a procurar a ré para efetuar o pagamento dos títulos que aceitará em decorrência do contrato de compra e venda de móveis, como assinalado na inicial.

Em nenhum dos ítens do artigo 973 do Código Civil se enquadra na hipótese dos autos, de modo a que pudesse justificar o ajuizamento da consignatória.

O Código de Processo Civil, por sua vez, no seu artigo 890, diz: Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Assim, não houve recusa, por parte da credora, do recebimento do seu crédito, e sim apenas tolerância sem a tomada de posição para forçar o devedor a pagar-lhe o devido.

Pelo contrário, a recusa de pagamento foi confessada pelo autor, ora apelante, como recurso, disse ele, para forçar a credora a cumprir o contrato, aliás, da parte dela, já cumprido, com a entrega da coisa adquirida, dando-se, portanto, a sua tradição.

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Salvador, 15 de dezembro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Falzac Soares* – Relator.

DESPEJO. PARA USO PRÓPRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APELO IMPROVIDO.

Despejo para uso próprio, cuja lide fora julgada antecipadamente. Tratando-se exclusivamente de questão de crédito a ser apreciada, não há que falar-se em cerceamento de defesa. Sentença confirmada. Ap. Cível nº 280/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca de Salvador, sob o nº 280/82, em que é apelante Clives Beatriz Souza e apelado Alfredo Sampaio de Carvalho.

Acordam os juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Esta é uma ação de despejo para uso próprio.

A ré contestou o pedido, argüindo preliminares, todas desprezadas pela sentença.

Antes, porém, entendendo o juiz ser caso de julgamento antecipado da lide, agravou, agravo retido e sobre o qual insiste, no apelo, a ré, pelo seu julgamento, uma vez que o referido despacho, a seu ver, teria cerceado a sua defesa, impedia-lhe a realização da prova requerida.

Não se considerou o agravo, porque, na realidade não houve qualquer cerceamento de defesa, por tratar-se exclusivamente de questão de crédito a ser apreciada.

A sentença é confirmada pelos seus fundamentos, passando a íntegra este aresto.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

DESPEJO. PARA USO PRÓPRIO. NOTIFICAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Despejo para uso próprio. Sendo a locação, para fins comerciais, poderia a autora ter usado a denúncia vazia, o que não descaracteriza a legalidade do caminho seguido. O fato da casa não ter acomodação própria para residência não invalida a pretensão, porque fácil será, por certo, sua adaptação. Ap. nº 467/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 467/82, da Comarca de Itaberaba, em que é apelante Joanita Magalhães Costa e apelado José Antônio de Queiroz.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento à apelação.

A apelante propôs esta ação de despejo para uso próprio contra José Antônio de Queiroz, após já haver notificado o mesmo para devolver o

prédio que ocupa com o funcionamento de um bar.

O apelado, juntamente com José Moura de Santana, contestou o pedido, afastando a ilegitimidade *ad causam* sustentada pela autora nos termos da lei, até porque o cessionário poderia intervir no processo, assistindo o cedente, como, no caso, em que José continuou o negócio comercial com o afastamento do réu, seu sócio então.

A ação inegavelmente, foi um pouco tumultuada, porque o pedido poderia ter outra conotação. Pedira, porém, a autora para uso próprio, não foi absurdo. O fato da casa não ter acomodação própria para residência não invalida a pretensão, porque fácil será, por certo sua adaptação.

A autora buscou, apenas, caminhar mais longe, quando poderia ter se valido da denúncia vazia, até porque há nos autos uma notificação fls. 6 – solicitando a desocupação do prédio, que vale como ato comunicativo de vontade, como o foi tornando relevante sem eficácia. Ademais havia prazo assinado para entrega do prédio segundo o contrato de fls. 7, resultante daí o novo *ex rei.*

Como quer que seja não seria justo, apegando-se a picuinhas da lei, negar-se o pedido formulado, para obrigar a sua repetição com mais despesas e perda de tempo, por amor a um formalismo exagerado da lei, quando se pode solucionar logo o problema, com simplicidade e sem mesmo violar sequer o princípio legal.

Com esta convicção, deu-se provimento a apelação, para decretar o despejo, dando ao réu o prazo de cento e vinte dias, para desocupar o imóvel, pagar as custas e honorários de advogado, à base de 20% sobre o valor da causa, pelo apelado.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE FALHA NO ACÓRDÃO APRECIADO. REJEIÇÃO.

Descontendo a decisão embargada omissão, obscuridade, dúvida ou contradição, rejeitam-se os embargos.

Emb. Decl. nº 267/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios nº 267/81, em que é embargante o Estado da Bahia e embargado Odilon José dos Santos.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Odilon José dos Santos propôs na Quarta Vara da Fazenda Pública, contra o Estado da Bahia,, uma ação ordinária, de procedimento sumaríssimo, visando anular o ato que o demitiu do cargo de Agente Fiscal.

Julgada procedente a ação, o Estado da Bahia interpôs o recurso de apelação, pedindo que o Tribunal examinasse preliminarmente o agravo retido, tempestivamente interposto contra a decisão que inadmitiu a argüição de coisa julgada.

Examinando o recurso, esta Câmara, sem discrepância de voto, rejei-

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Salvador, 15 de dezembro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Falzac Soares* – Relator.

DESPEJO. PARA USO PRÓPRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. APELO IMPROVIDO.

Despejo para uso próprio, cuja lide fora julgada antecipadamente. Tratando-se exclusivamente de questão de crédito a ser apreciada, não há que falar-se em cerceamento de defesa. Sentença confirmada. Ap. Cível nº 280/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca de Salvador, sob o nº 280/82, em que é apelante Clives Beatriz Souza e apelado Alfredo Sampaio de Carvalho.

Acordam os juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Esta é uma ação de despejo para uso próprio.

A ré contestou o pedido, argüindo preliminares, todas desprezadas pela sentença.

Antes, porém, entendendo o juiz ser caso de julgamento antecipado da lide, agravou, agravo retido e sobre o qual insiste, no apelo, a ré, pelo seu julgamento, uma vez que o referido despacho, a seu ver, teria cerceado a sua defesa, impedia-lhe a realização da prova requerida.

Não se considerou o agravo, porque, na realidade não houve qualquer cerceamento de defesa, por tratar-se exclusivamente de questão de crédito a ser apreciada.

A sentença é confirmada pelos seus fundamentos, passando a íntegra este aresto.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

DESPEJO. PARA USO PRÓPRIO. NOTIFICAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Despejo para uso próprio. Sendo a locação, para fins comerciais, poderia a autora ter usado a denúncia vazia, o que não descaracteriza a legalidade do caminho seguido. O fato da casa não ter acomodação própria para residência não invalida a pretensão, porque fácil será, por certo, sua adaptação. Ap. nº 467/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 467/82, da Comarca de Itaberaba, em que é apelante Joanita Magalhães Costa e apelado José Antônio de Queiroz.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento à apelação.

A apelante propôs esta ação de despejo para uso próprio contra José Antônio de Queiroz, após já haver notificado o mesmo para devolver o

prédio que ocupa com o funcionamento de um bar.

O apelado, juntamente com José Moura de Santana, contestou o pedido, afastando a ilegitimidade *ad causam* sustentada pela autora nos termos da lei, até porque o cessionário poderia intervir no processo, assistindo o cedente, como, no caso, em que José continuou o negócio comercial com o afastamento do réu, seu sócio então.

A ação inegavelmente, foi um pouco tumultuada, porque o pedido poderia ter outra conotação. Pedira, porém, a autora para uso próprio, não foi absurdo. O fato da casa não ter acomodação própria para residência não invalida a pretensão, porque fácil será, por certo sua adaptação.

A autora buscou, apenas, caminhar mais longe, quando poderia ter se valido da denúncia vazia, até porque há nos autos uma notificação fls. 6 – solicitando a desocupação do prédio, que vale como ato comunicativo de vontade, como o foi tornando relevante sem eficácia. Ademais havia prazo assinado para entrega do prédio segundo o contrato de fls. 7, resultante daí o novo *ex rei.*

Como quer que seja não seria justo, apegando-se a picuinhas da lei, negar-se o pedido formulado, para obrigar a sua repetição com mais despesas e perda de tempo, por amor a um formalismo exagerado da lei, quando se pode solucionar logo o problema, com simplicidade e sem mesmo violar sequer o princípio legal.

Com esta convicção, deu-se provimento a apelação, para decretar o despejo, dando ao réu o prazo de cento e vinte dias, para desocupar o imóvel, pagar as custas e honorários de advogado, à base de 20% sobre o valor da causa, pelo apelado.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE FALHA NO ACÓRDÃO APRECIADO. REJEIÇÃO.

Descontendo a decisão embargada omissão, obscuridade, dúvida ou contradição, rejeitam-se os embargos.

Emb. Decl. nº 267/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios nº 267/81, em que é embargante o Estado da Bahia e embargado Odilon José dos Santos.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Odilon José dos Santos propôs na Quarta Vara da Fazenda Pública, contra o Estado da Bahia,, uma ação ordinária, de procedimento sumaríssimo, visando anular o ato que o demitiu do cargo de Agente Fiscal.

Julgada procedente a ação, o Estado da Bahia interpôs o recurso de apelação, pedindo que o Tribunal examinasse preliminarmente o agravo retido, tempestivamente interposto contra a decisão que inadmitiu a argüição de coisa julgada.

Examinando o recurso, esta Câmara, sem discrepância de voto, rejei-

tou a questão preliminar, e, por maioria, negou provimento à apelação.

Publicado o acórdão, o apelante, aludindo à existência de dúvida, omissão, obscuridade e contradição, opôs embargos declaratórios.

Sucede, porém, que no acórdão embargado não existe os defeitos a que se refere o embargante.

A omissão, segundo o embargante, advém do fato de não haver o acórdão impugnado se manifestado sobre a definitividade da decisão do Tribunal de Contas, que responsabilizou o embargo pelo desvio de valores que estavam sob sua cústódia.

A desrazão do embargante, todavia, é evidente porque esta questão, além de desinfluente para o deslinde da demanda, não foi submetida a julgamento, embora o ilustre advogado do embargante a ela tenha se referido de passagem.

Mas, ainda que a questão houvesse sido discutida no processo, induvidoso é que não se pode, com base no art. 70, § 1º, da Constituição Federal extrair a conclusão concebida pelo embargante.

Ao contrário, pelo que se lê no dispositivo invocado, as decisões do Tribunal de Contas, que é mero órgão auxiliar, não podem ter a definitividade que lhe empresta o embargante, de modo a impedir que o Poder Judiciário as reexamine.

Esta declaração, por evidente, não precisava constar do acórdão.

Sustenta mais o embargante que, nos termos em que está redigido o acórdão, não se sabe se a divergência se restringiu ao julgamento da apelação, ou se, mais ampla, alcançou também o agravo retido.

Essa argüição, feita sem maior exame, descontem qualquer fundamento.

O enunciado da decisão, sem nenhuma obscuridade, realça que a divergência da Turma Julgadora se limitou à apelação, inexistindo dissenção no julgamento do agravo retido, que foi, à unanimidade, improvido.

Tanto assim que o voto vencido, sem nenhuma referência ao agravo retido, interposto contra a decisão que rejeitou a preliminar de coisa julgada, não alude a essa questão.

Alega ainda o embargante que o acórdão embargado, gerando perplexidade, ao improver o agravo retido, teria inconsiderado a argüição de coisa julgada, sob a alegação de que a decisão proferida no mandado de segurança não examinou o mérito da punição.

Admite o embargante que a decisão exarada na ação mandamental não discutiu apenas questões pertinentes à nulidade do inquérito administrativo. Foi, ao revés, mais além. Examinou o conteúdo da prova coligida. Discutiu o mérito do ato punitivo. Reconheceu a culpabilidade do servidor, que confessou os deslizes funcionais que lhe foram atribuídos.

Sem qualquer esforço de inteligência, percebe-se que a argüição, pela sua obscuridade, visa tumultuar, porquanto não se pode conceber que nos embargos declaratórios, restritos ao esclarecimento de obscuridades, dúvidas ou contradições existentes na decisão embargada, possam ser elucidadas contradições porventura existentes entre a decisão embargada e outros arestos.

A desarmonia das decisões, se existente, haveria de ser corrigida,

não através de embargos declaratórios, mas pela específica via da uniformização de jurisprudência, que é o instituto adequado para a dilucidação do dissídio e para assegurar a uniformidade da aplicação do direito.

Demais disso, na hipótese, não ocorre o dissídio, porque o aresto do mandado de segurança se resumiu à declaração da inexistência de nulidade do inquério administrativo e do alegado cerceamento de defesa.

Diversamente, a decisão proferida no agravo retido a incidência da coisa julgada.

São, portanto, decisões distintas, que não configuram o alegado dissídio e, consequentemente, injustificá-se a perplexidade que inqueita o agravante.

Por fim sustenta o embargante que o aresto embargado, além de não anunciar a falta residual, que não é alcançada pela absolvição penal, silenciou sobre o deslize funcional imputado ao embargado.

A afirmação, *data venia*, é inexata. O acórdão embargado, ao contrário, sustenta, em tese, a independência entre o ilícito administrativo e o ilícito penal.

Essa regra, contudo, não é absoluta. Sofre, ao invés, restrições. O caso em julgamento, diz o acórdão embargado, é exemplo disso, porque, incomprovado o fato típico penal, inexiste motivo para a demissão do embargado, eis que, no caso, inexiste acusação de infração exclusivamente administrativa.

Pelas razões expostas, resulta evidente que no acórdão impugnado não há omissão, obscuridade, dúvida ou contradição.

Assim, nada havendo para declarar, rejeitam os embargos.

Salvador, 10 de agosto de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Falzac Soares* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LOCAÇÃO: RETOMADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO.

Descontendo a decisão embargada omissão, obscuridade ou contradição, rejeitam-se os embargos. Emb. Decl. nº 464/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios nº 464/81, em que é embargante Isabel Gomes da Silva e embargado Manoel Otero Portas.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, rejeitar os embargos.

Manoel Otero Portas, após notificação premonitória, postulou a retomada do imóvel que locara a Isabel Gomes da Silva.

Julgando procedente a ação, o ilustre Juiz do primeiro grau acolheu o pedido de retomada, decretando o despejo.

Irresignada, a locatária interpôs o recurso de apelação que, à unanimidade, foi improvida.

Publicado o acórdão, a acionada opôs embargos de declaração, argüindo

que a decisão embargada silenciou a respeito da matéria referente a retenção das benfeitorias argüidas nas razões do recurso.

Ocorre, todavia, que no acórdão embargado não existe o defeito a que se refere a embargante.

A desrazão da embargante é evidente porque, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, somente serão objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal as questões suscitadas e discutidas no processo, o que não aconteceu com referência as benfeitorias alegadas, agora, nas razões da apelação, já que na contestação nenhuma alegação foi feita pela embargante.

Não há, pois, no acórdão impugnado, omissão, obscuridade, dúvida ou contradição.

Assim, nada havendo por declarar, rejeitam os embargos.

Salvador, 29 de dezembro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Falzac Soares* – Relator.

EXECUÇÃO CAMBIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. ENDOSSO DAS DUPLICATAS PARA TERCEIRO: IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA. PROVIMENTO DO RECURSO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

Execução de duplicata vinculada a contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Inexigibilidade do título, mesmo transferido a terceiro por endosso, se o credor não cumpriu sua parte nas obrigações contratuais.

Ap. nº 810/81. Relator:. DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Salvador nº 810/81, sendo apelante Valmir Ferreira Ferraz e apelada Sohidráulica Comércio e Representações Ltda.

Preliminar de nulidade da sentença, porque proferida antes da apresentação da defesa.

Improcede.

Com efeito, do exame conjunto deste processo e do que lhe está apenso, resulta apurado que o suscitante, citado da execução, não efetuou o pagamento reclamado, dando lugar à penhora constante do auto de fls. 11 (proc. anexo).

Intimado da penhora, adotou duas atitudes:

a) peticionou ao juízo, esclarecendo que não era proprietário do imóvel penhorado, mas seu locatário (pet. de fls. 12, proc. anexo);

b) ofereceu embargos à penhora (inicial deste processo).

Ouvida a exeqüente acerca do primeiro ponto, concordou com a suspensão da penhora e sua substituição por outros bens, pertencentes ao suscitante, sendo, pois, determinada e realizada nova penhora, do que dá notícia o auto de fls. 19 (proc. anexo).

Enquanto isso os embargos eram impugnados e julgados diretamente, por entender o Dr. Juiz de Direito comportável no processo e julgamento antecipado (fls. 30/32 e 32v./43).

O suscitante, ainda não intimado da sentença, dirigiu ao Dr. Juiz de

Direito a petição de fls. 36, em que se declara ciente da segunda penhora e ratifica os embargos.

A petição, como se viu, chegou ao processo depois do seu julgamento, tendo sido junta a ele, para constar.

De tal circunstância quer o suscitante valer-se para alegar a invalidade da sentença, ao seu ver proferida prematuramente, antes da oposição dos embargos.

Os fatos, todavia, demonstram o contrário, devendo ainda ser salientado que a pseuda petição de novos embargos, muito suscinta, apenas confirma e reitera a que deu impulso ao processo julgado (vide fls. 36).

Mérito.

No Mérito, tem razão o apelante.

Explica ele, provando com documentos, que adquiriu à firma Caiobá Empreendimentos Imobiliários S/A, no Edifício Monte Azul, o apartamento nº 602, mediante a assinatura de dois contratos: um de promessa de compra e venda (fls. 9/15) e outro de empreitada (fls. 16/18).

Segundo o contrato de promessa de compra e venda, a parte comumente denominada poupança seria paga em parcelas, garantidas por notas promissórias, e o preço propriamente dito, através de financiamento da Caixa Econômica Federal, pelo Sistema Financeiro de Habitação. Quanto à empreitada, o pagamento do seu preço ficou assegurado pela emissão de duplicatas.

Ocorreu, porém, que a Caiobá, não obstante a vinculação das promissórias e duplicatas ao negócio da compra e venda, endossou a duplicata ora em cobrança à exeqüente que promove sua execução forçada.

Não se sente, entretanto, obrigado ao pagamento, já porque nada deve à exeqüente, com quem não celebrou qualquer negócio, já porque a duplicata não dispõe, no caso, de autonomia cambial, vinculada que está ao compromisso de compra e venda, no qual a Caiobá, incorporada, vem sendo inadimplente, eis que não entregou o apartamento na data aprazada, e em verdade, não o concluiu até o momento.

Esclarece, por fim, o apelante que requereu medida cautelar perante o juízo da 5ª Vara Cível, argüindo a inexigibilidade deste e de outros títulos vinculados à transação, depositando, entretanto, o seu valor, para que se não alegasse injusta recusa de pagamento.

A execução lhe acarreta, assim, duplo prejuízo: o de pagar, não obstante a inadimplência da incorporadora, e o de desembolsar quantia já depositada no juízo da medida cautelar.

A argumentação tão seria, comprovada documentalmente, opõe a apelada as objeções da excelência do seu crédito, porque resultante de endosso, e da inexistência da alegada vinculação da duplicata.

Basta ler, porém, os dois contratos celebrados, note-se bem, no mesmo dia, para não se ter dúvida quanto à vinculação da duplicata a promessa de venda ajustada pelas partes. A cláusula décima do contrato de empreitada, redigida, aliás, para beneficiar a Caiobá, é sumamente esclarecedora a respeito (fls. 18).

Ora, se a vinculação é inquestionável, cai o argumento primordial da exeqüente, no sentido de que o endos-

so confere ao título, pelo menos em relação a ela, autonomia absoluta.

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo apelante, mas dar provimento à sua apelação, para, nos termos do pedido, julgar improcedente a execução, no que lhe diz respeito. Fica ressalvado à apelada o direito de prosseguir contra a Caiobá Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Custas pela apelada, que pagará também os honorários do advogado do apelante, na base de 20% sobre o valor dado à execução em sua inicial (fls. 3) do processo anexo.

Salvador, 9 de março de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *Sento Sé* – Relator.

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COM A MESMA BASE DE CÁLCULO QUE O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. COBRANÇA INCONSTITUCIONAL.

Fundada a sentença em inconstitucionalidade reconhecida pelo Tribunal Pleno, nada mais havendo que discutir, nega-se provimento ao recurso. Taxa de localização e funcionamento com a mesma base de cálculo que o imposto predial e territorial urbano.

H. C. nº 87/75. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 87/75, da Capital, entre: a Prefeitura Municipal de Salvador, apelante e o Yacht Club da Bahia, apelado.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, negar provimento ao recurso.

A Prefeitura Municipal requereu Ação Executiva, contra o Yacht Club da Bahia, para pagamento da quantia de Cr$9 148,24, de seu débito referente ao exercício de 1968, decorrente de Taxa de Localização e Funcionamento, conforme consta do auto de infração nº 8 584 – 2ª DFR.

O acionado ofereceu defesa ampla.

A ação foi julgada improcedente.

Os autos subiram à Superior Instância, face ao duplo grau de jurisdição. A Turma Julgadora, acolhendo parecer do eminente Dr. Procurador, submeteu o feito a julgamento prévio pelo Colendo Tribunal, face à matéria constitucional, em que se fundou a decisão.

Conforme consta do acórdão, foi acolhida a inconstitucionalidade das normas permissivas da cobrança requerida pela Prefeitura, no tocante à adoção da mesma base de cálculo para a taxa de localização e funcionamento e para o imposto predial e territorial urbano.

Considerando, assim, que esse foi o fundamento autorizador da improcedência da ação, não havendo mais que discutir, decidiu a Turma negar provimento ao recurso.

Salvador, 06 de dezembro de 1977. *Claudionor Ramos* – Presidente e Relator.

IMISSÃO DE POSSE. DIREITO DO PROPRIETÁRIO EM INVES-

TIR-SE NA POSSE ATRAVÉS O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. DOMÍNIO COMPROVADO. AÇÃO PROCEDENTE.

O vigente Código de Processo Civil excluiu a ação de imissão de posse dos procedimentos especiais mas não extinguiu o direito à ação do adquirente para haver a coisa alienada.

Cabimento e procedência da ação.

Ap. nº 596/81. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Itabuna nº 596/81, em que são apelantes Adriano Dorceles da Silva e Maria Amélia C. da Silva e apelados Antônio Henrique de Araújo e sua esposa Ana Maria Andrade de Araújo.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao agravo de instrumento retido e à apelação.

Antônio Henrique e sua esposa ajuizaram na Comarca de Itabuna, contra Adriano Dorceles da Silva e sua mulher, uma ação de Imissão de Posse, objetivando imitirem na posse do imóvel rural denominado Belo Horizonte.

Opondo-se à pretensão aforada os réus argüíram que se encontravam, a justo título, na posse do imóvel questionado, situação que, a seu juízo, inviabilizava a ação proposta.

Insatisfeitos com a decisão que deu curso ordinário ao processo, interpuseram o recurso de agravo, pedindo sua retenção.

Julgada procedente a ação, os acionados, manifestando inconformismo, utilizaram o recurso de apelação, argüindo a inadequação da ação proposta para o deslinde do dissídio.

Improvido o Agravo, que envolve, em um dos seus fundamentos, o mérito da demanda, gira a controvérsia, de natureza jurídica, em torno da indagação de ser ou não pertinente o meio utilizado pelos apelados para imitirem-se na posse da Fazenda Belo Horizonte.

Como comprova o traslado de escritura os autores compraram o imóvel Belo Horizonte a José Eduardo da Silva Coelho e outros em 06.08.980 e 12.08.980, promovendo os competentes registros no cartório imobiliário e com os títulos hábeis vieram a juízo para obter a imissão de posse contra o apelante que a detinha.

Por sua vez o apelante, em 29.09.979 houvera firmado, mediante instrumento particular um compromisso de compra e venda do mesmo imóvel e em uma de suas cláusulas os então promitentes vendedores investiram a ele, apelante, na posse do mesmo bem.

O compromisso não foi levado a registro como fez prova, através de certidão, a parte apelada e, desconhecendo tal situação veio de tornar-se legítimo proprietário.

Sem que caiba nesta ação o exame da posição do apelante quanto à referida promessa de compra e venda é fora de dúvida que entre os dois títulos prevalece a escritura de compra e venda e se reivindicações tem a fazer será diretamente, em procedimento

próprio, contra a parte promitente vendedora.

Os apelados estão munidos de títulos regular e têm direito de entrar na posse do bem que compraram.

Havendo o atual Código de Processo Civil suprimido a específica ação de imissão de posse quanto a sua sistemática, tal fato não afasta o direito do proprietário, em investir-se na posse, através de procedimento ordinário como foi feito.

Os apelantes não podem alegar que os apelados são carecedores de ação e parte ilegítima. Detentores do domínio que lhes foi validamente transferido, têm assegurado o direito de apossar-se do bem adquirido como um dos atribuídos do direito de propriedade.

No instante mesmo em que os apelados vieram de conhecer a venda, quer pela presunção do registro a tornar público o ato, quer pela citação, deixaram de ser possuidores de boa fé, nos termos do artigo 491 do Código Civil, pois a escritura de compra e venda formalizada invalida, suplanta o simples compromisso particular anteriormente existente. Este, como bem acentuou a sentença faleceu e está sepultado.

Tendo os apelados legítimo interesse no haver a posse, cujo título de domínio assegura prioridade, correta, incensurável a sentença que lhe defiriu a pretensão.

Quanto à indenização pelas benfeitorias os laudos são conflitantes, embora eles reconheçam sua existência.

O preço médio fixado na sentença não pode ser considerado vil e sem dúvida, atende à reparação levando-se em conta a época em que foram realizadas e a das avaliações feitas há mais de ano. Volver-se a nova perícia parece injustificado, sobretudo quando os apelados continuam desapossados do seu imóvel.

Confirma a Turma Julgadora, por seus fundamentos e conclusões, a sentença. Negando provimento ao recurso.

Salvador, 11 de maio de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

LOCAÇÃO. FINS COMERCIAIS. AÇÃO NEGATÓRIA DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE DO PEDIDO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Retomada para uso próprio. Presunção de sinceridade do pedido. Suposições, conjecturas, dúvidas infundadas sobre os propósitos de locador não podem, sem adminiculo de provas concretas, afastar a presunção de sinceridade para impedir a retomada. Ap. nº 54/82. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 54/82, em que é apelante Manoel Orge Perez e apelado Moreira & Almeida Alves Ltda.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Manoel Orge Perez deu em locação à apelada, para fim comercial e por prazo determinado, o imóvel de sua propriedade, descrito na petição inicial.

Precisando do imóvel para instalação de um escritório de cobrança e corretagem, propôs a presente ação negatória de renovação do contrato locatício, pedindo a citação da locatária para findo o prazo contratual, entregar-lhe o imóvel.

Opondo-se a essa pretensão, a locatária alegou insinceridade do pedido e, reconvindo, postulou a renovação do contrato, com majoração dos aluguéres.

A sentença do primeiro grau, favorável à locatária, negou a retomada e, sob a invocação de que o pedido do retomante não se revestia de credibilidade, concedeu a renovação do contrato.

Como se vê, cuida-se, no caso, de relação *ex-locato* derivada de contrato regido pelo Decreto-Lei nº 24 150, tendo por objeto imóvel destinado a fim comercial.

O entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, cristalizado na Súmula nº 485, é no sentido de reconhecer, na locação regida pelo Decreto-Lei nº 24 150, a presunção de sinceridade do retomante, embora se admita que essa presunção, porque não é absoluta, possa ser ilidida por prova idônea, a cargo do locatário.

No caso em discussão, nenhuma prova concreta foi feita para infirmar a sinceridade do retomante.

Suposições, conjecturas, dúvidas infundadas sobre os propósitos do locador não podem, sem o adminículo de provas concretas, afastar a presunção sumulada para impedir a retomada.

A sentença recorrida não se refere a qualquer prova que, afastando a presunção de sinceridade, revele que o pedido de retomada é um artifício para obter a majoração do aluguel.

Ao contrário, inspirada no subjetivismo do seu ilustre prolator, a decisão impugnada ignorou que a retomada pelo proprietário locador importa no exercício do *jus proprietatis* e, indiferente à orientação jurisprudencial, cristalizada na Súmula nº 485, firmou-se na idéia de que o locador não comprovou a sinceridade de sua pretenção.

Ora, o retomante não estava obrigado a essa prova. Bastava-lhe alegar, como efetivamente alegou, que pretende instalar no imóvel um escritório de cobrança e corretagem, não se podendo vislumbrar nessa afirmação qualquer indício de insinceridade.

Ao contrário, sendo ele locador de diversos imóveis e sendo sua esposa corretora, é de se supor sincera sua pretensão.

A apelada não produziu, como lhe cumpria, qualquer prova para ilidir essa presunção. Tudo no processo, para seu desencanto, faz supor a sinceridade do pedido, que aqui há de ser entendido como significado de necessidade, tanto mais que o imóvel está sendo pedido para instalação de ramo de negócio diverso do explorado pela locatária.

À luz dessas razões, não é possível admitir-se as conclusões da sentença e, com apoio nelas, negar a pretensão ajuizada.

Diante disso, a Turma acolhe, sem voto discrepante, a irresignação do locador e dá provimento ao seu apelo, para julgar a ação procedente e impro-

cedente a reconvenção, impondo à apelada os ônus da sucumbência.

Salvador, Sala das Sessões em 11 de maio de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

MANUTENÇÃO DE POSSE. POSSE DO AUTOR EXERCIDA POR PESSOA DE SUA INTEIRA CONFIANÇA. TURBAÇÃO COMPROVADA.

É indispensável a outorga uxória se o autor não é casado civilmente. Não configura a inépcia da inicial o fato de estar mal redigida. A posse pode ser executada através de preposto do possuidor ou pessoa de sua inteira confiança. Ap. nº 355/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 355/80, de Ubaíra, sendo apelante José Muniz Bonfim e apelado Laudelino Manoel da Cruz.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, unanimemente.

Laudelino Manoel da Cruz ajuizou ação de manutenção de posse de uma área de, aproximadamente, 44 hectares, denominada Riacho da Conceição, no município de Ubaíra, contra José Muniz Bonfim, seu vizinho, que há uns noventa dias lhe vem causando prejuízos com a destruição de cercas, derrubada de árvores e a substituição das culturas alí existentes por outras, que vem fazendo.

Trata-se, segundo o autor, de uma área que ele adquiriu a Laudelino Manoel da Cruz, em 1946, registrada em seu nome no INCRA, e que em seu nome, vem pagando o imposto territorial.

Contestando, o réu, preliminarmente, alegou a nulidade da ação porque, casado, o autor deveria postular conjuntamente com sua mulher. Argüíu, também, a inércia da inicial, nos termos do art. 282 do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, expôs que é proprietário de Riacho das Pedras, cuja posse, sempre exercida pacificamente por sua família, foi violentada pelo autor há mais ou menos um ano, quando, regressando de uma longa ausência por várias cidades do interior do estado, entendeu de ali se fixar como se sua fosse a posse da área questionada. E, ainda que tenha tido a posse de lugar – Riacho da Conceição ou Riacho das Pedras – ele a perdeu por havê-la abandonado por muitos anos ininterruptos.

Rejeitam-se as preliminares, porque, repelidas no saneador, do despacho não houve recurso. Ademais, o autor é apenas casado eclesiasticamente, e a inicial contém os requisitos do art. 282 da lei processual, ainda que de forma suscinta.

Em sua Ação Possessória, como os autos mostram que o apelado pagava imposto territorial e que sua posse está cadastrada no INCRA desde 1978.

Por sua vez, o laudo do perito, com o qual concordou o assistente técnico do apelado, embora contrariado pelo do apelante, torna evidente que a área adquirida pelo apelado coincide em sua confrontação com os

marcos e sinais descritos na inicial e é atravessada por um riacho que não é o mesmo que serve de divisa com os terrrenos do réu, ora apelante. Nesse aspecto, e no fundamental, o apelado provou sua posse, exercida, efetivamente, e durante algum tempo, através de pessoa de sua confiança quando esteve ausente do lugar.

Daí porque se nega provimento à apelação confirmando-se a douta sentença por seus próprios fundamentos.

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

NOTIFICAÇÃO. PARA RETOMADA DE IMÓVEL. PARCERIA RURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

É da Justiça Estadual a competência para dirimir questão relativa a parceria rural. Em se tratando de permanência por tempo indeterminado, o proprietário da terra pode pedir sua devolução, uma vez findo o prazo da notificação. Ap. nº 903/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 903/79, de Cachoeira, sendo apelante Pedro Amorim e apelado Juvenita Pinheiro de Queiróz Bittencourt.

Acordam a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, unanimemente.

Cuida-se de ação proposta por Juvenita Pinheiro de Queiróz Bittencourt, viúva de Rodolfo Ribeiro Bittencourt, contra Pedro Amorim, visando a retomada da fazenda Murici em que ele vem trabalhando na qualidade do meeiro mediante contrato de parceria rural não escrito, já findo. Não só em razão do falecimento do antigo proprietário, senão também porque denunciado através de notificação judicial contra o réu, que argüíu em sua defesa, e preliminarmente, a incompetência da Justiça Estadual por se tratar de questão envolvendo vínculo empregatício, e, no mérito, porque em completa discrepância com as normas do Estatuto da Terra e demais Leis pertinentes.

Rejeita-se a preliminar. A Justiça do Trabalho é competente para dirimir questões concernentes à relação de emprego. No caso dos autos, porém, não leva à suposição de que tenha havido vínculo empregatício entre a apelada ou falecido marido com o apelante. Ao contrário, o que se induz da prova é a existência de parceria rural desde o início da exploração da propriedade Murici, embora, em algum tempo, há mais de 13 anos, segundo informa, precariamente, uma ou outra testemunha, o apelante haja trabalhado como vigia da propriedade. Antes e depois ele sempre a atividade de meeiro.

As provas são concludentes, indicando a parceria rural mediante divisão em partes iguais da produção de fumo, feijão, milho, mandioca.

Por outro lado, tido como inadimplente, o apelante não fez prova de haver pago sua parte no contrato, nem de haver pedido prazo para purgação da mora, denunciada avença como foi

através de notificação com seis meses de antecedência, assim como dispõe o Dec. nº 59 566, de 14 de novembro de 1966.

Não cumprindo as obrigações a seu cargo relacionadas com a parceria, não pode o apelante invocar em seu favor o disposto no art. 96, inc. IV, do Estatuto da Terra, segundo o qual a quota do proprietário não poderia ser superior a cinqüenta por cento da produção, isso porque em nenhum ele esboçou provar que vinha pagando qualquer coisa à apelada.

Preenchidas as condições indispensáveis ao pedido, nega-se provimento à apelação, aceitando-se as razões de decidir da douta sentença apelada.

Salvador, 06 de outubro de 1981. *Sento Sé* – Presidente. *Omar Carvalho* – Relator.

NULIDADE DE PROCESSO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO PERITO. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO ATRAVÉS FORMA MUITO SUMÁRIA.

Ausência de nomeação do perito, não aceitação de justo pedido de adiamento de audiência e realização de inspeção muito sumária, são motivos para que inicie, o juiz, nova instrução da fase probatória. Apelo provido.

Ap. nº 347/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca de Tucano, sob o nº 347/82, em que são apelantes Vicente Ribeiro dos Santos e sua mulher e apelados José Nunes Sobrinho e outros.

Acordam os juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento à apelação.

A sentença não pode ser mantida por motivo crucial.

Vejamos então o que se deu:

O despacho saneador deferiu as provas, inclusive a vistoria, imprescindívelmente caso, diz o Dr. Juiz de então, isto é, o titular da Comarca – fl. 67v..

Quesitos foram apresentados pelos autores.

Instalada a instrução, foi adiada a requerimento das partes integrantes e designada outra sessão para o dia 22 de março deste ano.

Nesse interregne os réus substituíram as testemunhas, antes arroladas.

Os advogados dos autores, com antecedência pediu o adiamento da nova audiência, através de telegrama, por motivo de saúde, sendo recusados a sua pretensão pelo juiz, que, a 22 de março, realizou uma inspeção pela manhã e encerrou o processo, com a inquirição de testemunhas, à tarde do mesmo dia.

À inspeção, o juiz se fez acompanhar de um perito.

Os autos de inspeção noticia a sua realização às 10 horas, enquanto o termo de audiência de instrução no mesmo dia realizada se refere às 14 horas, dizendo: procedida a instrução com a prova do réu e realizado o debate oral. E em seguida com a presença do juiz e parte, foi feita a inspeção na área do litígio – fl. 11.

Não se vê nos autos a nomeação do perito, perito que foi presente à diligência.

Ora, o juiz foi muito radical não aceitando o pedido de adiamento dos autores e muito liberal ao aceitar a substituição das testemunhas, após a primeira audiência.

A inspeção, também foi muito sumária, em caso de tal monta, não se sabendo, em verdade, se esta foi feita antes ou depois de tomado os requerimentos, em face de divergência entre o que consta do termo e da ata da audiência.

Enfim, a vistoria era e é imprescindível, nos termos em que foi deferido pelo despacho saneador e em face da natureza desta causa.

Por esta razão, é que se deu provimento ao apelo, para anular o processo a partir da inquirição das testemunhas, inclusive, devendo o juiz realizar a prova pericial e renovar a instrução, observando o que dispõe o art. 420 e seguintes do Código de Processo Civil.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE VEÍCULO CULPA DO MOTORISTA EVIDENCIADA. INDENIZAÇÃO ACRESCIDA DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E LUCROS CESSANTES.

Procedimento sumaríssimo. A parte cabe apresentar suas testemunhas até 48 horas antes da audiência, que são levadas pelo arrolante, independete de intimação. Provada a culpa do motorista que provocou o acidente, obrigatória é a indenização acrescida de juros e correção monetária, lucros cessantes e verba honorária advocatícia.

Ap. nº 428/82, Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca de Salvador sob nº 428/82, é apelante Paulo Nunes Filho e apelado Rafael Francisco da Silva Portela.

Rafael Francisco da Silva Portela acionou Paulo Nunes Filho, pretendendo receber a quantia de Cr$88 538,80, acrescido de juros e correção monetária, lucros cessantes do réu, contra quem ainda pediu a condenação do pagamento de custas e honorários de advogado, decorrente de acidente de veículo, assim descrito: transitava o veículo do autor, tendo à direção o seu filho, quando nas imediações do Campo da Pólvora foi, violentamente, atingido pelo carro do réu, sob a direção de seu motorista quando invadia este o sinal luminoso que estava fechado.

Negando-se o réu a assumir a responsabilidade de reparar os danos, o autor mandou consertar o seu automóvel.

Citado o réu, pediu o adiamento da audiência designada, que foi transferida para o dia 06 de agosto de 1981 e, posteriormente, para o dia 21, tendo o réu apresentado o seu rol de testemunhas no dia 19 do mesmo mês.

No dia da audiência não compareceu o réu, nem seu advogado, nem testemunhas.

O autor pediu o encerramento da fase probatória e o julgamento reconhecendo a revelia do réu.

Ordenado o preparo dos autos, o réu surge para pedir a reconsideração do despacho, alegando que fora intimado para a sessão 48 horas antes e que suas testemunhas não foram intimadas, sequer.

O autor foi ouvido a respeito e repeliu a pretensão do réu, proferindo o juiz sentença favorável ao autor, que foi apelada com as razões de fls. 40-41, procurando demonstrar que foi violentada a lei, com flagrante cerceamento de defesa.

O apelado respondeu a apelação com o argumento constante de fls. 45 a 49.

Trata-se de procedimento sumaríssimo, para recebimento de despesas decorrentes de acidente automobilístico, como ficou claro do relatório feito.

O réu ficou inconformado com o preparo dos autos para o julgamento antecipado da lide, mas, no invés de aprovar do despacho, usou e abusou do velho expediente de pedir a sua reconsideração, meio não previsto na lei processual para reforma de despachos, atendido às vezes por mera liberalidade de juízes.

Enfim, a sentença lhe foi desfavorável, ensejando o presente recurso, através do qual pretende a sua reforma, alegando que não se respeitou o decêndio legal e a falta de intimação das testemunhas que arrolara.

Esse entendimento não pode ser acolhido, porque os dez dias que devem anteceder a data da audiência, refere-se à citação e não se estando ao adiamento da diligência, por seu turno, a falta de intimação das testemunhas decorreu de imperativo legal. À parte cabe apresentar suas testemunhas até 48 horas antes da audiência, que são levadas pelo arrolante, independente de intimação.

Se designasse o réu a intimação dos mesmos, deveria tê-los arrolada cinco dias antes da diligência.

Assim, não há porque se prover o apelo.

Acordam os juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Salvador, 08 de setembro de 1982. *João Cavalcanti* – Presidente. *Hélio Pimentel* – Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL. DEVER DE VIGILÂNCIA DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. REPARAÇÃO DE DANOS E DEMAIS COMINAÇÕES LEGAIS.

Dever de vigilância. O proprietário de animais que andam soltos nas estradas é civilmente responsável pelos danos causados em veículo antomotor que contra um deles venha a colidir.

Ap. nº 298/82. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível de São Félix nº 298/82, em que é apelante José Francisco do Nascimento e apelado Manoel Nonato Borges.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao recurso de apelação.

Manoel Nonato Borges propôs na Comarca de São Félix, contra José Francisco do Nascimento, uma ação de procedimento sumaríssimo, visando obter indenização dos danos sofridos por seu veículo, tipo caminhão, que, trafegando nas imediações do lugar conhecido por Mocuca, colidiu com uma vaca, de raça búfalo, que pastava, sem qualquer vigilância de seu dono, na pista de rolamento.

A prova coligida é induvidosa na afirmação de que o acidente ocorreu no dia, lugar e circunstâncias indicadas pelo apelado.

É comum, aliás, desastres que têm como causa a falta de vigilância sobre os animais, a precariedade das cercas divisórias, como no caso presente, cabendo, evidentemente, aos donos das propriedades rurais responsabilizarem-se pelos prejuízos causados, na forma cominada nos dispositivos legais invocados.

As justificativas oferecidas pelo apelante e motivadoras do acidente não encontram ressonância na prova que se fez. Deixando que seus animais ultrapassassem a cerca de condições precárias, para ficarem no leito da estrada, assumiu o apelante o risco decorrente do fato e nestas condições é seu dever indenizar àquele que sofreu os prejuízos.

A materialidade do fato é incontroverso.

A prova pericial acolheu o orçamento apresentado, sendo de destacar que o Perito do Juízo, em seu laudo, foi preciso no valor a ser fixado, notando-se, claramente, que o Assistente Técnico do apelante não agiu com acerto quando, sem outras melhores justificativas, rebaixou o orçamento para Cr$ 82 000,00.

Destinando-se o veículo sinistrado a transporte, a sua paralização ocasionou, sem dúvidas, prejuízos ao apelado, cabendo ao responsável pelo acidente, no caso o apelante, indenizar-lhe.

A quantia diária pedida foi confirmada pelas testemunhas e acolhidas pelo laudo pericial, este acrescendo Cr$ 100,00, no importe líqüido de Cr$ 2 000,00 diários.

Inexiste, em realidade, julgamento ultra petita como aponta o apelante.

O apelado, na inicial e desdobrar de sua pretensão, mencionou às fls. 3 e 4 o que pretendia: reparo no veículo, na carroceria, reboque, transporte para a polícia em Planatina e lucros cessantes, cuja clareza do pedido não pode gerar dúvidas.

Quanto ao alegado excesso da diária foi retificado na sentença com a justificativa de erro material.

Mas a fixação dos lucros cessantes deve ter como marco definitivo não a execução de julgado, mas o tempo suficiente dos reparos, que se estimou em 30 dias no laudo pericial.

Havendo o juiz autorizado a liberação do veículo fls. 216 – em 16 de outubro de 1981, os lucros cessantes devem ser calculados entre a data do acidente – 22 de abril de 1980 e 16 de outubro de 1981, porquanto a perícia estimou em 30 dias o prazo do conserto, em resposta ao 4º quesito e laudo de fls. 91.

Não seria justo que liberado o veículo, podendo ser realizado o conserto, perdurasse, indefinidamente e enquanto não definitivamente julgada a ação, essa obrigação indenizatória, que se constituiria, se admitido sem prolongamento, num enriquecimento sem causa.

Nestas condições, dou provimento, em parte, à apelação, para determinar que o apelante pague o valor dos reparos mencionados no laudo pericial, lucros cessantes, à base de Cr$ 2 000,00 diários, entre 22 de fevereiro de 1980 e 16 de outubro de 1981, correção monetária, calculada a partir de 8 de abril de 1981 e data da Lei 6 899, sobre o valor dos reparos e lucros cessantes, honorários de advogado à base de 10% sobre a condenação, juros e despesas judiciais, procedendo-se a liqüidação por simples cálculo de contados ante a fixação das parcelas.

Salvador, 22 de junho de 1982. *Omar Carvalho* – Presidente. *João Cavalcanti* – Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CUMULADA COM REIVINDICATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. PROVA DO DOMÍNIO.

Ação reivindicatória cumulada com pedido de declaração de nulidade de registros. A decisão apelada decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, considerando imprópria para o caso a ação reivindicatória, sob o fundamento de não ter o Estado, autor, provado o seu domínio e a inicial não ter individuado e caracterizado as áreas reivindicandas por seus limites e confrontações, devendo ter sido utilizada a discriminatória. Apelação provida. O Estado não exercitou qualquer pretensão demarcatória mas, declaratória, de nulidade dos registros. Não se discute questão de limites. Necessidade de se considerar a existência do processo declaratívo não podendo o a quo *decretar a extinção no processo por considerar imprópria a ação de reinvindicação como se desta apenas se tratasse. Possibilidade de cumulação das ações declaratória e condenatória em nosso direito positivo. Ocorre no caso, cumulação sucessiva, sendo a declaratória ação condicionante e a reivindicatória ação condicionada. A propriedade do Estado sobre as terras devolutas é presumida. A dominialidade dos bens públicos do Estado não provém de nenhuma das formas de aquisição indicadas na lei civil, mas de preceito do artigo 64 da Constituição Federal de 1981. Se o Estado considera as áreas de terras como devolutas e aciona terceiros, não se poderá,* a priori, *considerá-lo parte ilegítima. A apuração quanto ao domínio das terras, se público ou particular, fica para a sentença final.*

Ap. nº 332/75. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Apelação Cível de Correntina nº 332/75, apelante o Estado da Bahia, apelados Maria do Carmo Nascimento, Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva e outros.

Fazendo-se remissão ao relatório de fls. 517, como integrante deste acórdão, apura-se que os autos cuidam de ação de declaração de nulidade de títulos de domínio, cumulada com reivindicatória, proposta pelo Estado da Bahia, ora apelante, contra o Dr. Carlos Gomes de Barros e sua mulher,

Agenor Antônio Silvestre e sua mulher, Maria do Carmo dos Prazeres Antunes, Dr. Saulo Ramos, Manoel Berilo Gomes Dias e sua mulher, Severiano de Farias Filho e sua mulher, Ary Nacfur, Alberto Nicola Vitali, Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva, Maria do Carmo Nascimento, Jorge Angelo de Souza e Gerson de Castro, ora apelados, tendo o juiz, na decisão de fls. 418, pelos fundamentos adiante expostos, decretado a extinção do processo, o que ensejou o presente recurso de apelação por parte do Estado (fls. 242).

Suscitaram os apelados Maria do Carmo Nascimento e Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva, em suas contrarazões (fls. 466), a preliminar de intempestividade da apelação, ao fundamento de que, prolatada a sentença recorrida em 18.06.74, somente a 28.08.74 fora o recurso recebido pelo juiz (fls. 461v.), embora a respectiva petição estivesse datada de 26.07.74 (fls. 424).

O prazo para apelação do Estado não começou a correr da data da sentença, mas do dia em que o Promotor Público foi devidamente intimado da decisão, o que somente ocorreu a 12.07.74, quando, aliás, foi expedida a respectiva carta intimatória (fls. 421).

Intimado o Estado a 12.07.74, já a 05.08.74, vale dizer, menos de trinta dias decorridos, o juiz despachava a petição de apelação, mandando-a juntar aos autos e ordenando que a escrivã certificasse se tempestivo o recurso (fls. 424), estando às fls. 461 minuciosa certidão esclarecendo que a petição de apelação dera entrada em juízo no prazo legal.

Fica assim, rejeitada a preliminar.

Como se vê da sentença recorrida, o juiz decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por considerar imprópria para o caso a Ação Reivindicatória, não somente porque o Estado não provou o seu domínio, como porque a inicial não individuou e caracterizou as áreas reivindicandas por seus limites e confrontações, devendo ter sido utilizada a ação discriminatória. Ao declarar extinto o processo por tais fundamentos, o juiz invocou expressamente o art. 267, ítem VI, do Código de Processo Civil, que cogita da falta de qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimação das partes e o interesse processual.

Cabe inicialmente estabelecer o objeto da ação discriminatória e apurar qual a verdadeira pretensão manifestada pelo Estado ao propor a presente demanda.

A partir da Lei Imperial nº 601, de 1850, os instrumentos de que dispunha o Poder Público para estabelecer os limites das terras do seu domínio eram os comuns a todos os particulares: medição, divisão e demarcação.

A Lei nº 3 081, de 22.12.56, conferiu ao Estado uma ação especial, a discriminatória, para separar as terras do seu domínio das de propriedade dos particulares, ação de caráter acentuadamente demarcatória, onde na última fase do procedimento se materializam os limites entre os bens públicos e os dos particulares. E, pois, a discriminatória uma ação de demarcação típica das terras públicas, tendo a sentença força decisória sobre o direito de propriedade dos respectivos contendores.

As duas ações — a discriminatória e a demarcatória — têm como fim precípuo a fixação definitiva dos lindes ou limites entre propriedades imóveis,

distinguindo-se quanto à titularidade e ao rito processual, pois enquanto na primeira o sujeito é sempre pessoa de Direito Público – a União, o Estado ou o Município – na segunda o sujeito do direito é pessoa de Direito Privado.

A diferença entre a pretensão reivindicatória e a demarcatória ficou bem definida por Pontes de Miranda, ao mostrar que a primeira cabe a quem tem o direito de propriedade e outrem lhe invade a esfera jurídica, enquanto a segunda pertence a quem, dono da terra, precisa de aviventar rumos apagados, ou de renovar marcos destruídos (*Comentários ao atual Código de Processo Civil,* Tomo XIII, pág. 399).

No caso em exame, está o Estado porventura pretendendo extremar limites das áreas ou propriedades reivindicandas, que considera devolutas, com propriedade dos réus, ora apelados?

Para bem responder à indagação, é necessário sejam examinados os fundamentos do pedido e do como está ele formulado.

Diz a inicial que um grupo de pessoas idealizou e pôs em prática um astucioso plano para apossar-se de grande área de terras do Estado, abrangendo terras situadas, dentre outros, nos municípios de Correntina, Santa Maria da Vitória, Barreira, etc., à margem esquerda do Rio São Francisco, até os limites com o Estado de Góias. Obtido o registro de tais áreas, por meios fraudulentos, os seus pseudo-proprietários alienaram várias delas a estrangeiros, especialmente norte-americanos, dando lugar a farto noticiário da imprensa, ensejando, ainda, legislação nova limitando a capacidade dos estrangeiros para a aquisição de terras.

Continua a inicial relatando que, conforme apurado por inquérito levado a efeito pelo Departamento Federal de Segurança Pública, os mentores do plano, como passo inicial para a aquisição de tão vastíssimas áreas, através de informações extraídas de velhos livros de Registro Paroquial, em que simples posseiros se declaravam ocupantes de terras, procuravam pessoa humilde, analfabeta em sua maioria e sem qualquer qualificação; convencendo-a, a troco de dinheiro, que ascendentes seus, já de há muito falecidos, tinham sido grandes proprietários rurais na região e que deixaram bens para inventário, sendo ele, o indigente, o herdeiro.

Em seguida, armado o embuste, o suposto herdeiro cedia os seus direitos hereditários por escritura pública, onde se dava o falecido como possuidor de vastas áreas, com denominações e limites naturais neste Estado.

Pediam, então, os cessionários da herança a abertura de arrolamento dos *de cujus* nas comarcas de Taguatinga, Damianópolis e Sítio d'Abadia, no Estado de Góias. Dezenas de arrolamentos assim se processaram, ultimando-se em poucos dias, com sentença de adjudicação em favor dos cessionados. Dentre os arrolamentos assim processados são mencionados os de Antônio Pereira de Matos, Manoel Lopes da Paixão, Guilhermino de Souza Guimarães José Portes dos Reis, Clementino Pereira dos Santos, José Vicente de Matos, Vicente do Nascimento Jorge e Miguel de Souza.

Como não existisse qualquer registro anterior dos bens nos cartórios deste Estado, o interessado, não podendo promover a transcrição da carta de adjudicação, requeria ao juiz da comarca respectiva o registro da

mesma no cartório do imóvel, no que era atendido.

Assim descrevendo os fatos e instruindo a inicial com fotocópia de várias peças extraídas dos autos do inquérito procedido pelo Departamento Federal de Segurança Pública (fls. 24 a 105), sustenta o Estado que as transcrições são absolutamente nulas, de nenhum efeito jurídico, não apenas pelo modo fraudulento como processados os arrolamentos, como também pela falta de registro anterior da propriedade arrolada, além de que, em se tratando de terras públicas só poderiam ser adquiridas pelos meios indicados e com as limitações estabelecendo na legislação específica.

Para a defesa do seu patrimônio, o Estado intentou a presente ação declaratória de nulidade dos registros e transcrições, cumulando o pedido com o de reivindicação do domínio.

Pelo visto, não exercitou o Estado qualquer pretensão demarcatória, o que teria, aí sim, de ser feito através de ação discriminatória. Não se discute, assim, qualquer questão de limites, mas de nulidade dos títulos de aquisição, em sua integralidade.

Como sustentado na apelação, o Estado deu maior ênfase à pretensão declaratória, bastante explicíta no pedido da inicial, *in verbis:* pede seja a ação julgada procedente, com o reconhecimento do domínio pleno do Estado da Bahia sobre as terras mencionadas e situadas nesta comarca que também devem ser declaradas devolutas, cancelados os registros, inscrições e transcrições existentes nos cartórios do Registro de Imóveis (fls. 22).

Em que pese a clareza do pedido da inicial, a decisão apelada, considerando que a ação era unicamente reivindicatória, julgou-a imprópria, desprezando o pedido de declaração de nulidade dos registros.

Acontece, porém, que há uma cumulação de pedidos, perfeitamente admissível, porque ambas as pretensões se incluem no processo de conhecimento e a ação segue o procedimento ordinário. Trata-se, sem sombra de dúvida, de cumulação sucessiva, sendo a declaratória a ação condicionante e a reivindicatória a ação condicionada. Com efeito, para decidir sobre a reivindicatória, tem o juiz necessariamente de manifestar-se sobre a declaração de invalidade dos títulos de domínio de propriedade dos réus, ora apelados.

Alegam os apelados que o Estado da Bahia teria de propor em primeiro lugar ação de anulação dos registros (desconstitutiva), sem o que poderia ingressar com o pedido reivindicatório.

Não é procedente o argumento. Como se verifica dos autos, o Estado da Bahia sustenta a nulidade absoluta, de pleno direito, das transcrições e não a sua anulabilidade por vício de consentimento. Em se tratando, pois, de alegação de nulidade de pleno direito, não há necessidade de ação constitutiva negativa, podendo ser, como foi, utilizada a declaratória. No particular, é bastante elucidativa a opinião de WILSON DE SOUZA BATALHA, ao discorrer sobre as ações de nulidades das transcrições imobiliárias: o processo contencioso pode assumir feição diversa da constitutiva negativa, quando se tratar de nulidade *pleno jures* e não de anulidade. Como a nulidade absoluta pode ser reconhecida, através de ação declaratória incidental, ou através de ação principal, do seu reconhecimento explícito em sentença com trânsito em julgado decorrerá o

cancelamento do registro (*Comentários à Lei de Registros Públicos*, editora Forense, vol. II, pág. 910).

Na mesma linha de raciocínio o ensinamento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA sobre ação declaratória de nulidade de aforamento e cancelamento do seu registro, em obra recentíssima: como é notório, a sentença que declara nulo um ato jurídico se inclui entre as meramente declaratórias; a que anula, entre as constitutivas. Há naturalmente diferença entre anular e declarar nulo determinado ato, embora não seja raro o uso promíscuo das expressões. A anulação do ato modifica a situação jurídica anterior, por isso se considera constituva a sentença que o decreta; a declaração de nulidade limita-se a estabelecer a certeza oficial acerca da situação preexistente (*Temas de Direito Processual*, edição Saraiva, ano 1977, pág. 156, ítem 08).

PONTES DE MIRANDA ensina que a ação declaratória de nulidade do registro implica necessariamente na declaração negativa da propriedade (*Tratado das Ações*, vol. II, pág. 114, § 23, 1).

Por sua vez, CELSO AGRÍCOLA BARDI mostra que a ação declaratória é própria para firmar que ele autor, e não o adversário, é o proprietário do bem (*A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, 3ª edição, pág. 95). E ao tratar dos efeitos da sentença proferida na ação declaratória, conclui o renomado processualista: com base na sentença declaratória, podem-se fazer averbações e transcrições em registros públicos, pois que estes não se consideram atos de execução (op. cit. pág. 153, *a*).

Aliás, a averbação de sentenças declaratórias em registros públicos não é novidade, tanto que a ação de usucapião, por exemplo, é declaratória e a sentença que a julgue procedente é averbada no registro de imóveis, assim como a sentença declaratória da paternidade é a averbada no assento de nascimento.

A averbação da sentença e o conseqüente cancelamento dos registros, pedidos na inicial, não configuram processo de execução, este sim incompatível com a ação declaratória, ou constitutiva, certo, como é, que só pode haver execução quando se trata de sentença condenatória (Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, 2ª edição, pág. 12, § 1 073).

O cancelamento do registro, que se procede mediante a averbação da sentença declaratória de nulidade, não se configura como ato de execução (José Carlos Barbosa Moreira, op. cit. págs. 158 e 159, ítem 11 e 13).

Ainda quando não houvesse, na hipótese dos autos, a ação condicionante de declaração de anulação dos títulos, a transcrição deles em nome dos apelados não seria empecilho para a propositura da ação reivindicatória. Como mostrou o Estado na contradita de fls. 401/402, com base no ensinamento de Marcos Afonso Borges, no seu livro *Da Ação Discriminatória no Direito Brasileiro*, mesmo para a ação de reivindicação não tem o autor necessidade de anular previamente a divisão, o inventário, ou a execução, da qual resultou a arrematação, ou a adjudicação, uma vez que tais atos são ineficazes em relação ao autor, que neles não tomou parte, como ocorreu na espécie, em que os arrolamentos se processaram no Estado de Góias, não

tendo sido sequer pago o imposto de transmissão *causa mortis* devido ao Estado da Bahia, em relação aos bens aqui situados.

Ora, se o Estado cumulou à reivindicatória pedido declaratório de nulidade dos registros em nome dos apelados, não podia o juiz decretar a extinção do processo, considerando imprópria a ação de reivindicação, como se desta apenas se tratasse, sem considerar a existência do processo declarativo.

Alegam os apelados, e com a sentença recorrida, que o Estado teria de trazer para os autos, com a inicial, prova do seu domínio sobre as áreas reivindicandas.

É certo que nas ações relativas a domínio, cabe ao autor o ônus da prova da propriedade, a ser feita através da apresentação de certidão do respectivo registro no Cartório de Imóveis.

A regra, todavia, dirige-se aos particulares, e não ao Estado em relação às terras devolutas, uma vez que a propriedade deste sobre as mesmas é presumida.

Num país em que, pela posse histórica da Coroa Portuguesa, todas as terras foram originariamente do domínio público, milita em favor do Estado hoje sucessor da Nação brasileira e esta sucessora da Coroa, a presunção de ser dono de qualquer solo rural. Este é o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal. De fato, no julgamento do recurso extraordinário nº 51 290 o relator, Ministro EVANDRO LINS, deixou consignado que as terras públicas, em geral, se apuram por exclusão das que devem ser consideradas particulares; e não se pode exigir documento ao Poder Público para prova de seu domínio, e sim apurar este domínio por exclusão das áreas cobertas, juridicamente por título hábil, devidamente filiado, nos termos do direito vigente; e que a transcrição não expunge de vícios e domínio, uma vez que as terras públicas só podem ser alienadas pelos modos estabelecidos em lei. O Ministro ALIOMAR BALEEIRO secundou o ponto de vista do relator, em luminoso voto, do qual são extraídos os seguintes trechos: as terras do Brasil ficaram no domínio real até a Independência, quando foram transferidas para o Patrimônio Nacional, lá permanecendo todo o tempo do Império, até que o artigo 64 da Constituição de 1891 as distribuiu ao Estado em cujo limite se encontravam. Então os Estados, como sucessores da Nação brasileira, e a Nação brasileira como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, não necessitam trazer nenhum título. A terra no Brasil originariamente era pública (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 48, págs. 51 a 53).

No entender da sentença, a tese sustentada pelo Supremo, tendo sido exposta em recurso extraordinário manifestado em ação discriminatória, só tem aplicação nesse tipo de ação, nunca em ação reivindicatória.

A diferença de tratamento estabelecida na sentença quanto à exigibilidade da prova de domínio, em razão da natureza da ação, não encontra assento lógico ou jurídico. Em qualquer ação relativa a direito de propriedade, a prova há de ser sempre a mesma, estando o assunto regulado pelo direito material civil, e também pelo direito administrativo em se tratando de domínio público, e não pelo direito processual.

O que se registra no Cartório de Imóveis são os títulos de aquisição ou translativos da propriedade imobiliária, reconhecidos pela lei civil (arts. 531 e 532, ítens II e III, do Código Civil; art. 239 do Decreto nº 4 857, de 09.11.39; art. 167 da Lei nº 6 015, de 31.12.73), enquanto que a dominialidade dos bens públicos do Estado não provém de nenhuma das formas de aquisição indicadas nos dispositivos legais citados, mas provém de preceito do art. 64 da Constituição Federal 91 (Cfr. Themistocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo,* 1ª Edição, págs. 121/145). Assim, será pública toda terra cuja aquisição não ficar comprovada por título hábil, presumindo-se por exclusão a propriedade do Estado, cabendo ao particular elidir aquela presunção, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no acórdão acima citado.

Ademais, sendo princípio basilar do sistema imobiliário brasileiro o da continuidade de registro (art. 244 do Dec. 4 857, acima citado, e arts. 222 e 237 da atual Lei 6 015), de forma a estabelecer a origem histórica e cronológica do domínio, segue-se que cabe ao particular em harmonia com aquele princípio, provar como as terras saíram do domínio público, mediante título legítimo, indispensável à formação de cadeia sucessória válida, até porque o oficial não poderá transcrever qualquer título de domínio, sem o prévio registro do título anterior, eis que a existência deste, numa cadeia sucessória filiada, é que irá demonstrar qual o ato ou negócio jurídico que fez passar a terra para o patrimônio particular (cfr. Des. Aristides de Queiróz, *A Lei Baiana sobre as Terras Devolutas,* pág. 43). A inexistência de registro anterior acarreta a nulidade do ato, no ensinamento de Waldemar Loureiro, com apoio na lei e em farta jurisprudência (*Registro da Propriedade Imóvel,* vol. I, págs. 193 a 215).

Aliás, esta 3ª Câmara Cível, por acórdão de 22.10.69, na apelação cível de Bom Jesus da Lapa, nº 9 609, já considerou sem qualquer efeito jurídico a carta de adjudicação expedida em favor do apelado Agenor Antônio Silvestre, referida na certidão junta por fotocópia às fls. 442, dadas as irregularidades do processo de arrolamento de José Fortes Reis, procedido na Comarca de Damianópolis, Estado de Goiás, independentemente de ação anulatória daquele ato. Esse acórdão foi citado pelo Estado na contradita de fls. 403/404 e está publicado na *Revista dos Tribunais* de São Paulo, vol. 427, pág. 222.

A sentença recorrida considerou ainda imprópria a ação de reivindicação por não estarem os imóveis reivindicados caracterizados por seus limites e confrontações. Já ficou demonstrado que o Estado está dando maior ênfase ao pedido declaratório. Em que pese essa circunstância, mesmo assim, os limites e confrontações poderiam ficar apurados no curso da instrução, com a exibição das certidões dos registros. Note-se que o Estado, com a apelação, apresentou fotocópia dos registros, em nome dos apelados, dos imóveis Rio das Éguas (fls. 431 e 435), Pratudão (fls. 432 e 433) Guará (fls. 434), Fazenda dos Rios (fls. 435), Dois Rios (fls. 437), Brejão (fls. 438 e 439), Larga (fls. 440 e 441), Pratudinha (fls. 442), Vereda dos Lençóis (fls. 444 e 447), Campinas (fls. 448) e Santo Antônio (fls. 449 e 453), todos situados na

Comarca de Correntina. Se os limites indicados nas certidões são imprecisos para a reivindicatória, também o seriam para os registros, o que é mais um elemento para a declaração de sua nulidade (art. 259, ítem II, do Dec. nº 4 857, cit.).

Afinal, a decisão recorrida faz referência ao artigo 267, ítem VI, do Código de Processo Civil, que determina seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimação das partes e o interesse.

A inicial preenche as chamadas condições da ação. Em primeiro lugar, as ações declaratórias de nulidade de registro e reivindicatória são admitidas em nosso direito positivo, nada impedindo a sua cumulação, uma vez que foi adotado o procedimento ordinário. A cumulação de ação meramente declaratória com ação condenatória, desde que tenham o mesmo rito, é fato comum, bastando lembrar, por exemplo, a ação investigatória da paternidade (declaratória) com a condenatória de petição de herança, ou de alimentos (José Carlos Barbosa Moreira, op. cit. pág. 179, ítem 27).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 20 de abril de 1972, no recurso ordinário nº 72 421, considerou válida a cumulação de ação de nulidade de registro com reivindincatória do domínio, confirmando decisão onde estava consignado que sendo *juris tantum* a presunção de que se ocupa o artigo 859 do Código Civil, pode ser corrigida a transcrição que não expresse a verdade, até porque em se tratando de direito derivado, será necessário saber se o fenômeno da aquisição foi regular e, também, da integridade do direito preexistente, de vez que, se não era escorreito no anterior, vicioso passou ao atual titular, pois. ninguém pode transferir mais direito do que tem (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 61, pág. 223).

Sustenta a apelada Maria do Carmo Nascimento, nas contra-razões de fls. 465, que o Estado não teria interesse para a ação porque, mesmo que os títulos de domínio deles apelados fossem declarados ineficazes, a declaração de nulidade não lhe aproveitaria, mas a terceiro, por se tratar de terras pertencentes a particulares. Improcede a argumentação. Se o Estado considera as áreas como devolutas e se, para resguardar o seu direito dominial, está acionado os apelados não se poderá, *a priori*, considerá-lo parte ilegítima ou sem interesse para a causa, uma vez que a apuração se, em verdade, as terras são devolutas ou particulares, como matéria pertinente ao mérito, deve ser decidida na sentença final. E, sendo como é, de índole dúplico, a ação declaratória de domínio, a sentença que declarar a existência da relação de propriedade em favor de um dos contendores estará, concomitantemente, declarando a não existência do domínio em relação ao adversário.

Em verdade, exigindo-se sempre a outorga estatal de um título de transferência, através do qual se dá a desincorporação das terras públicas para a constituição do patrimônio privado, fica para a sentença final, de mérito, dizer se as terras cujo registro pretende o Estado estejam... declarados nulos foram transferidos aos particulares por qualquer dos modos permetidos desde a legislação imperial até a dos nossos dias.

Quanto à legitimação para a causa, se a inicial afirma que considera as terras como devolutas e sendo estas do domínio do Estado a partir da Constituição de 91, a titularidade deste para a demanda é indiscutível. Convém invocar-se, pela sua oportunidade, mais uma vez, o ensinamento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: para que o autor deva ser considerado parte legítima, não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que ele alega. Nem será possível, aliás, antepor-se tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito de legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, preliminar. O exame da legitimidade tem de ser feito com obstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in judicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou (op. cit. págs. 199 e 200, ítens 5 e 8).

Também sem maior relevância o fato, destacado na sentença, de estarem algumas áreas situadas em outros municípios. O assunto, quando muito, poderia configurar problema de incompetência do foro, a esta altura sem qualquer repercussão, porisso que não foi oposta, no prazo, exceção declinatória, estando, assim, prorrogada a competência do juízo da Comarca de Correntina para decidir até mesmo sobre as áreas situadas em outros municípios, desde que incluídas no pedido da inicial.

Ex positis, acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a turma julgadora, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, cassada a decisão apelada, mandar que o juiz dê prosseguimento ao feito.

Salvador, 05 de outubro de 1977. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente e Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMODATO.

O contrato de comodato não se converte em locação, salvo estipulação expressa a respeito.

Ap. nº 366/78. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 366/78, apelante Cezar Gonzales Moreira e apelado Humberto Lírio da Silva.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., negar provimento à apelação, ficando integralmente mantida a sentença recorrida.

