

BAHIA FORENSE

V.20 ABR/JUN

1983



BAHIA FORENSE

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**BAHIA
FORENSE**
*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

ID: 011415



SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO

| | | | | | |
|------------|----------|-------|----------|---------|------|
| Bahia For. | Salvador | V. 20 | P. 1/363 | Abr/Jun | 1983 |
|------------|----------|-------|----------|---------|------|

TOMBO

011770

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA:

— Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA:

— Des. JOSÉ ABREU — Presidente
— Des. CÍCERO Dantas BRITTO
— Des. RUY TRINDADE

DIRETOR GERAL:

Bel. JOÃO MUNIZ DE OLIVEIRA

COORDENADORA DE SERVIÇOS GERAIS:

Bel. MARY YZMA COSTA MACÊDO

DIRETORA DO SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO:

Bel. TEREZA CRISTINA NAVARRO RIBEIRO



BAHIA FORENSE.

Legislação, doutrina, jurisprudência. Ano 1 — v. 1
— 1961. Salvador, Serviço de Divulgação do Tribunal de
Justiça do Estado da Bahia.

v.; 22 cm.

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.

CATALOGO 011810

CDD 340.05

**INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
— 1983 —
TRIBUNAL PLENO**

6^{as} feiras (a 2^a e 4^a 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. GÉRSO 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.

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

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

2^a CÂMARA CÍVEL
Sessões às 3^{as} 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

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

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

4^a CÂMARA CÍVEL
Sessões às 2^{as} 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 5^{as} feiras (a 2^a e 4^a do mês às 14 horas)

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva – Presidente
Des. ALMIR da Silva CASTRO
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. JOSE 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

1^a CÂMARA CRIME

Sessões às 3^{as} 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

2^a CÂMARA CRIME

Sessões às 5^{as} 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 4^{as} feiras (a 1^a e a 3^a 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 2^{as} 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 Souza FONTES
Des. WILDE Oliveira LIMA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. DÍBON WHITE
Des. JOÃO de Azevedo CAVALCANTI
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

COMISSÃO DE REVISTA E DE DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. RUY Dias TRINDADE

SUPLENTES

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

SUMÁRIO

DOUTRINA

| | |
|---|----|
| — Apreciações sobre as Ações Demarcatórias e Divisórias no <i>Processo Civil Brasileiro</i> . JOSÉ DE MOURA ROCHA | 24 |
| — Idéias sobre a Crise do Judiciário. EDUARDO SILVA | 1 |
| — Garantias nas Licitações e Contratos Administrativos. CÉSAR SANTOS | 6 |

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

| | |
|---|----|
| — <i>Ação Rescisória</i> . Ação de Posse real imobiliária: Carta de Adjudicação, após o julgamento. Impossibilidade de reforma do decisório pela prova robusta e equilibrada nos autos. Improcedência da ação. (Cs. Cívs. R.) | 37 |
| — <i>Ação Rescisória</i> . Inventário e Partilha. Sentença homologatória. Impropriedade. Carência de ação. (Cs. Cívs. R.) | 38 |
| — <i>Ação Rescisória</i> . Julgamento de acordão baseado em falsa prova. Procedência da ação (Cs. Cívs. R.) | 39 |
| — <i>Embargos Infringentes</i> . Demora na entrega de Escritura definitiva prometida. Aplicação da multa e fixação de prazo conforme a lei. Comprovação do prejuízo, <i>in casu</i> , irrelevante. Rejeição. (Cs. Cívs.) | 43 |
| — <i>Mandado de Segurança</i> . Ação de Despejo em que o réu não é citado. Inexistência de processo e nulidade de sentença. Conhecimento e definição. (Cs. Cívs. R.) | 45 |
| — <i>Mandado de Segurança</i> . Deferimento Judicial de retificação de área. Limites extrapolados. Processo de averbação sem as formalidades legais. Deferimento. (Cs. Cívs. R.) ⁵⁴ | 54 |
| — <i>Mandado de Segurança</i> . Inexistência de Convencimento da certeza e Liquidez do direito que se disse violado. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) | 55 |
| — <i>Mandado de Segurança</i> . Obscuras alegações do impretrante e documentação insuficiente. Não conhecimento (Cs. Cívs. R.) | 56 |
| — <i>Mandado de Segurança</i> . Reintegração de Posse. Concessão da liminar ao arrepio da lei. Deferimento. (Cs. Cívs. R.) | 58 |
| — <i>Representação Processual</i> . Demora para julgamento de Embargos de Terceiros. Motivo justificado. Improcedência. (Cs. Cívs. R.) | 59 |
| — <i>Representação Processual</i> . Justificada morosidade no julgamento de Ação Executiva. Arquivamento. (Cs. Cívs. R.) | 60 |

| | |
|--|----|
| – <i>Agravo de Instrumento</i> . Impugnação do valor da causa embasada no art. 259, V, do <i>Código de Processo Civil</i> .: procedência. Improvimento. (1 ^a C. Cív.) | 61 |
| – <i>Cerceamento de Defesa</i> . Ação de Investigação de Paternidade. Audiência realizada antes do prazo de 24 horas da intimação do réu. Nulidade do processo. (1 ^a C. Cív.) | 63 |
| – <i>Comodato</i> . Procedimento sumaríssimo. Audiência não designada e decretação de revelia. Infrigência ao art. 277, do <i>Código de Processo Civil</i> . Nulidade do Processo. Provimento do Apelo. (1 ^a C. Cív.) | 64 |
| – <i>Contrato de Corretagem</i> . Negócio não concluído por motivos circunscritos às partes contraentes. Responsabilidade do corretor inadmissível. (1 ^a C. Cív.) | 65 |
| – <i>Despejo</i> . Retomada insincera. Presunção <i>Juristantum</i> da necessidade. Ação improcedente. (1 ^a C. Cív.) | 66 |
| – <i>Divórcio</i> . Casal vivendo sob o mesmo teto. Separação de fato não provada pelas testemunhas. Confirmação da improcedência da ação. (1 ^a C. Cív.) | 67 |
| – <i>Execução</i> . Incorrência de simulação no processo. Carta de Arrematação imune de vícios. (1 ^a C. Cív.) | 71 |
| – <i>Incidente de Falsidade</i> . Ação de Despejo. Inocorrência da suspensão do processo principal. Acolhimento da preliminar de nulidade. (1 ^a C. Cív.) | 73 |
| – <i>Inquérito administrativo</i> . Policial Militar. Cometimento de ato ilícito como simples suspeita. Aplicação ilegal das penas de prisão e exclusão da Corporação. (1 ^a C. Cív.) | 74 |
| – <i>Investigação de Paternidade</i> . Agravo de Instrumento que julgou inadmissível a apelação. Revelia inexistente. Ilegalidade do julgamento. (1 ^a C. Cív.) | 75 |
| – <i>Locação Comercial</i> . Ação Renovatória. Divergência entre as partes quanto à fixação do novo aluguel. Arbitramento apoiado no laudo pericial do Juízo. (1 ^a C. Cív.) | 75 |
| – <i>Mandado de Segurança</i> . Indeferimento: não comprovação de Direito Subjetivo vulnerado por ato ilegítimo. Decisão denegatória mantido. (1 ^a C. Cív.) | 78 |
| – <i>Nota Promissória</i> . Desnecessidade de Registro no Órgão Fazendário. Comprovação da Dívida através simples apresentação do título. Ação de Cobrança procedente. (1 ^a C. Cív.) | 80 |
| – <i>Preclusão</i> . Substituição de assistente técnico requerida a destempo. Interpretação dos arts. 185 e 424, II, do <i>Código de Processo Civil</i> . Recurso improvido. (1 ^a C. Cív.) | 84 |
| – <i>Sociedade Mercantil</i> . Dissolução: Julgamento antecipado da lide. Ausência de agravo: Preclusão. Confirmação da sentença. (1 ^a C. Cív.) | 86 |
| – <i>Agravo de Instrumento</i> . Despacho de mero expediente. Não conhecimento. (2 ^a C. Cív.) | 87 |

| | |
|--|-----|
| – <i>Atentado</i> . Citação de pessoas estranhas à lide inadmissível. Agravo de Instrumento improvido. (2 ^a C. Cív.) | 87 |
| – <i>Compra e Venda</i> . Coisa móvel. Entrega do equipamento fora do prazo estabelecido e aceito pelo comprovador. Majoração do preço. Obrigação ao pagamento da dívida assumida. (2 ^a C. Cív.) | 88 |
| – <i>Crédito Tributário</i> . Sucessão. Precrição. (2 ^a C. Cív.) | 90 |
| – <i>Despejo</i> . Imóvel locado transformado em consultório médico. Não amparo da Lei nº 6239/75. Sentença mantida. (2 ^a C. Cív.) | 91 |
| – <i>Divórcio</i> . Conversão. Obediência a prazo estabelecido em Lei. (2 ^a C. Cív.) | 91 |
| – <i>Embargos à Execução</i> . Duplicatas de Prestação de Serviços. Empreitada. Aceite. (2 ^a C. Cív.) | 92 |
| – <i>Embargos de Declaração</i> . Ação Demolitória. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. Rejeição. (2 ^a C. Cív.) | 94 |
| – <i>Embargos de Terceiros</i> . Fraude contra credor passível de julgamento. Penhora subsistente. (2 ^a C. Cív.) | 95 |
| – <i>Embargos do Devedor</i> . Rejeição dos embargos e extinção do processo de execução após pagamento da dívida. (2 ^a C. Cív.) | 96 |
| – <i>Enfiteuse</i> . Resgate. Discussão sobre o valor do imóvel. (2 ^a C. Cív.) | 97 |
| – <i>Execução</i> . Embargos. Coisa julgada (2 ^a C. Cív.) | 97 |
| – <i>Execução</i> . Nota Promissória emitida em branco. Não registro e preenchimento abusivo do título. Recebimento dos Embargos do Devedor. (2 ^a C. Cív.) | 99 |
| – <i>Funcionário Público</i> . Abono Especial instituído pela Lei nº 3.371/75. Direito reconhecido a antigo pretor aproveitado como Juiz. Observância ao princípio da isonomia. (2 ^a C. Cív.) | 104 |
| – <i>Imposto sobre Circulação de Mercadorias</i> . Cobrança a pessoa jurídica que não mais existe: Impossibilidade. (2 ^a C. Cív.) | 106 |
| – <i>Nulidade de Processo</i> . Divórcio Consensual. Arquivamento do Processo.: Inobservância ao art. 1.122 do <i>Código de Processo Civil</i> . (2 ^a C. Cív.) | 107 |
| – <i>Prestação de Contas</i> . Reconvenção implícita na contestação. Aplicabilidade do art. 292, § 2º, do <i>Código de Processo Civil</i> . (2 ^a C. Cív.) | 108 |
| – <i>Reintegração de Posse</i> . Posse dos autores não comprovada. Improcedência da ação. (2 ^a C. Cív.) | 112 |
| – <i>Ação de Cobrança</i> . Recibo de sinal. Resolução nº 30/70 do B.N.H. Recibo de sinal de reserva. Devolução deste. Ofensa àquela Resolução. Inexistência de pré-Contrato. Procedência do apelo. (3 ^a C. Cív.) | 114 |
| – <i>Ação de Cobrança em Procedimento Sumaríssimo</i> . Revelia da ré. Procedência da ação declarada na Sentença. Illegitimidade <i>AD CAUSAM</i> alegada na apelação. Procedência, em parte, do apelo. (3 ^a C. Cív.) | 116 |

| | |
|---|-----|
| – <i>Ação de Execução</i> . Pluralidade de réus. Desistência da ação em relação a um deles. (3 ^a C. Cív.) | 118 |
| – <i>Ação de Indenização por Danos Causados em Veículo</i> . Inexistência de culpa do preposto das réis. Culpa do autor. Procedência de Apelação. (3 ^a C. Cív.) | 119 |
| – <i>Apelação</i> . Intimação da sentença no curso das férias. Inocorrência de nulidade. (3 ^a C. Cív.) | 121 |
| – <i>Atentado</i> . Inexistência de inovação no estado de fato da coisa. Ação Improcedente. (3 ^a C. Cív.) | 121 |
| – <i>Busca e Apreensão</i> . De menor. Estabilidade econômica e moral do pai do menor evidenciada. Interesse público relevante. (3 ^a C. Cív.) . . | 123 |
| – <i>Desapropriação</i> . Valorização do imóvel decorrente de obras realizadas pelo Poder Público: Tentativa injustificável de diminuição do preço de indenização. (3 ^a C. Cív.) | 124 |
| – <i>Divórcio</i> . Extinção da sociedade conjugal decretada. Divisão dos bens não procedida. Suspensão dos efeitos da sentença até julgamento da partilha dos bens. (3 ^a C. Cív.) | 126 |
| – <i>Embargos à Execução</i> . Cobrança de ICM. Prazo prescricional não findo. Indeferimento. (3 ^a C. Cív.) | 129 |
| – <i>Embargos do Devedor</i> . Título extrajudicial. Excesso de execução. Imposição ao reajuste da dívida. (3 ^a C. Cív.) | 131 |
| – <i>Execução Cambial Contra avalista</i> . Possibilidade do credor inabilitar-se em Processo de Concordata Preventiva ingresso em outro juízo. (3 ^a C. Cív.) | 133 |
| – <i>Fraude à Execução</i> . Alienação de bens feita pelo devedor após a inscrição da dívida. Ineficácia dos atos praticados pela executada. (3 ^a C. Cív.) | 134 |
| – <i>Locação</i> . Aluguel de pasto feito verbalmente. Transação do aluguel com propriedade de animal não comprovada. Posse injusta do locador. (3 ^a C. Cív.) | 137 |
| – <i>Militar</i> . Crime de deserção: Sentença do Conselho de Justiça Militar. Inexistência de justa causa para propositura de Ação Penal, decisão do Supremo Tribunal Federal. Recurso prejudicado | 139 |
| – <i>Nulidade de Processo</i> . Rito Sumaríssimo. Confissão ficta decretada. Infrigência ao art. 342 e seguintes do <i>Código de Processo Civil</i> . (3 ^a C. Cív.) | 142 |
| – <i>Prazo</i> . Quando começa a correr. (3 ^a C. Cív.) | 144 |
| – <i>Procedimento cautelar</i> . Justificação (3 ^a C. Cív.) | 146 |
| – <i>Reparação de Danos</i> . Colisão de Veículos. Apreciação da regra do art. 214, do <i>Código de Processo Civil</i> . Revelia decretada com a presença do advogado do réu na Audiência de Instrução e Julgamento. Apelação provida. (3 ^a C. Cív.) | 148 |
| – <i>Responsabilidade Civil</i> . Acidente de Veículo. Inobservância à placa de sinalização. Imprudência e desatenção do motorista. Reparação de Danos. (3 ^a C. Cív.) | 150 |

| | |
|---|-----|
| – <i>Retificação de Área</i> . Citação dos confrontantes alienantes. Inexistência de contestação. Concordância do Órgão do Parquet. Julgamento antecipado (art. 530, II do <i>Código de Processo Civil</i>). Sentença apelada, mas não provida. (3ª C. Cív.) | 152 |
| – <i>Ação de Indenização</i> . Agravo retido. Carência da ação. Despesas de tratamento e lucros cessantes. Pensão mensal. Dano estético. Honorários advocatícios. (4ª C. Cív.) | 154 |
| – <i>Despesas Processuais</i> . Antecipação pelo autor. Inteligência do art. 19 do <i>Código de Processo Civil</i> . Agravo parcialmente provido. (4ª C. Cív.) | 157 |
| – <i>Seguro de Vida</i> . Evento (morte do segurado). Exame médico. Dispensado. Cálculos atuariais. Má fé. Honorários advocatícios (benefício de gratuidade da justiça). (4ª C. Cív.) | 158 |
| – <i>Sociedade de Fato</i> . Dissolução. Partilha dos bens construídos pelo esforço comum dos concubinos. (4ª C. Cív.) | 160 |
| – <i>Transação</i> . Caracterização e efeito. Não configuração da rescisão do ato jurídico. Improcedente a apelação. (4ª C. Cív.) | 164 |
| – <i>Cessação de Periculosidade</i> . Pedido desacompanhado de elemento probatório que o justifique. Indeferimento. (Cs. Crims. R.) | 167 |
| – <i>Cessação de Periculosidade</i> . Possível recuperação do sentenciado não evidenciada. Indeferimento do pedido. (Cs. Crims. R.) | 168 |
| – <i>Conflito Negativo de Jurisdição</i> . Crime de natureza não-militar. Policial no exercício de atividade civil. Competência da justiça comum. (Cs. Crims. R.) | 169 |
| – <i>Revisão Criminal</i> . Júri. Inexistência de nulidades. Condenação do réu apoiada nas provas dos autos. Justa fixação da pena. (Cs. Crims. R.) | 172 |
| – <i>Revisão Criminal</i> . Júri. Inexistência do contraditório consagrado na lei. Deferimento (C. Crims. R.) | 174 |
| – <i>Abuso de Autoridade</i> . Extrapolação do “poder policial”. Configuração do Crime. (1ª C. Crim.) | 175 |
| – <i>Desclassificação de Delito</i> . Latrocínio para homicídio: Inadmissibilidade. Roubo de carro e morte da vítima fortemente evidenciados. (1ª C. Crim.) | 177 |
| – <i>Entorpecentes</i> . Tráfico de maconha. Elementos comprobatórios suficientes. Condenação do réu sem direito a <i>sursis</i> . (1ª C. Crim.) | 181 |
| – <i>Extinção da Punibilidade</i> . Crime Militar. Prescrição. Absolvição do réu. (1ª C. Crim.) | 182 |
| – <i>Extinção da Punibilidade</i> . Prescrição. Discussão do mérito não admitida. (1ª C. Crim.) | 184 |
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Informações da autoridade coatora a destempo. Prisão sem flagrante e sem ordem judicial. Concessão da ordem. (1ª C. Crim.) | 185 |
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão em flagrante pela prática de crime afiançável. Paciente de paradeiro ignorado. Sujeição do mesmo ao juízo formador da culpa para obtenção do benefício. (1ª C. Crim.) | 186 |