Como se viu no relatório trata-se de uma Ação de Consignação em Pagamento proposta por Cezar Gonzales Moreira, ora apelante, pelo Juízo da 10ª Vara Cível e Comercial da Comarca desta Capital, contra Humberto Lírio da Silva, ora apelado, alegando que alugou uma pequena garagem ao réu, ora apelado, para fins comerciais,

localizada à Av. Vasco da Gama nº 208, conforme contrato celebrado entre ambos, e que estando o locador sem querer receber os alugueres dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1975 e janeiro de 1976, vinha a juízo consigná-los.

O réu ao contestar a ação afirmou que o que houve foi um contrato de cessão gratuíta, provisória, da citada garagem, pelo prazo de dois anos, firmado em 1º de junho de 1970, devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, 2º Ofício, sob nº 1 301, livro 1, protocolado no livro 4 e microfilmado sob nº 37 382; que a importância dada como aluguel, ou seja Cr$200,00 mensais é recebida para fazer face às taxas e impostos conforme documento firmado pelo réu, com o "De acordo" do autor, ora apelante.

O Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação de consignação por considerar que não pode haver consignação quando não existe coisa devida, desde quando o contrato realizado entre as partes é de cessão gratuíta, isto é, em comodato simples, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da ação.

Andou bem o Dr. Juiz *a quo*.

Em verdade o autor recebeu a garagem para nela instalar o seu negócio mediante o contrato de comodato escrito, cujas cópias se encontram às fls. 6 e 23, trazidas aos autos respectivamente pelo autor e pelo réu.

O prazo do comodato foi de dois anos, tendo como inicial o dia 1º de junho de 1970 e final igual data do ano de 1972.

Findo o prazo do comodato o cessionário não desocupou o imóvel, continuando na posse do mesmo, em verdadeira mora.

Pelo documento de fls. 24 *usque* 25, datado de 1º de junho de 1974, firmado pelo cedente, com o "De acordo" do cessionário, ficou estabelecido que este pagaria a importância de Cr$200,00 mensais, a título de ocupação e impostos decorrentes dela.

Com a estipulação desse pagamento não se converteu o contrato de comodato simples em locação, porém, apenas, dada a mora do cessionário passou-se a exigir deste o pagamento a que alude o art. 1 252 do Código Civil Brasileiro.

O fato do recibo de fls. 05 falar em aluguel não descaracteriza o caso, pois o pagamento que decorre da mora o próprio art. 1 252 citado denomina de aluguel.

Assim, negam provimento à apelação, ficando mantida a sentença recorrida.

Bahia, 25 de abril de 1979. *Díbon White* – Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

AÇÃO DE DESPEJO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LOCAÇÃO.

Embora residente em bairro diverso daquele em que foi processada a ação, não é de acolher-se a nulidade suscitada por tratar-se de ação de despejo, adstrita a discussão pessoal obrigacional. Enquanto não desconstituída a venda de que trata o documento de fls. 43-43-53, a relação processual presente une duas pessoas sui juris

que discutem uma ligação inquilinária sem qualquer participação da menor Lúcia Regina, portanto dispensável a presença do Ministério Público no feito. A transcrição do título aquisitivo do bem no Registro Imobiliário, torna indiscutível o domínio do apelado sobre a casa, cuja prova colhida demonstra a positividade da locação.

Ap. nº 936/81. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, discutidos, etc. os presentes autos de Apelação Cível de nº 936/81 em que é apelante, Jovenália Gonçalves da Silva e apelado, Renato da Cruz Dorea.

Acordam em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em preliminarmente rejeitar as preliminares argüidas e no mérito negar provimento ao recurso.

Duas preliminares foram suscitadas:

a) incompetência *ratione loci* do juízo, que a apelante qualificada de absoluta, em decorrência da situação do imóvel, sito a Rua Miguel Lemos nº 102, no bairro da Federação, nesta Capital, onde tem domicílio.

No caso presente, a remessa dos autos a Vara Distrital de Itapagipe consubstancia uma mera irregularidade, posto que apenas o apelado tem domicílio no bairro ab passo que a apelante o tem na Federação, endereço do imóvel já identificado, contudo não é motivo para se dar pela nulidade.

1º) trata-se de ação de despejo adstrita a discussão pessoal obrigacional, não militando a suscitante qualquer das disposições que invocou, visto não ter oposto ao pedido qualquer substância de direito real.

2º) tardiamente argüíu a nulidade, que é relativa, preclusa está a matéria. Só nesta fase foi o vício alegado, depois de ter a apelante praticado, ao longo do procedimento, todos os atos em atenção aos despachos prolatados pelo ilustre *a quo*, aceitando destarte a competência da Vara Distrital de Itapagipe. Esse comportamento concorreu para firmar a competência do Juízo por prorrogação a teor dos termos do art. 114 do Cód. Proc. Civ.

b) ainda que preliminar a apelante argüíu a nulidade do feito por ausência do Órgão do Ministério Público em alguns atos do feito, a despeito dos interesses da menor Lúcia Regina Silva, entretanto tal ausência não ocorreu, v.g. termos do parecer do ilustre Curador Geral em excluindo sua legitimidade na ação. É que neste processo a pretensão fora deduzida em juízo pelo proprietário do imóvel locado (docs. de fls. 48-53) continuando nessa qualidade até que pelos meios legais seja desconstituída tal situação, em decorrência da declaratória de paternidade de fls. 74 a 75. Por enquanto a relação processual une duas pessoas *sui juris* que discutem uma ligação inquilinária, sem a mínima intervenção da menor Lúcia Regina.

Por tais fundamentos rejeitam ambas preliminares.

No mérito a prova colhida nos autos demonstra validade no que tange a positividade da locação desde sua constituição com seu primitivo proprietário, o finado Aleixo. Em vida, este, dizem as testemunhas arroladas pela apelante, recebia os alugueres de Jovenália, passando após

a morte dele a pagá-los ao Dr. Medrado, advogado do espólio, que ouvido confirmou a existência do contrato de locação verbal.

O imóvel foi adquirido pelo apelado antes do trânsito em julgado da investigatória de paternidade que favoreceu a menor. A transcrição do título aquisitivo torna indiscutível o seu domínio, e, em nenhum momento do processo há notícia de qualquer modificação de referência a isso, continuando, portanto, com o apelado o domínio sobre o referido bem. Não obstante favorecida com a declaração de sua paternidade em ação competente, a sentença respectiva não tem forças suficientes, de por simples requerimento, para anular uma alienação pronta e acabada, cuja publicidade *erga omnes* nos é fornecida pela competente certidão da transcrição do título aquisitivo da propriedade, visto que o objetivo do registro é promover a segurança dos negócios no mundo conturbado de hoje.

Se nula a venda do bem feita pelo espólio, ato que foi a gênese da expulsão da declarada filha do primitivo locador, da partilha de bens no inventário instaurado com a morte dele, que sua nulidade seja procedida através da ação competente, onde os interessados, pelo constitucional princípio da contrariedade processual terão oportunidade de defenderem seus direitos.

Por isso, julgam, a unanimidade de votos, improcedente a apelação para manter a respeitável sentença.

Salvador, 22 de junho de 1982.
Ruy Trindade – Presidente e Relator.

AÇÃO DE NULIDADE DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO NATURAL. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DE PRESCRIÇÃO.

Quando o juiz, na sentença final, apreciando e decidindo o mérito da causa, conclui pela carência de ação, fá-lo por impropriedade técnica, uma vez que quer significar improcedência. 1) Não tendo o Código Civil estabelecido prazo especial de prescrição para a ação de nulidade de reconhecimento de filiação contrário à verdade, proposta por parentes interessados na sucessão do autor do reconhecimento a ela não se aplica a prescrição quadrienal da ção de impugnação privativa do filho, e da ação de anulação por erro privativa do pai. 2) Apesar da divisibilidade da filiação natural, se a paternidade resulta da maternidade constante do registro, provada a inexistência desta, e de declarar-se a nulidade do reconhecimento feito pelo pai por contrário à verdade.

Ap. nº 458/76, Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 458/76, sendo apelantes Jovelina Alves de Almeida, Ester Costa e outros, e apelada Maria de Lourdes Simões de Almeida.

Acordam os Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, sem dis-

crepância de votos, adotados os relatórios de fls. 782/795 e 912, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença e de prescrição e dar provimento à apelação para, reformada a sentença, julgar procedente a ação e, assim, anular o reconhecimento da filiação, condenada a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, na base pedida na inicial, e nas custas.

Os apelantes em suas razões de recurso de fls. 716 levantam a preliminar de nulidade de sentença, ao fundamento de que o juiz não mais podia julgar, como fez, os autores carecedores de ação, posto que, no saneador, já reconhecera a legitimidade *ad causam* dos mesmos para a ação, entendimento que não podia reconsiderar na sentença final.

Ao apreciar esta preliminar cumpre desfazer certo equívoco resultante de ter a sentença julgado os autores, ora apelantes, carecedores de ação, parecendo, assim, que o juiz reformara o seu entendimento anterior, manifestado no saneador, ocasião em que rejeitou a preliminar de ilegitimidade *ad causam.*

Com efeito, o juiz no despacho saneador, derramou-se em considerações para mostrar que os autores eram legitimados para a propositura da ação, tendo assim concluído o seu decisório: "mas, forçoso é reconhecer, no presente caso, não pode vingar a preliminar de ilegitimidade *ad causam*" (fls. 166, 1º volume).

Assim, era desnecessário voltar o juiz ao assunto na sentença final, tanto mais quanto o julgamento da preliminar de ilegitimidade *ad causam* já estava devolvido ao 2º grau, por força de agravo no auto do processo.

Retornando ao assunto, fê-lo o juiz, não para modificar o seu entendimento anterior, mas para reafirmá-lo, tanto que, ele próprio, diz na sentença ora apelada "haver demonstrado à sociedade porque não deu gasalho àquelas preliminares" (fls. 695, 3º volume).

É certo que, na sentença apelada, julgou os autores carecedores da ação, o que poderia dar a entender tê-los considerado partes ilegítimas, uma vez que a expressão carência, no seu sentido técnico processual, significa falta de qualquer das condições da ação, tais como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267 inciso VI e art. 301, inciso X do Código de Processo Civil).

Todavia, no caso, a expressão "carecedores de ação" foi empregada na sentença com evidente impropriedade técnica, não querendo traduzir ausência de condição de ação, mas no sentido de improcedência desta.

E tanto isto é verdade que, na parte conclusiva da sentença, está expressamente declarado "que não existe nenhum cabimento ou nenhuma procedência para o pedido de anulação do registro", embora também esteja alí dito que, por via de conseqüência, os autores julgados carecedores de ação (fls. 711). Nesta parte final é que está impropriamente empregado o termo carecedor, ao invés de improcedência.

E tanto o juiz ficou na preliminar de ilegitimidade, que expressamente reiterou não acolher, que dedicou na sentença nada menos de quinze páginas ao que acertadamente chamou de mérito da demanda, analisando a prova testemunhal produzida, para concluir

pela improcedência da ação (fls. 695 a 710).

Pelo visto, ao contrário do sustentado pelos apelantes, o juiz não reviu nem considerou a sua decisão do saneador quando deu pela legitimidade *ad causam* dos autores. A expressão "carecedores", usada na sentença, é fruto de impropriedade técnica, devendo ser entendida como improcedência.

Esclarecendo, assim, o verdadeiro sentido da sentença, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

O advogado da apelada suscitou da tribuna a preliminar da decadência de quatro anos para a propositura da presente ação, invocando o artigo 362 do Código Civil e acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado no volume 265, pág. 251, da Revista dos Tribunais daquele Estado.

Acontece que, consoante já sustentado no acórdão de fls. 788/795, há duas ações para desconstituir o vínculo de paternidade ilegítima: a ação de impugnação, que é privativa do filho, para simplesmente se opor ao reconhecimento, tal como o maior quando nega o consentimento, na forma estabelecida no artigo 362 do Código Civil; a ação anulatória, que pode ter vários fundamentos, inclusive o de ser o reconhecimento contrário à verdade, tendo legitimidade para intentá-la todo aquele que tenha justo interesse moral ou econômico, como os parentes em grau sucessível, como aliás, reconheceu o Supremo Tribunal Federal no acórdão de fls. 893 e 896.

Na espécie dos autos não se trata de ação de impugnação do reconhecimento, privativo do filho, não sendo aplicável o prazo prescricional de quatro anos fixado nos artigos 178, § 9º, ítem VI e 362 do Código Civil.

O acórdão do Tribunal de São Paulo, citado pelo advogado da apelada, diz respeito à ação de anulação de reconhecimento proposta pelo próprio pai, fundada em erro, com suporte nos artigos 86, 87 e 88 do Código Civil, cuja prescrição é de quatro anos. Tal decisório não tem aplicação ao caso dos autos, cujo fundamento é diverso.

Embora a inicial faça referência aos artigos 86, 87 e 147, inciso II do Código Civil, a ação dos que tratam os autos não é de anulação por erro, mas anulação de reconhecimento contrário à verdade, até porque, a anulabilidade por erro, como ensina PONTES DE MIRANDA, só poderia ser invocada pelo autor do reconhecimento (*Tratado do Direito Privado*, 2ª edição, tomo IX, § 972, 3, pág. 100).

É também princípio tranqüilo de processo que o autor descreve os fatos, cabendo a qualificação jurídica ao juiz. Com efeito, para a identificação da *causa-patendi*, bastam os puros fatos, independentemente da valoração jurídica que deles haja extraído o autor, e com a qual pode deixar de coincidir a do órgão judicial.

Na espécie, o núcleo de fato que serve de suporte ao pedído da inicial consiste em que a apelada não é filha de Pompilio e nem de sua companheira Terezinha, vale dizer, trata-se de reconhecimento contrário à verdade, para cuja anulação os apelantes já foram considerados partes legítimas pelo acordo do Supremo.

Não se tratando, pois, de ação de anulação por erro, de nulidade privativo do autor do reconhecimento, mas de ação de reconhecimento contrário

à verdade, proposta por parentes, não é de acolher-se a alegação da prescrição quadrienal.

Como já visto, cuida-se aqui, de ação de nulidade de reconhecimento contrário à verdade, proposta por irmãos e sobrinhos do autor do reconhecimento, e para a qual não estabeleceu o Código qualquer prazo especial.

Em se tratando de ação de estado seria, na opinião de alguns, imprescritível, só ocorrendo a prescrição das ações de tal natureza quando a lei expressamente a determine.

Não aceita a tese da impossibilidade das ações de estado e não havendo prazo especial para a ação de nulidade do reconhecimento contrário à verdade, cair-se-ia na regra geral da prescrição vintenária do artigo 177, combinado com o artigo 179, do Código Civil.

Na hipótese da prescrição vintenária, quando começaria a correr o respectivo prazo?

Ficou reconhecido no citado acórdão do Supremo que os autores apelantes, como parentes em grau sucessível, são partes legítimas para pleitear a nulidade do reconhecimento, tendo em vista o interesse econômico que lhes adviria do direito a herança, se afastada a filha natural reconhecida.

É universalmente aceito o princípio de que o prazo prescricional só começa a fluir do momento em que surge o direito à ação. Logo, o prazo prescricional só poderá começar a correr a partir da data do óbito do autor do reconhecimento, pois somente aí seriam definidos os parentes chamados à sucessão.

Ora, no caso, tendo o autor do reconhecimento falecido em 1973, não se consumou a prescrição ordinária da ação anulatória de reconhecimento de filiação contrário à verdade.

Isto posto, rejeita a preliminar de prescrição.

Mérito.

Como ficou esclarecido no relatório complementar, de fls. 912, os dois agravos no auto do processo já foram definitivamente julgados, sendo que um deles foi até objeto de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que deu provimento ao mesmo para, afastada a ilegitimidade *ad causam* dos recorrentes, julgasse este Tribunal quanto ao mais e como lhe parecesse de direito a apelação que lhe foi dirigida fls. 889/894 e 896. Superada assim, a matéria daqueles dois agravos, cabe julgar o mérito da apelação.

Como já ficou suficientemente esclarecido, tratam os autos de ação para anular o reconhecimento voluntário de paternidade, proposta por irmãos e sobrinhos do autor do reconhecimento, Pompilio Rodrigues de Almeida, falecido em agosto de 1973.

O reconhecimento impugnado foi feito no assento de nascimento, lavrado em 23.12.46, pelo Oficial do Registro Civil do Sub-distrito da Vitória, Arthur de Almeida Couto, figurando como testemunhas o Dr. David Araújo e Edson Andrade Prata (fls. 25).

Não há qualquer objeção quanto à regularidade formal do registro. A nulidade do reconhecimento seria intrínseca, substancial, resultante de não ser Maria de Lourdes filha das pessoas indicadas no ato do registro.

Sendo o reconhecimento da paternidade ato voluntário, para o qual a lei exige forma solene (assento de nascimento, escritura pública ou

testamento), segue-se que, para a sua anulação, por contrário à verdade, deve haver prova convincente da falsidade, capaz de elidir a presunção de veracidade que dele emana.

As principais provas, dentre outras, apresentadas pelos autores na inicial para pleitear a nulidade do reconhecimento são as seguintes: procuração outorgada por Pompilio em 07.06.52 para aquele fim (fls. 26) e contestação apresentada na ação intentada por Terezinha (fls. 30/31); depoimento da testemunha instrumentária Dr. David Araújo na primeira ação (fls. 32 e 33); ofício de 14.06.57 do Hospital Português, onde está declarado que no dia dia 16.12.46 nascera naquele Hospital uma menina que tomou o nome de Maria de Lourdes sendo porém filha de Nilda Vasconcelos, casada com David Vasconcelos, residentes nesta Capital ao Garcia nº 94 (fls. 34).

De logo seja dito que a alegação do Pompilio, de que teria assinado o registro pensando tratar-se de adoção, não pode ser aceita, uma vez que esta só pode ter lugar mediante escritura pública e com o consentimento do representante legal do incapaz (artigos 372 e 375 do Código Civil). Dir-se-á que não sendo afeito o assunto de Direito, Pompilio poderia ignorar aquela exigência.

Todavia, se estava convencido de ter assinado um termo de simples adoção, vindo a descobrir o erro em que caíra cinco anos depois, quando outorgou a procuração para anular o reconhecimento, como se explica que também no ato do batismo levado a efeito três dias após o Registro de Nascimento apareça como pai de Maria de Lourdes? (fls. 95).

Mais ainda: porque quatro anos após o registro impugnado, ou seja, em 18.01.50, veio a declarar nos autos da ação executiva que contra ele promovera Terezinha Simões ter com a mesma uma filha chamada Maria de Lourdes, nascida em 16.12.46? (fls. 93).

Quanto à procuração outorgada por Pompilio ao advogado, em 07.06.52, para promover a anulação do registro (fls. 26) é de salientar-se que a respectiva ação não chegou a ser por ele proposta.

Emprestam os autores grande valia ao depoimento do Dr. David Araújo, que servira como testemunha no registro de nascimento de paternidade se pretende anular.

Em que pesem opiniões em sentido contrário, a maioria da doutrina admite possa a testemunha instrumentária infirmar em juízo o que confirmara com a própria assinatura.

Exige-se, porém, a demonstração de suas afirmativas e que estas estejam de acordo com o complexo de provas.

No caso da testemunha instrumentária Dr. David Araújo, foram tomados dois depoimentos da 1ª ação (fls. 32 e 33) e, no curso da presente, foi junta uma fotocópia autêntica de petição por ele assinada (fls. 612). Esses três depoimentos revelam certa vacilação. Com efeito, no depoimento cuja certidão se encontra às fls. 32, o Dr. David, depois de afirmar que Maria de Lourdes não é filha de Pompilio, declarou que fora convidado por este para servir de testemunhas, não se recordando, no momento, se para Registro Civil ou para adoção da menina (fls. 32). No segundo depoimento, depois de reiterar a afirmação de não ser Maria de Lourdes filha

de Pompilio disse não estar lembrado de ter assinado como testemunha do registro da menor no Cartório ou no Hospital (fls. 33). Tendo afirmado, peremptoriamente, naqueles dois depoimentos que Maria de Lourdes não era filha de Pompilio, já por petição cuja fotócopia se encontra nos autos e cuja autenticidade não pode ser posta em dúvida – pois dela consta até o despacho do Juiz Díbon White – vem o Dr. David Araújo ter sido convidado por Pompilio para testemunhar o Registro de Nascimento de Maria de Lourdes dizendo textualmente: que não tinha motivos para recusar o pedido, nem duvidar da paternidade que Pompilio asseverava ser sua e que ele peticionário não tinha igualmente razão de qualquer ordem que pudesse infirmar em contrário (fls. 612, ítem 5º, alínea *a* e *b*).

Os depoimentos do Dr. David Araújo não conseguem, isoladamente analisados, infirmar de modo iniludível o que confirmara com a sua assinatura no registro.

Todavia a prova já examinada, se por si só não seria suficiente para invalidar o reconhecimento em confronto com as declarações do Hospital Português, levam-nos à certeza de que Maria de Lourdes não é filha de Terezinha e, consequentemente, do seu companheiro Pompilio.

Em verdade, está declarado às fls. 34 que no dia 16 de dezembro de 1946, nasceu efetivamente naquele Hospital, uma menina que tomou o nome de Maria de Lourdes, filha de Nilda Vasconcelos casada com Otávio Vasconcelos (fls. 34), estando declarado no documento de fls. 243 que a paciente Terezinha Simões esteve internada naquele nosocômio de 14 de novembro de 1946 a 28 de dezembro do mesmo ano, portadora da moléstia catalogada sob nº 218 da Classificação Internacional de Doenças" (fls. 243).

Ora, pela fotocópia de fls. 617, cuja autenticidade não foi contestada, a doença catalogada sob nº 218 é fibroma uterino. Assim, Terezinha Simões esteve internada para ser operada de fibroma e não como parturiente.

Dir-se-á que, dado o princípio da divisibilidade da filiação natural, a negação da maternidade não importa, necessariamente, na negação da paternidade. MARIA DE LOURDES poderia ser filha de POMPILIO e não ser de TEREZINHA.

Acontece que, na espécie, a apelada não contesta a maternidade de Terezinha. Ao revés sustenta-se que POMPILIO foi o colaborador da concepção de Maria de Lourdes, nascida de Terezinha. Se provado ficou, pelos documentos emanados do Hospital Português que Terezinha não deu à luz Maria de Lourdes, mas que esteve internada em tratamento de fibroma uterino, segue-se que a paternidade. que, no caso, resultaria da maternidade daquela, também não é verdadeira.

Diante do exposto, dão provimento à apelação, para anular o reconhecimento, com a condenção da apelada nos honorários, na base pedida na inicial e nas custas.

Salvador, 11 de março de 1981. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA PARA PEDIDO CERTO E DETERMINADO. NULIDADE.

O sistema processual vigente proibe com clareza e rigor, ao juiz orientar-se em hipóteses indefinidas quando o pedido for certo. Ao violar o preceito legal o a quo *feriu a sentença de forma insanável, porque a norma transgredida é de regra cogente editada com vistas ao interesse coletivo.*

Ap. nº 803/81. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de nº 803/81 em que é apelante a BALTUR – Balneários Turísticos Ltda. e apelado Condomínio Hotel Balneário Dias D'Ávila.

Acordam em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para anular a sentença a fim de que sejam atendidas as determinações do § único do art. 459 do C.P.C.

O Condomínio Hotel Balneário Dias D'Ávila Ltda, propôs contra a BALTUR – Balneários Turísticos Ltda. a presente ação ordinária para haver a quantia de Cr$ 149 269,76, (cento e quarenta e nove mil, duzentos e sessenta e nove cruzeiros e setenta e seis centavos) a que foi obrigado a pagar a COELBA, pelo fornecimento de energia elétrica ao Hotel durante os meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e mais 12 dias do mês de outubro de 1980, data em que o A. foi reintegrado na posse do imóvel, até então em poder do R.

Citado normalmente, o apelante irresignou-se com a quantia referente aos doze dias do mês de outubro, achando-a arbitrária, requerendo de logo a realização de uma perícia contábil para saber-se o consumo e seu preço exato dos referidos dias de outubro.

O ilustre *a quo,* considerando a exuberância da prova, preferiu julgar antecipadamente a lide, condenando o R. apelante, nos termos do pedido inicial..., devendo na execução ser feita a liqüidação do débito por parte da ré, dos doze dias do mês de outubro do dito ano.

Inconformada a BALTUR interpôs o presente recurso, argüindo nulidade da sentença, por ter vulnerado a regra do art. 459 § único do C.P.C. proibitivo ao Juiz de proferir sentença, ilíqüida quando o autor formular pedido certo.

Em contra razões o demandante apelado aduziu que por muito rigor poder-se-ia admitir uma irregularidade técnica na lavratura da sentença, mas... que o cálculo do contador encontraria aquela parcela, porque a respeitável sentença reconheceu *in totum* a procedência do pedido contido na inicial, ademais seria impossível apurar-se o consumo diários de energia.

Com efeito, o sistema expresso no atual Código de Processo Civil afirma, com clareza e rigor, ser defeso ao juiz orientar-se em hipóteses indefinidas quando o pedido for certo, § único do art. 459 do referido diploma. A recomendação legal nada mais fez do que cortar cerce o vício existente no estatuto caduco, resquício aliás do Regulamento 737 de permitir ao julgador sentença ilíqüida quando a regra sempre exigiu a liqüidez do *decisum.*

A expressão legal do pedido certo deve ser entendida como coisa certa e quantia certa insuceptível de dúvida

em traduzir como determinado o valor da condenação.

Ao violar o preceito legal o ilustre *a quo* feriu a sentença de forma insanável, porque a regra vulnerada é de ordenamento racionalmente necessário, editado com vistas ao interesse coletivo, tendo esse procedimento acarretado nulidade absoluta do ato, em vista do que não se pode tolerar-se o desrespeito. Em situações que tais o julgador está proibido de dissociar, quando o autor pede de forma definida, o *an do quantum debeatur,* em corolário a exigência às partes de exporem, no processo de conhecimento, todos os elementos relevantes, não a verificação da existência da dívida como apuração do seu montante, operando-se aí mesmo, a liqüidação, ao julgar o pedido e não *a posteriori,* conforme determinado, assemelhando-se aos processos preparatórios à execução.

Não é demais repetir-se que a determinação do art. 459 § único do C.P.C. liga o juiz ao pedido e sua violação acarreta a nulidade absoluta do ato processual, que deve ser declarada de ofício, visto que sua regra é cogente, voltada exclusivamente para o interesse público, daí vetar ao Magistrado imperativamente, uma conduta antagônica àquela que lhe foi pedida.

Por tais razões, julgam, à unanimidade, em pronunciar a nulidade da sentença, no caso *sub judice,* cometendo-se ao nobre e digno Juiz de Direito a incumbêmcia de prolatar outra, com fixação do valor da dívida, se for o caso só pesando a prova produzida, podendo se for míster, determinar diligências que considerar necessária.

Salvador, 22 de junho de 1980. *Ruy Trindade* – Presidente e Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

O procedimento do agravo, pelo que se deprende do art. 527 do Código de Processo Civil, comporta um juízo de retratação, sem o qual não é lícita a subida dos autos à superior instância. Ausente a nova decisão, dizendo se mantém ou reforma a que impugnada, converte-se o julgamento em diligência.

Ag. Inst. nº 77/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Santo Estevão nº 77/82, em que é agravante Luiz Pereira de Santana e agravado José dos Santos Gomes e sua esposa Regina Souza Gomes.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que, processado regularmente o recurso, diga a ilustre juíza se mantém ou reforma sua decisão.

José dos Santos Gomes e Regina Sousa Gomes ajuizaram na Comarca de Santo Estevão, uma Ação de Manutenção de Posse contra Luiz Pereira de Santana, que teria, sem razão plausível, derrubado as cercas que protegiam sua posse.

A ilustre juíza *a quo,* examinando o pedido de manutenção liminar, entendeu que, não estando a petição inicial devidamente instruída, deveriam os requerentes justificar previamente suas alegações.

Para esse fim, designou audiência, ordenando a citação do réu.

Expedido, sucessivas vezes, o mandado de citação, o réu não foi encontrado. Havendo suspeita de que ele se ocultava para impedir a citação, o Oficial de Justiça efetivou sua citação com hora certa.

Aberta a audiência de justificação prévia, o réu não respondeu ao pregão, circunstância que levou a ilustre juíza do primeiro grau de jurisdição a suspender os trabalhos e a ordenar que lhe fossem os autos conclusos.

Isto feito, prolatou ela o despacho impugnado, deferindo a manutenção provisória, sob o fundamento de que, além de devidamente comprovados os fatos alegados na petição inicial, o réu estava se ocultando para embaraçar o prosseguimento feito.

Inconformado com essa decisão, o réu interpôs o Agravo de Instrumento, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo, sob a invocação de que seu nome, seu estado civil e seu endereço foram registrados com erro.

Além disso, sendo casado, sua esposa deveria ter sido citada para o processo.

Por fim, querençoso de invalidar o processo, sustenta que não foi citado.

De referência ao mérito, alega que a manutenção provisória não poderia ter sido deferida, porque os autores não fizeram provas da sua posse, da turbação, da data em que ela teria ocorrido nem de que continuam na posse, embora turbada.

O recurso, irregularmente processado, eis que, concluída a formação do instrumento, o agravado não foi intimado para responder, subiu a esta instância, sem que a ilustre juíza dissesse se mantinha ou retratava sua decisão.

Como se depreende do relatório supra, o julgamento deste recurso oferece diversas dificuldades, algumas delas, pela sua relevância, instranponíveis.

A dificuldade inicial reside no exame da tempestividade do recurso, questão que, embora não suscitada, cumpre-nos examinar, sobretudo porque não se deu ao agravado oportunidade para contraminutar o recurso.

Sabe-se que quando é ordenado a justificação prévia, o prazo para contestar e, obviamente, o prazo para recorrer, começa a fluir da data da intimação que deferir ou negar a medida liminar.

Na hipótese em exame, a decisão recorrida foi prolatada no dia 30 de setembro de 1981 e publicada no dia imediato.

Os autos não informam, todavia, se o agravante foi ou não intimado dessa decisão, circunstância que impede o exame da tempestividade do recurso, só utilizado vinte e seis dias após a publicação da decisão concessiva da manutenção provisória.

Por outro lado, ao agravado não se deu oportunidade para responder ao recurso.

Essa providência, embora pareça incompreensível, porque o agravado bem poderia responder ao recurso na ocasião que lhe foi oferecida para indicar peças para traslado, é, pela sistemática adotada no art. 527 do Código de Processo Civil, obrigatória. Sem ela, o agravado não poderá expor as razões pelas quais, a seu ver, deve ser mantida a decisão agravada.

Além dessas omissões, esbarra-se o recurso com um obstáculo ainda maior para se apreciar o conteúdo da postulação.

Refiro-me à ausência de nova decisão da juíza do primeiro grau, dizendo se mantém ou reforma e decisão impugnada.

O procedimento do agravo, pelo que se depreende do art. 527 do Código de Processo Civil, comporta um juízo de retratação, sem o qual não é lícita a subida dos autos à superior instância.

Na espécie em julgamento, a ilustre juíza omitiu esse importante ato procesual, procedimento que inviabiliza o juízo de mérito, atividade que, no dizer do eminente Prof. José Carlos Barbosa Moreira, só há de se desenvolver plenamente se concorreram os requisitos indispensáveis para tornar legítimo seu exame.

Diante disso, na impossibilidade de transpor o juízo de admissibilidade, a Turma Julgadora decidiu converter o julgamento em diligência, para que, processado regularmente o recurso, diga a ilustre juíza se mantém ou reforma sua decisão.

Salvador, 25 de agosto de 1982. *Wilde Lima* – Presidente. *Cícero Britto* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO À EXECUÇÃO. INOPERÂNCIA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA À EXECUTADA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO.

Havendo citação com hora certa, tal citação deve ser completada com a remessa à executada, de carta, telegrama ou radiograma dando-lhe ciência de tudo. Descumprindo o artigo 229, do Código de Processo Civil. É de ter aplicação a regra do artigo 247, daquele mesmo código. Quanto à citação e aos autos dela decorrentes, inclusive penhora e sua respectiva intimação para embargos à mesma. Seguro o Juízo com a penhora de bens de um dos executados, qualquer um destes poderá oferecer embargos, ainda, que, posteriormente, seja tal penhora declarada nula. Improcedente é o agravo interposto contra despacho que, acolhendo embargos à execução, ordenou sustação da venda em hasta pública, já anunciada por edital, de bens pertencentes à executada, cuja citação foi declarada nula, por descumprimento ao que disposto no artigo 229, do Código de Processo Civil, bem assim todos os atos dela decorrentes.

Ag. Inst. nº 119/82. Relator: DES. ABELARD SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, da Comarca de Salvador nº 119/82, neles figurando como Agravante, o Banco do Nordeste do Brasil S/A e, como Agravada, Edna Parisch Orleans de Assis.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Do exame acurado procedido nos presentes autos, se constata que, regularmente citada uma das executadas, afirma Hans Neeser Importação, Exportação e Representação Ltda. esta

ao tempo que, efetuada a penhora nos bens que apresentou, ofereceu embargos à execução (fls. 43 a 45). Por seu turno o exeqüente, Banco do Nordeste do Brasil S/A, dando por citada a firma Coimbra Comercial Importadora do Brasil Ltda. pediu fosse expedida Carta Precatória para a Comarca de Feira de Santana, para o fim de, alí serem procedidas a penhora, avaliação e alienação do bem imóvel, rural, deniminado Nova Orleans de propriedade de Robson Orleans de Assis e Edna Parisch Orleans de Assis, sócios e avalistas, da firma Coimbra – supra referida.

Não tendo sido citados, regularmente, nem sabendo sequer de tal execução contra eles, Robson e sua mulher Edna, eis que, intimados estes, da penhora sobre tal imóvel, não ofereceram embargos; todavia, tomando conhecimento de um edital de praça, publicado em o jornal Feira Hoje, a executada Edna Parisch Orleans de Assis ofereceu embargos alegando nulidade da citação e de todos os autos dela decorrentes, bem ainda o descumprimento do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, apontando mais, inexistir, nos autos, certidões referentes ao recolhimento do mandado, decurso do prazo para pagamento reclamado e, ainda, decadência e falta de intimação dos litisconsortes necessários, quanto à solução dos embargos opostos pela firma Hans Neeser, concluído por pedir fosse suspensa a hasta pública já eidtada.

Recebidos aqueles embargos, acolhidos que foram por sua relevância M.M. Juiz declarando nula a citação, de logo ordenou a sustação da referida hasta pública ao tempo que ordenou fosse intimado o exeqüente para impugnar tais embargos oferecidos por Edna Parisch Orleans de Assis.

Daquele despacho que acolheu os embargos opostos por aquela executada Edna Parisch Orleans de Assis, eis que o exeqüente, Banco do Nordeste do Brasil S/A, agravou de Instrumento, nos termos do pedido de fls. 02 a 12, destes autos.

Segundo se deprende da certidão de fls. 40 verso, a agravada foi citada na hora designada pelo Sr. Oficial de Justiça, em conformidade do artigo 228 e seus parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil; todavia não foi dado cumprimento ao que determinado pelo artigo 229, do mesmo Código, cujo artigo ordena tal cumprimento quando, textualmente, declara: "feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência". Não diz a lei, como no Código de 1939, quando possível; a lei vigente ordena: "O escrivão enviará ao réu, carta ou telgrama, dando-lhe de tudo ciência". A tal respeito inexiste certidão nos autos; donde, forçoso é concluir que, em verdade, a citação com hora certa não atendeu ao que disposto e exigido em lei. Ademais, como poderia saber a executada, agravada, de que contra ela existia aquela ação se nem, ao menos, se quer por carta, teve notícia da mesma?

E.D. MUNIZ DE ARAGÃO, comentando aquele artigo 229 declara *(Comentários ao Código de Processo Civil,* pág. 227 – Ed. Forense) que: a remessa da comunicação é obrigatória; não é dispensável. Incide a regra do artigo 247, do Código de Processo Civil. A lei visa a que a notícia da citação chegue efetivamente ao conhecimento do citado.

Por seu turno, o aludo artigo 247 preceitua que: as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.

Não tendo sido citada, regularmente, a executada, aqui agravada, não poderia ser intimada, por sua vez, senão contrariamente à lei, da efetivação daquela penhora, visto como sendo tal intimação uma decorrência daquela citação nula (porque feita sem observância às prescrições legais), nula também é tal intimação.

Certo, pois, se houve o M.M. Juiz, prolator do despacho agravado, quando declarou nula a citação da ré, e, daí, ordenar a sustação da hasta pública, já editada, posto que, nula a citação, nulos são todos os atos dela decorrentes, impondo-se a tomada das medidas ali ordenadas por S. Excia.

Não se alugue, como fez o agravante, que os embargos foram opostos a destempo, dado que seguro estava o juízo (muito embora por uma penhora, até então, ainda não declarada sua nulidade), bem ainda não completada a citação, também nula (mas, até então, não declarada); daí porque não se poder alegar o transcurso de prazo para oferecimento dos embargos, considerando-se mais, a ineficácia, da aludida penhora.

Como se constata, pois, aquele despacho agravado em nada ofendeu o direito do Banco do Nordeste do Brasil S/A.

Nega-se portanto, provimento ao presente Agravo.

Salvador, Sala de Sessões da 3ª Câmara Cível em 22 de setembro de 1982. *Wilde Lima* – Presidente. *Abelard Santos* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador da Justiça.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO DO PROMITENTE COMPRADOR EM PAGAR AS PRESTAÇÕES. REINTEGRAÇÃO DE POSSE SEM PRÉVIA RESCISÃO CONTRATUAL: IMPOSSIBILIDADE.

Compromisso de compra e venda. Prestações. Atraso do promitente comprador. Reintegração de Posse. Necessidade de rescisão prévia. O promitente vendedor não pode intentar, contra o promitente comprador, ação de reintegração de posse sem, ao menos, cumular o pedido de rescisão do respectivo contrato de promessa de compra e venda.

Ap. nº 77/82. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de nº 77/82 desta Comarca do Salvador, em que são apelantes Ubirajara da Costa e Silva e sua mulher D. Maria José Teixeira da Costa e Silva e apelada a Unimov Emprendimentos e Construções S.A.

Acordam em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por votação unânime em dar provimento ao apelo para considerar a autora carecedora do direito de ação.

Os apelantes foram acionados pela Unimov Empreendimentos e Construções S.A., sucessora da Construtora Marcovena S.A. para ser reintegrada na posse do apartamento 2701 do Edifício Apolo XXVIII e sua respectiva fração ideal.

Os acionados receberam o bem através de contrato de cessão de di-

reitos a compromisso de compra e venda, devendo contar com a aprovação do agente financeiro. A Tradição S.A. hoje em liqüidação este não aprovou o crédito a ser concedido aos cessionários por razões expressas no documento de fls. 63.

Os RR. foram notificados para entrega do imóvel o que não o fizeram, provocando a presente ação.

Ambos os litigantes afirmaram ser a posse de cada um de boa fé, dando os RR. maiores enfoques por ser a deles estribada em contrato e que a notificação nenhum efeito produz, visto que os suportes das alegações do A. residem na inaprovação do agente financeiro, quando os cedentes receberam pagamentos da cessão, numa demonstração de que o negócio ficou pronto e perfeito.

Os RR. requereram depósito e o efetuaram no valor de Cr$25 134,07. Julgada procedente a ação, por entender o ilustre *a quo* que os RR. em sendo notificados da recusa de crédito, por parte da financeira, a partir dessa data a posse dos mesmos não era justa, porque pelo ato se tornara precária.

Os apelantes argumentaram incisivamente, que o A. é carecedor do direito de ação, de vez que estando eles apelantes na posse do imóvel por força de um contrato, a reintegração para ser concedida só depois de desconstituída a relação pela rescisão do contrato. Ainda em suas razões insurgem-se contra diversos pontos da respeitável sentença que poderiam ser objeto de julgamento preliminar, como v.g. o julgamento antecipado da lide, a suposta inépcia da inicial etc... Contudo, tendo em vista que, quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará, mas também porque a carência de ação, além de mais abrangente, é igualmente matéria preliminar (embora de mérito).

Assim recebendo-a somos por seu acolhimento porque o contrato que uniu as partes é típico e exigido a negócios referentes a promessa de compra e venda, nele estão os pressupostos caracterizadores da sinalagma: causas que são prestações umas das outras. A causa primeira é o bem a seguinte o preço; ligadas pela adesão ou consentimento dos contratantes.

Na verdade, não se poderia intentar a presente reintegração de posse sem, ao menos, se cumular o pedido com a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda.

Nesse sentido a jurisprudência é pacífica mormente quando do respectivo contrato não consta cláusula resolutiva expressa, como no caso dos autos, portanto impossível pretender-se à reintegração de posse oirunda de um contrato, sem rescindí-lo previamente.

O Tribunal de Alçada de São Paulo no recurso 475 *Rev. Trib.* pág. 157, decidiu:

O promitente vendedor não pode ajuizar possessória contra o promitente comprador atrazado no pagamento de prestações, sem primeiro rescindir o contrato.

Uma vez constituido em mora o promitente comprador, o promitente vendedor para ser reintegrado na posse do imóvel deve cumular esse pedido com o de resolução do contrato.

Portanto merece provimento ao recurso a fim de julgar, como julgam a autora carecedora do direito de ação e conseqüentemente invertendo-se os

consectários da condenação, custas processuais e honorários de advogado.

Salvador, 09 de junho de 1982. *Díbon White* – Presidente. *Ruy Trindade* – Relator. Fui Presente: *Orlando Almeida Sodré e Raymundo Tourinho* – Procuradores da Justiça.

CONTROLE DE ADMISSIBILIDADE. ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NO PERÍODO DE FÉRIAS FORENSES.

A admissibilidade do Agravo de Instrumento, ao contrário do que ocorre com outros recursos, não é controlada pelo juiz que prolatou a decisão impugnada. A competência funcional do juiz durante as férias forenses restringe-se às causas que, compreendidas na exceção legal, tem curso nesse período. Ag. Inst. nº 92/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Comarca de Brejões nº 92/82, em que é agravante Porfírio Rodrigues do Carmo e agravado Alípio Pereira dos Santos.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

Porfírio Rodrigues do Carmo propôs na Comarca de Brejões, contra Alípio Pereira dos Santos, uma ação de reintegração de posse.

Julgada improcedente essa ação, Porfírio Rodrigues do Carmo, manifestando inconformismo, interpôs o recurso de apelação.

Entendendo intempestivo o recurso, o ilustre juiz *a quo* negou-lhe seguimento, procedimento que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento que ora julgamos.

A admissibilidade do Agravo de Instrumento, contrário do que ocorre com outros recursos, não é controlado pelo juiz que prolatou a decisão agravada.

Ainda que o juiz entenda que a decisão é insucetível 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 é controlada no órgão *ad quem*, que pode, de plano, negar-lhe seguimento, não conhecê-lo ou indeferí-lo.

No exercício dessa faculdade, cumpre-nos, pois, em cada, caso, dispor sobre a admissibilidade do recurso.

Na hipótese dos autos, o agravante foi intimado da decisão que negou segmento à sua apelação no dia nove de Janeiro de 1981, conforme se infere do ciente aposto na segunda via da carta de intimação.

Embora intimado nessa data, somente no dia 14 de maio, quando aparentemente ultrapassado o prazo recursal, manifestou sua irresignação.

Dizemos aparentemente, porque a intimação do agravante, ocorrida no dia 19 de janeiro, inobservou a regra

contida no art. 173 do Código de Processo Civil, que veda a prática de atos processuais no período de férias forenses coletivas.

A Lei de Organização Judiciária Baiana, no seu art. 25, determina que os juízes das comarcas interioranas terão férias coletivas nos meses de Janeiro e Fevereiro.

Dúvida não há, portanto, de que a intimação do agravante ocorreu em período de férias coletivas.

Reputando inválidos os atos processuais realizados no período de férias, quis a lei tranquilizar as partes, garantindo-lhes que, nesse período não seriam surpreendidas com qualquer atividade forense.

De igual forma, indicando os atos que, em caráter excepcional, podem ser praticados nas férias, todos eles com função acautelatória, a lei fixou uma hipótese de competência funcional do juiz, subtraindo de sua apreciação o conhecimento de questões insuscetíveis de tramitação nesse período.

A competência do juiz, no período de férias, seja ele titular ou substituto, restringe-se apenas às questões referidas na exceção da lei.

Fora daí, subsiste a proibição, que, por força do disposto no art. 226 do Código de Processo Civil, impõe a suspensão do processo.

Ora, na espécie em exame, a intimação do agravante ocorreu no período de férias, época em que, por não estar compreendido na exceção da lei, o ato não poderia ser realizado.

Inobservada a suspensão do processo, quebra da tranquilidade das partes e subestimando a tradição do nosso direito, o juiz excedeu os limites de sua competência funcional, acarretando a imprestabilidade da intimação, que há de ser considerada como inexiste.

Inexiste a intimação, cogitar não se pode da intempestividade pelo que o recurso deve ser conhecido.

Conhecido o agravo, dúvida não tem a Turma Julgadora em negar-lhe provimento. E assim decidem porque o agravante, intimado da sentença que julgou improcedente a ação possessória no dia 21 de novembro, só no dia 10 do mês imediato entregou em Cartório a petição recursal.

A alegação de que, em data anterior, dera a petição a uma funcionária da Justiça Eleitoral, que se comprometera a entregá-la no cartório, não aproveita ao agravante, seja porque não está comprovada, seja porque não se funda em motivo legítimo, autorizante da prorrogação do prazo recursal.

Salvador, 22 de setembro de 1982. *Wilde Lima* — Presidente. *Cícero Britto* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

DESPEJO. RELAÇÃO *EX-LOCATO.* RECONHECIDA PELO RÉU. LEGITIMIDADE DA AUTORA.

"A autora é parte legítima nesta ação, porque é o locador, pessoa legitimida a propor a ação de despejo".

Ap. nº 622/81. Relator: DES. JOÃO BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 622/81, de Ilhéus, em que figura como

apelante, Lauro Vieira Gomes, sendo apelado, Dorenice Passos Lopes.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Justiça do Estado da Bahia, e integrantes da Turma Julgadora, sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso para manter a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

"De fato, afirma o apelante, a casa objeto da demanda é um condomínio a qualquer deles, os condôminos podem exercitar as ações que lhe são próprias, pelo que o filho mais velho da autora que é casado e condômino, poderia pretender por si para seu uso próprio exercitando, de conseguinte, direito seu inconteste".

Entretanto, é a autora que mantém a relação *ex locato* com o réu. Este não nega a existência de relação *ex-locato.*

Assim, "a autora, afirma a sentença, é parte legítima nesta ação, porque é o locador, pessoa legitimada a propor a ação de despejo".

Efetivamente, observa a apelada, "ocorre que a suplicante pretende destinar o prédio acima referido, que é de propriedade sua e de seus filhos, para moradia de seu filho mais velho Arlindo D'Oliveira Lopes Neto, que deseja morar sozinho e começar sua vida no que é seu".

Desse modo, negamos provimento ao recurso para manter a sentença, por seus próprios fundamentos.

Salvador, 04 de novembro de 1981. *Mário Albiani* – Presidente. *João Bulhões* – Relator.

DESPEJO. RÉU REVEL INCIDENTE DE FALSIDADE INTERPOSTA FORA DO PRAZO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Argüição considerada intempestiva por desatender ao preceito do art. 390 do C.P.C., segunda parte.

Purgação de mora requerida e não satisfeita por exclusiva responsabilidade da devedora.

Improcedimento do agravo.

Ag. Inst. nº 47/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 47/81, desta Capital, em que é agravante Maria da Conceição F. Nery e agravada Déa Tavares Silva de Araújo.

Acordam os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora e sem discrepância de votos, conhecer e negar provimento ao recurso.

Trata-se, no caso, do agravo interposto de decisão que negou o processamento de um incidente de falsidade, suscitada numa ação de despejo por falta de pagamento dos aluguéis e que declarou a revelia da ré.

A falsidade estaria, no dizer da agravante, na cláusula 10ª do contrato de locação, que permitia majorar o aluguel até 50%.

O Juiz indeferiu a pretensão da agravante, arrimado na segunda parte do art. 390 do Código de Processo Civil, que diz dever-se suscitar o referido incidente, na contestação ou no prazo de dez dias contados da intimação da sua juntada dos autos.

E, ao mesmo tempo que julgou intempestiva a argüição, declarou a re-

velia da ré, ordenando a conclusão dos autos para a sentença (fls. 28).

O documento que se diz contrafeito foi produzido juntamente com a inicial, haja visto que ao propor a ação de despejo por falta de pagamento contra a ora agravante, disse a agravada que se dignasse o Dr. Juiz de mandar citar a ré, Dona Maria da Conceição F. Nery, bem como o fiador constante da cláusula 15ª do contrato de locação junto... (fls. 10 e 11).

Na contestação é que deveria ter sido argüida a falsidade, como bem salientou o despacho agravado (fls. 28).

Se a agravante não contestou, por outro caminho não poderia seguir o douto *a quo*, senão declarar a intempestividade da argüição, de por com a contumácia que inegavelmente se operou pelo simples decurso do prazo para a resposta.

No que tange a purgação da mora, também requerida pela agravante, entendeu a Turma Julgadora ser igualmente, intempestiva, pois a agravante foi intimada para fazê-la (v. D. Justiça de 20/08/80, fls. 33) no dia 29 de agosto de 1980 e não cumpriu a determinação alí expressa no despacho regularmente publicado, pois clara é a disposição do art. 236 do C. P. Civil quando preceitua que "no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial".

Cidade do Salvador, agosto, 05 de 1981. *Mário Albiani* – Presidente. *Wilde Lima* – Relator. Fui Presente:– *Eliezer R. de Souza* – Procurador.

DIVÓRCIO. CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO. USO DO NOME DO MARIDO COMO OPÇÃO: ART. 17, § 2º DA LEI Nº 6 515/77.

Conversão de separação em divórcio. Uso do nome. Excetuando os casos contidos no art. 17 e seu § 1º da Lei de Divórcio, o uso do nome do marido pela mulher constitui uma opção.

Ap. nº 466/81. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 466/81, desta Comarca de Salvador – Estado da Bahia, (3ª Vara da Família e Sucessões), em que figuram como apelante Emydauree D'Alcantara Lisboa e apelada Iva Nunes Maia D'Alcantara Lisboa.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 39 e complementado pelo de fls., em negar provimento ao recurso e manter a sentença pelos seus próprios fundamentos.

E assim decidem porque, na verdade, não merece qualquer censura a sentença do ilustre e digno juiz *a quo*.

Indubitavelmente, a mulher não perderá o nome do marido, segundo a norma contida no § 2º do art. 17 da Lei do Divórcio, quando:

1º) a iniciativa do pedido de separação judicial, fundada na ruptura da vida em comum há mais de cinco anos, partir do marido;

2º) na hipótese de ambos serem culpados;

3º) quando vencedora na ação com fundamento no *captu* do art. 5º.

Nos casos retro que são os aludidos no § 2º do art. 17 é direito seu continuar usando o nome do marido, querendo. Trata-se, portanto, inegavelmente, de uma opção da mulher.

Aliás, nas razões da apelada, no parecer e na laboriosa sentença o assunto foi muito bem enfocado.

O § 2º, do art. 17, finalmente, consagra a regra de que, nos demais casos caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada. Uma primeira indagação: que casos serão estes? Evidentemente que todos, excluídos os que estão cogitados no art. 17, *caput*, e seu § 1º.

Façamos, portanto, uma análise de tais hipóteses: na separação consensual observa-se-á o que acordaram os cônjuges, garantido à mulher o direito à conservação do nome do marido, se o usava; na separação judicial contenciosa, o uso do nome ficará, ainda, à critério da mulher, na exclusiva, hipótese de não ser ela vencida na ação respectiva, porque, se vencida, o perderá; no divórcio direto, igualmente optará a mulher quanto ao uso do nome for vitoriosa na ação ou reconvenção que propôs, ou se improcedente a ação contra ela proposta; finalmente, se do divórcio por conversão se trata (art. 25), provavelmente o problema já se acha solucionado, uma vez que este caso pressupõe separação anterior, consensual ou contenciosa. Caberá, contudo, à mulher a opção se o assunto não estiver solucionado. DES. JOSÉ ABREU, *in O Divórcio no Direito Brasileiro*, edição forense, pág. 90.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1981. *Mário Albiani* – Presidente e Relator. Fui Presente. *Armindo Ferreira da Silva* – Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO OMISSO QUANTO À ATUALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM BASE NA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECEBIMENTO.

Para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento. Entre os possíveis critérios a serem adotados para essa atualização, o de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos. (RTJ vol. 82/286).

Ap. nº 93/74. Relator: DES. JOÃO BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados os Embargos de Declaração de fls. ao acordão, em suas conclusões, nestes autos de Apelação Cível nº 93/74, da Capital, em que são embargantes, José Teixeira Cardoso, Arthur Sotero dos Santos e outros.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento aos presentes embargos declaratórios para reconhecer o direito de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos, de acordo com os valores do laudo do Dr. Perito Desempatador.

E assim, decidem, pelas razões que passam a expor. Em verdade, os embargantes pedem a atualização dos

valores, alegando que: os laudos datam de 1971. Os valores devidos devem ser atualizados, até a data do efetivo pagamento, uma vez que se trata de dívida de valor, como já tem sido salientado em vários julgados, inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Efetivamente, com a constante e continuada inflação da moeda, as importâncias já não têm o mesmo valor, devendo ser corrigidas monetariamente, atendendo-se, no caso, às variações das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, ou dos débitos fiscais.

Evidentemente, o acórdão foi omisso, não negou nem deu direito de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos.

Observa o Ministro THOMPSON FLORES: "para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento. Entre os possíveis critérios a serem adotados para essa atualização, o de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos não ofende o direito federal e pode ser utilizado". (RTJ-82/28).

Em verdade, o laudo do perito desempatador data de 1971 (fls. 230), não correspondendo, assim, com a realidade, causando prejuízo aos embargantes e motivando enriquecimento ilícito em benefício do embargado.

Desse modo, se deve adorar a correção monetária na medida da desvalorização efetiva do *quantum* avaliado, de acordo com o laudo do perito desempatador.

Assim, dou provimento aos presentes Embargos Declaratórios para reconhecer o direito de aplicar-se índice de correção monetária à estimativa já constante dos autos.

Salvador, 27 de junho de 1980. *Dibon White* – Presidente. *João Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE TERCEIRO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

Firmado o contraditório com a resposta do embargado, que alegou fatos pertinentes e relevantes, dependentes de comprovação em audiência, não pode o juiz, sob pena de cercear o direito de defesa, suprimir a instrução e proferir sentença.

Ap. nº 337/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Apelação Cível de Canavieiras nº 337/82, em que é apelante Paulino Gomes da Cruz e apelado Maurício Gomes Ferreira Veloso.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento à apelação.

O destino deste processo tem sido andar, percorrer terras, à procura de uma decisão que ponha termo a uma controvérsia que se agita há quase trinta anos.

Na sua longa e exaustiva caminhada, tem andado por vales verdejantes, vagueando por áridas planícies e íngremes e escarpadas montanhas.

Agora, exaurido em suas forças, enceta nova etapa de sua cansativa viagem e bate à porta que, no início de sua peregrinação, acolheu-o momentaneamente.

Sucede, porém, que ainda desta vez não logrará hospitalidade desejada.

É que seu imprevidente timoneiro, ao invés de se afastar da borrasca, rumou, apesar dos sinais de alerta, em direção a ela, desviando-se do rumo que o conduziria ao destino acolhedor.

Cuida-se de uma ação de Embargos de Terceiros que, liminarmente rejeitada na primeira instância, foi convalidada por decisão desta Câmara, que mandou fosse a ação processada e afinal julgada como de direito.

Descumprindo essa determinação, desatendendo o pedido das partes e insubmisso às normas processuais, o ilustre juiz *a quo* não promoveu nenhum ato instrutório e sem sequer fazer a audiência recomendada no art. 1 053, combinado com o art. 803, ambos do Código de Processo Civil julgou improcedentes os embargos.

Ora, ainda que não houvesse deliberação judicial para que os embargos fossem instruídos, induvidoso é que, oferecida a contestação, formou-se o contraditório, que impõe a colheita de provas em audiência, ainda mais quando os litigantes, argüindo fatos pertinentes e relevantes, insistem na produção das provas que requereram.

A imediata decretação da improcedência dos embargos, sem que se tenha feito a instrução, é, na hipótese inadmissível.

Os Embargos de Terceiros são uma ação especial e, como todas as outras de igual natureza, comporta a produção de provas orais.

Assim, firmada a controvérsia com a resposta do embargado e alegados fatos pertinentes e relevantes, dependentes de comprovação, não era lícito ao juiz *a quo* suprimir a instrução e proferir sentença.

Dir-se-á que simplificação do processo impõe o julgamento antecipado da lide quando, inobstante a polêmica estabelecida pelas partes, a questão discutida for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas em audiência.

Esta não é, todavia, a situação do em caso exame, uma vez que, além da decisão desta Câmara, determinando a feitura da instrução, os fatos discutidos pelas partes dependem, para sua dilucidação, de prova oral e pericial, uma e outra insistentemente requeridas no devido tempo, pelas partes.

Havendo, como houve, contestação e evidenciada a necessidade de produção de provas, cumpria ao juiz, ainda que não quizesse considerar a decisão desta Câmara, designar audiência de instrução e, após a colheita das provas requeridas, proferir sentença.

Agindo como agiu, descumpriu a lei, menosprezou o aresto que estava obrigado a acatar e, como se isso não bastasse, cerceou o direito das partes.

Diante disso, lamentando a protelação do deslinde da demanda, não tem a Turma Julgadora outra alternativa senão a de, acolhendo a irresignação do apelante, anular o feito a partir do despacho de fls. 188, para que, feita a instrução, seja prolatada nova decisão.

Salvador, 01 de setembro de 1982. *Wilde Lima* – Presidente. *Cícero Britto* – Relator. Fui Presente: *Arminda Ferreira* – Procurador da Justiça.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. LOCAL DO FATO COMO FORO COMPETENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

Agravo de Instrumento interposto em Exceção de Incompetência fundada em direito pessoal. Tratando-se de ação de reparação de dano, o foro competente é o do lugar do ato ou fato, segundo norma contida no art. 100, V, a, do Código de Processo Civil. No caso, vale mais indagar-se qual a espécie da ação que se ajuíza do que a natureza do direito que se postula. Improvimento do recurso. Ag. Inst. nº 44/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 44/81, da Comarca de Xique-Xique, em que é agravante a Cia. Hidro-Elétrica do São Francisco – CHESF – e agravados Airton Neves Moura e José Carlos Ferraz Ribeiro.

Acordam os Desembargadores integrantes .da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por sua Turma Julgadora e à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo.

Airton Neves Moura e José Carlos Ferraz Ribeiro promoveram, na Comarca de Xique-Xique, deste Estado da Bahia, contra a Companhia Hidro-Elétrica do São Francisco – CHESF –, uma ação de indenização, pelo fato de a Fazenda André, localizada no distrito de IGUIRA, prometida em venda aos requerentes, ora agravados, ter sido inundada pelas águas do São Francisco logo após a construção da Barragem do Sobradinho, realizando a CHESF, no ensejo, uma verdadeira desapropriação indireta.

Contestando a indenizatória contra ela proposta, a CHESF, alegando ter sua sede em Recife, ofereceu Exceção de Incompetência, declinando para o Juízo daquela Comarca por fundar-se a ação *em direito pessoal, sendo, pois, competente o foro do domicílio da ré, como preceitua o caput do art. 94 da Lei Adjetiva Civil.*

O Juízo da Comarca de Xique-Xique considerou-se competente para o julgamento da Ação indenizatória, julgando improcedente a exceção oposta.

Contra essa decisão agravou a ré, pedindo a sua reforma e insistindo em que "a inicial e razão de pedir indicam, indubitavelmente, ser de natureza pessoal a ação..." (fls. 2 a 4).

Entendeu a Turma Julgadora que essencial, no caso, é indagar-se qual a espécie de ação que se ajuíza e não a natureza do direito que se postula.

Trata-se, na espécie, de uma reparação de dano conseqüente à desapropriação acima relatada.

É bem verdade que o art. 100, inc. IV, do C.P.Civil, diz que é competente o foro do lugar onde está a sede para a ação em que for ré a pessoa jurídica. Tal dispositivo, contudo, contém uma norma de caráter geral, de logo absorvida por essoutra, de caráter especial, contida no inc. V, a, do mesmo art. 100, segundo a qual, em se tratando de reparação de dano, a ação respectiva deve

ser proposta no foro "do lugar do ato ou fato", sem que seja preciso investigar-se a natureza da pessoa do réu. Tal regra, ditada, inclusive, por um critério de comodidade, mais se impõe em casos como o destes autos, em que o lugar do ilícito é o mesmo do domicílio ou residência dos autores, não sendo justo que se vissem eles compelidos a ir pleitear o seu direito noutro Estado, distante centenas de quilômetros do local em que o fato ocorreu.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 1981. *Mário Albiani* – Presidente. *Wilde Lima* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

IMISSÃO DE POSSE. PROCEDIMENTO. CONVERSÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.

O procedimento previsto para a ação de imissão de posse é o comum e obviamente, se o valor da causa for inferior a vinte salários mínimos, pode a ação ser processada pelo rito sumaríssimo. Inadmissibilidade de sua conversão em reinvindicatória, porquanto, além de gerar perplexidade, causar insegurança e dificultar a defesa das partes, a conversão afeta o pedido e a causa de pedir. Por outro lado, alheia ao objeto do pedido, a decisão abarcou questões que não foram suscitadas pelas partes e condenou uma das partes ao pagamento de indenização que não foi discutida nem pedida.

Ap. nº 987/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Conceição de Almeida nº 987/82, em que é apelante Vivaldo Santana e apelado Antônio de Jesus Conceição.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Inconformado com a decisão que, conservando o procedimento sumaríssimo, converteu a Ação de Imissão de Posse em Reivindicatória, Vivaldo Santana interpôs o recurso de Agravo de Instrumento, que, a seu pedido, ficou retido nos autos.

Nas suas razões recursais, sustenta o agravante que a conversão da ação, feita após o recolhimento da prova testemunhal, cerceou seu direito, impedindo-o de defender-se amplamente.

Além disso, o procedimento sumaríssimo não se compatibiliza com a natureza da Ação de Imissão de Posse nem com a natureza da Ação Reinvindicatória.

Improcede o inconformismo do agravante.

Procedimento é o rito, forma pela qual os atos de processo se formam e se desenvolvem. A lei o distingue em comum e especial. O procedimento comum compreende o ordinário e o sumaríssimo.

O ordinário, que é o padrão, é previsto para todas as ações para as quais a lei não estabelece procedimento especial ou sumaríssimo. O especial é reservado para as ações referidas no livro IV, título I, do Código de Processo Civil e em leis extravagantes.

O procedimento sumaríssimo é o previsto para as causas catalogadas no art. 275 do Código de Processo Civil.

No regime do Código de 1939, a Ação de Imissão de Posse estava incluída nos procedimentos especiais. Hoje, entretanto, o procedimento previsto para essa ação não é mais o especial. Ao contrário, o procedimento da Ação de Imissão de Posse é, agora, o comum.

Sendo comum o procedimento, inexiste dúvida de que, se o valor da causa for inferior a vinte vezes o salário mínimo, pode a ação ser processada pelo rito sumaríssimo.

Injustifica-se, pois, sob este ângulo o inconformismo do agravante.

Por igual, não prospera a alegação de que a conversão da ação é inadmissível, tanto mais que essa conversão foi, posteriormente, revogada.

A conversão processual é tradição no direito brasileiro, não nos parecendo lícito dizer, aqui e agora, qual a ação adequada para o deslinde da controvérsia.

Diante disso, rejeita-se a argüição do agravante e nega-se provimento ao agravo.

Para bem entender-se a irresignação do apelante, necessário se faz um relato, ainda que suscinto, dos fatos que se desenrolaram no curso desta ação.

Proposta a ação, o juiz que, à época, presidia o feito, designou audiência de instrução e julgamento. Nessa audiência, frustrada a tentativa de conciliação, iniciou-se a colheita de provas, inquirindo-se três testemunhas.

Finda a inquiração dessas testemunhas, o nobre juiz *a quo*, determinou, de ofício, a realização de uma perícia técnica, para averigüação da área efetivamente ocupada pelo apelante, bem como para saber se nela existem benfeitorias indenizáveis.

Realizada a perícia e apresentando o laudo, adveio a sentença, sem que se ensejasse aos litigantes oportunidade para esclarecimento do laudo e para o debate dos pontos controvertidos da causa.

Ainda que de passagem, diga-se, em atenção à relevância do fato, que, embora a instrução houvesse sido iniciada pelo juiz substituto, que se vinculou ao feito a sentença foi prolatada pela Dra. Nadja de Carvalho Esteves, que se investira, pouco antes, nas funções de titular da comarca.

Desse suscinto relato, percebe-se, a todas as luzes, que a ilustre juíza, prolatando a sentença sem discutir o laudo e sem fazer o debate, suprimiu importantes atos do processo.

Sabe-se que, oferecido o laudo, será designada audiência na qual o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos pelas partes.

Por outro lado, o debate oral, ato destinado para sustentação das razões de fato e de direito, é uma das características do procedimento oral, sistema que o legislador brasileiro, visando afastar as inconveniências do processo escrito e pretendendo tornar o processo adequado aos seus fins, consagrou amplamente.

Ora, eliminar o debate oral é retirar das partes uma faculdade que a lei lhes garante, além de ostensiva insubmissão a um dos postulados do sistema processual vigente.

Demais disso, poder-se-ia ainda argüir que a conversão da Ação de Imissão em Ação Reivindicatória e,

posteriormente, o restabelecimento desta naquela, é inadmissível, porque gera perplexidade, causa insegurança e dificulta a defesa das partes.

Dir-se-á que o erro de forma do processo, consoante regra inserta no art. 250 do Código de Processo Civil, acarreta apenas a anulação dos atos que não possam ser aproveitados.

No caso dos autos, a incidência dessa regra não nos parece possível, porque, admitida a conversão, não se estaria apenas realizando a conversão, mas afetando o próprio pedido e a causa de pedir.

O que o apelado pediu, com base no título aquisitivo, foi a demissão do apelante da área por ele indevidamente ocupada.

Na Ação Reinvindicatória, diversamente a pretensão é o domínio.

Por outro lado, a ilustre juíza, indiferente às restrinções da lei, proferiu julgamento *extra petita,* decidindo questões que não foram suscitadas pelas partes e que só a elas competia suscitá-las. Alheia ao objeto do pedido, condenou uma das partes ao pagamento de uma indenização que não foi pedida nem discutida no processo.

Se tudo isso não bastasse para invalidar a sentença impugnada, dúvida não há de que ela foi proferida por juiz incompetente.

Com efeito, é princípio tradicional no nosso direito que o juiz que colher a prova deve julgar a causa.

Na hipótese dos autos, a prova foi toda ela, recolhida pelo juiz substituto.

Inobstante, sem que ocorresse as exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil, a lide foi decidida pela juíza titular.

Por tudo isso, a decisão apelada não pode sobreviver.

Inócuo, será porém, anular-se o processo e a sentença, para emenda de suas imperfeições, simplesmente porque a Ação de Imissão de Posse e a Ação Reinvindicatória são inadequadas para o deslinde da controvérsia.

O autor, ora apelado, carece da ação proposta e a esta Câmara cumpre decretar essa carência, invertendo os ônus da sucumbência.

Salvador, 29 de setembro de 1982. *Wilde Lima* – Presidente. *Cícero Britto* – Relator.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. INCIDÊNCIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO NO LOCAL ONDE SE EFETUOU A PRESTAÇÃO.

Construção Civil. Equiparação, para efeitos fiscais, de obras relacionadas à distribuição de energia elétrica, de sistema de telecomunicações, de linhas telefônicas e telegráficas. Local de pagamento do imposto onde se efetuar a prestação. Recurso improvido:

Ap. nº 422/74. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 422/74, desta Comarca de Salvador (4ª Vara da Fazenda Pública), em que figuram como apelante a Prefeitura Municipal de Salvador, e apelada a Empresa Brasileira de Engenharia S/A.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, adotando os relatórios de

fls. 116/118, de fls. 161 e complementado pelos de fls., em negar provimento à apelação, integrando nesta a sentença de fls. 116/122, por seus próprios fundamentos.

E assim decidem porque não há razões para que seja sulfragada a interpretação restritiva que à expressão "construção civil" quer dar o Município de Salvador. Na bem elaborada sentença, à luz de interpretação brilhante, definido se encontra hodiernamente o conceito de construção civil na concepção ampla que inclui, para efeitos fiscais, as obras destinadas às construções de distribuição de energia elétrica de sistema de telecomunicações, de linhas telefônicas e telegráficas.

Destarte, como acentua, às fls. 120, o ilustre juiz *a quo:* "ora, a acionante quer pagar o imposto de serviço incidente sobre as obras de instalação elétrica e instalação da rede distribuidora de água potável que contratou com a Usina Siderúrgica da Bahia S/A, empresa sediada no município de Simões Filho.

Evidente, portanto, que esses serviços, por força de sua natureza e do tratamento que lhes dá a lei, estão compreendidos no ramo da construção civil e da construção hidráulica, pelo que são tributados, com exclusividade, pelo imposto municipal".

Desse modo, por força do que foi assinalado acima e de que estabelece o Decreto-Lei nº 406, é evidente, a todas as luzes, que o imposto deve ser pago pela apelada no local onde ela presta serviços, tudo conforme entendeu o digno juiz de primeiro grau.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença, objeto também de reexame previsto pelo art. 475 do Cód. de Proc. Civil.

Sala de Sessões, em 23 de setembro de 1981. *Mário Albiani* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

INTERDITO PROIBITÓRIO. POSSE JUSTA E PACIFÍCA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Reconhecida a posse a justo título, e entremestrada a possibilidade de iminente violência, é de se dar pela procedência do interdito proibitório, afastando-se a discussão de questão dominical, alheia à espécie. (Ac. unân. da 3ª Câm. do TARJ (Alex. de Paula – pág. 121 – Vol. IV).

Ap. nº 12/81. Relator: DES. JOÃO BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 12/81, de Monte Santo, em que figura como apelante, Ana Salvador de Oliveira, sendo apelados, Valdemar Fernandes de Almeida e outros.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso para manter a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

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

É certo que reconhecida a posse a justo título, e entremostrada a possibilidade de iminente violência, é de se dar pela procedência do interdito probitório, afastando-se a discussão de

questão dominical, alheia à espécie (Alex. de Paula – Vol. IV/121).

A sentença traduz a verdade, devendo incorporar-se ao presente julgado.

Em verdade, afirma a sentença: "são os autores antigos moradores das fazendas Baraúna e Lage Nova, neste município de Cansanção, comarca de Monte Santo; alí já estão alojados de há muito tempo, de onde tiram o sustento para a família".

Posseiros alojados, sem qualquer oposição, estão eles ameaçados pela ambição de dona Ana Salvador de Oliveira, que, depois de um escuso processo de justificação de área e confrontações, quer, agora, invadir os limites das posses dos réus, ameaçando-os em sua mansa tranqüilidade.

Observe-se que, a própria requerida, ao ser ouvida em Juízo, confessa que, ao adquirir a área de terras na fazenda Lage Nova, o fez sem a existência de qualquer delimitação, sendo terra bruta, e que ao proceder a retificação dos limites e confrontações da referida área, os autores, embora seus vizinhos não foram citados.

A prova testemunhal, por seu turno, retifica o alegado na inicial, e está provado o receio por parte dos autores, que, diante dos variantes tirados pela ré, venham eles a serem prejudicados em suas posses, algumas delas centenárias.

Observam, acertadamente, os apelados: diante do que se vê nos depoimentos das testemunhas dos autores, de depoimento pessoal da ré perante a autoridade do juiz, e pela conclusão das declarações da testemunha da ré, Francisco Barros Neto, em que afirma que D. Ana Salvador de Oliveira está tirando uns variantes e que esses aceiros (se referindo aos variantes) ameaçam as posses dos autores na Fazenda Baraúna, a Ação Possessória em destaque teria de ser julgada procedente.

Desse modo, negamos provimento ao recurso para manter a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

Salvador, 11 de novembro de 1981. *Mário Albiani* – Presidente. *João Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador da Justiça.

LOCAÇÃO. DESPEJO. INVERSÃO DE MORA. REINTERAÇÃO DE IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS. JUSTA-CAUSA PARA RESCISÃO DE CONTRATO LOCATÍCIO.

Locação do imóvel residencial. Purgação da mora nos termos da Lei nº 6 698/79. Inversão da mora. Acionado por 3 vezes pela reiteração de impontualidade do pagamento, o R. concorreu para a lesão do contrato de locação, sem lenitivo capaz de evitar justa causa para rescisão do liame locatício, a bem dos termos do § 2º do art. 36 da lei visinhamente citada. Não há abuso de poder quando o locador aciona seu inquilino para haver o prédio por lesão contratual diante de reiteradas faltas de pagamento, até o limite legal. O locatário só inverte a mora através da competente Ação de Consignação em Pagamento, visto que as obrigações, embora em contratos distintos,

são perenes e recíprocas por compreenderem o corne da locação.
Ap. nº 113/82. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelção de nº 113/82, da Comarca desta Capital, em que é apelante Aldebar Nogueira de Carvalho e apelado João Evangelista Gonçalves Bordello.

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime em negar provimento a apelação.

O apelante recebeu em locação, para residir o apartamento de nº 303, Ed. Prado, sito à Rua da Flórida nº 11, em 25 de outubro de 1979, com vigência de 1 ano, prorrogado, *ex vi legis*, por tempo indeterminado, decorrente da continuação do R., após o tempo acordado, sem oposição do locador.

Em 12 de agosto de 1980 o R. apelante foi acionado por falta de pagamento, fato repetido 7 meses após, perante os Drs. Juízes das 8ª e 14ª respectivas Varas, desta Comarca. Ainda não transcorrido 1 ano, o apelante voltou a incidir em culpa, não pagando por dois meses consecutivos, junho e julho os correspondentes alugueres.

Despejado, sob as sanções dispostas no § 2º do art. 36 da Lei nº 6 689/79 o apelante alegou que a sentença foi prolatada no arrepio da lei, visto que o ilustre não atinou para o aspecto de vir a locação de longo tempo, sob o efeito de dois contratos distintos: o primeiro encerrado em 25 de outubro de 1980, quando ocorreram as duas primeiras ações, o segundo ainda em vigor, por renovação (sic) automática e por tempo indeterminado, não se podendo adir os efeitos de todas as ações, em virtude de ter-se instaurado a terceira ao correr do derradeiro contrato.

No caso presente não há renovação de contrato de locação, sim prorrogação por força legal e tempo indeterminado, em virtude da continuação do uso do inquilino, com a tácita aquiescência do locador do imóvel.

O procedimento do apelante, dando margens a ser acionado por 3 vezes no curto espaço de um ano pela impontualidade de pagamento, apelou a lesão do contrato de locação, sem lenitivo capaz de evitar Justa causa para rescisão do liame locatício a bem dos termos do § 2º do art. 36 da lei vizinhamente citada, visto que suas disposições não distinguem se os efeitos de culpas sucessivas ocorreram na vigência do contrato original, do prorrogado ou do renovado.

O abuso de poder do locador não existe. O apelante jamais manifestou desejo de eximir-se da mora por conduto da competente Ação de Consignação em Pagamento, único meio eficiente de inverter-se a mora em atenção ao princípio consagrado de que as obrigações contratuais, embora em elementos distintos, permanecem inalteradas por compreenderem o próprio cerne da locação. A contrário senso estar-se-ia estimulando os maus pagadores ao descumprimento de suas obrigações, atendendo-as, só chamados a Juízo, forçando os locadores a proposição reiterada de ações para recebê-las.

Pelo exposto, negam provimento a apelação para ser mantida a respeitável decisão que muito bem aplicou as disposições atinentes à espécie.

Salvador, 11 de maio de 1982.
Ruy Trindade – Presidente e Relator.

PEDIDO DE ALVARÁ PARA MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO – COMPETÊNCIA.

A movimentação da conta vinculada do F.G.T.S. é feita administrativamente, pelas autoridades do Ministério do Trabalho, da Previdência Social e em certos casos, pelos próprios empregadores e pelos agentes do Sistema Financeiro de Habitação, só cabendo ao Poder Judiciário, afora os casos contenciosos, nos de caráter eventuais e supletivos, previstos em lei.

Ap. nº 728/78. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 728/78, apelante o Banco Nacional de Habitação e apelado José Danilo Meira.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., rejeitadas as preliminares, conhecer da apelação para lhe dar provimento, para anular o processo *ab initio* condenando em conseqüência o apelado ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes na base de dois salários regionais de referência.

Como se viu do relatório, trata-se de um pedido feito por José Danilo Meira ao Juíz da 10ª Vara Cível e Comercial da Comarca desta Capital de um alvará lhe autorizando a movimentar a sua conta vinculada existente no Banco Brasileiro de Descontos S/A – Bradesco – Agência Piedade.

Alega o requerente que sendo empregado optante pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço foi aberta no referido Banco, pelo empregador uma conta vinculada, e, como a Lei nº 5 107 de 13 de setembro de 1966, que criou o F.G.T.S., permite ao empregado movimentar a sua respectiva conta para o fim de aquisição de moradia própria, estando em dificuldade em iniciar o pagamento da parcela pertinente ao financiamento de um imóvel que adquiriu, financiado pela ADIPLAN – Administração, Incorporação e Planejamento Ltda., viu-se compelido a consignar judicialmente, daí o pedido do alvará para com o dinheiro efetuar o depósito da consignação.

O Banco Nacional de Habitação dizendo-se gestor do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, invocando as legislações específicas, manifestou-se contra a concessão do Alvará, alegando incompetência da Justiça Comum, sendo competente a Justiça Federal; que não cabe ao Poder Judiciário determinar o levantamento de recursos do F.G.T.S.; que esse procedimento é administrativo; que mesmo que coubesse ao Poder Judiciário movimentar as contas do F.G.T.S., no caso, não estão configurados os pressupostos legais e normativos que autorizem o direito ao saque.

O Dr. Juiz *a quo* ordenou a expedição do Alvará.

Inconformado, o Banco Nacional de Habitação apelou, renovando a preliminar da nulidade pela incompetência do juízo e argüíu uma outra preliminar, a da nulidade pela falta da citação do Ministério Público. E sobre o mérito, alega que a participação do Poder Judiciário no saque da conta vinculada ao F.G.T.S. tem caráter eventual e supletivo pois é feita, por lei, administrativamente, pelas autoridades do Ministério do Trabalho, da Previdência Social, e em alguns casos, pelos próprios empregadores ou pelos agentes do Sistema Financeiro de Habitação.

Rejeitaram a primeira preliminar porque tratando-se de um simples pedido de Alvará não tendo o processo caráter contencioso, nele não assumiu o Banco Nacional de Habitação a condição de réu, assistente ou oponente, no sentido técnico, únicas hipóteses em que o feito passará a ser da competência da Justiça Federal *ex-vi* do disposto no art. 10 da Lei nº 5 010 de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal e dá outras providências.

Rejeitaram também a segunda preliminar, a da nulidade do processo pela falta de citação do Ministério Público, porque o processo não seguiu as disposições da jurisprudência voluntária, quando seria indispensável a citação, sob pena de nulidade, de todos os interessados e do Ministério Público, face a determinação do art. 1 105 do C.P.C. mas apenas se processou como um simples pedido de Alvará.

Procede entretanto o recurso, desde quando o requerimento para levantamento de F.G.T.S. é matéria de caráter administrativo, que escapa da competência do Poder Judiciário.

Isto se infere da Lei nº 5 107 de 13 de setembro de 1966, do Decreto nº 59 820 de 20 de dezembro de 1966 que a regulamentou, bem assim das instruções baixadas pelo Ministério do Trabalho e pelo próprio Banco Nacional de Habitação, ao exercitarem o poder de regulamentação que lhes conferiu a citada Lei e Decreto.

O Poder Judiciário só pode autorizar o saque quando houver violação de lei e o interessado recorrer à Justiça em caráter contencioso ou nos casos eventuais taxativos previstos na própria lei e regulamentos, como função supletiva.

Mas, jamais, originariamente, como se se tratasse de um ato da competência do Judiciário, como se verificou no caso.

Assim, rejeitadas as preliminares, conhecem da apelação para lhe dar provimento, para anular o processo *ab initio*, condenando em conseqüência o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes na base de dois salários regionais de referência.

Salvador, 25 de julho de 1979. *Dibon White* – Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza e Waldêto Santos* – Procuradores da Justiça.

POSSE. AÇÃO POSSESSÓRIA. LIMINAR. PROVA.

Na reintegração de posse deferida liminarmente, o magistrado não precisa se aprofundar no exame da prova. Basta, porque a

cognição é incompleta, averiguar a existência dos pressupostos para a concessão da medida provisória. Ag. Inst. nº 75/80. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Maracás nº 75/80, em que são agravantes Moisés Araújo Prado e Aracy de Sousa Prado, e agravada Maria de Lourdes Pereira da Silva.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

Na comarca de Maracás, D. Maria de Lourdes Pereira da Silva promoveu uma Ação de Reintegração de Posse contra Moisés Araújo Prado e sua esposa Aracy de Sousa Prado, alegando que estes, há mais de ano e dia, invadiram uma extensa área da fazenda São Gonçalo, de sua propriedade, onde ilegalmente se mantém, construindo cercas, fazendo aceiros e plantando roças.

Deferida, após justificação prévia, a medida liminar, os réus, inconformados, interpuseram o Recurso de Agravo de Instrumento, sustentando que as provas produzidas e nas quais se fundamentam a decisão impugnada não demonstram a existência dos pressupostos indispensáveis à concessão da reintegração provisória.

Formado o instrumento, contraminutado o recurso e mantida a decisão, subiram os autos a esta instância e foram distribuídos a esta Câmara, que converteu o julgamento em diligência, para que se transladasse a certidão de intimação dos litigantes, peça sem a qual impossível seria o controle da tempestividade do recurso.

Realizada a diligência, retornaram os autos a esta Câmara e, após novo sorteio, foi submetida a julgamento a questão neles contidas.

Cuida-se de uma Ação de Reintegração de Posse, em que a ilustre juíza do primeiro grau de jurisdição, considerando que a petição inicial não estava suficientemente instruída, determinou a justificação prévia, finda a qual, verificada a existência dos requisitos a que alude o art. 927 do Código de Processo Civil, deferiu a reintegração *initio litis.*

Irresignado com essa decisão, os réus interpuseram o recurso de Agravo de Instrumento, alegando que, inexistindo prova suficiente para a concessão da liminar, a decisão é imotivada e lhes acarreta prejuízos.

A decisão agravada, contudo, desmerece censura. Nas Ações Possessórias, a justificação prévia é de cognição incompleta e, para seu julgamento, interessa apenas a verificação dos pressupostos para a concessão da liminar, o que equivale a dizer que o juiz, para deferir ou negar o pedido liminar, não entra em aprofundado exame da prova. Basta-lhe averiguar a existência dos pressupostos para o deferimento da reintegração ou manutenção de posse, que é uma decisão de natureza transitória, a todo tempo revogável pelo próprio magistrado que a proferiu.

No caso sob exame, a decisão recorrida, sem entrar no mérito da questão de fundo, restringiu-se a considerar justificada a posse e, com base na prova documental oferecida na fase postulatória e na prova testemunhal, colhida com a participação

dos agravantes, determinou a reintegração provisória.

Assim, dispondo, a decisão agravada desmerece qualquer censura.

Com efeito, cuidando-se de cognição incompleta, a juíza não se aprofundou no exame da prova. Limitou-se a verificar a existência dos pressupostos para conceder a reintegração provisória, sem tecer, por desnecessárias, considerações circunstanciadas sobre a posse.

Seu convencimento, manifestado após a justificação prévia, formou-se, sem dúvida, com o adminículo dos elementos fáticos fornecidos pelas testemunhas inquiridas. E, na verdade, a prova testemunhal produzida permite a conclusão segura de que a posse da agravada foi esbulhada pelos agravantes, que a menos de um ano e dia, invadiram grande extensão da fazenda São Gonçalo e nela fizeram cercas e roçados.

Por tais fundamentos, a Turma Julgadora nega provimento ao recurso.

Salvador, 29 de setembro de 1982. *Wilde Lima* – Presidente. *Cícero Britto* – Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* – Procurador.

REPARAÇÃO DE DANO. OFENSA DE NATUREZA MORAL. DIFICULDADE DE AVALIAÇÃO DO PREJUÍZO. RETRATAÇÃO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO.

Reparação de dano moral. Dificuldade em avaliá-lo. Motivação. A dor evidenciada. Presunção legítima, baseada no Quod Plerunque Fit. *Irreparável o prejuízo moral. Em certos casos a prestação pecuniária, tem função meramente satisfatória. Considera* Ripert, *que é imoral, entender que aquele que foi lesado nos seus sentimentos se consolaria graças à indenização que recebesse. Acrecentando que, uma satisfação de substituição, teria um papel hedonístico.*

Ap. nº 548/80. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 548/80, de Itacaré, sendo apelante, Joselito Oliveira Soledade, e, apelado Edgar Alves dos Reis.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, incorporando neste o relatório de fls. 79, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Trata-se de ação de reparação de dano moral, invocando os arts. 159 e 1 518 do Cód. Civil. A presente ação foi proposta pelo Bel. Edgar Alves dos Reis contra o Sr. Joselito Oliveira Soledade, alegando que, nas eleições de 15 de novembro de 1976, fora candidato a Prefeito pela legenda da Aliança Renovadora, aliás, pela legenda do Partido Movimento Democrático Brasileiro, concorrendo com três (3) candidatos da Aliança Renovadora Nacional, tendo obtido expressiva votação, e que no dia dezoito (18), daquele mês, tomou conhecimento do resultado final da apuração, tendo perdido pela diferença apenas de cento e nove (109) votos; e naquele mesmo dia dezoito (18) cerca das vinte e uma horas, o Sr. Joselito Oliveira Soledade, encontran-

do-se na Praça São Miguel com alguns correligionários do suplicante, a eles se dirigiu, de maneira extensiva ao suplicante, com palavras ofensivas e de baixo calão, dizendo o seguinte: quem votou para o Dr. Coutinho é homem de bem, e quem votou para o Dr. Edgar é descarado e vagabundo igual a ele.

O Dr. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o réu a reparar danos morais causados ao autor, na conformidade decisão de folhas 57/60.

Não se pode negar que o Cód. Civil autoriza a reparação do dano moral. E não o faz, apenas, com vista a determinadas situações. Ao contrário, da correta interpretação dos seus arts. 76 e 159, a conclusão a que se pode chegar é no sentido de que o dano moral é sempre indenizável, desde que não ocorram hipóteses escancaradamente imorais, segundo as opiniões de GABBA e OROZIMBO NONATO. O Jurista ÁVIO BRASIL, no seu livro *O Dano Moral no Direito Brasileiro,* considera que, não é incomum que o ato ilícito proporcione ao lesado nos seus sentimentos uma substancial alteração. É evidente que o prejuízo moral não é suscetível de uma avaliação perfeita, matematicamente exata, em dinheiro. O arbítrio do juiz na fixação do valor, não poderá ser exercido imponderadamente, sem levar em conta circunstâncias que devem ser consideradas em cada caso. A fixação ou estimativa do *quantum* da reparação sempre tem, em si, algo de aleatório, algo, pois, de arbitrário. Alguns consideram-no, difícil, senão impossível avaliá-lo em dinheiro. RIPERT considera que é imoral, entender que aquele que foi lesado nos seus sentimentos se consolaria graças à indenização que recebesse. E acrescenta que: havendo prejuízos irreparáveis em dinheiro, a reparação pecuniária, em tais casos, como uma satisfação de substituição, teria um papel hedonístico. O verdadeiro pensamento dos tribunais é o seguinte: tanto mais razoável a concessão da reparação do prejuízo material quando este é acompanhado de um prejuízo moral, que é irreparável. OROZIMBO NONATO, quando Ministro do S.T.F., assinalava o descompasso entre a doutrina dominante e a jurisprudência brasileira em torno do assunto, como se pode ver do seu luminoso voto vencido no REC. EXT. nº 11 786 – Dizia ele: o tema é dos mais difíceis e triturados. Na opinião de PACCHIONI a noção de dano moral é o que incide apenas na personalidade moral da vítima. Consiste uma dor que não tem preço, e que não tem qualquer repercussão no patrimônio do lesado. O notável Jurista AGUIAR DIAS, em seu livro *Da Responsabilidade Civil,* vol. II, pág. 331, põe em relevo certos argumentos adversos ao ressarcimento do dano moral: a) a falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldade em se desvelar a existência do dano moral; d) indeterminação do número de pessoas lesadas; e) impossbilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz. Os tratadistas, não se mostram, ao parecer, inconfutáveis. Assim é que, WILSON MELO DA SILVA, em seu livro *O Dano Moral e sua Reparação,* pág. 11, reconhece ser o dano moral reparável apenas quando incida no patrimônio, mesclando o efeito pela causa. E na opinião de ALFREDO MINOZZI, o caso de dano não patri-

monial não difere de qualquer outra espécie de dano. O fato danoso tem repercussão na personalidade moral ou nos sentimentos da vítima. Por sua vez, ALCINO SALAZAR, põe em destaque: a dor se evidencia com o próprio motivo dela; é uma conseqüência do evento ruinoso. Dir-se-á que se trata de presunção. Mas, sem dúvida, presunção legítima, baseada no *Quod Plerunque Fit*. E ainda na opinião de outros, a indenização em dinheiro, não apaga a dor experimentada pela vítima, apenas pode contribuir para mitigá-la, quando mais não seja pela satisfação de ver imposto um castigo ao ofensor. Num brilhante voto, publicado na *Revista Forense*, Fasc. 582, pág. 457, o Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, não admite a reparabilidade do dano moral, acompanhado pelos Ministros Lafayette de Andrada e Edgar Costa. Consideram alguns juristas, não ser possível a vítima do dano provar a sua dor por ser esta algo de íntimo e subjetivo, sendo, algumas vezes, mudas as grandes dores, do mesmo modo que podem ser fingidas, o que levaria o juiz a fiar-se nas aparências ou emprestar crédito absoluto à palavra do ofendido. Inegavelmente, essa alegada impossibilidade de aferir-se a dor moral é uma das discussões derredor tão triturante tema. Indiscutivelmente, o fato de não ser fácil encontrar como ressarcir o dano moral não pode eximir o julgador de julgar, pois diz o art. 128 do Código de Processo Civil, que, "o juiz não poderá, sob pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir despachos ou sentenças". O saudoso Min. ALIOMAR BALEEIRO, afirmou certa feita que, o fato de não poder haver indenização equivalente, não impede que alguma indenização, exista, lembrando que o abatimento moral tem inevitáveis e indeléveis reflexos físicos. Terrível reflexo fisiológico e psicológico traumatizante, talvez para sempre. A verdade é que, a indenização por ato ilícito decorrente de dolo ou culpa não está adstrita, só, à previsão especial do capítulo do Cód. Civil que trata da liqüidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, capítulo que corresponde aos arts. 1 537 a 1 553. Esse capítulo é subseqüente e subsidiário, em relação ao título do Cód. Civil que cuida das obrigações por atos ilícitos, compreendendo os artigos 1 518 e 1 532. Antes ainda, está o art. 159, que obriga quem causa prejuízo a outrem a reparar o dano, fazendo remição aqueles artigos. Tanto o art. 159 como o 1 518 generalizam, apanham qualquer dano, até, e sobretudo, o mais grave, o mais importante que é aquele que atinge o próprio espírito do homem, a sua honra, a sua alma, o seu sistema nervoso. Evidente que, isso nada tem a ver com a especialização que o art. 1 537 faz quando a indenização especificamente relativa a alimentos (v. *Rev. Trim. Juris.*, vol. 29, pág. 39). No presente caso, consta que o A. sentiu-se ofendido pelo ora apelante, ante as palavras proferidas em praça pública. Mas, por outro lado, consta também dos autos, que o autor, ora apelado, revidou a agressão sofrida, conforme se depreende dum relatório xerocopiado às fls. 6, aliás, v. folhas seis, *in fine*. Também consta uma retratação feita pelo então querelado, cuja retratação foi aceita pelo querelante, ora apelado, e isso está dito no documento de fls. 42 dos autos. Ora, diante desses fatos, dispensável qualquer

outra apreciação derredor o assunto. Evidente a despropositada demanda, visando reparação de dano moral. Além da retratação, acresce uma circunstância: o fato teria ocorrido em conseqüência do resultado das eleições realizadas naquele município, em cujo pleito figurava o autor, ora apelado, como um dos candidatos a Prefeito. Ora, é sabido que o cidadão por mais honrado, de conduta correta e ilibada, ao se imiscuir em competições políticas, está sujeito e sendo alvo de quaisquer intrigas ou ofensas próprias do calor de tais disputas político-partidárias. Qualquer pessoa que se envolve na política deve estar prevenido ou pré-munido para suportar as conseqüências inerentes ao sistema de que vai se tornar participe. Quem tiver sensibilidade à flor da pele, que se cuida para enfrentar toda espécie das malsães investidas dos adversários. De nenhum cabimento, pois, a presente ação. Razão pela qual, a Turma Julgadora, à unanimidade, reformou o julgado de 1º grau, dando provimento ao recurso, e invertendo-se o ônus da sucumbência, ou seja, condenando o A. no pagamento das custas e honorários na base de 20% sobre o valor da causa declarada na inicial.

Salvador, 16 de setembro de 1981. *Mário Albiani* – Presidente. *Díbon White* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

RETIFICAÇÃO. DE REGISTRO. IMPUGNAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Retificação de registro. Impugnação. Não pode o juiz converter o procedimento de jurisdição voluntária em processo contencioso. Extinção do processo. Envio das partes às vias ordinárias. Agravo provido.

Ag. Inst. nº 55/81. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 55/81, desta Comarca de Salvador, Estado da Bahia, em que figuram como agravante Custódio Bastos Moraes e agravado Fermat Barreto Paiva.

Fermat Barreto Paiva, o agravado, requereu no Juízo da Vara de Registros Públicos desta Comarca, Ação de Retificação de Registro Imobiliário, visando modificar o assentamento, no registro competente, transcrição 14 425, relativa à casa de sua propriedade e respectivo terreno sito à rua Caetano Moura, 176, sob alegação de que a metragem do terreno constante do registro, não corresponde à realidade fática. Opuseram à pretensão, Custódio Bastos Moraes, o agravante, e a Prefeitura Municipal de Salvador, aquele sob alegação de que objetivava o requerente aumentar a sua área de terreno com prejuízos (diminuição), da área dele, agravante, e que, impugnado o pedido, deveria ele ser remetido às ordinárias. O Dr. Juiz chegou a determinar o rito ordinário para o procedimento em despacho na petição da Prefeitura. O Dr. Curador opinou em apoio à pretensão do agravante.

Com vistas dos autos, o Dr. Juiz prolatou o despacho agravado, que se lê às fls. 53 destes autos, entendendo que as impugnações não foram fundamentadas, tornando-se inaplicável a norma do art. 213 § 4º da Lei de

Registros Públicos, que remete as partes para as vias ordinárias mas determinando realização de perícia.

O agravante, argüi perante esta Superior Instância, justamente ao determinar realização de perícia, a Dra. Juíza, deu rito ordinário a Ação de Retificação convertendo o processo de jurisdição voluntária em de jurisdição contenciosa, violando as normas de direito material e de direito processual que regulamentam o assunto; que não procede o despacho quando diz que não houve impugnação, tanto mais quando a perícia determinada comprova a existência do conflito demonstrado na oposição ao pedido. O agravado, intimado, não se pronunciou sobre o recurso. Contados e preparados, os autos vieram à esta Superior Instância. Sorteado relator, enviâmo-los à DD. Procuradoria da Justiça, tendo recebido parecer de fls. 63/64, pelo provimento do recurso.

Em verdade não se pode deixar de ter como impugnação a que se refere o art. 213 § 4º da Lei nº 6 015/73, a manifestação do agravante opondo-se ao pedido de retificação. Nem pode o juiz converter o procedimento de jurisdição voluntária prevista na Lei referida, em processo contencioso, inclusive mediante realização de exame pericial. Tem razão o agravante e os ilustres membros do Ministério Público na primeira e segunda Instâncias, quando afirmam que a conseqüência da impugnação, no procedimento de retificação do registro, é o indeferimento deste e o envio das partes às vias ordinárias para que lá exercitem as suas pretensões.

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo para reformar o despacho recorrido, remetendo-se os interessados às vias ordinárias nos termos do § 4º, do art. 213, da Lei 6 015/73.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1981. *Mário Albiani* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

REVELIA. PROCESSO SUMARÍSSIMO. CONTESTAÇÃO E EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ARGUÍDAS FORA DO PRAZO. INOBSERVÂNCIA DO RÉU AO ART. 297, DO C.P.C.

Exceção de incompetência rationi loci. *Prazo – a exceção deve ser apresentada juntamente com a contestação, seu prazo é comum conforme estatui o art. 297 do C.P.C.*, maximé *em se tratando de processo sumaríssimo, que não se pode perder de vista a rapidez que a lei lhe imprime, em harmonia ao princípio da simplicidade cujo ponto culminante e centralizador do procedimento é a audiência, momento adequado, processualmente para toda resposta do réu feita não só através da contestação, mas também por dedução das exceções instrumentais.*

Ap. nº 826/81. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, desta Capital, sob nº 825/81, em que é apelante Maximiano

Ernesto da Silveira Bagdocimo e apelados Hans Peter Koenig e Companhia Brasileira de Charutos Dannemann.

Acordam, em 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos em negar provimento ao apelo para manter a respeitável sentença atacada, que se sustenta pelos próprios fundamentos alicerçada que está em boa doutrina e atualizada jurisprudência. O recorrente, Maximiano Ernesto da Silveira Bagdocimo, inconformado com a respeitável sentença, que lhe foi adversa no presente feito, em suas razões de apelo argüiu sua nulidade por ter ferido disposições processuais em vigor.

Acionado por Hans Peter Koeing e Cia. Dannemann a fim de anular em cheque emitido para pagamento de serviços profissionais, em feito obediente ao rito sumaríssimo, na audiência de instrução e julgamento, limitou-se a excepcionar a declinatória *fori*, tendo em vista ser domiciliado e residente na cidade do Rio de Janeiro. Os autos da ação ficaram suspensos até a decisão incidental, por força das determinações dos arts. 265, III e 306 do C.P.C. Concluíndo pela competência deste juízo, precisamente da 4ª Vara Cível, desta Capital, o ilustre *a quo* considerou encerrada a audiência de instrução e julgamento e também a prova, julgando conseqüentemente a lide.

O apelante investiu contra a respeitável sentença qualificando-a de nula, porque estabelecida a competência deste foro, a audiência deveria prosseguir, suspensa que fora por força da declinatória suscitada, *ex vi legis*, deixando o R. absolutamente impedido de defender-se, pois a oportunidade de oferecer razões devidas na audiência, após o julgamento da exceção que argüiu como preliminar.

A exceção deve ser apresentada juntamente com a contestação, seu prazo é comum, conforme estatui o art. 297 do C.P.C., *maxime* em se tratando de processo sumaríssimo que não se pode perder de vista a rapidez que a lei lhe imprime, em harmonia ao princípio da simplicidade cujo ponto culminante e centralizador do procedimento é a audiência; momento adequado, processualmente, para toda resposta do R. feita não só através da contestação, mas também, por dedução das exceções instrumentais.

Ao proferir excepcionar o juízo, naquela oportunidade, o apelante fê-lo no pressuposto de que a audiência sendo una e contínua representa o ponto final do prazo de defesa, isto porque o processo sumaríssimo idealizou que num só dia, fosse apresentada a defesa e proferida a decisão, alcançando-se o princípio da oralidade processual em toda sua pureza, combinando-se as duas séries de preceitos, evidente que o momento correspondente a esta defesa indireta, como impõe a própria sistemática do procedimento sumaríssimo, será a mesma da contestação na abertura da audiência. Outra não foi a conclusão do XII Simpósio de Curitiba, reunindo as maiores expressões do processualismo pátrio a teor do qual em processo de rito sumaríssimo, a exceção de incompetência deverá ser oferecida em audiência a par com a contestação, em simetria, aliás, com o procedimento ordinário, no qual uma e outra têm prazo comum (art. 297, já citado).

Preclusa se tornou a matéria, tardiamente suscitada, caracterizadora da

inércia manifesta do demandado, a merecer a revelia imposto pelo ilustre julgador de primeiro grau, por ausência de contestação.

Por tais fundamentos, julgam à unanimidade de votos, improcedente a apelação para manter a respeitável sentença.

Salvador, 19 de maio de 1982. *Dibon White* – Presidente. *Ruy Trindade* – Relator.

SEQUESTRO. OBJETIVO DE FRAUDAR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

Denunciação a lide. Conceito. Prazo. Indeferimento. Inconformismo sem razão. Divisão Geodésica. Inocorrência de nulidade do auto de divisão. Inexistência de prejuízo. Nulidade não cominada. Injustiça na divisão do imóvel. Improcedência. Recursos improvidos. Seqüestro com o objetivo de fraudar a execução. Indeferimento.

Ap. nºs 897 e 898/80. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações nºs 897 e 898/80, bem como da medida cautelar de seqüestro, desta Comarca de Salvador – Estado da Bahia, em que são apelantes Delsuc Barreiros Cardoso e sua esposa e apelados Hilda Barreiros Cardoso, Aristides Cardoso Filho e Alcides Barreiros Cardoso.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls., em negar provimento aos recursos para manter as sentenças por seus próprios fundamentos e indeferir a medida cautelar de seqüestro.

E assim decidem porque, na verdade, a denunciação a lide, instituto de origem alemã e que foi adotado pelo legislador pátrio, tem por fundamento precípuo comunicar a existência da lide a terceiro interessado, a fim de que ele, querendo, possa intervir do processo.

In casu, pretendem os apelantes denunciar a lide aos autores da ação de divisão geodésica, que, integrando a relação processual, não podem ser considerados terceiros interessados.

Além do mais, os denunciantes, afrontando o que determina o art. 71 do Cód. de Proc. Civil, perdeu o prazo para fazer a denunciação. Com efeito, o prazo, se o denunciante for réu, é o da contestação.

No caso em exame, a contestação data de janeiro de 1973 e a denúncia foi requerida em 1979, o que evidencia a sua intempestividade.

Destarte, nega-se provimento ao apelo de nº 898/80.

De igual modo, não merece acolhida a irresignação dos apelantes contra a sentença homologatória do auto de divisão geodésica das terras que compõem a Fazenda Bom Viver.

Ao contrário do que afirmam os apelantes, o auto impugnado guarda absoluta fidelidade ao memorial descritivo e à planta do imóvel dividendo.

Essa questão, aliás, já foi anteriormente aflorada pelos apelantes, que impugnaram, através da petição de fls. 91 a 94, a medição e divisão do prédio litigioso. O ilustre juiz repeliu a alu-

dida petição, realçando que os impugnantes, porque se encontram, desde 1963, na posse do imóvel, auferindo suas rendas, pretendiam procastinar o feito (fls. 116). Os impugnantes não interpuseram qualquer recurso, resultando dai que a questão, virtualmente decidida transitou em julgado, tornando-se imutável e indicustível.

Mas, ainda que assim não fosse, a pretendida anulação, decorrente da inobservância de aspectos formais na elaboração dos memoriais descritivos, um dos quais estaria sem assinatura do agrimensor é sem razão. A alegada falta de assinatura, embora a merecer reparos, não constitui nulidade capaz de tornar imprestável o processo, ainda mais quando dessa omissão, justificada pela ausência de pagamento de honorários, não resultou prejuízos para os apelantes.

Limitando a decretação da nulidade, o Código de Processo Civil, no seu artigo 249, § primeiro, consagra o princípio de que não se repetirá o ato nem se lhe suprirá a falta quando não houver prejuízo para a parte.

No que tange à propalada injustiça na divisão do imóvel, os apelantes, porque foram aquinhoados com as benfeitorias e acessões existentes no imóvel dividendo, receberam menor quantidade de terras.

Essa divisão foi proposta pelos apelantes e aceita pelos demais condôminos, conforme se lê no acordo feito nos autos de inventário de Albertina Barreiros Cardoso.

Ora, se os apelantes ficaram com todas as benfeitorias existentes no prédio dividendo, evidente é que, para compensação desse benefício, haveriam de ficar com menor porção de terra, pouco importando, para isso, que sua gleba, abrangendo as benfeitorias e acessões, tivesse forma poligonal e ficasse com menores possibilidades de acesso às estradas públicas, fato que, diga-se também, não ficou comprovado.

A porção de terra que coube aos apelantes, ao contrário do que foi proclamado, não ficou ilhada nem com reduzida possibilidade de acesso, porque, além da outorga de passagem em demanda à rodovia asfáltica através do quinhão de seu irmão, limita-se com a Fazenda Gavião, de sua propriedade, o que torna perfeitamente fácil o acesso às estradas públicas.

Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Mantida, assim, a sentença apelada, a Turma entende que o seqüestro interposto visa apenas fraudar a execução provisória da mesma. Injustifica-se, pois, o seqüestro.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1982. *Díbon White* – Presidente. *Mário Albiani* – Relator. Fui Presente: *Orlando Sodré* – Procurador da Justiça.

AÇÃO DE DEPÓSITO. OBJETIVO DE DECLARAR RESCISÃO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR. PROCEDÊNCIA.

Julga-se procedente a ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito, para declarar a rescisão do contrato de alienação fiduciária e consolidar a posse e propriedade plena e exclusiva em mãos do credor fiduciário do bem objeto da garantia.

Improcede a ação de consignação em pagamento das prestações

devidas após o protesto, ou seja, quando o devedor fiduciário foi constituído em mora e considerado inadimplente; devendo responder pelas despesas da sucumbência. O depósito efetuado na ação de consignação em pagamento só tem força de pagamento após a sentença, quando se reconhece a existência dos requesitos previstos no art. nº 974 do Código Civil.

Ap. nº 509/82. Relator: DES. JATHAY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº 509 (Capital), sendo apelante – Nordeste S/A, Crédito, Financiamento e Investimentos e apelado – Alomar Gaspar Guimarães.

Acordam os Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos dos integrantes da turma, dar provimento a apelação.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos: Alomar Gaspar Guimarães, ora apelado, mediante alienação fiduciária adquiriu dois caminhões à Nordeste S/A, Crédito, Financiamento e Investimentos, ora apelante, para efetuar o pagamento em 24 prestações mensais. Apenas efetuou o pagamento da 1ª prestação, atrasando as demais, em número de nove (9), após o protesto dos títulos (fls. 20 e 22 do processo em apenso), já constituído em mora, ingressou com uma Ação de Consignação em Pagamento contra a credora, ora apelante, sob alegação de que houve recusa em receber o pagamento, vez que a credora só aceitaria receber o pagamento das prestações atrasadas com acréscimo de cerca de vinte e cinco por cento. Esse fato foi contestado pela credora e não foi provado pelo devedor.

Constituído em mora e inadimplente, a credora ingressou com uma ação de busca e apreensão. Os veículos não foram encontrados, razão porque a credora requereu e obteve deferimento, convertendo-se a Ação de Busca e Apreensão em Ação de Depósito. O devedor alegou que não cabia a Ação de Busca e Apreensão, bem como a conversão em Ação de Depósito, o que foi rebatido pela credora. Realmente, quando a credora ingressou com a Ação de Busca e Apreensão, posteriormente, convertida em Ação de Depósito, o devedor já se encontrava em mora e, consequentemente, inadimplente. A ação foi aforada em 02 de outubro de 1979 e os títulos foram protestados em 09 e 11 de setembro de 1979. De acordo com o preceito do art. nº 3 do Dec-Lei nº 911/69, para o credor requerer Ação de Busca e Apreensão é suficiente provar a mora do devedor. Por outro lado, a Ação de Consignação em Pagamento ainda não tinha sido julgada; o depósito alí efetuado ainda não tinha força de pagamento, conforme dispõe o art. nº 974 do Código Civil. Por essas razões, aliado ao fato de os veículos, objeto da garantia fiduciária, não terem sido apreendidos ou encontrados, o Dr. Juiz *a quo* não apreciou o pedido do devedor no sentido de purgar a mora. Ademais, o devedor não fez o depósito das parcelas subsequentes, continuando, assim, em mora.

Finalmente, os veículos foram apreendidos, ficando o credor como depositário (fls. 78). E improcedentes

as alegações do devedor, deve o juiz proferir sentença, declarando a rescisão do contrato de alienação fiduciária, reconhecendo a favor do credor a propriedade e posse plena e exclusiva dos bens, conforme dispõe o art. 3º, § 5º do Dec.-Lei nº 911/69, podendo, assim, dispor dos bens para reaver seu crédito e demais despesas (art. 1º, §§ 4º e 5º do Dec.-Lei 911/69).

Improcedente a Ação de Consignação promovida pelo apelado contra a apelante, não só pelo fato anteriormente referido, ou seja, não provou a recusa do pagamento por parte do credor como alegado e também porque não efetuou o pagamento na época certa, deixando efetivar o protesto. A mora, portanto, foi do devedor e não do credor, cabendo àquele arcar com as conseqüências de mora, inclusive o vencimento de toda dívida, conforme ensina o Prof. ORLANDO GOMES, em *Alienação Fiduciária* em garantia, pág. 97.

O devedor, dando-se por vencido e sob alegação de que a Ação de Consignação perdeu o objeto, (fls. 38/39 do processo em apenso) com fundamento no art. 977 do Cód. Civil, requereu o levantamento da quantia depositada. O credor não concordou sob alegação de que se trata de um pedido de desistência da ação. Não resta dúvida de que o motivo da Ação de Consignação desapareceu, ou melhor, a ação é *nati morta,* porém foi processada regularmente, efetivada a citação do credor que ofereceu contestação, conseqüentemente, o levantamento da importância depositada só pode se dar com aquiescência do credor, ré na dita ação (art. 267, § 4º do C.P.C. c/c o art. 977 do Código Civil). Assim considerando, o levantamento da importância depositada só poderá ocorrer após o julgamento, arcando o autor com as conseqüências da sucumbência (art. 20 do Cód. de Processo Civil).

Por tais razões dão provimento a apelação para reformar a sentença, julgando improcedente a Ação de Consignação em Pagamento e procedente a Ação de Busca e Apreensão, convertida em Ação de Depósito, declarar a rescisão do contrato de fls. 6/7, referente a alienação fiduciária dos veículos alí descritos, consolidando a posse e propriedade plena e exclusiva dos referidos veículos em poder da apelante.

A cargo do apelado ficam as cominações pedidas na inicial da Ação de Busca e Apreensão bem como as custas do processo da Ação de Consignação em Pagamento, acrescida de 10% sobre o valor da causa para verba honorária.

Sala das Sessões da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, aos vinte dias do mês de setembro de 1982. *Díbon White* – Presidente. *Jathay Fonseca* – Relator.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. SEMOVENTE. CONTRADIÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA OU NÃO DA MARCA DO FERRO DO ANIMAL. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

Ação reivindicatória de domínio de semovente. (Procedimento sumaríssimo). Nega-se provimento a apelação para manter a sentença que julgou improcedente a ação

reivindicatória de propriedade de semovente, porque o apelado apresentou prova mais convincente, baseada, inclusive, na maneira que conseguiu reaver o animal.

Ap. nº 405/82. Relator: DES. JATHAY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 405/82, procedente da Comarca de Poções, tendo como apelante, Antonio Novais Oliveira e, apelado, José Farias.

Acordam os Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da Lei.

Adotam como parte integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 43/45 e acrescentam que o Dr. Juiz julgou improcedente a ação (procedimento sumaríssimo) que o apelante reivindica o domínio de uma novilha, cuja posse se encontra com o apelado. Inconformado com a decisão do primeiro grau, foi interposta apelação, cujas razões e contra-razões se encontram às fls. 51/53. Preparados, os autos subiram à Superior Instância e foram distribuídos para a 4ª Câmara Cível.

A questão versa sobre a propriedade de uma novilha encontrada no meio de gado do Sr. Dely Moreira Santos (testemunha de fls. 32) e é disputada pelas partes, julgando-se, cada um, dono do animal. O animal ficou quatorze meses na Fazenda Bom Destino do referido Dely Moreira Santos e, quando o apelado foi avisado de que a novilha de sua propriedade, há muito tempo desaparecida, foi encontrada, providenciou marcá-la com seu ferro. Enquanto isso, o apelante que também tinha uma novilha desaparecida prestou queixa ao Juiz de Paz; não obtendo sucesso ingressou com a Ação Reinvindicatória de Domínio.

A novilha objeto da reivindicação do apelante nunca foi ferrada, ou melhor, quando encontrada não tinha qualquer marca de ferro que identificasse seu verdadeiro dono. Foi entregue ao apelado pelo Sr. Dely Moreira dos Santos porque coincidia com as características anteriormente fornecidas e com a certeza de que o animal pertencia ao apelado.

O Dr. Juiz *a quo* decidiu com acerto, porque o apelado apresentou melhor prova; as testemunhas que prestaram depoimento a favor do apelado merecem maior credibilidade como salientou o digno *a quo*, sobretudo considerando a maneira que o mesmo conseguiu reaver o animal desaparecido. Por outro lado, nota-se que o depoimento do apelante choca-se com a queixa apresentada anteriormente ao Juiz de Paz. No depoimento prestado perante o Dr. Juiz de Direito, o apelante disse:

> Que o depoente costuma ferrar seu gado na apartação, mas que essa novilha, por facilidade, ficou sem ferras.

Porém, na queixa prestada ao Juiz de Paz, afirmou:

> Quando esta novilha foi ferrada o ferro pegou mal e ele tinha deixado para ferrar de outra oportunidade (fls. 28).

Confirmando essa última afirmação, o apelante foi a Fazenda do apelado, onde já se encontrava a novilha,

na esperança de ainda encontrar vestígio de seu ferro,

derrubaram o animal, limparam o local do ferro e constataram a inexistência do ferro do autor na dita novilha (fls. 21v, *in fine*).

Apesar dos autos não fornecer uma prova documental ou uma prova que evidencie de pronto a quem pertence o animal, a prova testemunhal aliada a dúvida ou a contradição do apelante quanto a existência ou não do sinal de seu ferro no já referido animal, levaram a convicção de que a novilha é de propriedade do apelado.

Pelo exposto, negam provimento ao recurso para manter a sentença apelada.

Salvador, 23 de agosto de 1982. *Díbon White* – Presidente. *Jathay Fonseca* – Relator. Fui Presente: *Emmanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SANEAMENTO DO PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DE PRELIMINAR DO MÉRITO: VALIDADE. IMPROVIMENTO.

Improcede o agravo quando o juiz relega para apreciar na sentença a preliminar como preliminar do mérito que é. No caso, após as provas produzidas o juiz terá melhores condições de formar uma convicção.

Ag. Inst. nº 103/82. Relator: DES. JATHAY FONSECA.'

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 103/82, da Comarca da Capital, sendo agravante José Diogo Santos Monteiro e agravado Ademar Santos Virgens.

Acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, negar provimento ao agravo.

Ademar Santos Virgens, ingressou na 3ª Vara dos Feitos Cíveis da Comarca da Capital com uma Ação Ordinária de Cobrança contra José Diogo Santos Monteiro e o espólio de Lourival Monteiro para receber a comissão de corretagem da venda de um imóvel pertencente ao espólio. Na resposta, o agravante requereu como preliminar a extinção do processo, com base no art. nº 267, incisos IV e VI no Cód. de Processo Civil, sob a alegação de ser parte ilegítima para a ação proposta, vez que como advogado não está obrigado a responder ou ser acionado juntamente com seus constituintes. Ao sanear o processo, o Dr. Juiz *a quo*, após tecer várias considerações que, no momento, não nos comportam reportar, concluiu afirmando:

"Relego a preliminar para a sua apreciação na sentença como preliminar de mérito. Deu, pois, por saneado o processo..."

Irresignado, o R., ora agravante, interpõe o presente Recurso de Agravo de Instrumento pedindo sua exclusão da lide por ser parte ilegítima, vez que apenas foi contratado como advogado do espólio de Lourival Monteiro, para requerer o inventário e acompanhá-lo; nessa qualidade diligenciou a venda do imóvel, assinando o contrato de opção. Nas contra-razões (fls. 17), o agravado diz que a preliminar de mérito só pode ser decidida na sentença, e, não, de plano; que na resposta, o agravante deixou ao juiz uma opção para julgar o pedido antes ou no final.

Processado o recurso, o Dr. Juiz manteve o despacho (fls. 25) e feito o preparo, os autos foram distribuídos para esta 4ª Câmara Cível.

O despacho agravado não merece reforma. Afinal, o juiz *a quo,* nada decidiu, deixando para apreciar as preliminares que envolvem o mérito da questão, no final, ou seja, quando prolatar a sentença definitiva. E o Dr. Juiz agiu com acerto, porque, no final, ou após produzidas as provas que as partes requereram, poderá decidir com melhor convicção.

Por outro lado, a decisão das preliminares constantes da resposta está afeta em primeira instância ao juiz *a quo,* não podendo ser apreciada por esta Câmara como requereu o agravante sem que o faça o juiz do 1º grau, sob pena de suprimir uma instância. Decidindo no final, e, havendo recurso, aí, sim, serão apreciadas pelo juízo *ad quem.*

Se o juiz deveria ou não apreciar as preliminares no saneador, *data venia,* o recurso impetrado é impróprio.

Por tais razões, negam provimento ao recurso.

Salvador, 30 de agosto de 1982. *Dibon White* – Presidente. *Jathay Fonseca* – Relator. Fui Presente: *Antônio Fontes.*

DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. QUALIDADE DE TERCEIRO INTERESSADO NÃO COMPROVADA PELO LOCATÁRIO. PROCEDÊNCIA.

Procede a execução de despejo contra o locatário que, usando dois nomes, não provou a qualidade de terceiro. Aliás, só nessa condição de terceiro poderia vir aos autos.

Ap. nº 439/82. Relator: DES. JATHAY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº 439/82, procedente da Comarca da Capital, em que é apelante Vianê Góes Bezerra e sendo apelada Nair Marques Conceição.

Acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Cível, por votação unânime, conhecer o recurso de apelação para negar provimento.

Trata-se de uma Ação de Despejo por falta de pagamento dos aluguéis, promovida pela apelada, Nair Marques Conceição contra Manoel Francisco Bezerra, referente ao imóvel situado na 2ª Trav. Dois de Julho nº 10 (Jardim Castro Alves), nesta Capital. O processo, inicialmente, teve curso regular. Citado, o réu não ofereceu contestação nem requereu purgação de mora, daí ter o juiz *a quo* proferido a sentença de fls. 10, decretando o despejo e assinando ao R. o prazo de 15 dias para desocupação. Passada em julgado a sentença, a apelada providenciou a execução, havendo resistência a desocupação do imóvel. Surge, então, o Sr. Vianê Góes Bezerra, ora apelante, com a petição de fls. 20/21, alegando que a notificação (execução) foi feita a pessoa errada, pedindo a extinção do processo de despejo em virtude do erro de pessoa, pois seu nome é Vianê Góes Bezerra e não Manoel Francisco Bezerra como consta do mandado; que o imóvel objeto da Ação de Despejo é de sua propriedade, construído em terreno de invasão; que não conhece a apelada e jamais fez contrato de locação com dita senhora.

O juiz *a quo* ouviu a apelada (fls. 31/32), realizou uma inspeção judicial (fls. 39) e, por fim, proferiu a sentença objeto do recurso (fls. 52/54). Na verdade, elogiável a atitude do *a quo* que tudo fez para formar uma convicção e evitar uma injustiça como a primeira vista parecia. A sentença apelada não merece qualquer reparo ou reforma, ao contrário, o juiz *a quo* foi tolerante ao aceitar a petição do apelante que, *data venia*, não obedeceu a qualquer rito previsto no Código de Processo Civil, nem mesmo como terceiro.

A sentença decidiu com acerto e segurança, ao repelir as alegações do apelante que estão desamparadas das provas colhidas. Ao contrário, resultou provado ser a apelada a dona do imóvel objeto da Ação de Despejo, construído por ela, lá residiu com sua genitora até que essa veio a falecer (termo de inspeção fls. 39). A dúvida quanto a numeração do imóvel também ficou sanada, pois, atualmente o nº do imóvel é 11. O apelante, parece, é que usa dois nomes. Quando entrou em contacto com a apelada para alugar o imóvel chamava-se Manoel Francisco Bezerra e com esse nome recebeu a citação e inicial (fls. 5v); somente quando na notificação é que constituiu advogado e ingressou em juízo, tumultuando o processo e trazendo dúvidas ao julgador sem qualquer prova do alegado.

A sentença de fls. 10 não merece comentários; já passou em julgado. Se foi proferida contra Manoel Francisco Bezerra a culpa foi do próprio apelante que usava esse nome e com esse nome recebeu a citação, sem nada alegar.

Por tais razões, conhecem o recurso porém negam-lhe provimento para manter a sentença.

Salvador, 30 de agosto de 1982. *Díbon White* – Presidente. *Jathay Fonseca* – Relator. Fui Presente: *Antônio Fontes* – Procurador da Justiça.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI – CONCESSÃO.

Pedido de desaforamento sob a fundamentação de que os jurados não possam mesmo julgar o caso com isenção de ânimo e imparcialidade. Não conhecimento da preliminar suscitada pelo eminente Procurador de Justiça. Deferimento do pedido quanto ao mérito.

Ap. Crim. nº 04/82. Relator: DES. ARIVALDO ANDRADE DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Desaforamento nº 04/82, de Muritiba, em que figuram como requerentes, o advogado Renato Reis e o estagiário Regivaldo Brito; e como paciente, Alcides Florentino de Santana.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia em considerar prejudicada a preliminar de não conhecimento da matéria, suscitada pelo eminente Procurador da Justiça; e no mérito, deferir o pedido de desaforamento deslocando o julgamento do acusado para um dos Tribunais do Júri desta Capital, ao qual venha a ser o respectivo processo regularmente distribuído.

O advogado Renato Reis e o estagiário Regivaldo Brito, dizendo-se defensores de Alcides Florentino de Santana, requereram, com fulcro nas disposições do art. 424, do Código de Processo Penal o desaforamento do julgamento do acusado Alcides Florentino de Santana, do Tribunal do Júri da Comarca de Muritiba para esta Capital, sob pretexto de que lá no distrito da culpa, desde que o crime foi perpetrado e dada a repercussão que o evento desencadeou no seio da sociedade local, uma grande onda de odiosidade contra o réu se levantou, perdurando até agora, dando assim um justo receio de que o julgamento popular a que ali deverá ser submetido lhe seja hostil e levado de parcialidade.

Juntam a seu petitário uma série de documentos e pedem, afinal, seja o julgamento desaforado para esta Capital ainda sob fundamento de que, se for para uma das Comarcas vizinhas, ainda assim não haveria a isenção de ânimo desejável para o julgamento em tela.

Prestando as informações de estilo alude a M. Juíza da Comarca, que o crime cometido por Alcides, face a brutalidade e hediondez com que foi executado, provocaria realmente um clima de exaltação de sentimento de repulsa à pessoa do agente, que até o presente momento não arrefeceu, sendo, efetivamente de arrecefar-se que os jurados não possam mesmo julgar o caso com isenção de ânimo e imparcialidade.

Diz ainda a douta Magistrada, que o acusado matara a esposa quando dormia, não lhe dando chances de defesa, provocando assim, com sua frieza e perversidade, uma exaltação popular com propósitos de vingança, situação que tem sido demonstrada por jurados que poderão servir no julgamento. E termina por opinar favoravelmente ao pedido de desaforamento.

Posto isto, manifestou-se a nobre Procurador da Justiça, inicialmente opinando pelo não conhecimento do pedido, por não ter vindo o requerimento acompanhado da procuração do réu aos advogados que o sub-firmaram, manifestando-se, todavia, pelo acolhimento do pedido, caso inacolhida sua preliminar.

Evidentemente seria de acolher-se a preliminar levantada pelo ilustre representante do Ministério Público, se na assentada deste julgamento o Dr. Renato Reis, não tivesse ido à tribuna destas Câmaras para defender o seu petitório o que fez depois de requerer a juntada aos autos da procuração necessária de que se premunira, outorgada pelo acusado.

Diante disto, considerou-se prejudicada a sobredita preliminar.

Quanto ao mérito, deferiu-se o pedido em face dos elementos constantes das informações da juíza local, que não deixam dúvidas quanto a admissível parcialidade, não só do júri local, como também das diversas Comarcas próximas onde a notícia do crime também repercutiu e ainda causa comentários contrários e sumamente inamistosos contra o acusado.

Diante de tudo isto, deferiu-se o pedido, desaforando-se o julgamento para a Comarca desta Capital em virtude da melhor organização e aparelhamento das respectivas Varas privativas do Júri, para uma das quais, através a necessária distribuição o processo deverá ser encaminhado.

Salvador, 01 de setembro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Arivaldo Andrade de Oliveira* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.

Não conhecimento em virtude de haver sido posta extemporaneamente. Não se conhece da exceção de suspeição quando oposta intempestivamente.

Exc. de Susp. nº 01/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição nº 01/82, de Cipó, em que é excepiente José Pereira da Anunciação e exceto o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, não conhecer da suspeição.

Suscitou a douta Procuradoria a preliminar de não conhecimento da suspeição em virtude de haver sido oposta extemporaneamente.

Tem razão o eminente Procurador.

Com efeito, os autos demonstram que o acusado após ter sido submetido a interrogatório após suspeição contra o Juiz de Direito da Comarca, quando deveria assim proceder em seguida a citação para ser interrogado, antes de qualquer manifestação entre o juiz e o acusado, argumentando Camara Leal que, se a parte fizesse qualquer alegação perante o juiz suspeito, estaria implicitamente reconhecendo a sua capacidade moral para conhecer da causa e perderia assim o direito de invocar contra ele a suspeição.

Evidente, pois, que a suspeição foi oposta intempestivamente. Atente-se, por outro lado, que ela não está baseada em motivo superviniente.

Destarte, impõe-se não conhecer da suspeição, determinando-se, porém que em face da gravidade dos fatos argüidos, sejam encaminhadas xerocópias das peças de fls. 2 a 42 verso, ao eminente Corregedor para a indispensável apuração dos fatos.

Sala das Sessões, 15 de setembro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator.

PEDIDO DE REVISÃO. SEM NENHUMA INOVAÇÃO: REPETIÇÃO DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO PROBLEMA JÁ EXAMINADOS. INDEFERIMENTO.

Não há tentativa de crime de roubo, senão crime consumado, se o agente subtraiu coisa móvel alheia, mediante grave ameaça ou violência irresistível a pessoa, ainda que não se locuplete, ao final, com a coisa roubada (S.T.F., IN R.T.J. VOL. 100/450).

Rev. nº 08/82. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal de Salvador nº 08/82, sendo peticionário Carlos Roberto de Oliveira Andrade.

Acerca do fato, em si, não há controvérsia. O peticionário, nas imediações do Campo Grande, colhendo a vítima de surpresa, deu-lhe violento empurrão, que a prostrou ao solo, e, no ato, lhe arrebatou a bolsa, saindo a correr.

Transeunte que a tudo assistiu se dispôs a perseguí-lo e já o alcançou na escadaria que dá acesso à Avenida do Contorno, abaixado e remexendo a bolsa.

A sua chegada, a bolsa e documentos que continham foram abandonados, retomando o peticionário a fuga, apoderado de uma carteira de cédulas que retirou da bolsa, na qual se apurou, depois, estarem guardados oitocentos cruzeiros.

Reunidos bolsa e documentos, o perseguidor continuou no encalço do peticionário, indo defrontar-se com ele perto do Unhão ou Gamboa, onde, em seguida a breve luta, retomou, também, a carteira, com o dinheiro, e efetuou sua prisão.

Face a essas circunstâncias, vem o peticionário, através do seu advogado, sustentando que não foi além de uma tentativa de roubo, eis que jamais conseguiu locupletar-se com o bem subtraído à vítima.

A tese, porém, foi repelida, quer pelo Dr. Juiz de Direito prolator da sentença, quer pela Primeira Câmara Criminal (acórdão do Des. Arivaldo Oliveira), no julgamento da apelação.

Igualmente, a desprezaram todos os ilustres membros do Ministério Público que intervieram no feito.

O pedido de revisão nada inova, limitando-se a repisar aspectos jurídicos do problema, já examinado sob todos os seus ângulos.

Caso seria, a rigor, de nem se conhecer do mesmo, tão gritante o seu caráter de segundo recurso de apelação.

Em homenagem, porém, ao esforço dispendido pelo dedicado patrono do peticionário, vale recordar o que o eminente Ministro FIRMINO PAZ, qualificando de torrencial e pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assinala em venerando acórdão do que foi relator:

Não há tentativa de crime de roubo, senão crime consumado, se o agente subtraiu coisa móvel alheia, mediante grave ameaça ou violência irresistível a pessoa, ainda que se não locuplete, ao final, com a coisa roubada (R.T.J. vol. 100/450).

Pelo exposto, acatando e adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, exarado às fls. 47/49:

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Custas como de Lei.

Salvador, 15 de setembro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Sento Sé* – Relator.

REVISÃO CRIMINAL. FUNDAMENTOS DO PEDIDO.

Não comprovação dos fatos argüidos na inicial. Indeferimento da revisão quando nenhuma das finalidades previstas no artigo 626, do Código de Processo Penal merece acolhida.

Rev. nº 20/81. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal nº 20/81, oriundos da Comarca de Jequié, em que figuram como requerentes – Thadeu Santos, Valdir Alves de Oliveira, Etevaldo Ramos de Santana e Luiz Ramos Santana.

Acordam os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, indeferir o pedido revisional.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

Pretende o sinatário da petição de fls. 2, que se dê provimento a revisão para os seguintes fins:

anulação de processo;

absolvição do sentenciado;

desclassificação do crime consumado para o de tentativa;

redução de pena;

Argüi-se inicialmente a nulidade do processo sob vários fundamentos, tais como:

inépcia de denúncia;

inexistência do exame do corpo de delito;

inobservância de disposto no artigo 626, do Código de Processo Penal.

Não merece acolhida esse fundamento do pedido de revisão.

A peça vestibular da Ação Penal contém todos requisitos exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal. Nela há a exposição do fato delituoso com todas as suas circunstâncias, há a qualificação de todos os denunciados.

Existe a classificação dos delitos e foram arroladas testemunhas. Os vícios que lhe são apontados inexistem.

Por seu turno, não procede a argüição de falta de exame de corpo de delito, como evidenciam os laudos de fls. 6, e de fls. 18, do processo anexo, que contrariam peremptoriamente as afirmações dos peticionários.

Também não merece acolhida a argüição do que o reconhecimento dos acusados não obedecem ao que preceitua o artigo 626, do Código de Processo Penal.

No caso *sub judice*, além de desnecessário tal reconhecimento em face de prisão em flagrante dos condenados, e da confissão que fizeram no inquérito policial e de um deles, em juízo, o reconhecimento dos acusados está corroborado pelas provas existentes nos autos.

Também o segundo fundamento não pode ser aceito. A absolvição dos condenados não encontra apoio no elenco probatório. Ao contrário, as provas dos autos são contundentes não só no que diz respeito materialmente do fato delituoso como também no que diz respeito a autoria por partes dos peticionários. Por outro lado, não há em favor dos sentenciados nenhuma causa excludente do crime ou da pena.

O terceiro fundamento, que consistiria na desclassificação do crime consumado para o de tentativa, não encontra respaldo nos autos. A consumação do delito está subjamente provada não se justificando siquer o pedido de todo absurdo da desclassificação do crime consumado para o de tentativa.

Finalmente, o pedido de diminuição de pena não pode ser atendido. A pena fixada pelo juiz foi muito benigna, o Dr. Juiz contrariando a teoria objetiva adotada pelo nosso Código, admitiu configurada a continuidade delitiva mesmo se tratando de bem jurídico lesado personalíssimo pertencentes a pessoas diversas.

Não merecendo acolhida nenhuma dos fundamentos invocados no pedido revisional, impõe-se o indeferimento de revisão.

Salvador, 16 de junho de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Leitão Guerra* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL – JÚRI. ARGUIÇÃO DA NULIDADE DO JULGAMENTO POR PRETERIÇÃO DE FORMALIDADES ESSENCIAIS. DEFICIÊNCIA DE QUESTIONÁRIO.

Ausência de questionamento sobre as atenuantes aplicáveis, quando o júri reconhece militar em favor do acusado, circunstância atenuante. Deferimento de revisão. Defere-se o pedido revisional por nulidade do julgamento, quando reconhecido pelo conselho dos jurados, militar a favor do sentenciado circunstância atenuante, não se pergunta qual ou quais as aplicáveis ao caso em julgamento.

Rev. nº 01/77. Relator: DES. GÉRSON SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal nº 01/77, oriundo da Comarca de Canavieiras, em que figura como peticionário, José Nunes de Oliveira.

Acordam os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de voto, deferir a Revisão.

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

A revisão foi requerida sob os seguintes fundamentos:

a) nulidade do julgamento e da sentença proferida pelo Presidente do Tribunal do Júri;

b) não reconhecimento em favor do acusado, da legítima defesa própria, ou do homicídio qualificado.

c) modificação da pena imposta ao sentenciado.

Examinando-se os autos de ação penal, observa-se pela leitura do termo de votação dos quesitos de fls. 77, que tendo os jurados respondido por cinco votos, militar em favor do réu, circunstância atenuante, nenhuma pergunta foi feita aos jurados sobre qual ou as quais as aplicáveis ao caso em julgamento.

Essa omissão em face da doutrina e da jurisprudência acarreta a nulidade do julgamento porque o réu fica com sua defesa prejudicada e sem saber porque lhe foi aplicada a quantidade da pena que irá cumprir.

Vale salientar que além da nulidade do julgamento, nula é também a sentença lavrada pelo Presidente do Tribunal de Júri, porque além de desmotivada (artigo 381, inciso III, do Cód. de Proc. Penal, não apontou com base em fatos e provas concretas, quais os elementos que levaram o juiz a individualizar a pena no *quantum* fixado deixando por conseguinte de apreciar, na devida forma, os índices de sua individualização.

Impõe-se pois o deferimento da Revisão para que seja o sentenciado submetido a novo julgamento pelo Júri.

Salvador, 01 de setembro de 1982. *Wilton de Oliveira e Sousa* – Presidente. *Gérson Santos* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques.*

APELAÇÃO CRIMINAL. AUTORIA AFIRMADA POR OUTRO RÉU. VÍTIMA E TESTEMUNHAS. IMPROVIMENTO.

Afirmada através outro acusado, vítima e testemunhas, a partipação do réu no fato criminoso, ensejou ao magistrado formação induvidosa do seu convencimento. Ap. nº 121/81. Relator: DES. GÉRSON SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 121/81, de Amargosa, em que é apelante Valdir Henrique Francisco dos Santos, e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente na Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso.

Relatório: o constante da sentença de fls. 124 *usque* 126.

A decisão asseteada não delira das provas carreadas para os autos. A participação do apelante no fato denunciado foi afirmada pelo outro acusado, pela vítima e pelas testemunhas Domício Lourenço dos Santos (fls. 80v e 81) e Bráulio Marques (fls. 79).

A prova do delito atribuído ao réu, ora apelante, pareceu induvidosa ao Magistrado de primeiro grau, e foi bastante para a afirmação do seu convencimento, com completa certeza, com suficiência, não merecendo, destarte, reexame.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Gérson Santos* – Relator. *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

ESTELIONATO. REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA SANÇÃO PENAL INDEVIDA. PROVIMENTO PARCIAL.

Exasperação da pena decorrente de condenação por crime posterior ao apenado – Inadmissibilidade – Provimento parcial do recurso para redução das sanções impostas.

Ap. nº 11/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 11/82, de Salvador, em que o apelante, Ivan de Alencar, sendo apelada, a Justiça Pública.

Acordam, sem divergência de votos, os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em dar provimento parcial ao presente apelo para reduzir a três anos de reclusão a pena restritiva imposta ao acusado mantidas, entretanto, as demais disposições da decisão impugnada.

Consta destes autos que o apelante, Ivan de Alencar, realmente praticou o delito pelo qual foi apenado.

Com efeito está desenganadamente comprovado que ele, depois de apoderar-se sub-repticamente de um talonário de cheques da EMBRACOM, firma da qual havia sido empregado, efetuou uma compra de mercadorias no "Paneleiro Baiano" da Rua Chile nesta Capital, no valor de quatro mil cruzeiros, e, com um cheque extraído do citado talonário, no qual imprimira um carimbo com o seu nome e o seu CPF para lhe dar a aparência de personalizado, efetuou o pagamento da referida compra.

Embora tenha inventado que o sobredito talão de cheques lhe havia sido dado pelo gerente da EMBRACOM, fato que entretanto não conseguiu comprovar, é um réu confesso e mais que isso, é um elemento useiro e vezeiro em crimes desta natureza. Além disso sua confissão foi roborada pelo funcionário do estabelecimento comercial em que comprara as mercadorias.

Vale, portanto, dizer-se, que dúvidas não existem de que, efetivamente é mesmo responsável pelo crime que lhe foi imputado, cuja materialidade inclusive, além de sua própria confissão, está desenganadamente demonstrada no laudo pericial de fls. 28 a 33, em que se constatou que o cheque com que fizera o pagamento daquela compra fora, efetivamente por ele adulterado e como de emissão de sua conta pessoal inexistente no Bamerindus.

A pena que lhe foi imposta, todavia merece reparos, uma vez que fora estabelecida com um elemento exasperador inaplicável na oportunidade.

Realmente, o M. Juiz ao fixar a referida penalidade, aumentou a quantidade estabelecida basicamente em quatro anos, para quatro anos e seis meses, levando em conta uma reincidência do acusado que, entretanto, àquela época não poderia ser absolutamente aferida, pois relativa e decorrente de uma sentença condenatória por crime da mesma natureza cometido pelo apelante depois de praticado o estelionado aqui enfocado.