| | |
|--|-----|
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão em flagrante. Sua denegação para liberdade provisória. Admissibilidade. Inteligência do parágrafo único do art. 310 do <i>Código de Processo Penal</i> . Concessão da ordem. (1ª C. Crim.) | 189 |
| – <i>Homicídio Culposo</i> . Atropelamento. Réu com bons antecedentes. Suspensão condicional da pena. (1ª C. Crim.) | 193 |
| – <i>Júri</i> . Substituição do Advogado do Réu devido a súbito mal-estar. Nomeação do novo patrono não consultado ao réu: Cerceamento de defesa. Novo julgamento. (1ª C. Crim.) | 195 |
| – <i>Lesões corporais culposas</i> . Acidente de Trânsito. Imprudência e imperícia do motorista. Condenação do réu e direito ao <i>sursis</i> . (1ª C. Crim.) | 196 |
| – <i>Mandado de Segurança</i> . (1ª C. Crim) | 197 |
| – <i>Recurso Criminal</i> . Morte do marido praticada pela mulher em estado de legítima defesa da honra e integridade física. Medida de Segurança revogada. Deferimento do pedido. (1ª C. Crim.) | 200 |
| – <i>Roubo Qualificado e Extorsão mediante Seqüestro</i> . Concurso material. Continuidade delitiva inadmitida. Improvimento dos apelos. Decisão unânime. (1ª C. Crim.) | 202 |
| – <i>Acidente de Veículo</i> . Morte causada por culpa do outro motorista. Culpabilidade do agente não comprovada. Absolvição (2ª C. Crim.) | 206 |
| – <i>Apelação Criminal</i> . Nulidade incorrente. Responsabilidade criminal do réu. Improvimento do apelo. (2ª C. Crim.) | 208 |
| – <i>Crime contra a Saúde Pública</i> . Tráfico de Entorpecente. Nulidade da sentença. Inocorrência. Preliminar Rejeitada. Eficácia da prova produzida através prepostos policiais. Improcedência da alegada exacerbação da pena. Responsabilidade evidenciada. Improvimento do apelo. (2ª C. Crim.) | 209 |
| – <i>Desacato</i> . Ofensas morais a funcionário público no exercício das funções. Caracterização do crime. (2ª C. Crim.) | 210 |
| – <i>Desistência Voluntária</i> . Consumação do crime de tentativa de homicídio deixada de lado. Interpretação do art. 13 do <i>Código Penal Brasileiro</i> . (2ª C. Crim.) | 212 |
| – <i>Estelionato</i> . Cheque sem fundos. Réu primário: aplicabilidade do art. 155, § 2º do <i>Código Penal</i> . (2ª C. Crim.) | 213 |
| – <i>Estrupro</i> . Conjugação carnal mediante violência presumida. Vítima menor de 14 anos. Prova da autoria e materialidade do delito. (2ª C. Crim.) | 214 |
| – <i>Furto</i> . Evidenciada a subtração da coisa alheia móvel. Agente surpreendido no momento exato da prática delituosa. Tentativa. Provimento do apelo para reformar a decisão absolutória. (2ª C. Crim.) | 215 |
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Homicídio. Apresentação dos pacientes à justiça criminal. Homicídios vinculados ao distrito da culpa e de bons antecedentes. Concepção da ordem (2ª C. Crim.) | 216 |

| | |
|--|-----|
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva e demora na formação da culpa. Indeferimento | 218 |
| – <i>Habeas-Corpus</i> . Retardamento decorrente de incidente de insanidade mental. Indeferimento do <i>writ</i> . (2ª C. Crim.) | 218 |
| – <i>Homicídio</i> . Cometido por militar em serviço e com emprego de arma da Corporação. Competência da Justiça Militar Estadual. Recurso Criminal provido. (2ª C. Crim.) | 219 |
| – <i>Júri</i> . Negativa de autoria de homicídio evidenciada na prova testemunhal. Decisão apoiada na prova dos autos. Apelo improvido. (2ª C. Crim.) | 221 |
| – <i>Júri</i> . Tese de homicídio privilegiado. Decisão não manifestante contrária à prova dos autos. Apelo improvido. (2ª C. Crim.) | 222 |
| – <i>Recurso em Sentido Estrito</i> . Rejeição de denúncia apreciada apenas em seu aspecto formal. Excludente de criminalidade apurável na fase de instrução criminal. Provimento. (2ª C. Crim.) | 223 |
| – <i>Roubo</i> . À mão armada e através co-autoria. Condenação cumulada com a de lesões corporais leves: Impossibilidade. (2ª C. Crim.) . . | 225 |
| – <i>Sentença</i> . Nulidade. Decreto prolatado em desobediência aos seguintes legais. Provimentos do recurso. (2ª C. Crim.) | 227 |

EMENTÁRIO

| | |
|---|-----|
| – Ementário Civil e Comercial | 229 |
| – Ementário Criminal | 257 |

SENTENÇAS

| | |
|---|-----|
| Desapropriação. Direito do expropriado à retrocesso. Recusa do expropriante em receber a devolução da indenização. Consignação em pagamento procedente. ALEXANDRE RAIMUNDO PEREIRA SAMPAIO | 276 |
| – Despejo. Locação por tempo indeterminado. Imóvel adquirido durante a vigência do contrato: Legalidade de propositura da ação. Expectativa do direito de preferência do locatário em adquirir o imóvel. RAIMUNDO DIAS IRMÃO. | 273 |
| – Legítima Defesa. Aplicabilidade do art. 19º II do <i>Código Penal</i> com fundamento no art. 411 do <i>Código de Processo Penal</i> . Absolvição <i>In Limine</i> . MOACYR PITTA LIMA | 280 |
| – Reparação de Danos. Dano Moral. Grave ofensa contra a honra e dignidade do autor e à sua família. Imposição do ônus indenizatório. MARIA ELEONORA CAJAHYBA | 282 |
| – Usufruto. Sobre único bem do doador. Inobservância ao art. 1.175 do <i>Código Civil</i> . Nulidade absoluta reconhecida. Procedência da ação. JOÃO SANTA ROSA DE CARVALHO | 290 |

LEGISLAÇÃO

- ÓRGÃO DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAMENTO (ANTEPROJETO DE REGULAMENTO) 295

NOTICIÁRIO

- REGISTROS. Des. JOSÉ ABREU 301
— DISCURSO DO MINISTRO DO S.T.F. JOÃO CORDEIRO GUERRA 303
— DISCURSO DO PRESIDENTE T.J.BA. Des. MANUEL PEREIRA 306
— DISCURSO DO Des. JOSÉ ABREU 317
— DISCURSO DO Des. GERSON PEREIRA 314
— DISCURSO DO Des. PAULO FURTADO 315
— DISCURSO DO PRESIDENTE DO T.J.BA. — INAUGURAÇÃO DO
FORUM JAYME BULHÕES — Des. MANUEL PEREIRA 322
— DISCURSO INAUGURAÇÃO DO FORUM JAYME BULHÕES —
Des. JAYME BULHÕES 325
— *SUB DEO ET LEGE* — Des. GERSON PEREIRA 329
— REGISTROS FÚNEBRES 336

DOUTRINA

IDÉIAS SOBRE A CRISE DO JUDICIÁRIO

Vê-se amiúde o Poder Judiciário ser admoestado pela distonia que existe entre a sua atividade, ou melhor, o resultado de sua atividade e a atividade que se desenvolve nos outros setores da organização nacional. A Justiça é considerada não só lenta, tarda, mas obsoleta, incapaz de acompanhar a marcha das coisas, o desenvolvimento que se desenrola a olhos vistos, fazendo mexer a toda a humana gente brasileira. O Judiciário estaria fadado a um papel inferior ao de simples espectador: desatento à marcha dos fatos atuais, seria de tal modo tragado por estes, que soçobraria, sem possibilidade de ressuscitar.

É certo que em uma época de crise como a nossa, os Poderes são alvo das mais variadas censuras. As causas que se apontam como responsáveis pelas falhas de tais Poderes, nem sempre são uníssonas. Ora, se aponta a decadência moral, o estiolamento da austeridade da judicatura; argumentos de natureza maniqueísta estão na raiz de tal diagnóstico. Ora se interpreta no sentido conjuntural ou no sentido estrutural a razão de ser do fenômeno do *rétard* da sentença em face das pulsações da vida. E as soluções pululam, num desordenado próprio de situações em que se põem a nu os problemas que cercam as diversas instituições-base do sistema político.

Entretanto, descura-se nas apreciações sobre o problema do dado

primacial dele: a limitação tanto orgânica como funcional do Poder Judiciário, a natureza, os fins deste. O Poder Judiciário não pode acompanhar os passos do desenvolvimento, assim como não lhe cabe dar impulso aos fatos do quotidiano. Por sua natureza mesma não lhe está reservado o papel de acelerador da dinâmica social.

PAPEL DA JUSTIÇA

Uma característica avulta na apreciação do papel da Justiça: a destinação de árbitro nas contendas. Os litígios que se apresentam são expressão de uma dada situação. Os Juízes, como notou Wright Mills, têm sempre situações à frente para lhes dar tratamento. De tratar situações é o seu cuidado, a sua preocupação intelectual; é em essência a sua obsessão. As situações de que eles cuidam são situações particulares, pejadas de interesses materiais. A análise que é feita de tais situações, a decisão formulada para elas não representa, senão, uma solução individual, atenta às peculiaridades delineadas nelas. Não há uma preocupação que transcendia do objeto mesmo da situação dada. Certo, os Juízes não são a boca que exprime o pensamento da lei, na concepção limitada de Montesquieu. O poder de que eles são dotados conduz a uma larga compreensão das circunstâncias que circundam o caso concreto. Não obstante isso, persiste

| | | | | | |
|------------|----------|-------|---------|---------|------|
| Bahia For. | Salvador | V. 20 | P. 1/36 | Abr/Jun | 1983 |
|------------|----------|-------|---------|---------|------|

a limitação imposta pela natureza do ato de julgar, ou melhor, de ser do objeto da função judicante.

Disso emerge, inevitável, que as soluções do Poder Judiciário não podem atender às *vexatio questio* da vida contemporânea. Os problemas que esta apresenta na sua imensa complexidade cobrem uma extensão imensa, a que não é dado ao Judiciário estender o seu pálio protetor. Ademais, as situações do mundo hodierno são complexas, mas não litigiosas; têm contornos conflituosos, porém sem significação de contendas. Ora, de contendas é que trata a Justiça; questões com impasses é que ela resolve, para estabelecer uma situação anterior ou compor uma situação nova. Jamais, colhe a Justiça nas suas malhas as diversas, numerosas discussões que agitam a nossa época. É verdade que em certas conjunturas políticas, o Judiciário é solicitado a dar o seu veredito, como um sucedâneo do Executivo ou do Legislativo mesmo, principalmente do primeiro. Tal papel, contudo, explica-se por particularismos locais decorrentes da prática de regimes autoritários, em que há quase total ausência de liberdade de associação, de organização sindical, em que os grupos de pressão inexistem. Assim, nesses regimes ditoriais, posto auto-denominados de democráticos, o Judiciário atua muitas vezes por força de pretensões que normalmente seriam satisfeitas pelo Executivo. Assumindo o lugar deste, o Judiciário, todavia, atende ainda a situações litigiosas, o que vale dizer, situações particulares, quase sempre restritas a determinadas categorias, e das quais um número expressivo se põe como vindicatório de direitos. Ao oferecer o seu vere-

dicto em tais situações, a Justiça define direitos pré-existentes, jamais cria direitos.

ÁRBITRO DE CONTENDAS

Certo, a marcha a que leva a complexidade da vida contemporânea, impondo a setores dantes amorfos uma modelação das coisas sob sua gravitação, impõe também ao Judiciário uma atitude diversa da que tinha outrora. Este agora é um Poder chamado a representar um papel de cooperador na criação do Direito. Tal papel veio ele a assumir conscientemente em meio à crise do Direito na sua fase mais aguda, quando já o Poder Executivo convergia para si as atenções da força dinâmica na solução dos problemas sociais, para os quais o Poder Legislativo já não oferecia os tradicionais meios de compromisso. Então, o Judiciário, pela crescente atuação de árbitro de controvérsias, passou a não só dizer o Direito estabelecido, como a estabelecer o Direito. Reservou-se ele mesmo um Poder até então insuspeitado, qual o de, em situações singulares, prever, predizer mesmo as normas de ordenação de situações genéricas. Houve um como trânsito dialético do papel do Judiciário, ditado pela contingência dos fenômenos em atuação na crise do Direito.

Não obstante isso, o Poder Judiciário emite menos um ato ordenador da vida coletiva do que uma diretriz que, pela sua repetição, poderá tornar-se um germe de norma legal, uma formulação de regramento de situações genéricas, impessoais, objetivas. Nem de outro modo poderia esperar-se que representasse o seu papel específico, o seu papel primordial de árbitro de

contendas singulares, concretas. É inegável que na formação do Direito, o Judiciário tem tido ao longo do tempo um relevo extraordinário, a ponto de Harold Laski enfatizar que os ditames jurisprudenciais têm contribuído mais vigorosamente ao fortalecimento das liberdades que todas as máximas, posto magníficas, em que o gênio de Rousseau encerra as possibilidades de sua realização.

FORÇA LIMITADA

Mas, também é estreme de dúvida que as decisões judiciais são o desate de um processo e por isso mesmo a sua força vinculativa é limitada. Da repetição delas sobre uma determinada matéria emerge muitas vezes um princípio que irá converter-se em norma legal, regra positiva destinada a regular situações semelhantes àquela originalmente decidida. Porque é o desfecho de um litígio, as decisões não podem aspirar à criação de um Direito novo. O Direito processado em um litígio traz um sentido novo ao preceito pré-existente, mas não exurge daquele uma disposição legislativa independente, de que se possa dizer que oblitera o Direito anterior. Aí está a limitação da sentença judicial.

A princípio, a decisão judicial visava sobretudo a resguardar direitos, seja quando estes estavam ameaçados pelo Poder, seja quando se discutia sobre a qual deles, por um dos dois contendores de uma dada relação, cabia a preeminência e portanto a garantia da afirmação expressa na decisão. Era antes uma função de proteção, significativa do papel de anteparo do arbítrio do Poder ou de arbítrio de conflitos entre particulares. De tal posição só podia esperar-se que

a sentença viesse reparar uma lesão, restaurando a situação a esta anterior ou estabelecesse uma situação de compromisso entre as partes, aplicando o Direito de modo equitativo, ou bem, impedindo a consumação de uma afronta ao direito público subjetivo da parte em frente ao Estado. Jamais o Judiciário se propunha na sua atuação o papel de formulador de norma como força criadora do Direito.

AMPLOS PODERES

Outra foi a tendência do Judiciário na época subsequente à assinalada. O aparecimento de novos fatos componentes de uma ordem social mais e mais complexos, passou a exigir uma maior ingerência do Poder Público. Assim como o Poder Executivo teve cometidas a si funções dantes estranhas à sua atuação e o Poder Legislativo, apesar da sua decantada redução de força, passou a formular mais leis, mesmo tendo parte delas de iniciativa do Executivo, o Poder Judiciário, pelo crescente número de conflitos decorrentes das novas aspirações, novos interesses emergentes, assumiu igualmente um lugar de receptáculo desses novos interesses em conflito. Daí que a sua função já não poderia circunscrever-se a árbitro de contendas, para impor afinal a decisão soberana em nome do Estado. Mais do que isso, ele teria de, justapondo-se aos dissídios, formular a regra jurídica como órgão também emissor do Direito. Porque se o Executivo se investiu de poderes amplos, dada à insuficiência do Legislativo em prover às situações que se multiplicavam a exigir soluções imediatas, o Judiciário cresceu em proporções inusitadas, para acudir a situações controvertidas, para dar-lhes soluções

que ao mesmo tempo representassem autênticos *standards*, aptos a um tempo a inspirar os julgadores em casos semelhantes e a formar sedimentos de futuros preceitos legais.

ONDE ESTÁ A CRISE

É precisamente em tal mudança de papel do Judiciário que reside a sua crise. À medida que cresce a sua inoperância, decresce a sua credibilidade como Poder. O que, de certo modo, acontece também com o Legislativo. Ampliam-se as atribuições do Judiciário, mas a sua força no grupo social é pouco sentida. Os arrestos gozam de grande poder impositivo, são auto-executáveis, dispõem de garantia da força para o seu cumprimento, porém a crença no Poder Judiciário em si estiolou-se. E não há perspectiva para a reconquista do velho prestígio nos novos tempos. Com certa ironia melancólica RIPERT conclui suas observações sobre o Judiciário, afirmindo que este não detém a soberania: há sempre uma lei nova a suprimir a regra emanada das decisões judiciais. O Legislativo, cioso de suas prerrogativas, pelo menos em relação ao Judiciário, jamais — a observação é do mesmo RIPERT — pensou em dar aos Tribunais o poder de fazer a lei. Se se espera que o Judiciário, talvez por uma tendência atávica, ainda se coloca na posição de guardião da lei, a sua atitude em frente a esta é, antes, de um zeloso defensor do que um revolucionário, pronto para derruí-la

Mas a crise do Judiciário, a par das conotações semelhantes à crise do Legislativo, como do Executivo, tem particularidades que a distiguem.

O Poder Judiciário, não obstante as *constructions* com que tem contri-

buído para a formação do Direito, não gera a norma legal. Posto o seu papel não seja secundário, há limitações de alcance das suas decisões, como foi ressaltado acima, que o situam como força menor na formação do Direito. É a própria natureza de sua estrutura, a dimensão de sua finalidade que o torna um Poder sem o *ressort* dos outros dois Poderes. Do processo é que emerge a soberania. Certo, é um ato imutável, definitivo, o que resulta da sua atuação. Mas, tal característica só tem validade em relação aos litigantes do processo ou a terceiros, que porventura tenham conexão com ele. Jamais pode ditar o Judiciário uma norma com os atributos de uma norma legal propriamente dita.

DECISÃO EM DIRETRIZ

Não há, pois, esperar do Judiciário um Poder que ele não tem, que lhe é impossível exercer. Suas decisões podem converter-se em diretriz em casos semelhantes ou, pela repetição com que ocorrem, podem conduzir o Legislativo a formular uma norma inspirada na Jurisprudência. Já o Poder Executivo, menos disposto a acatar os ditames judiciais como fonte de Direito, recebe do Judiciário freios de sua atuação; é antes um Poder disciplinado pelo Judiciário do que inspirado por este.

É sobretudo na época de crise que os Poderes, como as instituições em geral, melhor se revelam. Há como que um cuidado especial de cada um deles de afirmar a sua superioridade em relação aos demais. Dir-se-ia que, buscando demonstrar a sua força, a força que lhe é específica, o Poder estaria dissimulando a sua fraqueza.

Dentre os três Poderes, o que é pré-destinado a exibir a sua menos-valia é precisamente o Poder Judiciário. Dele já se disse, aliás, que é um Poder desarmado, afirmação que vale talvez menos como uma homenagem à sua força integrativa pelo convencimento de que há descrença no seu poder coercitivo.

PODER DESARMADO

Com efeito, o Judiciário é o Poder menos dotado de força coercitiva para fazer valer os seus ditames. Dir-se-á que nesse ponto também o Poder Legislativo é pouco afortunado. Mas, há de notar que o Legislativo, ao prescrever a lei, não é tão responsável por seu destino, como o Judiciário o é ao ditar a sua decisão. Ainda aí poderá dizer-se que a coisa julgada se encontra abrigada na Constituição, erigida em mandamento, que a torna invulnerável às mutações legislativas. Mais: as decisões judiciais são garantidas na sua execução pelo Poder Executivo e o descumprimento delas pelos Estados Federados ou pelos Municípios constitui um dos casos autorizadores de intervenção da União. Certo. Mas, o Judiciário não tem a seu favor a garantia contra os caprichos do Poder. Sendo o Poder que constantemente está a definir os lindes dos outros Poderes, o que não faz sempre para restringir-lhes a atuação, o Judiciário está a mercê da boa ou má disposição, do bom ou mau momento, da maior

ou menor simpatia dos outros Poderes para com ele, a fim de ter condições mais propícias de funcionamento. O Poder, que deverá ter a maior estabilidade possível em condições de funcionamento, porque a sua composição não está sujeita ao processo normal de composição dos outros dois Poderes, é, no entanto, o de menor autonomia na sua totalidade. Os homens estão sempre a sujeitar-se ao comando da autoridade estatal, ora de bom grado, ora de mau grado. Na maioria das vezes, o comando, porque tão freqüente, se incorpora ao cotidiano e se exerce imperceptivelmente. Mesmo quando tal exercício é o mais limitador de suas prerrogativas de ser humano, o indivíduo resigna-se ao ditame do Poder, em atitudes abdicativas, achando talvez que está sendo protegido.

Mas, em verdade, só o Poder Judiciário encerra como atributo precípua a proteção dos direitos do homem enquanto ser dotado de dignidade, que deve ser resguardado de todas as pressões e opressões, sejam políticas, sejam econômicas, sejam da natureza que forem. Ao homem em si, na sua dignidade irredutível, é que deve o Judiciário a proteção, o resguardo do seu Poder. Para cumprimento de tão elevada missão, a existência dos seus atributos não deve ficar à mercê de nenhum outro Poder, nem as suas decisões devem expressar a concepção de uma classe ou significar a superioridade dos mais poderosos.

EDUARDO SILVA COSTA
Advogado da Rede Ferroviária Federal
Membro do Instituto dos Advogados da Bahia

GARANTIAS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CESAR SANTOS

- PROF. DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR.
- MEMBRO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DA BAHIA.

SUMÁRIO: 1. Licitação e Contrato Administrativo; 2. Garantia da execução das obrigações contratuais; 3. Da dispensa e da substituição da garantia; Conclusões.

1. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO

A administração Pública, que é uma das atividades realizadas pelo Estado, visa objetivar a realização dos interesses coletivos — Além dos atos puramente materiais de realização de serviços, pratica outros que se destinam a produzir consequências jurídicas. Com a finalidade de distinguir essas atividades, costumam os autores denominar os atos puramente materiais de realização de serviços, como atos da administração, e os que se destinam a produzir consequências jurídicas, como atos administrativos.

Para consecução de objetivos de interesse público, a Administração, além da autorização ou prática de atos

administrativos unilaterais, formaliza contratos para que possa por suas entidades estatais e autárquicas, realizar obras e serviços. Ocorre que, para a realização desses contratos, depende, de um modo geral, de um procedimento seletivo prévio, que em face da Lei 4 401/64 se chama Licitação, esclarecendo-se que, antes do uso dessa palavra, costumava-se atribuir a esse processo a denominação de Concorrência Pública.

Hoje, a expressão Licitação, face o Decreto-lei 200/67, tem um conceito genérico abrangendo nele as várias espécies ou modalidades desse processo seletivo.

A Licitação e Contrato Administrativo são temas conexos, porque vinculados e dependentes.

A Licitação no dizer do mestre HELY LOPES MEIRELES¹ “é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Observe-se que por proposta mais vantajosa não se deve entender somente aquela em que se procure o menor preço, porque, muitas vezes, é necessário que se combinem a melhor técnica e preço, vez que hoje não se dá preeminência ao preço sobre os outros fatores, que poderão ser preponderantes em determinados casos.

A natureza jurídica da Licitação ainda não é pacífica, embora a Licita-

¹ Licitação e Contrato Administrativo, Editora RT, 1975, p. 5 a 6.

ção no ensinamento de SEABRA FAGUNDES² “seja, tipicamente, um procedimento administrativo, isto é, uma série de atos ligados entre si como antecedentes e conseqüentes. Tem ela como um dos seus objetivos limitar a discrição da autoridade que contrata. Na concorrência, a classificação dos concorrentes se dá sempre em função das vantagens por eles oferecidas”.

Para ALCIDES GRECA³ “*La licitación es una medida de buen gobierno en toda obra pública que realice el Estado. Se fundamenta en fines utilitarios y in fines morales. Los utilitarios consistían en obtener el menor costo y la más acabada realización técnica. Los morales son fáciles de advertir. Por la licitación se evitan favoritismos a determinadas empresas o personas, se impide el cohecho en los funcionarios públicos y se coloca a profesionales o empresarios en un mismo pie de igualdad ante la Administración Pública. Analizando el régimen de la licitación la hemos definido como um acto condicón previo, siendo su finalidade establecer um riguroso contrato, igual para los particulares, que comercian con la Administración Pública y una eficaz defensa de los intereses colectivos.*”

Seria arriscado dizer-se que toda Licitação conduz a um contrato, embora todo contrato deva pressupor Licitação. Isto se afirma pelo fato de poder a Administração, justificando os motivos, deixar de adjudicar a obra ou o serviço ao licitante-vencedor.

Contrato que num sentido amplo é um acordo de vontades figurado livremente pelas partes, resultando obrigações e direitos recíprocos.

Contrato que apesar de instituição típica do Direito Privado é usada pela Administração Pública, na sua pureza originária, nos contratos privados realizados pela Administração ou com as adaptações necessárias aos negócios, como nos contratos administrativos propriamente ditos, que se caracterizam menos pela finalidade e interesse público, sempre presentes em todos os contratos, mas pela participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público.

O particularismo do contrato administrativo estará, como bem leciona o mestre MANOEL RIBEIRO⁴ nas normas de estipulação, aprovação e execução. Diz ele: “tais normas especiais decorrem de prerrogativas de poder público, mormente nas fases de execução dos contratos. Devemos insistir em que, nos contratos de Direito Administrativo, a Administração usa processos de poder público: prerrogativas e sujeições. É que ela procura satisfazer o interesse público ou coletivo, por isso, a posição das partes nos contratos administrativos não é igualitária. Há o primado do interesse geral pelo qual deve velar o Poder Público e fazer que prevaleça sobre o interesse do particular na hipótese de conflito”.

Como já afirmamos, a Licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo, que é o seu conseqüen-

² Parecer in RT 236/429.

³ Regimen legal de la Construcción, B. Aires, 1956, p. 212.

⁴ Direito Administrativo, vol. 2, Editora Itapoá Ltda., p. 12 e 13, 1965.

te lógico. A Licitação, é procedimento preparatório do contrato, cujos vínculos apesar de não nascidos dela, são preparados por este processo prévio para que o ajuste seja estipulado.

A Licitação tem fases e atos específicos.

O procedimento licitatório se desenvolve através de atos obedecendo uma seqüência. Inicia-se com o edital, que é o instrumento através do qual a Administração noticia ao público a abertura da concorrência ou tomada de preço, estabelece as condições de sua realização e convoca os interessados para apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os licitantes às suas cláusulas, nada se podendo exigir ou decidir além ou aquém do edital, que é a lei interna da concorrência e da tomada de preço. No Edital, além de outros requisitos, hão de constar as garantias exigíveis para a execução do contrato.

Não é arriscado dizer-se que nenhuma lei impõe a exigência de garantia para participação na Licitação. As Leis Administrativas, tanto no plano federal como no plano estadual, não impõem a exigência de garantia para participação na Licitação.

Aqui, no Estado da Bahia, mal se interpretando a finalidade da garantia, costuma-se exigí-la de todos os interessados na participação da Licitação, quando, na verdade, só deveria ser pedida ao vencedor da Licitação, quando da assinatura do contrato, porque a garantia visa assegurar a fiel e boa execução do contrato.

Com isso não se está a advogar a não inclusão da exigência de garantias no edital, mas sim alertando-se para o fato de que se for exigida garantia para a participação na Licitação, se afastará,

como vem ocorrendo, inúmeros concorrentes, pelo ônus antecipado que essa exigência indevida lhes causa, mormente quando a garantia se reveste da modalidade de caução em dinheiro, além de reduzir o âmbito da competição, servindo muitas vezes para favorecer as grandes empresas, as multinacionais, em detrimento de outros concorrentes de menor porte, em prejuízo do próprio serviço público.

A garantia, pois, quando pretendida pela Administração deve ser pedida no Edital, dentre as modalidades já conhecidas, como a caução em dinheiro, em títulos ou fidejussória, a fiança bancária, o seguro garantia ou o *performance bond*, usada nos grandes contratos de construção do metrô de São Paulo, mas tão só para o licitante vencedor e não para todos os que acorrerem à Licitação. Assim, pois, essa participação deve ser livre e sem maiores ônus para os concorrentes, além da prova de qualificação para licitar, ou seja: personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira.

Observe-se, ainda, que é de toda conveniência que a escolha da modalidade da garantia, dentre as fixadas no Edital, caiba a quem vai prestá-la, devendo também ser fixada em percentual módico, em perfeita consonância com o volume do negócio, para não causar o afastamento de pequenos, mais idôneos interessados em celebrar contrato com o Estado.

2. GARANTIA DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

As garantias para execução do contrato devem constar do Edital, sob

pena de se tornarem inexigíveis do vencedor da Licitação.

O adjudicatário é obrigado a prestar uma caução, em dinheiro, títulos ou fidejussória, fiança bancária, seguro garantia que responda pelo exato, pontual e fiel cumprimento das obrigações contratuais e que só poderá ser levantada nos casos em que verificar a Administração que o particular está quite das suas obrigações, rescisão ou extinção do contrato em que a lei tal autorize.

Além da garantia, que muitos chamam de definitiva, tendo em vista distingui-la do depósito provisório, costuma a Administração nas empreitadas e fornecimentos com liquidações parciais fazer deduções ou retenções em cada pagamento da fatura, ou similar, para ficar em depósito até o final.

Essas retenções são realizadas e as importâncias deduzidas do pagamento são depositadas em Banco Oficial — sem que os valores deduzidos possam, à época da devolução, corresponder ao valor real — o que, efetivamente, traz prejuízo para o particular interessado, sem que se tenha até agora indicado uma solução para evitar-se a depreciação das importâncias retidas.

Dessas retenções que são estabelecidas, a título de reforço da caução inicial, para garantir a boa execução do contrato, a fim de evitar a perda do seu valor real, poder-se-ia, no decorrer do contrato, fazer a liberação gradativa, como prêmio aos bons contratantes pelo desempenho a contento, da etapa, ou das etapas do contrato.

Assim, no decorrer da execução do contrato far-se-ia a liberação gradativa da garantia, na proporção do seu cumprimento, como aliás dispõe a Lei paulista de nº 89/72, em seu art. 39,

§ 3º, como retribuição pelo bom desempenho contratual.

O bom desempenho contratual e o evitar-se a perda do valor real das retenções, parece-nos autorizar a devolução parcelada da garantia, na proporção do andamento dos trabalhos.

3. DA DISPENSA E DA SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA

Dispõe o Decreto-lei 200, de 25.02.67, em seu art. 135, que a autoridade competente para realização de licitações, tem a faculdade de exigir a garantia.

No Estado não existe regra a respeito da dispensa de garantia.

Em alguns casos, por sinal restritíssimos, caracterizado pela sua especialização ou especialidade, admite o parágrafo 2º, do art. 770, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, a dispensa de garantia.

Dispensa-se a garantia nos casos especiais e nas hipóteses previstas no Regulamento Geral de Contabilidade Pública para os fornecimentos ou serviços a serem efetuados por pessoas ou firmas, nacionais ou estrangeiras, de notória idoneidade, bem como para o fornecimento de materiais e gêneros que por sua natureza ou uso pessoal a que se destinam, devam ser adquiridos no lugar da produção, ou fornecidos diretamente pelo produtor, ou para obras de arte, máquina, instrumentos de trabalho de precisão, cuja execução deva cometer-se a artistas especiais.

Assim, a primeira condição para dispensa da garantia é a de ser caso especial o que faz objeto do contrato — a segunda, ser de notória idoneidade

a pessoa ou firma incumbida de sua execução ou fornecimento — nem a primeira sem a segunda, nem esta sem aquela, mas as duas juntas é que constituem a razão fundada da dispensa.

No dizer de Themistocles Cavalcante⁵ a dispensa de garantia constitui medida muito excepcional que depende de condições peculiaríssimas só apreciáveis em casos particulares.

É de boa praxe que a escolha da modalidade de garantia caiba ao contratante, dentre as estabelecidas no Edital.

Entretanto, exigida uma modalidade de garantia, poderá o licitante vencedor oferecer outra, ou lhe ser assegurada a substituição ou modificação?

A nossa resposta seria pela negativa. Estabelecida uma modalidade de garantia e já estando em execução o contrato, não se deve permitir ofereça o contratante outra garantia em substituição à prestada, salvo se for da conveniência da Administração.

Por último, vejamos as questões atinentes à perda e liberação da garantia.

No caso de exigência para Licitação, ocorrerá a liberação da garantia para os concorrentes inabilitados ou vencidos, após o julgamento final da documentação ou das propostas, e para o contratante com a entrega e recebimento definitivo da obra e do serviço, o que se dá com a confecção do termo de entrega da obra. Dar-se-á a perda da garantia toda vez que o contratante faltar com o prometido

à Administração, nos termos do Edital ou do Contrato, ou em decorrência do desconto de débitos, ou de multas, em que o contratante incidir e não recolher em tempo hábil.

A entrega e recebimento do objeto do contrato constitui a sua etapa final, liberando o contratante, no caso do recebimento ser definitivo, dos encargos contratuais, ficando, no entanto, este ainda responsável pela solidez e segurança da obra por cinco anos, nos termos do art. 1245 do *Código Civil*.

A Legislação federal é omissa ao prazo do recebimento provisório ou definitivo, pelo que se recomenda seguir os critérios estabelecidos nos arts. 56 e 57 da Lei paulista 89/72.

4. CONCLUSÕES

4.1. Nenhuma lei impõe a exigência de garantia para participação na concorrência. Não há direito de exigí-la de todos os interessados na participação da licitação.

As modalidades de garantia devem constar do Edital, mas a participação deve ser livre se sem maiores ônus para os concorrentes.

4.2. A exigência da garantia se impõe tão só para o licitante vencedor.

4.3. A garantia deve ser fixada em percentual módico de conformidade com o vulto do negócio.

4.4. A devolução das retenções feitas dos pagamentos efetuados ao contratante pode ser liberado gradativamente, na proporção do cumprimen-

⁵ Tratado de Direito Administrativo, Ed. Forense, 1967, v. IV.

to do contrato, como um prêmio ao seu bom desempenho.

4.5. A destinação das retenções, para evitar-se a perda do valor real das importâncias retidas dos pagamentos efetuados aos contratantes, deverá

merecer estudo e tratamento na Lei de Licitação a ser editada pelo Estado.

OBS.: O presente estudo e suas conclusões foram aproveitadas para a elaboração da Lei de Licitação da Bahia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1970.
2. GRETELLA JUNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1967, v. III.
3. CAVALCANTE, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964.
4. GRECA, Alcides. Regimem Legal de 1^a Construccion. Buenos Aires, 1956, p. 212.
5. MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2^a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais. 1975, p. 5 e 6.
6. Direito Administrativo Brasileiro. 7^a ed. São Paulo, Revista dos Tribunais. 1979.
7. RIBEIRO, Manoel. Direito Administrativo. Salvador, Itapoã, 1964, v. 2, p. 12 e 13.

TRAMITAÇÃO DE FEITOS CÍVEIS DURANTE AS FÉRIAS COLETIVAS

(Estudo apresentado ao Instituto dos Advogados da Bahia)

JOSÉ S. SAMPAIO

Magistrado em Salvador

SUMÁRIO

1. Intróito
2. Escorço histórico.
3. Férias.
4. Natureza das normas sobre férias.
5. Inteligência do art. 173.
6. Entendimento do art. 174.
7. Casuística.
8. Consequências.
9. Bibliografia.

— Noi non abbiamo da fare con la realtà meno che i medici o gli ingegneri. Construiamo e adoperiamo dei meccanismi, come questi; vediamo nascere, soffrire, morire degli uomini come quelli.

CARNELUTTI

O autor rende homenagem ao insigne Professor J.J. Calmon de Passos, culminância do Direito Processual Civil na Bahia.

1. INTRÓITO

Nos idos de 1950 tivemos oportunidade, em trabalho de campo no nordeste da Bahia, de perlustrar, dias a fio, as caatingas inóspitas. Quilômetros e quilômetros sem encontrarmos uma habitação sequer. Pelas estreitas trilhas abertas pelas cabras passávamos

com o corpo reclinado sobre o pescoço do cavalo, evitando a galharia seca e espinhenta.

A sensação de angústia renova-se ao tentarmos a compreensão sistemática do tema da tramitação dos feitos cíveis nas férias coletivas.

Não nos impulsiona outro desejo senão o de desbravar a vereda áspera, na esperança de que outros prossigam no esforço de transformá-la em ampla estrada, pela qual os profissionais do Direito possam transitar sem embaraços.

Em verdade as normas insertas nos arts. 173 e 174, do *Código de Processo Civil*, constituem caminho difícil ao estudioso. Daí porque este trabalho deverá ser encarado como uma primeira e provisória abordagem da matéria pelo autor.

2. ESCORÇO HISTÓRICO

O Direito Romano mais antigo não conheceu as férias forenses. Nos tempos primitivos de Roma apenas distinguiam-se os *dies fasti et nefasti*, sendo vedado nestes o exercício da jurisdição.

Scialoja, no entanto, esclarece que tanto uns como outros eram poucos, de maneira que a maior parte dos dias eram um *quid medium* entre os fastos

e nefastos, isto é, dias em que, durante certas horas, a jurisdição era permitida ou era proibida. Marco Aurélio, porém, reformou o calendário judicial, fixando em 230 os *dies iudicarii*; nos demais somente os atos de jurisdição extraordinária podiam ser praticados. Justiniano, por fim, ampliou esse número para 240 e estabeleceu dois meses de férias, além dos dias consagrados às festas cristãs e às profanas¹.

O Digesto, no livro II, dedicou o título XII à matéria, sob a rubrica *De Feriis et Dilationibus et Diversis Temporibus*. Dentre os dez fragmentos que o compõem destacamos um de Ulpiano e outro de Paulo².

No fragmento 1 escreveu aquele: “*Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi Marci exprimitur: quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt.*” E Paulo, no fragmento 4: “*Praesides provinciarum, ex consuetudine cuiusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere*”.

Como vemos, as férias foram instituídas em benefício das partes e dos cidadãos que poderiam servir como testemunhas, de sorte que ficassem livres de chamamento perante o magistrado e pudessem dedicar-se inteiramente aos labores do campo. Eram férias para a colheita e a vindima³.

Tal situação permaneceu por muitos séculos, sendo ainda encontrada no curso da Idade Média. Na França

medieval, segundo preleciona Tardif, nos tribunais cristãos não se demandava aos domingos e dias de festa, na Semana Santa, na Páscoa, em Pentecostes, no Natal, durante a estação de agosto, nem durante as vindimas. Nas cortes seculares, salvo caso de extrema urgência, não se pronunciava a revelia contra a parte que, citada para o dia de Natal, da Páscoa, de Pentecostes, ou para a Semana Santa, não comparecia⁴.