Nestas condições merecem mesmo reduzidas as sanções penais que lhe foram deferidas – que efetivamente se apresentam excessivamente aplicadas

— que ficam, afinal, reajustadas para 3 anos de reclusão e cinco mil cruzeiros para a pena pecuniária, mantido o dispositivo quanto ao pagamento das despesas processuais.

Face ao exposto, deu-se provimento em parte ao recurso para redução das penas cometidas ao acusado.

Salvador, 30 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Arivaldo Oliveira* — Relator.

ESTELIONATO. TRANSAÇÃO DE MADEIRA DE LEI E OUTROS BENS: ATIPICIDADE DO DELITO. APLICABILIDADE DO ART. 386, II DO CÓD. DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA MANTIDA.

Conduta atípica do acusado. Não há falar, fora do tipo, em antijuricidade penalmente relevante. Desprovimento do recurso, para manter-se a decisão do primeiro grau.

Ap. nº 03/82. Relator: DES. GÉRSON SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 03/82, de Taperoá, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Antônio Pereira Cova.

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Antônio Pereira Cova foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171 do Cód. Penal, sob a acusação de, no curso do ano de 1970, haver negociado com Vital Fernandes dos Santos, para o fornecimento, por este, de madeiras de lei, e transacionando outros bens; ardilosamente, deixou de pagar pelas madeiras, enganando Vital Fernandes dos Santos.

O Doutor Juiz de Direito da Comarca absolveu o acusado, nos termos do art. 386, II, do C.P. Penal, por não considerar típica a sua conduta.

Irresignado com a decisão do primeiro grau, dela recorreu o representante do órgão do Ministério Público, entendendo que, de fato, o acusado, aproveitando-se da supina ignorância de sua vítima, obteve vantagens ilícitas, em prejuízo dela, vítima. Após a apresentação das contra-razões (fls. 121/124, já no segundo grau manifestou-se a douta Procuradoria pelo improvimento.

A decisão recorrida não merece censura.

O tipo legal é, no dizer de Eduardo Correia, o interposto da valoração jurídico-criminal, ante o qual se acham colocados os tribunais e o intérprete. Como se tem do parecer da Procuradoria, para a reparação dos prejuízos, acaso ocorridos, podem as partes ser remetidas às vias cíveis. Não há falar, fora do tipo, em antijuridicidade penalmente relevante. No caso, não provou a Acusação a *evidens calliditas,* o meio fraudulento, idôneo, em que a vítima foi induzida, ou mantida, para o agente obter vantagem ilícita. A jurisprudência tem mansamente afirmado que o juízo criminal não pode ser erigido em instrumento de coação para cobrança de dívidas.

Absolvendo o acusado, o digno Magistrado do 1º grau revelou não haver olvidado a regra do *nullum crimen, nulla poena, sine lege,* que não existe, apenas, como fórmula

ritual, mas, sobretudo, como expressão, entre as mais significativas, das palavras da lei punitiva.

Salvador, 6 de abril de 1982. *Jorge Fernandes Figuera* – Presidente. *Gérson Pereira* – Relator.

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA DE BOA CONDUTA. PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAR O RÉU.

Violência ficta quando a conjunção carnal ocorre com menor de 14 anos. Declarações da ofendida. São de grande importância em crime contra os costumes, perpetrados às escondidas, como prova suficiente da autoria, se corroborados por outros elementos probatórios, inclusive indícios sérios e quando se trata de vítima de boa conduta e de quem não se aponta outro namorado que não o acusado. Reforma da sentença absolutória para condenar o apelado nos termos do artigo 213 do Código Penal.

Ap. nº 20/79. Relator. DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutos os presentes autos de Apelação Criminal nº 20/79, da Capital, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Antônio Carlos de Souza, vulgo Toinho.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos dar provimento a apelação, para julgar procedente a denúncia e condenar o apelado a três (3) anos de reclusão e custas do processo.

Fica integrando o presente o relatório de fls. 118.

Está provado nestes autos que à época do desvirginamento de Denise Andrade Sampaio ela namorava com Antônio Carlos de Souza, vulgo Toinho, tendo a mesma informado nas suas declarações de fls. 11 a v., que conheceu o indiciado Antônio Carlos no mês de março ou abril do ano em curso, na rua onde a declarante reside e ele também residia, passando daquela data em diante a gostar do acusado, sendo de logo correspondida; que, seu namoro com Antônio Carlos não era do conhecimento de seus pais, encontrando-se com ele, quase sempre na porta do seu colégio, onde o indiciado ia buscá-la, ou na casa da irmã dele, em São Cristovão, na Liberdade, onde conversavam dentro de casa; que, na residência da irmã o acusado morava somente um senhor de idade avançada e provavelmente o companheiro da irmã dele Antônio; que no mês de agosto do ano em curso, em dia que não se lembra à tarde, o acusado levou novamente a declarante à casa de sua irmã, lá em São Cristovão e aí só estava o referido velho, do que ele se aproveitou, para lhe levar a um quarto da casa e deitar a declarante na cama, praticando com ela uma série de atos libidinosos, não sabendo a declarante se foi deflorada ou não, pois sendo inexperiente não está em condições de afirmar tal coisa, esperando que o laudo de sedução confirme ou não sua perda de virgindade; que terminou o namoro com Antônio porque sua mãe descobriu um bilhete dele em seu poder, daí ter aplicado

uma surra na declarante e mandando ela viajar para Aracaju e, quando de lá regressou nunca mais se encontrou com acusado, recebendo novo bilhete dele, no qual se dizia apaixonado pela declarante e que estava residindo na Rua Voluntários da Pátria nº 338, Lobato; que este segundo bilhete chegou às mãos dos pais, os quais irão juntá-lo a este inquérito. Dito bilhete está às fls. 18v. e, pelo mesmo se pode avaliar o relacionamento havido entre o acusado e a vítima, que foi além de um simples namoro.

As declarações da vítima são corroboradas com os depoimentos das testemunhas ouvidas neste processo, que informam saberem do namoro entre o acusado e a vítima e, que esta não tivera outro namorado, sendo moça de bom procedimento.

A inexperiência da ofendida em assuntos sexuais ficou demonstrado nas suas declarações já mencionadas, das quais se deduz que desconhecia as atividades sexuais, não sabendo se estava desvirginada. E, tal situação é própria de uma menor de treze anos, filha de família zelosa, que ao tomar conhecimento do namoro a castigou e a retirou desta Capital para Aracaju. Outro elemento comprovante de ter sido o denunciado quem deflorou a ofendida, é o bilhete de fls. 18v., no qual o réu declara estar com saudades do relacionamento mantido com Denise, querendo repetir os atos anteriores.

Segundo consta dos autos o denunciado é primário e, não tem antecedentes criminais. Verifica-se ainda do provado que o réu tem personalidade normal sendo pequena a intensidade do dolo, levando a vítima a manter com ele relações sexuais com a ofendida como mais uma etapa do namoro e, diante da oportunidade que lhe apareceu, embora soubesse que Denise era menor. O motivo do crime foi o desejo do denunciado satisfazer sua lascívia, usando para tal uma menor. As circunstâncias do crime não o agravam porque o estupro foi praticado sem violência física sendo dita violência fícta, face à idade da vítima.

Não existem na ação delituosa do denunciado circunstâncias agravantes, previstas no artigo 44 do Código Penal. Na época do delito o denunciado era menor de vinte e um anos (21), sendo tal circunstância atenuante prevista no ítem I, do artigo 48 da Lei Penal.

Diante de tais elementos a Turma Julgadora fixou a pena base em três (3) anos de reclusão, pena mínima do artigo 213 do Código Penal, que foi transformada em pena definitiva para condenar Antônio Carlos de Souza, vulgo Toinho à pena de três (3) anos de reclusão a ser cumprida na Penitenciária Lemos de Brito e, pagamento das custas do processo, determinando ainda que seja lançado o seu nome no rol dos culpados do Juízo de origem e, pelo mesmo ser expedido mandado de prisão do sentenciado.

Salvador, 19 de junho de 1979. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente *Francisco Fontes* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. CÓPIA DO AUTO DE FLAGRANTE NÃO JUNTADA. NÃO CONHECIMENTO.

Fundado em nulidade de prisão em flagrante, não se conhece o pedido de habeas-corpus, *se o impetrante não faz juntada de fotocópia ou cópia autêntica do auto respectivo, para se aferir a sua prestabilidade e, assim, apreciar o mérito do requerimento.*

H.C. nº 193/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus*, sob nº 193/82, desta Capital, em que é paciente Carlos Alberto Rodrigues Alencar, impetrante o Bel. Eduardo Rodrigues Carinhanha e, impetrado, o Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Crime, Distrital de Amaralina.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, e acolhendo, nesse sentido, o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, como parte integrante desta decisão, não conhecer do pedido, tendo em vista que, fundamentando-o na alegação de nulidade do flagrante, não juntou o impetrante fotocópia ou cópia autêntica dessa peça, para que se pudesse bem aquilatar da sua prestabilidade, impossibilitando, assim, a apreciação do mérito da formulada pretensão.

Além disso, pelas informações do impetrado, o processo vem tendo andamento normal, já foram qualificados e interrogados, os acusados e ouvidas as testemunhas de acusação e a vítima, em termos de declaração, tudo indicando que esteja próxima a sua conclusão.

Custas, na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 31 de agosto de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques.*

HABEAS-CORPUS. CUSTÓDIA PRÉVIA REVOGADA. PEDIDO PREJUDICADO.

Havendo sido revogada a custódia prévia, motivadora da impetração, deve-se considerar prejudicado o pedido de Habeas-Corpus.

H.C. nº 141/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* sob nº 141/82, da Comarca de Curaçá, em que é impetrante e paciente Adriano Nunes de Souza e, impetrado, o Dr. Juiz de Direito da supra referida Comarca.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, e acolhendo como parte integrante desta decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, julgar prejudicado o pedido, tendo em vista que, em suas últimas informações, esclareceu o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Curaçá, apontado como autoridade coatora, que revogara a prisão preventiva do réu Adriano Nunes de Souza, ora paciente, para que o mesmo, solto, pudesse tratar da doença de que era portador.

Custas na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 31 de agosto de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTADO. ILEGALIDADE DA COAÇÃO. ACOLHIMENTO DO *WRIT.*

Despacho omisso quanto as razões da imposição da medida – Concessão da ordem impetrada.

H.C. nº 16/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 16/82, de Maracás, em figuram como impetrante a Pastoral Universitária; e como paciente, Paulo Antônio de Souza Sobrinho.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em conceder a ordem impetrada.

Cuida-se, neste *in-fólio,* de um *Habeas-Corpus* preventivo.

O paciente, acusado de haver cometido um homicício qualificado, teve a prisão preventiva decretada, segundo o impetrante, através de um despacho visceralmente desfundamentado.

O pedido foi instruído com documentos inclusive com cópia do decreto em questão (fls. 11).

Requisitadas as informações do estilo o juiz tido por coator as forneceu, dizendo que se trata de um crime cometido com requintes de perversidade e que o seu despacho estaria fundamentado, acrescentando que o paciente teria agido após a prática do delito.

O douto Procurador da Justiça oficiou no processo opinando pela concessão da medida, nos termos da impetração.

E tem inteira razão em assim opinar, já que o despacho inquinado foge completamente às prescrições legais, não tendo o mínimo sequer de motivação para justificar a custódia liminar do acusado. Limita-se o seu prolator exclusivamente a afirmar que houve o crime; que o paciente é o seu autor; que o delito foi cometido com inusitada brutalidade; que o agente é perigoso, não tendo profissão definida e que fugira do distrito da culpa logo após praticar a infração.

Quanto aos fatos que o levaram a decretar a prisão preliminar, restringiu-se, apenas, à afirmação de que existiam nos autos mas sem apontá-los e sem esclarecer as razões que o convenceram da necessidade ou conveniência da determinação da medida coercitiva, limitando-se, tão só, a asseverar que a penalidade aplicável ao caso era superior a 10 anos de reclusão, como se ainda existisse entre nós a antiga e famigerada prisão preventiva compulsória.

Em verdade, o decreto de prisão preventiva em causa, cuja cópia, como dito, se encontra às fls. 71 destes autos, não tem elemento *quantum satis* para legitimar o custodiamento prévio do indiciado.

Diante do exposto, as disposições deste julgado.

Salvador, 30 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Arivaldo Oliveira* – Relator.

HABEAS-CORPUS. DENÚNCIA DESCABIDA. ILEGITIMIDADE DOS REPRESENTANTES. DEFERIMENTO DO *WRIT* E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

Habeas-Corpus *para trancamento de Ação Penal. Constrangimento resultante do recebimento de denúncia fundada em meras alegações dos representantes, calcadas em documentos trazidos pelo denunciado, na primeira ação. Hipótese de aditamento da denúncia. Vereador não tem legitimidade para promover apuração da responsabilidade do Prefeito. Essa iniciativa é privativa da Câmara, nos termos do art. 2º § 1º do Dec.-Lei 201/67. Deferimento do* writ, *por falta de justa causa, por descabimento da denúncia e ilegitimidade dos representantes.*

H.C. nº 123/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 123/80, de Santana, impetrado pelo Bel. Sinésio Cyrino da Costa, em favor de Edson Alkmin da Cunha.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, deferir o *writ*, pelo voto de Minerva.

O paciente exercia o cargo de Prefeito de Santana quando foi denunciado, a 8 de junho de 1976, como incurso nos incisos I, II, III e X do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67, por força de representação feita ao juiz, por dois vereadores locais e um suplente de vereador. Oferecida defesa preliminar, a denúncia foi parcialmente rejeitada, no tocante a fato que o citado decreto não considera crime construir em terreno alheio, sendo recebida quanto aos demais fatos nela relatados. Face ao dispositivo no seu artigo 2º, II, o juiz determinou o afastamento do denunciado do cargo que exercia. Seguiu-se o interrogatório. A defesa prévia é de 3 de setembro de 1977.

Analisando a defesa preliminar, os mesmos representantes endereçaram ao juiz segunda representação. Submetida ao Ministério Público, seu titular exigiu provas, para cujo atendimento os representantes juntaram xerocópias de documentos anexados à defesa. Então, houve segunda denúncia, a 8 de junho de 1977. O interrogatório somente foi realizado a 5 de dezembro de 1978. No prazo legal, foi produzida defesa prévia, na qual, preliminarmente, foi alegada conexão processual por terem as duas ações a mesma pessoa, a mesma coisa e a mesma causa de pedir, nela requerendo o denúnciado exame contábil, na escrita da Prefeitura, abrangendo todo o período da sua gestão.

Face a duplicidade de ações, o paciente considera-se ilegalmente constrangido. Pede seja a segunda julgada nula *ab initio*, inclusive por falta de justa causa. Desenvolveu considerações doutrinárias, para demonstrar que, em nenhuma hipótese, a prova de novos fatos ou circunstâncias, mesmo quando não contidos, explícitos ou

implicitamente, na denúncia ou queixa, possibilitando uma nova definição jurídica que implique aplicação de pena mais grave, pode ensejar o desdobramento de um processo em dois, como absurdamente se fez no caso *sub judice*, porque, mesmo na hipótese mais grave, figurada no parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal, haveria tão só o aditamento da mesma denúncia pelo Ministério Público, isto no fim da instrução do processo, quando o juiz (jamais particulares), reconhecendo o fato, baixaria os autos ao Órgão da Acusação para cumprir o seu dever ali atribuído.

Nas informações, disse o Dr. Juiz Substituto que o processo está paralizado desde o oferecimento da defesa prévia, salientando que, estranhamente, em 8 de outubro, digo 8 de junho de 1977, o mesmo promotor que denunciara o paciente, ofereceu contra o mesmo nova denúncia..., também estando paralizado o segundo processo, após oferecida defesa prévia.

Pronunciando-se nos autos, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou "pelo deferimento da ordem, a fim de que a posterior ação penal, inadequadamente instaurada, sofra o pretendido trancamento, pois sem justa causa, e recomendando-se ainda, ao digno Dr. Juiz *a quo* providenciar para imediata movimentação do primeiro processo, inexplicavelmente estacionado".

No julgamento, prevaleceu o entendimento afirmado na inicial e no parecer do ilustre Representante do Ministério Público, que funciona junto à Câmara Julgadora. O Relator deferiu o *writ*, com o apoio do Desembargador Gérson Santos.

O Des. Arivaldo Andrade de Oliveira deferiu-o em parte, a fim de que fosse movimentada a ação que o motivara. O Desembargador Walter Nogueira negou-o, amplamente. Ante o empate, coube ao Presidente da Câmara desempatar a votação, aplicando o voto de Minerva.

O paciente, como esclarecido na parte expositiva, exercia o cargo de Prefeito de Santana. Por isso, baseado em representação, o Dr. Promotor de Justiça denunciou-o como incurso em dispositivos do Decreto-Lei nº 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências e, no artigo 2º, preceitua que "o processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal...".

Apresentada defesa prévia a 3 de setembro de 1976, três dias depois, os mesmos representantes submeteram ao juiz nova representação, calcada em documentos apresentados com a defesa preliminar e alegações contidas no interrogatório. Sem qualquer investigação, o Dr. Promotor formulou segunda denúncia, datada de 8 de junho do ano seguinte, afirmando haver o denunciado infringindo os artigos 312, 315 e 317 do Código Penal, combinados.

No seu parecer, disse o eminente Dr. Procurador da Justiça: "ora, se assim aconteceu, não há razão para instauração de nova ação penal, apurando-se fatos que poderiam ser examinados na instrução já iniciada...".

De fato, descabia segunda ação penal, para apurar fatos relacionados com a primeira, cujo objeto era a responsabilidade funcional do prefeito denunciado. Respeitada a disciplina

do artigo 384, § único, do Código de Processo Penal, o Dr. Representante do Ministério Público aditaria a denúncia, para acrescentar os fatos motivadores da segunda representação, simples desdobramento da responsabilidade funcional imputada ao denunciado.

Num ponto, entretanto, merece retificação o entendimento manifestado pelo impetrante: não era preciso aguardar o término da instrução, para que, por iniciativa pessoal do juiz, a denúncia fosse aditada. Sem dúvida, assim se fará, nos processos em que o juiz admitir possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, nos termos do mencionado § único do artigo 384. Esse dispositivo, porém, não impede que, antes desse momento processual, o Ministério Público adite sua denúncia, para desdobrar a imputação ou acrescer fatos com ela relacionados.

ESPÍNOLA FILHO ensina: "dada entretanto, a natureza especial do processo penal, a fixação, pela contestação, do objeto da ação, não é imutável, como acontece com a litiscontestação do processo civil. Ao revés, tanto no curso da instrução, como do julgamento, o objeto da acusação pode variar ou alargar-se com a apuração de fatos ou circunstâncias novos, inerentes ao próprio fato principal, ou conexos, ou concorrentes com o dito fato. É que a ação penal não importa lide, já que seu conteúdo é meramente processual, isto é, de simples procedimento de pesquisa em torno de determinado fato havido como delito". E prossegue: "o objeto da imputação é determinado e individualizado, no curso do processo, pelo próprio juiz, mediantes seus poderes de iniciativa e indagação, e pode variar, nos limites traçados pela lei, e desde que ao acusado se consinta e assegure, a cada nova acusação, a sua contestação e meios de defesa" (*Cód. Proc. Pen. Anot.)*

Justamente, sendo a ação penal simples procedimento de pesquisa em torno de determinado fato havido como delito, cujo objeto pode variar ou alargar-se com a apuração de fatos ou circunstâncias novos, inerentes ao próprio fato principal, ou conexos, ou concorrentes com o dito fato, podia o Dr. Promotor, *in casu*, de imediato, complementar a denúncia, com a inserção de fatos ou circunstâncias novos, a fim de que a apuração da responsabilidade do denunciado fosse completa.

Dessa maneira, preferindo ajuizar segunda denúncia, ao invés de aditar a primeira, o Ministério Público inobservou norma processual. Seu recebimento, processamento e completa paralização caracterizam constrangimento ilegal, sanável pelo *mandamus* impetrado.

Salientou o criterioso Dr. Procurador da Justiça: dos fatos trazidos a debate, é preciso convir, que tais ações penais cedem a pressões políticas locais, interferindo diretamente na luta eleitoral. A ação penal por crime de responsabilidade foi iniciada em 09/julho/1976 e a do processo comum está datada de 08/junho/1977, e estranhamente, em nenhuma delas a instrução criminal foi efetivada, encontrando-se paralisadas.

Em verdade, diagnosticada sua motivação política, nenhum interesse havia em movimentar as duas ações, inertes desde a produção de defesa

prévia, porquanto o denunciado já fora afastado do cargo, na primeira.

Em suas informações, o Dr. juiz disse que, estranhamente, o mesmo promotor que denunciara do paciente, ofereceu contra o mesmo nova denúncia... Maior estranhez causa o fato de estar datada a segunda representação de apenas três dias após entregue a defesa prévia, isto é, de 6 de setembro, ser despachada pelo juiz a 15 de outubro, exigindo o Dr. Promotor que os representantes juntassem documentos, a 11 de novembro e somente a 8 de junho do ano seguinte surgisse a segunda denúncia, num retardamento imotivado, porquanto a primeira podia ser aditada, até estar findo o mandato do denunciado.

Ademais, para elaborar a segunda denúncia, o denunciante aproveitou-se dos elementos que os representantes lhe forneceram, sendo qualquer elemento robustecedor.

Na segunda representação (fls. 74), çê-se: o Sr. Edson Alkim da Cunha, apresentou sua defesa preliminar, instruindo-a com fichas soltas da contabilidade, alegou no interrogatório perante V. Exa., que o livro Diário havia sido abolido da Prefeitura, sonegando, porém, que na Prefeitura existe um livro Caixa instituído pelo Decreto nº 7 de 25 de julho de 1972, que dispõe sobre normas de controle interno para execução e registro da despesa e dá outras providências. Em quinze ítens expuseram os representantes argumentos referentes a fatos e documentos comprobatórios, ligados à defesa, visando a demonstrar incorreção do prefeito, para que o Dr. Promotor, conhecendo-os, procedesse como de direito. Do fecho, fica a impressão de que os representantes tinham em mira o aditamento da denúncia e não segunda denúncia, como aconteceu.

De logo, apercebe-se que, na fase em que a primeira ação se achava, era inteiramente descabida qualquer medida agravadora da situação do denunciado, porquanto a representação continha meras considerações sobre argumentos e documentos da defesa. Ao longo da instrução todos os fatos seriam averigüados, cuidando-se do aditamento se fatos e circunstâncias indiciassem ser mais grave a responsabilidade do denunciado. Vazia, a representação desmerecia acolhida, no momento. No entanto, o nobre titular da Promotoria teve como acertada exigência de prova, mediante documentos, porque a simples citação de páginas dos autos não faz prova. Em princípio, essa exigência era desnecessária, visto que foram cuidadosamente indicação as folhas dos autos da primeira ação penal, iniciada por denúncia do mesmo promotor. Essa omissão, aliás, fortalece o convencimento de que se pretendia fossem os fatos arrolados apurados na mesma ação. Isso, porém, é de somenos. Relevante, sim, é a circunstância de serem juntados à segunda representação fotocópias de documentos da defesa e haver bastado essa juntada, para que nascesse a segunda denúncia, na qual reproduzida, quase literalmente, a narrativa da representação.

Tem-se, pois, que a denúncia está vazia, eis que o denunciante não cuidou de diligência investigatória, judicial ou policial, necessária à colheita de elementos que alicerçassem a iniciativa. Acusar, baseado em documentos da defesa, evidentemente, é procedi-

mento inadmissível, porque arrimado tão só em duvidosa interpretação assentada por inimigos pessoais e políticos. Deve ser lembrado que o Dr. Promotor consignou, na primeira denúncia, haver requisitado ao Dr. Delegado Regional, quanto à primeira parte da representação... a instauração do competente inquérito (fls. 9). Cautela semelhante deveria adotar ao receber a segunda representação, ao invés de, sem firmes esteios, imputar ao denunciado prática de crimes gravíssimos e, ainda, em vez de aditar a denúncia, por crime de responsabilidade, novamente denunciá-lo por crime comum.

Por certo, simples alegações não bastavam, para que o Ministério Público dissesse criminosos assentamentos contábeis ou negócios registrados documentalmente, constantes da documentação da defesa, sem prova eficiente, apenas porque os três edis adversos os consideraram evidência de procedimento penalmente punível.

Exemplificamente, podem ser destacados, da representação e da denúncia, o pagamento a Nelson, de duas parcelas referentes a frete de cimento, com a observação de que ele nunca foi carreteiro, é fazendeiro, jamais possuío veículo de tranporte (pág. 77, 84). Bastou, ao denunciado, simples segundo consta. Do mesmo modo, foi denunciado porque João Fulgência dos Santos recebeu pagamento, por fornecimento de cal, e José Francisco Teixeira, recebeu importâncias de carreto de peças e assistência ao trator da Prefeitura, mesmo sendo funcionários municipais, o que é irregular. Consta, ainda, da peça vestibular, que a Prefeitura abriu um tanque na propriedade de Carlos Fausto de Oliveira, que pagou o serviço e não lhe foi fornecido recibo de pagamento, o que caracteriza apropriação indevida. E assim foram abrangidas transações, como a compra de 840 sacos de cimento, pagamento a trio elétrico, empréstimo de trator, às quais atribuído caráter delitual, sem prévia apuração, em que os fatos fossem limpamente apurados e se definisse a culpa do acusado. Sem essa investigação cautelar, não se podia afirmar que o prefeito houvesse empregado irregularmente verbas públicas, nem que seja passivamente corrupto, repetindo, com arrimo no seu interrogatório e nos documentos da sua defesa.

Outro ponto de suma importância: ambas as representações foram apresentadas por dois vereadores e um suplente de vereador, como anteriormente assinalado. Para tanto, faltava-lhes legitimidade.

O Decreto-Lei nº 201/67, no artigo 2º, § 1º, dispõe: os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na apuração da responsabilidade do prefeito, podem requerer a abertura de inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação. Evidente, pois, que somente à Câmara Municipal de Santana cabia requerer a abertura de inquérito ou a instauração da ação penal, para apurar a responsabilidade do prefeito local. No entanto, *in casu*, dois membros do legislativo municipal, e um dos seus suplentes, atuando por conta própria, tomaram a iniciativa da representação, chegando a intervir no processo, como verdadeiros assistentes da acusação, ao analisar o interrogatório e a defesa, antes do promotor e do juiz.

Cabia aos integrantes do Órgão Municipal levar o assunto a debate, a estudos, com o fito de convencer seus pares da necessidade, no plano administrativo e político, de proceder-se a apuração da responsabilidade do prefeito, nos fatos e atos expostos e discutidos. Legítima, face à norma indicada, era e é, somente, a Câmara.

Ante as razões mostradas, o *Habeas-Corpus* foi deferido, para trancamento da segunda ação, por falta de justa causa, visto inexistirem indícios satisfatórios da autoria dos crimes imputados; porque descabia a instauração de segunda ação, quando certo seria, no momento oportuno, o aditamento da denúncia; ainda, por serem os representantes parte ilegítima para assumir a iniciativa ensejadora da instauração da ação.

Salvador, 1º de julho de 1980. *Claudionor Ramos* – Presidente e Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça. *Arivaldo Oliveira:* Vencido. Votei no sentido de se unificar as duas ações dada a conexidade de continência existente entre as mesmas a exigir uma só sentença.

HABEAS-CORPUS. FALTA DE INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE POLICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA.

A falta de informações como presunção da veracidade do pedido. Manutenção da sentença concessiva do Habeas-Corpus.

Rec. de H.C. nº 142/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus*, sob nº 142/82, oriundo de Feira de Santana, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da aludida Comarca e, recorrido, Jonas Souza Santana.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso de ofício, para manter, por seus doutos fundamentos e os constantes do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, a decisão recorrida, que bem apreciou o pedido de fls. 02, deferindo-o.

Na verdade, e como bem salientou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, em seu pronunciamento, a decisão não merece reforma. Atendeu a orientação jurisprudencial, em casos semelhantes. Ademais, não havendo a autoridade policial prestado as informações que lhe foram solicitadas, como se vê através da certidão de fls., não há como deixar-se de presumir comó verdadeiras as alegações do paciente, para justificar a concessão da ordem de *Habeas-Corpus*, ora mantida.

Custas na forma da Lei.

Publique-se; registre-se e intimem-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador e Sala das Sessões, 31 de agosto de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO BASEADA EM FATOS IRREAIS. CONCESSÃO DA ORDEM.

Prisão ilegal, em face da contestação de auto de flagrante irregular. Manutenção da sentença concessiva do Habeas-Corpus.
Rec. de H.C. nº 149/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus,* em que é recorrente a Dra. Juíza de Direito da Comarca de Riachão do Jacuípe e, recorrido, Oswaldo Euzébio Carneiro.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente, negar provimento ao recurso de ofício, para manter, por seus fundamentos e os constantes do parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, a sentença recorrida, que bem apreciou o pedido de fls. 02 e 04, deferindo-o.

Com efeito, do próprio auto de prisão em flagrante, remetido pela autoridade indigitada como coatora à recorrente, percebe-se que a detenção do paciente era irregular, porque baseado em fatos irreais, como o disseram as testemunhas ouvidas pelo Delegado no aludido auto. Impunha-se, por isso, a concessão do *Habeas-Corpus,* o que fez a recorrente, através de sentença merecedora de confirmação, como ora se faz.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 21 de setembro de 1982. *Wilton de Oliveira e Sousa* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO ILEGAL. MANUTENÇÃO DA ORDEM CONCEDIDA.

Prisão ilegal, porque sem flagrância ou ordem escrita, emanada de autoridade competente. Manutenção da sentença concessiva de Habeas-Corpus.
Rec. de H.C. nº 151/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus,* sob nº 151/82, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Crime, da Comarca desta Capital e, recorrido José Messias Silva Torres.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto discrepante, negar provimento ao recurso de ofício, para manter por seus fundamentos e os constantes do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, a sentença recorrida, que bem aplicou o direito, ao caso *sub judice.*

Com efeito, deferindo o pedido, de referência, apenas, ao paciente José Messias Silva Torres, bem decidiu o ilustre Juiz recorrente, de vez que era o único que sofria prisão ilegal, sem flagrância ou ordem escrita de autoridade competente.

Custas na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, por meios regulares.

Salvador, 14 de setembro de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. FALTA DE INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO PEDIDO.

A falta de informações como presunção da veracidade do pedido. "Para sua concessão, bastam fundadas razões para se temer que seja infligido o mal, pois que, se os receios são vãos, nenhum inconveniente acarretará a concessão da medida, ao passo que permitiria a violência a denegação" (Pontes de Miranda – História e Prática do Habeas-Corpus.

H.C. nº 133/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus*, sob nº 133/82, de Riachão do Jacuípe, em que é recorrente a Dra. Juíza de Direito da aludida Comarca e, recorrido Antônio Carneiro de Cerqueira.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício, para manter, por seus fundamentos e os constantes do parecer do Exmo. Dr. Procurador da Justiça, a sentença recorrida, que bem apreciou o pedido de fls. 02 e 03.

Com efeito, e como o entendeu a Douta Procuradoria da Justiça, em seu pronunciamento, a orientação dominante da nossa jurisprudência tem ensinado que, na falta de informações, as alegações do pedido devem ser presumidas como verdadeiras.

Além disso é inteiramente aplicável aos autos a observação do mestre PONTES DE MIRANDA, quando diz que: bastam fundadas razões para se temer que seja infligido o mal, pois quem se os receios são vãos, nenhum inconveniente acarretará a concessão da medida, ao passo que permitiria a violência a denegação.

Custas na forma da Lei. Publique-se, registre-se e intime-se.

Salvador e Sala de Sessões, aos 31 de agosto de 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Jayme Bulhões* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

HOMICÍDIO CULPOSO. OFENSA GRAVE AO ART. 381, III DO CÓDIGO DE RITOS. NULIDADE DA SENTENÇA.

Delito de circulação com vítima fatal. Sentença nula por omissão de explícita apreciação das circunstâncias entalhadas no artigo 42 do Código Penal, e por haver o seu prolator, desbordando dessa órbita, negligenciado critérios para a concretização da pena, deixando de fixar a pena base, para, de logo, aplicar a definitiva, além de não quantificar a gravidade da culpa e de olvidar os antecedentes do réu, sua vita anteacta, *suas qualidades morais, bem assim o* movens *da ação incriminada. Ausência de precisa indicação dos motivos de fato e de direito a que se refere o artigo 381, III, do Código de Ritos Penais.*

Ap. nº 233/81. Relator: DES. GÉRSON SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e expostos estes autos de Apelação Criminal nº 233/81, de Salvador, em que figuram como apelante Edvan Trindade Costa e como apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, sem divergência de votos na Turma Julgadora, em dar provimento parcial ao recurso para, considerando nula a decisão recorrida, determinar que uma outra venha a ser proferida, observando o Magistrado do Primeiro grau aos princípios norteadores da individualização da pena.

Trata-se, no caso dos autos, de apelação interposta por Edvan Trindade da Costa, que se mostrou irresignado com a sentença que o condenou a um ano de detenção e pagamento das custas judiciárias, por estar incurso no artigo 121, § 3º, do Código Penal, por haver atropelado e morto Laudelino Machado, fato ocorrido a 27 de setembro de 1979, no fim de linha de Pirajá, nesta Cidade do Salvador.

Na verdade, a sentença de fls. quarenta não pode ser considerada como um documento de convicção raciocinada, para usar expressão feliz de FLORIAN. É, ao contrário, uma decisão sem motivos legítimos e, como ato de convencimento, nela não se restituiu o Magistrado à sua consciência para apreciar as provas convenientemente, antes desprezou os fundamentos fáticos em que se arrimava a pretensão deduzida; não valorou as provas nem sopesou, como devia, as regras de direito. Sentença, assim, desfundamentada é nula. E o ato nulo, relembre-se, é um não-ato processual perfeito. Olvidou o digno *a quo*, por completo, o sistema de normas de direito instrumental, onde, ao lado de regras puramente técnicas, outras existem substancial e essencialmente jurídicas que regulam atos sem os quais o processo não atinge suas finalidades de Direito (TORNAGHI, Inst. 2, p. 48). A nulidade da sentença torna-a um ato contra *ius*, violador dos imperativos da lei, e daí lhe não reconhecer a ordem jurídica a aptidão necessária para produzir os efeitos que normalmente dele deveriam resultar (J. FREDERICO MARQUES, *Tratado*, 2, 478).

O Douto Juiz da inferior instância não precisaria, como Magistrado especializado que é, daquela advertência de Middendorff para saber que a lei, no que tange à prognose, proporciona unicamente alguns pontos de apoio para a resolução do caso concreto. Mas até os pontos normativos foram esquecidos pelo Magistrado do primeiro grau e sua decisão sobre-restou nula por omissão de explícita apreciação das circunstâncias entalhadas, encartadas ou insertas no artigo 42 do Código Penal, e por haver negligenciado critérios para a concretização da pena, deixando de fixar a pena base e aplicando, de logo, a definitiva, além de não quantificar a gravidade da culpa e de olvidar os antecedentes do réu, sua *vita anteacta*, suas qualidades morais, indagando, como ensinava Hungria, se o crime praticado seria um episódio acidental de sua vida ou um consectário de sua propensão ou habitual inclinação para os desvios sociais. Deveria o Magistrado, assim, procurar reconhecer o réu no seu temperamento, na sua *moralité foncière*,

quer em face do crime, quer fora dele. Deveria, de igual modo, o Doutor Juiz atentar para o fato de que a culpa tem a sua graduação, determinada pela maior ou menor previsibilidade do evento lesivo. A escala – segundo Hungria – sobe desde a culpa aquiliana, no seu grau mínimo, ou levíssima, a entestar com o caso fortuito, até a culpa consciente, ou com previsão, fronteiriça do dolo eventual. Mas, aqui também, lembra Hungria, não se devem adotar critérios prefixos. A culpa com previsão pode revelar antenas menos insensíveis do que a culpa inconsciente. Ter-se previsto o evento lesivo, mas esperando sinceramente que este não ocorra, pode ser menos grave do que não se ter previsto coisa alguma. Não foi, aliás, por outro raciocínio que o nosso novo Código, enjeitando o exemplo do Código italiano, não incluiu entre as agravantes obrigatórios e a previsão do evento no crime culposo (HUNGRIA. *Questões Jurídico-Penais*, p. 158.

Por tudo isso é que se considera nula a decisão recorrida, devendo uma outra ser proferida, observando o Magistrado aos princípios norteadores da individualização da pena e atentando para as regras insculpidas no art. 381, e seus incisos, do Código de Processo Penal.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Gérson Pereira* – Relator. *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

JÚRI. EXISTÊNCIA DE DUAS VERSÕES SOBRE OS FATOS: PERMISSIBILIDADE DOS JURADOS ACEITAREM QUALQUER DELAS. DESPROVIMENTO.

Existência de duas versões sobre os fatos.

Permissibilidade dos jurados aceitarem qualquer delas.

Se existem duas versões sobre os fatos, desde que o Júri admita uma delas não se há falar que decidiu contra a evidência dos autos. Ap. nº 197/81. Relator: DES. ARIVALDO DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 197/81, de Coração de Maria, em que figuram como apelante, a Justiça Pública; e como apelado, Augusto Ivo dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmra Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de voto e integrando neste o relatório de fls., em negar provimento ao presente recurso, confirmando, destarte, em todos os termos e disposições, a decisão recorrida.

Antes de mais nada, cumpre seja aqui assinalado, para que não mais se repita no futuro que, quando o M.M. Juiz Presidente do Júri indagou do Conselho de Sentença, no mesmo quesito, "se o acusado havia repelido uma agressão atual ou iminente", inadvertidamente provocou uma visceral nulidade de julgamento, o qual todavia, o não resultou declarada de ofício nesta assentada, em virtude da inexperiência da ilustrada Promotora Pública que, além de não haver reclamado contra aquela irregularidade na ocasião oportuna, concorrendo assim com a sua silenciosa aquies-

cência para a mesma, também no seu recurso não cuidou de arguí-la.

Com efeito e consoante e sabido, a nossa lei processual penal é categórica em exigir que os quesitos sejam formulados em preposições simples e bem destintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza (art. 484 inc. VI do C.P.P.).

Ora, no caso *sub judice,* duas questões distintas, cujas respostas, afirmativa ou negativa da primeira poderia prejudicar a indagação da segunda, foram formuladas numa única pergunta, criando assim uma dúvida quanto ao veredito do Júri que não se pode aferir se optara pela afirmativa da atualidade ou da iminência da agressão.

Tal nulidade, no entanto, como já dito, não pode ser conhecida compulsoriamente por este Tribunal em virtude da súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal, a que estamos jungidos, à qual *in verbis,* assim enuncia:

> É nula a decisão de Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os recursos de ofício.

Estes, enfim, o único motivo de não ter sido anulado o presente julgamento.

Trata-se de um homicídio ocorrido na cidade de Conceição do Jacuípe, numa véspera de São João.

Segundo se colhe do presente *in fólio,* tudo se originou do fato de haver, lá para as tantas da noite, a vítima, que se encontrava visivelmente em estado etílico, insistido com u'a mocinha, Ednalva Ribeiro dos Santos, para que aceitasse uma bebida, depois de lhe ter perguntado, por várias vezes, porque estava tossindo. Como a garota tivesse recusado a fazê-lo, teria a vítima dado um tapa na mesma, razão porque o acusado, que ali chegava resolveu interferir e afastar o rapaz, originando-se daí, uma forte discussão entre ambos, no decorrer da qual, Augusto Ivo atirou no contrário que morreu instantaneamente.

A prova dos autos, porém, se apresenta em duas versões distintas e antagônicas entre si.

Na primeira, a da acusação, no meio da discussão o apelado teria sacado da arma e, ao ver que a vítima corria, passou a perseguí-la, sendo que mais adiante, cerca de 80 metros de onde haviam iniciado a briga, o acusado, ao ver que o inimigo caíra, deflagrou o tiro que o atingiu no mamilo esquerdo, provocando-lhe a morte alí mesmo, tendo o criminoso fugido.

Na segunda versão, a da defesa, o réu, ao interpelar a vítima pelo fato de ter estapeado a mocinha, aquela tê-lo-ia desacatado, esbofeteando-o, o que levou Augusto Ivo a perguntar-lhe, você quer morrer, rapaz? E, logo a seguir, tendo a vítima respondido que queria e incontinente investido contra ele, passaram a lutar, surgindo no meio do desforço corporal, o tiro fatídico que roubou a vida do pobre moço.

Evidentemente, a prova dos autos, mal ou bem, se divide igualmente entre as duas versões.

Ednalva Ribeiro dos Santos, pivot da história, na polícia como na justiça (fls. 15 e 56), informa que estando à beira da fogueira, apareceu João Batista dos Santos, a vítima, que estava embriagada, o qual, ao vê-la tossindo, perguntou-lhe, se estava vomitan-

do. E como lhe respondesse que não, o mesmo, além de xingá-la e a sua mãe, deu-lhe uma bofetada. Que neste momento, Gugu, o ora apelado, ia chegando com um rapaz chamado Rádio, os quais tentaram afastar João Batista dalí, enquanto ela, Ednalva, ia de bicicleta até a casa do próprio João, pedir à esposa deste para ir retirá-lo de lá, já que o mesmo insistia em brigar.

Já Plínio Alexandrino dos Santos (fls. 17 e 65), declara que quando Gugu interferiu para tirar a vítima do local em que agredira. Ednalva aquela também o agredira dando-lhe um tapa ao que Gugu lhe respondeu dizendo-lhe para ir embora pois ninguém queria brigar. No entanto a vítima insistia sempre em brigar tendo Gugu lhe dito rapaz você quer morrer? ao que a vítima retrucou que queria.

Adiante mais que o réu puxara a arma, que a vítima correra perseguida por Augusto Ivo que, ao vê-la cair deralhe um pontapé no rosto e ao perceber que a mesma ia se levantando, deflagroulhe o tiro prostando-a sem vida.

Neste sentido depõe ainda, Carlos Antonio dos Santos (fls. 18) e Nilton Gomes de Oliveira, vulgo Rádio (fls. 22 e 25).

Por outro lado, também no laudo de exame cadavérico de fls. 9 a 10, os peritos afirmam que a pele da vítima em derredor do orifício de entrada da bala, estava chamuscada de pólvora, caracterizando perfuração de projétil de calibre 38 através de um tiro desferido muito de perto.

Ora, diante de tudo isto se é certo que nos autos existem elementos denunciadores de que o crime teria sido cometido por mero instinto de valentia ou de perversidade do réu, menos certo também não é que a ação delitiva do indigitado se desenrolou depois de uma discussão em que a sua intenção era inicialmente de afastar a vítima que havia agredido uma jovem, não atendendo às suas ponderações e, ao mesmo tempo também o agredira com dois tapas; e mais isto, que antes do réu atirar – o que fizera à queima roupa – como dizem os peritos (a bala não teve força para romper e sair do corpo da vítima), houve um desforço entre os dois.

Nestas condições, como visto, se existem duas versões do fato na prova dos autos, desde que o Júri admitiu e optou por uma delas não se pode dizer que decidiu contra a evidência da prova.

Diante do exposto, negou-se provimento ao recurso confirmando-se integralmente a decisão dos jurados.

Salvador, 06 de abril de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Arivaldo A. de Oliveira* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

LESÃO CORPORAL. SEGUIDA DE MORTE. AUTORIA DO DELITO: INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO LASTREADA EM INQUÉRITO POLICIAL: INADMISSIBILIDADE. APELO PROVIDO.

A condenação exige do magistrado certeza quanto à prova da existência do delito e sua autoria. A convicção do juiz deve apoiar-se em dados objetivos que excluam a mínima possibilidade de dúvida. Ap. nº 159/81. Relator: DES. GÉRSON SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e expostos os presentes autos de Apelação Criminal nº 159/81, de Salvador, em que é apelante Ubirajara Aureliano de Jesus, e apelada a Justiça Pública.

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em dar provimento ao recurso.

Relatório às fls. 101 e 102.

Segundo a denúncia, por volta das cinco horas do dia 25 de setembro de 1977, o ora apelante teria ofendido a integridade corporal de José Mardone Tavares Bezerra, menor de dezessete anos, provocando-lhe, a faca, os ferimentos que seriam a causa eficiente de sua morte.

Pela decisão recorrida, no primeiro interrogatório, produzido na polícia, o denunciado admitiu a autoria, dizendo defender-se de uma agressão a faca; em juízo negou, porém, a autoria. Não houve testemunhas *de visu*. Malgrado isso, o digno Magistrado do primeiro grau assegura a indispensável certeza quanto à prova da existência do delito e sua autoria. Nisso não convém a douta Procuradoria da Justiça, para a qual não é admissível condenar quem quer que seja, tomando como fulcro um inquérito policial, ermo de qualquer prova contra o acusado.

GORPHE lembrou que *le juge se détermine d'apres sa conviction intime; mais, si cette conviction ne se forme qu'à la suite d'un examen critique des él ments de preuve, elle perdra ce caractère d'impression trop subjective qui fait le danger et qu'il importe d'éviter. Rittler considère la preuve comme réussie quand toute autre solution ne serait possible qu' en supposant des circonstances tout à fait extraordinaires et contraires au cours normal des événements.*

Não é, por sem dúvida, o caso dos autos, em que nada autoriza a condenação do réu. A condenação exige certeza, e a convicção do magistrado deve apoiar-se naqueles dados objetivos que excluem a mínima possibilidade de dúvida, incompatível com a verdadeira e própria certeza, a *voller Gewiss heit*, de que falavam EBERHARD SCHMIDT e SCHMIDHAUSER. Se subsistir, ainda, apenas a mínima dúvida – dizia EB. SCHMIDT, deve o acusado ser absolvido: *Bleiben auch nur die geringsten Zweifel, so muss der Beschuldigte freigesprochen werden.*

Deu-se provimento ao apelo porque o fato não ficou demonstrado, à saciedade, ter sido praticado pelo apelante, não podendo justificar a condenação os elementos exclusivamente emergentes do inquérito policial.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Gérson Santos* – Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

MILITAR. CRIME DE USURA PECUNIÁRIA E ABANDONO DE CARGO: ATINGIDOS PELA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS PELA PRESCRIÇÃO. SENTENÇA DO CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DO APELO PARA ABSOLVER OS RÉUS.

Crimes militares de usura pecuniária e abandono de cargo. Recurso de decisão que, acolhendo a extinção da punibilidade dos acu-

sados pela prescrição, como pretendiam acusação e defesa, desaceitou a pretensão, desta, para os absolver, conforme mandamento insculpido in *art. 439, letra f, do Cód. de Processo Penal Militar. A absolvição como decorrência injuntiva da consumação prescricional. Provimento do apelo. Decisão unânime.*

Ap. nº 238/81. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 238/81, de Salvador, sendo apelantes Milton Almeida Dantas, Apolônio Inácio de Oliveira, Rosalvo Moreira da Silva, José Cosme de Sá, Pedro Rocha de Oliveira e Manoelito Ferreira de Souza, e em que é apelada a Justiça Pública.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, adotado como integrante o relatório de fls. 323 e seguintes, dar provimento ao recurso para absolver os réus.

Custas na forma da Lei.

Segundo os autos, o apelo foi interposto de decisão do Conselho Especial de Justiça (fls. 319) que não conheceu de pedido de absolvição, formulado pela defesa, quando decretou o Conselho a prescrição da ação penal instaurada contra os ora apelantes.

Pelo parecer de fls. 358/359, entendeu a douta Procuradoria da Justiça que "a solução judicial do Egrégio Conselho Especial cingia-se unicamente em apreciar a prescrição, uma vez que a preterição dessa medida, além de evidenciar um prejuízo real e efetivo aos acusados, repercutia na vida e substância da própria relação de direito, por obstar imediatamente a ação penal". Outrossim, lembrou que, com a prescrição, "não é a ação penal que se extingue, mas o direito de punir, a punibilidade, pela falta de interesse na perseguição e na pena".

As argumentações expendidas na decisão recorrida revelam, mais uma vez, o espírito lúcido e o saber jurídico do seu digno prolator, Magistrado dentre os mais admirados na Justiça baiana. Apesar disso, a decisão merece reformada. *Lapsus plumae,* ou inadvertência, a letra f do art. 439 do Cód. de Processo Penal Militar não pode ser relegada ao oblívio... A legislação penal especial não tem, no particular, valor simplesmente complementar e integrativo. Recorde-se que o Código Penal comum estabelece, em seu art. 10, que as suas regras gerais se aplicam aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispõe de modo diverso. A antinomia entre a lei penal básica e o diploma de ritos militares mais se sublinha, mais se acentua, em face do disposto no art. 2º deste último, ao gizar o sentido literal de suas expressões.

Assim, *in casu,* malgrado represente a letra f do multicitado art. 439 do Cód. de Processo Penal Militar um enxerto teratológico, ainda assim, até que ocorra a sua aplicação é indiscutível pelos órgãos do sistema penal militar, obrigados, legalmente, a aceitar a absolvição como decorrência injuntiva da consumação prescricional.

Sala das Sessões, 04 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Gérson Pereira* – Relator.

NULIDADE DE PROCESSO CRIMINAL. AB INITIO. ACIDENTE

DE VEÍCULO: PORTARIA SEM OS REQUISITOS DO ART. 41, DO C.P.P. TESTEMUNHAS DE DEFESA NAS INQUIRIDAS SEM RAZÃO PLAUSÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Anula-se ação penal sumária destinada à sua apuração, se a portaria que a instaura não contém os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, se, na fase policial, testemunhas são ouvidas sem a prévia intimação do réu e do seu advogado, e sem ao menos a presença de um defensor, e, finalmente, se na fase judicial as testemunhas da defesa deixam de ser inquiridas sem razão plausível.

Ap. nº 148/81. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Coração de Maria, nº 148/81, sendo apelante Oswaldo Francisco de Souza e apelada a Justiça Pública:

O apelante suscita em suas razões a preliminar de nulidade do processo, *ab initio*, sob tríplice fundamento:

a) carência dos requisitos necessários, na Portaria que o instaurou;

b) excesso de testemunhas na fase policial, com a circunstância de algumas terem sido inquiridas sem a sua presença e do seu defensor;

c) cerceamento de defesa, decorrente do encerramento da instrução sem a audiência das testemunhas que arrolou na defesa prévia.

O Ministério Público não analisou essa preliminar, nem nas contra-razões de apelado, nem no parecer da Procuradoria da Justiça.

Muito embora proviesse a argüição da defesa prévia (quanto aos pontos cabíveis, então) e tivesse sido ratificada nas razões finais, o Dr. Juiz de Direito também se fez ciente, na sentença, a seu respeito.

E a verdade é que a Portaria não se reveste mesmo dos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo peça inábil para inaugurar a ação a que o apelante responde.

Para comprovação, basta considerar-se que não procedeu à classificação do crime, com o que criou embaraços à defesa, mantida sem conhecimento de úteis elementos objetivos da ocorrência e da modalidade de culpa irrogada ao apelante.

Segundo a jurisprudência do S.T.F. a Portaria deve expor o necessário e conter todos os elementos capazes de proporcionar ampla defesa, sendo nula a que não satisfizer os requisitos estabelecidos no artigo 41, com referência à queixa ou à denúncia (R.T.J. vol. 46/768, 59/358, 60/345, 80/728).

Observe-se que, no caso, não há que falar em preclusão, porquanto o advogado suscitou o problema logo na defesa prévia, insistindo nas oportunidades em que lhe foi dado falar nos autos (razões finais e razões de apelante).

Não somente esse defeito contém a fase policial da instrução.

Seis testemunhas foram inquiridas, sendo três com a presença do apelante e do seu advogado (fls. 5/6) e três à revelia (fls. 19/21).

Se o excesso de testemunhas, consoante têm decidido os Tribunais, não constitui, por si, motivo de nulidade,

aqui tem força para invalidar o procedimento.

É que as testemunhas excedentes, por sinal agentes da Polícia Rodoviária Federal e pessoas que deram versão ao fato altamente desfavorável à defesa, foram ouvidas à revelia do acusado e do seu patrono, sem ao menos o cuidado da nomeação de um defensor *ad hoc*.

Quanto ao acusado, assinala-se, não foi cientificado pessoalmente da data designada para tal inquirição; a intimação foi feita à sua esposa (fls. 16v. e 17). O advogado também não foi intimado, e o delegado chegou ao extremo de exarar o despacho de fls. 18, determinando a realização dos atos "que se fizerem necessários para a elucidação do fato, mesmo sem a presença do acusado, vez que já foram cumpridas as formalidades legais".

Finalmente, no que toca às testemunhas de defesa, não foi correto encerrar-se a instrução sem sua audiência. O advogado arrolou-as tempestivamente e não teve culpa da precatória expedida para Vitória da Conquista, com tal objetivo, vir a ser devolvida sem cumprimento.

Devia o juiz mandar corrigir o erro em que o seu cartório incidiu, apontado pelo juízo deprecado, às fls. 139, e dar tempo a que a diligência se realizasse.

Aquela seria a única prova diretamente proposta pela defesa, sem dúvida alguma cerceada com o precipitado encerramento da instrução.

Por tudo quanto exposto:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para anular o processo *ab initio*.

Custas como de Lei.

Salvador, 18 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Vice-Presidente. *Oswaldo Sento Sé* – Relator.

PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE DO PROCESSO.

Sentença de pronúncia em que foi relegado ao oblíquo requisito essencial previsto no art. 381 do CPP. Decisão inexistente. Anulação de processo a partir de pronúncia, inclusive.

Ap. nº 80/81. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 80/81, de Ibicaraí, em que é apelante Valci Oliveira Santos, e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente, em dar provimento ao apelo para anular o processo, a partir da pronúncia, inclusive. É que, seguindo preleção de WACH, ainda irrefutável, faltaria à decisão de fls. 54 – recto o verso – aquele poder de operar qualquer efeito da sentença como fato (Thatbestandowirkung des Urtheils), porquanto os requisitos do art. 381 do Cód. de Processo Penal são da essência da sentença, e sem eles, como admunera TORNAGHI, "não existe sentença". Embora datada, a decisão não foi assinada pelo Juiz do primeiro grau, restanto desatendido, assim, o inciso

VI do precitado art. 381 da legislação procedimental.

Por outro lado, a primeira certidão de fls. 65 é apócrifa, não se tendo cumprido a determinação do art. 389 do referido diploma processual. Sem a publicação e sem o registro, a decisão ficou de valor probante, de existência, não podendo *ex consequentia*, produzir qualquer efeito jurídico, máxime e certificado pela também inautêntica intimação que se vê a fls. 65.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Gérson Pereira* – Relator. *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. DE OFÍCIO. PRISÃO SEM FLAGRANTE E SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. IMPROVIMENTO.

Pacientes presos sem flagrante e sem ordem de autoridade judiciária competente. Coação ilegal caracterizada. Concessão da ordem. Improvimento do recurso compulsório.

H.C. nº 37/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 37/82, de Salvador, em que figuram como recorrente, o Juiz de Direito da 3ª Vara Crime, e como recorridos, Domingos Edvaldo Santana, Manoel Basílio de Jesus e Hermínio dos Santos.

Acordam, sem divergência de voto, os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso.

Cuida-se, no presente caso, de três pacientes presos sem flagrante e sem ordem escrita de autoridade judiciária competente, que foram recolhidos sem qualquer formalidade à famigerada Colônia Correcional de Pedra Preta.

Segundo as informações da autoridade coatora, os mesmos são habituais em crimes contra o patrimônio de variadas espécies, com inúmeras entradas na polícia, razão porque foram segregados.

Como não podia deixar de ser, face à desenganada ilegalidade das prisões, o M. M. Juiz concedeu a ordem impetrada, recorrendo de ofício.

Evidentemente, e como muito acertadamente ponderou o nobre Procurador da Justiça no parecer de fls. 17/18, a decisão recorrida não merece reparos. Daí, o improvimento do presente apelo.

Salvador, 13 de abril de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Arivaldo Oliveira* – Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONVERSÃO DA PENA DE DETENÇÃO EM MULTA. RENÚNCIA DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: PRESCRIÇÃO RETROATIVA. IMPROVIMENTO.

Quanto a pena de multa é a única imposta ao réu, havendo renúncia da pretensão executória e decorridos mais de dois anos da data da publicação da sentença, opera-se a prescrição retroativa.

Ap. nº 217/81. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 217/81, da Comarca de Alagoinhas, apelante Valter Cavalcante de Oliveira e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, negar provimento ao apelo, decretando, todavia, a prescrição retroativa em razão da renúncia da pretensão executória da pena de multa imposta ao recorrente.

Custas, como de Lei.

Não merece censura a decisão recorrida, como demonstrado, de maneira induvidosa, pela Procuradoria da Justiça.

Arguí o apelante a inocorrência do fato delituoso cuja prática lhe é atribuída porquanto a quantidade de litros de gasolina e a lata de óleo lubrificante apreendidos era de sua propriedade e foram adquiridos licitamente e não furtados como declarado na denúncia.

Não resiste esta tese, todavia, ao mais leve exame dos elementos probatórios colhidos, que evidenciam não só a ocorrência do fato delituoso como, ainda, a responsabilidade do apelante pela sua prática.

O recorrente, segundo depoimentos de várias testemunhas, foi visto quando subtraía a gasolina apreendida em seu poder. A acusação, por outro lado, comprovou a invalidade da nota de compra exibida.

A materialidade do evento criminoso e a responsabilidade do apelante resultam demonstradas, de maneira induvidosa, dos autos.

Acertado andou-se, ainda, o juiz quando converteu a pena de detenção em multa, face ao pequeno valor das cousas furtadas.

Cabe considerar, todavia, que entre o recebimento da denúncia em 22 de setembro de 1978 e a publicação da sentença em 31 de agosto do corrente ano, decorrera mais de dois anos e, segundo preceitua o art. 114 do Código Penal opera-se em dois anos a prescrição quando a pena de multa é a única imposta ao réu.

Cabe, pois, como sugerido pelo Dr. Procurador da Justiça, decretar-se, atentos ao disposto no art. 110 e seus parágrafos 1º e 2º, do Código Penal, a prescrição retroativa, em razão da renúncia da pretensão executória da pena de multa aplicada.

Vale lembrado que os efeitos da prescrição retroativa se circunscrevem à execução da pena principal, subsistindo as demais cominações da sentença.

Salvador, 29 de dezembro de 1981. *Claudionor Ramos* – Presidente. *Oliveira e Sousa* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

ESTUPRO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APELO PROVIDO.

Falta de provas da autoria. Acolhimento do apelo. Nos crimes de natureza sexual, à palavra da ofendida deve ser emprestada certa credibilidade, mas a condenação do acusado não pode ser decretada quando elementos outros existentes nos autos conduzem o espírito do julgador a

uma dúvida em torno da autoria do delito.

Ap. nº 170/80. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 170/80, de Salvador, apelante Francisco de Jesus Miranda e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos dar provimento ao apelo para absolver o apelante, nos termos do parecer da Procuradoria da Justiça.

Custas, como de Lei.

O parecer da Procuradoria da Justiça, longo e bem fundamentado, deixa induvidosamente, patenteada a improcedência da ação por falta de provas suficientes para a condenação.

Atribui-se ao apelante a prática de um estupro na pessoa da menor Joselita Sena Reis, sua enteada, fato que teria ocorrido em 20 de junho de 1975 e somente descoberto em maio de 1979, portanto quase quatro anos depois.

Joselita, que tinha à época em que se teria dado o estupro apenas doze anos de idade só veio a revelar a ocorrência e acusar o apelante quando, praticando o ato sexual com um namorado, constatou este que a mesma não era mais virgem, levando, então, o fato com as explicações dadas por Joselita, à genitora da mesma, Domitília, que, por sua vez cuidou de apresentar queixa à Polícia sendo, então, instaurado o inquérito que deu margem à ação intentada contra o apelante.

A fundamentação da sentença condenatória como demonstrado pela Procuradoria da Justiça, está apoiada, de referência à autoria, tão somente nas declarações da ofendida e sua genitora, já que as testemunhas apresentadas ressaltam terem sabido dos fatos através da própria genitora da ofendida, sem acrescentar qualquer informação que tivessem conhecimento da ciência própria, inexistindo, assim, quaisquer outros elementos que pudessem ser considerados como meros indícios abonadores da acusação.

Verdade que nos delitos de natureza sexual, à palavra da ofendida deve ser emprestado certa credibilidade, mas para a condenação há que existir pelo menos uma prova indiciária que abone a mesma. E, na espécie, os fatos são de maneira a determinar uma dúvida no espírito do julgador.

É assim que se cuida de um estupro que teria sido praticado há mais de quatro anos, guardando a ofendida, uma menor de 12 anos de idade, rigoroso sigilo sobre o fato. A sua genitora, com quem vivia a menor na própria casa em que também habitava o réu, nada notou de anormal com sua filha à época em que teria ocorrido o estupro.

Apontado o réu apenas pela vítima que apesar da pouca idade teria guardado o segredo por tantos anos vindo a revelá-lo somente após manter relações sexuais com um namorado, não soube apontar ou esclarecer dia, hora e local em que tivera relações com o namorado, mas não esquecera esses dados de referência ao estupro afirmando que o mesmo se dera às 9:30 horas do dia 20 de junho de 1975, na própria casa em que os três residiam.

Embora resultem comprovados, de maneira satisfatória, a idade da ofendida e a conjunção carnal anterior, não se pode dizer o mesmo de referência à autoria.

Lamentável, como registra o Dr. Procurador, que não tivessem sido ouvidas em Juízo a genitora de Joselita e nem o seu namorado quando teria sido este quem se incumbira, em dia também ignorado, de transmitir a notícia a Domitília, declarações que poderiam trazer esclarecimentos válidos à apuração dos fatos.

De um exame médico legal que conclui estarem cicatrizadas as bordas do hímen, não decorre a época exata em que se dera o desvirginamento donde não servir da base a uma conclusão de que o desvirginamento se dera, exatamente, há quatro anos passados.

As declarações das duas – mãe e filha – e os depoimentos colhidos das testemunhas, sofreram verdadeira dissecação por parte do Dr. Procurador da Justiça que, de maneira segura e convincente, demonstra a invalidade dos mesmos para autorizarem uma condenação.

A ação, assim, não podia vingar.

Endossando inteiramente o parecer da Procuradoria, que fica integrando o presente dá-se provimento ao apelo para absolver o apelante.

Salvador, 14 de maio de 1981. *Claudionor Ramos* – Presidente. *Oliveira e Sousa* – Relator. Fui Presente: *Eliezer R. de Souza* – Procurador da Justiça.

ESTUPRO. SEGUNDO A SÚMULA 352, DO S.T.F., "NÃO É NULO O PROCESSO PENAL POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR DO RÉU MENOR, QUE TEM ASSISTÊNCIA DO DEFENSOR DATIVO". NO MÉRITO, SE PROVOU, CONVINCENTEMENTE A RESPONSABILIDADE DO RÉU.

Estupro. Preliminares destituídas de fundamento. Fatos argüidos na peça acusatória devidamente comprovados. Delito tipificado. Manutenção da sentença. Improvimento ao apelo.

Ap. nº 253/81. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 253/81, de Santa Terezinha, em que é apelante Edmilson Rodrigues da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 76 como parte integrante deste, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Suscitou o nobre Patrono do apelante duas preliminares de nulidade do processo: falta de curador ao réu menor e ineficácia do atestado de pobreza do genitor da vítima em decorrência de ter sido fornecido por autoridade suspeita.

Ambas as preliminares são destituídas de fomento jurídico.

Com efeito, no tocante a primeira, o estudioso Promotor em exercício na Comarca de Santa Terezinha cujas razões integram o parecer da douta Procuradoria, repeliu, com brilho, a preliminar, demonstran-

do o equívoco do apelante não só na parte doutrinária como também na área jurisprudencial, consubstanciada da Súmula 352 que ensina:

"Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor, que teve assistência do defensor dativo".

Quanto a segunda, limitou-se o apelante apenas a alegar a suspeição, sem apresentar, porém, a indispensável prova de tal alegação.

Por tais fundamentos, rejeita-se ambas as preliminares.

No tocante ao mérito, indiscutível o acerto do decisório recorrido.

Em verdade, a prova existente nos autos, demonstra, de maneira convincente a responsabilidade do réu. Inobstante negar a imputação que lhe irroga a inicial acusatória, todavia, o réu não nega haver mantido relações sexuais com a vítima, fato por se só configurador do delito eis que não pressupõe a virgindade da mulher, como elementos do tipo. Ademais, os recursos de que usou para tentar ludibriar a ação da justiça, foram postos por terra, como se vê do relato das testemunhas de fls. 23 e 23v.

Evidente, pois, que a autoria é incontestável, e, do mesmo modo a materialidade do delito, pois trata-se de uma peça irrefutável, sendo, em conseqüência, a argumentação aduzida nas razões do apelo e tão somente nesta oportunidade, de manifesta improcedência.

Destarte, impõe-se negar provimento ao apelo.

Sala de Sessões, 18 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. ARGÜIDO FLAGRANTE PREPARADO. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Flagrante preparado é aquele oriundo de meios instigatórios ou provocadores de fatos criminosos, que não é o caso dos autos, eis que a Polícia ciente do furto, surpreendeu o criminoso no ato da consumação do delito, em nada contribuindo, por iniciativa sua, para eclosão do crime.

H.C. nº 97/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 97/82, de Salvador, em que é impetrante o Bel. Gerson Rodrigues Corrêa e paciente Flaviano de São Bernardo Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade denegar a ordem.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente de ter sido o flagrante preparado, forjado por prepostos policiais juntamente com vigilantes do Supermercado Paes Mendonça desta Capital, alegando ter o paciente praticado delito de furto.

Prestadas informações, manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça, opinando pelo indeferimento do pedido.

A pretensão do impetrante é inacolhível.

Com efeito, as peças acostadas no processo em exame, evidenciam a indicustível improcedência do fundamento da impetração, ou seja,

nulidade do auto de flagrante uma vez que teria sido supostamente preparado por prepostos policiais.

O paciente foi preso em estado flagrancial na manhã de 11 de fevereiro do ano em curso, na Loja 14 da Firma Paes Mendonça, situada na Pituba, quando efetuou o pagamento das mercadorias com um cheque personalizado do Sr. Carlos Alberto Fernandes Dias, no valor de Cr$37 573,00. Havendo o referido cidadão comunicado a firma o furto do talonário do Banco Auxiliar S/A, e sendo titular de um cartão especial para cheques, fornecidos pela mencionada empresa, a Caixa cotejando a assinatura aposta pelo acusado, ora paciente, de logo percebeu a dessemelhança da assinatura.

Verifica-se, assim, que não se pode falar em flagrante preparado, porquanto a polícia ciente do furto do talonário bem como a empresa, adotou as providências necessárias para surpreender o criminoso no ato da consumação do crime.

Urge ressaltar que o flagrante preparado é aquele oriundo de meios instigatórios ou provocadores de fatos criminosos, diferente, do caso em exame, eis que a polícia cientificada do ocorrido surpreendeu o paciente no ato da consumação do delito, em nada contribuindo, por iniciativa sua, para eclosão do crime.

Destarte, limitando-se a polícia apenas em tomar as providências necessárias para surpreender o criminoso no ato da consumação do crime, não há falar em flagrante preparado.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

Sala de Sessões, 13 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator. Fui Presente: *Omar Carvalho* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. COAÇÃO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO INJUSTIFICADO. DEFERIMENTO DO *WRIT.*

O excesso de prazo no despapacho da denúncia se configura em flagrante constrangimento ilegal imposto aos pacientes.

H.C. nº 355/81. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 355/81, da Comarca de Salvador, impetrantes os Bels. Gonzaga Patriota e Fernando Reis e pacientes Orlando Ribeiro Nogueira, Lenivaldo Almeida Gardel, Aldenor dos Santos Rego e Arnaldo Rodrigues dos Santos.

Acordam, os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, deferir o pedido para possibilitar os pacientes defenderem-se da acusação em liberdade.

Custas, na forma da Lei.

Consta dos autos que os pacientes foram presos a cinco de novembro último, em estado de flagrância, por tentativa de homicídio e uso de substância tóxica, não tendo, todavia, até o momento, sido despachada a denúncia contra os mesmos oferecida.

O Dr. Juiz da Comarca de Juazeiro deu-se por incompetente e remeteu

os autos para a Auditoria Militar do Estado. O Dr. Juiz Auditor, por sua vez, declarando-se também incompetente, suscitou o Conflito Negativo de Competência encaminhando os autos para este Tribunal.

Evidente, sem dúvida, a ocorrência de um constrangimento ilegal decorrente do excesso prazal.

Custodiados há quase dois meses, não sabem os pacientes ao menos quando será recebida, ou rejeitada, a denúncia, providência que está a depender do processo e julgamento do conflito suscitado.

Inquestionável, como diz o Dr. Procurador da Justiça, é a ilegalidade da coação a que estão sujeitos os pacientes por força do ultrapasse prazal e, assim, o deferimento do pedido se impõe.

Face ao exposto e atendendo ao que consta do parecer da Procuradoria da Justiça, defere-se o *writ* para que os pacientes se defendam em liberdade.