Em Portugal as Ordenações Filipinas disciplinaram as férias no Livro 3º, título XVIII, distingindo os domingos, os dias festivos e os dias santificados que a Igreja mandava guardar e também as férias acaso determinadas pelo rei em certos casos ou para algum lugar. Aqui transcrevemos, na íntegra, o § 2º, porque pertinente às férias de dois meses, para a colheita e a vindima: “A terceira maneira he das ferias, que fe devem dar para colhimento do pão, e vinho: e eftas fão outorgadas por prol communum do povo, e fão de dous mezes, os quaes fe darão pelos Julgadores, segundo a dispoſição, e neceſſidade das terras, repartindo os tempos ás fazões, em que fe os taes fructos houverem de colher, com tanto que não paffem de dous mezes inteiros, ou por partes, por todas as ferias, que em cada hum anno derem. E qualquer acto judicial, que em taes ferias fe fizer fem consentimento de ambas as partes, feja havido por nenhum: falvo os cafos feguientes”. Seguem-se diversas exceções, algumas das quais ainda vigentes entre nós, como as causas sobre alimentos, a

¹ Procedimento Civil Romano, págs. 126/127.

² Corpus Juris Civilis, 10ª ed. (Galisset).

³ Prieto-Castro, Derecho Procesal Civil, 1ª parte, págs. 165/166.

⁴ La Procédure Civile et Criminelle aux XIIIe, et XIVe. Siécles, pág. 50.

dação e remoção de tutores e curadores, e a abertura de testamentos⁵.

Esta subordinação das férias aos interesses privados somente foi abandonada com a Revolução Francesa, diz o Professor Prieto-Castro. Então foi aprovado projeto de lei, mudando totalmente o seu sentido, justificando-as por considerar que os Juízes, depois de haver consagrado dez meses do ano a funções de tão grande fadiga intelectual, tinham necessidade de repouso⁶.

Em nosso País a matéria era objeto dos Códigos estaduais, que a regulavam de maneira variada.

Consultem-se:

Código da Bahia, arts. 403 a 409;
Código do Distrito Federal, arts.

61 a 63;

Código de Minas Gerais, arts. 155 e 156;

Código do Rio de Janeiro, arts. 445 a 449;

Código do Rio Grande do Sul, arts. 328 e 329, e

Código de São Paulo, art. 181.

Com o advento do *Código de Processo Civil* de 1939 não houve modificação sensível. Em sua primitiva redação o art. 39 proibia férias coletivas nas comarcas das Capitais, e, no art. 40, as permitia para as do interior, competindo às Leis de Organização Judiciária a indicação dos processos que durante as mesmas deverão correr.

Severas críticas foram feitas a tais normas, especialmente por Castro Caiado⁷, Borges da Rosa⁸, Herotides Lima⁹, Pereira Braga¹⁰ e Pontes de Miranda¹¹.

Posteriormente esses dispositivos foram modificados pelo Decreto-Lei nº 8 570, de 8 de janeiro de 1946, extinguindo-se a vedação das férias coletivas para as Capitais.

O *Código de Processo Civil* de 1973 modificou profundamente a sistemática do assunto, passando a apontar os feitos que devem ter andamento nas férias.

3. FÉRIAS

Férias, conceitua PONTES DE MIRANDA, "são o lapso de tempo livre que se deixam aos que trabalham, em atenção à necessidade periódica de descanso"¹².

As férias judiciais ou forenses podem ser coletivas ou individuais. Aquelas beneficiam a magistratura como um todo, enquanto estas são gozadas isoladamente pelos magistrados.

Os advogados também são beneficiados com as férias coletivas, porque se desocupam dos feitos que durante elas não tramitam. Aliás, na Itália, as férias são fixadas tendo em consideração principalmente a figura do advogado¹³.

⁵ Ordenações do Reino de Portugal, tomo II, 3º livro, págs. 44/46.

⁶ ob. cit., pág. 166.

⁷ *Código de Processo Civil Anotado*, págs. 42/43.

⁸ *Processo Civil e Comercial Brasileiro*, vol. I, págs. 203/206.

⁹ *Código de Processo Civil Brasileiro*, vol. I, págs. 87/91.

¹⁰ *Exegese do Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 396.

¹¹ *Comentários ao Código de Processo Civil* (1939), tomo I, 2ª ed., pág. 348.

¹² *Comentários ao Código de Processo Civil* (1973), tomo III, pág. 101.

¹³ Sérgio Costa, *Novíssimo Digesto Italiano*, vol. XIX, pág. 128.

No Estado da Bahia os Juízes das comarcas do interior têm férias coletivas em janeiro e fevereiro; os Juízes da comarca de Salvador e os Desembargadores têm-nas de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho; gozam férias individuais os Juízes plantonistas e os Desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura, que funciona como Câmara de Férias.

O ordenamento processual civil em vigor refere-se às férias, no art. 173, porém sem distinguí-las. Em verdade somente as férias coletivas devem ser ali consideradas. Preleciona MONIZ DE ARAGÃO que “Quando a lei alude a férias, abrange apenas as de natureza coletiva, não as individuais, estas fluem normalmente, sem qualquer efeito sobre o tramitar da causa”¹⁴. E ALEXANDRE DE PAULA segue a mesma orientação: “Durante as férias coletivas — deverá dizer a lei. Porque, se os Juízes não gozam de férias coletivas, mas obedecem a escalas individuais, a regra não incide”¹⁵

4. NATUREZA DAS NORMAS SOBRE FÉRIAS

No direito positivo devemos distinguir as normas que fixam os períodos de férias e aquelas definidoras dos procedimentos cujo andamento é permitido no curso das mesmas.

Entendemos que as primeiras são pertinentes ao direito local, devendo atender, dadas as dimensões continentais do Brasil, às peculiaridades de cada Estado, às necessidades da

Justiça em cada região. São regras de Organização Judiciária e, como tal, devem integrar as respectivas leis estaduais.

Como corolário proclamamos que o preceito da famigerada Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), determinando os períodos de férias coletivas para os Tribunais dos Estados, constitui intromissão indébita da União Federal na esfera de competência privativa local, sendo, via de consequência, inconstitucional.

As regras, porém, destinadas a regular os feitos que devem tramitar durante as férias coletivas e, por exclusão, os que ficarão paralisados, são de natureza processual.

Pelo aspecto negativo, isto é, o da paralisação dos feitos, tais normas guardam alguma semelhança com as que disciplinam o instituto da suspensão do processo. Embora sejam de Direito Processual baseiam-se, assinala PONTES DE MIRANDA ao comentar o Código de 1939, “em considerações de importância da relação jurídica de direito material que está em causa”. Daí o saudoso jurista estranhar haja aquele Código atribuído à organização judiciária pesquisa tão rente, senão interna, ao direito material¹⁶.

Não devemos, porém, entrever, na predominância desses interesses, qualquer subordinação do Direito Processual ao Direito Material. Ao contrário, aí evidencia-se o caráter instrumental das normas processuais. Essa instrumentalidade impõe ajustar-se o Direito Processual “à natureza particular do Direito Substancial e à finalidade de

¹⁴ Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 73.

¹⁵ Código de Processo Civil Anotado, vol. I, pág. 421.

¹⁶ ob. cit., vol. I, pág. 349.

tutelar os institutos do mencionado direito", na feliz expressão de Cappelletti¹⁷.

Exatamente porque essas regras são de natureza processual, portanto da competência da União, falece razão ao douto FREDERICO MARQUES ao entender "que não ficaram privados os Estados de também indicarem causas e processos que possam correr durante as férias, além daquelas indicadas e apontadas na Lei federal de processo civil"¹⁸. entendimento esse secundado pelo eminentíssimo Cândido Rangel Dinamarco¹⁹.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o recurso extraordinário nº 87 728, do Paraná, declarou: É da competência legislativa federal, e não da estadual, o dispor sobre os atos processuais que se podem praticar e as causas que podem ter curso nas férias forenses e nos feriados (Constituição, art. 8º, XVII, b; *Código de Processo Civil*, arts. 173 e 174; *Código de Processo Penal*, art. 797)²⁰.

Pinto Ferreira também sustentou o mesmo ponto de vista²¹.

5. INTELIGÊNCIA DO ART. 173

A correta compreensão da problemática do curso dos feitos cíveis durante as férias coletivas está subordinada à regra geral, expressa no *caput* do art. 173, do *Código do Processo Civil*, segundo a qual durante as férias não se praticarão atos processuais.

¹⁷ AJURIS, nº 23, pág. 17.

¹⁸ Manual de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 347, nota 2.

¹⁹ Justitia, vol. 102, págs. 213/218.

²⁰ Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 93, pág. 726.

²¹ Encyclopédia Saraiva do Direito, vol. 37, págs. 1/7.

²² Revista Forense, nº 115, pág. 137.

²³ Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 169.

Isto significa, em outras palavras, que enquanto elas perdurarem o foro estará paralisado.

Como, porém, existem direitos a serem protegidos com urgência, o ordenamento processual arrola atos que, por exceção, poderão ser praticados no período ferial.

Do exposto emerge a conclusão: a interpretação dos textos legais concernentes a essa matéria não poderá ser extensiva. Aliás assim o proclamou o Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda ao tempo do *Código do Processo Civil* anterior²².

Por outro prisma, no entanto, como veremos a seguir, o *Código do Processo Civil*, em o nº II do mesmo artigo, permite, além dos atos ali elencados, a prática de outros atos análogos, o que deixa ampla margem ao trabalho interpretativo do magistrado. "Atos análogos", ensina Marcos Afonso Borges, são os "que tenham função acautelatória"²³.

Não há contradição nestas proposições; a interpretação analógica é autorizada exclusivamente para o rol de procedimentos constantes do nº II.

O nº I permite a produção antecipada de prova; esta consistirá em depoimento pessoal, inquirição de testemunha e exame pericial. São medidas adotadas *ad perpetuam rei memoriam*.

O nº II relaciona:

1) a citação, a fim de evitar o perecimento de direito, vale dizer, para

impedir a decadência ou a prescrição;

2) o arresto proceder-se-á tanto em medida cautelar, quanto no processo de execução, quando o Oficial de Justiça não encontrar o devedor a ser citado;

3) o seqüestro;

4) a penhora e sua respectiva intimação ao executado, bem assim o seu reforço;

5) a arrecadação de bens;

6) a busca e apreensão poderá ser intentada como medida cautelar ou como procedimento autônomo, decorrente de alienação fiduciária em garantia;

7) o depósito;

8) a prisão e, consequentemente, a sua revogação ou liberação do preso;

9) a separação de corpos;

10) a abertura de testamento;

11) os embargos de terceiro;

12) a nunciação de obra nova ou a caução para o prosseguimento desta;

13) outros atos análogos.

O referido dispositivo consagra tramitação parcial para os procedimentos nele mencionados, porquanto o réu, citado, terá o benefício do prazo para a resposta começar a fluir no primeiro dia útil seguinte ao término das férias. O demandado poderá, todavia, renunciá-lo, oferecendo, de logo, a resposta. Realmente, como pondera PONTES DE MIRANDA, “O prazo, após as férias, é a seu favor, sem lhe retirar o direito de opor-se à medida que sofreu”²⁴. Neste caso o procedimento ficará paralisado após a resposta.

6. ENTENDIMENTO DO ART. 174

O art. 174, do *Código de Processo Civil*, estabelece tramitação plena para os atos e causas nele especificados. Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas, reza o dispositivo. Significa que os feitos iniciados antes ou durante as férias não sofrem paralisação alguma, pelo fato das férias. Assim, o art. 174 constitui, em última análise, uma ampla exceção à regra insita no *caput* do art. 173, anteriormente enunciada.

A seguir relacionamos os casos de andamento normal dos procedimentos.

1) Atos de jurisdição voluntária. A interpretação literal do nº 1 pode conduzir a equívocos, como, *venia concessa*, cometeu o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 86 494-6-MG, ao sustentar: O que se processa durante as férias são os atos singulares, não todas as causas ou procedimentos de jurisdição voluntária²⁵. Que atos seriam esses não ficou esclarecido. Dentre os atos de jurisdição graciosa quais os que teriam curso e os que não o teriam durante as férias? O conjunto de atos processuais compõem o procedimento. Apoiamos, sem restrições, a opinião do Professor MONIZ DE ARAGÃO: “A menção aos atos de jurisdição voluntária (...) compreende todos os casos enumerados no Título II do Livro IV (arts. 1 103 a 1 210)”²⁶.

2) Atos necessários à conservação de direitos são, dentre outros, os protestos, notificações e interpelações

²⁴ ob. cit. (1973), tomo III, pág. 104.

²⁵ AJURIS, nº 17, pág. 91.

²⁶ ob. cit., pág. 77.

(arts. 867 a 873). A prática desses atos, porém, como sublinha HÉLIO TORNAGHI, “só se justifica durante as férias se o deferimento deles para o período normal de atividade oferece a possibilidade de causar dano. Se, por exemplo, se deseja evitar uma prescrição que só ocorrerá dentro de dez meses não tem fundamento a pretensão de uma providência no tempo de férias”²⁷.

3) Causas de alimentos provisoriais. A justificativa para o andamento dessas demandas salta aos olhos; a manutenção do alimentando não poderá ficar suspensa pelo decurso das férias, sob pena de cometer-se uma iniqüidade.

4) Dação ou remoção de tutores e curadores. Essa providência remonta, como já o dissemos, às Ordenações. MONIZ DE ARAGÃO anotou redundância “pois se trata de matéria já incluída na regra geral da jurisdição voluntária, a que pertence esse procedimento (arts. 1 187 a 1 198)”²⁸.

5) Causas submetidas ao procedimento sumaríssimo. Além das demandas mencionadas no art. 275, devem ser consideradas outras que venham a adotar esse rito, como, por exemplo, a de adjudicação compulsória de imóveis (Decreto-Lei nº 58/37, com a redação da Lei nº 6 017/73).

LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE criticou a inclusão dessas causas, dizendo que “não andou bem o Código em permitir o processamento, durante as férias coletivas, das causas de procedimento sumaríssimo, pois, na tradi-

ção do nosso direito, o que dita a urgência é a natureza do feito, não o rito”²⁹. Embora concordemos que a urgência é ditada pela pretensão, certo é, todavia, que o legislador quis imprimir maior celeridade ao procedimento mencionado, justificando-se, assim, a sua presença no rol do art. 174.

6) Causas que a Lei federal determinar. Sobre esta norma incidiu a justa censura de TORNAGHI, nestes termos: “O inciso era perfeitamente dispensável: este código, aprovado por Lei federal, por outra lei pode ser derrogado, abrogado ou completado. Se uma Lei federal disser que um ato pode ser praticado ou um processo pode correr durante as férias, ela será aplicada e o seria ainda quando não existisse a ressalva deste dispositivo”³⁰.

7. CASUÍSTICA

Além dos feitos anteriormente mencionados, e em decorrência das proposições expendidas, encontramos outros procedimentos que tramitam, total ou parcialmente, durante o período ferial. Derivam de construção pretoriana, tendo como base a analogia autorizada pelo nº II, do art. 173, ou resultam de determinação de leis federais.

1) As desapropriações (art. 39, do Decreto-Lei nº 3 365/41).

2) As falências e concordatas (art. 204, da Lei nº 7 661/45).

3) As ações de acidentes do trabalho (art. 1º, da Lei nº 6 338/76).

²⁷ Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 50.

²⁸ ob. cit., pág. 77.

²⁹ Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil, pág. 62.

³⁰ ob. cit., pág. 51.

4) As ações renovatórias de locação de prédio para fim comercial (art. 35, do Decreto nº 24 150/34). A propósito destas já nos foi apresentado, por um culto advogado dos nossos auditórios, o argumento segundo o qual admitir-se o curso da ação renovatória nas férias importaria em repristinação. Bem visto, porém, o problema, este fenômeno não ocorreria. Atentemos para estes dados: o Decreto nº 24 150/34 ordenou aquela tramitação; depois vieram as Leis de Organização Judiciária de nosso Estado, que não a contemplaram; agora a matéria é regulada pelo *Código de Processo Civil*, ficando de pé o art. 35, do aludido Decreto. O fenômeno da repristinação não acontece porque é inadmissível, frente ao princípio da hierarquia das leis, que uma lei estadual (a de Organização Judiciária) revogue diploma federal (o Decreto nº 24 150/34).

Razão tem, portanto, Flávio César de Toledo Pinheiro, para arrolar as ações renovatórias entre as que correm nas férias³¹.

5) O procedimento da dúvida, previsto nos arts. 198 a 203, da Lei dos Registros Públicos. Trata-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde a intervenção do Juiz se atém à resolução sobre irregularidades de prática de atos administrativos e, assim sendo, processa-se durante as férias e não se suspende pela superveniência delas, decidiu o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo³².

6) O Mandado de Segurança poderá ter tramitação parcial durante as

férias. Tendo em vista o caráter de urgência desse remédio constitucional, poderá ter curso até a concessão da liminar. Aliás neste sentido, por unanimidade, concluiu o Simpósio de Processo Civil, realizado em Curitiba em 1975: O processo de Mandado de Segurança não corre nas férias, mas nestas poderá ser ajuizado o pedido e deferida a suspensão liminar do ato impugnado³³.

7) O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, decidiu, no Recurso Extraordinário nº 93 811-MG, que: "A execução das dívidas fiscais regulamentada pelo vigente *Código de Processo Civil*, em seu art. 585, VI, não corre durante as férias forenses, posto que não incluída nas exceções previstas no seu art. 174"³⁴.

Em verdade vemos o problema por outra ótica. Entendemos que qualquer execução por quantia certa contra devedor solvente poderá prosperar, no período ferial, até a intimação da penhora, inclusive. Isto por força do nº II, do art. 173, permissivo da realização da penhora. Estamos aí diante de um feito com curso parcial nas férias.

8) As Ações Possessórias de força nova (manutenção, reintegração e interdito proibitório – arts. 920 a 933), também poderão ter andamento até o cumprimento da decisão liminar, após a justificação prévia. Ampara-se na necessidade de resguardar-se a posse turbada, esbulhada ou ameaçada de turbação.

³¹ Revista dos Tribunais, vol. 461, pág. 285.

³² Revista dos Tribunais, vol. 473, pág. 104.

³³ AJURIS, nº 6, pág. 156.

³⁴ Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 98, pág. 481.

9) Sustação de protesto cambial. Esta medida cautelar inominada adequa-se aos atos análogos, estatuídos no nº II, do art. 173. Correrá parcialmente, isto é, já concedida a sustação em caráter liminar, o procedimento irá até a citação do réu, inclusive.

10) Não queremos encerrar esta relação — cuja natureza é meramente exemplificativa — sem fazermos alusão ao recurso extraordinário, face à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Com efeito o Plenário do Pétório Maior, em grau de embargos no Recurso Extraordinário nº 87 262-PR, decidiu: "A jurisprudência predominante do S.T.F. tem reconhecido que o prazo para interposição do recurso extraordinário não se suspende pela ocorrência de férias, eis que o Presidente do Tribunal ou seu substituto perante o qual é interposto, na forma do art. 542 do *Código de Processo Civil*, não goza férias neste período, estando, ademais, aberta a secretaria em cujo protocolo é registrada a respectiva petição"³⁵.

O argumento, data vénia, é frágil. Quando o Código diz que determinados procedimentos correm nas férias e que, por exclusão, outros não têm andamento, não o faz levando em conta se algum magistrado está em exercício; considera, única e exclusivamente, a existência do período de férias coletivas.

Acaso acolhessemos o ponto de vista do aresto, também deveriam tramitar todos os procedimentos na

jurisdição do primeiro grau, pela razão de nela permanecerem Juízes plantonistas; ou de terem tramitação normal todos os recursos, pela existência, na segunda instância, do Conselho da Magistratura, funcionando como Câmara de Férias. O argumento do aresto, por conseguinte, prova demais.

A essa orientação do Supremo reagiu o Professor MARCELLO CATTANEO DA COSTA, que a considerou "um verdadeiro retrocesso na evolução do nosso Direito Processual, além de ferir, violentamente, o Direito Processual positivo vigente, que tem norma expressa e inofensável a respeito"³⁶.

Felizmente, em recente acórdão (09.02.1982), a Primeira Turma adotou caminho diametralmente oposto: "Férias coletivas. Se o Tribunal adota férias coletivas, como no caso do Tribunal Superior do Trabalho e outros nos Estados, elas suspendem o prazo para os recursos, ainda que o Presidente dele prossiga em suas funções e a secretaria continue a atividade de receber petições"³⁷.

Admitimos, porém, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo, que: As férias forenses não interrompem o prazo para a interposição de recurso, nas ações que podem ser processadas e julgadas durante elas³⁸.

8. CONSEQUÊNCIAS

Vejamos, agora, quais as consequências da prática de ato, em feito não autorizado a correr nas férias.

³⁵ Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 96, pág. 727.

³⁶ Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 10, nºs 1/2, pág. 145.

³⁷ Diário da Justiça da União, de 02.04.1982, pág. 2884.

³⁸ Alexandre de Paula, ob. cit., pág. 422.

O Professor MONIZ DE ARAGÃO entende haver incidência do “disposto no art. 266, sendo considerados inexistentes os atos praticados nesse período. Apenas os expressamente ressalvados, neste e no artigo seguinte, é que poderão ter lugar. Os demais são desprovidos de qualquer eficácia e só poderão ser praticados após a extinção das férias, para que tenham existência e validade”³⁹.

Parece-nos muito radical a posição do douto mestre paranaense. Mais consentânea com a realidade é a de PONTES DE MIRANDA, segundo a qual “Os atos processuais praticados, com infração da Lei, dentro das férias ou nos feriados, são nulos, sem nulidade cominada; portanto o art. 244 é aplicável”⁴⁰.

Realmente não há nulidade cominada. Veda-se a prática do ato, ocorrendo-a, porém, só se pronuncia a nulidade se houver prejuízo.

Esta, aliás, é a inclinação da jurisprudência: Não há lei, atualmente, que prescreva a pena de nulidade para os atos judiciais praticados em férias coletivas, nos feitos que não têm curso em tais períodos julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo⁴¹.

Ainda com maior clareza pronunciou-se o 1º Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado: “Sempre se entendeu — e o Código de Processo vigente não inovou na matéria — que os atos processuais praticados nas férias, em causas que nelas não têm andamento, não são nulos se não acarretaram prejuízo às partes. É ainda princípio dominante o de que as nulidades são de caráter estrito e, não cominadas, não devem ser pronunciadas, salvo prova de prejuízo”⁴².

Aos colegas magistrados, nada obstante, aconselhamos evitarem a prática de tais atos, fonte de controvérsias e de tumulto processual.

³⁹ Ob. cit., pág. 74.

⁴⁰ Ob. cit. (1973), pág. 107.

⁴¹ Alexandre de Paula, ob. cit., pág. 423.

⁴² Jurandyr Nilsson *Nova Jurisprudência de Processo Civil*, vol. I, pág. 218.

BIBLIOGRAFIA

- AFONSO BORGES, Marcos, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, EUD, São Paulo, 1974/1975.
- ANDRADE, Luis Antônio de, Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil, Ed. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1974.
- BORGES DA ROSA, Inocêncio, Processo Civil e Comercial Brasileiro, vol. I, Ed. Globo, Porto Alegre, 1940.
- CAETANO DA COSTA, Marcello, O Recurso Extraordinário e as Férias Forenses, *in* Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 10, n^os 1/2, Uberlândia, 1981.
- CAPPELLETTI, Mauro, A Ideologia no Processo Civil, *in* AJURIS, n^o 23, Porto Alegre, 1981.
- CASTRO CAIADO, Valporé de, Código de Processo Civil Anotado, Coelho Branco F^o Ed., Rio de Janeiro, 1941.
- CORPUS JURIS CIVILIS, 10^a ed. (Galisset), A. Cotelle Ed., Paris, 1878.
- COSTA, Sérgio, Termini (Diritto Processuale Civile), verbete *in* Novissimo Digesto Italiano, vol. XIX, 3^a ed., UTET, Turim, 1973.
- DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO, 02.04.1982, Brasília.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, Vencimento de Prazos e Horário do Protocolo Forense, *in* Justitia, vol. 102, São Paulo.
- FREDERICO MARQUES, José, Manual de Direito Processual Civil, vol. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974.
- LIMA, Herotides da Silva, Código de Processo Civil Brasileiro, vol. I, Ed. Saraiva, São Paulo, 1940.
- MONIZ DE ARAGÃO, E.D., Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1974.
- NILSSON, Jurandy, Nova Jurisprudência de Processo Civil, vol. I, Max Limonad Ed., São Paulo, 1975.
- ORDENAÇÕES do Reino de Portugal, tomo II, Imp. da Universidade, Coimbra, 1789.
- PAULA, Alexandre de, Código de Processo Civil Anotado, vol. I, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1977.
- PEREIRA BRAGA, Antônio, Exegese do Código de Processo Civil, vol. III, Max Limonad Ed., São Paulo, s/d.
- PINTO FERREIRA, Férias Forenses, verbete *in* Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 37, Ed. Saraiva, São Paulo, 1979.
- PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil (de 1939), tomo I, 2^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1958.
- Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973), tomo III, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1974.
- PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L., Derecho Procesal Civil, 1^a Parte, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madri, 1964.
- REVISTA AJURIS, n^os 6, 17 e 23, Porto Alegre.

REVISTA DO CURSO DE DIREITO da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 10, n^{os} 1/2, Uberlândia.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, vols. 461 e 473, São Paulo.

REVISTA FORENSE, n^º 115, Rio de Janeiro.

REVISTA JUSTITIA, vol. 102, São Paulo.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, vols. 93, 96 e 98, Brasília.

SCIALOJA, Vittorio, Procedimento Civil Romano, trad. arg., EJEA, Buenos Aires, 1954.

TARDIF, Adolphe, *La Procédure Civile et Criminelle aux XIII^e. et XIV^e. Siècles*, Picard-Larose & Forcel Ed., Paris, 1885 (reimpressão alemã de 1974).

TOLEDO PINHEIRO, Flávio César de, Dos Prazos e das Férias Forenses, *in Revista dos Tribunais*, vol. 461, São Paulo.

TORNAGHI, Hélio, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Ed. Rev. dos Tribunais, 1975.

APRECIACOES SOBRE AS ACOES DEMARCATORIA E DIVISORIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

JOSÉ DE MOURA ROCHA

Há algum tempo, em considerações feitas acerca o estudo do processo civil, tivemos oportunidade de oferecer pensamento de PIERRO CALAMANDREI ao tratar da fundamentação racional das normas do *Direito Processual Civil*. Lembrava o professor italiano não ser grande a diferença entre o *Código de Processo Civil ou Penal* que ensina como se deve proceder para obter justiça e certos manuais de técnica elementar que ensinam o procedimento, também a palavra é a mesma de alguma arte ou de algum ofício e que se intitulam, por exemplo, "como se cultivam as rosas," ou "como se tornar fotógrafo," ou "como se tornar pescador submarino." Avançando na consideração do problema posto pelo mestre italiano, escrevemos, na oportunidade, que estudando-se o *Direito Processual Civil*, não é com dificuldade que chegaremos a concluir sobre a existência de um processo científico, fruto de estudos profundos e das meditações sem fim dos especialistas para termos um Direito Processual autônomo, uma ciência processual com os seus métodos, as suas normas, as suas buscas e pesquisas no cumprimento de uma finalidade última, própria a cada ciência.

Estudando-se o processo sob estes enfoques novos, já não se contenta o jurista a ver o fato processual, simplesmente. Tão pouco a apreciar a norma processual como complementação ao Direito Material. O jurista vai buscar não somente a compreensão dos fatos

processuais como, também, vai tentar a compreensão e a descoberta de princípios e causas de que dependem; tudo sob a égide de um Processo Civil ciência.

Situemos um exemplo tomando por base o preceito do art. 65 Lei 4 504/64, Estatuto da Terra, pelo qual "o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural. Como encarar referido preceito quanto à Ação Demarcatória ou Divisória? Óbvio que as complicações sócio-culturais determinarão formas ou maneiras de comportamentos processuais novas, diferentes.

O Supremo Tribunal Federal ao se pronunciar a respeito, ofereceu a seguinte interpretação ao artigo:

"Estatuto da Terra – Módulo – Área mínima. Ação Divisória e Demarcatória. A proibição de desmembramento do imóvel em áreas de tamanho inferior ao quociente da área total pelo número de módulos constantes do certificado de cadastro, só se aplica aos casos de transferência da propriedade por atos entre vivos ou por Direito Hereditário, excluída a divisão de condomínio".

O problema sob outro prisma surge em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Em acórdão mineiro encontramos: "Em se tratando de imóvel rural adquirido por via de transmissão hereditária, a divisão é sempre possível pouco importando o tamanho da área objeto de cada legítima, pois, a indivisibilidade preconizada pela Lei 4 504 de 30/11/64,

diz respeito somente às áreas abrangidas pela respectiva colonização ou planejamento para atender os objetivos do mesmo diploma legal".

Há de se ter em conta o ensinamento de PONTES DE MIRANDA encontrado no *Tratado das Ações* (VII, 347) pelo qual "... é possível que a Ação de Divisão não se possa exercer, por ser a coisa juridicamente indivisível, como acontece se isso resultou de ato de última vontade ou entre vivos, ou de tombamento, ou de lei especial. Todas essas questões pertencem ao Direito Material". Aí o ponto comum para a comprehensibilidade dos conteúdos dos acórdãos acima apontados. Na verdade, a rigidez dos preceitos há de se ampliar conforme verificamos, com facilidade, nestas decisões aqui trazidas.

Note-se que as peculiaridades das situações implicam em ampliação de entendimento. No caso dos módulos do Estatuto da Terra somos forçados a ir um pouco mais além da conclusão oferecida por Pontes de Miranda e isto porque a Lei Especial estende-se, amplia-se. Basta que atentemos para o raciocínio de PONTES DE MIRANDA: "Quando a coisa é comum e pode ser dividida, sem sacrifício do seu destino, têm os condôminos a pretensão à divisão. Cada um deles tem a sua. Todos concorrem para o mesmo fim abstrato (dividor), que cada condômino enche com afirmações (de fato e de direito), que podem ser diferentes. Por isso mesmo, se não acordam sobre a venda da coisa, que é, aí, partilha da coisa pelo valor, nem sobre o discri-me concreto, material, das partes indivisíveis, tocantes a cada um deles, surge a Ação de Partilha ou de Divisão, como surgiu, se a coisa fosse indivisível ou im-

própria ao seu uso, se dividida, a Ação de Venda da coisa comum. A Ação Divisória, *Actio communi dividundo*, ou a de partilha (inter vivos) somente cabe, no direito brasileiro, onde não cabe a de venda compulsória, e vice-versa. É verdade que podem as partes ter combinado dividir a coisa, sacrificando-lhe o destino próprio (v.g. destruindo o palácio que lá está, com o seu parque, para construir casas de pequeno aluguel); mas, aí, a vontade das partes, o negócio jurídico, destruiu, antes, o destino da coisa. Esta não é mais obstáculo à divisão".

Este exemplo tomado dentro do assunto que pretendemos oferecer calha bem ante a perspectiva nova a ser conferida aos estudos do processo civil. Felizmente para todos nós, a compreensão deste novo modo de pensar está orientada buscando imensa abertura. Para constatar o afirmado: a imensa série de estudos oriundos de todos os rincões da pátria versando os mais variados assuntos. Mas, acontece que alguns temas ou assuntos processuais continuam ocupando um segundo plano no interesse teórico e doutrinário do processo civil; entre eles os concernentes aos procedimentos ditos especiais, tanto de jurisdição contenciosa quanto de jurisdição voluntária. Não que rareiem os estudos; os títulos são até numerosos. Nem se poderá negar a contribuição trazida pelos seus autores. O que acontece, no mais das vezes, será, exatamente, o apego à sua instrumentalidade e a aceitação, pura e simples, das preceituções materiais a dominar completamente.

Acreditamos já ser tempo de uma concentração de esforços para estudarmos estes assuntos lançados a escanteio a fim de ser possível oferecermos,

a cada um deles, lugar certo no campo científico do processo.

Norteado pelo espírito indicado é que tentamos, agora, tratar das Ações Demarcatórias e Divisórias.

Ante o fato propriedade amparado pelo direito e alçado às honras constitucionais, surgem situações das mais diversas e variadas ordens. Algunhas a exigir ora uma demarcação ou uma divisão; ora uma demarcação e divisão gerando, em tese, a Ação de Demarcação pela qual se assegura o direito de demarcar propriedades confrontantes, para assim garantir a pacificação do Direito de Propriedade, com palavras de RODRIGUES LIMA (19), ou gerando a Ação de Divisão; aquela que assegura o direito de se por termo ao condomínio, repartindo a coisa em partes certas e determinadas, entre os seus comproprietários, ou condôminos". Acontece que tais podem ser utilizadas simultaneamente e, no caso, aponta-se a Ação de Demarcação e Divisão que ainda na linguagem de RODRIGUES LIMA "é aquela que, pela natureza e pelo valor do direito por ela reclamado, tem rito próprio e especial e tem por fim dividir e demarcar terras em condomínio e prédios confrontantes".

Buscando preceituação no *Código Civil Brasileiro*, encontramos no art. 569 que "Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventear rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas". Paralelamente, o *Código de Processo Civil*, pelos arts. 946 e seguintes, instrumentaliza tais dispositivos gerando-se, então, forças acumuladas, instrumentais e materiais que

não se poderão isolar. Delas advirão que, dos limites entre prédios podem surgir situações a exigir: a) o levantar novo rumo, ou reviventear rumos apagados e, por força de consequência, renovar marcos destruídos ou arruinados; b) por força do mencionado art. 946 do *Código de Processo Civil*: "Cabe: I) a Ação de Demarcação, ao proprietário para obrigar o seu confinante a extremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os apagados; II) a Ação de Divisão, ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum".

Como o fizera RODRIGUES LIMA sob a vigência do *Código de Processo Civil* de 1939, HAMILTON DE MORAES E BARROS, nos Comentários (11), apresenta diferenças entre as ações do juízo divisório: "Cumpre atentar-se bem, escreve ele, para a finalidade de cada uma dessas ações do juízo divisório. Se eles têm de comum o propósito de tornar certas, fixas, delimitadas e definidas as propriedades, são diversos os seus fundamentos e os seus requisitos".

"A Ação de Demarcação — *Finium Regundorum* — tem o objeto por demais claro: fixar os limites entre os prédios, rurais ou urbanos, estabelecendo e marcando no solo as linhas que os separam. Faz desaparecer a confusão dos limites entre os imóveis.

"A Ação de Divisão — *Communi Dividundo* — e a Ação de Partilha — *Familiae Erciscundae* — têm entre si de comum o fim: fazer terminar a comunhão, individuando a parte que tocará a cada comunheiro. Têm a mesma razão de direito, isto é, consagrar e realizar a faculdade de por fim ao estado de comunhão". (Note-se que na

communi dividundo vai ser retalhada coisa havida a título singular e *familiae erciscundae* o que se vai dividir foi havido a título universal).

Posto, assim, o problema, passemos a minuciá-lo:

Onde se encontram as suas origens? De conformidade com lições de AFONSO FRAGA (Cf. Marcos Afonso Borges, *Encyclopédia Saraiva*, 2) as origens da Ação Demarcatória encontram-se no Egito, ao tempo de Sisostris ou Rhansés, filho de Amenophis III, perdendo-se nos séculos.

Do Egito alcançaria, e seria para-digma, os direitos hebraico e grego. Neste particularmente na legislação de Solón.

Desta legislação de Solón seria transplantada pelos decemvirus quase que literalmente, as disposições concernentes à demarcatória, para as XII Tábuas. (Na VIII Tábuia seria inserida e nela tratava-se da *Iuribus Praediorum*). Tomaria a denominação de *Finium Regundorum*.

Na Teoria e Prática da Divisão e Demarcação das Terras Particulares, continua AFONSO FRAGA com o depoimento de Caio: "É o que refere Caius, em seus comentários à mesma lei, quando diz, "de finium ratione lex incerta ad exemplum legis Atticae Solonis".

Para melhor compreensão do espírito desta lei e, também, a título de curiosidade é interessante notar que nas suas disposições, conforme atestam FRONTINO e CUJÁCIO (obs. 10 ao cap. 2) constava: "era geralmente exigido dos proprietários, nos confins de suas respectivas propriedades, um espaço neutro de cinco pés de largura, inacessível à usucapião, deixado em parte para que os limites se conservassem bem visíveis e em

parte para o trânsito livre por onde sem dificuldade pudesse girar o arado. Tal espaço foi confirmado pela Lei Manília, ordinariamente atribuída ao tribuno da plebe, Caius Manilius que, a instância do povo, a decretou durante a guerra jugurtina, recebendo por esse motivo, conforme ensina Salústio, *in lul lo jugurth*, o cognome de Limitaneo. Assim, pelo direito cenviral, desde o estabelecimento deste espaço neutral, a contenda entre vizinhos confinantes, podia se ferir de dois modos diferentes: controvérsia *de fine* quando relativa à área compreendida dentro dos cinco pés, *intra quinque pedes*; controvérsia *de loco*, quando excedente da área referida *ultra quinque pedes*".

Estas ações seriam abolidas por força de Constituição dos Imperadores Valenciano, Theodósio e Arcádio.

Com referida abolição ficava superada esta fase histórica, primitiva, da demarcatória no Direito Romano. Agora, sob uma certa sistematização, vejamos como se desenvolveu.

PONTES DE MIRANDA (*Tratado das Ações*, VII, 352) destaca que "A distinção entre a Ação de Reivindicação e a de Demarcação tem preocupado os juristas, quando os confins ou limites são incertos. Desde o início de qualquer exame, devemos ter em vista que a distinção entre aposição de Marcos e fixação (ou retificação) de limites é real", e, continuando: "ação para se aporem marcos é pessoal, ao passo que a fixação (ou retificação) de limites é real". e, continuando:

"A *Actio finium regundorum* só abrangia a fixação de limites; não havia a de avivamento de marcos".