Salvador, 29 de dezembro de 1981. *Claudionor Ramos* – Presidente. *Oliveira e Sousa* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DEMORA JUSTIFICADA NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OUVIDA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO *WRIT.*

Demora no encerramento da instrução. Verificando-se que o atraso e resultado do exame de sanidade mental requerido pelo defensor e que já está designada audiência para ouvida das testemunhas de defesa, indefere-se o writ.

H.C. nº 311/81. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 311/81, em que é impetrante e impetrado Antonio Fernando Soares Braga.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, indeferir o *writ.*

O detento Antonio Fernando Soares Braga dirigiu ao Vice-Presidente do Tribunal uma petição, na qual expõe a situação em que se acha e formula veemente apelo.

Processada como *Habeas-Corpus,* foram prestadas informações, nas quais se baseou o eminente Dr. Procurador da Justiça para opinar pelo indeferimento do *writ,* visto que, a pedido do defensor, o paciente foi submetido a exame de sanidade mental, no Manicômio, cujo laudo chegou a juízo no dia 6 do mês passado, além de já estar designada audiência, para inquirição das testemunhas de defesa.

Nessas condições, inexiste constrangimento sanável por *Habeas-Corpus.* A parte nuclear da instrução já está encerrada, ouvidas que foram as testemunhas de acusação. A demora, pois, é efeito da perícia requerida pela defesa e o retardamento da tomada dos depoimentos da defesa não podem ser imputado ao juiz, em termos definidores de constrangimento ilegal. No caso, todavia, recebido o laudo médico, logo foi designada audiência para inquirição das testemunhas de defesa,

para o dia 3 do corrente, que se presume realizada.

Assim, denegou-se a ordem.

Salvador, 10 de dezembro de 1981. *Claudionor Ramos* – Presidente e Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO CONSIGNADO NO ART. 46 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

Decreto de prisão preventiva fundamentado, todavia, descumprido o prazo consignado no art. 46, do Código de Processo Penal, justifica-se a concessão do writ, *por sofrer, o paciente, constrangimento ilegal.*

H.C. nº 226/81. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 226/82, Feira de Santana, sendo impetrante o Bel. Luiz Antonio Cardoso de Souza e paciente José Alves.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, deferir o pedido.

Custas *ex lege.*

Dois são os fundamentos da impetração:

a) nulidade da prisão preventiva do paciente, vez que decretada sem a prova da existência material do crime de homicídio que lhe é imputado, ou seja o laudo de exame cadavérico;

b) descumprimento do prazo consignado no art. 46, do Código de Processo Penal, pois preso, em decorrência de decreto de prisão preventiva, a 7 do mês de agosto, com vistas dos autos, o Ministério Público, à data da impetração, não havia ainda oferecido denúncia, deflagradora da ação penal.

De referência ao primeiro dos fundamentos desasiste razão ao impetrante. Não se pode considerar desfundamentado o decreto de prisão preventiva, à falta do laudo de exame cadavérico, mesmo porque se noticia nos autos a realização da necessária perícia médico-legal.

Entende-se que para a prisão preventiva, e mesmo para a denúncia, bastam os elementos da prova testemunhal pelos quais se tenha por comprovada a existência do crime, cujo resultado da perícia médico-legal, consubstanciada no laudo de exame cadavérico pode vir aos autos até a fase do art. 408, do Código de Processo Penal.

Assiste razão, porém, ao impetrante, quanto ao segundo fundamento.

Ao exame dos elementos informativos que instruem os autos, inclusive as informações do ilustre juiz do 1º grau e peça de fls. 4, de constata que até 21 do mês de setembro não havia sido oferecida denúncia, ultrapassado, em muito, o prazo de 5 (cinco) dias consignado no art. 46, do Código de Processo Penal, em face da condição do acusado preso.

Evidente, pois, que em face do excesso prazal, configurado no caso em tela, injustificável mesmo à luz das razões expostas na promoção de fls. 4, o constrangimento legal imposto ao

paciente transmudou-se em ilegal, remediável via *Habeas-Corpus*, consoante o art. 153, § 20, da Constituição Federal.

Em face do exposto, e por este último fundamento, concede-se o *writ*, nos termos do parecer da douta Procuradoria da Justiça.

Cidade do Salvador, outubro, 07, 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO. FASE DE EXECUÇÃO DA PENA. INAPLICABILIDADE DOS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 5 941/73. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Condenado por crime de homicídio, pretende o paciente concessão da ordem de habeas-corpus *por entender ter direitos aos benefícios da chamada Lei Fleury. Impossibilidade, pois referida Lei, de nº 5 941/73, é inaplicável na fase de execução da pena, situação em que se encontra o paciente.*

H.C. nº 184/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 184/82, de Juzeiro, sendo impetrante e paciente João Batista dos Santos.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora à unanimidade, indeferir o pedido. Custas *ex lege*.

Impetrou João Batista dos Santos, em seu favor, ordem de *Habeas-Corpus* consoante as considerações aduzidas na peça de fls. 2, de cujo exame indefere-se que, preso e processado no Juízo Criminal da Comarca de Juazeiro, pela prática do crime de homicídio, pretende lhe sejam concedidos os benefícios da Lei 5 941, a denominada Lei Fleury.

Informa-se, porém, nos autos (fls. 12) já se haver concluído o processo crime instaurado contra o paciente, com sentença transita em julgado, condenado a 9 (nove) anos de reclusão, em cujo cumprimento de pena se encontra na Penitenciária Estadual, para onde encaminhado desde 12 de julho do ano em curso.

Ora, conforme acentua o Dr. Procurador da Justiça, no parecer de fls. 14, no caso *sub judice* não se configura qualquer das hipóteses previstas no art. 648, do Código de Processo Penal, capaz de traduzir ilegalidade de constrangimento remediável via *habeas-corpus*.

Resulta, ainda, de modo inequívoco, da análise da Lei 5 941, de 22.11.973, que a sua aplicabilidade só tem pertinência nas fases processuais do art. 594 a 408, § 2º, da nossa Lei Adjetiva Penal, situações inconfiguradas no caso em tela. Inaplica-se na fase de execução da pena. O constrangimento, pois, de que padece o paciente é legal.

Indefere-se, assim o *writ*.

Cidade do Salvador, 23 de setembro de 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERI-

CIAL. ADMISSIBILIDADE DO CORPO DE DELITO INDIRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

A imprestabilidade do laudo pericial, não acarreta nulidade da ação, eis que a lei processual admite corpo de delito indireto. Há justa causa para instauração da ação, quando a autoria e a materialidade estão positivadas, pouco importando a figura criminal afirmada na denúncia. Não podendo o Juiz mudar a classificação, e ao recebê-la, há momento processual próprio para sua correção.

H.C. nº 66/81. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 66/81, de Saúde, impetrado pelo Bel. Ary Cordeiro Ferreira, em favor de José Morais Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, denegar a ordem.

O *writ* foi impetrado para que seja declarada a nulidade do processo nº 10/80 da Comarca de Saúde, porque a denúncia se baseou em inquérito policial feito sem observância das fórmulas legais, visto que não há laudo, porque o que consta às fls. 30 do supracitado processo não é laudo em nenhuma parte do mundo. Além disso foi encenada uma triste estória de crime de tentativa de homicídio que nunca existiu por faltar-lhe os elementos essenciais de dolo e outros eventuais...

Alega o impetrante que a própria vítima em declarações à polícia, nega a existência do crime acrescentando que, pelo comentário do povo o paciente estava desarmado. Assim, tratando-se de crime que deixaria vestígios, era indispensável exame de corpo delito, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal.

O Dr. Juiz de Direito prestou longas informações, sustentando inexistir nulidade processual, haja vista que inquérito policial não é processo e invocando o artigo 167 do Código de Processo Penal, para afirmar que, desaparecendo vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Justificou as falhas do auto de exame de corpo de delito. Arrimou-se no entendimento doutrinário de que, para a denúncia, basta que haja indícios de autoria, prova da existência do crime e sejam esclarecidas as circunstâncias do evento, aludindo ao artigo 43 do diploma processual. Argumenta que a qualificação dada ao fato delituoso, se certa ou incorreta, fica para a análise do magistrado na época própria, conforme determinam o artigo 383 e o artigo 384, ambos do estatuto adjetivo penal.

O dedicado juiz teve o cuidado de remeter fotocópias de todas as peças dos autos da ação penal, que o impetrante quer anular por defeitos vários e, também, por falta de justa causa.

No seu parecer, disse o eminente Dr. Procurador da Justiça: a nulidade que consigna o art. 564, III alínea b, à falta do exame de corpo delito encontra remédio conforme o mesmo dispositivo anuncia no art. 167, que aliás simplesmente é norma orientadora do que no art. 158 já se contém: o exame de corpo delito pode ser direto ou

indireto. Quanto ao segundo fundamento, assentou S.Exa.: certo é que se poderia dizer que seu exame aprofundado e a valorização conseqüente não condizem com as lindes estreitas de *Habeas-Corpus*, medicação recomendável para sustar o constrangimento quando este mostrar-se *prima facie*, ilegal. Depois de admitir a possibilidade do exame da prova, para determinar, ou não, a inexistência do delito quando os atos praticados não incidam em outra previsão legal, este mesmo exame não pode valorizar a prova transitória do inquérito policial para esquadrinhar a espécie de dolo (tipo subjetivo) que informou a vontade do agente de modo a fixar num momento em que apenas se fez uma delibação inicial da demanda penal, ter a ação do paciente se dirigido ao resultado morte ou lesão. Assim, continua, a inclinação para uma das figuras depende apenas da valorização do 1º grau que realizou o *dominus litis* já que a classificação do delito não pode opor-se o juiz ao receber a peça inicial acusatória.

A esse pronunciamento do ilustre Representante do Ministério Público justo à Câmara, nada há que acrescentar. Em harmonia com o seu pensamento o esclarecido juiz situou bem o problema atinente à nulidade, não só ao sustentar que defeito do inquérito não acarreta nulidade da ação, como ao apoiar-se nos dispositivos processuais permissivos do corpo de delito indireto. Realmente, não obstante as justificativas do informante, a peça fotocópiada às fls. 62 é absolutamente imprestável, por incompleta, tecnicamente imperfeita e, sobretudo, não está assinada. Mas, suprindo a falha, o delito poderá ser materialmente comprovado de maneira indireta, além da possibilidade da realização de perícia, em juízo. Por fim, a correta ou incorreta definição do delito, embora possível o estudo da prova não possibilita seja aceita a alegação de falta de justa causa para a ação. Não podendo o juiz modificar a classificação assentada na denúncia, há momento processual próprio para a correção que se faça necessária.

Veja-se, contudo, que a vítima ao contrário do asseverado na inicial, não inocenta o paciente; ao contrário, acusa-o frontalmente. Em sua declaração à autoridade policial, disse que no dia vinte de janeiro p. findo, estava no bar de Dedé em Ponto Novo, quando de repente apareceu na porta José Morais, portando uma arma de fogo que apontava diretamente para o declarante, neste instante, ouviu um disparo e notou o impacto da bala em seu braço; que procurando defender-se o declarante apoderou-se de um tamborete e enfrentou ao acusado que ainda de arma apontada, não disparou mais; que o acusado correu em direção ao bar de Araújo, sempre perseguido pelo declarante que para defender-se sacou de uma faca tipo peixeira, sem que o atingisse. Portanto, a autoria e a materialidade do delito estão claramente indicadas nessas declarações, tornando inaceitáveis às alegações do impetrante referentes à falta de justa causa, pouco importando, para o fim pretendido, que a figura criminal seja lesão corporal ou tentativa de morte. Seja uma ou outra, há justa causa para instauração da ação penal.

Com esse convencimento, o *writ*, foi indeferido.

Salvador, 09 de abril de 1981. *Oliveira e Sousa* — Presidente e Relator.

Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. INOBSERVÂNCIA DO PROCESSO SUMARÍSSIMO, (LEI Nº 6 368/76). RELAXAMENTO DA PRISÃO. *WRIT* PREJUDICADO.

Inobservância do processo sumaríssimo estatuído pela Lei 6 368/76. Impetração prejudicada, face ao relaxamento da prisão, determinado na audiência de interrogatório.

H.C. nº 342/81. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 342/81, de Salvador, impetrado pela Pastoral Universitária – Equipe de Assistência Jurídica e Social, em favor de José Carlos Carmo da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, julgar prejudicado o *writ.*

A Pastoral alega que o processo sumaríssimo, estatuído pela Lei nº 6 368/76, está sendo manifestamente desatendido. A prisão data de 30 de setembro, resultando de flagrante, o juiz informou que a denúncia foi apresentada a 13 de outubro e o interrogatório ocorreu em 11 de novembro, ocasião em que tivera sua prisão relaxada por despacho no termo de audiência. Por isso, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou no sentido de ser o pedido julgado prejudicado.

Na conformidade desse parecer, a impetração foi tida como prejudicada, uma vez que o paciente já está em liberdade, merecendo destaque, contudo, a circunstância de que o *habeas-corpus* foi protocolado a 24 de novembro, isto é, treze dias (13) dias depois de relaxada a prisão.

Salvador, 29 de dezembro de 1981. *Claudionor Ramos* – Presidente e Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PACIENTE EM LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO.

Impetração de habeas-corpus, cujo paciente encontra-se em liberdade provisória. Pedido prejudicado.

H.C. nº 222/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de *Habeas-Corpus* nº 222/82, Salvador, sendo impetrante a Pastoral Universitária e paciente Sílvia Maria do Nascimento.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, julgar prejudicado o pedido.

Impetrada ordem de *Habeas-Corpus* em favor da paciente, sob a alegação de padecer de constrangimento ilegal, em decorrência de excesso prazal, no processo crime contra a mesma instaurado no Juízo da 7ª Vara Criminal, acusada da prática do crime definido no art. 155, do Código Penal, houve, por bem a ilustre autoridade judiciária impetrada conceder-lhe liber-

dade provisória, consoante se colhe das informações de fls. 9.

Tornando-se evidente haver a impetração perdido o seu objeto, julgar-se-á prejudicada.

Cidade do Salvador, setembro, 30, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PACIENTE PRESO PARA AVERIGÜAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

Paciente, com entradas na Delegacia de Furtos e Roubos, preso para averigüações. Ilegalidade do ato da autoridade policial. Deferimento da ordem.

Rec. H.C. nº 139/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 139/82, da Comarca de Salvador, em que figuram como recorrente o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal e recorrido Paulo Cezar Nascimento dos Santos.

Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e componentes da Turma Julgadora, sem divergência de votos, negar provimento ao recurso.

E assim decidiram por haver resultado, da análise dos elementos informativos que instruem os autos, o convencimento quanto o acerto da decisão recorrida, por evidenciada a ilegalidade do constrangimento denunciado na inicial de fls. 2 a 3.

A autoridade policial, indigitada coatora, ao prestar as informações em torno da impetração, se limita a relacionar as várias entradas do paciente, ora recorrido, na Delegacia de Furtos e Roubos, sob a acusação, ou suspeita, da prática de furto, em modalidades várias, do que ilícito inferir-se tratar-se de indivíduo marcado por antecedentes policiais.

Silenciando, porém, a autoridade coatora quanto a ocorrência de flagrante e a lavratura do respectivo auto, em relação ao recorrido, é de admitir-se que a sua prisão se fez para averigüações, espécie de segregação da liberdade individual não tolerada pelo nosso ordenamento jurídico.

Evidente, no caso *sub judice* a violação do art. 153, § 12, da Constituição Federal, como bem assinalado pelo ilustre Procurador da Justiça no parecer de fls. 13, e, também, do art. 282, do Código de Processo Penal.

Mantida, assim, a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Cidade do Salvador, 26, agosto, 1982. *Leitão Guerra* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator.

HABEAS-CORPUS. PREJUÍZO DO PEDIDO.

Alegação de ilegalidade de constrangimento, por excesso de prazo à conclusão de processo crime instaurado contra paciente, preso preventivamente. Revogado o decreto de prisão preventiva, julga-se prejudicado o pedido por haver perdido o seu objeto.

H.C. nº 211/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 211/82, Santo Estevão, sendo impetrante e paciente Luciano Alves de Souza.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, julgar prejudicado o pedido.

Constituindo-se fundamento único da impetração a alegação de ilegalidade de constrangimento, por excesso de prazo à conclusão de processo crime instaurado contra paciente, preso preventivamente, revogado o decreto de prisão preventiva, consoante informa o ilustre Juiz do 1º grau, julga-se prejudicado o pedido por haver perdido seu objeto.

Cidade do Salvador, outubro, 30, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA ANTE INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRETENSÃO INACOLHÍVEL. DESPACHO FUNDAMENTADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Habeas-Corpus *sob a alegação de falta de fundamentação da prisão preventiva. Medida cautelar sem merecer reparos, cujos elementos constantes dos autos indicam indícios suficientes de ter sido o paciente o autor do delito.*

Indeferimento de ordem.

H.C. nº 31/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 31/82, de Santa Terezinha, em que é impetrante o Bel. Nilson Soares Castelo Branco e pacientes Valmick Duarte de Souza e Raimundo Pascoal de Souza.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, denegar a ordem.

A medida cautelar decretada pelo titular da Comarca não merece os reparos apontados pelo impetrante.

Com efeito, o ilustre *a quo* acolhendo a representação formulada pelo Delegado de Polícia, procedeu com inegável acerto, porquanto os elementos existentes nos autos autorizam reconhecer os indícios suficientes de ter sido Valmick, amante da vítima, juntamente com o seu companheiro Raimundo, os únicos suspeitos do crime.

Argumenta o impetrante que o despacho está baseado em meras suposições, todavia, tal assertiva é de manifesta improcedência, como evidenciam as peças fundamentais do processo (fls. 10 a 13, 13v, 15, 17, 27 a 30), as quais foram analisadas com segurança no despacho impugnado, demonstrando, assim, os motivos determinantes da necessidade da prisão processual decretada.

Refere-se o impetrante ao fato de ambos os pacientes terem residência fixa e de ser Valmick fazendeiro. Ocorre, porém, que Valmick quando ouvido perante a autoridade policial declarou que era gráfico, quando interrogado em juízo, ser desenhista, e nenhuma prova apresentado o impetrante a respeito da profissão do refe-

rido paciente, esclarecendo ainda o juiz nas suas informações que ambos os pacientes são pessoas recém-chegadas à região.

Ademais, ainda que procedentes fossem as afirmativas do impetrante, no tocante a profissão e residência fixa dos pacientes, tal circunstância por si só não autoriza a revogação da custódia, em decorrência dos antecedentes altamente comprometedores do paciente Valmick, assinalado pelo Delegado de Polícia de Jequié, no relatório cuja cópia se vê às fls. 30, no qual enumera os assaltos praticados pelo aludido paciente.

Indiscutível, pois, que a liberação dos pacientes, elementos de acentuada periculosidade, criarão obstáculos a aplicação da lei penal e a certeza que fatalmente fugirão do distrito da culpa.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

Custas na forma da Lei.

Sala de Sessões, 4 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO DO PACIENTE NÃO EFETUADA APÓS IMEDIATA PERSEGUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

Argüida nulidade do flagrante. Peça da qual se evidencia não ter sido a prisão efetivada em estado de flagrância, nos termos da lei. Concessão da ordem.

H.C. nº 143/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 143/82, de Valente, em que é impetrante o Bel. Arivaldo Sacramento Filho e paciente Pedro Gonçalves da Cunha.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, conceder a ordem.

Sustenta o impetrante a nulidade do flagrante o qual não encontra o menor respaldo na lei, uma vez que a prisão do paciente ocorreu no dia seguinte ao da prática do delito, sem que houvesse perseguição.

Prestadas informações, manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça.

O fundamento da impetração é a nulidade do flagrante em decorrência de haver sido efetivada a prisão do paciente no dia seguinte a ocorrência delituosa.

Assiste razão a douta Procuradoria quando opina favorável a pretensão do impetrante.

Com efeito, ao reconhecimento do flagrante é mister a certeza visual do crime, a perseguição do agente, logo após, em situação que faça presumir ser o autor da infração, ou então o seu encontro, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir esteja a ela ligado.

Ora, no caso em exame, a simples leitura da peça impugnada evidencia que o paciente fora preso em 28 de março, no dia seguinte ao crime, na Fazenda denominada Maravilha, não constando, porém, em nenhuma passagem, quer através do relato das testemunhas e até mesmo dos condu-

tores que a prisão foi efetuada após perseguição imediata.

Urge não esquecer que o estado de flagrância não pode protrair-se no tempo, pois a locução logo depois, constante do art. 302, inciso IV, do nosso Diploma Processual Penal, há de ser entendida no sentido restrito empregado pelo legislador, sem solução de continuidade entre a ocasião do crime e o momento de prisão.

Ante o exposto, impõe-se a concessão da ordem para anular o flagrante, relaxando-se a prisão do paciente, sem prejuízo da ação penal.

Sala das Sessões, 1 de julho de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM CONCEDIDA.

Decisão que a decreta. Ausência de fundamentação. Excesso prazal para a conclusão e remessa do inquérito policial à justiça. Habeas-Corpus. *Deferimento. Defere-se a ordem impetrada, quando a decisão que decreta a prisão preventiva está desfundamentada ou quando há excesso de prazo para a conclusão e remessa do inquérito ao juiz de instrução da causa.*

H.C. nº 14/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 14/82, da Comarca de Porto Seguro, em que figura como impetrante, o Bel. Edilson Carlos Bartolomeu de Souza, sendo paciente, Murilo Bartolomeu de Souza.

Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, deferir o *writ.*

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

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, a despeito de conter um relatório minucioso, é vazia de fundamentação. Nela, não se diz porque a prisão do paciente se tornou necessária, mormente, em se tratando de paciente sexagenário, que possue numerosa prole, reside no distrito da culpa e é conhecido e relacionado no meio em que vive. Por outro lado, devolvidos os autos à autoridade policial no dia 31 de dezembro de 1981, somente no dia 15 de janeiro de 1982, foram, novamente, remetidos à justiça.

Nestas condições, quer pelo primeiro, quer pelo segundo fundamento, impõe-se a concessão da ordem.

Salvador, 18 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Leitão Guerra* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. AMEAÇA À LIBERDADE DO PACIENTE. JUSTO RECEIO CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

Configurou-se, no ânimo do paciente, justo receio de vir a sofrer prisão ilegal por parte da autoridade coatora. Ordem concedida.

Rec. de H.C. nº 153/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 153/82, da Comarca de Alagoinhas, sendo recorrente o Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca e recorrido José Ramos de Souza.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, negar provimento, à unanimidade, ao recurso.

Trata-se, na espécie *sub judice*, de sentença concessiva de *habeas-corpus* preventivo, embasada no entendimento de se haver configurado no ânimo do paciente, ora recorrido, justo receio de vir sofrer prisão ilegal, por parte da indigitada autoridade coatora.

Os fatos expostos na inicial, de fls. 2 a 4, não desmerecidos nas informações de fls. 9, se mostram bastantes à formação do convencimento acerca da concreta existência da ameaça do ilegal constrangimento denunciado na impetração.

Amparando-se, assim, a postulação no § 20, art. 153, da Constituição Federal o art. 647 do Código de Processo Penal, como assinalado pelo ilustre Procurador da Justiça, no parecer de fls. manteve-se a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Salvador, setembro, 16, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.

Julgamento pelo júri. Apelação por parte do Ministério Público. Argüição de nulidade do julgamento por defeito de quesitação e por ser a decisão do júri, manifestamente contrária às provas dos autos. Inexistindo o vício apontado de referência a nulidade do processo, despreza-se a preliminar. Dá-se provimento porém a apelação porque a decisão do júri não encontra qualquer apoio no elenco probatório.

Ap. nº 194/81. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 194/81, da Comarca de Riachão do Jacuípe, em que figura como apelante, a Justiça Pública, sendo apelado Manoel Ribeiro da Silva, vulgo Manoel Colorido.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora, sem discrepância de voto desprezar a preliminar de nulidade do julgamento, e no mérito, também à unanimidade, dar provimento a apelação.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

Quanto a preliminar.

Levantou o sinatário do douto Parecer de fls. 231, a preliminar de nulidade do julgamento por defeito de quesitação isto é, por ter se lançado à apreciação dos jurados, em primeiro lugar, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 121, § 1º, do Código Penal para em seguida, virem os quesitos sobre o homicídio qualificado.

Sustenta a douta Procuradoria que os preceitos do Cód. Penal e do Código do Processo Penal só permitem que depois de votados os quesitos sobre o homicídio qualificado, poderá o júri cogitar da diminuição da pena, e isto mesmo quando desclassificado o crime pela negativa de suas circunstâncias elementares.

Sem razão o nobre Representante do Ministério Público.

Comentando o artigo 484, do Código de Processo Penal, DAMÁSIO DE JESUS, ensina: o quesito sobre o homicídio privilegiado deve preceder ao referente as qualificadoras. (S.T.F. H.C. 653 175 D.J.U. de 15.05.75 pág. 5737). E acrescenta: há acórdãos entretanto no sentido de que o descumprimento dessa recomendação sem reclamação oportuna da defesa, não anula o julgamento. (R.I. 508/421). E mais, há acórdão recente do S.T.F., entretanto afirmando que o artigo 484, do Código de Processo Penal não determina a ordem em que devem ser votados os quesitos concernentes às qualificadoras, e circunstâncias do privilégio do homicídio de modo que é irrelevante a procedência ou não de qualquer deles.

Rec. Crim. nº 90 053, D.J.U. 09.11.79, pág. 8 049; Rec. Crim. nº 91 470 D.J.U. 18.04.80, pág. 2 566.

Vê-se assim que, se é irrelevante a procedência ou não de qualquer dos quesitos mencionados, não merece acolhida a preliminar suscitada.

De méritis.

Como salientou o douto Parecer mencionado, não há nos autos, o menor sinal, o mais leve indício de que tenha o apelado cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima.

A decisão do júri nesse sentido violento toda a prova colhida no processo.

O depoimento de Bernadete Soares, a única testemunha de vista, como salientou a Procuradoria da Justiça é de uma riqueza de detalhes que impressiona e evidencia que a vítima no momento do crime estava com o filho havido do concubinato que mantivera com o réu e que ao levantar-se do batente da porta do fundo, foi furada com uma faca vindo a falecer logo em seguida, ficando a criança, com um dedo decepado.

As demais testemunhas ouvidas nada dizem que pudessem apoiar a decisão dos jurados.

Assim, além de injusta, o veredicto do júri foi proferido de maneira manifestamente contrária às provas dos autos.

Daí haver a Turma Julgadora dado provimento ao recurso para determinar seja o apelado submetido a novo julgamento pelo júri,

Salvador, 01 de julho de 1982.

Jorge Fernandes Figueira – Presidente.

Leitão Guerra – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

JÚRI. HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NÃO CONFIGURADA. NOVO JULGAMENTO.

Decisão contrária às provas dos autos. Procedência do apelo. Reforma-se a decisão do Júri para que o réu seja submetido a novo julgamento quando a mesma é destituída de qualquer apoio no processo.

Ap. nº 87/81. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 87/81 de Salvador, apelante a Justiça Pública e apelado Félix de Oliveira Bittencourt:

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, dar provimento ao apelo para reformar a decisão recorrida e mandar o apelado a novo julgamento.

Custas, como da Lei.

Inconformado com a absolvição do apelado, Félix de Oliveira Bittencourt, recorreu o representante do Ministério Público pleiteando a cassação do julgamento a que o mesmo foi submetido perante o Tribunal do Júri, dizendo que a decisão, adotando a tese da legítima defesa da honra, teria decidido, chocantemente, contra as provas dos autos.

Revelam estes que o apelado no dia 15 de maio de 1976, por volta das 11 horas, chegando à sua residência pediu um copo de água à sua esposa, subindo imediatamente para o pavimento superior. Aguardou no quarto do casal que lhe fosse levada a água e quando a esposa aí chegou, disparou o acusado contra a mesma cinco tiros de revólver, causando-lhe ferimentos mortais.

Admitiu o acusado, ora apelado, a prática do delito, alegando, embora, que o fizera em legítima defesa da honra porque a vítima, sua esposa, lhe estaria sendo infiel.

Aceitando essa tese, isto é, admitindo que o apelado agira em legítima defesa de sua honra, decidiu o Júri, sem dúvida, de maneira manifestamente contrária às provas dos autos.

O culto e dedicado advogado do apelado, em suas longas e bem lançadas contra-razões, não conseguiu, realmente, como ressaltado pelo Dr. Procurador da Justiça, demonstrar a existência de uma versão que apoiasse, por mais leve que fosse, a decisão adotada pelo Júri.

Em verdade, não existem nos autos elementos sérios no sentido da configuração de uma tese segundo a qual o apelado tivesse sido conduzido à prática do delito em defesa de sua honra.

Nem mesmo conseguiu a defesa comprovar que fosse a vítima uma esposa infiel, porque os elementos trazidos para o processo nesse sentido não resistem à mais leve análise, como minuciosamente demonstrado pela Procuradoria da Justiça, nos pareceres de fls. 383/426 e 588/592.

Atribuir-se à vítima uma infidelidade conjugal que pudesse justificar a atitude do recorrido é entendimento que não encontra qualquer ressonância nos autos, sendo mesmo repelido pelos

depoimentos colhidos inclusive aqueles prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa.

Realmente, o fato que teria sido levado ao conhecimento do apelado, por um sobrinho, de que a vítima fora amante de Paulo e que um outro homem almoçara algumas vezes, uma ou duas, em sua ausência, na casa do casal, não justificaria, nem de longe, a atitude assumida porque, inclusive, sem qualquer comprovação.

De observar que o sobrinho do apelado Ademar, autor da notícia, informa que soubera dos fatos narrado pela empregada do casal de nome Josefa, e não de ciência própria, apesar de residir com o casal há cerca de 15 anos. Josefa, por sua vez, que não fora ouvida em Juízo porque viajara, e as partes não providenciaram a sua presença, declara expressamente num dos seus depoimentos na Polícia que nunca tratou do nome de Paulo com Ademar, e de referência a Adaílton, a pessoa que almoçara na residência do casal e que estivera sentado com D. Sônia no sofá, não notou a depoente, nem de longe, qualquer cena amorosa entre os dois (fls. 9 e 28/29), afirmando, também, que na ocasião as outras empregadas estavam presentes.

Apesar de ter dito que o patrão, por ser ciumento, poderia não gostar da presença de Adaílton em sua casa, a verdade é que Josefa nada relata que pudesse comprometer a vítima como esposa fiel ou que refletisse na honra do apelado.

Adaílton, encarregado de legalizar os papéis do pai de Josefa, para encostá-lo no INPS, a pedido da vítima, teria almoçado uma ou duas vezes em casa do casal, presentes as empregadas, e sentara, uma delas, no sofá, conversando com a vítima. Mas nenhum gesto ou atitude comprometedora fora assistida pelas empregadas presentes, inclusive, a própria Josefa.

O outro Paulo, a própria Josefa se incumbe de proclamar a inveracidade ou desvalia do depoimento de Ademar, porque, indagada sobre as relações de Sônia com Paulo, declara nunca ter tratado de Paulo com Ademar, e que D. Sônia fornecia marmitas para o CEPED onde trabalha o Sr. Paulo e que em virtude da grande quantidade de marmitas, a depoente acompanhava D. Sônia até a firma, a qual se situava próxima à Igreja do Bonfim, afirmando, ainda, que toda vez que D. Sônia ia à CEPED era com o objetivo de levar marmitas, o que ocorria entre 11 e 12 horas, e sempre em companhia da depoente.

Apesar dessas e outras declarações de Josefa, Ademar, que residia há 15 anos em companhia do casal, e nada sabia de ciência própria, cria o romance entre Paulo e Sônia, alugando até o apartamento no Bonfim e no Largo Dois de Julho, fatos que teria conhecimento por intermédio de Josefa que, como já dito, nega firmemente lhe tenha conversado sobre o assunto, não noticiando, por outro lado, a existência de qualquer romance amoroso de Sônia com Adaílton ou outro qualquer homem. Demonstrou, apenas, sua preocupação, em face do ciúme do apelado, porque o senhor (Adaílton), que era pago pela vítima para tratar de papéis de seu próprio pai (de Josefa), almoçara na casa do casal, na ausência do patrão.

As outras empregadas também afirmam a inexistência de qualquer procedimento menos correto da vítima, no tocante à fidelidade con-

jugal, afirmando que a presença de Adaílton se prendia aos papéis para aposentar ou encostar o pai de Josefa no INPS, esclarecendo que durante a sua permanência na casa, onde almoçou, estavam elas presentes.

As próprias testemunhas arroladas pela defesa atestam a fidelidade da vítima, como se tem dos depoimentos de Abnílson Vieira de Araújo (fls. 533v) e Aloísio Santos Pereira (fls. 534).

Ainda o próprio apelado declara que, procurando constatar os fatos que lhe foram, transmitidos por Ademar, passou, nos dois dias seguintes, a retornar ao lar, inesperadamente, em horas diferentes, a título de recolher objetos esquecidos, sem que tivesse encontrado qualquer elemento de confirmação sobre a história de Ademar.

Não flagrou, apesar do procedimento adotado, a mulher em qualquer deslise conjugal que pudesse indiciar, ao menos, fosse ela uma adúltera.

Mesmo assim, sem cuidar de ouvir Josefa, a empregada de sua confiança e que jurara a patroa, procurando constatar a veracidade da conversa de Ademar, já que este havia declarado que tudo ouvira de Josefa, chega, no dia fatídico, em casa, pedindo a esposa um copo de água e, quando esta vai lhe levar o líquido, deflagra contra a mesma cinco tiros, ferindo-a mortalmente.

Sem qualquer cobertura probatória, por outro lado, a alegação que agira o réu repelindo uma agressão que sofrera, ao ter abordado a vítima solicitando explicações em torno do que lhe contara Ademar, e que teriam sido confirmadas pela mesma.

Os fatos ou circunstâncias conduzem a caminhos diferentes. O réu chegou pedindo um copo de água que deveria lhe ser levado ao quarto situado no andar superior pela esposa. Chegando esta ao quarto, foi este trancado, como declara Mirian Carvalho da Boa Morte, empregada que seguira à patroa, com a finalidade de arrumar os quartos, e ficara no topo da escada aguardando o momento para desemcumbir-se de sua missão. Vira o quarto ser trancado, embora sem precisar por quem, ouvindo, logo em seguida, os tiros, não sem antes ter ouvido a patroa exclamar: "Não, Félix, não Félix, você está maluco?". Não ouviu ou percebeu o menor sinal de discussão ou da luta referida pelo apelado, que teria existido em disputa pela arma que fora usada para o delito e que teria sido, inicialmente, conforme alegação do apelado, apanhada pela vítima em cima do guarda-roupa.

A decisão do Júri somente poderia encontrar algum apoio nos interrogatórios do apelado, cuja veracidade, todavia, não resulta comprovada nos autos, não chegando a se constituir uma versão.

A análise das provas feita pelo Dr. Procurador da Justiça, em seus dois pareceres, evidencia, de maneira minuciosa e segura, a procedência do apelo, porque demonstra o completo divórcio entre a decisão e as provas colhidas.

Face ao exposto, dá-se provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, mandar o apelado a novo julgamento.

Salvador, 4 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Oliveira e Sousa* – Relator. Fui

Presente: *Álvaro Marques* – Procurador da Justiça.

JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA. DECISÃO DOS JURADOS CONFORME A PROVA DOS AUTOS.

Julgamento pelo Tribunal do Júri. Reconhecimento em favor do acusado da excludente da criminalidade da legítima defesa própria. Apelação. Quando cabe. Somente quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária as provas dos autos caberá apelação e poderá esta ser julgada procedente.

Ap. nº 41/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 41/82, da Comarca de Ibicaraí, em que figura como apelante, a Justiça Pública sendo apelado, Domingos Bispo Mangueira.

Acordam os Desembargadores da Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora, sem discrepância de votos negar provimento à apelação.

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

Duas são as versões existentes nos autos a respeito do crime de morte de que foi vítima Adelcio Bispo Mangueira.

A de denúncia de fls. 2, que diz que o denunciado Domingos Bispo Mangueira após intercalação com a vítima, seu tio, desfechou contra o mesmo vários tiros de revólver, dois dos quais atingiram o alvo, produzindo na vítima os ferimentos que ocasionaram a sua morte.

E a constante do interrogatório de fls. 76, em que o denunciado narra que o crime foi praticado em legítima defesa, por isso que a vítima armada com uma foice e um facão arrombou a porta de sua residência e investiu contra ele interrogado.

Procurando livrar-se dos golpes valeu-se de um revólver e desferiu tiros contra o seu agressor.

Lendo-se os autos não se sabe em verdade em que circunstância o crime foi perpetrado.

Nenhuma das testemunhas, quer do inquérito policial, quer da instrução criminal presenciou os fatos que procederam os disparos do revólver que mataram a vítima.

As duas testemunhas ou declarantes, apontados no douto Parecer de fls., como da vista, são Maria Ribeiro Novais Mangueira e Damiana Bispo Mangueira.

A primeira, que não foi ouvida na instrução criminal, declara à fls. 5, que estava na residência de sua mãe quando ela declarante foi avisada por sua mãe Damiana que seu esposo e tio Adelcio Bispo Mangueira, conhecido por Conde, estava discutindo com Domingos, seu primo carnal. Que neste instante ela declarante sai para evitar coisa pior.

Que tem ela declarante conhecimento que o acusado e a vítima não se entendiam, pois constantemente discutiam; que para surpresa sua, antes de aproximar-se do acusado e da vítima percebeu que o acusado fazia disparos de revólver contra a vítima vendo ela declarante que com o primeiro tiro a vítima procurou ainda

correr, no entanto o acusado fazia dois outros disparos quando a vítima, mesmo ferida conseguiu galgar o batente de sua residência para daí a instante cair no solo totalmente ensanguentando. Que ela declarante percebendo que seu esposo e tio agonizava veio às pressas comunicar a sua mãe e sogra, que a vítima estava morrendo.

Por esse depoimento observa-se que a declarante não viu ou presenciou os momentos anteriores que precederam os disparos do revólver.

Avisada pela mãe que o acusado e vítima discutiam saiu vendo quando os disparos deflagrados pelo acusado.

Damiana às fls. 6 e 7, também, no inquérito policial, conta outra história. Diz que estava em sua residência quando presenciou alguns disparos de arma de fogo, que instantes depois chegava sua filha Maria Novais Mangueira, em verdadeiro estado de aflição, dizendo-lhe: minha mãe vá depressa lá em cada pois Domingos está matando Adelcio, que ela depoente sabendo que Domingos apesar de ser sobrinho da vítima dizia abertamente que haveria de matar a ela ou Adelcio com receio de ser abatida a tiros por Domingos, ficou no terreiro da sua casa vendo aquela cena angustiante. Acrescenta ainda ao ser perguntada, que viu, assistiu e afirma, que não houve luta entre os contendores.

Já na instrução criminal às fls. 50, conta que no dia do crime a vítima pediu um cigarro ao acusado e foi atendido. Posteriormente passara a discutir, mas a declarante não sabe o que motivou a discussão; sabe apenas que a vítima estava bêbada e que em certo momento de discussão, o acusado que estava armado de uma faca, vendo que levaria a pior pois a vítima estava com um facão, foi até sua casa que ficava perto pegou o revólver e voltou para deflagrar tiro contra vítima.

Por último diz que na ocasião dos disparos a vítima já estava se retirando, quando o acusado chamou-a e quando esta virava-se para atender o chamado, foi alvejada, recebendo dois tiros.

Confrontando-se esses 3 depoimentos ou essas 3 declarações notam-se entre os mesmos, chocantes contradições.

Maria Ribeiro afirma às fls. 5, que fora avisada por sua mãe, que seu esposo e tio estava discutindo com Domingos seu primo carnal.

Damiana sustenta às fls. 6 e 7, que estava em sua casa quando presenciou alguns disparos de arma de fogo chegando instantes depois sua filha Maria Novais em verdadeiro estado de aflição dizendo-lhe: minha mãe vá depressa lá em casa que Domingos está matando Adelcio.

Ainda às fls. 5, Maria Ribeiro Novais diz que percebendo que seu esposo e tio agonizava veio às pressas comunicar a mãe e sogra que a vítima estava morrendo.

Damiana, que afirmou às fls. 6, ter ouvido uns disparos de arma de fogo, sustenta às fls. 6v, que viu assistiu e pode afirmar que não houve luta entre o acusado e a vítima e ao ser ouvida em juízo, declara às fls. 5v, que em conseqüência da discussão, o acusado que estava armado com uma faca vendo que levava a pior, porque a vítima portava um facão foi a sua casa que ficava perto, pegou o revólver e voltou para atirar na vítima.

Diz mais que na ocasião dos disparos a vítima já estava se retirando

recebendo os tiros quando se voltava para atender um chamado do acusado.

Afinal quem está falando a verdade? Maria ou Damiana?

Foi Damiana quem avisou a Maria que seu esposo e tio estava discutindo com Domingos, ou foi Maria que em prantos comunicou a Damiana que seu esposo e tio agonizava?

Quem viu Adelcio morrendo foi Maria ou Damiana?

Quem assistiu Domingos atirar em Adelcio?

Foi Maria ou Damiana?

Como poderia Damiana que estava em sua casa quando os tiros foram deflagrados, presenciar os fatos que narrou na instrução criminal? Como poderia ele ter visto o acusado disparar os tiros de revólver quando a vítima se voltava para atender um chamado de Domingos?

Como ainda Damiana que declara que fora avisada por sua filha Maria, que Adelcio estava morrendo poderia contar com minúncias que a vítima pedira um cigarro ao acusado, que depois os dois começaram a discutir e que o acusado vendo que levava a pior foi a sua casa armou-se de um revólver e voltou para deflagrar sua arma contra Adelcio alvejando-o por 3 vezes, sendo que dois tiros atingiram o alvo?

São perguntas que os autos não respondem e que a inteligência humana não pode explicar.

Baseado nessas declarações é que o douto parecer sustenta que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária as provas dos autos.

A verdade porém é que não há provas no processo que corroborem essa ou aquela versão.

Aliás na sentença de pronúncia o seu prolator diz às fls. 61. Mas a narração de Damiana *embora isolada* (os grifos são nossos) do conjunto das provas não enseja a absolvição *in limine* de Domingos.

E acrescenta: é que na existência de qualquer dúvida, o princípio dominante é do *in dubio pro-societate.*

Ainda nesta sentença ou despacho se destaca a vida pregressa da vítima considerada como elementos altamente perigoso, que vivia constantemente ameaçando as pessoas residentes na propriedade São José, inclusive sua própria mãe que furtava cacau, bebia excessivamente, embriagando-se constantemente tentando inclusive matar os próprios parentes.

E não é só, a testemunhas de fls. 8v, afirma que viu a vítima, sem motivo algum deslocar-se para a residência do acusado Domingos para insultá-lo.

Como pois dizer-se que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos?

O magistrado que acompanhou toda a marcha do processo só pronunciou o réu por entender que em caso de dúvida o princípio dominante é o de *in dubio pro-societate.* E assim decidindo, decidiu bem, porque a absolvição sumária só é permitida quando as provas dos autos são extremas de toda e qualquer dúvida.

No julgamento popular lícito era os jurados aceitar a versão que mais lhes parecesse justa e correta.

E absolvendo como absolveram o réu por entender caracterizada a legítima defesa, não decidiram contra manifesta provas dos autos, porque como salientado não há no processo provas que corroborem essa ou aquela versão.

Essas as razões que levaram a Turma Julgadora negar provimento a apelação.

Salvador, 06 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

LATROCÍNIO. CO-AUTORIA. RESPONSABILIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS SATISFATÓRIOS. APELO IMPROVIDO.

Assalto praticado à mão-armada e em co-autoria.

Reação da vítima ao assalto, provocando-lhe, conseqüentemente, a morte. Negativa da autoria não relevante, ante robustas provas colhidas nos autos, da responsabilidade do criminoso, então reincidente. Justa dosagem da pena. Apelo improvido.

Ap. nº 89/81. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 89/81, de Salvador, sendo apelante Joel Silva dos Santos, vulgo "De Praia" e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, negar provimento ao apelo.

Custas na forma da Lei.

O apelante foi acusado de haver, em companhia de outros, assaltado no dia 3 de setembro de 1979, o carro da cadeia de Supermercados Cintra que arrecadava o produto das vendagens diárias de seis lojas, roubando elevada quantia em dinheiro e abatendo mortalmente, a tiros de revólver, o motorista do aludido carro Astrogildo Gomes do Nascimento, quando este procurara reagir ao assalto.

As provas colhidas nos autos, examinadas cuidadosamente não só pela decisão recorrida como pelo parecer da Procuradoria da Justiça, deixam evidenciada, a mais não poder, a responsabilidade do apelante como um dos autores do evento delituoso.

Assim, a negativa de autoria sustentada pelo apelante não encontra o mais leve apoio nos autos.

A sua participação no delito, como diz o Dr. Procurador da Justiça, vem "confirmada pelo interrogatório do co-autor Edvaldo Gonzaga dos Santos (fls. 24 e seguintes) e pelas testemunhas José Renato Rangel Leal (auto de reconhecimento — fls. 26), Dermeval Alves Cardoso (idem, fls. 27), José Cornélio dos Santos (idem, fls. 30), Maria Pereira de Araújo (idem fls. 31), João Barbosa do Carmo (idem, fls. 32)".

Se algumas dessas testemunhas se contradisseram em juízo, a de nome Carmélia dos Santos confirmou a participação do apelante no assalto, apontando-o como sendo o indivíduo que atirou na vítima Astrogildo, destacando o fato de o haver reconhecido na polícia (fls. 184 e verso), o que se contrapõe à afirmativa da defesa de que a mencionada testemunha teria dito na polícia que desconhecia os autores do delito.

Roque José Nunes, funcionário dos Supermercados Cintra fls. 30 —

reconheceu com segurança os elementos que participaram do assalto, apontando o apelante como "o elemento que atirou contra o motorista do Fiat, o funcionário do Cintra de nome Astrogildo e também contra ele Roque", usando para iso de um jornal para esconder o revólver (fls. 30).

As provas contra o apelante são abundantes, não deixando qualquer dúvida sobre a participação do mesmo no evento delituoso.

A pena aplicada, por sua vez, foi devidamente fundamentada. A Dra. Juíza, como sempre, cuidou do exame de todos os elementos necessários à uma correta dosagem da pena, não esquecendo de evidenciar os péssimos antecedentes do apelante que, inclusive, foi considerado como reincidente (fls. 407v).

Face ao exposto e adotando o parecer do Dr. Procurador da Justiça, negam provimento ao apelo para manter a decisão que bem apreciou a espécie dos autos, decidindo com inteiro acerto.

Bahia, 17 de dezembro de 1981. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. EX-OFFÍCIO. CONCESSÃO DA ORDEM ANTE A PRISÃO SEM FLAGRANTE E SEM DETERMINAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. IMPROVIMENTO.

Recurso de habeas-corpus. *Improvimento. Mantém-se a sentença concessiva de* habeas-corpus, *quando demonstrado o constrangimento ilegal que sofria o paciente.*

H.C. nº 18/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 18/82 de Salvador, em que é recorrente o Exmo. Dr. Juiz de Direito da terceira vara crime e recorrido José Orlando Pereira Lopes.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Através Patrono legalmente constituído, sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal uma vez que se encontra preso sem que houvesse sido lavrado flagrante ou por determinação da autoridade competente.

Prestadas informações, o ilustre Juiz prolatou sentença concedendo a ordem e recorrendo de ofício.

Manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça.

Incensurável a sentença recorrida.

Com efeito, o ilustre prolator do decisório recorrido, procedeu acertadamente acolhendo os argumentos aduzidos na impetração, uma vez que fixou demonstrado o constragimento ilegal que sofria o paciente.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 18 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Costa Pinto* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. EX-OFFÍCIO. ILEGALIDADE DA PRISÃO PARA AVERIGÜAÇÕES. IMPROVIMENTO.

Prisão para averigüações. Coerção pessoal não tolerada pelo nosso ordenamento jurídico. Ilegalidade de constrangimento remédiável via habeas-corpus. *Improvimento do recurso* ex-offício. Rec. de H.C. nº 130/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 130/82, Comarca de Itapetinga, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime e recorrido Francino Almeida.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

E, assim decidiram, tendo em vista a incensurabilidade da sentença recorrida, como assinalado pelo Procurador da Justiça no parecer de fls. 17.

Denunciada na inicial de fls. 2 e 3 a ilegalidade do constrangimento a que esteve sujeito a paciente, ora recorrido, preso para averigüações, as informações da autoridade policial, indigitada coatora, patenteiam a inocorrência de qualquer hipótese indicadas no art. 282, do Código de Processo Penal, resultando, assim evidenciada, em desfavor, do paciente, modalidade de prisão não tolerada em nosso ordenamento jurídico.

Em face, pois, do acerto do ilustre *a quo*, em deferindo o *writ*, mantém-se a sentença recorrida.

Cidade do Salvador, setembro, 23, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. INEXISTÊNCIA, CUSTÓDIA PREVENTIVA E ORDEM EMANADA DE AUTORIDADE COMPETENTE. PRISÃO ILEGAL DO PACIENTE. CONCESSÃO DA ORDEM E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Prisão do paciente sem ter havido flagrância nem custódia preventiva, ou mesmo, ordem escrita emanada da autoridade judiciária competente. Concessão da ordem impetrada, pelo juiz do 1º grau. Recurso de ofício. Improvimento. Nega-se provimento ao recurso de ofício interposto contra a sentença concessiva do pedido, quando a prisão do paciente não foi feita em flagrante delito, nem decorreu de decreto de custódia preventiva ou de ordem escrita de autoridade judiciária competente.

H.C. nº 90/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 90/82, de Salvador, em que figura como recorrente, o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Crime, sendo recorrido, Raimundo Bonfim.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da

Bahia, sem discrepância de voto, negar provimento ao recurso de ofício.

E assim decidiram, pelas razões que passam a expor:

A prisão do recorrido não foi feita em estado flagrancial, nem por decreto de custódia preventiva, nem por ordem escrita de autoridade judiciária competente, sendo assim ilegal e arbitrária.

Correta a decisão recorrida e por via de conseqüência improcedente o recurso interposto.

Salvador, 27 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Leitão Guerra* – Relator.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. JUSTO RECEIO DO PACIENTE EM VIR SOFRER CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPROVIMENTO.

Evidenciado justo receio, constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora, mantém-se o writ *concedido na sentença de primeiro grau.*

H.C. nº 168/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 168/82, da Comarca de Coração de Maria, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido José Saturnino.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

E assim decidiram porque os elementos informativos que instruem os autos convencem sobre o justo receio no ânimo do paciente, ora recorrido, de vir a sofrer constrangimento ilegal, por parte da autoridade policial, indigitada coatora.

Assinale-se que na sentença concessiva do *writ*, o ilustre Juiz do 1º grau deu-lhe a exata medida, desprezadas as demasias da inicial.

Incensurável a decisão recorrida, como assinalado pela douta Procuradoria da Justiça, se a mantém, por seus próprios fundamentos.

Cidade do Salvador, outubro, 20, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. PRISÃO SEM JUSTA CAUSA. IMPROVIMENTO E MANUTENÇÃO DO *WRIT.*

A falta de justa causa para a prisão do paciente é motivo que autoriza a concessão do writ.

A aplicação do art. 648, inciso I, do Código de Processo Penal.

Rec. H.C. nº 141/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de *Habeas-Corpus* nº 141/82, Comarca de Feira de Santana, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca, e recorrido Germano Santos Santana.

Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à

uanimidade negar provimento ao recurso.

E assim decidiram porque, os elementos probatórios que instruem os autos evidenciam a ilegalidade da prisão do paciente, ora recorrido, vez que inconfigurada qualquer das hipóteses indicadas no art. 153, § 12, da Constituição Federal.

Inquestionável, *in casu*, a falta de justa causa – um dos motivos autorizados da concessão do *writ* (art. 648, inciso I, Código de Processo Penal), como bem assinalado pelo Dr. Procurador da Justiça, no parecer de fls. 11.

Mantida, assim, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Cidade do Salvador, 16 de setembro de 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente. *Ivan Brandão* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

ROUBO. CO-AUTORIA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA TENTATIVA DE FURTO. RECURSO IMPROVIDO.

Crime praticado com emprego de arma de fogo e com o concurso de outra pessoa. Confissão do apelante no sentido de ter ficado com parte da quantia subtraída da vítima. Apelação visando a absolvição do apelante ou a desclassificação do delito, para tentativa de furto de pequeno valor. Improvimento da apelação. Provadas, não só a materialidade do fato criminoso, como a autoria do crime por parte do apelante, nega-se provimento a apelação que visa a absolvição do réu. Por outro lado, confessando o apelante ter ficado com parte da quantia subtraída da vítima, impossível seria a desclassificação do delito que foi praticado com emprego de arma de fogo e com concurso de outra pessoa, para o de tentativa de furto de pequeno valor.

Ap. nº 231/81. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 231/81, da Comarca de Salvador, em que figura como apelante, Marcelo Fonseca Genê, sendo apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia Segunda Câmara Crime do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de voto desprezar a preliminar de nulidade do processo, e no mérito, também à unanimidade negar provimento à apelação.

E assim decidiram, pelas razões que passam a expor:

Quanto à preliminar.

Levanta o apelante a preliminar de nulidade do processo argüindo:

a) inépcia de denúncia;

b) não ter sido incluído na denúncia a outra pessoa que concorreu para o crime;

c) vícios que inquinam o auto de reconhecimento;

d) a imprestabilidade de confissão extra-judicial;

e) embasar-se a sentença apenas nas provas produzidas no inquérito policial.

Examinando-se os autos, observa-se a improcedência das alegações

em que se arrima a preliminar.

Em verdade a denúncia não padece dos vícios que lhe são apontados. Ao contrário como salientou o douto parecer de fls. ela preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 41, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, o fato de não ter sido César incluído na peça vestibular está plenamento justificado, tendo em vista que se tornou impossível a sua identificação.

Vale salientar que o próprio recorrente diz que contou com a colaboração de César, na prática de delito.

Também as falhas do auto de reconhecimento não são de molde a invalidá-lo porque restou induvidosa a identificação do apelante no evento delituoso.

Finalmente a alegada imprestabilidade de confissão extra-judicial não procede, porque negada a autoria do delito, na fase da instrução criminal, está ela evidenciada pelas declarações da vítima e do seu esposo e pelo fato de responder o apelante por outros crimes da mesma natureza.

Por último, a argüição de que a sentença está embasada apenas nas provas produzidas no inquérito policial, não é verdadeira.

Na instrução criminal existem as declarações da vítima que correspondem a versão dada pelo recorrente a ser interrogado na polícia e o depoimento do esposo da vítima em consonância com o mencionado interrogatório.

De méritis.

Pretende o apelante ou a sua absolvição do crime que lhe é imputado, ou a desclassificação desse crime para o de tentativa de furto simples.

Nenhuma das duas pretensões merecem acolhida.

Não só a materialidade do fato delituoso como a autoria do crime por parte do apelante estão comprovadas de maneira inequívoca.

Nenhum excludente de criminalidade foi sequer alegada.

Ao contrário o que os autos revelam é que o crime foi praticado com emprego de arma de fogo e o concurso de outra pessoa.

Como pois pretender-se a absolvição do apelante?

Por outro lado a desclassificação do delito de roubo para o de tentativa de furto é simplesmente absurda.

Falar-se em tentativa de um crime consumado é heresia jurídica.

O próprio apelante confessa ter ficado com uma parte do dinheiro subtraído da vítima. Além disso o crime como já salientado foi perpetrado com emprego de arma de fogo e o concurso de outra pessoa.

Em face do exposto, impõe-se a manutenção da sentença recorrida e por via de conseqüência que se negue provimento à apelação.

Salvador, 18 de fevereiro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* – Presidente. *Leitão Guerra* – Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* – Procurador da Justiça.

EMENTÁRIO CÍVIL
COMERCIAL E CRIMINAL

EMENTÁRIO CÍVEL

AÇÃO COMINATÓRIA – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE CACAU: INVALIDADE DO ATO NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 6 889/81. IMPROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO JUDICIAL.

+ Julgamento antecipado da lide. Inocorrência de cerceamento de defesa. Contrato de compra e venda de cacau. A forma escrita não é da própria substância do negócio jurídico. Interpelação judicial. Objetivo da mesma. Preliminares rejeitadas. Força maior ou caso fortuito. Acontecimento imprevisível e irresistível. Podridão parda é tipo de doença que infesta os cacauais e nada tem de imprevisível. Correção monetária. Objetivo. É ela devida na forma da lei 6 889, de 08/04/81.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 21/10/81.
Apelação Cível nº 01/81, da Comarca de Ibicaraí.
Relator: Des. Mário Albiani.

AÇÃO DECLARATÓRIA – NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA: COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL: AUSÊNCIA DE INTERESSE LEGÍTIMO DOS AUTORES: CARÊNCIA DE AÇÃO.

+ Ação declaratória de nulidade de escritura pública relativa a compra e venda de propriedade rural sob o fundamento da ocorrência de vícios e irregularidades quando da sua lavratura. Rejeição da preliminar de nulidade do processo pela não intervenção do Ministério Público, no caso, prescindível. Falta de legítimo interesse dos autores na pretensão ajuizada. Reconhecimento de sua inexistência pelo juiz do 1º grau, apesar de não argüida na peça de defesa dos réus. Carência de ação. Apelo improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 16/06/82.
Apelação Cível nº 101/82, de Monte Santo.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

AÇÃO RESCISÓRIA – DESPEJO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS: APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO INSATISFATÓRIO.

+ Não provados os fundamentos legais em que se arrima, há de ser julgada improcedente acarretando ao seu autor os ônus da sucumbência.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/03/82.
Ação Rescisória nº 09/80, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

AÇÃO RESCISÓRIA – EXONERAÇÃO DE CARGO PÚBLICO: REPROVAÇÃO EM CONCURSO. APRESENTAÇÃO TARDIA DE DOCUMENTO NOVO. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO. AÇÃO.

+ O documento novo que a fundamenta deve ser documento que existia, ao tempo da sentença, e de que a parte não se utilizou por motivo estranho à sua vontade, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Inadmissível a retroação da lei para alcançar situação desfeita no momento em que, com a exoneração, se rompeu o vínculo jurídico que ligava o postulante ao serviço público.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/06/82.
Ação Rescisória nº 35/80, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

AÇÃO RESCISÓRIA – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO INC. III DO ART. 485 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA ANULADA: PROCEDÊNCIA.

+ Tempestiva é a ação rescisória que ingressou em juízo logo após ser decidido o recurso de revista que fora interposto. A sentença resultante de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, a fim de fraudar a lei, pode ser rescindida.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 21/12/81.
Ação Rescisória nº 10/80, da Comarca de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

ACIDENTE DE VEÍCULO – PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQÜIDA. OFENSA AO ART. 459 DO CÓD. DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO PROCESSO.

+ Nulo é o processo se a parte contrária não é ouvida sobre documento vindo aos autos, após a inicial ou a contestação.

Insubsistente, por outro lado, a sentença ilíqüida, quando o pedido é certo e determinado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 22/04/81.
Apelação Cível nº 107/81, de Salvador.
Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO, NA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

+ Rejeita-se sua substituição se, regularmente intimado, decorre mais de um ano sem que tenha comparecido para prestar compromisso, omissa a parte que o apresentou. Preclusão. Agravo de Instrumento improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 01/06/82.
Agravo de Instrumento nº 33/82, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRA DECISÃO CONCEDENDO LIMINAR DE MANUTENÇÃO DE POSSE. COMPROVAÇÃO DE JUSTO RECEIO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Para revogação de mandado *initio litis* em ação de manutenção de

posse, sob o fundamento de que não houve turbação.

Ameaça exercida pelo agravante varão em seus prepostos, contra os empregados da agravada, que suspenderam os trabalhos que estavam executando. Com a concessão da liminar foi assegurada a continuação da posse plena da agravada, sobre sua área e evitou um conflito entre o agravante varão e seus prepostos e os empregados da agravada. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 13/04/82.
Agravo de Instrumento nº 22/82, de Itambé.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRA DECISÃO EM INVENTÁRIO JÁ FINDO.

+ Agravo de Instrumento contra despacho proferido em autos de inventário já findo, que defere realização de perícia antecipada para a prova de sonegação de bens do inventário. Conhecimento do recurso tempestivo. Rejeição da preliminar de coisa julgada. Provimento do recurso, para cassar o despacho agravado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 18/05/82.
Agravo de Instrumento nº 32/82, de Muritiba.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRA DECISÃO QUE NOMEOU INVENTARIANTE. AGRAVANTES SEM CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DO *MUNUS*.

+ Se o cônjuge sobrevivo, administrador dos bens do espólio, não tem condições para o exercício do *munus* de inventariante, cabe ao juiz escolher entre os herdeiros idôneos, o inventariante.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 03/03/82.
Agravo de Instrumento nº 163, de Caculé.
Relator: Des. Almir Castro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA: LIQÜIDAÇÃO POR ARTIGOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 543, § 4º E 497 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Liqüidação por artigos. É defeso, na liqüidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou (art. 610 do C.P.C.). Ainda que pendente a sentença de recurso extraordinário, nada impede a apuração de sua parte ilíqüida, para fins de execução; o recurso extraordinário não suspende a execução da sentença (art. 497 do C.P.C.).

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 17/11/81.
Agravo de Instrumento nº 79/81 de Mundo Novo.
Relator: Des. Sento Sé.

APELAÇÃO CÍVEL – INTERPOSIÇÃO INADEQUADA DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

+ O recurso adequado da decisão que exclui uma parte do processo, sem extinguí-lo, é o agravo de instrumento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 08/04/81.
Apelação Cível nº 71, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

ARREMATAÇÃO – BENS IMÓVEIS ARREMATADOS. IMISSÃO DE POSSE EM ACESSÕES NÃO ARREMATADAS: ILEGALIDADE. INDENIZAÇÃO. DEFERIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

+ Mandado de segurança contra ato judicial. Requisitos. Recurso sem efeito suspensivo e quando a decisão impugnada pode resultar lesão de difícil reparação. Preliminar desprezada. Imissão de posse em mais bens do que os arrematados. Embargos à execução. Deve o juiz reconhecer o direito à indenização em favor do embargante mesmo que ele seja referido expressamente na petição inicial. Deferimento da segurança até o julgamento da apelação.

Voto vencido: – Denegando a ordem de acordo com o parecer da douta Procuradoria.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/12/81.
Mandado de Segurança nº 89/81 da Capital.
Relator: Des. Mário Albiani.
Voto vencido: Des. Renato Mesquita.

CITAÇÃO – AÇÃO RENOVATÓRIA: NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO.

+ Nula é a citação feita sem observância das prescrições legais. Agravo retido conhecido e provido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.
Apelação Cível nº 722/81, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

CITAÇÃO – OMISSÃO DE INTERESSADOS E RESPECTIVA AUSÊNCIA NO FEITO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE A PARTIR DA CITAÇÃO.

+ Filhos maiores, possuem legítimo interesse e capacidade processual. Anula-se o processo para que nele se integrem.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 02/81.
Apelação Cível nº 854/79, de Catú.
Relator: Des. Díbon White.

COISA JULGADA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS: DESCARACTERIZAÇÃO DA RES JUDICATA. SENTENÇA CONFIRMADA: IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ A coisa julgada se caracteriza pela repetição de ações idênticas. Uma ação é idêntica a outra quando as partes são as mesmas, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 09/09/81.
Apelação Cível nº 214/81, de Tucano.
Relator: Des. Almir Castro.

COMODATO – TEMPO INDETERMINADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTERPELAÇÃO DO COMODATÁRIO.

+ Se as partes convencionam um comodato sem fixação de tempo de duração mister se faz que seja o comodatário interpelado previamente. Consumada a interpelação o comodante poderá ajuizar a ação reintegratória, porque a detenção da coisa, após o ato interpelatório se constituirá num esbulho e legitimirá o uso do interdito. Sem esta interpelação a possessória será improcedente, por carecer de um elemento estrutural, o esbulho. Provimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/04/82.
Apelação Cível nº 983/81, de Esplanada.
Relator: Des. José Abreu.

COMPETÊNCIA – COBRANÇA DE DUPLICATA. FORO COMPETENTE É A DA PRAÇA DO PAGAMENTO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ O foro competente para a ação de cobrança de duplicata será o da praça de pagamento constante do título. Por conseguinte, é competente o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 16/09/81.
Apelação Cível nº 76/81, de Salvador.
Relator: Des. Díbon White.

COMPRA E VENDA – IMÓVEL NÃO LOTEADO. RITO SUMARÍSSIMO: INADMISSIBILIDADE. NULIDADE DE PROCESSO.

+ Deve ser nulo o processo a partir do despacho de fls. 44 inclusive. O rito procedimental sumaríssimo é aplicável às promessas de compra e venda sujeitas às disposições do Dec. Lei nº 58, conforme nova redação do seu art. 16, dada pela Lei nº 6 014 de 1973, e no que tange às promessas de compra e venda de imóveis não loteados, quando satisfeitos os requisitos do art. 22 do citado decreto, corresponde ação do rito procedimento ordinário.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 16/09/81.
Apelação Cível nº 415/80, da Capital.
Relator: Des. Díbon White.

CONCURSO DE DELITOS – DESACATO E AMEAÇA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE NUMA SENTENÇA SEJA PROFERIDA.

+ Sentença que julga procedente em parte a denúncia para condenar o réu por um dos crimes que praticou (desacato) e anula o processo referente ao outro crime (ameaça) por ter havido descumprimento de norma inscrita no § único, do artigo 147, do Código Penal. Recurso do Ministério Público contra a parte da sentença que anulou o processo no que tange ao crime de ameaça. Provimento da apelação. Inexistindo a nulidade argüida na sentença recorrida, impõe-se o provimento do recurso, para que outra

sentença seja proferida, apreciando-se o mérito referente ao crime de ameaça.

Voto vencido: Vencido, por considerar o crime de ameaça absorvido pelo de desacato e, assim, desnecessário novo pronunciamento, do juiz do 1º grau, sobre o assunto.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Apelação Cível nº 36/82, de Monte Santo.
Relator: Des. Leitão Guerra.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – RECUSA INJUSTA EM RECEBER PRESTAÇÕES VENCIDAS: COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO: VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.

+ Prestações vencidas. Recusa injusta. Comprovada a injusta recusa do credor em receber as prestações vencidas, julga-se procedente a ação de consignação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/06/82.
Apelação Cível nº 229/81, da Capital.
Relator: Des. João Cavalcanti.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – SOCIEDADE COMERCIAL: ATOS DO CÔNJUGE VARÃO SÓCIO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PESSOAS JURÍDICA E FÍSICA: ENTIDADES DISTINTAS.

+ Ilegitimidade de parte. Pessoa física e pessoa jurídica. Confusão dos sócios e da sociedade num só interesse não pode prejudicar os interesses de terceiros. Doutrina do superfaturamento ou da penetração da personalidade jurídica de Rubens Requião. Improvimento do Agravo e da Apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/10/81.
Apelação Cível nº 606/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

CONTRATO – ADMINISTRAÇÃO DE OBRA: PAGAMENTO PARCELADO. RETARDAMENTO NA CONCLUSÃO: RESPONSABILIDADE DO RÉU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE: AUSÊNCIA DE RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

+ Inexistindo recurso contra o despacho que determinou o julgamento antecipado da lide, preclusa ficou a matéria.

Comprovada a responsabilidade do réu pelo atraso na conclusão da obra, não tem o mesmo direito a aumento de honorários, em face da alteração do custo da construção. Recurso improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 09/12/81.
Apelação Cível nº 688/81, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

CONTRATO – BORRACHA: BENEFICIAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. VENDA DO PRODUTO A TERCEIROS. SENTENÇA MANTIDA.

+ Ação ordinária para cumprimento de contrato. Procedência do pedido. Apelação Cível visando a re-

forma do decisório alegando inadimplência da recorrida. A regra *exceptio non adimpleti contractus* consagrada no artigo 1 092 do Código Civil, não pode ser alegada em favor daquele que, devendo cumprir primeiro a sua obrigação contratual, deixou de fazê-lo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 25/05/82.
Apelação Cível nº 136/82, de Itabuna.
Relator: Des. Francisco Fontes.

CORREÇÃO MONETÁRIA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: DÚVIDA EXISTENTE NO ACÓRDÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE ABRIL DE 1981: INÍCIO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 6 899/81 E COM BASE NAS ORTN. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

+ Contendo a decisão embargada dúvida, recebem-se os embargos, ainda mais quando, como na espécie, sobre o início da aplicação da correção monetária.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/04/82.
Embargos de Declaração nos autos da. Apelação Cível nº 783/81, de Ilhéus.
Relator: Des. Falzac Soares.

CORREÇÃO MONETÁRIA – EXECUTIVO FISCAL: EXECUTADA EM REGIME DE FALÊNCIA. INCIDÊNCIA DESTA SOBRE MULTA FISCAL: CABIMENTO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E NO MÉRITO IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ A correção monetária incide também sobre a multa fiscal, e não somente sobre o imposto. Por conseguinte, a multa, como penalidade, não exclui a correção monetária. A aplicação deste incide sobre o líqüido do imposto devido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 16/09/81.
Apelação Cível nº 11/80, da Capital.
Relator: Des. Dibon White.

CORREÇÃO MONETÁRIA – TÍTULO JUDICIAL. SUJEIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: SÚMULA DO S.T. FEDERAL.

+ Não se conhece os documentos costados aos autos após as razões de apelação, em virtude de sua juntada tardia. Honorários de advogado sobre o valor da condenação, bem como juros e correção monetária. A Fazenda Pública não está imune à correção monetária. Recurso improvido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 04/11/81.
Apelação Cível nº 400/81, de Itabuna.
Relator: Des. Mário Albiani.

DEPÓSITO – EXEGESE DO ART. 799 DO CÓD. PROC. CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

+ Depósito como medida preparatória de ação.

Incompetência relativa do juízo, que exige prequestionamento na contestação.

Preliminares rejeitadas.
Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 25/11/81.
Apelação Cível nº 332/81, de Salvador.
Relator: Des. Wilde Lima.

DESPEJO – APELAÇÃO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE OUTORGA DE MANDATO REGULAR AOS ADVOGADOS.

+ Ação de despejo em que a parte ré apelou da decisão sem que para tanto outorgasse poderes em mandato regular aos advogados que funcionaram no feito. Inexistência dos atos praticados. Não conhecimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/12/81.
Apelação Cível nº 771/81, da Capital.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

DESPEJO – DENÚNCIA VAZIA. NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA: DECURSO DO PRAZO SEM EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO, PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE.

+ Em face do art. 263 do C.P.C., não se pode considerar, para os efeitos do art. 55 da Lei nº 6 649/79, como, processo em curso, a simples notificação anterior à ação de despejo, de caráter evidentemente premonitório, tanto mais quando se escoa, após o prazo conferido, tempo bastante, sem iniciativa do requerente.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/06/82.
Apelação Cível nº 265/82, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

DESPEJO – DUPLO FUNDAMENTO: FALTA DE PAGAMENTO E USO PRÓPRIO. CONTESTAÇÃO: PEDIDO PARA A PURGAÇÃO DA MORA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

+ Ação de despejo por duplo fundamento. O réu não se opôs ao pedido para uso próprio e pediu a purgação da mora. Desnecessidade de provas em audiência. Inocorrência de cerceio de defesa. Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/03/82.
Apelação Cível nº 1 003/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

DESPEJO – EXTINÇÃO DE PROCESSO. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL EM LOCAÇÃO ANTIGA: APLICAÇÃO DO ART. 126, DO CÓD. PROC. CIVIL.

+ Ação de despejo cumulada com arbitramento de aluguel. Desocupado o imóvel e entregue as chaves, o despejo perde seu objeto. Recurso improvido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 07/10/81.
Apelação Cível nº 426/81, de Itabuna-Ba.
Relator: Des. Mário Albiani.

DESPEJO – ILEGITIMIDADE DE AMBAS AS PARTES LITIGANTES. CARÊNCIA DA AÇÃO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Ilegitimação ativa tem o locador, sendo irrelevante o fato da propriedade do imóvel locado. Legitimação passiva tem a empresa, pessoa jurídica, locatária, não o sócio que a representou no contrato.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/06/82.
Apelação Cível nº 228/82, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

DIVÓRCIO – SENTENÇA. APELAÇÃO: CONTRA–ARRAZOADO ALEGANDO ILEGITIMIDADE DO PATRONO DA APELANTE. ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DO ATO.

+ Mandado de Segurança contra ato ilegal de autoridade judiciária, que após receber a apelação no duplo efeito, inova no processo, determinando o desentranhamento dos autos da mesma apelação, e deferindo execução da sentença sem conhecimento da executada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/05/82.
Mandado de Segurança nº 18/82, de Candeias.
Relator: Des. Francisco Fontes.

DIVÓRCIO – SEPARAÇÃO DE FATO, POR MAIS DE CINCO ANOS. REFORMA DA SENTENÇA, EM PARTE. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO.

+ Divórcio consensual. Apresentação da petição, ouvida dos cônjuges e tomada de depoimentos de testemunhas em uma mesma audiência. Decreto da nulidade do processo e arquivamento do mesmo. Apelação dos divorciandos.

Provimento do recurso em parte, para reformar o final da sentença, na parte em que mandou arquivar o processo, a fim de que o processo prossiga, com inteira observância do artigo 1 122 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 15/06/82.
Apelação Cível nº 262/82, de Santo Estevão.
Relator: Des. Francisco Fontes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CLAREZA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA DA APELAÇÃO: DESCABIMENTO.

+ Descabimento dos mesmos para reformar a decisão da apelação. Inexistência de obscuridade, dúvida ou contradição no acórdão. Inexistência de ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 19/08/82.
Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 1 012/81, de Riachão de Jacuípe.
Relator: Des. Francisco Fontes.

EMBARGOS INFRINGENTES – RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO: SENTENÇA FAVORÁVEL. SINCERIDADE DO PEDIDO: ACOLHIDA PRETENSÃO DO LOCADOR. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ Ação renovatória de locação comercial. Retomada para uso próprio.

Não tendo sido provada a insinceridade do pedido, cabe ao proprietário, como juiz de suas conveniências, escolher qualquer dos dois imóveis para seu uso.

Voto vencido: continuo convencido de ficar demonstrada a insinceridade do pedido e por isso reporto-me ao meu voto vencido no julgamento da apelação e reduzido a escrito às fls. 209 dos autos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/03/82.
Embargos Infringentes nº 26/81, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lime.
Vencido: Des. Almir Castro.

EXECUÇÃO – FIRMA COMERCIAL: COMPRA E VENDA MERCANTIL. INADIMPLÊNCIA. CONTUMÁCIA.

+ Ação de execução ajuizada contra firma comercial inadimplente objetivando o pagamento de dívida contraída em razão de contrato de compra e venda mercantil. Não atendimento à citação. Penhora e praceamento de bem do executado. Contumácia. Validade dos atos praticados. Apelo improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/04/82.
Apelação Cível nº 995/81, da Capital.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

EXECUÇÃO – REINTEGRAÇÃO: EXECUÇÃO DO JULGADO PELA PARTE VENCIDA: PROVIMENTO: IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Execução do julgado em ação de reintegração de posse julgada improcedente. Provimento da apelação, para julgar improcedente a ação, condenando a apelada nas custas. Reconhecimento do direito da autora de haver do espólio do comprador inadimplente o valor do seu crédito, com os acréscimos permitidos por lei, inclusive perdas e danos. Execução das custas pela apelante, não admitidas. Execução pela parte vencida do valor do seu crédito, com os acréscimos permitidos por lei.

Deferimento do *a quo* de tal pedido e julgamento a final do cálculo. Provimento à apelação para anular a inusitada execução da parte vencida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/04/82.
Apelação Cível nº 952/81, de Salvador.
Relator: Des. Francisco Fontes.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – EXCEÇÃO LEVANTADA POR TERCEIRO EM AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. SUSPEITA DE PARCIALIDADE: AUSÊNCIA DE PROVAS. REJEIÇÃO.

+ Os fatos em que se lastreia a exceção devem levar à inequívoca conclusão de que o juiz será beneficiário, moral ou material, do julgamento a

proferir, ou seja, manifeste-se um interesse tal, que induza à ausência do pressuposto processual da imparcialidade.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/06/82.
Exceção de Suspeição nº 04/82, de Governador Balbino.
Relator: Des. Paulo Furtado.

EXCEÇÃO – SUSPEIÇÃO: SIMPLES ALEGAÇÕES POR PARTE DO EXCIPIENTE. FALTA DE PROVAS. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

+ A alegação do excipiente, logo contestada pelo exceto, de amizade íntima do juiz com uma das partes, devem ser acompanhada de provas que demonstrem cabalmente o alegado. Exceção rejeitada por ausência dessas provas.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/03/82.
Exceção de Suspeição nº 08/81, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lima.

EXTINÇÃO DE PROCESSO – ABANDONO: INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O PREPARO.

+ Embargos de Terceiro. Abandono. Prazo. O despacho ordenado conta e preparo não flui prazo para pagamento das custas. Necessidade da intimação para vir efetuar o preparo, antes da intimação pessoal prevista pelo § 1º, do art. 267, do Cód. de Processo Civil. Recurso provido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 04/11/81.
Apelação Cível nº 654/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

FIANÇA – INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. LEGITIMIDADE PARA A ARGÜIÇÃO.

+ Dependendo a fiança de outorga uxória, a inexistência desta, para invalidá-la, deve partir do cônjuge que ficou a *latere*, jamais de quem prestou a fiança isoladamente. Rejeição de outras argüições e desprovimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 14/04/82.
Apelação Cível nº 957/81, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

FILIAÇÃO – CONTESTAÇÃO DE LEGITIMIDADE.

+ Cabe, privativamente, ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Exata aplicação do art. 344, do Código Civil.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.
Apelação Cível nº 657/81, da Comarca de Irará.
Relator: Des. Manuel Pereira.

FUNCIONÁRIO – RECRUTA DA POLÍCIA MILITAR. DEMISSÃO *AD NUTUM*. OCORRÊNCIA DE FALTAS GRAVES: AFASTADO O ARBÍTRIO.

+ Recruta da Polícia Militar do Estado, ainda não incorporado, definitivamente, às suas fileiras, é demissível *ad nutum.*

Excluído, pois, da corporação, por ato do seu comandante geral e em virtude de graves faltas disciplinares, não tem direito a ser judicialmente reintegrado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/04/82.
Apelação Cível nº 839/81, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

ILEGITIMIDADE AD CAUSAM – DOAÇÃO: INSTRUMENTO PARTICULAR. COMPROVAÇÃO DE MÁ FÉ: PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL SERIA A MÃE DA AUTORA. INSUBSISTÊNCIA DO PEDIDO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Atitude incorreta da autora, prometendo vender o que por direito ainda não lhe pertencia, e muito menos transferir o bem mediante doação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 02/09/81.
Apelação Cível nº 191/80, da Capital.
Relator: Des. Díbon White.

ILEGITIMIDADE DE PARTE – SERVIDÃO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM:* CONSEQÜÊNCIAS.

+ Não sendo o Município autor proprietário de qualquer dos prédios, encravados ou dominante, não pode valer-se do interdito que ajuizou, embora possa normalmente o dono do prédio dominante valer-se do remédio possessório, consoante assinalação da doutrina. É que lhe falece legitimidade *ad causam,* consoante entendeu, com o maior acerto e em sua douta decisão, o digno Juiz *a quo.* Integração da sentença de 1º grau, dada sua correção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 24/03/82.
Sentença Sujeita a Duplo Grau de Jurisdição nº 21/81, de Miguel Calmon.
Relator: Des. José Abreu.

IMPOSTO – ISS: IMPOSTO INDIRETO. ARGÜIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO: REPETIÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS AO PEDIDO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Ação ordinária, visando à repetição de imposto sobre serviços de qualquer natureza, que teria sido cobrado indevidamente pela Fazenda Municipal de Salvador. Sua improcedência, considerando que os motivos alegados – isenção do tributo e não incidência – resultam de defeituosa aplicação ao caso dos textos legais pertinentes. Outrossim, tratando-se de imposto indireto, cumpria ao contribuinte *de jure* fazer prova de que não recuperara do contribuinte *de facto* as quantias reclamadas.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/04/82.
Apelação Cível nº 727/81, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

INDENIZAÇÃO – AGRESSÃO: DEFORMIDADE FÍSICA. SENTENÇA

CONDENATÓRIA EM AÇÃO PENAL. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Certa a decisão que tem apoio em prova, coerente, carreada para os autos e em sentença prolatada em ação penal, na qual foram réus os apelantes e vítima o apelado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.
Apelação Cível nº 679/81, de Santa Bárbara.
Relator: Des. Manuel Pereira.

INDENIZAÇÃO – CHOQUE DE VEÍCULOS: AUTOMÓVEL DE PASSEIO. PROVA EXUBERANTE EM FAVOR DO AUTOR. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO E IMPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS EXCLUINDO O LUCRO CESSANTE.

+ Ação de Indenização. Abalroamento de veículos. Carro de passeio. Prova exclusivamente em favor da autora. Procedência da ação. Exclusão de lucros cessantes não comprovados. Improvimento de ambas as apelações.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 24/03/82.
Apelação Cível nº 60/82, de Itabuna.
Relator: Des. Almir Castro.

INVENTÁRIO – CURADOR DA *DE CUJUS:* INTELIGÊNCIA DO ART. 1 000 II DO C.P.C. SUBSTITUIÇÃO DA INVENTARIANTE: CORREÇÃO DO DESPACHO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO: CONFIRMAÇÃO DO DESPACHO.

+ Agravo de Instrumento. Nomeação de inventariante. Reclamação. Curador.

Contra a nomeação de inventariante cabe reclamação, prevista no art. 1 000, II, do Código de Processo Civil. Ao Curador da *de cujus* cabe a inventariança do espólio consoante determina o art. 987, do Código de Processo Civil. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/06/82.
Agravo de Instrumento nº 111/81, de Camacã.
Relator: Des. Falzac Soares.

INVENTÁRIO – SOCIEDADE COMERCIAL. OBSTÁCULO AOS DEVERES INERENTES AO INVENTARIANTE. PROVIMENTO AO RECURSO PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

+ Ao inventariante cabe a direção administrativa do inventário, devendo participar da apuração de haveres do sócio cotista que faleceu e cujos bens estão sendo inventariados.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.
Agravo de Instrumento nº 148/81, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – CONCUBINATO COMPROVADO. CABIMENTO DO PEDIDO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E PROVIMENTO À APELAÇÃO, NO MÉRITO.

+ Não se pode negar que os filhos ilegítimos tem ação contra os pais, para demandar o reconhecimento, se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 09/09/81.
Apelação Cível nº 05/81, de Amargosa.
Relator: Des. Díbon White.

LOCAÇÃO – RETOMADA PARA NOVA EDIFICAÇÃO.

+ Tem amparo legal o pedido de retomada do imóvel locado, para que nova edificação, com maior capacidade de utilização, aumento de, pelo menos, vinte por cento da área construída, seja feita. Recurso improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 16/12/81.
Apelação Cível nº 886/81, da Comarca de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

LOCAÇÃO – VIOLAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APLICABILIDADE DO ART. 1 201, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Verifica-se que o *punctum prutiens judici* de questão, reside na violação da cláusula quinta do contrato locatício. Sabe-se que a sub-locação não estabelece direitos e obrigações entre o sub-locatário. O vínculo jurídico surge somente entre o sub-locador e o sub-locatário. Sem embargo, do que dispõe o art. 50 do Cód. de Processo Civil, nada impede que o sub-locatário intervenha no processo na qualidade de assistente do sub-locador, se assim o desejar.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/08/81.
Apelação Cível nº 297/80, da Capital.
Relator: Des. Díbon White.

LOCAÇÃO COMERCIAL – DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO: RECONHECIMENTO. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

+ Reconhece-se em favor do locatário o direito de preferência, que lhe é assegurado pela vigente lei do inquilinato, após rejeitadas diversas preliminares argüidas pelos apelantes, uma vez que o apelado, locatário de loja comercial devidamente afrontado pela locadora, para o exercício de seu direito, manifestou sua aquiescência e se chegou, inclusive, a expedir guia de informação para o pagamento do imposto de transmissão inter-vivos, não se consumando, contudo, a transferência porque a locadora, descumprindo o avançado e contrariando a lei, vendeu o prédio locado ao recorrido a outro comprador, também apelante. Inaceitação da tese da apelante, de que assinara a escritura equivocada, entendendo mais a Turma que a inexistência do registro cogitado pelo § 1º, do artigo 25, da lei nº 6 698, não tolhe o exercício do direito pelo locatário, uma vez que este não pode sofrer as conseqüências da inexistência de prometida regulamentação, que até hoje não foi emitida. Desprovimento das apelações de números 364/81 e 366/81, em conseqüência do improvimento da apelação 365/81, todas julgadas conjuntamente.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 04/11/81.
Apelação Cíveis 365/81, 366/81 e 364/81 da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

LOCAÇÃO COMERCIAL – RETOMADA: DENÚNCIA VAZIA. PRELIMINARES REJEITADAS: CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ Ação de despejo requerida com base no art. 5º da lei 6 649/79. Permissibilidade do julgamento antecipado da lide. Inexistência de cerceamento de defesa. Agravo retido não conhecido. Rejeição das preliminares de ilegitimidade de parte, falta de manifestação do direito de preferência, invalidade da notificação judicial e da inadequada fundamentação legal do pedido. Locação não residencial e fora do âmbito do Decreto 24 150. Hipótese de denúncia vazia. Retomada. Benfeitorias inindenizáveis e inoponíveis ao novo adquirente do imóvel. Fundo de comércio impossível.

Improvimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 17/03/82.
Apelação Cível nº 1 000/81, da Capital.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

LOTEAMENTO – OCUPAÇÃO DE ÁREA: DIVERGÊNCIA. LAUDO PERICIAL COMPROVA A INEXISTÊNCIA DE INVASÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

+ Havendo divergência na ocupação ou não do lote objeto do litígio e entre a averbação da construção dos apartamentos e escrituras que foram lavradas, estas é que merecem retificação. Recurso improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 10/09/81.
Apelação Cível nº 706/80, da Comarca de Itabuna.
Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – ALIMENTOS: REVISÃO. DEFEITO DE CITAÇÃO: VULNERAÇÃO DE NORMAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DO *MANDAMUS*.

+ Revisão de pensão. Defeito de citação. Mandado de Segurança. Direito líqüido e certo. Deferimento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/04/82.
Mandado de Segurança nº 142/81, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Mário Albiani.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OBRIGATORIEDADE DA PROCEDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

+ Requisitos. Recurso sem efeito suspensivo e quando a decisão impugnada pode resultar lesão de difícil reparação. Preliminar rejeitada. Embargos de terceiro.

O juiz, de logo, deve apreciá-lo e suspender o processo principal. Segurança deferida.

Voto vencido: indeferindo o pedido por falta de liqüidez e certeza do direito possessório. O impetrante era beneficiário de liminar concedida em reintegração de posse, proposta em outra Vara, cujo Titular se deu por incompetente remetendo o processo ao Juízo impetrado, daí a nulidade do seu ato decisório. Causa conexa com outra já em curso.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/11/81.
Mandado de Segurança nº 47/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.
Vencidos: Dess. Sento Sé e Carlos Souto.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA DENEGAÇÃO DE LIMINAR EM POSSESSÓRIA. INOCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQÜIDO E CERTO. INDEFERIMENTO.

+ Direito líqüido e certo não está sujeito a litígio. Denegação do *mandamus.*

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/04/82.
Mandado de Segurança nº 151/81, de Paulo Afonso.
Relator: Des. Mário Albiani.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO IMPETRADO PELOS RÉUS. CONCESSÃO DE LIMINAR DE MANUTENÇÃO DE POSSE ATÉ JULGAMENTO DO AGRAVO.

+ Tratando-se de posse velha, o possuidor será mantido, sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários, consoante preceitua o art. 508 do Código Civil.

Reintegração provisória concedida ao arrepio da lei.

Segurança deferida.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/05/82.
Mandado de Segurança nº 04/82, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lima.

MANUTENÇÃO DE POSSE – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: DISPENSA DO PREPARO. CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 927 DO CÓD. PROC. CIVIL. DEFERIMENTO DA MANUTENÇÃO.

+ Justiça gratuita: se o juiz, ao encaminhar o recurso, dispensa o preparo, evidencia o propósito de conceder a gratuidade à parte que a requerera, embora expressamente não a houvesse deferido. – Preenchidas as condições do art. 927 do C.P.C., é de deferir-se a manutenção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/07/82.
Apelação Cível nº 337/82, de Tucano.
Relator: Des. Paulo Furtado.

MANUTENÇÃO DE POSSE – ANULAÇÃO DE PROCESSO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE: CERCEAMENTO DE DEFESA.

+ Saneador. Deferimento de provas. Não tomada de depoimento

das partes nem ouvida de testemunhas. Cerceamento de defesa. Anulação do processo.

Recurso provido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 11/10/81.
Apelação nº 712/81, de Cipó-Ba.
Relator: Des. Mário Albiani.

MANUTENÇÃO DE POSSE – PROVA DE POSSE DA ÁREA TURBADA. PROCEDÊNCIA DE AÇÃO: IMPROVIMENTO AO RECURSO.

+ Turbação demonstrada. Demonstrando a prova dos autos, por estarem presentes todos os requisitos legais em favor dos autores, a procedência da ação se impõe. Apelação desprovida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 06/04/82.
Apelação Cível nº 547/81, de Xique-Xique.
Relator: Des. Falzac Soares.

MEDIDA CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO DE UM TRATOR E OUTROS IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO: CINCO DIAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

+ Intempestividade. Não se pode conhecer o agravo de instrumento intempestivamente interposto.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/06/82.
Agravo de Instrumento nº 52/82, de Maracás.
Relator: Des. João Cavalcanti.

MENOR – GENITORA: AUTORIZAÇÃO PARA VENDA DE BEM DE HERANÇA.

+ Se a operação de venda é vantajosa para os menores, defere-se o pedido neste sentido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/05/82.
Apelação Cível nº 993/81, de Canavieiras.
Relator: Des. Almir Castro.

MILITAR – CONCURSO: NOMEAÇÃO DE AGENTE DE POLÍCIA. RECUSA: ATO ESGOTADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE LIQÜIDEZ E CERTEZA DO DIREITO.

+ A Administração Pública pode recusar nomeação a candidato aprovado em concurso, se do exame psicológico e das investigações sociais resultar demonstrada a ausência de pressupostos exigidos no Edital.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/05/82.
Mandado de Segurança nº 22/82, da Capital.
Relator: Des. João Cavalcanti.

NULIDADE DE PROCESSO – DESOBEDIÊNCIA AO § 1º DO ART. 236 DO CÓD. PROC. CIVIL. PRELIMINAR ACOLHIDA: NULIDADE A

PARTIR DA PUBLICAÇÃO, INCLUSIVE.

+ Os embargos de declaração suspendem o prazo para interposição de outros recursos. Indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.
Apelação Cível nº 582/81, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

NULIDADE DE PROCESSO – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO: ÁREA DE IMÓVEL RURAL. NÃO AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO REFERENTE À RETIFICAÇÃO JÁ AUTORIZADA.

+ Anula-se *ab initio* o processo em que se defere retificação de área e confrontações de imóvel rural quando não houver audiência do Ministério Público. Descumprimento da Lei nº 6 015/72 e dos arts. 82 e 83 do C.P.C., e aplicação do seu art. 246 com a decretação da nulidade. Provimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/04/82.
Apelação Cível nº 896/81, de Uauá.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – RÉUS REVÉIS. AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL CONTRA DIREITO LÍQÜIDO E CERTO. NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

+ Mandado de Segurança contra ato do juiz que não determina intimação do réu revel. Intervenção de advogado, em nome dos réus revéis, sem mandato procuratório. E contra erro de judicância. Não conhecimento do *mandamus*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/05/82.
Mandado de Segurança nº 187/81, de Ipiaú.
Relator: Des. Francisco Fontes.

POSSESSÓRIA – ATENTADO: DESCONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Atentado. Simples inovação no estado de fato não o configura: indispensável que a inovação seja ilegal. Ademais, mantido na posse um dos litigantes, indiscutível o seu direito de praticar todos os atos a ela inerentes.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/07/82.
Apelação Cível nº 168/82, de Maracás.
Relator: Des. Paulo Furtado.

POSSESSÓRIA – MANUTENÇÃO DE POSSE. SUBVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO.

+ Inversão da ordem processual. Inspeção judicial sem condição de substituir a perícia técnica, absolutamente necessária para o esclarecimento dos fatos.

Nulidade do processo a partir do saneador, inclusive.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 04/11/81.
Apelação Cível nº 407/81, da Comarca do Rio Real.
Relator: Des. Wilde Lima.

POSSESSÓRIA – PRESCRIÇÃO: RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

+ Em se tratando de ação de natureza real o prazo prescricional é de dez anos entre presentes e de quinze entre ausentes, fluindo o prazo do dia em que a ação poderia ser proposta. Abrindo-se a sucessão e consequentemente se transmitindo o domínio e a posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1 572 do Cód. Civil) – evidente que a estes competiria desde o óbito do *de cujus* a defesa do acervo hereditário, podendo, desde então, interpor as ações respectivas. Reconhecimento da alegada prescrição e extinção da ação, julgando-se a causa, no seu mérito, nos moldes admitidos pelo artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Decisão unânime.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 22/06/82.
Apelação Cível nº 919/81, de Santa Bárbara.
Relator: Des. José Abreu.

PRAZO – TEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE EQUÍVOCO FUNCIONAL DO CARTÓRIO. IRREGULARIDADE NÃO ARGÜIDA PELAS PARTES. PROVIMENTO AO AGRAVO.

+ No feito em que se dá a citação do réu com hora certa, o prazo de resposta começa a correr da data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Nulidade absoluta reconhecida se o juiz não deu curador especial ao revel citado com hora certa.

Provimento que se dá ao agravo retido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 21/05/82.
Apelação Cível nº 544/81, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

PRESTAÇÃO DE CONTAS – AÇÃO DE NULIDADE. NÃO APROVAÇÃO, PELO TRIBUNAL, DAS CONTAS DO EXERCÍCIO DE 1977. APLICAÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 22, DA CÂMARA MUNICIPAL. PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU.

+ A prestação de contas do Prefeito, não foi aprovada pelo Tribunal de Contas. Evidentemente a esse órgão cabe o julgamento das contas, e não à Câmara Municipal. Compete à Côrte de Contas apreciar e julgar tais contas. Os Órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-las.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/09/81.
Apelação Cível nº 389/80, de Juazeiro.
Relator: Des. Díbon White.

PRISÃO CIVIL – ALIMENTOS. PROPORCIONALIDADE: PENSÃO. AMEAÇA DE PRISÃO: CABIMENTO DO *HABEAS-CORPUS*.

+ Ameaça de prisão, em ação de alimentos. A pensão deve ser proporcional aos rendimentos do alimentante. Fixada em *quantum* superior às suas possibilidades, evidentemente, a ameaça de prisão submete-o a constrangimento, sanável por *habeas-corpus*, sem prejuízo do regular processamento da ação, na qual serão apurados os elementos informativos apresentados pelo marido.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 21/01/81.
Habeas-corpus nº 365/80, de Feira de Santana.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

PRISÃO CIVIL – ALIMENTOS PROVISIONAIS: FALTA DE PAGAMENTO. INDEFERIMENTO DO *HABEAS-CORPUS*.

+ Não pagando o alimentante, os alimentos provisionais deferidos pelo juiz antes do acordo firmado pelos litigantes na ação de alimentos, fica por força de lei sujeito à prisão civil, não se podendo falar nesses casos em ameaça de prisão por parte do juiz.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 08/07/81.
Habeas-corpus nº 160/81, de Salvador.
Relator: Des. Leitão Guerra.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA – ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE: INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

+ O promitente vendedor não pode ajuizar possessória contra o promitente comprador atrasado no pagamento de prestações, sem primeiramente rescindir o contrato.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 02/12/81.
Apelação Cível nº 895/80, de Salvador.
Relator: Des. João Bulhões.

REGISTRO PÚBLICO – AGRAVO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO PARA MANTER A SENTENÇA.

+ Se resulta demonstrado que a finalidade precípua da ação de anulação de registro de propriedade imóvel, é a descontituição do título de aquisição, correta, para efeito de fixação do valor da causa, a aplicação do art. 259, item V, do Código de Processo Civil.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 05/04/82.
Agravo de Instrumento nº 95/82, de Morro do Chapéu.
Relator: Des. Almir Castro.

REPARAÇÃO DE DANOS – COLISÃO DE VEÍCULOS. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM:* FALTA DE PROVAS SOBRE A PROPRIEDADE DO VEÍCULO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

+ Abalroamento de veículos.

Em procedimento de rito sumaríssimo o autor deverá, com a inicial, indicar as provas, inclusive a documental.

Preliminar de nulidade acolhida.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 07/10/81.
Apelação Cível nº 342/81, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lima.

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE VEÍCULOS: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. CULPABILIDADE DE PREPOSTO: IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA QUANTO ÀS REGRAS DO TRÂNSITO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ Imprudência, na ação inicial, é negligência, em relação às regras de tráfego, conduzem necessariamente à responsabilidade. Nulidade da distribuição por dependência rejeitada, se foi distribuída a ação principal ao juiz da ação cautelar. Se a ação principal foi ajuizada antes de concluída a ação cautelar não há que se falar em inobservância do prazo do art. 806 do C.P.C. Variação de defesa, da irresponsabilidade para a culpa recíproca, não autoriza, por si, considerar-se o litigante de má-fé.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 07/04/82.
Apelação Cível nº 302/81, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

RESSARCIMENTO DE DANOS – ACIDENTE DE VEÍCULOS: AFERIÇÃO DE CULPA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Em se tratando de colisão de veículos tem valor probante o registro da ocorrência, assinalada logo após o evento, se a prova testemunhal colhida a corrobora, de molde a sedimentar um convencimento perfeitamente válido e verosímel. Desprovimento do Apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/11/81.
Apelação Cível nº 676/81, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

RETIFICAÇÃO DE NOME – CERTIDÃO DE CASAMENTO ECLESIÁSTICO. VALIDADE. PEDIDO DEFERIDO.

+ Certidão de casamento eclesiástico, ocorrido anteriormente ao assento de seu nascimento, é prova satisfatória para retificação do Registro de Nascimento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 16/12/81.
Apelação Cível nº 870/81, de Poções.
Relator: Des. Manuel Pereira.

SENTENÇA – DIVÓRCIO: REVELIA CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE CURADOR ESPECIAL.

+ Em ação de divórcio, por versar sobre direito indisponível, a revelia não induz o efeito mencionado no art. 319 do Código de Processo Civil. Provimento de recurso para anular a sentença.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/03/82.
Apelação Cível nº 875/81, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Falzac Soares.

SEPARAÇÃO JUDICIAL – CONSENSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA: DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO DA AUTORA NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

+ Ação rescisória. Desquite amigável. Sentença homologatória. Carência de ação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 06/05/82.
Ação Rescisória nº 04/81, de Riachão de Jacuípe.
Relator: Des. Mário Albiani.

SOCIEDADE DE FATO – COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA REAL DE CONCUBINATO. FORMAÇÃO DE PATRIMÔNIO, POR ESFORÇO COMUM, DEVIDAMENTE PROVADO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Dissolução de sociedade de fato. Improcedência da oposição e procedência da ação, uma vez demonstrados os pressupostos (Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal). Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/05/82.
Apelação Cível nº 481/80, de Itagibá.
Relator: Des. Fazac Soares.

TÍTULO CAMBIAL – NOTAS PROMISSÓRIAS SEM REGISTRO: CARACTERÍSTICOS DE TÍTULOS EXECUTIVOS. COBRANÇA EXECUTIVA: VALIDADE. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Revogado Decreto-Lei nº 427, de 22.01.69, pela Lei nº 1 700, de 10.10.79, as notas promissórias não registradas no órgão fazendário à época da emissão passaram a ter força executiva, bastando que contenham os seus elementos caracterizadores.

Inexistência de direito adquirido em relação ao devedor. Efeito *ex tunc* da nova lei alcançando títulos que desatenderam a obrigatoriedade do registro. Provimento da apelação para que se prossiga na execução.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 16/12/81.
Apelação Cível nº 751/81, de Santa Terezinha.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

TUTELA – REMOÇÃO. INTERESSE DO TUTELADO: ALTERAÇÃO, PELO JUIZ, DA ORDEM SUCESSIVA LEGAL PARA A TUTELA. DISPENSA, AO TUTOR, DA HIPOTECA LEGAL.

+ A ordem da preferência legal estabelecida para o exercício da tutela não deve ser entendida como absoluta, podendo o juiz alterá-la quanto a sucessão nela indicada, se assim reclamarem os interesses do menor. Inexistência de conflito da decisão recorrida com os arts. 409, I, e 418 do Código Civil, e 1 188 do Código de Processo Civil. Opinião dos praxistas a respeito. Não exigência da hipoteca legal se reconhecida a idoneidade do tutor. Assunção do *munus* independentemente da formalidade prevista (art. 1 190 do C.P.C.). Julgamento antecipado perfeitamente aceitável se a prova documental é suficiente para o

convencimento quanto aos fatos alegados, dispensando a instrução do feito. Orientação da jurisprudência nesse sentido.

Pedido de remoção de tutor não acolhido. Improvimento da apelação. Confirmação da sentença do 1º grau.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 01/07/82.
Apelação Cível nº 798/81, de Juazeiro.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

VEREADOR – DENÚNCIA NÃO RECEBIDA PELA CÂMARA. AFASTAMENTO: ATO ILEGAL DA PRESIDÊNCIA.

+ Desde que a denúncia oferecida contra a vereadora, não foi recebida pela Câmara de Vereadores, ilegal o afastamento da denunciada do cargo para o qual foi eleita. Recurso improvido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/12/81.

Apelação Cível nº 869/81, de Itabuna.
Relator: Des. Manuel Pereira.

EMENTÁRIO CRIMINAL

ACIDENTE DE VEÍCULO – PEDIDO PARA REFORMA DE SENTENÇA. DERRRAPAGEM CULPOSA: CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Concessão de perdão judicial, que pressupõe sentença condenatória e extingue, apenas, os seus efeitos principais, subsistindo os reflexos ou secundários. Desprovimento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Apelação Criminal nº 205/81, de Nazaré.
Relator: Des. Gérson Pereira.

CRIME A ECONOMIA POPULAR – VENDA DE CARNE BOVINA: BALANÇA ADULTERADA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DO DELITO.

+ Inexistência da prova material da infração. Peça inicial improcedente. Manutenção da sentença absolutória. Improvimento do recurso oficial.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Recurso Criminal nº 45/82, de Salvador.
Relator: Des. Costa Pinto.

CRIME CONTRA A ECONOMIA PÚBLICA – EXEGESE DO ART. 2º, VI, DA LEI 1 521/51. ILEGITIMIDADE DO RESPONSÁVEL EVENTUAL. CONFIRMAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO.

+ Crime contra a economia popular, resultante da exposição à venda de produtos farmacêuticos, com preços acima do estipulado pela CIP.

Não o comete quem demonstra não ter qualquer interesse no negócio como sócio, gerente ou empregado, estando à frente dele em caráter precário, apenas por alguns dias, em substituição ao irmão, verdadeiro sócio, que adoecera.

Confirmação da sentença absolutória do indiciado, parte ilegítima para responder à ação.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/05/82.
Recurso Criminal nº 24/82, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

CRIMES MILITARES – CRIMES DISTINTOS: USURA E ABANDONO DE CARGO. DENÚNCIA INÉPTA: CONSTRANGIMENTO ILEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA.

+ Crimes militares de usura e de abandono de cargo com infratores distintos. Inexistência de conexão entre os referidos delitos. Unidade do processo. Constrangimento ilegal. Concessão da ordem.

Constitui constrangimento ilegal e cerceamento de defesa, englobar-se na mesma denúncia, crimes distintos praticados por infratores diversos.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 15/07/81.
Habeas-corpus nº 161/81, de Salvador.
Relator: Des. Leitão Guerra.

CURADOR – ROUBO: CO-AUTOR MENOR. IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PARA MANTER A DECISÃO.

+ A grafia errada do seu prenome, por evidente engano do escrivão, não invalida o termo de interrogatório de réu menor, se é incontestável que esteve presente ao ato e o subscreveu corretamente.

Roubo. Confirma-se decisão condenatória dos respectivos agentes, desde que certas a existência do crime e sua autoria, e bem dosada a pena.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 19/08/80.
Apelação Criminal nº 56/80, de Salvador.
Relator: Des. Gérson Pereira. (designado).

DEFESA PRÉVIA – RETARDAMENTO DECORRENTE DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO COM RECOMENDAÇÕES DO *HABEAS-CORPUS.*

+ *Habeas-corpus.* Para sanar demora resultante de pedido, na defesa prévia, de verificação da saúde mental do réu, *Habeas-Corpus* não é remédio idôneo. Recomendação no sentido de ser agilizado o processamento da medida requerida pelo paciente. Indeferimento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/12/81.
Habeas-Corpus nº 327/81, de Camaçari.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

DENÚNCIA – PRISÃO EM FLAGRANTE. DESOBEDIÊNCIA DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO. CONCESSÃO DO *WRIT.*

+ Prazo para seu oferecimento estando o acusado preso. Ultrapassado o prazo de que trata o art. 10 do Código de Ritos e não havendo causa legal para o excesso, configura-se ilegítimo o constrangimento de que padece o indiciado ainda que preso em flagrante. Concessão do *habeas-corpus* confirmada pelo improvimento do recurso oficial interposto.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 25/07/80.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 106/80, de Catu.
Relator: Des. Walter Nogueira.

ENTORPECENTES – MACONHA: APREENSÃO EM PODER DO ACUSADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL.

+ *Habeas-Corpus.* Prisão em flagrante. Excesso prazal na instauração do processo penal. Concessão de ordem. Tratando-se de processo sumaríssimo e sendo incontestável o constrangimento imposto ao indiciado, em virtude do atraso injustificável, na instrução criminal, defere-se o *writ.*

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Habeas-Corpus nº 86/82, de Caravelas.
Relator: Des. Leitão Guerra.

ENTORPECENTES – MACONHA. TRÁFICO: DESCLASSIFICAÇÃO.

+ A falta de intimação de réu preso não impede o conhecimento do recurso quando apresentado, no prazo legal, pelo advogado constituído pelo próprio réu e que acompanhou o processo em todas as suas faces.

Desclassifica-se o delito para o artigo 16 da Lei nº 6 368/76 quando não resulta comprovado que a maconha apreendida se destinasse à mercância.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Apelação Criminal nº 236/81, de Jequié.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

FLAGRANTE – ALEGAÇÃO DE NULIDADE: PRAZO. LAVRATURA EM LOCAL DIVERSO DE PRISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

+ Regular é a lavratura de flagrante, referente a pessoa presa em distrito transportada para sede do Município, antes de decorridas vinte quatro horas, sobretudo quando a demora resultou de estarem intransitáveis as estradas, face às chuvas torrenciais. Falta de comunicação ao juiz não torna ilegal o flagrante, podendo acarretar responsabilidade administrativa e, até, criminal da autoridade faltosa. Omissão de nota de culpa também não gera nulidade de flagrante visto não integrar o auto, que lhe é totalmente independente. Improvimento do recurso.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 23/07/81.
Recurso Criminal nº 17/81, de Guanambi.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

FURTO – EVIDÊNCIA DO DELITO: MANUTENÇÃO DA *RES* PELO AGENTE.

+ Subtração de coisa alheia móvel com o objetivo de ter a mesma definitivamente para si próprio. Posse da *res furtiva* a salvo de hostilidade. Inocorrência da tentativa. Delito configurado. Improvimento do apelo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Apelação Criminal nº 52/82, de Salvador.
Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA: JUSTIFICABILIDADE.

+ Se o paciente, por qualquer forma, ainda por ato de seu advogado, concorre para o retardamento do processo, indefere-se o pedido de *habeas-corpus.*

Voto vencido: concedendo o *habeas-corpus* por entender caracterizado o excesso de prazo não na conclusão do processo, mas, desde antes, no início da instrução criminal. Quando da retirada dos autos no cartório pelo

advogado do paciente, este excesso já se verificara.

Acórdão do Conselho da Magistratura, 04/02/82.
Habeas-Corpus nº 311/81, de Serrinha.
Relator: Des. Almir Castro.
Vencido: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO – MEDIDA DE SEGURANÇA CAUTELAR: ORDEM DE PRISÃO. FATO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL: DEFERIMENTO DO *WRIT* COM RECOMENDAÇÕES.

+ Paciente contra quem se aplica medida de segurança por fato que não constitui crime sem forma ou figura de direito, inclusive com ordem para prendê-lo em caso de desobediência. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão da ordem.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/05/82.
Habeas-Corpus nº 78/82 de Morro do Chapéu.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

HOMICÍDIO – CO-AUTORIA. EXCLUSÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS: IMPROPRIEDADE.

+ *Habeas-Corpus.* Pedido de exclusão do paciente, da denúncia, por falta de justa causa. Fixa cota de participação denúncia em transcritos trechos de depoimentos, que a positivam. Deve o paciente aguardar a sentença, eis que já ouvidas todas as testemunhas da denúncia, não se justificando análise mais aprofundada da prova, em *habeas-corpus,* para o fim almejado. Indeferimento.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 13/01/82.
Habeas-Corpus nº 346/81, de Entre Rios.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

HOMICÍDIO – QUALIFICADO: IMPUTABILIDADE DO RÉU. APLICABILIDADE DO ART. 22 DO CÓD. PENAL. IMPROVIMENTO AO RECURSO.

+ Inimputabilidade evidenciada. Isenção de pena. Aplicação da regra estabelecida no art. 22 do Código Penal. Manutenção da sentença. Recurso de ofício a que se nega provimento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 26/08/82.
Recurso Criminal nº 82/82, de Feira de Santana.
Relator: Des. Costa Pinto.

HOMICÍDIO – PRISÃO EM FLAGRANTE. ATRASO COMPROVADO NO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DO *WRIT.* IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ *Habeas-Corpus.* É manifesta a ilegalidade de prisão, mesmo feita em flagrante delito, se o inquérito não é concluído no prazo da lei (art. 10 C.P.P.) e o delegado que o preside,

alegando deficiências do Organismo Policial e acúmulo de serviço, sequer tem idéia de quando o remeterá à Justiça. Confirmação da sentença que concedeu a ordem impetrada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 63/82, de Irecê.
Relator: Des. Sento Sé.

HOMICÍDIO – SUSPEITA. ATRASO PROLONGADO NO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. CONCESSÃO DO *WRIT* E IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ Recurso de *habeas-corpus*. Confirmação de sentença que restitui à liberdade indivíduo preso sob suspeita de homicídio, mas cujo inquérito a Delegacia de Polícia mantém estacionado, a pretexto de acúmulo de serviço e impossibilidade de localização das testemunhas do crime.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/05/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 72/82, de Irecê.
Relator: Des. Sento Sé.

HOMICÍDIO – TENTATIVA. LEGÍTIMA DEFESA CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO AOS RECURSOS OFICIAL E DA JUSTIÇA PÚBLICA.

+ Recurso Criminal. Comprovada versão favorável ao acusado, que teria repelido um grupo de rapazes, que pretendiam invadir o clube do qual era presidente, durante festa de Natal, também favorecido por outra versão, no sentido de serem os leves ferimentos resultado de queda, justa é a decisão que afirmou legítima defesa, sobretudo porque o laudo não descreveu lesão resultante de tiro. Improvimento.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 29/07/81.
Recurso Criminal nº 27/81, de Santo Antonio de Jesus.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

INCAPACIDADE MENTAL – HOMICÍDIO: MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. LAUDO PERICIAL COMPROBATÓRIO: APLICABILIDADE DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

+ Incidente de insanidade mental. Exclusão da imputabilidade decorrente de anomalia psíquica. Manutenção da sentença. Recurso de ofício a que se nega provimento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Recurso Criminal nº 33/82, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Costa Pinto.

INJÚRIA – INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA: NÃO TIPIFICAÇÃO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

+ *Habeas-Corpus*. Falta de justa causa para ação penal. Ausência de criminalidade que resulta, de maneira evidente, do próprio fato. Manifesta atipicidade da conduta. Concessão da ordem.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/04/82.
Habeas-Corpus nº 07/82, de Barra.
Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI – DECISÃO CONTRA PROVA EVIDENTE DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DA VERSÃO DE AGRESSÃO PARTIDA DA VÍTIMA; PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

+ Tribunal do Júri. Evidente que o veredicto por ele proferido contraría a prova dos autos, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público, para mandar o réu a novo julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/05/82.
Apelação Criminal nº 204/81, de Paulo Afonso.
Relator: Des. Sento Sé.

JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. PROVIMENTO DO APELO.

+ Sendo o decisão manifestamente contrária às provas colhidas nos autos, cabe o provimento do apelo para mandar submeter o réu a novo julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 06/08/81.
Apelação Criminal nº 173/80, de Riacho de Santana.
Relator: Des. Jorge Figueira.

JÚRI – HOMICÍDIO: DUPLA VERSÃO DOS ANTECEDENTES. HIPÓTESE DA SOBERANIA DO TRIBUNAL POPULAR. RECURSO IMPROVIDO.

+ Júri. Decisão entre duas alternativas: autonomia e soberania do Tribunal do Júri. Hipótese do art. 593, III, do Cód. de Processo Penal. Descabimento de novo julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 15/06/82.
Apelação Criminal nº 45/82, de Ibicaraí.
Relator: Des. Gérson Pereira.

JÚRI – HOMICÍDIO SIMPLES COMPROVADO.

+ Agente que provoca atrito em casa noturna para não pagar as despesas e mata o gerente que o cobrava. Legítima defesa não configurada. Improvimento do apelo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Apelação Criminal nº 103/81, de Juazeiro.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

JÚRI – HOMICÍDIO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARALELO À I.P.M. (EXÉRCITO): FATO CONTIDO NA DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO: REJEIÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Tribunal do Júri.

Preliminar de nulidade do julgamento por infração ao art. 475 do

C.P.P. Rejeição, tendo em vista a ausência de prova de que foi lido documento em plenário que não estivesse junto ao processo para conhecimento das partes.

Confirmação, quanto ao mérito, da decisão do Conselho de Sentença, conforme com as provas dos autos.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 04/05/82.
Apelação Criminal nº 184/81, da Capital.
Relator: Des. Sento Sé.

JÚRI – HOMICÍDIO. NULIDADE DO JULGAMENTO: DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO.

+ Julgamento pelo Júri. Deficiência na quesitação aos jurados. Vulneração das regras do art. 484, inc. VI, do Código de Processo Penal. Deferimento do pedido para sujeitar o réu a novo Júri.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 07/10/81.
Revisão Criminal nº 11/81, de Ibicaraí.
Relator: Des. Gérson Pereira. (designado).

JÚRI – QUESITAÇÃO DEFICIENTE: NULIDADE DO JULGAMENTO. PROVIMENTO AO RECURSO PARA SUBMETER O RÉU A NOVO JÚRI.

+ O pressuposto teórico de que o uso de meios desnecessários exclui a formulação de quesitos concernentes à moderação e ao excesso culposo tem merecido a crítica dos que entendem que o excesso culposo tanto pode residir no uso de meios desnecessários quanto na utilização imoderada de meios necessários, mas a resposta negativa relativamente à necessidade dos meios, ou à moderação *stricto senso*, deve propiciar o questionamento sobre o elemento subjetivo determinado do excesso culposo, não, todavia, do excesso doloso; quando o agente emprega um meio excessivo intencionalmente, não mais atua com *animus defendendi*, já que afasta sua consciência e vontade do sentido da justificativa penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 15/06/82.
Apelação Criminal nº 23/82, de Ilhéus.
Relator: Des. Gérson Pereira.

JÚRI – NULIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

+ Omissão de quesito necessário. Nulidade. Submissão do réu a novo julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/05/82.
Apelação Criminal nº 29/82, de Taperoá.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

LEGÍTIMA DEFESA – HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DO 1º GRAU, NEGANDO-SE PROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ Homicídio. Justifica-se a absolvição sumária do seu autor, no caso, uma mulher, quando a visão global da prova ter na evidente a legitimidade da

reação desta, em luta desigual contra um indivíduo irascivo, prepotente, possessivo, que a maltratava há cerca de quinze anos, ameaçando-a, inclusive, por mais de uma vez, até de morte.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/05/82.
Recurso Criminal nº 15/82, da Capital.
Relator: Des. Sento Sé.

LESÃO CORPORAL CULPOSA – ATROPELAMENTO POR VELOCIDADE EXCESSIVA: MANIFESTA IMPRUDÊNCIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO.

+ Acidente de trânsito. Velocidade incompatível com o local. Culpa configurada. Improvimento de apelo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Apelação Criminal nº 249/81, de Salvador.
Relator: Des. Costa Pinto.

LESÕES CORPORAIS LEVES – INEXISTÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA.

+ Não as pratica em legítima defesa própria quem, injustamente, provoca o incidente em que se envolveu com a vítima. Confirmação da sentença condenatória do agressor.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Apelação Criminal nº 28/82, de Santana.
Relator: Des. Sento Sé.

MEDIDA DE SEGURANÇA – HOMICÍDIO. SENTENÇA SUMÁRIA, BASEADA NO ART. 22 DO CÓD. PENAL. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 91 E SEUS PARÁGRAFOS, DO CÓD. PENAL. PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO FINAL.

+ O agente de crime, isento de pena, nos termos do art. 22 do Código Penal, e, por isso, sujeito a medida de segurança de internamento em manicômio judiciário, deve ter o período mínimo desse internamento fixado com obediência a normas legais expressas (art. 91 e seus parágrafos do Código Penal) e não segundo critérios pessoais do juiz.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 24/08/82.
Recurso criminal nº 66/82, de Macarani.
Relator: Des. Sento Sé.

NULIDADE DE PROCESSO – HOMICÍDIO: CO-AUTORIA. CITAÇÃO POR EDITAL: INOBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL.

+ Sumário de culpa. Sua anulação parcial, porque imprestável à citação do có-réu foragido, a quem, outrossim, não se deu defensor.

Por outro lado, o princípio da indivisibilidade da ação penal impede que se profira sentença, absolvendo, sumariamente, um dos có-réus, e determinando que o processo continui em relação ao outro, para julgamento posterior.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 18/05/82.

Recurso Criminal nº 16/82, de Itamaraju.
Relator: Des. Oswaldo Sento Sé.

PECULATO – DEFINIÇÃO JURÍDICA E QUANDO SE VERIFICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 312 DO CÓD. PENAL. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ No delito de peculato, para sua configuração típica, além de outro elementos, se exige sempre uma inequívoca intenção dolosa de obtenção de lucro ou vantagem por parte do agente, como também a induvidosa demonstração de um dano ou prejuízo patrimonial. Dês que tais pressupostos não transpareçam com nitidez na prova dos autos não se há de falar nesta figura delitual.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 07/12/81.
Apelação Criminal nº 118/81, de Paramirim.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

PENA – HOMICÍDIO. REDUÇÃO: PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, MENORIDADE À ÉPOCA DO CRIME.

+ Penalidade excessivamente dosada. Redutibilidade da mesma, nos termos do art. 626 do Código de Processo Penal. Deferimento do pedido.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 15/08/80.
Revisão Criminal nº 30/80, de Santo Antonio de Jesus.
Relator: Des. Gérson Pereira (designado).

PENA – REDUÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

+ Sentença criminal. Furto qualificado. Requisitos. Condenação dos réus. Apelação de um dos có-réus. Argüição de nulidade *ab initio* do processo e da sentença recorrida. Pedido de redução da pena. Despreza-se a preliminar *ab initio* quando mesmo provada a existência de nulidade, não foi ela argüida em tempo oportuno e não acarretou para o recorrente, qualquer prejuízo à sua defesa. Despreza-se igualmente a preliminar de nulidade de sentença quando os vícios que lhe são apontados inexistem. Dá-se entretanto provimento parcial à apelação para reduzir a pena *in concreto*, imposta ao recorrente, por ser o mesmo, do ponto de vista técnico jurídico, primário, e ter sido apreendida a *res furtiva*.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.
Apelação Criminal nº 10/82, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

PRESCRIÇÃO RETROATIVA – HOMICÍDIO CULPOSO. PROVIMENTO DO RECURSO: EXTINÇÃO DO DIREITO DE EXECUÇÃO DA PENA.

+ Apelação Criminal. Homicídio culposo. Prescrição retroativa. Provimento do recurso para declarar a ocorrência da renúncia do Estado à pretensão executória da pena.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 25/06/81.

Apelação Criminal nº 187/80, de Brumado.
Relator: Des. Jorge Figueira.

PRISÃO – CORRECIONAL: AVERIGÜAÇÕES AINDA NÃO ALCANÇOU RESPALDO NORMATIVO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DO *WRIT:* IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ *Habeas-Corpus.* Confirma-se sentença que o concedeu a pacientes internados, por tempo indefinido, em Colônia correcional, sem culpa formada, para meras averigüações.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 80/82, da Capital.
Relator: Des. Oswaldo Sento Sé.

PRISÃO – FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO EX-OFÍCIO.

+ Paciente preso sem flagrante e sem ordem de autoridade judicial competente. Ilegalidade. Concessão da ordem constitucional impetrada. Improvimento do recurso oficial.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 15/06/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 94/82, de Salvador.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PRISÃO PREVENTIVA – CRIME DE HOMICÍDIO. ILEGALIDADE ARGÜIDA POR OUTRO DELITO. INDEFERIMENTO DO *WRIT.*

+ Se no curso de uma prisão ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa, decreta-se a prisão preventiva por outro crime, e contra esta, sem aparência de ilegalidade, não se insurge o paciente, denega-se a ordem.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 29/07/81.
Habeas-Corpus nº 184/81, de Nilo Peçanha.
Relator: Des. Almir Castro.

PRISÃO PREVENTIVA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PREVENTIVA: DESCARACTERIZAÇÃO. FASE DE INSTRUÇÃO: EXCESSO PRAZAL SUPERADO. DENEGAÇÃO DO *HABEAS-CORPUS.*

+ *Habeas-Corpus* impetrado sob duplo fundamento: a) ausência de fundamento na decisão decretatória da prisão preventiva; b) excesso prazal.

Não caracterizado qualquer dos fundamentos invocados, denega-se a ordem.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 20/01/82.
Habeas-Corpus nº 365/81, de Cipó.
Relator: Des. Leitão Guerra.

PRONÚNCIA – HOMICÍDIO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CONVERSÃO DO RECURSO EM DILI-

GÊNCIA. ADMISSÃO DE OUVIDA DE TESTEMUNHAS NO PLENÁRIO DO JÚRI. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ Recurso *estrito sensu.* O art. 616 do Código de Processo Penal admite seja convertido em diligência julgamento de apelação. Em interpretação liberal, pode o Tribunal admitir conversão em recurso escrito, para produção de prova conveniente ou necessária à formação do livre convencimento dos julgadores, situação não caracterizada nos autos. Rejeição dessa preliminar, sem prejuízo da defesa, porquanto a testemunha, não arrolada na instrução, poderá ser ouvida no plenário do Júri. No mérito, não comprovada a negativa da autoria e havendo elementos indicadores da responsabilidade do recorrente, confirma-se a pronúncia.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 28/01/81.
Recurso Criminal nº 14/78, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

QUADRILHA – CRIMES DE BANDO. PRESSUPOSTOS DE CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Não importa, em crimes de bando, a quem tenha cabido uma das tarefas, por que elas formam um todo, e cada participação individual é igualmente importante para o desfecho.

Reconhecimento de pessoa não realizado, rigorosamente, segundo o rito do art. 226 inciso I do C.P.P., não dá motivo à anulação do procedimento, se outros elementos de prova existentes nos autos conduzem à certeza que se busca com a diligência.

Declarações de có-réus e depoimentos de policiais, desde que verossímeis e harmônicos com outros subsídios probatórios, são válidos para atuar na convicção do julgador.

Do mesmo modo, a confissão extrajudicial, não sendo provado que obtida pela polícia por meios violentos ou mediante fraude.

Confirmação da sentença recorrida, que bem apreciou a espécie *sub judice*, quer quanto às preliminares argüidas pela defesa, quer quanto ao mérito.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 24/08/82.
Apelação Criminal nº 47/82, de Salvador.
Relator: Des. Oswaldo Sento Sé.

RECEPTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS. PRISÃO ILEGAL.

+ Paciente preso sem estar cometendo crime e sem haver sido perseguido por qualquer caso – Flagrante não caracterizado – Concessão da ordem – Improvimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 11/05/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 56/82, de Irecê.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – PRISÃO PARA AVERIGÜAÇÕES:

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO.

+ Prisão para averigüação de furtos. Inexistência de prisão em flagrante ou de ordem escrita da autoridade competente. Concessão da ordem pelo juiz do 1º grau. Recurso de ofício. Improvimento do recurso.

Inexistindo prisão em flagrante ou ordem por escrito da autoridade competente, a prisão para averigüações constitui constrangimento ilegal e por via de conseqüência a concessão da ordem de *Habeas-Corpus* impetrada, merecendo assim confirmação a sentença recorrida.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 22/07/81.
Habeas-Corpus nº 81/81, de Salvador.
Relator: Des. Leitão Guerra.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – PRISÃO SEM FLAGRANTE E SEM JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO COMPULSÓRIO.

+ Paciente preso sem justa causa, sem flagrante e sem ordem de autoridade judiciária competente. Coação ilegal configurada. Concessão da ordem. Improvimento do recurso compulsório.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/08/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 109/82, de Salvador.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

REPRESENTAÇÃO – OMISSÃO DE FORMALIDADES SANÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO M. PÚBLICO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA REFORMA DA SENTENÇA.

+ Decretação da nulidade do processo *ab initio* rejeitada. Manifestação inequívoca do propósito do representante em apurar a ocorrência delituosa. Provimento do recurso para o julgamento do mérito.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 29/04/82.
Recurso Criminal nº 47/82, de Conceição do Almeida.
Relator: Des. Costa Pinto.

SENTENÇA – CONDENAÇÃO FUNDADA NA LEI DE TÓXICOS. HIPÓTESE DA INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA DE DESFUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. DENEGAÇÃO DO *HABEAS-CORPUS.*

+ *Habeas-Corpus* impetrado em favor do paciente, não só por lhe ter sido negado os favores da Lei nº 5 941/73, como também, por ser nula a sentença em face de sua insuficiência fundamentação.

Sendo inaplicável na hipótese *sub judice* a citada Lei 5 941/73 e estando suficientemente fundamentada a sentença condenatória, indefere-se a ordem impetrada.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 06/01/82.

Habeas-Corpus nº 354/81, de Salvador.
Relator: Des. Leitão Guerra.

SENTENÇA – PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR DEFEITO DE CITAÇÃO. INDEFERIMENTO DO *HABEAS-CORPUS.*

+ Sentença de pronúncia. *Habeas-corpus.* Alegação de nulidade do processo criminal por defeito de citação, nulidade do edital citatório e ausência do exame de corpo de delito.

Não caracterizado qualquer dos fundamentos invocados, denega-se a ordem.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 20/01/81.
Habeas-Corpus nº 318/81, de Boa Nova.
Relator: Des. Leitão Guerra.

TÓXICO – AÇÃO PENAL: PLANTIO, CULTIVO E COMERCIALIZAÇÃO DE MACONHA. RÉUS PRIMÁRIOS PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REDUÇÃO DAS PENAS DOS RECLAMANTES.

+ Comércio clandestino de entorpecentes. Plantio e cultivo de maconha para venda posterior no comércio de tóxico. Delito configurado. Condenação dos agentes.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 24/08/82.
Apelação Criminal nº 234/81, de Candeias.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

TÓXICO – PACIENTE CONDENADO: SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ARGÜIÇÃO DE VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

+ Impetração que argüi nulidade absoluta do processo que se desenvolveu contra o paciente, por vício na intimação de defensor constituído. Hipótese em que, não localizado para a primeira audiência, em que foi substituído, o defensor contratado, apesar de ciente, deixou de comparecer aos demais termos da ação penal, consentindo, inclusive, no trânsito em julgado da sentença condenatória. Denegação da ordem, por maioria.

Voto vencido: Divergia da douta maioria, por entender que houve total cerceamento de defesa, uma vez que o advogado constituído não fora intimado para a audiência, ensejando ao juiz nomear defensor *ad-hoc.* Daí o meu voto concedendo a ordem impetrada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 27/04/82.
Habeas-Corpus nº 75/82, de Salvador.
Relator: Des. Gérson Pereira.
Vencido: Des. Arivaldo Oliveira.

SENTENÇAS

OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA.

Os herdeiros do promitente vendedor não podem se escusar de outorgar escritura definitiva do imóvel, objeto da transação, quando a promessa de compra e venda preenche todos os requisitos legais, sob pena de adjudicação compulsória, por sentença judicial. A escritura pública de compromisso de compra e venda, irrevogável, irretratável, quitada e devidamente transcrita no Cartório de Imóveis, dá direito ao comprador de exigir que se cumpram todas as obrigações oriundas desse contrato.

Juízo de Direito da 5ª Vara Civel da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

O espólio de Dr. Arlindo de Azevedo Machado, representado por sua inventariante Iracy de Azevedo Machado, qualificada na inicial de fls. 2, por seu advogado, propuseram, neste juízo, presente ação de preceito cominatório, visando a outorga de escritura definitiva, sob a pena de ajudicação compulsória, contra D. Eunice Gonçalves Thiara, brasileira, viúva, agricultora e residente nesta Capital, e seus filhos Péricles Gonçalves Thiara e sua mulher, Edson Gonçalves Thiara e a Dra. Sonia Gonçalves Thiara e seu esposo Osvaldo Mota, todos devidamente qualificados no pedido de fls. 2, alegando, em resumo o seguinte:

Que, em março de 1962, no Tabelionato Franklin Lins D'Albuquerque Júnior, desta Capital, José Thiara e sua mulher D. Eunice Gonçalves Thiara outorgaram, em favor de Dr. Arlindo Azevedo Machado, a escritura pública de Promessa de Compra e Venda, irrevogável, irretratável e quitada, às fls. 58v a 60v. do livro nº 200, correspondente ao domínio pleno de uma área de terras próprias, compostas de quatro lotes numerados da quadra seis (6), à rua D da planta do loteamento Parqué Santa Cruz, do Rio Vermelho, no Sub-Distrito de Brotas, nesta Capital, com área total de 2 990,72 m² e de uma casa edificada sobre a área descrita, com as dependências que descreve, construção essa averbada às fls. 24 do Livro 3-G, sob nº 6 437, em 25 de setembro de 1956, no Cartório Imobiliário do 3º Ofício desta Comarca, tudo conforme descrito na referida escritura, por xerox autenticada (doc. 02);

Que, naquela data, o compromissário comprador Dr. Arlindo de Azevedo Machado efetuou o pagamento integral do preço contratado de Cr$ 2 000 000,00 (dois milhões de cruzeiros) aos promitentes vendedores, em virtude de que estes lhe deram plena, geral e irrevogável quitação, transmitindo direito, posse e ação que tinham sobre os imóveis urbanos prometidos à venda, obrigando-se por si, seus herdeiros e sucessores, a fazer, em todo o tempo, boa, firme e valiosa a promessa de venda e a outorgar a competente escritura definitiva (doc. nº 2);

Que, desde aquela época o compromissário comprador passou a exercer a posse mansa e pacífica sobre os terrenos e prédio residencial descritos, onde faleceu a 20 de outubro de 1975 (doc. nº 03);

Que, antes da outorga da escritura definitiva de compra e venda, e do falecimento do compromissário comprador, faleceu, na cidade de Ibirataia, neste Estado, o promitente vendedor José Thiara, cujo inventário de seus

bens se processou no juízo de Ipiaú pelos suplicados, sua viúva e filhos, havendo sido excluídos do monte os bens objetos da promessa de compra e venda em questão, de vez que considerados do compromissário comprador;

Que, a suplicante, na qualidade de inventariante do espólio do Dr. Arlindo de Azevedo Machado, tentou, por várias vezes, através de cartas firmadas pelo primeiro advogado sub-assinado, dirigidas aos suplicados, conseguir, amigavelmente, a outorga da escritura definitiva, ao que se têm recusado, inexplicavelmente, os suplicados, embora no inventário de José Thiara, que se processou em Ipiaú, a primeira suplicada, inventariante, tenha excluído o bem.

Os suplicantes, invocando o Dec. nº 58, de 10.12.37 e a Lei 649 de 11.03.49, que estendeu as disposições do Dec. 58/37 aos compromissos de venda de imóveis não loteados, dizem que o pedido se estriba nos mesmos, de vez que tais contratos de venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, alegando que a matéria já constitui objeto da Súmula 413 do Supremo Tribunal Federal e, aí a transcrevem;

Que, destarte, pede a citação dos suplicados para que, no prazo a ser determinado por este juízo, outorguem a escritura definitiva do citado imóvel e se eximirem da prestação da outorga da escritura, que proceda este MM juízo ao julgamento antecipado da lide, com a respectiva adjudicação do bem, tendo em vista a autenticidade e validade dos documentos apresentados e condenados os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

O ilustre titular, em seu despacho dado na inicial, deferiu aos réus o prazo de 20 (vinte) dias, a contar de sua citação, para que eles outorgassem a escritura, o que não foi, contudo, atendido.

Às fls. 19/23, Osvaldo da Silva Mota e sua esposa Sonia Thiara Mota, suscitam, em sua contestação, preliminarmente, a impossibilidade de se conceder aquele prazo de 20 dias, para outorga da escritura e esperam que seja ele reconsiderado, posto que, no seu entendimento, isso somente seria possível com a prolação da sentença do julgamento final do feito em litígio e nunca antes da contestação.

Que à época em que foi feito o negócio entre o falecido Dr. Arlindo de Azevedo Machado e o falecido sogro e pai dos contestantes, tinham eles 13 anos e, assim, nunca souberam da existência daquele imóvel e de sua transação e que os contestantes jamais foram procurados, como afirmam os suplicantes por seu advogado e muito menos por correspondência;

Que nunca houve qualquer resistência por parte dos defendidos ou mesmo dos seus demais familiares, em outorgarem a escritura definitiva que se pleitea nesse feito;

Que ante o quanto se aduziu, e porque nunca houve resistência dos requeridos em outorgarem a escritura do imóvel, acrescida da circunstância de, nesta oportunidade, prontificarem-se a outorgá-la, esperam o acolhimento das razões aqui expostas e se comine à inu-

sitada autora as sanções previstas na hipótese.

Às fls. 27/28, Péricles Thiara e sua esposa Maria Tania de Faria Thiara e Edson Gonçalves Thiara, inconformados com decisão proferida pelo digno titular, que determinou a citação dos mesmos e lhes fixou o prazo de 20 dias para outorgarem a escritura definitiva, agravaram de instrumento contra aquele despacho, pedindo que o agravo ficasse retido, para o seu oportuno julgamento com o arrazoado às fls. 29/31.

E, às fls. 37 a 42, ingressam com a sua contestação, onde repetem os mesmos argumentos dos contestantes de fls. e aduzem mais que o procedimento correto de proceder esta ação, que se entesta de interpelação judicial, sem o que não se induz nem se comprova o devedor da suposta obrigação em mora;

Pedem a final, que se comine à inusitada requerente as sanções previstas à hipótese.

Às fls. 44/46, há outro Agravo de Instrumento da autoria da ré Eunice Gonçalves Thiara, do mesmo teor do anterior, ou seja, a respeito da concessão daquele prazo de 20 dias para outorga da escritura e, às fls. 47/51, encontra-se a sua contestação, em que suas razões são as mesmas dos demais contestantes, aduzindo mais que não resta nenhuma dúvida de que o objetivo mesmo dessa demanda, é a cobiçada verba honorária, daí porque a autora atribuiu à causa valor tão disparatado, esquecendo-se a imaginativa requerente que dois milhões de cruzeiros antigos em 1962, equivale na moeda atual a dois mil cruzeiros.

Por seu turno, o espólio representado pela sua inventariante, Iracy de Azevedo Machado, falando sobre as diversas contestações de fls. diz às fls. 82 a 89, em resumo, o seguinte:

Que, embora houvesse o autor aludido a procedimento ordinário, a verdade é que fundamentou o pedido inicial nas leis específicas vigentes (Dec. 58 de 10.12.37 e Lei 649 de 11.03.49), que regulam a adjudicação compulsória, invocando ainda, a Súmula 413 do Egrégio STF.

Que, em se tratando de questão cuja matéria de mérito é exclusivamente de direito com apoio em escritura pública de compromisso de venda irrevogável, irretratável e quitada, devidamente transcrita, pediu o autor o julgamento antecipado da lide;

Que as cartas anexas, contendo as respostas do Dr. Nesser Augusto Borges e José Brasil de Freitas, amigos tradicionais da família Thiara contrariam as alegações dos réus, desde que sabiam da existência do prédio, objeto do litígio, nele residiram até a época da venda ao falecido Dr. Arlindo Azevedo Machado e tinham, assim, perfeito conhecimento da venda.

Que a confissão expressa a disposição dos suplicados, para a outorga da escritura, têm em mira, tão somente, escaparem das cominações legais a que estão sujeitos, inevitavelmente, de custas e honorários de advogado, desde que a recusa primitiva obrigou o espólio a promover a medida judicial.

Em seu despacho de fls. 93, o ilustre titular da Vara anunciou que iria proceder ao julgamento antecipado da lide, ordeno, pois, o preparo dos autos, despacho esse que sofreu agravo retido nos autos, por parte dos suplicados Eunice Gonçalves Thiara às fls. 99/101, sob os mesmos argumentos anteriores.

Às fls. 106 dos autos, os herdeiros de Arlindo de Azevedo Machado reiteraram o julgamento do feito, devidamente preparado para esse fim, desde 02 de setembro de 1980 (Pet. de fls. 106).

Anexos aos presentes, estão os autos de impugnação do valor da causa, que estão, também, sendo julgados nesta oportunidade, devidamente, preparados.