"No Direito Romano, a *actio regundorum* era, pois, ação mista (*con-*

demnatio adiudicatio). A confusão com as Ações Divisórias obscureceu-o problema da classificação da *actio finium regundorum*, até que A. Faber chamou a atenção para o fato de não haver comunhão na *confusio finium*. Dele aos contemporâneos fez longa estrada a explicação da ação real, na qual haveria sempre a controvérsia sobre a propriedade".

Mas, o problema referente à Ação Demarcatória não se esgota aí. Os autores continuam a discutir o problema sob o Direito Romano.

GONDIM FILHO tratando da Ação Demarcatória em trabalho publicado na *Revista Acadêmica*, lembra que no Direito Romano ela era considerada divisória porque "na falta de prova do domínio sobre alguma parte dos prédios era a mesma parte dividida como se fosse uma causa comum". Apreciando este posicionamento romano deve-se ter presente vários aspectos que o professor GONDIM FILHO apressou-se em salientar. Assim escrevia ele que: "A impossibilidade de descobrir os limites determinava esta providência, solução anormal porque a Ação de Demarcação tem por fim verificar e fixar os verdadeiros limites dos prédios" quando ela assumirá feição divisória (embora só muito raramente isto possa acontecer, ocorrer) "porque assinalar limites entre prédios diversos, conforme o domínio ou mesmo a posse dos interessados, não é dividir em sentido técnico". A tudo acrescenta em abono à sua posição pensamento de GEORG PUCHTA ao assinalar que "Por este possível resultado é divisória a Ação de Demarcação".

Pode parecer, a uma primeira vista, haver unanimidade quanto ao pensamento dos romanos. Mas, nem

sempre coincidem os entendimentos e é ainda GONDIM FILHO quem atentando para a questão destaca que: "Alguns romanistas entendem que há comunhão quando os limites estão confusos, e, não distinguindo se há ou não possibilidade de os descobrir, sustentam que a Ação de Demarcação é divisória. (É o que ensina, por exemplo, GLUECK, nos *Comentários das Pandectas*, (v. 10, 421) e o que MALKELDEY espalhou entre nós, no seu conhecido *Manual de Direito Romano*). Ante tudo isto é de se indagar qual seja a posição destes juristas apontados (GLUECK, PUCHTA)? "Partindo da falsa idéia de comunhão entre proprietários de prédios e confinantes, dizem estes autores que são três as ações divisórias: *Familiae Erciscundae*, *Communi Dividundo* e *Finium Regundorum*. "Na verdade, para tais autores " a ação será sempre divisória, ainda que a demarcação se faça com o reconhecimento dos verdadeiros limites, anteriormente confusos" (GONDIM FILHO,). Tal pensamento, ou melhor, este posicionamento romano predominaria entre nós por largo espaço de tempo o que, aliás, não passou desapercebido ao antigo mestre do Recife que escreveria a respeito: "Porque vejo esta errônea teoria transportada para o nosso Direito anterior e posterior ao *Código Civil*, procurarei refutá-la, insistindo em que a Ação de Demarcação só era divisória, ou, para melhor dizer, exercia acidentalmente a função de divisória, no referido caso excepcional, em que, por uma espécie de ficção, era a parte do terreno partilhado entre os confrontantes, como *res communis*.

Estas questões constatam as contradições e choques encontrados nos nos-

não poucas vezes, em encruzilhadas de onde não podiam escapar. Isto veremos mais adiante.

De certo modo é fácil fixar épocas ou fases para o estudo das ações ora tratadas, no Direito Brasileiro.

O primeiro período estende-se até a Proclamação da República pois até este evento não havia legislação específica a propósito da nossa ação. Nos comentários de HAMILTON DE MORAES E BARROS em *Direito Anterior* assinala que "O Código Filipino fala do direito à divisão no Primeiro Livro das Ordenações, Título LVIII, 37: "E se dois tiverem uma casa comum e um deles quiser partir, e o outro não, partir-se-á, posto que um deles não queira".

"Da demarcação cogitou o mesmo diploma no Primeiro Livro, Título XVI, § 9º, como também no Título L, § 2º.

"A Consolidação das Leis do Processo Civil, do Conselheiro Antônio Ribeiro, regia o assunto nos arts., 860 e 863 a 870. Foi disciplina que atravessou os últimos anos do Império e que desapareceu nos começos da República, eis que os assuntos tiveram tratamento bem mais amplo com o Decreto nº 720, de 5 de setembro de 1890".

Passando-se ao segundo período vamos inaugurar-lo com a promulgação do Decreto nº 720 de 5 de setembro de 1890 (com os seus 73 artigos). Assinala HAMILTON DE MORAES E BARROS, ainda, que "Sob o regime da Constituição de 1891, deles trataram vários códigos de Processo dos Estados, como o da Bahia, arts. 466 a 555; o de Minas Gerais, arts. 726 a 783; o do Distrito Federal, arts. 621 a 661; o de São Paulo, nos arts. 678 a 700, para a demarcação, e 707 a 731, para a divisão".

O terceiro período é iniciado com a entrada em vigor do *Código de Processo Civil* de 1939.

Finalmente, o quarto período se inaugura com a entrada em vigor do atual *Código de Processo Civil*.

Mas, será no tratamento dos pensamentos dos autores onde se irá observar as mais evidentes confusões e indecisões. Vejamos alguns dos mais importantes estudiosos do assunto.

Recordemos, inicialmente, que as apontadas idéias romanistas seguindo a orientação de Glueck e Malkeldey, a que se pode e se deve acrescentar as lições de Maynz, inspirariam os nossos autores. Lembremos, de igual sorte, que tal teoria conforme recordava GONDIM FILHO, e já o vimos, constitui-se, "uma teoria errônea à conta do Direito Romano falsamente interpretado".

O primeiro lugar cabe a MACEDO SOARES, autor do *Tratado das Medidas e Demarcações* sustentando que o fundamento do direito que exerce quem intenta uma destas ações é a propriedade. Em nota 2 ao nº 2 do Livro 1º do Tratado coloca-se contra a teoria dos jurisconsultos romanos que baseavam esse fundamento no *ius gentium*; bem como coloca-se contra os franceses que fundamentavam as suas razões nas obrigações inerentes ao direito de vizinhança, fazendo-as nascer de um quase contrato. Esta última doutrina perfilada, aliás, por Teixeira de Freitas (Add. a *Consolidação das Leis Civis*, nota 1, art. 1141), (Cf. Rodrigo Octavio, *Divisão e Demarcação de Terras Particulares*, 1).

Recorda GONDIM FILHO que Macedo Soares depois de apontar as três ações do juízo divisório (*Finium Regundorum, Familiae Erciscundae e*

Communi Dividundo) comete incoerência. "Se se pode separar e distinguir, por meio de rumos e marcas, o seu prédio do dos confinantes, ou porque entre eles nunca se assinalaram limites, ou porque os limites se confundiram pelo desaparecimento dos rumos e dos marcos, é a ação *Finium Regundorum*". Mas, acentua GONDIM FILHO, "logo em seguida, no nº 10, acrescenta com evidente incoerência":

"Concordam estas ações:

- a) em seu fundamento;
- b) em seus meios, determinando os direitos dos comunistas;
- c) em seu fim operando a partilha;
- d) em sua natureza de ações dúplices e pessoais;
- e) e em seu petitório, que comprehende a divisão e a delimitação da causa comum, e o cumprimento das obrigações oriundas da comunhão".

Note-se que MACEDO SOARES coloca estas ações entre as pessoais e seguindo ensinamentos de Maynz acentuava: "... demonstra este jurista de um modo irresistível que as Ações Divisórias são por sua natureza exclusivamente pessoais...". Por que? "1º, quando à causa e à origem, fundam-se nas relações obrigatórias existentes entre os comunistas; 2º, quanto à direção, propõe-se contra pessoa sempre certa e de ante-mão determinada pelo laço obrigatório da comunhão; 3º, quanto ao fim, tendem não à manutenção do direito das partes, porém, ao contrário, à cessação das relações de direitos existentes." MACEDO SOARES baseando-se em Malkeldey e em Maynz justifica as suas asserções recordando ensinamentos do próprio Maynz: "A *Actio Finium Regundorum*, não é, propriamente falando, uma ação a propósito de coisas comuns; por-

que ela atua para determinar as fronteiras de duas propriedades que não são comuns, mas os limites que se encontram confusos".

Não podemos deixar de concluir que existe uma evidente confusão nos pensamentos dos autores citados a propósito da demarcatória como divisória. E Macedo Soares deixou-se influenciar a ser levado pela apontada confusão. fusão.

Teixeira de Freitas não se desviou da tradicional classificação conforme se verificou na *Consolidação das Leis Cíveis* (nota ao art. 1141). Acontece, porém, que mesmo colocando a Ação de Demarcação entre as divisórias, não faz, todavia, qualquer referência à suposta comunhão. Recorda GONDIM FILHO: "De comuneiros fala ele na Ação de Divisão".

Outro autor merecedor de destaque: LAFAYETTE. No *direito das Cousas* (v. 1º, § 50, nota 5) encontramos que "As sentenças, de ordinário, são meramente declaratórios de direitos preeexistentes; mas nos juízos divisórios (*Familiae Erciscundae*, *Communi Dividundo*, *Finium Regundorum*) importam transmissão de propriedade, pelo simples fato de fazerem cessar o estado de comunhão; o que se verifica de uma maneira mais clara, quando o Juiz, ou por ser a divisão material impossível ou difícil, ou por tornar as divisas mais cômodas, adjudica a um dos proprietários ou dos confinantes uma porção maior do que a que lhe devia tocar, e o obriga a indenizar aos outros o valor correspondente. I. § 4, 5, 6, de *Offic. Judic.*"

O posicionamento de Lafayette mereceu severa crítica de GONDIM FILHO ao lembrar que "Lafayette sustenta que as sentenças, nas Ações Divi-

sórias determinam transferência de propriedade, fato incontestável ao seu tempo, mas que ele, por argumento contraproducente quer confirmar com a adjudicação que, ocorrendo sempre nas ações incondicionalmente divisórias, dava-se porém por acidente na de demarcação". Para melhor entendimento do problema tenhamos presente a exemplificação apresentada, ainda, por GONDIM FILHO: "A transferência de propriedade nas Ações Divisórias, na *communi dividendo*, por exemplo, percebe-se muito claramente quando se atenta em que cada condômino tem uma parte ideal e proporcional sobre toda a causa indivisa, parte esta que pela divisão, em virtude da sentença, é substituída por uma parte concreta, materialmente limitada".

"O condômino perde o que abstratamente tinha sobre toda a coisa, e ganha o que os outros condôminos tinham na parte concretizada que lhe toca, originando-se assim, na propriedade de cada um, modificação semelhante à que resultaria de uma troca".

Referentemente, ainda, a Lafayette, GONDIM FILHO lembra: "Voltando agora o argumento de Lafayette contra ele próprio, quero perguntar: Haverá também alienação ou transferência recíproca de propriedade nas demarcações quando, conforme os casos normais, é possível o reconhecimento dos limites?".

Estas considerações de ordem doutrinária ficariam incompletas não fosse lembrada a posição de CLOVIS BEVILAQUA que, anotando o art. 532 do *Código Civil* escreve: "As sentenças, em geral, não estão sujeitas à transcrição, porque não operam transferência de domínio; porém, nos juízos divisórios (partilha, divisão e demarcação),

fazendo cessar a indivisão, e declarando qual a parte individuada que pertence a cada um, as sentenças determinam outro estado de relações jurídicas diferentes do preexistente e servem de fundamento a esse novo estado de coisas". A colocação do problema posto nestes termos por Clovis Bevilaqua levaria GONDIM FILHO a indagar: "então esta imprópria indivisão, que existe entre prédios não demarcados, é a mesma indivisão, correspondente à comunhão que ocorre entre herdeiros e condôminos?" E o mesmo GONDIM responde a esta indagação por ele mesmo feita: "O meu espírito repele a deplorável confusão, em que labora a doutrina corrente com o falso fundamento do Direito Romano".

"Na comunhão há concorrência de direitos sobre o mesmo objeto, o que não se dá com os confrontantes".

"É com este princípio que deve operar o jurista, sem se deixar iludir pelas falsas aparências de um estado de fato".

"Demarcar não é dividir em sentido técnico: demarcar é separar, assinalando limites".

Pode parecer que tudo isto, que toda esta confusão teórica e doutrinária tenha cessado. Não, não acontece assim.

As consequências destas dúvidas e imprecisões serão encontradas de forma inequívoca mesmo quando consideramos autores mais recentes.

SERPA LOPES, por exemplo, no *Tratado dos Registros Públicos* (v. 4º, 34) escreve que: "Alguns autores afirmam não ser a demarcatória, Ação Divisória propriamente dita, uma vez que a confusão de limites não importa comunhão, denominação comum de todas as Ações Divisionais".

Tratando do pensamento de SERPA LOPES ao qual acrescenta o de Francisco Morato, Marcos Afonso Borges em trabalho publicado na *Enciclopédia Saraiva do Direito* (v. 2) sobre a Ação Demarcatória destaca que: "Embora procedam em parte as objeções, é, no entanto, indiscutível a existência de analogia da *Finium Regundorum* e as demais divisórias, sobretudo do ponto de vista processual, tanto que sempre foi considerada, antiga e modernamente, como espécie do mesmo gênero". Acrescenta a estas considerações: "Mesmo porque o escopo da demarcatória é a cessão também da comunhão, comunhão esta relativa apenas aos limites confusos de prédios conífinantes (Francisco Morato, o.c. p. 33)".

Bem recentemente, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, HAMILTON DE MORAES E BARROS depois de apontar as incertezas que podem padecer os prédios, quais sejam, uma delas causada pela falta de limites externos e outra derivada do fato do prédio ter dois ou mais donos, lembra: "Aqui, os direitos dominiais, sendo plurais os titulares, podem ser exercidos, ou não ser exercidos, por qualquer um deles e todo o prédio, em qualquer parte dele, respeitados iguais direitos dos outros condôminos e posses já estabelecidas; ali, não se sabe onde o prédio começa e onde ele acaba, ou seja, fica incerta, permanece indefinida a linha que marca o fim das disponibilidades de um e o início de facultades iguais do seu confrontante".

A motivação encontrada para tais situações está no fato de ser o normal da propriedade, o ser singular, isto é, ser pertencente a uma única pessoa. Recorde-se que "a propriedade comum,

a que pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente, essa vem excepcionar as características de plenitude e de exclusividade que são da sua essência". (Cf. Hamilton, 8).

Partindo-se destas premissas, quer dizer, sendo a indivisão e a propriedade "modos anômalos de ser do domínio, do mesmo modo que é excepcional a situação de indefinição e de incerteza dos limites dos prédios, cuidou o Direito de assegurar às pessoas a possibilidade de apartar nitidamente os bens que compõem os patrimônios, de modo a que cada titular pudesse, em toda a sua extensão e com exclusividade, tirar de cada bem os proveitos que ele é capaz de gerar". E, consequentemente (ainda com os ensinamentos de HAMILTON DE MORAES E BARROS), pelo art. 629 do *Código Civil*: "A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum"; e pelo art. 569: "Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a avivar rumos apagados e a renovar os marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas custas".

E, em salto para o art. 946 do *Código de Processo Civil*:

"Cabe:

I — a Ação de Demarcação, ao proprietário para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou avivando-se os já apagados;

II — a Ação de Divisão, ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum".

Conforme já o vimos e destacamos anteriormente, as ações vindas do Direito Romano para cumprir estas indi-

cadas finalidades, em número de três, eram: *Finium Regundorum, Familiae Erciscundae e Communi Dividundo* (a primeira correspondendo à Ação de Demarcação, a segunda à Ação de Partilha e, finalmente, a terceira, correspondendo à Ação de Divisão). A segunda delas (a de partilha) salta deste campo. Continua a existir, é evidente, mas quando a partilha vai ocorrer, quando a comunhão se filia à sucessão ou foi havida a coisa por título universal. A Ação de Demarcação é possível quando a comunhão resulta da confusão entre os exatos limites de dois prédios. A Ação de Divisão ocorre referentemente às coisas havidas a título singular.

Transportando estas informações ao campo prático diremos que o objeto da Ação de Demarcação será o de fixar os limites entre prédios, sejam rurais ou urbanos, estabelecendo e marcando no solo as linhas que os separam: "Faz desaparecer a confusão dos limites entre os imóveis" com palavras de HAMILTON DE MORAES E BARROS. O objeto da Ação de Divisão (a que se pode juntar a de partilha, vez que ambas têm um fim comum) é: "fazer terminar a comunhão, individuando a parte que tocará a cada comunheiro. São ações irmãs e gêmeas. Têm a mesma razão de direito, isto é, consagrar e realizar a faculdade de por fim ao estado de comunhão". Conforme foi destacado antes, a Ação de Partilha filia-se à sucessão ou foi havida a coisa a título universal.

De tudo isto se vai evidenciar ser a Ação de Demarcação hábil ao proprietário sempre que busque delimitar prédio seu. Será movida contra os confrontantes e, no final, vai redundar na fixação de novos limites entre eles ou na aviventação dos limites já apagados.

Impossível fugir à esteira da preceituação do estatuto processual.

Por sua vez a Ação de Divisão é proposta por condômino contra o condômino. Objeto? Obrigar à partilha de coisa comum.

As consequências podem ser apresentadas, e aqui mais uma vez o ensinamento de HAMILTON DE MORAES E BARROS: "... com a demarcação, os prédios ficarão perfeitamente delimitados; eles, que já eram propriedades distintas, de donos diferentes, ficarão perfeitamente determinados no solo. Já com a divisão, a coisa, que era una, mas que pertencia a mais de um dono, irá retalhar-se em tantas propriedades distintas quanto forem os condôminos; e os quinhões, que podem ser diferentes, irão espelhar o direito de cada consorte".

Atentando-se para estes característicos, devemos ter presente importante problema surgido da preceituação do art. 947 do *Código de Processo* que permite e admite como lícita a cumulação destas ações em que deverá processar-se primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e condôminos. A fonte de tal preceito está, fora de qualquer dúvida e de maneira próxima, no art. 416 do *Estatuto Processual Civil* anterior que estava assim posto: É lícito o concurso dessas ações, devendo ser preliminarmente promovida a demarcação total ou parcial do imóvel comum, citados os confrontantes e condôminos. Concluídas as linhas de demarcação, os confrontantes serão havidos como estranhos ao processo divisório.

É evidente que, a rigor não se poderá falar nem em cumulação, nem em concurso de ações porque o que

existe aí é, na realidade, a previsão de um seqüenciamento lógico de trabalhos e isto devido ao fato de não ter, ainda, o imóvel dividendo, os seus limites certos e conhecidos. Com muita propriedade manifesta-se HAMILTON DE MORAES E BARROS: "A Ação de Demarcação é, assim, uma ação preliminar, prévia e preparatória da divisão e isso porque, antes de dividirem imóvel, é imprescindível haver a certeza sobre os seus confins, isto é, é irrenunciável saber-se o seu exato perímetro..."; desta maneira, "sómente depois de perfeitamente demarcado o imóvel comum, certos os seus limites, ... é que se pode pensar em delimitar e compor os quinhões. Aqui já nada têm que fazer os confrontantes".

Interessante é destacar o tratamento do assunto no direito anterior. Oferecemos o pronunciamento de HAMILTON DE MORAES E BARROS: "Essa reunião era muito controvertida na jurisprudência, havendo numerosos julgados que não a acolhiam, firmados no princípio de que, não tendo o condômino representação de todo o condomínio, não poderia, sozinho, estar em juízo como autor ou como réu em nome e no interesse da comunhão, a não ser que tivesse expresso mandato para isso".

Anteriormente nos referimos à possibilidade de haver divisão parcial. Pode ela ser total ou parcial. Trata do assunto com muita propriedade ERNA-NE FIDELIS DOS SANTOS em *Procedimentos Especiais* nestes termos: "A parcialidade da divisão, contudo, não quer significar que o imóvel, que constitui um todo, possa ser dividido apenas em parte. O que pode acontecer é que, fazendo-se a divisão do imóvel, com seu perímetro total, parte dele

continue em comunhão, seja entre todos os condôminos, seja apenas entre alguns. Daí, a impropriedade do termo subdivisão, comumente empregado, para significar a divisão de parte do imóvel que passou a constituir um todo em comunhão, seja originariamente, seja por causa posterior".

Também é necessário considerar a natureza da sentença proferida nestas ações.

Apontam-na, não poucas vezes, como sendo de natureza declaratória. Interessante é a construção oferecida por Hamilton de Moraes e Barros. Depois de recordar que todas as sentenças são possuidoras de caráter declaratório quando da aplicação do direito objetivo, acolhendo ou repelindo uma pretensão, destaca que a meramente declaratória caracteriza-se pelo fato de "limitar-se o interesse do autor... à declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica". No primeiro caso seria positiva, no segundo caso seria negativa; e HAMILTON DE MORAES E BARROS enfaticamente destaca: "Quando se passar à fixação dos limites, se ela se fizer tão somente em obediência aos títulos de domínio, a sentença terá a natureza de declaratória, pois se liga ao preexistente e o consagra". Mas, "Pode acontecer que, contestada a linha divisória, tenha o Juiz de fixá-la com base em critérios supletivos, como prevêm o *Código Civil*, art. 570 e *Código de Processo Civil*, art. 957. Se o Juiz divide a área contestada entre os confinantes, ou a adjudica a qualquer um deles, a sentença, neste caso, será constitutiva, eis que está criando limites, ou linha, que inexistiam antes da sentença".

Nós preferimos, no caso, ver ainda uma sentença declaratória embora portadora de efeitos constitutivos, tal como se verifica com a sentença proferida em Ação de Usucapião.

O enfoque conferido ao problema por PONTES DE MIRANDA é completamente fora desta construção apresentada acima. Para ele, no *Tratado das Ações* (VII, 352) "Se pombos o problema da classificação das Ações de Demarcação como problema de direito material, na dicotomia constitutividade e declaratoridade, que então é apenas distinção entre eficácia *ex tunc* e eficácia *ex nunc*, a Ação de Demarcação é declarativa. Porém, no plano do Direito Processual, em que estes momentos (*tunc*, *nunc*) não exercem função discriminativa, a Ação de Demarcação não é constitutiva, nem sequer, é declarativa. O elemento executivo prepondera. Não há enunciado de existência; há cumprimento de obrigação entre os demarcantes. Hoje, temos de atender ao que se sabe no tocante à classificação quinária das ações e das sentenças".

Outro problema acontece quanto ao fato de serem estas ações petitórias ou possessórias. "A doutrina querendo aproveitar a dicotomia Petitória e Possessória, ensina PONTES DE MIRANDA (*Tratado das Ações*, VII, 353), às vezes alude à ação de Regramento de Limites como petitória, e a de Aposição de Marcos (dita de Avenção) como Possessória. Mas falta rigor científico e valor prático a essa caracterização das duas ações. A Ação de Fixação parece-se com a de reivindicação e é possível que envolva pedido claro de reivindicação, o que lhe acentua a petitoriedade; mas esse catálogamento prejudicaria a questão de demarcação em caso de posse.

Como se verifica a finalidade da Ação de Fixação de Limites será a de eliminar dúvidas sobre limites e, desta forma, suprimir a *Confusio Finium*

que, como é sabido, existe desde o início.

PONTES DE MIRANDA no *Tratado das Ações* lembra que no "direito anterior, propendia-se para certo arbítrio judicial, não somente em caso de confusão, como em caso de ser necessário regularizar o terreno (J. H. Correia Telles, *Doutrina das Ações*, ed. 1918, p. 281). O *Código Civil* de 1916 não foi até aí. Só admite a função do Juiz segundo o art. 570, em caso de confusão de limites...".

No direito anterior ao *Código de Processo Civil*, de 1939, a partilha de herança era ação simplesmente divisória. Mas, posteriormente ao referido diploma legal passaria a ser divisória e separatória devendo ser lembrado que pelo art. 515 do *Código de Processo Civil* anterior, o de 1939, permitia-se requerer nos próprios autos de inventário, a divisão geodésica das terras partilhadas, ou, feita esta, a demarcação dos quinhões...

Na complexidade do tema, lembramos, ainda, que será meramente separatória a ação que tem por fim a verificação e a fixação de limites entre prédios diversos em conformidade com os títulos dos proprietários respectivos. Na verdade, não existe aí, qualquer concorrência de direitos sobre um objeto comum.

Razão terá o professor GONDIM FILHO quando aponta para a Ação Demarcatória formas de: "ação simplesmente divisória (como vimos a de partilha de herança anteriormente ao *Código de Processo Civil* de 1939); Ação Divisória e Separatória, a mesma Ação de Partilha mas sob os preceitos do *Código Processual* de 1939; ação meramente separatória (a de demarcação que tem por fim a verificação e a fixa-

ção de limites entre prédios diversos, conforme títulos dos respectivos proprietários, não havendo portanto concorrência de direitos sobre um objeto comum".

Tema bastante complexo, este das Ações de Demarcação e de Divisão conforme vimos ao longo desta exposição, contudo não deixará de ser indicativo de desenvolvimento legislativo e doutrinário do processo civil brasileiro. O seu posicionamento histórico, a ser considerado as influências romanas não poucas vezes apressadas,

impasses aos nossos doutrinadores, impasses estes criados pela falta ou ausência de elementos cientificamente postos, tudo isto está sendo superado pelo nosso processo civil atual em marcha para a definição dos seus variados capítulos.

Das imprecisões presentes a este trabalho às dúvidas surgidas naturalmente, temos presente a perplexidade do tema que continua a exigir o esforço da pesquisa histórica a par de mais amplo entendimento científico do tema.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE POSSE REAL IMOBILIÁRIA: CARTA DE ADJUDICAÇÃO, APÓS O JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO DECISÓRIO PELA PROVA ROBUSTA E EQUILIBRADA NOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Documento novo, consoante disposto no inciso VII, do art. 485, do Código de Processo Civil. É aquele cuja existência a parte ignorava, ou de que não pode fazer uso, o qual era capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. In casu, a carta da adjudicação foi produzida posteriormente à sentença rescindenda. Ação Rescisória improcedente.

Ac. Resc. nº 05/79. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 05/79, da Comarca de Salvador, sendo autor Eizardo Ferreira da Cruz e, ré, Lindaura Caldeira Pinto.

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. 161, pelos motivos seguintes:

A hipótese *sub judice* foi, com objetividade, analisada pelo bem lançado parecer de fls. 156 e seguintes do Dr. Procurador da Justiça, e os seus fundamentos passam a fazer parte integrante desta decisão.

Em síntese, constata-se que, na discussão sobre o imóvel objeto desta ação, o autor já propôs contra a ré uma Ação Cominatória, uma Ação de Imissão de Posse, opôs Embargos de Retenção, impetrou Mandado de Segurança e agora ajuizou Ação Rescisória.

Todas as ações apontadas acima foram julgadas e em nenhuma o autor logrou obter bom êxito.

Porque inexistia qualquer prova de domínio sobre o imóvel em discussão, nos autos, toda a matéria a ser apreciada resumia-se em posse de fato.

O *a quo* outro caminho não possuía senão o da perquirição da melhor posse e, no final, decidiu em favor de D. Lindaura Caldeira Pinto, ré nesta Ação Rescisória.

A decisão foi certa, bem equilibrada e mereceu ser mantida em todas as ações e recursos, inclusive nesta rescisória.

Posteriormente à sentença rescindenda o autor conseguiu uma Carta de Adjudicação que, quanto ao já decidido anteriormente nenhuma influência poderá ter, vez que a melhor posse era, desengadanadamente, da ré.

Outra discussão, já agora sobre domínio poderá ser iniciada com base na comprovação ou não, do mesmo, com a análise da mencionada Carta de Adjudicação.

Inaplicável, na espécie, o disposto no inciso VII, do art. 385, do *Código de Processo Civil*, porque a citada Carta de Adjudicação, recentemente adquirida, não documenta, cuja existência se ignorava ou de que não se pode fazer uso, o qual, no entanto, por si só era capaz de assegurar ao autor pronunciamento favorável por parte da Justiça.

Desnecessárias maiores considerações a respeito da matéria, em face do parecer de fls. 156, já referido, que apreciou, detalhado e eficientemente o assunto.

Foi a Ação Rescisória em foco julgada improcedente, condenado o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, revertendo ainda em favor da ré o depósito prévio feito quando da propositura da ação.

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

AÇÃO RESCISÓRIA – INVENTÁRIO E PARTILHA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Carece de Ação Rescisória o autor que pretende a nulidade de partilha, feita por acordo das partes e homologada pelo Juiz. A sentença, aí, no seu conteúdo, é a manifestação de vontades dos interessados. Aplicação do art. 486 do Código de Processo Civil.

Ac. Resc. nº 15/78. Relator:
DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 15/78, da Comarca de Itapicuru – Estado da Bahia, em que é autor Agnelo Avelino da Silva e réus Manoel Pinheiro dos Reis, Manoel Avelino da Silva, Ana Barbosa da Silva e Vicente Avelino da Silva.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando neste o relatório de fls. 162/163, em acolher a preliminar de carência de ação, e condenar o autor nas custas e honorários na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, revertendo-se o depósito em favor dos réus.

E assim decidem porque, na verdade, têm razão os réus ao suscitarem a preliminar de carência de ação, pois a ação ajuizada não serve para os dois objetivos assinalados no relatório.

Os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for simplesmente homologatória, de acordo com o art. 486 do *Código de Processo Civil*, não se anulam por via de Ação Rescisória, mas através de Ação Anulatória, por tratar-se de atos jurídicos em geral.

Disciplinando a Ação Rescisória, estabelece o art. 486 do *Código de Processo Civil*, que os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da Lei Civil.

LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, pág. 156, ensina: “A partilha feita por acordo das partes e homologada pelo Juiz não se anula

por Ação Rescisória. Pode anular-se, por Ação Ordinária submetida ao Juiz singular, se contiver algum dos vícios ou defeitos que invalidam os atos jurídicos em geral".

Na mesma linha de raciocínio, preleciona JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: "É curial que o predicado pode, inserto no texto legal em foco, não exprimir faculdade, mas imperatividade, pois, para anular atos judiciais que independem de sentença ou em que esta seja meramente homologatória, a ação adequada é a anulatória de competência inicial do Juízo da Primeira Instância ou seja, a que tenha assegurado o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o que incorre com a Ação Rescisória, por ser esta da competência originária da segunda instância". — *Comentários ao Código de Processo Civil*, edição forense, vol. V, pág. 137.

Diversa não é a orientação da jurisprudência, que tem consagrado a inadmissibilidade da Ação Rescisória para desconstituir decisões simplesmente homologatórias.

Ação Rescisória. Inventário e partilha. Preterição de herdeiros. Dolo. Fundamento. Impropriedade e carência. Preliminares. Suscitação. Acolhimento. Aplicação do art. 486, do *Código de Processo Civil*. Carência.

Se o fundamento invocado para rescindir foi o dolo, a ação adequada para alcançar aquele fim só poderia ser a ordinária de anulação de partilha, cujo embasamento legal é o art. 486 da Lei Instrumental Civil Câmaras Cíveis Reunidas no TJMT em 6/11/75, Rel. Des. Mauro José Pereira — pub. da *Jurisprudência Brasileira*, pág. 203.

Ação Rescisória. Sentença homologatória. Impropriedade. Rescisão se-

melhante àqueles dos atos jurídicos em geral. Carência de ação. Ação Rescisória nº 8/74 de Curitiba, Rel. Dr. Mattos Guedes, em 25/3/1976, TJPR, publicado na *Jurisprudência Brasileira*, pág. 258.

Tratando-se de decisão meramente homologatória, descabe Ação Rescisória, *ex vi* do que dispõe o art. 486 do *Código de Processo Civil* — TJRJ, em 17 de junho de 1974, Rel. Pedro Bandeira Steele, publicado no *Repetório de Jurisprudência do Código de Processo Civil* de Adson Prata, pág. 2596.

Por tais fundamentos, acolhe-se a preliminar de carência de ação. Sala de Sessões, em 13 de maio de 1982. *Omar Carvalho* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. Fui Presente: *Antônio Fontes* — *Procurador da Justiça*.

AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO DE ACÓRDÃO BASEADO EM FALSA PROVA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Falsa prova é a que se revela desconforme com a verdade. E assim se mostrando, ela se contrapõe aos interesses da Justiça, traduzidos na exata aplicação do Direito, dado que o desvio na apuração da verdade dos fatos conduz ao desvio na aplicação do Direito.

Ac. Resc. nº 05/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 05/80, de Castro Alves, sendo seus autores Mozart Guanaes Gomes e sua mulher, Ma-

ria Lourdes Costa Guanaes Gomes, e réus, José da Silva Oliveira e sua mulher, Natalina Nogueira Oliveira.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório de fls., conhecer da rescisória, rejeitar os agravos e preliminares e, no mérito, dar pela procedência da ação para o fim de rescindir o acórdão proferido na Apelação Cível nº 735/78 de Castro Alves, e dar pela improcedência da Ação de Manutenção que os réus desta rescisória promoveram contra Mozart Guanaes Gomes, condenando os vencidos em custas, despesas judiciais e honorários de advogado, nos termos do art. 20 do *Código de Processo Civil*, arbitrados os honorários em... vezes o salário de referência, restituído aos autores o depósito por eles realizado para proposta da presente rescisória.

I — Fundamentaram os autores sua rescisória nos incisos V e VI do art. 485 do *Código de Processo Civil*, alegando ter havido violação de literal disposição de lei e decisão fundada em falsa prova, como se propunham demonstrar no curso da própria Ação Rescisória. Nos termos do esclarecido em seu pedido (fls. 29 e 30), postularam a procedência da rescisória para que outra decisão fosse proferida com apoio na prova que viesse nela a ser produzida, ou, se não acolhida a rescisória pelo fundamento da falsa prova, que se anulasse todo o feito a partir do saneador, inclusive, procedendo-se a nova instrução e julgamento no Juízo do primeiro grau, em virtude dos muitos vícios que apontaram.

Evidente a procedência dada ao fundamento da falsa prova, aliás em

perfeita consonância com o disposto no art. 249, § 2º, do *Código de Processo Civil*, dado que não se pode emprestar preeminência a razões de nulidade quando possível o exame do mérito favoravelmente àquele a quem aproveitaria a decretação da nulidade.

Sendo assim, cumpre iniciar-se o Juízo de admissibilidade desta rescisória pelo fundamento da falsa prova, que é acolhido, dada sua pertinência, uma vez que os autores se propunham realizar prova nova que evidenciaria a falsidade da prova velha produzida. Isso demonstra cuidar-se de comprovação de falsidade da prova anterior e não reexame da prova velha, como insinuaram os réus, sem comprová-lo.

Admite-se, portanto, a rescisória com fundamento no art. 485, VI do *Código de Processo Civil*.

II — Admitida a rescisória, cumpre, preliminarmente, decidir as muitas argüições postas pelos réus, tanto nos agravos interpostos quanto nas suas razões finais.

Todas elas são intempestivas. Como frisado pelos autores em suas razões de fls. 351 e segs., comportavam as decisões do Relator o Agravo Regimental, previsto pelo art. 281 do Regimento deste Tribunal e não o Agravo de Instrumento erroneamente utilizado. Para aqueles o prazo é de 48 horas e esse prazo foi desatendido, uma vez que os réus utilizaram o de 5 dias, pertinente ao Agravo de Instrumento, incabível na espécie. E porque intempestivos todos os agravos, deles deixam de conhecer as Câmaras Cíveis. Mas, ainda quando admitidos fossem os agravos, todos eles mereceriam desprovimento, dada sua manifesta improcedência, como demonstrado nas razões dos autores.

Também intempestiva e improcedente a argüição preliminar posta nas

razões finais dos réus, quanto à falta de assinatura do Juiz no Termo de Compromisso do Perito.

O Código em nenhum momento exige a assinatura no Termo de Compromisso e mesmo quando a praxe o exigisse tal comportamento não teria força cogente ao ponto de invalidar o ato, num sistema processual em que nenhuma nulidade pronuncia quando não há prejuízo para os interesses da Justiça.

Ao lado disso, toda e qualquer nulidade deve ser alegada pela parte no primeiro momento em que tiver de falar nos autos (art. 245) e isso não foi atendido pelos réus. Eles peticionaram em momento subsequente ao da assinatura do termo (fls. 273), comparceram à audiência que se seguiu à apresentação do laudo (fls. 321) e ainda agravaram de decisões posteriores (fls. 327) e em nenhuma dessas oportunidades mencionaram a falta de assinatura do Juiz.

Assim, porque não se cuida de forma exigida por lei, porque também a lei não prevê sanção de nulidade para a falta, e ainda porque a possível irregularidade de não ter sido argüida na primeira oportunidade em que os réus falam nos autos, e, finalmente, porque nenhum prejuízo houve à apuração da verdade, portanto, para os fins de Justiça do processo, tem-se a argüição não só como intempestiva, já verificada a preclusão, como, ainda quando tempestiva fosse, por improcedente.

III — Rejeitadas as preliminares, no mérito, é julgada procedente a rescisória.

Observa-se, pelo exame da prova produzida nestes autos cuidar-se, realmente, de hipótese em que o julgador foi induzido a erro por motivo de fal-

sidade da prova produzida no Juízo do primeiro grau.

Falso é tudo quanto suprime, modifica ou altera a verdade. Prova falsa, portanto, é aquela que se revela desconforme com a verdade. E porque assim se mostra, ela se contrapõe aos interesses maiores da Justiça, que se traduzem na exata aplicação do direito, o que exige uma exata apuração dos fatos. Todo desvio na apuração da verdade dos fatos leva a desvio na aplicação do direito.

No caso dos autos, essa desconformidade entre a prova produzida na Ação de Manutenção, cujo acórdão se pretende rescindir, e a verdade dos fatos, apurada nesta rescisória, é de manifesta evidência.

Dois pontos, no que diz respeito com a matéria de fato, foram decisivos para o julgamento do litígio possessório: a) a convicção de se situarem as terras litigiosas no lugar Monte Alegre; b) a convicção de que os autores da possessória, ora réus nesta rescisória, tinham posse anterior na área litigiosa.