Na qualidade de juiz auxiliar da nobre titular, coube-me por sorteio, (nº ímpar), o julgamento do presente feito, por não haver vinculação do titular (inexistência de audiência de instrução e julgamento).

O que tudo visto e devidamente examinado.

O caso dos autos é, realmente, de julgamento antecipado da lide, nos termos ao art. 330 do CPC, em face de não ser necessária a produção de qualquer prova em audiência.

É indubitável que o espólio do Dr. Arlindo de Azevedo Machado, representado por sua inventariante Iracy de Azevedo Machado, intentou, neste juízo, uma ação de preceito cominatório, para outorga de escritura definitiva, sob pena de adjudicação compulsória, por sentença judicial.

Fundamentou, inclusive o seu pedido na Lei 649 de 11.03.49, que estendeu as disposições do Dec. 58 de 10.12.37 aos compromissos de compra e venda de imóveis não loteados, ao dar nova redação ao art. 22 daquele Decreto, e mais ainda, alude à Súmula 413 do STF, que diz o seguinte: "O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direitos à *execução compulsória* (o grifo é nosso), quando reunidos os requisitos legais".

E arremata dizendo: "Proceda o MM juiz, com fundamento no art. 330 do CPC ao julgamento antecipado da lide, com a respectiva adjudicação do bem, tendo em vista a autenticidade e validade dos documentos apresentados".

Ora, o pedido está perfeitamente claro e de acordo com a jurisprudência uniforme, nesse sentido, senão, vejamos: "... deferência à segunda indagação, a citada Lei 649, já adaptada ao novo Cód. de Processo Civil, pelo art. 1º da Lei 6 014, de 27.12.73, confere o direito de adjudicação compulsória desde que o contrato de promessa de venda tenha sido inscrito a qualquer tempo. Interpretando essa legislação, a Súmula 168 do STF admite que a inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda possa ser feito no curso da ação. (Ac. Un. da Eg. 3ª Câmara Cível desse Colendo Tribunal de Justiça, na Ap. nº 637/76, de Urandi, datada de 15.03.78, in Bahia Forense, nº 12, pág. 100).

"Adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda. O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, porque a transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço..." (Ac. da 1ª Turma do STF, à una. datado de 07.12.76, in RTJ, nº 82, pág. 528).

Daí entendermos a perfeita admissibilidade do pedido em questão.

Dir-se-á que o ilustre juiz titular laborou em equívoco ao fixar o prazo de 20 dias, ao despachar a petição inicial, para que os acionados outorgassem a escritura definitiva, certa-

mente, impressionados com as disposições do art. 1 006, § 2º, do CPC de 1939, que diziam: "Nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo".

Mas, o que a respeito, diz o insígne mestre PONTES DE MIRANDA, em seu livro Com. ao Cód. de Proc. Civil, tomo X, ed. 1976, pág. 122 é que "No Código de 1973, o art. 639 não se refere a prazo. O que se há de entender é que intimado da sentença condenatória o devedor vencido, ou ele prestará ou presta o que prometera (o contrato a ser firmado) ou, com o trânsito em julgado, basta a sentença, que passou a ser, pela eficácia, o título do contrato permitido..."

E porque, nesses 20 dias que lhe foram concedidos e que não criariam ônus, não providenciaram os réus o atendimento daquilo que lhes era exigido, para evitar a mora, que no meu entendimento, já teriam incorrido?

Nem se diga, também, que o autor não tivesse providenciado a documentação para a outorga da escritura, porque se isso acontecesse cabia aos réus denunciar tal fato em juízo.

Ademais, as provas documentais de fls., juntas pela autora às fls. 85/88, cartas endereçadas a dois ilustres advogados ligados aos réus demonstram, inequivocamente, que os mesmos foram procurados para outorgarem, amigavelmente, a escritura em questão.

A relação jurídica não admito, pois, outra alternativa.

A escritura pública de Promessa de Compra e Venda em que se baseiam os herdeiros do espólio do Dr. Arlindo de Azevedo Machado, obedeceu rigorosamente, os seus trâmites legais, porque foi lavrada em caráter irrevogável, irretratável e devidamente quitada, às fls. 58/60 do Livro 200 do Cartório de Imóveis do 3º Ofício desta Capital, correspondente aos bens, ali descritos, digo de Cartório do Tabelionato Franklin Lins de Albuquerque Júnior, em data de 15 de março de 1962 e devidamente transcrita no Registro de Imóveis do 3º Ofício.

Já se disse linhas atrás que, preenchendo o contrato preliminar as condições de validade do definitivo e cumpridas as obrigações por parte do comprador, havendo recusado os herdeiros dos promitentes vendedores a outorgar a escritura definitiva, o compromissário ou seus herdeiros poderiam propor, como de fato propuseram, a presente ação de adjucação compulsória, para exigir o cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, não havendo os réus outorgado a escritura definitiva dos bens compromissados, apesar de procurados para tal e por disposição expressa do contrato primitivo, nem mesmo naquele prazo de 20 dias que lhes foi assinado e não se justificando a recusa, julgo procedente, por sentença a ação intentada, para o fim de adjudicar os bens descritos na inicial e constantes da escritura de compromisso de compra e venda, de fls. ao espólio do Dr. Arlindo de Azevedo Machado ou seus herdeiros, representado o espólio pela sua inventariante Iracy de Azevedo Machado, valendo esta sentença como título para a respectiva transcrição.

Condeno os réus nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em Cr$ 100 000,00 (cem mil cruzeiros), tendo em vista o trabalho que desenvolveram no processo,

não tendo este audiência de instrução e julgamento.

P. R. e intime-se.

Salvador, 12 de abril de 1982

José Alfredo Neves da Rocha
Juiz Auxiliar da 5ª Vara Cível

REVELIA.

Cada uma das partes tem o dever de tomar posição quanto aos fatos alegados pela parte contrária; quando não a toma expressamente, entende-se que confessa, que reconhece a veracidade desses fatos. O silêncio implica confissão quando a parte é obrigada a falar e não fala. Quando, porém, se litigar sobre direitos indisponíveis a revelia do titular (réu) não se induz. Vale dizer, os fatos alegados pelo autor jamais se presumirão verdadeiros.

Juízo de Direito da 3ª Vara de Substituições da Comarca da Capital.

Vistos e examinados estes autos nº 18 800, da Ação de Cobrança, em que é autora Clap Máquinas Ltda., sediada no Rio de Janeiro-RJ, por meio de advogado legalmente habilitado, procuração de fls. 04, propôs a presente ação contra Nilmaq Máquinas e Equipamentos Ltda., situada no Shopping Center Iguatemi, nesta Capital, alegando que a ora autora à ora ré vendeu mercadorias de sua produção, pelo preço de Cr$ 109 000,00 (cento e nove mil cruzeiros) cobertas por faturas suas, nºs 1 341, 1 341, de 08 de dezembro de 1980, pagamento contra entrega (docs. de fls. 6 e 7); que as mercadorias foram entregues à compradora, aqui ré, no estabelecimento comercial desta, em 16.12.80, conforme se vê do documento de fls. 09.

Fez-se a citação da ré, na pessoa de seu representante legal (fls. 11 e v.). No prazo legal não houve resposta (certidão de fls. 12). Os autos estão contados e preparados.

Escreveu o mestre saudoso Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, da brava gente portuguesa que prima pelo amor à verdade que a falta de oposição ao pedido por parte do réu implica em confissão dos fatos porque o legislador não deve admitir que o réu fique indiferente ou tome uma atitude de reserva e retraimento perante os fatos articulados pelo autor. É no campo dos fatos que tem de exercer-se particularmente a atividade das partes; o Tribunal não pode, em matéria de fato, suprir a inércia dos litigantes.

Para isso, para que os fatos se esclareçam e se fixem, é de toda conveniência que cada uma das partes tome posição nítida e definida quanto aos fatos alegados pela parte contrária; daí o dever imposto a uma e outra de se pronunciar sobre os fatos alegados pela parte contrária; daí o dever imposto a uma e outra de se pronunciar sobre os fatos que o adversário traz para o litígio.

Cada uma das partes tem o dever de tomar posição quanto aos fatos alegados pela parte contrária; quando não a toma expressamente, entende-se que confessa, que reconhece a veracidade desses fatos. O silêncio implica confissão quando a parte é obrigada a falar e não fala. Em face disso, outra conclusão não se pode tirar, senão a de que os fatos articulados e argüidos na inicial são verídicos, integralmente verídicos.

O Código de Processo Civil, repetindo a regra do art. 209 do anterior, preceitua que se reputam verdadeiros os fatos não contestados.

Esse o efeito da revelia.

Efeito que, no entanto, não se induz (diz o art. 320, nº II "se o litígio versar sobre direitos indisponíveis").

Tal efeito deve, pois, constar da cópia da inicial ou do mandado citatório, sob a forma de advertência feita pelo juiz – quando sobre direitos disponíveis se litigar (referências: arts. 223, § 1º, 225 nº III, 285, 2ª parte, nº V, 343, §§ 1º e 2º).

Vale dizer: sendo indisponíveis os direitos sobre que se litigar, isto é, que for objeto na litiscontestatio, a advertência não precisara constar da cópia da inicial ou do mandado porque, em tal caso, por força de lei, não há que falar em revelia, ela não tem qualquer efeito prático.

Em conseqüência, dispensado de fazer prova fica o titular do direito. Não há confissão judicial ou extrajudicial, real ou ficta, nem podem as partes transigir (arts. 324, 333, parág. único, nº I, e 351).

Sendo, todavia, disponíveis esses direitos e constando da cópia da inicial, ou do mandado, a advertência referente aos efeitos da revelia esta se induz sempre; e, de conseqüência, os fatos não contestados reputar-se-ão verdadeiros, cabendo ao autor o ônus da prova contrária.

Trata-se, pois, de saber quais são os direitos disponíveis, a que faz menção (via de conseqüência, quais os indisponíveis), para que se cuida do formular corretamente a inicial ou compor o mandado, e os efeitos da revelia, da confissão ou da transigência se apliquem ou deixem de aplicar, segundo os preceitos legais (imperativos) do novo diploma processual.

O legislador de 1973 entendeu de deixar ao juiz a tarefa de suma importância.

Não ocorrendo a revelia (direito indisponível), o juiz não poderá, em caso de se litigar sobre tais direitos, proceder ao julgamento antecipado da lide (art. 330, nº II). Mesmo que a questão seja unicamente de direito e não haja necessidade de produzir prova em audiência. As poucas leis que disciplinam tais direitos cuidam apenas de pequena parte deles. Os mesmos legisladores usam de cautelas, dando, prudentemente, margem a que, com o volver dos tempos, novos ordenamentos venha a ser acrescidos.

Direitos indisponíveis.

O homem é a medida de todos os direitos. Daí a afirmação de EDMOND PICARD, no seu O Direito Puro: "O Homem, o ser humano" apresenta-se no primeiro plano. Fato noemal, pois que é nas sociedades humanas que o Direito principalmente se afirma, em sua visibilidade, utilidade e necessidade. Onde quer que houve homens reunidos, houve direito, rudimentar nos tempos primitivos, mas manifestando-se fatalmente *ubi societas, ibi ius*. O Direito é antropocêntrico. (§ 37, pág. 68).

E SAVIGNY esquematizou: "Ao mundo exterior correspondem os direitos patrimoniais. A pessoa ampliada na família, os direitos de família. A própria pessoa, os direitos da personalidade" (Sistema, I, § 53).

Aos dois últimos grupos pertencem os direitos indisponíveis, cuja importante categoria é a dos chamados direitos da personalidade, também ditos direitos individuais, direitos da individualidade, direitos sobre a pró-

pria pessoa ou direitos privados da personalidade.

O Prof. ORLANDO GOMES – em excelente estudo publicado na Revista Forense, 216/5 a 10 – assinala, de início, quanto a eles que: "não conseguiram ainda os teóricos do Direito eliminar as controvérsias em que ainda se empenham sobre o seu conceito, taxinomia, natureza, caracteres e classificação" – e isso não obstante as inúmeras tentativas que vêm desde o século passado.

Sabe-se que se objeto constitui-se de bens jurídicos em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana, por determinação legal, que os individualiza para lhes dispensar proteção.

Advirta-se, de início, que não devem, nem podem ser confundidos com os deniminados Direitos do Homem e do Cidadão, que são direitos políticos e públicos, embora, também subjetivos.

Muitos dos direitos ditos naturais integram a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao lado de outros que nada têm a ver com a cidadania. A Declaração dos Direitos e Deveres do Homem é a base do sistema democrático (segundo o que se entendia por Democracia, ao tempo em que foi elaborado), como ficou inscrito naquele memorável documento que é a Ata Final da Nona Conferência Internacional Americana de Bogotá, realizada de 30.03. a 11.05.1948. Visa garantir os cidadão contra as arbitrariedades do Estado. Está, hoje, com algumas alterações, integrando as constituições democráticas (na Constituição da República Federativa do Brasil, Título II, Capítulos I a V).

Esses *droits individuelles ou rights of individuals* foram, quando pontificava RUY BARBOSA, enunciados ao lado de outros tipicamente personalíssimos. RUY define o que sejam: "Eis o que vêm a ser direitos individuais. São os que existem no indivíduo como emanação da sua personalidade, nativa ou social: os direitos primários, os direitos inerentes à sua entidade, os direitos constitucionais, aqueles de onde provêm os outros; os direitos de aquisição, os com que o homem alarga a sua esfera de ação, o valor do seu patrimônio, o exercício das suas faculdades" (apêndice ao memorial apresentado na Apelação nº 316, Rio, 1897, in Comentários à Constituição Federal Brasileira, Saraiva, vol. 5/188-189).

Como se vê, o grande bahiano engloba, nesse conceito, alguns direitos típicos da cidadania e, até, direitos patrimoniais.

Mais restrita e perfeita, segundo pensamento de HÉLIO ARMOND WERNECK CORTES, a definição de PIMENTA BUENO, pelo mesmo RUY encampada: Os direitos individuais, que se podem também denominar "naturais, primitivos, absolutos, primordiais ou pessoais, são faculdades, as prerrogativas morais que a natureza conferiu ao homem como ser inteligente; são atributos essenciais de sua individualidade", são propriedades suas inerentes à sua personalidade; são "partes integrantes da entidade humana" (destaques no texto).

A principal característica de tais direitos é serem inseparáveis da pessoa (ou, como diz MEYER G: *untrenhar von der Person, ein status* – Staatsrecht, ed. 1905, pág. 34, cit. em sentença publicada na Revista Forense 169/306); e dispensarem a iniciativa

do interessado, subsistindo, intangíveis, em face da inércia do titular e, ainda, contra a sua vontade.

Por sua mesma natureza, tais direitos dizem-se absolutos, extrapatrimoniais, extra *commercium*, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitálícios e necessários. (Alguns desses direitos, como os referentes à liberdade e à vida, são inatos, isto é, as pessoas nascem providas desse bem).

A regra é a indisponibilidade ilimitada dos direitos da personalidade. Excepcionalmente, admite-se a livre disponibilidade de alguns desses direitos, quando isso não contraria a ordem pública e os bons costumes e a própria lei.

Assim, a indisponibilidade é absoluta (regra geral) ou limitada (exceção).

A disponibilidade, quando admitida, é sempre relativa. Mesmo quando permitida a disponibilidade, esta será sempre revogável ao nuto do titular.

Quando se litigar sobre direitos indisponíveis a revelia do titular (réu) não se induz. Vale dizer: os fatos alegados pelo autor jamais se presumirão verdadeiros (indisponibilidade absoluta). A favor de tais direitos milita a presunção legal da existência e da veracidade (art. 334, nº IV). Não há transigência, não vale a confissão real ou ficta. A lide diz-se impossível e nem mesmo se admitirá a prova.

Quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, mesmo sendo relativa a indisponibilidade, ao autor caberá provar cumpridamente que o titular do direito dele dispôs e dele podia dispor.

Quando a questão versar sobre direito indisponível (indisponibilidade relativa) o autor deverá provar o fato constitutivo do seu direito cabendo ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. É nula qualquer convenção que distribua de modo diverso o ônus da prova (art. 333, parág. único, nº I).

As convenções, ou cláusulas, que comprometam inutilmente a vida ou a integridade das pessoas são nulas.

Sabendo-se que, só quanto a preceitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação (art. 1 035 do Cód. Civil) pode concluir-se que não se permite transação quanto aos direitos indisponíveis (indisponibilidade relativa), que são extrapatrimoniais e de caráter público.

Se o juiz verificar que se litiga a respeito de direito indisponível (indisponibilidade absoluta), deverá declarar extinto o processo sem julgamento do mérito por falta de uma das condições da ação – a possibilidade jurídica (art. 267, VI). Em tal caso, não incidem os nºs II e III do art. 269.

No que tange à revelia, a nova lei fez uma opção, acima de tudo de caráter político, em função dos princípios drásticos que terão animado o legislador.

O sistema da nova lei se aproxima, ou praticamente se identifica com o sistema da CLT, tal como a interpreta a jurisprudência trabalhista. Ou seja, em não sendo contestada a ação, a regra geral é que se reputam verdadeiros os fatos deduzidos pelo autor. E o autor deverá, ao que tudo indica, ganhar a demanda. Não sendo contestada a lide, segue-se imediatamente o julgamento antecipado da lide, porque o juiz deverá decidir desde logo, reputando os fatos aduzidos pelo autor como verídicos (arts. 319 e 330, III).

A vitória do autor, tenha-se presente, não é inexorável, como que havendo uma relação de causa e efeito entre a não contestação e a procedência da ação.

Em primeiro lugar, poderá ocorrer qualquer das exceções aludidas nos incisos I, II e III do art. 320. Mesmo, entretanto, que incorram tais exceções, a procedência ainda não será inexorável, porque:

a) desde logo, conquanto aceitos os fatos, as conseqüências jurídicas deles solicitadas são inviáveis; por outras palavras, não se subsumem os referidos fatos a normas de que pretendem as conseqüências jurídicas pedidas.

b) ainda se alegarem fatos incríveis, ou seja, fatos que afrontem leis científicas, como a lei da gravidade, não será hipótese de aplicar o art. 319. Na realidade, o art. 319, dispensa efetivamente o autor de prova, desde que o réu não conteste a ação, mas os fatos por ele alegados hão de passar pelo crivo da plausibilidade ou verossimilhança. Caso contrário, a ação deverá ser repelida. Tratar-se-ia, aliás, mesmo, de hipótese de indeferimento liminar da inicial (art. 295, parág. único, nº II).

Há três exceções legais a este princípio: uma que tem em vista o tipo do direito (bem indisponível); outra, que tem em vista o problema relacionado com o procedimento, ou seja, nos casos em que havendo pluralidade de réus – exingindo-se, pois, um procedimento unitário – segue-se que a solução (art. 320, I) foi a de que a inércia de um será beneficiada pela atividade do outro, seu litisconsorte; e finalmente, a última, que tem em vista a indisponibilidade quanto a prova, hipótese em que o fato há de ser provado, necessariamente, apesar da revelia. Se o bem for indisponível, não se aplica este tipo de conseqüência.

Na verdade, a disciplina do art. 319 e sua implicação procedimental específica do julgamento antecipado da lide não ocorrem se o bem for indisponível, pois, caso contrário, tal importaria em ligar efeitos equivalentes à disponibilidade (ato expresso), que se originariam de uma omissão (revelia). Então, haverá dilação probatória, etc. Se todavia, for o caso de um litisconsórcio passivo e um dos litisconsortes contestar o pedido do autor, também não se aplica a conseqüência do art. 319, pois, como sabemos, no caso do litisconsórcio a sentença tem que ser formalmente uma só, o que exige que haja uma só sentença, num só momento.

A revelia e o efeito a que alude o art. 319 elimina, em regra, a dilação probatória e, logicamente, a audiência de instrução. Entretanto, mesmo que inocorrentes quaisquer das exceções (art. 320), a respeito das quais é a lei expressa, se os fatos forem impossíveis, inverossímeis ou desmentidos por documentação do próprio autor, não deverá ser aplicado o art. 319. Para a aplicação do art. 319 os fatos deverão ser verossímeis.

No bojo dos presentes autos, após haver o Sr. Escrivão certificado que firma ré devidamente citada, conforme certidão do mandato retro, não contestou a ação (fls. 12), o Dr. Juiz de então exarou o despacho "Julgamento antecipado da lide. Voltem, contados e preparados".

De notar que constou do mandato citatório, sob forma de advertência, que a ré contestasse, querendo, no

prazo legal, a presente ação sob pena de revelia e de serem admitidos como verdadeiros os fatos articulados, independentemente de provas outras".

A revelia de maneira alguma dispensa o órgão judicial de investigar *ex-officio* a presença dos requisitos da regularidade do processo e das condições exigidas para o exercício legítimo do direito de ação. O juiz não pode julgar o mérito, no processo à revelia, sem que ocorram todas as condições necessárias para que se julgue o mérito em qualquer processo. E a esse controle deve o juiz proceder de ofício, com uma única exceção do compromisso arbitral, matéria que a lei expressamente lhe subtrai ao conhecimento oficioso, pela regra do art. 301, § 4º.

No caso ora em estudo, acredito que se aplique o art. 319, ou seja, se reputarão verdadeiras as afirmações contidas na inicial. Aliás, o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 01.01.74, é incisivo: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319)". Trata-se de confissão ficta, eis que a ré não atendeu ao chamado judicial como evidencia a certidão de fls. 12. *Ex positis.*

Nessa conformidade, e tendo em vista o disposto no art. 330, II impõe julgar, como ora o faço, procedente a ação, na forma do pedido. Custas pelo vencido e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

P.I.R.

Salvador, 5 de abril de 1982

Heitor de Araújo Souza

Juiz Substituto

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIBILIDADE SUSPENSÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA.

O crédito Tributário fica constituído pelo lançamento e depois de notificado o sujeito passivo o lançamento só pode ser alterado nos casos previstos em lei. O prazo de decadência há de ser apurado desde a ocorrência do fato gerador até que se perfaça a notificação ao sujeito passivo. Suspendem a exibilidade do crédito tributário, art. 151, III do CTN, as reclamações e recursos interpostos pelo contribuinte. Nesta oportunidade a exibilidade começa pela nova notificação, que é impeditiva da prescrição. A parte interessada não pode se socorrer do decurso de tempo que ela mesmo provoca através da interposição de recursos.

Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Vitória da Conquista.

Vistos, etc.,

Tereza Ferraz de Araújo, na qualidade de representante do espólio de Isalto Ferraz de Araújo, interpôs os presentes Embargos do Devedor contra a Fazenda Nacional, pela Execução Fiscal nº 336/80.

Alega a embargante que a execução deve ser extinta, pedindo o pronunciamento em virtude de decadência;

Que a Fazenda Nacional poderia ser credora se tivesse crédito e não por possuir Certidão de Dívida Ativa;

Que em virtude do art. 142 do CTN, só se pode falar em crédito tributário, quando este é constituído definitivamente pelo lançamento;

Que pelo art. 173, a Fazenda Nacional tem o prazo de 5 anos para

constituir o crédito tributário;

Que o imposto gerado em 1971 e 1972, teria de ser lançado até 31.12.76 e 31.12.77, respectivamente, e se assim não fez, ocorreu a decadência para o lançamento;

Que a constituição do crédito tributário, ainda que verificado com a notificação por força do art. 145 do CTN, teria sido extemporâneos porque "o direito não socorre aos que dormem".

Em síntese o embargante pede a extinção da Execução porque haveria ocorrido a decadência para a operação de lançamento, desde quando o crédito só ficou definitivamente constituído 5 anos depois do imposto gerado em 1971 e 1972. Invoca os arts. 142 e 173, pedindo a extinção na forma do art. 156, IV do CTN e indeferimento da Inicial pelo art. 295, IV do Cód. Processo Civil. Deu para a causa dos embargos, o valor de 10 000,00. E para fortalecer a pretensão, juntou por fotócopia, as contra-razões de um dos representantes da Fazenda Estadual, que também é Procurador no Caso, da Fazenda Nacional.

Notificada para oferecer Impugnação aos Embargos, a Fazenda Nacional, na forma e tempo consignado, no art. 261 do Cód. de Processo Civil, impugnou o valor da causa dos Embargos, nos termos que constam das fls. 20/21.

Fundamentando a impugnação, firmou suas razões dizendo que os Embargos estão a confundir: a) tempo para a constituição do crédito tributário e sua exibilidade; b) tempo para a constituição do crédito e fluência do prazo para a exibilidade; c) fluência do tempo que informa a decadência e a suspensão da exibilidade do crédito;

Que o lançamento se processou e se completou em tempo hábil e notificado ao devedor, teve a exibilidade suspensa em razão de reclamações e recursos interpostos pelo contribuinte.

Que a última decisão, em virtude destes recursos, ocorreu em 06.08.79, com notificação em 22.08.79, execução proposta em 18.08.80. Chama à colação as contra-razões que o embargante juntou às fls. 09/15. Juntou fotocópia autenticada da última decisão em processo administrativo suscitado pelo devedor: protesta por outros meios de prova e afinal pede a improcedência dos Embargos com as cominações legais como claro ficou o pedido na impugnação de fls. 72/75.

O que tudo foi visto e examinado.

Isto posto, passo a decidir.

O feito independe de outras provas, eis que a matéria aventada, para decisão, é exclusivamente de direito. Os autos estão a informar, pela própria embargante e pela embargada que as parcelas reclamadas dizem respeito ao Imposto de Renda no exercício de 1971 e 1972. Para a embargante, para dizer-se lançamento definitivamente constituído, o prazo escoará desde 1976 e 1977 e a exigibilidade só ocorreu muitos anos depois.

Princípio de Direito Material é que a decadência não se suspende nem se interrompe. O prazo flui independentemente de qualquer impecílio para cristalizar a extinção do direito ao lado do surgimento de outro direito correlato.

Da definição que traz o art. 142 do CTN, se compreende que satisfeitas as exigências nele contidas, o Crédito Tributário fica constituído, ficando apto a ser reclamado do sujeito passivo, satisfeita a condição do art. 145, pela

notificação. Esta é sucedâneo do lançamento, ciência ao interessado para a satisfação do crédito que lhe é reclamado. Nenhum ato ou decisão da administração, desde que tenha contraposto um interesse, há que se completar pela só vontade da administração. O lançamento realizado pode ser alterado nos casos específicos do mesmo art. 145 do CTN, obedecida, porém, a pertinência do art. 151, *in verbis:* Suspendem a exigibilidade do crédito tributário... nº III – as reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Dois momentos se tornam evidentes: a operação de lançamento e a suspensão da exigibilidade do crédito reclamado em virtude das reclamações e recursos interpostos.

O prazo decadencial há que ser apurado desde a ocorrência do fato gerador até que se perfaça esta notificação ao sujeito passivo. Interpostos reclamações ou recursos, desde o instante mesmo da interposição, fica suspensa a exigibilidade do crédito constituído pelo lançamento, até que a decisão alcance o estágio de definitiva. Nesta oportunidade a exigibilidade é uma conseqüência lógica, começa pela nova notificação que, no caso é impeditiva da prescrição por tempo que a lei nova determina. Este mesmo é o conteúdo do acórdão invocado pela embargante, quando traz, que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a notificação do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

A parte interessada não pode se socorrer do decurso de tempo que ela mesmo provoca através da interposição de recurso, a ninguém é lícito fazer prova em seu próprio benefício.

Distintos são: a constituição do crédito pelo lançamento (art. 142) e sua exigibilidade que pode ser imediatamente feita após o decurso do prazo sem a interposição de reclamações ou recurso (art. 145) ou posterior à causa da sua suspensão art. 155 do CTN.

Os autos informam – última decisão administrativa que o contribuinte inconformado com a decisão nº 007/76, fls. 165, fls. 26 dos autos, tempestivamente apresentou recurso voluntário para o Primeiro Conselho de Contribuintes... etc.

Já em 1976, ocorria decisão que trouxe desconformismo ao contribuinte. Desta houve recurso voluntário, até que a última decisão foi proferida em 06.08.1979, com notificação em 22.08.79, inscrição a 10.07.80 e ação ajuizada em 18.08.80.

Seguindo a argumentação da autora, o imposto gerado em 1971 teria que ser lançado até 31.12.1976 e o gerado em 1972, até 31.12.77. Como os autos estão a informar e comprovar, em 1976 foi proferida uma decisão provocada pelo Sujeito Passivo na operação de lançamento, que irresignada com esta decisão ofereceu recurso voluntário. Em razão destes recursos, a exigibilidade ficou suspensa. Se a lei determina a suspensão para a cobrança de um crédito em virtude de determinada condição, até que haja o implemento desta, ou até que esta se realize, a cobrança não se pode realizar em razão de imperativo legal.

A Certidão de Dívida Ativa não merece reparos. Obedece a todas as prescrições legais, isto é, cumpriu imperativos legais. Pelos próprios fundamentos da autora, a improcedência

dos seus argumentos é manifesta, porque para a decadência alegada não encontra apoio na lei invocada.

A Fazenda Nacional, tempestivamente, impugnou o valor da causa nos embargos, com as razões de fls. 20/21.

Pela Lei 6 830/80, o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais (§ 4º art. 6º). O STF tem decidido que:

Nos embargos à execução por título extrajudicial, o valor da causa é o mesmo da execução. 1ª Turma RE 91 404-SP j. 21.08.79, não conhecidos, v. u. DJU 05.10.79, p. 7 447, col. em Teotônio Negrão, Cód. de Proc. Civil, 9ª Ed. nota 3, art. 259.

Isto posto, julgou improcedentes os embargos interpostos por D. Tereza Ferraz de Araújo, por não reconhecer a decadência para o lançamento, e condeno a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa que reconheço igual ao da execução firmado pelo art. 6º § 4º da Lei 6 830/80.

PRI

Vitória da Conquista, 06 de novembro de 1981.

Jonas Souza Carvalho

Juiz de Direito

MANDADO DE SEGURANÇA.

Embora tratando-se de ato disciplinar praticado por autoridade competente, se houver inobservância de formalidade essencial, torna-se legítima a intervenção do Poder Judiciário em razão da ilegalidade.

Juízo de Direito da Comarca de Ruy Barbosa.

Vistos, etc...

Nélson Ribeiro dos Santos, brasileiro, maior, solteiro, estudante, residente nesta Cidade, por intermédio de advogado legalmente habilitado, impetrou Mandado de Segurança contra o Sr. Diretor do Colégio Estadual Professor Magalhães Neto, para anular a Portaria nº 03/82, que o suspendeu de suas atividades escolares por oito dias úteis, período em que deveria se submeter a exames de aferição ' aprendizagem.

A petição vestibular; na qua. faz longa argumentação no sentido de convencer do abuso e da ilegalidade do ato malsinado, está acompanhada de vários documentos.

Solicitadas as necessárias informações, prestou-as a autoridade apontada de coatora, através de ofício de fls. 15/16, que veio acompanhado da vida escolar do impetrante, no qual procura demonstrar a legalidade do ato impugnado, justificando a punição imposta por haver o impetrante, aluno indisciplinado e desinteressado, eis que foi reprovado por três (3) vezes, proferido palavras ofensivas à Diretoria do Colégio.

Na sua réplica, o impetrante nega, com a veemência própria da juventude, as afirmações do impetrado.

Ouvida a Promotoria Pública, por seu honrado representante nesta Comarca, em douto parecer, pronunciou-se pela concessão de segurança.

É o relatório.

De acordo com o disposto no art. 5º, nº III, da Lei nº 1 533, de 31 de dezembro de 1951, não se concede Mandado de Segurança contra ato disciplinar, senão quando este é praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

A primeira tese que se suscita é se o Diretor do Colégio, embora público, é autoridade, no sentido da Lei do Mandado de Segurança, para que, contra ele, se dirija o *writ*. Entende que sim, porque o Diretor exerce função delegada do Estado.

Tratando-se de ato puramente disciplinar, a segunda questão a ser examinada é saber se ele pode ser atacado por meio do Mandado de Segurança. A regra é no sentido de que contra ato de tal natureza não cabe a medida impetrada. Estabelece-se, em relação ao Mandado de Segurança, a mesma limitação que sofre o *Habeas-Corpus*.

Todavia, a proibição não é absoluta. Se o ato é praticado por autoridade incompetente ou, como no caso em julgamento, com inobservância de formalidade essencial, pode ser reparado por meio do Mandado de Segurança.

Assim, conclui-se que a proibição contida no art. 5º, nº III, da Lei nº 1 533, de 31.12.51, se refere, tão somente, ao mérito do ato disciplinar, não cabendo ao Judiciário, em apreciando a segurança, como remédio jurídico, entrar em indagações sobre a justiça ou injustiça da medida emanada da autoridade administrativa. Tratando-se de pena disciplinar, como no caso dos autos, não pode descer o julgador à apreciação de sua conveniência, necessidade ou oportunidade. Contudo, quando a ilegalidade do ato é evidente, como no caso *sub-judice*, porque lançado com preterição de formalidade essencial – desfundamentação – desaparece qualquer restrição, tornando-se legítima a intervenção do Poder Judiciário.

No nosso sistema de jurisdição única, consagrado pelo preceito constitucional de que não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 153 § 4º da Constituição Federal) a Justiça ordinária, na palavra de HELLY LOPES MEIRELLES, tem a faculdade de julgar todo ato de administração, praticado por agente de qualquer dos órgãos ou poderes do Estado.

In casu, não se pode negar a ilegalidade da portaria nº 03/82, de fls. 10, que suspendeu o impetrante de suas atividades escolares, por 08 (oito) dias úteis, desde que não constou daquele ato a razão da suspensão aplicada, nem o artigo do Regimento Interno do Colégio, que teria sido violado.

Desde que houve, na expedição da referida portaria, inobservância de formalidade essencial, a autoridade coatora agiu com abuso de poder, ferindo, conseqüentemente, direito líquido e certo do impetrante, o de saber porque estava sendo punido.

Preleciona HELLY LOPES MEIRELLES:

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade).

Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato de ilegitimidade expondo-o à anulação por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário se requerido pelo interessado. (In ob. *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 665, 4ª edição).

Face ao exposto e o mais constante dos autos, julgo procedente a segurança impetrada, para anular a punição, cancelando-se os seus efeitos, determinando que o impetrante faça as provas realizadas no período em que esteve suspenso por força da Portaria nº 03/82, impugnada.

Publique-se, registre-se e intimen-se

Ruy Barbosa, 21 de julho de 1982

Valdecírio de Oliveira Carneiro

Juiz de Direito

RESOLUÇÃO CONTRATUAL.

A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer rescisão de contrato com perdas e danos. Quando o cumprimento da obrigação por parte do devedor ficar na dependência direta do cumprimento da obrigação por parte do autor, e que seria a autora da respectiva escritura de compra e venda, não pode o autor pedir resolução contratual por inadimplemento do devedor, porque este não deu causa.

Juízo de Direito da Comarca de Ubaíra.

Vistos, etc...

João Brandão Lopes, qualificado à peça vestibular dos presentes autos – Proc. nº 870/81, por seu procurador legalmente habilitado (fls. 5), ajuizou Ação de Resolução Contratual, através de rito sumaríssimo, contra o Sr. José Ribas, também qualificado, alegando, em síntese: que ele autor, vendera ao réu, em novembro de 1976, a casa onde este reside, à rua Dr. José Gonçalves, s/n, nesta cidade, pela importância de Cr$ 22 000,00 (vinte e dois mil cruzeiros), recebendo inicialmente a importância de Cr$ 21 000,00 (vinte e um mil cruzeiros), ficando ajustado que o comprador pagaria o restante, ou seja, Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros), dentro de um mês ou dois, quando, então o autor outorgaria ao réu a escritura alienatória do imóvel. Alega, ainda, que o réu não quitou o preço da compra e venda objeto da presente lide, assim como, não vem se comportando, nem exteriorizando a aparência de proprietário, pois, que, é o autor quem paga as obrigações tributárias concernentes ao imóvel em litígio.

Face as razões por si apresentadas o autor requer que seja decretada a resolução do contrato de compra e venda celebrado com o réu e concernente ao imóvel localizado à rua Dr. José Gonçalves, s/n, fundamentando o seu pedido no parágrafo único do art. 1 092 c/c, ambos do Código Civil e que o réu seja condenado a devolver o referido imóvel, ficando as arras dadas, como compensação pelo uso do mesmo. Requer, ainda, caso o réu conteste a lide, sua condenação às perdas e danos, nos termos do parágrafo único do art. 1 092 do CC. Pede finalmente, a condenação do réu nas custas processuais e honorários advocatícios à base de vinte (20) salários referência.

Acostou à inicial, o instrumento de fls. 06.

Com o preparo inicial, determinei a citação do réu e a intimação das testemunhas, e designei audiência de instrução e julgamento nos precisos termos dos arts. 277 e 278, § 2º do CPC, tendo o réu, regularmente citado (fls. 13), arrolado testemunhas, tempestivamente (fls. 15).

Na audiência, o réu e sua mulher, D. Estelita Lobo Ribas, ofereceram resposta às fls. 17/22, pedindo, como

preliminar, a extinção do processo sem julgamento do mérito, face a não citação da esposa, com base legal no art. 10, parágrafo único c/c os art. 301 e 267, IV do CPC.

Requerem, por outro lado, sejam contados os autos no que se refere a parcela de Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros), acrescida de juros de mora e correção monetária, para que purguem ou emendem a mora, nos termos do art. 960, 2ª parte do Código Civil, pois que, deveriam os réus serem interpelados, a fim de serem constituidos em mora, e, mesmo que concordasse com o prazo de um mês mencionado na inicial, o que na verdade não ocorreu – segundo os réus – estaria este prorrogado por ato de visível tolerância do autor, para quando da possibilidade daqueles em liquidar o débito, sendo, dessa forma, aceita a citação como interpelação para constituir a mora.

No mérito, alegam os réus que adquiriram do autor, o imóvel situado à rua Dr. José Gonçalves, s/n, nesta cidade, em novembro de 1976, pelo preço certo de Cr$22 000,00 (vinte e dois mil cruzeiros), dos quais, no ato, foram pagos Cr$21 000,00 (vinte e hum mil cruzeiros), ficando o restante, no valor de Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros), a ser pago posteriormente, sem data pré-fixada, quando da entrega da escritura definitiva do imóvel. Diz, mais, que ficaram impossibilitados de pagar o imposto predial do imóvel em litígio, tendo em vista não ser a área do mesmo, desmembrada dos demais imóveis de propriedade do autor e que este efetuava o pagamento do imposto correspondente à totalidade do terreno.

Asseveram, outrossim, que o autor não assinou prazo para os réus liquidarem o restante do preço acertado pela compra e venda do imóvel, tanto que, somente após mais de quatro anos resolveu tomar a presente medida para resolver o contrato, deixando claro, pelo decurso do tempo, a sua tolerância e prorrogação do prazo de pagamento (caso existisse) por tempo indeterminado.

Pedem os réus, finalmente, a improcedência da ação e que o autor seja condenado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Pelos réus foi requerida a juntada do pedido de assistência judiciária, o que mandei registrar e autuar em apenso.

Pelo autor foi requerido prazo para manifestar-se sobre a preliminar e pedido de purgação da mora, o que lhe concedi, conforme reza o art. 327 da Lei de Ritos.

Sobre a preliminar levantada pelos réus, de inexistência de citação, o autor a repele, argumentando que, se realmente fosse necessária citação da esposa do réu, seu comparecimento espontâneo supriria a falta erguida, nos termos de § 1º do art. 214 do CPC.

Entende, ainda, o autor que o pedido do réu no sentido de lhe ser concedido oportunidade para purgar a sua mora, é de todo inconcebível e não encontra qualquer amparo na lei, nem na jurisprudência, razão porque deve ser rejeitado. E, finalmente, pleitea que a lide seja julgada antecipadamente, acolhendo-se a sua pretensão, inclusive no que diz respeito à alínea *d* da inicial. Fundamenta sua exposição no parágrafo único do art. 1 092, e artigos 1 097, 955, 960 e 956, todos do Código Civil Pátrio.

Decidi pela inobrigatoriedade, no processo de rito sumaríssimo, do julgamento da preliminar antes da instrução do feito (fls. 28), designando data para prosseguimento da instrução; e nesta, proposta a conciliação (art. 447 do CPC), a mesma não prosperou, sendo fixado os pontos controvertidos (art. 451 do CPC), conforme termo de fls. 49.

O autor desistiu da oitiva das testemunhas por ele arroladas, o que foi deferido. Contudo, decidi pela ouvida das mesmas testemunhas conforme a prerrogativa constante no art. 130 do Código de Ritos.

Tomou-se os interrogatórios das partes e depoimentos das respectivas testemunhas, tendo o réu desistido de ouvir a ausente, Sr. Miguel Rodrigues Barbosa, o que foi deferido.

Com fundamento no inciso I do art. 418 do CPC, decidi pela oitiva das testemunhas referidas, ou seja, Alaíde Campelo Brandão, Antonio Pereira Lisboa Filho e a Tabeliã de Notas, D. Eunice Muniz Monteiro (fls. 54/56) e requisitei à Prefeitura Municipal de Ubaíra, certidão referente aos imóveis de sua propriedade, localizados à rua Dr. José Gonçalves, s/n, bem como, ao Cartório de Imóveis e Hipoteca, sobre as certidões de registros dos imóveis do autor no mesmo logradouro.

Às fls. 71/72, o autor ofereceu memorial reafirmando e pleiteando, em outras palavras, nos termos da peça inaugural.

Os réus, por sua vez, reiteram os termos da contestação de fls. 17/22, e requerem seja determinado dia e hora para o pagamento e que, se assim não entender este juízo, julgue improcedente a presente ação para que o réu seja interpelado previamente, do cumprimento da obrigação.

Contados e preparados, vieram-me os autos conclusos.

Tudo bem visto e devidamente examinado, é o relatório.

Passo a decidir:

A preliminar levantada pelos réus – inexistência da citação da mulher – não pode prosperar, pois que esta compareceu espontaneamente no feito, ficando, assim, suprido mencionado ato e além do mais, nenhum prejuízo causou à parte.

Verifico que o autor transacionou com o réu – varão a compra e venda de um imóvel situado à rua José Gonçalves, s/n, nesta cidade, pelo preço de Cr$ 22 000,00 (vinte e dois mil cruzeiros), recebendo a importância de Cr$ 21 000,00 (vinte e hum mil cruzeiros), no ato, ficando o réu a lhe devendo o saldo remanescente de Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros).

O autor afirma no libelo inaugural que ficara ajustado com o réu que este lhe pagaria este saldo, dentro de um mês ou dois; em seu depoimento (fls. 40), diz que o prazo estipulado foi de trinta (30) dias; e no memorial de fls. 71, assevera que o restante Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros), ficou para ser pago dentro de alguns dias, isto é, a partir da data da compra e venda ocorrida em novembro de 1976. Destarte, o autor não sabe ao certo, o dia exato que ficara convencionado para que o réu lhe pagasse o saldo devedor.

As assertivas do autor-varão, segundo o qual ficara combinado que o pagamento do saldo devedor seria efetuado quando o autor lhe outorgasse a respectiva escritura, têm procedência não só face às contradições do autor,

como nos depoimentos das testemunhas Valdete Matos Miranda (fls. 46), Nilton Abreu Rocha (fls. 47) e Francelino Reis (fls. 48), unânimes em afirmar que o saldo seria pago quando da outorga da escritura por parte do autor.

Deste modo, o cumprimento por parte do réu ficará na dependência direta do cumprimento da obrigação por parte do autor, e que seria a outorga da respectiva escritura de compra e venda.

Além do mais, o autor não tinha condições legais de outorgar a já mencionada escritura, conforme afirma a Sra. Tabeliã de Notas (fls. 56), que se recusou a lavrar a escritura do imóvel objeto do litígio, tendo em vista que a escritura de que era portador o autor não fazia menção à área do mesmo imóvel, necessitando, por conseguinte, da respectiva averbação e, também, que fosse desmembrado o imóvel objeto da compra e venda, dos demais pertencentes ao autor.

Destarte, ficou provado pela prova testemunhal carreada para os autos, bem como pelas afirmações do próprio autor, a inexistência de prazo prédeterminado para que o réu efetuasse o pagamento do saldo devedor de Cr$ 1 000,00 (hum mil cruzeiros). Ademais, leve-se em consideração o fato de o autor ter tolerado que o réu fosse retardio no cumprimento da obrigação. O negócio foi aventado em novembro de 1976 e somente em 19 de junho do ano próximo passado é que o autor ajuizou a presente demanda; portanto, há mais de quatro anos. Como poderia, decorrido tão longo espaço de tempo, o réu prever que o autor não mais lhe seria tolerante?

Como bem pergunta o réu, não poderia ele prever – decorrido tão longo espaço de tempo, repito – que o autor não mais lhe seria tolerante contra o pagamento da dívida, se este, através da necessária interpelação, não estipulou o prazo a partir do qual ficaria configurada a mora por parte do mesmo.

Se é certo que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu tempo constitui de pleno direito em mora o devedor (art. 960 do CC), a 2ª parte desse preceito legal não deixa qualquer margem de dúvida na sua interpretação, quando reza que não havendo prazo assinado, começa ela (a mora) desde a interpelação, notificação ou protesto.

O art. 1 092 do CC, no seu parágrafo único, argüído pelo autor, preceitua que a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos. Não vislumbro onde o autor tenha sido lesado pelo réu. Se não recebeu a importância devida é porque esta estava subordinada a uma causa suspensiva que era a outorga da escritura. Considere-se, é bom repetir, que o réu não fora interpelado para que configurasse a sua mora. Se esta não configura, não se tem como, baseado nela, rescindir ou resolver o contrato, pois, a tolerância do autor-credor, o que ficou demonstrado nas suas próprias palavras: que só resolveu procurar a Justiça após mais de quatro anos, pelo fato de ter tido *muita tolerância* (grifei) para com o réu, justifica a necessidade da prévia interpelação para quem constituir o devedor em mora. Este é o entendimento predominante nos nossos tribunais, inclusive na Egrégia Suprema Corte.

Também não poderia o réu pagar os tributos relacionados com o imóvel,

desde quando este e outros se encontravam, em um só todo, lançado em nome do autor na Prefeitura Municipal de Ubaíra, e este só veio a quitar o seu débito para com o erário público, em 14 de outubro p. passado, portanto, já ajuizada a ação, e no dia seguinte ao da audiência em que determinei fosse requisitada a certidão de fls. 58.

A pretensão do autor no sentido de que – segundo ele – as arras dadas fiquem para si como compensação pelo uso do imóvel por parte do réu não pode prosperar, pela própria análise do dispositivo legal invocado. Senão vejamos o que reza o art. 1 097 do Código Civil: Se o que deu arras, der causa a se impossibilitar a prestação, ou a se rescindir o contrato, perdê-los-á em benefício do outro. Ora, o réu não deu nenhuma causa que viesse a impossibilitar a prestação ou a se rescindir o contrato. Fosse-lhe outorgada pelo autor a escritura de compra e venda, satisfaria ele, o réu, a sua obrigação.

De referência à pretensão dos réus, no sentido de que sejam contados os autos no que se refere a parcela de Cr$1 000,00 (hum mil cruzeiro), mais juros de mora e correção monetária, para que purguem ou emendem a mora, merece destaque, por encontrar amparo na jurisprudência dos nossos tribunais e da Corte Excelsa, conforme acórdãos lançados pelos réus às fls. 18/19. Vejamos:

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido que, nos casos de imprescindibilidade da prévia interpelação esta é suprida pela citação para a causa, porque então, o devedor poderá purgar a mora no prazo da contestação. (Acórdão proferido no RE 71 317. Primeira Turma de que foi relator o Ministro Aliomar Baleeiro, publ. na RTJ 58/296 – 97).

"A citação vale como a melhor das interpelações, pois o devedor pode emendar a mora no prazo da contestação. (STF Ac. Unânime da Primeira Turma de 04.12.69 – RE 68 351 – PR – Rel. Ministro Aliomar Baleeiro)".

Do exposto:

Julgo improcedente o pedido do autor constante da peça vestibular e defiro aos réus o direito de emendar a mora, agora configurada com a citação neste feito, ficando designado o dia 13 de maio p. vindouro, às dez horas, para o pagamento, devendo o Cartório proceder a conta incluindo, além da importância de Cr$1 000,00 (hum mil cruzeiro), os juros de mora a partir de trinta (30) de novembro de 1976 e a correção monetária respectiva.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários do advogado dos réus que arbitro em cinco (05) salários referência, com fundamento no parágrafo quarto do art. 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.
Ubaíra, 02 de abril de 1982
Clésio Rômulo Carrilho Rosa
Juiz de Direito

LEGISLAÇÃO

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

Lei nº 3 981 de 29 de dezembro de 1981.
Revoga e modifica disposições da Lei nº 2 323, de 11.04.1966, acrescenta parágrafo ao art. 22 da Lei nº 3 373, de 29.01.75 e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA.

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Fica revogado o art. 205, passando o art. 113, o inciso II do art. 134, o § 2º do art. 163, os artigos 173, 174, 198, 200, 201, 202 e o § 6º do art. 283, da Lei nº 2 323, de 11 de abril de 1966, a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113 – O funcionário será licenciado compulsoriamente, quando se verificar que, sofrendo ele de uma das moléstias enumeradas no art. 200, I, *b*, seu estado se torne incompatível com o exercício das funções do cargo.

Art. 134 – . . . . . .

II – a licença prevista no inciso III do art. 108, não podendo exceder o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias por quinqüênio;

Art. 163 – . . . . . .

§ 2º – Só receberá o salário família, correspondente a esposa e mãe o funcionário que perceba vencimento inferior a 6 (seis) valores de referência da Capital.

Art. 173 – O funcionário designado para exercer função gratificada ou nomeado para cargo integrante do Grupo Ocupacional Direção e Assessoramento poderá optar pelo valor do respectivo símbolo ou pelo vencimento de seu cargo efetivo.

Art. 174 – Quando, no caso do artigo anterior, a opção for pelo vencimento do cargo efetivo, o funcionário fará jus a uma gratificação correspondente a 30% (trinta por cento) do valor atribuído ao símbolo da função gratificada ou do cargo em comissão.

Art. 198 – O funcionário aposentado:

I – compulsoriamente, ao 70 (setenta) anos de idade;

II – voluntariamente, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino, e aos 30 (trinta) anos, se do sexo feminino;

III – por invalidez comprovada.

§ 1º – Será aposentado por invalidez o funcionário licenciado que, submetido a nova inspeção médica, o respectivo laudo declarar definitivamente incapacitado para o serviço público em geral, ou quando, após vinte e quatro (24) meses de licença para tratamento de saúde, o laudo médico concluir que não se acha em condições de reassumir o exercício.

§ 2º – Não ocorrendo invalidez para o serviço público em geral, a aposentadoria só será decretada se não for possível a readaptação do funcionário.

Art. 200 – O provento da aposentadoria será:

I – integral, quando o funcionário:

a) contar o tempo de serviço necessário para aposentadoria voluntária;

b) invalidar-se por acidente em serviço, moléstia profissional, ou em decorrência de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hansoníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irrever-

sível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estágios avançados da doença de Paget (osteíte deformante) ou outra enfermidade considerada incurável, deformante ou incompatível com o exercício funcional, segundo as conclusões da medicina especializada.

II – proporcional ao tempo de serviço, nos demais casos.

Art. 201 – Os proventos da aposentadoria não poderão ser superiores à remuneração da atividade nem inferiores a um terço (1/3) desta, respeitado o salário mínimo regional.

Art. 202 – Incluem-se na fixação do provento integral ou proporcional da aposentadoria:

I – as gratificações adicionais por tempo de serviço;

II – as gratificações pelo regime de tempo integral, por condições especiais de trabalho, de função policial, e de produtividade percebidas durante 5 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) interpolados, anteriores à aposentadoria, somados indistintamente os períodos de percepção dessas vantagens.

III – a gratificação de produção, proporcional ao tempo em que venha sendo recebida, na forma da legislação própria, a partir do período aquisitivo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses consecutivos;

IV – as demais vantagens que o funcionário venha percebendo por mais de 10 (dez) anos consecutivos.

Parágrafo único – As vantagens de que trata o presente artigo incorporam-se ao provento da aposentadoria, independentemente do seu tempo de percepção, nos casos de invalidez inseridos na letra *b*, inciso I, do artigo 200.

Art. 283 – . . . . . .

§ 6º – Se a vantagem pessoal a ser incorporada em decorrência do dispositivo no parágrafo anterior for a correspondente ao exercício de direção em entidade de administração descentralizada, será ela fixada em valor correspondente ao do símbolo do cargo em comissão da administração centralizada que mais se aproxime do percebido pelo beneficiário, não podendo exceder o valor do símbolo DAS-6, respeitado o disposto no art. 174".

Art. 2º – O funcionário que contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço será aposentado:

I – com provento correspondente aos vencimentos ou remuneração da classe imediatamente superior, se ocupante do cargo de carreira.

II – com o provento aumentado em 20% (vinte por cento), quando ocupante da última classe da respectiva carreira ou de cargo isolado.

§ 1º – Somente fará jus aos benefícios previstos neste artigo o funcionário que, na data do preenchimento das condições de aposentadoria, perceba vantagens não incorporáveis aos proventos.

§ 2º – As vantagens indicadas nos incisos I e II não ensejarão, em nenhuma hipótese, proventos de inatividade que excedam a remuneração percebida no serviço ativo pelo exercício de cargo ou função ocupado à época da aposentadoria.

Art. 3º – Para efeito de preenchimento do quadriênio previsto no final do art. 283 da Lei nº 2 323, de 11 de abril de 1966, será considerado o símbolo resultante do enquadramento realizado nos termos da Lei nº 3 802, de 16 de junho de 1980, somado o tempo anterior de exercício de cargos em comissão, no mesmo período.

Art. 4º – Até que seja definitivamente implantada a nova sistemática

de cargos estabelecida na Lei nº 3 801, de 16.06.1980 e provida a lotação dos quadros de pessoal da Administração Centralizada, o exercício de funções gratificadas poderá ser cometido a pessoas estranhas ao Serviço Público Estadual.

Art. 5º – Os servidores da Administração Estadual, investidos em cargo de Secretário de Estado, de direção de órgão diretamente sobordinado ao Governador, ou de entidade descentralizada do Estado, poderão optar pela percepção dos vencimentos ou salários e demais vantagens que estejam auferindo em seu cargo de origem na data do afastamento.

Parágrafo único – O período em que os servidores exercerem os cargos ou funções, mencionados no *caput* deste artigo, será considerado para todos os efeitos como de efetivo exercício no órgão ou entidade a que pertencem.

Art. 6º – Fica acrescentado ao artigo 22 da Lei nº 3 373, de 29 de janeiro de 1975, alterada pela Lei nº 3 468, de 17 de maio de 1976, o seguinte parágrafo:

"§ 6º – A contribuição dos servidores atingidos pelo teto do § 2º somente será reajustada quando majorados os respectivos vencimentos".

Art. 7º – As despesas resultantes desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias específicas.

Art. 8º – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 29 de dezembro de 1981.

ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Governador

RENATO DE PINHO PEREIRA
ERALDO TINOCO MELO
LUIZ FERNANDO STUDART RAMOS DE QUEIROZ
MANOEL FIGUEIREDO CASTRO
PLINIO MARIANI GUERREIRO
PAULO GANEM SOUTO
ANTONIO OSÓRIO MENEZES BATISTA
JOÃO DURVAL CARNEIRO
JORGE AUGUSTO NOVIS
DURVAL DE MATTOS SANTOS
RAFAEL SOUZA DE OLIVEIRA
HÉLIO CORREIA DE MELLO
CARLOS ELYSIO DE SOUZA LIBÓRIO

P.O. 31 de dezembro de 1981

LEI Nº 441, DE 26 DE JUNHO DE 1981

Disciplina, no âmbito do Estado, a aplicação e a concessão de medidas explicitadas na Lei Federal nº 6 416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Contravenções Penais, dando providências correlatas.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – O regime de prisão albergue previsto no art. 30 § 6º inciso II, do Código Penal, poderá ser cum-

prido, mediante autorização do Juiz das Execuções Criminais, em casa de albergado ou na residência do sentenciado.

Parágrafo único – Esta concessão não poderá ser outorgada ao sentenciado perigoso que não tenha revelado durante o tempo anterior do cumprimento da pena inequívoca mostra de reajustamento social.

Art. 2º – O sentenciado no desempenho do regime albergue é obrigado a respeitar as seguintes normas de conduta:

I – observar todos os deveres inerentes à sua condição;

II – cumprir todas as obrigações impostas pelo Juiz na sentença concessiva;

III – proceder sempre com disciplina e urbanidade;

IV – não se desviar, por qualquer motivo, de trajeto entre a casa onde se encontra albergado e o local onde exerça atividade;

V – observar o horário de regresso à casa onde se encontra albergado;

VI – não freqüentar bares, restaurantes ou estabelecimento similares;

VII – não participar de aglomeração na via pública;

VIII – não servir de intermediário ou portador para qualquer pretensão ou solicitação de outro preso;

IX – não realizar transação ou negócio de qualquer espécie;

X – não participar de divulgação jornalística ou publicitária.

Art. 3º – O regime instituído nesta Lei será suspensa ou revogado a critério do Juiz quando o sentenciado:

I – infrigir qualquer das normas de conduta prevista no artigo anterior;

II – passar a oferecer risco para a execução da pena ou de medida de segurança detentiva;

III – revelar manifesta inaptidão para o exercício da concessão;

IV – evidenciar desinteresse ou ausência de proveito no desempenho da concessão.

Art. 4º – Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário especialmente as contidas na Lei nº 175, de 9 de dezembro de 1977.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1981

A. de P. Chagas Freitas

Marcos Gustavo Hedsi Netto

EDITAL Nº 09/82

O DESEMBARGADOR CLAUDIONOR RAMOS, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais, e atendendo à solicitação constante do processo nº 3 573/82, deste Órgão, leva ao conhecimento de quem interessar e possa, especialmente aos Srs. titulares de Ofícios e Serventias da Capital e do Interior do Estado, a Portaria nº 102/82 do Senhor Secretário da Fazenda, na qual atualiza os valores dos tributos cartorários, divulgados anteriormente através do Edital nº 07/82, em face da vigência de novo valor de referência.

PORTARIA Nº 102 de 10 de maio de 1982..

O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, atendendo ao disposto no parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981.

RESOLVE:

Art. 1º – As Taxas de Prestação de Serviços na Área da Secretaria da Justiça e na área do Poder Judiciário serão cobradas com base nas tabelas anexas, até a alteração do maior valor de referência vigente para o Estado da Bahia (6 077,60).

Art. 2º – As Taxas de Prestação de Serviços na Área da Secretaria da Justiça deverão ser recolhidas no momento da solicitação do serviço.

Art. 3º – As Taxas de Prestação de Serviços na Área do Poder Judiciário serão exigíveis e recolhidas nos termos da legislação estadual específica (Lei nº 3 731, de 22.11.79, art. 240 e seguintes).

Art. 4º – As Taxas referidas nas tabelas em anexo deverão ser recolhidas através do DAE, modelo 2, às agências do Banco do Estado da Bahia S/A (BANEB).

§ 1º – O recolhimento poderá ser efetuado junto a outros bancos credenciados, no município em que não houver agências do BANEB S/A.

§ 2º – O saldo devido de Custas e Taxa Judiciária deverá ser recolhido no DAE, modelo 2, com base na legislação anteriormente aplicável.

Art. 5º – Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, estendendo seus efeitos a partir de 1º de maio de 1982.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, 10 de maio de 1982.

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DA SEC. JUSTIÇA

TABELA I

ATOS DOS TABELIÃES DE NOTAS

I – Escritura com valor declarado

VALOR DA ESCRITURA (Cr$)				TAXA A PAGAR (Cr$)
Até			121.552,00	1.215,00
de	121.553,00	até	243.104,00	1.823,00
de	243.105,00	até	364.656,00	3.038,00
de	364.657,00	até	607.760,00	6.077,00
de	607.761,00	até	1.215.520,00	9.116,00
de	1.215.521,00	até	2.431.040,00	12.155,00
de	2.431.041,00	até	3.646.560,00	15.194,00
de	3.646.561,00	até	6.077.600,00	18.232,00
de	6.077.601,00	até	12.155.200,00	21.271,00
de	12.155.201,00	até	18.232.800,00	24.310,00
de	18.232.801,00	até	24.310.400,00	27.349,00
de	24.310.401,00	até	36.465.600,00	30.388,00
de	36.465.601,00	até	60.776.000,00	36.465,00
de	60.776.001,00	até	121.552.000,00	42.543,00
de	121.552.001,00	até	243.104.000,00	48.620,00
de	243.104.001,00	em diante		60.776,00

II – Escrituras sem valor declarado e atos ou Contratos não relativos a Imóveis	2.000,00
III – Escritura de Testamento e revogação ou aprovação de Testamento	9.116,00
IV – Escritura de Convenção ou Especificação de Condomínio em planos horizontais ou suas modificações	
a) Pela Convenção	2.431,00
b) Por Unidade Autônoma	607,00
V – Procuração e Substabelecimento.	
a) Procuração simples	607,00
b) Procuração com mais de uma pessoa	303,00
c) Substabelecimento	607,00
d) Procuração para fins Previdenciários	303,00
VI – Certidões ou Traslados	
a) Pela primeira folha	303,00
b) Por cada folha subseqüente	180,00
c) Através de Fotocópia Autenticada – Por folha	120,00
VII – Reconhecimento de Firmas e Autenticação.	
a) Reconhecimento de Firma, Letra ou Sinal	20,00
b) Autenticação de Fotocópia Frente	20,00
c) Autenticação de Documentos Frente e Verso	40,00

Obs.:

1º – No preço da escritura, procuração ou substabelecimento se inclue o primeiro traslado.

2º – O valor da taxa será calculada com base no valor do imóvel ou direito a ele relativo aceito pelo Fisco Estadual, se o valor declarado na Escritura for inferior.

3º – O valor das procurações em causa própria será igual ao das escrituras de valor declarado.

4º – As taxas devidas pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), nos casos previstos no art. 59 da Lei 4 380, de 21.08.1964, serão reduzidas à metade.

5º – Nas Escrituras de permuta, cada permutante pagará as Taxas sobre o valor do imóvel por ele adquirido.

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DA SEC. JUSTIÇA

TABELA II
ATOS DOS OFICIAIS DE REGISTRO DE IMÓVEL

I – Registro (de qualquer contrato imobiliário, exceto o de loteamento) e AVERBAÇÕES (de construção, reconstrução, ampliação, subrogação de dívidas, au-

mento de empréstimos) incluindo matrículas, buscas, indicações pessoais, reais e prenotação DE VALOR DECLARADO.

VALOR DO REGISTRO (Cr$)			TAXA A PAGAR (Cr$)
Até		121.552,00	1.215,00
de 121.553,00	até	243.104,00	1.823,00
de 243.105,00	até	364.656,00	3.038,00
de 364.657,00	até	607.760,00	6.077,00
de 607.761,00	até	1.215.520,00	9.116,00
de 1.215.521,00	até	2.431.040,00	12.155,00
de 2.431.041,00	até	3.646.560,00	15.194,00
de 3.646.561,00	até	6.077.600,00	18.232,00
de 6.077.601,00	até	12.155.200,00	21.271,00
de 12.155.201,00	até	18.232.800,00	24.310,00
de 18.232.801,00	até	24.310.400,00	27.349,00
de 24.310.401,00	até	36.465.600,00	30.388,00
de 36.465.601,00	até	60.776.000,00	36.465,00
de 60.776.001,00	até	121.552.000,00	42.543,00
de 121.552.001,00	até	243.104.000,00	48.620,00
de 243.104.001,00	em diante		

II – Registro sem valor declarado ou arbitrado	2.000,00
III – Averbações não previstas no ítem I	1.215,00
IV – Registro de Loteamento Urbano ou Rural por Gleba ou Lote (inclusive notificação e exclusive as despesas de publicação)	607,00
V – Registro *Verbo ad Verbum* (por página)	607,00
VI – CANCELAMENTO DE REGISTRO OU AVERBAÇÃO DE IMÓVEL LOTEADO	
a) em decorrência de efetivação do contrato	607,00
b) nos casos em que depende de intimação, juntada, autuação, etc	12.155,00
VII – CERTIDÕES – por página	
a) Negativa de Propriedade – por nome	180,00
b) Positiva de Propriedade, sem negativa de Ônus	300,00
c) Negativa de Ônus sem positiva de Propriedade	300,00
d) Positiva de Propriedade com negativa de Ônus	600,00
e) De Cadeia Sucessória, por imóvel, sem negativa de Ônus	900,00
f) De Cadeia Sucessória, por imóvel, com negativa de Ônus	1.200,00
g) De outra natureza ou de inteiro teor	1.800,00

Obs.:

1º – As Taxas devidas por atos relativos a financiamentos habitacional, rural, industrial ou de exportação deverão observar as disposições da legislação Federal (vide art. 290 e parágrafos da Lei Federal 6 015, de 31 de dezembro de 1973; Decreto Federal nº 62 141, de 18 de janeiro de 1968; Decreto Federal nº 167, de 14 de fevereiro de 1967).

2º – As Taxas devidas pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária, financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), serão reduzidas à metade.

3º – As Taxas devidas por atos relacionados com aquisição da casa própria, quando neles intervenham órgão previdenciário federal, estadual ou municipal, serão reduzidas à metade.

4º – As Taxas previstas no item VII (exceto as das letas *a*, *e*, e *f*) quando se tratar de mais de um imóvel, serão acrescidas de Cr$ 130,00 por cada imóvel.

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DA SEC. JUSTIÇA

TABELA III
ATOS DOS OFICIAIS DE PROTESTOS DE TÍTULOS

I – Apresentação (Apontamento) e Protesto de Títulos em Geral.
Intimação pessoal ou por Edital, de Valor.

VALOR DO TÍTULO (Cr$)			TAXA A PAGAR (Cr$)
Até.		6.077,00	240,00
de	6.078,00	até 18.232,00	639,00
de	18.232,00	até 36.465,00	820,00
de	36.466,00	até 60.776,00	1.600,00
de	60.777,00	até 121.552,00	2.900,00
de	121.553,00	até 243.104,00	4.000,00
de	243.105,00	até 425.432,00	4.800,00
de	425.433,00	até 607.760,00	5.800,00
de	607.761,00	até 911.640,00	6.500,00
de	911.641,00	até 1.215.520,00	7.293,00
de	1.215.521,00	até 1.823.280,00	9.116,00
de	1.823.281,00	até 3.038.800,00	12.155,00
de	3.038.301,00	até 6.077.600,00	24.310,00
de	6.077.601,00	até 12.155.200,00	36.465,00
de	12.155.201,00	em diante	48.620,00

II – Certidões

Por nome. 200,00

Por folha acrescida. 100,00

Para Boletins – Por folha datilografadas. 120,00

III – Cancelamento

(Baixa) de protestos

a) com apresentação do instrumento e respectivo título. 240,00

b) com apresentação de outros documentos, desacompanhado do instrumento e respectivo Título. 300,00

NOTA ÚNICA: Havendo apenas anotação (Apontamento) a Taxa será reduzida à metade.

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DA SEC. JUSTIÇA

TABELA IV

ATOS DOS OFICIAIS DO REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

I – Registro ou transcrição de títulos, registro integral de contratos. Títulos e documentos de valor declarado (inclusive averbação):

VALOR DO TÍTULO (CrS)			TAXA A PAGAR (CrS)
Até.		121.552,00	1.215,00
de 121.553,00	até	243.104,00	1.823,00
de 243.105,00	até	364.656,00	3.038,00
de 364.657,00	até	607.760,00	6.077,00
de 607.761,00	até	1.215.520,00	9.116,00
de 1.215.521,00	até	2.431.040,00	12.155,00
de 2.431.041,00	até	3.646.560,00	15.194,00
de 3.646.561,00	até	6.077.600,00	18.232,00
de 6.077.601,00	até	12.155.200,00	21.271,00
de 12.155.201,00	até	18.232.800,00	24.310,00
de 18.232.801,00	até	24.310.400,00	27.349,00
de 24.310.401,00	até	36.465.600,00	30.388,00
de 36.465.601,00	até	60.776.000,00	36.465,00
de 60.776.001,00	até	121.552.000,00	42.543,00
de 121.552.001,00	até	243.104.000,00	48.620,00
de 243.104.001,00	em diante		60.776,00

II – Registro ou transcrição de títulos; registro integral de contratos, títulos e documentos (inclusive averbação) sem valor declarado	2.000,00
III – Cancelamento de averbação ou registro	
a) nos casos em que depende de intimação, juntada ou autuação, etc	12.155,00
b) nos demais casos	607,00
IV – Inscrição de Pessoas Jurídicas de fins culturais, científicos, religiosos ou beneficentes, incluindo-se todos os atos do processo (registro e arquivamento)	6.077,00
V – Cancelamento de pessoas indicadas no item anterior. .	1.215,00
VI – Inscrição de Pessoas Jurídicas de fins econômicos, incluindo-se todos os atos do processo (registro e arquivamento)	12.155,00
VII – Cancelamento da inscrição das Pessoas Jurídicas de fins econômicos	2.431,00
VIII – Certidões	
Por folha	180,00

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DA SEC. DA JUSTIÇA

TABELA V

ATOS DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

ATOS (Cr$)	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Habilitação de casamento incluindo-se o preparo de papéis, LAVRATURA DO ASSENTO e CERTIDÃO RESPECTIVA (Não incluídas as despesas com publicacação de Editais).	1.500,00
II – Assentos (Inclusive a Certidão Fornecida)	
a) de nascimento, óbito e Guia de Sepultamento	300,00
b) casamento, à vista de certidão de habilitação de outros cartórios.	300,00
III – Registro ou inscrição de casamento religioso com efeito civil, emancipação, interdição. Ausência, aquisição definitiva de nacionalidade brasileira, transcrição de registro de nascimento, casamento ou óbito, ocorridos no estrangeiro, inclusive o fornecimento da respectiva certidão.	165,00

IV – Retificação ou Averbação de Assento, inclusive certidão.	165,00
V – Fixação de editais de outro cartório, inclusive o registro e fornecimento de certidão.	80,00
VI – Certidões de nascimento, casamento, óbito e guia de sepultamento	250,00
VII – Diligência para a realização de casamento fora do cartório, excluída a condução.	
a) No perímetro urbano.	1.823,00
b) No perímetro rural	3.038,00

NOTA:

1º – Certidões de fonecimento gratuito devem ter indicada sua finalidade.

2º – Nos atos que sejam permitido aos oficiais do Registro Civil das pessoas naturais, praticar, como tabeliães de Notas, serão calculadas as taxas conforme a tabela I (TABELA DOS ATOS PRATICADOS PELOS TABELIÃES DE NOTAS).

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA I

I – Dos Processos em Geral.

VALOR DA CAUSA (Cr$)			TAXA A PAGAR (Cr$)
Até.		36.465,00	1.500,00
de	36.466,00	até 54.698,00	1.800,00
de	54.699,00	até 121.552,00	2.450,00
de	121.553,00	até 243.104,00	3.500,00
de	243.105,00	até 486.208,00	5.000,00
de	486.209,00	até 729.312,00	12.200,00
de	729.313,00	até 1.215.520,00	24.310,00
de	1.215.521,00	até 3.038.800,00	36.465,00
de	3.038.801,00	até 6.077.600,00	60.776,00
de	6.077.601,00	até 12.155.200,00	91.164,00
de	12.155.201,00	até 18.232.800,00	121.552,00
de	18.232.801,00	até 30.388.000,00	151.940,00
de	30.388.001,00	até	182.328,00

II –	Mandado de Segurança de valor inestimável	2.500,00
III –	Conflitos de jurisdição suscitados pela parte	2.500,00
IV –	Processos sem valor declarados, inclusive cumprimento de precatória, carta de ordem e justificação	3.500,00
V –	Justificação para fins previdenciários.	1.500,00
VI –	Processos criminais	2.500,00

NOTAS:

1º – Tratando-se de execução fiscal, a taxa será reduzida para 50% (cinqüenta por cento) se o devedor pagar a dívida antes da penhora e para 70% (setenta por cento) se pagar a dívida antes do julgamento dos embargos, ou antes da determinação do Leilão.

2º – No caso de intervenção de terceiro, de litisconsorte ulterior, ou de apresentação de embargos, a taxa corresponderá a 50% (cinqüenta por cento) do valor da taxa do processo ou da execução em curso.

3º – O abandono ou desistência do feito e transação que lhe ponham termo não implicam em desoneração das taxas devidas ou a Restituição das já Recolhidas.

4º – As despesas de correio, telegráfos, telefone ou telex devem ser depositadas em cartório pelo interessado antes de sua efetivação.

5º – Nos processos de falência e concordata, a taxa será calculada com base nos valores do inciso I desta Tabela, considerado o valor do ativo inicialmente declarado e complementado pelo apurado ao final.

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)

TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA II

DOS RECURSOS EM GERAL

RECURSO	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Recursos e cartas testemunháveis, exclusive as despesas com traslado	2.500,00
II – Agravo de instrumento, exclusive despesas com a formação do instrumento	3.000,00

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)
TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA III
DA ARREMATAÇÃO, ADJUDICAÇÃO E REMIÇÃO

	VALOR (Cr$)			TAXA A PAGAR (Cr$)
Até			30.388,00	607,00
de	30.389,00	até	60.776,00	1.215,00
de	60.777,00	até	121.552,00	1.823,00
de	121.553,00	até	243.104,00	3.646,00
de	243.105,00	até	364.656,00	6.077,00
de	364.657,00	até	607.760,00	9.116,00
de	607.761,00	até	1.215.520,00	15.194,00
de	1.215.521,00	até	3.038.800,00	24.310,00
de	3.038.801,00	até	6.077.600,00	36.465,00
de	6.077.601,00	até	12.155.200,00	48.620,00
de	12.155.201,00	até	30.388.000,00	60.776,00
de	30.388.001,00	em diante		79.008,00

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)
TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA IV
DOS ATOS DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA

ATO PRATICADO	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Citação, intimação, notificação, entrega de ofício e certidão negativa de realização do ato	
a) na zona urbana	700,00
b) na zona suburbana	1.300,00
c) na zona rural (excluída a condução)	2.500,00
II – Auto de penhora (excluída a avaliação) seqüestro, despejo, arrolamento, levantamento, busca e apreensão, arrombamento, imissão de posse, reintegração de posse.	2.800,00

TABELA V
DAS AVALIAÇÕES, ARBITRAMENTO, EXAMES (PERÍCIA E VISTORIAS)

VALOR DA AVALIAÇÃO (Cr$)				TAXA A PAGAR (Cr$)
Até			30.388,00	607,00
de	30.389,00	até	60.776,00	1.215,00
de	60.777,00	até	121.552,00	1.823,00
de	121.553,00	até	243.104,00	3.646,00
de	243.105,00	até	364.656,00	6.077,00
de	364.657,00	até	607.760,00	9.116,00
de	607.761,00	até	1.215.520,00	15.194,00
de	1.215.521,00	até	3.038.800,00	24.310,00
de	3.038.801,00	até	6.077.600,00	36.465,00
de	6.077.601,00	até	12.155.200,00	48.620,00
de	12.155.201,00	até	30.388.000,00	60.776,00
de	30.388.001,00	em diante		91.164,00

ARBITRAMENTO:

De fiança e multa, inclusive a relacionada com a liquidação do objeto	600,00
Do valor das causas de qualquer natureza	1.200,00

EXAMES E VISTORIAS A SER ARBITRADO PELO JUIZ
(excluída despesa de condução)

a) no mínimo de	1.823,00
b) no máximo de	36.465,00

TABELA VI
DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS

VALOR DO DEPÓSITO (Cr$)			TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Depósito de bens que produzem rendimentos Mensais:			
Até		12.155,00	1.823,00
de	12.156,00	até 24.310,00	2.431,00
de	24.311,00	até 60.776,00	3.646,00
de	60.777,00	até 121.552,00	6.077,00
de	121.553,00	até 303.880,00	12.155,00
de	303.881,00	até 607.760,00	24.310,00
de	607.761,00	até 3.038.800,00	36.465,00
de	3.038.801,00	até 6.077.000,00	48.620,00
de	6.077.601,00	em diante	60.776,00
II – Depósito de bens que produzem rendimentos Anuais:			
Até		24.310,00	1.823,00
de	24.311,00	até 60.776,00	3.038,00
de	60.877,00	até 182.328,00	6.077,00
de	182.329,00	até 303.880,00	9.116,00
de	303.881,00	até 607.760,00	12.155,00
de	607.761,00	até 1.215.520,00	18.232,00
de	1.215.521,00	até 3.038.800,00	30.388,00
de	3.038.801,00	até 6.077.600,00	48.620,00
de	6.077.601,00	até 12.155.200,00	60.776,00
de	12.155.201,00	em diante	79.008,00

(Anexo II da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)
TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DA SEC. DA JUSTIÇA

TABELA VII
DOS ATOS DOS INTÉRPRETES E TRADUTORES

ATO	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Exames para verificar a exatidão da tradução por página	900,00
II – Intervenção em depoimentos ou outros atos judiciais	3.038,00
III – Tradução de Documentos	
a) pela 1ª via datilografada por página	1.215,00
b) pela segunda via ou cópias assinadas e autenticadas	607,00

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)
TAXA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA VIII
DOS ATOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATOS	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Recursos (inclusive extraordinário)	1.823,00
II – Mandados de Segurança, reclamações, representações, desaforamento e ações penais	1.823,00
III – Ações rescisórias	6.077,00

(Anexo III da Lei nº 3 956, de 11 de dezembro de 1981)
TAXA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DO PODER JUDICIÁRIO

TABELA IX
CERTIDÕES, TRASLADOS E CONFERÊNCIAS

ATOS	TAXA A PAGAR (Cr$)
I – Fornecimentos de certidões negativas ou positivas, por cartórios ou serventias judiciais, por pessoa,	
a) com busca de até 5 (cinco) anos	250,00
b) com busca de mais de 5 (cinco) até 10 (dez) anos	350,00
c) com busca de mais de 10 (dez) anos	500,00
II – Traslado, formação de instrumento ou fotocópia de termo	
a) página datilografada	250,00
b) por página fotocopiada	150,00
III – Conferência e autenticação de fotocópia	
a) por página, somente o verso ou anverso	150,00
b) por página, verso e anverso	300,00

Dado e passado nesta Cidade do Salvador, aos treze (13) dias do mês de julho do ano de hum mil novecentos e oitenta e dois (1982), Eu,

Bela. ADNIL FALCÃO, Secretária em exercício da Corregedoria Geral da Justiça, subscrevi.

DES. CLAUDIONOR RAMOS
CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA

Republicada por ter saido com incorreção

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEI Nº 4 018 DE 12 DE MAIO DE 1982

Altera a redação dos artigos 18, *caput*, e 23, §§ 1º e 3º. da Lei nº 3 731, de 22 de novembro de 1979, que dispõe sobre a organização judiciária do Estado, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA.

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Os artigos 18, *caput*, e 23, §§ 1º e 3º da Lei nº 3 731, de 22 de novembro de 1979, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18 – O Tribunal de Justiça, com sede na Capital e jurisdição em todo o Estado, compõe-se de vinte e sete desembargadores, e funciona como instância mais elevada da Justiça Estadual.

Parágrafo Único – . . . . . .

"Art. 23 – . . . . . .

I . . . . . .

II . . . . . .

III . . . . . .

IV . . . . . .

V . . . . . .

VI . . . . . .

"§ 1º – O Tribunal de Justiça é composto de seis Câmaras Isoladas; sendo quatro Cíveis e duas Criminais, com quatro desembargadores, cada uma".

§ 2º – . . . . . .

§ 3º – Salvo nos casos de embargos infringentes ou de divergência, do julgamento das Câmaras Cíveis e Criminais deverão participar, apenas, três dos seus quatro desembargadores".

Art. 2º – As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta dos recursos próprios consignados no Orçamento vigente.

Art. 3º – Revogam-se as disposições em contrário e, especialmente, o artigo 37, inciso IX, da Lei nº 731, de 22 de novembro de 1979, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3 880, de 12 de dezembro de 1980.

Art. 4º – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 12 de maio de 1982.

ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES
Governador
PLÍNIO MARIANI GUEIRREIRO
WALDECK VIEIRA ORNELAS

D.O. 13 de maio de 1982

LEI Nº 4 035 DE 14 DE MAIO DE 1982

Dispõe sobre os Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA.

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Os Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça do Estado, constituídos da Secretaria do Tribunal de Justiça, da Secretaria da Corregedoria Geral da Justiça, dos Gabinetes dos

seus órgãos diretores e suas assessorias, terão a organização que lhes der o Regimento do Tribunal.

Art. 2º – A administração financeira patrimonial, de material e de pessoal, referente aos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça do Estado, reger-se-á pelas normas gerais do direito financeiro e pela legislação estadual específica.

Art. 3º – O quadro permanente de pessoal dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça do Estado, além das funções gratificadas regularmente criadas no Regimento próprio, será o constante dos Anexos I e VIII desta Lei.

§ 1º – Os cargos do Diretor Geral dos Serviços Auxiliares da Secretaria do Tribunal de Justiça e de Assessor Jurídico da Presidência, passam a denominar-se, respectivamente, Diretor Geral da Secretaria do Tribunal PJ-DAS-801.6 e Consultor da Presidência PJ-DAS-801.5, conforme mencionado no Anexo I e são privativos de Bacharel em Direito, de livre nomeação do Presidente do Tribunal.

§ 2º – O cargo de Chefe de Gabinete é privativo de portador de diploma de nível superior e de livre nomeação do Presidente do Tribunal.

§ 3º – A função de Assistente Militar da Presidência será exercida por Major da Polícia Militar do Estado, da escolha do Presidente e colocado à disposição do Tribunal, sem prejuízo do soldo, vantagens e direitos do seu posto.

§ 4º – Ficam criados os cargos de Diretor do Centro de Assistência Médica PJ-DAS-807.4, de Assessor de Planejamento da Presidência PJ-DAS-813.3, privativos de portadores de diploma de nível superior, e de Coordenador de Serviços Gerais PJ-DAS-808.4, todos de livre nomeação do Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 5º – Os cargos de Secretário e de Assessor Jurídico da Corregedoria Geral da Justiça são privativos de Bacharel em Direito e de livre nomeação do Presidente do Tribunal, por indicação do Corregedor Geral da Justiça.

§ 6º – Os cargos de Assessor Técnico de Desembargador são privativos de Bacharel em Direito e de livre nomeação do Presidente do Tribunal, por indicação de cada Desembargador, respectivamente.

§ 7º – Os símbolos dos cargos do provimento em comissão (DAS) e das funções gratificadas dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça serão procedidos da sigla PJ e terão os mesmos valores atribuídos aos símbolos de iguais cargos e funções do Poder Executivo.

Art. 4º – Os Grupos Ocupacionais do Quadro Permanente dos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça do Estado compreendem Categorias Funcionais integradas de cargos de provimento efetivo de apoio judiciário, serviços de direção, assessoramento e auxiliares, de graus superior e médio, discriminadas em Resolução do mesmo Tribunal e segundo a regulamentação respectiva.

Art. 5º – O Grupo de Apoio Judiciário, designado pelo Código TJB-AJ.100, de atividades específicas do Tribunal, estabelecidas na forma da Resolução citada no artigo anterior, fica constituído de Categorias Funcionais, distribuídas em classes, na forma do Anexo II, desta lei.

Art. 6º – Os Grupos de Serviço Administrativo, Código TJB-SA. 200, Transporte Oficial e Portaria,

Código TJB-ART.400, Assessoramento Jurídico, Código TJB-ASS. 500. Outras Atividades de Nível Médio, Código TJB-NM.700, de atividades gerais estabelecidas na forma dos Decretos do Poder Executivo que os estruturam, ficam constituídos de Categorias Funcionais, de conformidade com Resolução do Tribunal de Justiça, distribuídas em classes, na forma dos Anexos III a VIII, desta lei.

Art. 7º – O Grupo Direção e Assessoramento, designado pelo Código PJ-DAS.800, compreende os cargos de provimento em comissão a que são inerentes atividades de direção e assessoramento, superior e intermediário do Tribunal de Justiça, discriminados, nível por nível, na forma do Anexo I.

Art. 8º – Os servidores à disposição do Tribunal de Justiça e aqueles que se encontrarem, à data da publicação desta lei, no desempenho de atividades inerentes aos cargos permanentes dos seus Serviços Auxiliares, poderão ser aproveitados, a critério da sua Administração, em vagas existentes nas classes iniciais dos Grupos Ocupacionais do Quadro Permanente, observados os requisitos de escolaridade constantes das respectivas especificações de classe e a correlação entre as tarefas desempenhadas e o cargo pretendido.

§ 1º – Para efeito deste artigo, os interessados deverão optar pelo aproveitamento no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da publicação desta lei.

§ 2º – Não se tratando de servidor efetivo, o aproveitamento far-se-á mediante processo seletivo.

Art. 9º – O ingresso nas classes finais e intermediárias far-se-á por progressão funcional e, nas iniciais, por concurso público de provas ou de provas e títulos, ou mediante progressão e ascensão funcionais.

Art. 10 – O Presidente do Tribunal de Justiça poderá promover a contratação de pessoal regido pela Legislação Trabalhista, para

I – suprir claros existentes na lotação, quando o número de vagas não justificar ainda o concurso público;

II – implantação ou ampliação de serviços e atividades judiciários e administrativos, nos limites da dotação orçamentária específica.

Art. 11 – Aos níveis de classificação dos cargos integrantes dos Grupos Ocupacionais, estruturados nesta lei, correspondem os vencimentos constantes no Anexo IX, sem prejuízo de aumento geral de vencimentos concedidos aos funcionários públicos estaduais.

Art. 12 – O funcionário nomeado para cargo integrante do Grupo Direção e Assessoramento poderá optar pelos vencimentos do cargo efetivo, percebendo pelo exercício de cargo de provimento em comissão, gratificação correspondente a 30% (trinta por cento) do valor do respectivo símbolo.

Parágrafo único – Aos funcionários em exercício de função gratificada estende-se o critério estabelecido para os ocupantes dos cargos de provimento em comissão, a que se refere o *caput* deste artigo.

Art. 13 – Para complementação da lotação da Categoria de Motorista Oficial poderão ser transpostes até 30 (trinta) cargos de Ajudante de Artífice vagos e ocupados, cujos titulares possuam habilitação profissional.

Parágrafo único – Os cargos remanescentes da lotação da categoria de Ajudante de Artífice serão extintos à medida que se vagarem.

Art. 14 – Fica criada, no Grupo Ocupacional – Outras Atividades de Nível Médio – Código TJB-NM.700, a Categoria Funcional de Operador de Processamento de Dados, nível 2, na forma indicada no Anexo VIII.

Parágrafo único – Para atender a lotação da categoria funcional mencionada neste artigo, serão transformados dois cargos de Agente de Mecanização, nível 2.

Art. 15 – Aplicam-se ao pessoal do quadro de Serviços Auxiliares do Tribunal todos os aumentos gerais de vencimentos que forem decretados para o funcionalismo do Estado.

Art. 16 – A despesa com a execução desta lei correrá à conta dos recursos específicos consignados na lei orçamentária.

Art. 17 – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 14 de maio de 1982.

ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES
Governador
PLÍNIO MARIANI GUERREIRO
WALDECK VIEIRA ORNELAS

ANEXO I
DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIOR (PJ-DAS.800)
GRUPO 1

CARGO	PADRÃO/DAS	QUANTIDADE
Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal	PJ-DAS.801.6	1
Consultor da Presidência	PJ-DAS.802.5	1
Chefe de Gabinete da Presidência	PJ-DAS.803.5	1
Secretário da Corregedoria Geral	PJ-DAS.804.5	1
Assessor Jurídico da Corregedoria Geral	PJ-DAS.805.5	1

GRUPO 2

CARGO	PADRÃO/DAS	QUANTIDADE
Diretores de Departamento	PJ-DAS.806.5	4
Diretor do Centro de Assistência Médica	PJ-DAS.807.4	1
Coordenador de Serviços Gerais	PJ-DAS.808.4	1
Assessor Técnico de Desembargador	PJ-DAS.809.4	27
Secretário do Presidente	PJ-DAS.811.3	1
Assessor de Planejamento	PJ-DAS.813.3	1
Secretários de Câmara	PJ-DAS.810.4	9

GRUPO 3

CARGO	PADRÃO/DAS	QUANTIDADE
Oficiais de Gabinete da Presidência	PJ-DAS.814.2	2.
Oficial de Gabinete da Vice-Presidência	PJ-DAS.815.2	1
Oficiais de Gabinete da Corregedoria	PJ-DAS.816.2	2

ANEXO II
APOIO JUDICIÁRIO (TJB-TP.100)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Técnico Judiciário	7	5
Técnico Judiciário	6	7
Taquígrafo Judiciário	5	10
Auxiliar Judiciário	5	10
Auxiliar Judiciário	4	12
Auxiliar Judiciário	3	17
Atendente Judiciário	2	10
Atendente Judiciário	1	16
Agente de Segurança	2	10
Agente de Segurança	1	24

ANEXO III
SERVIÇO ADMINISTRATIVO (TJB-AJ.200)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Agente Administrativo	6	13
Agente Administrativo	5	25
Agente Administrativo	4	33
Agente Administrativo Auxiliar	2	29
Agente Administrativo Auxiliar	1	57
Datilógrafo	2	21
Datilógrafo	1	48

ANEXO IV
TRANSPORTE OFICIAL E PORTARIA (TJB-TP.300)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Motorista Oficial	4	15
Motorista Oficial	3	40
Agente de Portaria	4	4
Agente de Portaria	2	15
Agente de Portaria	1	67

ANEXO V
ARTESANATO E OUTRAS PROFISSÕES (TJB-ART.400)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Artífice de Eletricidade e Comunicações	4	4
Artífice de Eletricidade e Comunicações	3	8
Auxiliar de Copa e Cozinha	3	5
Auxiliar de Copa e Cozinha	2	7
Ajudante de Artífice (art. 13 e parág. único)	1	36

ANEXO VI
ASSESSORAMENTO JURÍDICO (TJB-ASS.500)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Assistente Jurídico	2	1
Assistente Jurídico	1	3

ANEXO VII
ATIVIDADES DE NÍVEL SUPERIOR (TJB-NS.600)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Bibliotecário	4	1
Bibliotecário	2	3
Contador	5	1
Contador	4	2
Contador	2	3
Estatístico	4	1
Estatístico	2	3
Médico	2	1
Médico	4	1
Técnico em Administração	5	1
Técnico em Administração	4	2
Técnico em Administração	2	3
Analista de Processamento de Dados	5	1

ANEXO VIII
ATIVIDADES DE NÍVEL MÉDIO (TJB-NM.700)

CARGO	NÍVEL	QUANTIDADE
Agente de Mecanização	5	2
Agente de Mecanização	4	5
Agente de Mecanização	2	5
Operador de Processamento de Dados	2	2
Agente de Telecomunicações e Eletricidade	2	3
Agente de Telecomunicações e Eletricidade	4	2
Auxiliar de Enfermagem	2	2
Auxiliar de Enfermagem	1	3
Técnico em Contabilidade	2	6
Técnico em Contabilidade	4	4
Técnico em Estatística	2	3
Técnico em Estatística	4	2

ANEXO IX
TABELA DE VENCIMENTOS

	1	2	3	4	5	6	7
AJ-100	19.260,00	23.400,00	38.087,00	41.382,00	44.678,00	80.296,00	89.550,00
SA-200	24.045,00	26.491,00	.....	31.468,00	33.117,00	34.760,00	.....
TP-300	15.120,00	19.260,00	24.045,00	27.467,00	.....	.....	.....
ART-400	13.397,00	15.120,00	19.260,00	23.400,00	.....	.....	.....
ASS-J-500	80.296,00	89.550,00	.....	.....	.....	.....	.....
NS-600	.....	47.395,00	.....	55.889,00	68.163,00	.....	.....
NM-700	24.045,00	26.491,00	.....	31.468,00	34.468,00	.....	.....

DIÁRIO OFICIAL
ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEI Nº 7 005, DE 28 DE JUNHO DE 1982.

Altera a redação do § 2º do art. 416 do Código de Processo Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – O § 2º do art. 416 do Código de Processo Civil (Lei nº 5 869, de 11 de janeiro de 1973) passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 416 – . . . . . .
§ 1º –. . . . . .

§ 2º – As perguntas que o juiz indeferir serão obrigatoriamente transcritas no termo, se a parte o requerer.

. . . . . .

Art. 2º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º – Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 28 de junho de 1982; 161º da Independência e 94º da República.

JOÃO FIGUEIREDO
Ibrahim Abi-Ackel

D.O. 29 de junho de 1982

EMENTA CONSTITUCIONAL Nº 22

Altera e acrescenta dispositivos à Constituição Federal.

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam à seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo único – São alterados e acrescentados à Constituição Federal os seguintes dispositivos, renumerados os atuais artigos de 207 a 212 para, respectivamente, de 209 a 214:

"Art. 15 – . . . . . .

I – pela eleição direta de prefeito, vice-prefeito e vereadores, realizada simultaneamente em todo o País:

. . . . . .

§ 5º – Nos municípios com mais de um milhão de habitantes, o número de vereadores será de trinta e três.

Art. 29 – . . . . . .

§ 1º – . . . . . .

a) pelo Presidente do Senado Federal, em caso de decretação de estado de sítio, de estado de emergência ou de intervenção federal;

b) pelo Presidente da República, quando este a entender necessária, ou

c) por dois terços da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

. . . . . .

Art. 30 –. . . . . .

Parágrafo único. . . . . .

b) não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento

à prática de crime de qualquer natureza;

c) a Mesa da Câmara dos Deputados ou a do Senado Federal encaminhará, por intermédio da Presidência da República, pedidos de informação sobre fato relacionado com matéria legislativa em trâmite ou sujeito à fiscalização do Congresso Nacional ou de suas Casas;

d) não será criada comissão parlamentar de inquérito enquanto estiverem funcionando concomitantemente pelo menos cinco, salvo deliberação por parte da maioria da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

e) não será de qualquer modo subvencionada viagem de congressista ao exterior, salvo no desempenho de missão temporária da Câmara a que pertencer o deputado ou senador; e

f) será de dois anos o mandato para membro da Mesa de qualquer das Câmaras, proibida a reeleição.

Art. 32 – Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra.

§ 1º – Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável.

§ 2º – No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão.

§ 3º – Nos crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo.

. . . . . .

§ 5º – Nos crimes contra a Segurança Nacional, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e considerada a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

. . . . . .

Art. 36 – Não perde o mandato o deputado ou o senador investido na função de Ministro de Estado, Governador do Distrito Federal, Governador de Território, Secretário de Estado e Prefeito de Capital ou quando licenciado por período igual ou superior a cento e vinte dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares.

. . . . . .

Art. 39 – A Câmara dos Deputados compõe-se de até quatrocentos e setenta e nove representantes do povo, eleitos, dentre cidadãos maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos, por voto direto e secreto em cada Estado ou Território.

. . . . . .

§ 2º – Obedecido o limite máximo previsto neste artigo, o número de deputados, por Estado, será estabelecido pela Justiça Eleitoral, para cada legislatura, proporcionalmente à população, com o reajuste necessário para que nenhum Estado tenha mais de sessenta ou menos de oito deputados.

§ 3º – Excetuado o de Fernando de Noronha, cada Território será representado na Câmara por quatro deputados.

. . . . . .

Art. 48 – Em qualquer dos casos do artigo anterior, a proposta será dis-

cutida e votada em sessão conjunta do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambas as votações, dois terços dos votos dos membros de cada uma das Casas.

Art. 51 – . . . . . .

§ 3º – Na falta de deliberação dentro dos prazos estabelecidos neste artigo e no parágrafo anterior, cada projeto será incluído automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes em dias sucessivos, se, ao final dessas, não for apreciado, considerar-se-á definitivamente aprovado.

§ 4º – A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á, nos casos previstos neste artigo e no § 1º, no prazo de dez dias; findo este, se não tiver havido deliberação, aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior.

Art. 55 – . . . . . .

§ 1º – Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo, se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51.

Art. 74 – . . . . . .

§ 2º – Cada Assembléia terá seis delegados indicados pela bancada do respectivo partido majoritário, dentre os seus membros.

Art. 75 – O colégio eleitoral reunir-se-á na sede do Congresso Nacional a 15 de janeiro do ano em que findar o mandato presidencial.

Art. 148 – . . . . . .

Parágrafo único – Igualmente na forma que a lei estabelecer, os deputados federais e estaduais serão eleitos pelo sistema distrital misto, majoritário e proporcional.

Art. 151 – . . . . . .

§ 1º – . . . . . .

c) a inelegibilidade do titular efetivo ou interino de cargo ou função cujo exercício possa influir para perturbar a normalidade ou tornar duvidosa a legitimidade das eleições, salvo se se afastar definitivamente de um ou de outro no prazo estabelecido em lei, o qual não será maior de seis meses nem menor de dois meses anteriores ao pleito, exceto os seguintes, para os quais fica assim estipulado:

1) Ministro de Estado, Governador e Prefeito – cinco meses;

2) Secretário de Estado, quando titular de mandato parlamentar e candidato à reeleição – quatro meses;

3) Secretário de Estado, presidente, diretor, superintendente de órgão da Administração Pública direta ou indireta, incluídas as fundações e sociedades de economia mista – seis meses; quando candidatos a cargos municipais – quatro meses.

d) A inelegibilidade, no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, do Governador de Estado ou Território, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Art. 206 – Ficar oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares,

vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

Art. 207 – As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

Art. 208 – Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contém ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Art. 215 – Os mandatos dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores eleitos em 15 de novembro de 1982 terminarão em 31 de dezembro de 1988.

Art. 216 – Nas eleições de 15 de novembro de 1982, os deputados serão eleitos exclusivamente pelo sistema proporcional e seu número, por Estado, será estabelecido pela Justiça Eleitoral, proporcionalmente à população, com o reajuste necessário para que nenhum Estado tenha mais de sessenta ou menos de oito deputados, nem sofra redução no respectivo número fixado para a legislatura iniciada em 1979.

Art. 217 – O disposto no item II do § 2º do art. 152 não se aplica às eleições de 15 de novembro de 1982.

Brasília, em 29 de junho de 1982

A Mesa da Câmara dos Deputados

NELSON MARCHEZAN
Presidente
HAROLDO SANFORD
1º Vice-Presidente
FURTADO LEITE
1º Secretário
CARLOS WILSON
2º Secretário
JOSÉ CAMARGO
3º Secretário

A Mesa do Senado Federal

JARBAS PASSARINHO
Presidente
PASSOS PÔRTO
1º Vice-Presidente
GILVAN ROCHA
2º Vice-Presidente
CUNHA LIMA
1º Secretário
JORGE KALUME
2º Secretário
ITAMAR FRANCO
3º Secretário
JUTAHY MAGALHÃES
4º Secretário

NOTICIÁRIO

REGISTROS

Bahia Forense publica neste número em homenagem ao Des. Ruy Dias Trindade, que obteve, por merecimento, seu acesso para este sodalício no corrente ano o pronunciamento do Des. José Abreu, Presidente de nossa Comissão, que teve a honrosa incumbência de saudá-lo – por delegação do Tribunal, no ato de sua posse.

Uma outra publicação oportuna é a que se faz, também na íntegra, do Reletório das Atividades da Presidência no 1º semestre de sua gestão, em que nosso maior mandatário presta contas de sua administração. Pelo curto espaço de tempo, seis meses apenas de atividade e pelo volume de realizações já se antevê que a administração do Des. Manuel Pereira será um sucesso, conforme, aliás a unânime expectativa de todos.

Inovando em matéria administrativa, dando ênfase ao velho brocardo – *mens sana in corpore sano,* a administração do Des. Manuel Pereira não se descurou de atividades sócio-recreativas – instaurando um grupo de trabalho – denominado Grupo de Promoção Social – Atividades de Lazer para cuidar do aspecto entretenimento e do deleite de nossos funcionários. O grupo aludido lavrou um grande tento encenando, no dia do funcionário público, no Teatro Vila Velha, às 15 horas, a peça infantil *O Patinho Feio* que alcançou um êxito magnífico, excedendo as expectativas, por se tratar de uma primeira apresentação, sendo o elenco composto de funcionários de nossa casa. Outras programações serão encenadas, daqui para a frente, destacando-se, nesta primeira apresentação a valiosíssima colaboração de Manoel e Angélica Lopes Pontes, que foi decisiva para o êxito do empreendimento cultural. A produção foi entregue ao Grupo de Trabalho do Tribunal de Justiça e a direção competiu ao simpático casal Lopes Pontes. Os trabalhos técnicos estiveram a cargo de Márcia Magno (cenário), Lourival (execução do cenário), Edva Barreto (coreografia) Bethânia dos Guaranys (montagem da coreografia), Tom Tavares (música) Angélica Lopes Pontes (figurino), Zilda Nogueira e Maria Irenildes (execução de figurinos). Os figurinos foram gentilmente cedidos por Manoel Lopes Pontes, a Sonoplastia foi de Robson, a Iluminação a cargo de Carlos, máscaras de Alecy. Como coordenadora do Grupo, Mirian Freire. O elenco foi constituído de Sonja Vasconcelos, Edva Barreto, Gina Bensabath, Sandra Urpia, Norma Barral, Vanda Quintas, Rosa Guerra, Cristina Assis, Mabel Oliveira, Romildo Barreto, Elzimar Guimarães, Justina Vale, Juvanice Santana, e Ednéas Santos. Também participou do espetáculo nossa Diretora, Tereza Cristina. Foi, sem dúvida, uma estréia promissora estando de parabéns o Des. Manuel

Pereira e os funcionários de nosso Tribunal.

Reassumiu suas funções na Presidência do Tribunal o Des, Manuel Pereira que, como é do conhecimento geral esteve excursionando pela Europa, acompanhado de sua digna esposa D. Sofia e de seu filho Manuel. Durante sua ausência o Tribunal foi comandado pelo eminente Des. Jorge Figueira, com eficiência e operosidade. Durante a gestão do Des. Jorge Figueira S. Exa. empreendeu esforços no sentido de dar continuidade aos trabalhos do Des. substitutuído, o que alcançou – graças a sua dedicação, dinamismo e lhaneza de trato. O Des. Manuel Pereira foi homenageado, como se divulgou na Espanha, na cidade de Puente Caldelas, recebendo manifestações da municipalidade que demonstrou, na sua pessoa, o apreço do povo espanhol ao nosso Tribunal.

Causou a melhor repercussão nos meios forenses da BAHIA a feliz idéia de nosso Presidente, cultuando a memória de Ruy Barbosa, mandando colocar, em caráter permanente, no edifício de nosso Forum, que tem o nome do genial baiano, uma chama que arderá permanentemente em homenagem ao gênio de HAIA.

Também oportuna e significativa, merecedora de aplausos gerais, a convocação, pelo Presidente de nosso Tribunal de Orlando Gomes e Manoel Ribeiro para, juntamente com a representação de nosso Tribunal, constituída dos desembargadores José Abreu e Paulo Furtado, constituirem um núcleo de formação da Academia de Ciências Jurídicas da Bahia, a exemplo de outras entidades deste genero reunindo profissionais de outras especialidades. A Academia reunirá juristas baianos e as cadeiras terão patronos, homenageando vultos de maior destaque na cultura jurídica nacional. Outro grande tento da administração de nosso Presidente.

O dia 8 de dezembro, consagrado à Justiça, será também festivo em nossa Justiça. O desembargador Manuel Pereira fará publicar um suplemento no Diário Oficial, em homenagem à efeméride. A publicação contará com a colaboração de magistrados e de juristas bahianos, que estão sendo conclamados pela Presidência a escrever sobre tão importante evento. No ensejo o Des. Manuel Pereira inaugurará inúmeros melhoramentos em nosso Forum, como seu novo gabinete e um belíssimo salão de casamentos, inteligentemente colocado no térreo do Forum Ruy Barbosa.

Registro Fúnebre Juiz Henrique Coqueijo.

Causou geral consternação nos meios forenses baianos, sobretudo em nossa magistratura, a notícia do falecimento do eminente Juiz Henrique Coqueijo. O extinto exerceu durante muitos anos a magistratura com absoluta correção, dinamismo e muita dignidade, sendo muito estimado pelos seus colegas, porque sempre se portou como um espírito amistoso, muito alegre e gentil com os que conviviam com ele, quer nas suas atividades profissionais, quer como cidadão. BAHIA FORENSE registra os sentimentos da magistratura baiana.

Des. JOSÉ ABREU
Presidente da Comissão de Revista e Documentação.

DISCURSO DO DESEMBARGADOR JOSÉ ABREU, EM NOME DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SESSÃO SOLENE DA POSSE DO DR. RUY TRINDADE

Meu dileto amigo Des. RUY TRINDADE,

Honrou-me V. Exa. com a escolha do meu modesto nome para saudá-lo nesta oportunidade, interpretando os sentimentos de nosso egrégio Tribunal, que hoje se engalana com seu merecido acesso a esta Corte, que vai se engrandecer – tenho a mais absoluta certeza, com a feliz escolha de S. Exa. o eminente Governador do Estado. Foi muito feliz nosso maior mandatário ao se inclinar pelo nome de V. Exa., indicado que fora por sufrágio unânime, numa lista que honrou os critérios de justiça de nossa Corte, integrada, em sua composição tríplice, por mais dois eminentes Juízes de nossa terra, os Drs. RAYMUNDO NONATO RODRIGUES VILELA e JOSÉ SOARES SAMPAIO, nomes consagrados nos meios forenses como magistrados de escol.

Impõe-nos a norma Constitucional a observância de tais critérios, na organização das listas chamadas de merecimento, compelidos que nos achamos a escolher apenas três nomes para cada vaga. Em decorrência de tal império, que emerge do texto de nossa Lei Magna, é que tanta controvérsia tem surgido de relação a este meio de escolha e tem sucedido que nomes de Juízes eméritos não tenham acesso a tais listas, não porque o Tribunal não lhes reconheça valor, mas porque a *Constituição* nos impõe um limite de nomes que delimita a *opção*. Que fazer, distinta platéia, se dispusermos de dez nomes dignos e honrados, postulando acesso à lista, se somente três podemos escolher? Daí a razão porque tem ocorrido a não inclusão de nomes de real valor e merecimento autêntico, que afinal logram acesso através da indicação por antiguidade que jamais significou demérito e o Tribunal é composto, com alternatividade, por Juízes indicados pelos dois critérios. Não vamos contudo partir para as radicalizações, sempre condenáveis, de se querer afirmar que as escolhas pela via meritória se traduzem na predominância do meio inidôneo, fora do ambiente forense, fruto da ingerência política. Não. Não é assim, embora possa ser. E a opção afirmativa somente se consumaria se o TRIBUNAL falhasse na composição de suas listas, votando em maus magistrados e preterindo os Juízes de escol. Isto não ocorre em nosso Tribunal. Basta que contemplemos, para não nos tornarmos prolixos as duas últimas listas de merecimento, composta por magistrados, e a que se formou para a indicação do quinto, representativa da classe dos advogados. Julguem os senhores os nomes que escolhemos: na lista que indicou o atual desembargador DERMEVAL BELLUCCI o Tribunal sufragou o desembargador que hoje se empossa, o Bel. Ruy Trindade, e o eminente Juiz José Soares Sampaio.

S. Exa. o Governador do Estado aproveitou o nome do Juiz, hoje Desembargador, DERMEVAL BELLUCCI, magistrado do maior valor. Abre-se nova vaga e formou-se uma outra lista, que primou, inclusive, por uma *desejada e recomendável coerência,* mantendo-se os dois remanescentes da lista anterior, Drs. RUY TRINDADE e JOSÉ SOARES SAMPAIO e escolhendo-se, para completá-la, um outro nome de escol, o do Juiz RAIMUNDO VILELA. Para representar a classe dos advogados o Tribunal escolheu o hoje Des. PAULO FURTADO, nome que dispensa comentários, pelo seu proclemado valor, DALVIO JORGE e ANTÔNIO BITENCOURT. O auditório que conhece o valor de tais nomes poderá julgar e aferir o critério que adotamos – embora muitos nomes igualmente ilustres tenham ficado de fora, porque não nos é dado o direito de ampliar as listas.

Pois bem: composta uma lista que honra qualquer Tribunal, RUY TRINDADE, RAIMUNDO VILELA e SOARES SAMPAIO S. Exa. o Dr. Governador escolheu o nome de V. Exa. indicado duas vezes seguidas, porque é um homem de bem, um Juiz de escol e um autêntico líder de sua classe. De parabéns o eminente Governador, engalanado nosso Sodalício com esta escolha.

Permita-se V. Exa. Des. RUY TRINDADE que nesta data tão significativa de sua vida funcional, quando ocorre seu merecido acesso a esta Corte de Justiça, possa eu apreciá-lo por três aspectos diferentes: o *homem RUY TRINDADE, o* magistrado que ele *encarna* e o *líder que sem mistificação corporifica.* Nada direi sobre sua biografia, seus sucessos profissionais ou Comarcas onde exerceu, com dignidade, a nobilitante função jurisdicional. Todos bem a conhecem.

Sob a ótica de sua personalidade, como homem, a natureza foi justa. Porque na sua estrutura corpórea, neste biotipo que impõe respeito, existe uma alma igualmente respeitável, um caráter que hoje é *ave rara,* revelador de uma linhagem que se proclama como de excelente cepa. É que o homem reflete, em sua personalidade, sem dúvida, os fatores genéticos e familiares, revelando na vida quotidiana o que lhe foi transmitido pelo sangue e o que acostumou-se a ver e a ouvir no lar. Este aspecto de uma personalidade *forte,* muito semelhante à minha, defira-me, Des. RUY, a impunidade pela vulneração da modéstia, foi, não tenho dúvida, o maior motivo de nossa afinidade. Ensejou esta personalidade tão decidida de V. Exa. a fermentação de uma amizade sólida, embora não muito remota, porque ela fora sedimentada após o seu acesso à Capital. E hoje ratifico o que ouvi outrora, anos atras, de nosso comum amigo Des. ADERBAL GONÇALVES, quando perquiri o mestre sobre este Juiz que acabara de chegar, ao afirmar: "é um rapaz de caráter, um homem de bem. Teve, aliás, a quem sair!".

Hoje sou eu que de público declaro alto e bom som, com a maior convicção, na justeza deste veredito e sem admitir recurso deste arresto, que RUY como homem é homem na acepção da palavra, caráter inflexível, incapaz de acomodações, tão ao gosto de nossa época, conduta retilínea, sem as sinuosidades que desacreditam o homem.

E o magistrado, que dele podemos dizer? Digam-nos seus jurisdicionados, do interior e da capital e nesse pebliscito sobre seus méritos como Juiz a afirmação será a que nós, seus colegas de hoje, exprimimos naqueles dezoito votos, havidos de dezoito desembargadores votantes, um autêntico julgamento, legítimo por todos os títulos, do TRIBUNAL que hoje prazeirosamente e agradecido o acolhe: *merecimento inconteste, afirmado sem divergência alguma*! E qual a fundamentação de tal honroso veredito? O magistrado, Dr. RUY TRINDADE, para merecer este nome, não somente deve ter aos ombros a toga, vestir-se como Juiz, pousar como magistrado, colocar-se intangível na sua magestade e inaccessível na sua judicatura. O Juiz é um homem julgando, com aquela falibilidade que é inata à pessoa humana – mas com a santa convicção de que está no caminho certo, sob a ótica da sua consciência profissional. Se me perguntassem quais as maiores qualidades que ornam a figura de um Juiz autêntico eu responderia, sem dúvida alguma, que dentre outras, menores, destaco as seguintes: a coragem, a honestidade e a celeridade. Todas três virtudes numa horizontalidade aconselhável – sem predomínios ou exclusividades, a moldar um magistrado de escol.

– Penetremos, estimados ouvintes e digno homenageado, pelo "TÚNEL DO TEMPO" e assistamos uma cena revoltante e um veredito histórico e desgraçado:

> *"Eis aqui vo-lo trago fora, para que saibais QUE NÃO ACHO NELE CRIME ALGUM".*

E logo a seguir, após esta convicção manifestada, se recolhe, na fonte do Novo Testamento, esta contradição estarrecedora e covarde:

> *"Saiu, pois JESUS fora, levando a coroa de espinhos e o vestido de púrpura. E disse-lhe PILATOS: EIS AQUI O HOMEM".*
>
> E concluiu a *indigna* sentença: *"TOMAI-VÓS, e CRUCIFICAI-O; PORQUE EU NENHUM CRIME ACHO NELE!"*
>
> *(JOÃO, Capítulo 19, versículos 4, 5 e 6).*

Este tristemente histórico Juiz foi PILATOS, que se dobrou a uma conveniência covarde para entregar Jesus à turba insuflada e hostil, após declará-lo, de público, *INOCENTE*!

O Juiz covarde não merece salvação!

Completemos a caminhada e adentremos no Augusto Império e na grandeza do Direito Romano, cuja excelência desafia a poeira do tempo, e o que se vê gravado no mármore do FORUM?

Aquela trilogia magistral dos chamados preceitos do DIREITO que o Juiz encarna no *"honestae vivere"* para merecer o respeito de seus jurisdicionados. Aquela honestidade que repele a corrupção, o domínio estranho à afirmação do direito, no seu sentido mais amplo e abrangente.

Retornemos de nossa caminhada pelo passado e adentremos, de novo, ao século em que vivemos e o que vamos encontrar? O desentendimento, a sede de justiça que remonta ao SERMÃO DA MONTANHA e se projeta, desgradaçadamente em nossa era, com os processos retardados, o direito se esvaziando, devorado pelo tempo e volatizado pela inflação, o descrédito na JUSTIÇA que o Juiz que mereça

este nome deve erradicar, fazendo a prestação jurisdicional com celeridade, porque uma sentença tardia é mais indigna que a mais atroz das injustiças!

V. Exa. Desembargador RUY TRINDADE pode se orgulhar de ser um magistrado corajoso, probo, honesto e dinâmico nos seus afazeres de Juiz, qualidades que o levaram a merecer dos que hoje são seus pares aquele julgamento que se traduz numa consagração unânime destas qualidades fundamentais e de outras não menos importantes que ornam sua personalidade.

E o que dizer do lider? Sim, do lider que se projetou com firmeza de atitudes, segurança de ideais e dinamismo inigualáveis na sua ENTIDADE de classe, a nossa *AMAB* (particularmente minha, que tanto a amei e continuo a amar com aquela fidelidade que nem a morte extermina) –?

Quando RUY desejou tão validamente presidí-la teve a bondade de me pedir apoio à sua pretensão, a mim como por certo aos outros companheiros que também muito por ela lutaram e receberam de todos o *sinal verde* (numa expressão muito em moda) – que lhe foi aberto em boa hora. E como fiquei feliz de vê-lo engrandecer nossa querida AMAB, aumentando seu patrimônio de forma extraordinária, inaugurando nossa "CASA DOS MAGISTRADOS", e o que é mais importante, liderando numa autêntica liderança, liderança de magistrado que é, que se exterioriza numa conduta inflexível e austera, em benefício de nossa Agremiação. Afinal o lider nasce, *não se fabrica* como pré-moldados, se projeta e se credencia com atitudes que a RUY TRINDADE, caráter firme, sempre sobrou, para nossa felicidade.

Este o perfil do Juiz que hoje se empossa, do homem que admiramos, do lider que vence mais uma batalha. Finalmente, soltei as rédeas do coração, meu caro Des. RUY TRINDADE, uma afirmação que não é minha, mas de PROUDHON, em seu estudo sobre a propriedade, referindo-se aos nossos misteres:

> "A Justiça é o astro central que governa as sociedades, o eixo em que gira o mundo político; é o princípio e a regra de todas as transações. Nada se faz entre os homens senão em virtude do direito; nada sem a invocação da justiça. A justiça, não é de nenhum modo, obra da lei! ao contrário a lei não é mais que uma declaração e aplicação do justo em todas as circunstâncias em que os homens possam achar-se em relação de interesses".

Encarnando este papel, com aquela dignidade que lhe é peculiar, tenha a certeza que V. Exa. honrará este TRIBUNAL.

TENHO DITO

RELATÓRIO DE ATIVIDADES
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GESTÃO: DES. MANUEL JOSÉ PEREIRA DA SILVA

JUL./82

I – DIRETRIZES GERAIS

As linhas de atuação da Administração do Poder Judiciário, nesta quadra, perseguirá as seguintes diretrizes:

- Valorização do Magistrado, através do empenho persistente na melhoria das condições de trabalho.
- Coordenação de esforços no sentido de prover os claros existentes em várias comarcas, como requisito para normalização da prestação dos serviços Judicionais.
- Formação de uma capacidade técnico-administrativa e gerencial, objetivando o aperfeiçoamento dos serviços e atividades da Administração Judiciária.

II – ATIVIDADES DESENVOLVIDAS

Em função das diretrizes estabelecidas, foram desenvolvidas, neste primeiro semestre, as seguintes atividades:

A – ÁREA JUDICIÁRIA

1. Valorização da Magistratura

1.1 Integração nos Programas Governamentais de Desenvolvimento, com vistas ao diagnóstico de problemas que demandem a pronta resposta dos órgãos jurisdicionais:

a) Encontro de Magistrados da Região de São Francisco promovido pela CHESF, abrangendo Magistrados da Bahia e Pernambuço, constando de visitas as obras de Sobradinho e discussão de temas relacionados a desapropriação e regularização do sistema fundiário.

b) Encontro de Magistrados da Região do Paragussu, promovido pelo Governo do Estado, Secretaria do Saneamento e Recursos Hídricos, constando de visitas as obras da barragem Pedra do Cavalo e discussão dos instrumentos legais necessários a desapropriação e posterior liberação da área abrangida.

1.2 Movimentação de Magistrados

a) Ao Tribunal de Justiça, neste período, tiveram acesso onze Desembargadores, decorrente de promoção e da ampliação do número de Desembargadores, em decorrência pela Lei 4 019/82.

b) Na primeira instância, em decorrência da formulação de novas diretrizes para agilização dos processos de habilitação de magistrados, foram efetuadas um total de 53 promoções, 03 remoções, 04 transferências e 27 nomeações de Juízes (ver anexo).

1.3 Elaboração do Projeto de Divulgação de Sentenças Selecionadas.

---

* Bel. José Francisco de Carvalho Neto
* Diretor Geral do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

2. Melhoria das Condições de Funcionamento da Justiça

2.1 Ampliação da composição do Tribunal de Justiça, com a elevação do número de Desembargadores de 21 para 27, permitindo uma adequação operacional às demandas jurisdicionais, com melhor distribuição do trabalho, resultando na criação de mais uma Câmara Cível e do Órgão Especial para o exercício das distribuições Administrativas-Jurisdicionais do Tribunal Pleno, conforme previsto da LOMAN.

2.2 Revisão da Lei de Organização Judiciária, para adaptar às mudanças e exigências supervenientes, em fase de coleta de sugestões.

2.3 Elaboração de programa de assistência social de apoio às Varas de Família, em fase de discussão e de coleta de sugestões.

2.4 Constituição de Grupo Especial de Pericias, para atender às varas de Assistência Judicial.

B – ÁREA ADMINISTRATIVA

1. Administração do Forum Ruy Barbosa:

1.1 Elaboração do Projeto Físico e Arquitetônico de construção do Anexo II, do Forum Ruy Barbosa.

1.2 Redistribuição espacial dos serviços auxiliares com o aproveitamento de dependências existentes no pavimento térreo e primeiro andar do edifício do Forum Ruy Barbosa, anteriormente ocupadas pelo Tribunal Regional Eleitoral, compreendendo a recolocação:

– Unidades Administrativas;
– Câmaras Isoladas e Reunidas;
– Conselho da Magistratura;

1.3 Reambientação da Cripta de Ruy Barbosa, compreendendo obras físicas de revestimento de paredes em mármore, assentamento de um gradil-portão em estilo condizente com arquitetura do edifício.

1.4 Reambientação do Salão Nobre do Forum Ruy Barbosa, compreendendo obras físicas de recuperação da cobertura, pintura de parede e esquadria, e ampliação da estrutura do mobiliário para inclusão de novas bancadas destinadas aos Desembargadores recém nomeados.

1.5 Execução de obras físicas de regularização do pátio interno do Forum Barbosa, com execução de novo calçamento em paralelepídos.

1.6 Execução de obras físicas de elevação dos passeios, para proteção da área externa do edifício do Forum Ruy Barbosa.

1.7 Melhoria das condições de segurança do Forum, com a ampliação do efetivo Policial-Militar, acrescidos de mais 20 soldados, como etapa preliminar da instalação de um Pelotão, já aprovado.

1.8 Elaboração do Projeto de Brigada contra incêndio.

2. Modernização Administrativa

2.1 Redifinição do perfil organizacional dos serviços Auxiliares do Tribunal, com a criação de unidades administrativas:

– Serviço de Recursos Humanos;
– Setor Promoção Social;
– Setor de Datilografia de Apoio aos Desembargadores;
– Unidade de Odontologia, no Centro de Assistência Médica;
– Setor de Datilografia de Apoio aos Juízes da Comarca da Capital.

2.2 Projetos Especiais visando maior facilitação e simplificação do acesso aos serviços judiciais:
– Central Registro de Nacimento fora de prazo, instalada em 27.05.82, já apresentando um acerco de 750 casos de registro;
– Central de Atendimento e Orientação ao Público.

2.3 Elaboração de Projeto de Microfilmagem dos Arquivos Significativos do Tribunal de Justiça.

2.4 Constituição de Grupo Especial de Trabalho para estudo de aplicação da Tecnologia de processamento de dados as atividades judiciais e aludida.

3. Administração de Pessoal:

3.1 Revisão do Quadro de Pessoal.
– Ampliação da lotação das Categorias Funcionais de Motorista e de Apoio Judiciário;
– Aplicação do princípio de paridade, objetivando a correção dos desníveis salariais, dos grupos de categorias funcionais similares em outros Poderes;
– Processamento de medidas para correção de desvio de função e de situação pendentes de servidores de outros Poderes, há longo tempo à disposição do Tribunal de Justiça;
– Regularização, mediante aproveitamento, na Categoria de Motorista, de 17 Ajudantes de Artífices;
– Criação do Cargo em Comissão de Assessor de Planejamento da Presidência;
– Criação dos cargos em Comissão de Diretor do Centro de Assistência Médica, de Coordenador de Serviços Gerais e mais dois de Secretário de Câmaras, correspondente a 4ª Câmara Cível e ao Conselho da Magistratura;
– Nomeação de dez remanescentes do concurso público de Datilógrafo;
– Aproveitamento de quatro servidores habilitados em ascensão funcional para a Categoria de Agente de Segurança.

3.2 Valorização de Servidor do Judiciário:
– Treinamento abrangendo 116 servidores, em ciclos de debates, seminários e cursos de aperfeiçoamento profissional, nas várias áreas de interesse do Tribunal;
– Promoção de atividades de lazer e de integração funcional;
– Estudos, visando a extensão de incentivos aos serventuários dos cartórios criminais de Assistência Judiciária.

4. Área Financeira:

Os recursos consignados no Plano Semestral de Aplicação foram suplementados em Cr$112.200.000,00

(cento e doze milhões e duzentos mil cruzeiros) para fazer face as demandas de obras físicas já indicadas (Ver anexo).

5. Área de Serviços Gerais:
   5.1 Publicação do Volume Revista Forense, relativo ao exercício de 1981;
   5.2 Edição regular dos Boletins Estatísticos do Movimento Forense;
   5.3 Organização do Suplemento Especial alusivo ao dia do Magistrado.
6. Relações Públicas:
   6.1 Atendimento ao público, 1 642 pessoas atendidas diretamente pela Presidência;
   6.2 Visitas protocolares;
   Embaixadores;
   Novo Comandante do 2º Distrito Naval;
   Comandante da Polícia Militar.

QUADRO I

MOVIMENTO DA MAGISTRATURA – JAN/JUL-82

Acesso ao Tribunal Desembargadores	Promoção Entrância Especial	Promoção 3ª Entrância	Promoção 2ª Entrância	Nomeações	Remoção	Permutas	Transf.	Aposentadorias
10	05	18	20	31	03	02	04	06

Fonte – DAP/TJ/Ba.

QUADRO IV
DESEMPENHO ADMINISTRATIVO

ESPECIFICAÇÃO	FREQUÊNCIA
Processos Administrativos	13.801
Processos de Administração Financeira	6.695
Portarias	397
Ordens de Serviços	66
Atos Oficiais	116
Resoluções	3
Emenda Regimental	2
Ofícios Expedidos (Presidência)	400
Ofícios Expedidos (Diretoria Geral)	86
Ofícios Circulares	13
Telegramas (Presidência)	149
Processos Administrativos Despachados (Presidência)	6.553
Processos Despachados (Diretoria Geral)	448
Memorando	39

NO CENTENÁRIO DE MONIZ SODRÉ

THOMAS BACELLAR*

Justas as homenagens tributadas a Moniz Sodré, por ocasião do centenário do seu nascimento. Numa época em que o país não tem sido muito feliz com os seus políticos, evocar a figura singular e inconfundível do talentoso baiano é reviver um desses homens fachos da nossa história, nascido com a genitura de condutor de povos, cuja vida constituiu um núcleo irradiante de virtudes que se expandiam em forças prestigiosas.

Foi na Política que seu temperamento ardoroso encontrou, certamente, melhor campo de ação. Talvez tenha sido, no particular, um dos nossos últimos românticos. O Parlamento Nacional – onde atuou predominantemente – representa o órgão crítico em que a ação do governo passa pelo filtro da opinião pública, esta força política que nenhuma Constituição prevê. E é aí que a sua palavra atroa procelosa, no labor de fiscalização e controle dos atos governamentais e dos interesses da coletividade governada.

Nossas instituições liberais tiveram, nele, um defensor destemido que não se vergara, mesmo nos transes mais culminantes da vida nacional.

A correntia assertiva de que a crise das democracias denota, antes de tudo, uma crise do Poder Legislativo, traduz uma realidade dimanante não só da estreiteza dos critérios rigidamente partidários como do despreparo e deficiências outras dos membros desse Poder, que a pouco e pouco vai-se desviando das suas funções principais.

Hodiernamente, não raro se anuncia que quando um projeto de lei chega à Casa Legislativa encontra da parte desta uma obediência passiva de tal ordem que obtém aprovação até com as erronias autoevidentes e grosseiras de vernáculo e de numeração dos seus articulados. Um estado, em certa forma, assemelhável à servidão ou vassalagem, como se houvessem grilhões no Legislativo, a motivar o surgimento de mais uma espécie de escravidão: a escravidão política. O Executivo-forte trata os parlamentares como quem intentasse ensinar a todos os pássaros um canto só...

A atividade de Moniz Sodré, no Senado e na Câmara Federal, demonstrou que não concorrera para tomar o Legislativo um poder autómato, um poder inútil, mas um grande forum de debate, como queria Churcill, um poder necessário, no mecanismo do nosso regime, que bem justifica a razão de ser, moral e política, da sua existência.

Não pertenceu à falange dos que se impregnam de uma concepção negativista, identificando o poder com o estado, caracterizando este na sua função puramente repressiva: ele exclui; ele reprime, censura, mascara,

---

* Prof. de Direito Penal da UCSa. e UFBa. Procurador Geral do Estado.

etc. (Foucault). Viu o poder dotado de uma riqueza estratégica, não, conforme salienta o ensaísta M. Foucault, para expulsar os homens da vida social, impedir o exercício de suas atividades, e sim orientá-los, dando às vidas das pessoas uma utilidade econômica, capaz de minorar a capacidade de resistência, de revolta, de insurreição, contra as ordens dos detentores do poder e os perigos políticos daí advindos.

Reivindicando e defendendo princípios básicos da democracia, merece destaque, ao lado das memoráveis pugnas a favor das imunidades parlamentares e das vítimas do estado de sítio no governo Arthur Bernardes – o mais longo dos sítios da história do país –, a campanha para assegurar a todo o cidadão o direito inconfiscável de livre escolha dos seus representantes, predicando que o voto é o mais sagrado de todos os direitos, porque é a origem, a fonte de todos os direitos políticos, a condição de sua existência real e de sua efetiva segurança.

Se fossemos traduzir, com sucintez, a direção do seu pensamento, expressaríamos que sua atuação política e social se centralizou num combate aberto e franco aos governos de força, às ditaduras, em todas as suas fases e todas as suas dissimulações, no apogeu ou em declínio, em avanço ou em retirada, descobertas ou mascaradas, ortodoxas ou reformistas, porque, no fundo, todas são iguais: acoitam a violência e a fraude e atentam contra os valores supremos da pessoa humana.

Mourejando em outro setor na zona de perigo para as liberdades individuais, que é o Direito Penal, a postura científica desse agitador de idéias manteve-se, sempre, em harmonia com seus elevados ideais políticos.

A aguda faculdade de observação analítica e o vigoroso poder de síntese, que faziam dele um jurista autêntico ou um jurista-notável, ensejaram-lhe promover uma admirável renovação nos estudos da ciência criminal.

De formação positivista, sofreu os influxos das pregações revolucionárias do positivismo criminológico italiano, então em esplendor, insurgindo-se contra os postulados dogmáticos do classicismo penal, notadamente no que tange à repercussão metodológica do seu racionalismo jusnaturalista. Não era simplesmente uma reforma que almejava. Queria uma renovação completa, no trato do crime e da sua complicada etiologia, que se corporificasse em transferir do delito para o delinqüente o centro de gravitação do direito punitivo, focalizando, em primeiro plano, o coeficiente humano que está por trás de toda ação delituosa, deixado pelos clássicos na retrocena.

Essa preocupação humanizante revelara-se, de logo e sem rebuços, na maneira de conceber o Direito. O estudo científico das normas de conduta social não poderia perder-se em abstrações ou formalismos improdutivos, mas por-se em contacto imediato com a realidade, chamado que era a resolver casos concretos, de utilidade palpável à existência prática e cotidiana. O Direito tinha de servir à vida, porque nasce da vida e é norma de vida; e se da vida se alheia, converte-se em especulação metafísica, torna-se objeto de si mesmo e exercício solitário de técnica infecunda.

Sua produção científica, nestes aspectos, descortinando os novos

horizontes do crime, do criminoso e da pena, constitui fonte informativa quase tão necessária aos cultores da seara criminológica quanto aos sacerdotes o conhecimento do Evangelho...

Certo que pertence ao passado a luta entre as Escolas Penais, o que, aliás, pouco proveito restou, além do conceito de perigosidade. Vale, no entanto, relembrar a denúncia do onsagrado publicista espanhol, Luis Jiméne de Asúa, segundo o qual o direito penal liberal que os juristas clássicos construíram, e que parecia já consolidado, sofrera duas violentas agressões: uma de natureza científica, resultante do imperialismo dos ideais positivista, outra, no plano político, oriunda dos regimes totalitários aparecidos neste século: o popular russo, ainda em voga, o nacional socialista alemão e o fascista italiano.

Se a primeira reação cessara definitivamente, o mesmo não se pode dizer da segunda. A contenda saiu do campo científico para se estabelecer no político. Digladiam-se as concepções liberais e autoritárias num conflito político-penal, cujo fragor ensurdece o homem contemporâneo, preocupado com as imprevisíveis conseqüências sobre seus direitos básicos, assim chamados os direitos individuais, os democráticos e os sociais, econômicos e da educação.

Sabe-se que o valor do Direito consiste no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, entendida a dignidade não como algo confundível com o valor de estado, situação ou atos praticados pelo homem como conquista de sua atuação, meritoria porém como valor intrínseco da essência humana enquanto tal. Essa dignididade, de que tanto se fala e se tenta proteger contra os embates do autoristarismo, não reside, pois, no que o homem faz, mas no que ele é, como pessoa humana individual.

Compreendida, assim, a porfia, justifica-se o especial interesse despertado nos últimos tempos pelas relações entre Política e Direito Penal.

Não se entende, realmente, o armamentário penalístico sem referir-se às estruturas políticas, pois ele é o instrumento predileto e principal de que lançam mão os governantes para alcançar seus fins políticos antiliberais.

Por isso mesmo as convicções de Moniz Sodré são presididas pelo entendimento de que para a organização democrática da sociedade faz-se mister a estrutura democratizada da ordem jurídica, na lógica da qual deve inserir-se o direito penal, cujo fundamento é entrincheirar-se na necessidade de conservar o agregado social e político, do povo, com as suas tradições características.

Se com o evoluir da ciência criminológica as idéias que lhe serviram à formação cultural são vistas, em certos pontos, como inatuais ou ultrapassadas, no que toca ao equacionamento da responsabilidade criminal e ao complexo dos componentes da ação delituosa, o seu pensamento penal e político permanece vivo na memória das épocas como prestimoso esforço colaborativo para conciliar a idéia de segurança com a idéia de justiça.

Uma justiça que sirva para qualquer coisa que se situe fora dela, deixa, de fato, de ser justiça para ser utilidade, ou seja, meio de atingir determinado objetivo, equivale dizer negação do valor que encontra em si mesmo a sua justificação.

Na dúvida ou desconfiança do seguro e da justiça, mais ou menos vaga, o homem comum, o homem do povo, estará sempre a pedir segurança...

A exposição, por mais sucinta, da obra do ilustrado jurista e o exame atento da sua conduta ao longo da frutuosa existência, abonam o quanto se tem dito na tentativa de homenageá-lo.

Não modifica este juízo a rememoração de desacertos porventura cometidos quando, não conseguindo subtrair-se à sugestão da ambiência política, voltou-se contra Ruy Barbosa, o candidato de Deus à presidência da República em 1919, combatendo-o nos seus planos de administrador, no Governo Provisório, nas contradições das suas opiniões políticas e nas suas teses constitucionais, malgrado não lhe tenha atribuído qualquer vício de ordem moral.

Os homens políticos, como ele mesmo teve ocasião de proclamar, em elogio póstumo a Nilo Peçanha, não podem nem devem ser julgados pelos feitos ou pelos erros isolados, senão pelo valor, em conjunto, da sua atividade.

Desaparecera Moniz Sodré aos 59 anos, quebrando a tradição de longevidade dos penalistas...

O curso vital de estadistas do seu porte não se encerra, porém, com a morte.

Homem de ciência, professor, advogado, jornalista e político, sua ação incessante e múltipla responde a uma idéia central de inconformismo com instituições sociais devoradoras das liberdades públicas, às quais combatera, com a força, sem a violência, das têmperas irresistíveis. Dele, também, com justiça, pode dizer-se que foi, com a circunstância de ter sido sempre, fiel aos padrões internacionais do saber e aos problemas do desenvolvimento nacional.

DADOS BIBLIOGRÁFICOS

ANTÔNIO MONIZ SODRÉ DE ARAGÃO

Nasceu em 13.06.1881, Salvador-Ba.
Morreu em 08.06.1940, Rio de Janeiro.

ATIVIDADES PROFISSIONAIS:
– Advogado;
– Professor de Direito Penal;
– Professor Catedrático de Direito Criminal (08.03.1911);
– Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro.

TRABALHOS PUBLICADOS:
01. O Poder Judiciário na Revisão Constitucional. São Paulo, Saraiva, 1929. 240 pág.
02. As Três Escolas Penais:
– Clássica;
– Antropológica e
– Crítica. Bahia, Ribeiro Gouveia. 1907. 310 págs.
03. 7ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955. 429 págs.

"CONTRIBUIÇÃO À BIBLIOGRAFIA JURÍDICA NACIONAL"
1881 – 1975 – FACULDADE DE DIREITO

MENSAGEM DE NATAL

Magistrados baianos,

Que o exato sentido deste NATAL envolva a todos nós e a nossos lares, reconfortando nossos corações, impregnando-os daquela atmosfera de *amor* e de *paz* que é, afinal, a grande mensagem do advento de CRISTO.

Mais do que ninguém precisamos nós, magistrados, da incorporação da mensagem de JESUS em nossas vidas e em nossas atividades, porque ela contém, em sua amplitude, aquela parcela de JUSTIÇA, que tanto CRISTO pregou em sua vida e que é, afinal, um dos atributos da própria divindade.

Transferindo-nos o destino e os designios da sabedoria de DEUS a missão sublime de distribuir JUSTIÇA, confiou-nos o SENHOR uma atribuição da própria divindade e a enorme responsabilidade de tão sublime mandato.

Saibamos, portanto, todos nós, buscar inspiração na própria Divindade, porque, como já se disse, com felicidade e precisão, "não há JUSTIÇA sem DEUS"!

Que todos nós, portanto, neste NATAL, meditemos sobre nossas responsabilidades, conscientizando-nos da grandeza da atribuição que o Supremo Mestre nos confiou e que nossas sentenças e arestos contenham sempre aquela parcela de amor que JESUS tanto pregou e praticou em Sua vida, dando a cada um o que é seu, sem distorções nem desvios de qualquer espécies, certos de que assim estaremos perenizando em nossas existências o NATAL DE CRISTO, que nos retribuirá com muita paz em nosas consciências e tranquilidade em nossos corações.

E nossas vidas estarão, assim, afinadas com as lições do MESTRE, e o nosso ANO NOVO será, sem dúvida, um ano feliz e risonho.

Esta é a nossa mensagem aos magistrados da Bahia.

Des. Manuel José Pereira da Silva
PRESIDENTE

A Revista Bahia Fòrense é organizada pelo Serviço de Divulgação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

Funcionários: Bel.ª Angélica Maria Menezes Santos
Bel.ª Kátia Mary Martins do Nascimento
Bel. Ronaldo Lúcio A. da Costa
Bel. Antonio Edilipe B. Neri
Abdon Antônio Abbad dos Reis (Estagiário)
Abelardo Paulo da Matta Neto (Estagiário)
Alípio Inácio dos Santos
Carlos dos Santos
Dalva Henrique da Silva
Ibis de Souza Macêdo
Lenize Maria M. Barreto
Marcelo Silva Britto
Maria Leonice Ferreira Cardoso Lima
Marinalva Lima dos Santos
Nilo Xavier
Paulo Roberto Silva Menezes (Estagiário)
Ricardo Souza Pereira
Zélia Alves Santos