Nesta Ação Rescisória tanto uma quanto outra assertiva foram mostradas como não correspondente à verdade dos fatos.

O laudo pericial de fls. 288 a 291 é decisivo. Afiram os peritos, taxativamente, que o lugar litigioso é Brejo e não Monte Alegre como falsamente afirmado, o que constaram os peritos não só pessoalmente como escorados no depoimento de testemunhas, que mencionam. Essa mesma conclusão se acha em outro laudo pericial, oferecido em Ação de Antecipação de Prova, ajuizada pelos autores desta rescisória, tendo em vista a definição dos valores das acessões e benfeitorias existentes na área litigiosa (fls. 297 a 313). Esse

pronunciamento de três técnicos idôneos, com suporte probatório valiosos em declaração de moradores no local, se contrapõe ao laudo pericial da Ação de Manutenção feito por um Bacharel em Direito, sem qualificação técnica para o cargo, que produziu peça muito mais de patrono da parte do que de auxiliar da Justiça, sem esquecer as graves acusações postas contra o profissional-bacharel-perito, e documentadas nestes autos.

Essas considerações demonstram a falsidade da prova pericial produzida na Ação de Manutenção e que foi suporte do acórdão rescindendo, o que por si só já justificaria a procedência da rescisória.

Mas não foi somente isso o que se apurou. A prova testemunhal colhida nesta rescisória é de uma coerência e de um peso pouco comuns. Seis testemunhas ouvidas nesta ação foram unâimes em também reconhecer o lugar como Brejo e não Monte Alegre (fls. 314 e 318) e também se trouxe para estes autos os testemunhos de outras seis pessoas ouvidas na mencionada Ação de Antecipação de Prova (fls. 137 a 142 e 316). E a essas doze podemos somar mais três ouvidas pelos peritos nesta rescisória. São, portanto, quinze pessoas depoendo harmoniosamente no sentido de que o lugar é Brejo e não Monte Alegre. E nenhuma delas foi argüida de qualquer suspeição.

Essa mesma unanimidade existe quanto ao problema da posse anterior dos réus nesta rescisória. Negam-na os peritos. Negam-na as quinze testemunhas. E só poderiam negá-la, visto como os réus então autores da possessória sempre se disseram possuidores do lugar Monte Alegre, e não do

lugar Brejo, onde em verdade se situam as terras litigiosas. Comprovada a inverdade de ser Monte Alegre a área litigiosa, comprovada estaria a inverdade da posse anterior dos autores da Ação de Manutenção, réus nesta rescisória. Assim, também não são verdadeiras as declarações das testemunhas ouvidas na Ação de Manutenção, testemunhos que foram considerados pela 3^a Câmara Cível para fundamentar o acórdão rescindendo. Testemunhos, aliás, cumpre ressaltar, tomados em condições de evidente cerceamento de defesa dos autores desta rescisória.

Nesta Ação Rescisória, portanto, provou-se exaustivamente que não é verdade seja a área litigiosa situada no lugar Monte Alegre, estando ela, em virtude, situada no lugar Brejo. Ora, se na Ação de Manutenção foi razão de decidir o ser a área litigiosa situada no lugar Monte Alegre, porque assim disseram as testemunhas e o perito-bacharel, evidente que o acórdão da 3^a Câmara Cível se apoiou em prova falsa. Também se nesta rescisória, nas mesmas circunstâncias, se provou que os autores da Ação de Manutenção jamais tiveram posse na área litigiosa, e, se a 3^a Câmara Cível, decidiu apoiada em assertiva das testemunhas da Ação de Manutenção e do perito-bacharel em sentido contrário, a 3^a Câmara decidiu com apoio em falsa prova.

Essas circunstâncias impõe não só o conhecimento da rescisória, pelo fundamento do art. 485, VI, como sua procedência.

A procedência da ação pelo fundamento da falsa prova leva, por sua vez, a exigir o juízo rescisório, como previsto pelo art. 494 do *Código de Processo Civil* e este juízo não pode ser senão o de se ter como improcedente a Ação

de Manutenção que José da Silva Oliveira moveu contra Mozart Guanaes Gomes.

IV – Os demais fundamentos da rescisória, todos eles englobados na previsão do art. 485, V, do *Código de Processo Civil*, são por igual pertinentes. Examiná-los, porém, de um em um, seria produzir um julgamento sem qualquer alcance prático, visto como impossível anular-se o processo quando o mérito pode ser apreciado favoravelmente àquele a quem beneficiaria a decretação da nulidade. Seria um consenso, depois de se ter admitido a falsa prova e julgar-se improcedente a Ação de Manutenção, anular-se o processo por falta de outorga uxória, por participação de Juiz suspeito etc. Em razão disso, deixam as Câmaras Cíveis de se pronunciar especificamente sobre as violações de literal disposição de lei argüidas, considerando-os prejudicados se improcedente tivesse sido a rescisória com apoio na falsa prova, tudo nos termos da fundamentação oferecida pelos autores desta ação em sua inicial.

Nestas condições, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia conhecem da rescisória, não conhecem dos agravos interpostos, rejeitam a preliminar argüida e dão pela procedência da rescisória para declarar rescindido o acórdão da 3^a Câmara Cível, e em Juízo rescisório declarar a improcedência da Ação de Manutenção que José da Silva Oliveira propôs contra Mozart Guanaes Gomes, restituindo aos autores o depósito feito e condenando os réus ao pagamento de custas, despesas judiciais e honorários de advogado que arbitramos em cinqüenta (50) salários de referência.

Pela procedência, aliás, também se manifestou o Eminent Procurador da Justiça, em parecer de fls. 367 a 369.

Salvador, Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 27 de maio de 1982. *Almir Castro* – Presidente. *Omar Carvalho* – Relator. *Fui presente: Emanuel Lewton Muniz* – Procurador da Justiça.

EMBARGOS INFRINGENTES. DEMORA NA ENTREGA DE ESCRITURA DEFINITIVA PROMETIDA. APLICAÇÃO DA MULTA E FIXAÇÃO DE PRAZO CONFORME A LEI. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO, IN CASU, IRRELEVANTE. REJEIÇÃO.

Embargos infringentes opositos contra decisão que reformando, em parte, a sentença do primeiro grau, reduziu o valor da multa aplicada e fixou o prazo de trinta dias, a partir da citação da execução, pelo não cumprimento de obrigação. Pretensão da embargante, com suporte no voto vencido, para que seja declarada a ação improcedente sob fundamento da inexistência de comprovação do prejuízo. Falta de apoio da doutrina e da jurisprudência, conforme bem demonstrado nas razões dos embargados, para a reforma pretendida. Rejeição dos embargos. Embarg. Inf. nº 25/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes nº 25/81, da Capital, em que figu-

ram como embargantes e embargados, respectivamente, Corrêa Ribeiro Participações S/A e José de Souza Costa, sua mulher e outros.

Acordam, unanimemente, os De-sembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório de fls. 147 a 149, que fica integrando este, em rejeitar os embargos, e assim decidem pelos fundamentos adiante expen-didos.

Não mais existindo dúvidas, face os documentos acostados aos autos — fls. 103 a 107 —, do registro do Loteamen-to Condomínio Parque Encontro das Águas, bem assim, via de consequênci-a, da outorga da escritura definitiva aos autores embargados, objeto da ação, a divergência se limita em torno da multa e do prazo em que o mesmo come-çará a correr, isto é, da data inserta na sentença do 1º grau — 5 de setembro de 1979 — ou daquel'outro fixado pela Egrégia Câmara que, reformando-a em parte, impôs o de trinta dias, a partir da citação da execução, para que a ape-lante cumpra a obrigação que lhe foi imposta no juízo *a quo*.

Contra essa decisão se insurge a firma ré embargante sob a alegação de que tendo o seu apelo sido provido em parte, com a redução da multa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) para Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) diá-rios, era de esperar-se que os Embargos Infringentes, cuja sustentação é o voto vencido, fossem recebidos para ser de-clarada a “improcedência da ação”, isso porque, conforme já salientado, nenhum prejuízo podem alegar os em-bargados com a demora da escritura de-finitiva, vez que os adquirentes dos lo-tes estavam imitidos na posse, usando e usufruindo dos mesmos sem quais-

quer restrições. Entende assim a em-bargante que a sentença deveria ser reformada *in toto* sob o argumento de que para haver indenização é nec-esário que o que reclama prove o pre-juízo.

A afirmativa, conforme bem de-monstrado pelos embargados, não têm apoio doutrinário, nem jurispru-dencial, pois tanto a doutrina quanto a jurisprudência se posicionam con-trariamente ao sustentado pela em-bar-gante e pelo voto vencido. PONTES DE MIRANDA esclarece o problema, ao comentar o art. 287 do *Código de Processo Civil* — “No direito brasilei-ro, não há regra jurídica que exija as prestações prometidas serem avaliadas em dinheiro. Certamente, se a presta-ção não fungível não é feita, à ação de perdas e danos seria objetado não ser suscetível de avaliação a prestação e, pois, de satisfação de perdas e danos em caso de adimplemento. Mas o fato de não se poder converter em indeniza-ção a prestação, não é óbice à exigibili-dade. Quem foi vítima de omissão por parte do promitente de prestação ina-valiável, nem por isso está em situação de não ser satisfeita. A executabilidade não é pressuposto da declaratividade, nem da condenatoriedade. Quem foi ofendido pelo não cumprimento da promessa de ato inavaliable pecuniaria-mente pode, com a sentença declarató-ria, pedir a cominação, a *fortiori*, com a sentença condenatória, ou, sem aque-la ou essa sentença, propor a Ação Condenatória com cominação, confor-mo o art. 287 para a qual basta o inter-esse jurídico” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, edição Forense, vol. IV, pág. 55). Também o Prof. CALMON DE PASSOS, trazido à colac-ção (fls. 144), nos seus *Comentários ao*

Código de Processo Civil (vol. III, pág. 166) tem igual entendimento quando diz: “A pretensão a haver de alguém um comportamento omissivo ou comissivo necessariamente deve encontrar apoio ou no contrato ou na lei. E se um ou outro impõe determinado comportamento pode ser coativamente exigido, por força do princípio de que todo o direito subjetivo material corresponde o direito público subjetivo de reclamar judicialmente a sua efetivação.”

De igual forma, sem ensejar dúvida no particular, vem seguindo a jurisprudência dos Tribunais do país, quer na vigência do diploma adjetivo anterior, quer no atual, que não fez desaparecer a Ação Cominatória, mas transformou-a em procedimento ordinário (art. 287 combinado com os arts. 644 e 645 do *Código de Processo Civil*), consoante julgados adiante transcritos: Até 1973

— “A multa fixada na Ação Cominatória só será exigível se o réu não cumprir o que lhe é imposto no prazo assinado, que se contará do trânsito em julgado da decisão; mas é requisito essencial o pedido de cominação de pena, para o caso do réu desrespeitar a medida que originou a ação” (T.J.E.S. R.T. 370/275). “O prazo para o cumprimento do preceito começa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença” (R.J.T.J. GB 7/188). “A multa fixada em Ação Cominatória só será exigível se o réu não cumprir o que lhe foi imposto, no prazo assinado” (R.T. 355/299). A partir de 1974: “A multa diária pleiteada na inicial não pode ter sua influência a partir da sentença. Seja no sistema do Código revogado, seja no Código vigente, a multa só pode vigorar a partir do prazo marcado pelo Juiz para execução da obrigação de fazer pleiteada pelo au-

tor” (Ao unânime da 1ª Câmara do T.A.R.J., de 12/08/75, Apud. ALEXANDRE DE PAULA, pág. 224, edição 1980).

A aplicação da multa e a fixação de prazo pelo não cumprimento da obrigação assumida pela embargante não ofendeu a lei e nem ao direito, sendo irrelevante, *in casu*, a comprovação do prejuízo. Na verdade, se houve o compromisso da outorga da escritura pública em prazo certo e a ele faltara a embargante, tornando-se por isso uma infratora do mesmo, sujeita ficara às cominações, cujo direito de exigir da parte dos embargados, consubstanciado no interesse jurídico, não haverá de ser negado, consoante a doutrina e a linha jurisprudencial iterativa e cristalina dos Tribunais, daí porque se impõe a rejeição dos embargos, com a manutenção, destarte, do venerando acórdão embargado.

Salvador, 26 de agosto de 1982.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Dermeval Bellucci — Relator. Fui presente: Emanuel Muniz — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE DESPEJO EM QUE O RÉU NÃO É CITADO. INE- XISTÊNCIA DE PROCESSO E NULIDADE DA SENTENÇA. CONHECIMENTO E DEFERI- MENTO.

Embora nossas Câmaras Cíveis Reunidas venham referendando o salutar princípio de que não se conhece do Mandado de Segurança se existe recurso ordinário e este não fora utilizado, ou o fora intempestivamente, uma vez que o writ não é sucedâneo dos

recursos ordinários, conhece-se da segurança no caso sub-judice porque portador de peculiaridades que o tornam singular. É que, in caso, inexiste sentença, embora se haja lavrado uma decisão rotulada com tal nome, simplesmente porque inexiste, também, elemento estrutural, basilar, fundamental para que se possa falar em processo, que é a citação inicial. Ora, se não existe sentença (porque esta somente pode resultar de feito regularmente constituído e tal não é o que se instaura sem citação inicial) não se pode argumentar que a parte perdeu o prazo para recorrer, simplesmente porque ninguém pode recorrer do que inexiste. Seria transporre *D. Quixote* do cenário hispânico para o tablado processual... Destarte não importa que o advogado impetrante, erroneamente, tenha recorrido e que seu recurso seja intempestivo. Não se atacam fantasmás, não se pode pugnar contra o que não existe no mundo do Direito. Conhecimento da segurança porque do ato impugnado (arbitrário e violento) não caberia recurso algum, porque o fundamento de qualquer recurso é o gravame, e o inexistente não pode causar gravames a ninguém, datíssima máxima vénia.

Conhecida da segurança é de se deferir o writ, como um remédio heróico contra a violência e o arbitrio, este, sem dúvida, nem sofismas, o papel do mandamus, como cartada excepcional. Caracterização do ato inexistente, perfeitamente delineado em todos os setores do Direito, público

ou privado, como ocorre, por exemplo, no Direito Administrativo, no Direito Processual e até no Direito Civil, onde se cataloga o ato inexistente ao lado de nulos e anuláveis. Conceituação de inexistência. Diferenciação entre ato nulo e inexistente. Deferimento do writ.

Mand. Seg. n° 177/81. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, nº 177/81, de Alagoinhas, em que figuram como impetrante e imetrada, respectivamente, Antonizete Santana Souza e a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível e Comercial.

Acordam, por maioria, os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia em conhecer da impetração e, no mérito, em deferir o writ pelas razões constantes dos seguintes argumentos, sinteticamente expostos nos ítems subseqüentes:

Está sedimentada nas Câmaras Cíveis Reunidas a jurisprudência, obtida pelo voto majoritário, de que há, na estrutura jurídica processual, uma hierarquia, existindo diversas maneiras de se atacar decisões, dentro de tais princípios, para preservar o próprio esquema que o legislador quer resguardado. Os recursos ordinários estão catalogados, com prazos maiores ou menores e devem ser tomados pelas partes, nas hipóteses previstas em lei. Há os agravos, embargos, apelações, cada qual com sua pertinência, para tal ou qual caso e com prazos maiores ou menores. Não seria correto que se transfor-

masse o Mandado de Segurança num Super Recurso, ou no recurso dos que não se utilizaram dos recursos próprios. A prosperar semelhante ponto de vista o prejudicado seria a parte contrária, porque em nome de um processo “direito líquido e certo” o negligente deixaria de atacar pela via do agravo (5 dias) ou da apelação (15 dias) para se valer da segurança em cento e vinte dias... Seria o sepultamento solene do *dormientibus non succurrit jus* — velho e respeitável brocado romano...

Nossas Câmaras Cíveis, portanto, têm fincado, pela voz da maioria, esse princípio de que me tornei um arauto intransigente, desde o tempo em que o insígne Desembargador Renato Mesquita integrava honrosamente esta Corte, ele sustentando ponto de vista contrário, que foi também defendido, com muita argúcia, pelo hoje Desembargador Cícero Brito. A nós nos parecia um contra senso, uma subversão intolerável, a dilatação de prazos recursais a esta metamorfose inconcebível, de poder a parte, pedidos os recursos ordinários cabíveis valer-se da “salsaparrilha” — o Mandado de Segurança, desvirtuandose completamente, fazendo-o remédio de camelô desavisado e inconsequente!

E o ponto de vista continua vitorioso, aceito até por colegas que neste Mandado de Segurança votaram contra seu conhecimento, porque, *data vénia*, não se aperceberam de uma minudência crucial, qual a bolota que se transforma no gigantesco arvoredo... Continuamos nós, os adeptos do ponto de vista consagrado nesse acórdão, a entender que, havendo recurso ordinário, se este não é tomado, estará fechada a porta para o *mandamus* — porque

a matéria se sepulta pela preclusão, decorrente da *res judicata*. Mas, no caso *sub-judice*, há uma peculiaridade que o faz diversificado dos demais, dos rotineiros. É o que demonstraremos no ítem seguinte.

É que, *in casu*, inexiste sentença, porque o que se escreveu e se rotulou bombasticamente como tal não é nada, porque gerada num ventre que seria incapaz de gerar coisa alguma porque inexistente (salvo se se recorresse a uma proveta processual...) simplesmente porque não existe processo sem citação. Não é o prolator deste acórdão quem proclama, nem meus ancestrais, mas os vestudos romanos, com seu saber jurídico — consagrando esta verdade sintetizada na máxima *citatio principium et fundamentum est judicis*, circunstância esta que o clássico AFFONSO FRAGA já realçava, em sua obra, ao escrever:

“É indiferente que o processo seja ordinário, especial ou executivo, que seja oral, escrito ou misto, pois todos, como também os atos que possam ser prejudiciais, precisam apoiar sobre a citação para permanecerem com vida jurídica.” (autor citado — *Instituições* — (Tomo II) — 1940 — Livraria Acadêmica - pág. 140).

Onde não há, portanto, citação, inexiste vida processual e a papelada que se enfeixe e se rotule como tal não passará de um autêntico Zumbi...

O eminentíssimo Mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua pequena-grande obra sobre o Mandado de Segurança, com sua sensibilidade de jurista, prescrutou esta verdade que neste julgado e pelo conhecimento do *writ* proclamamos agora, numa coerência total com o que vimos afirmando. Se a parte não

toma o recurso cabível ou se o toma a destempo opera-se a preclusão pela ocorrência da *res judicata*. Isto, contudo, inócurre-se de sentença irregular se trata, porque as sentenças nulas (como as proferidas em processos inexistentes, pela carência de citação, por exemplo) não fazem coisa julgada e podem ser atacadas pelo *writ*. Ouçamos o mestre com sua colocação irrefutável:

“Mas isso só ocorre nas sentenças regulares, pois as sentenças nulas não fazem coisa julgada, sabido que o ato nulo não gera efeitos jurídicos válidos, e, por isso mesmo, a decisão nula, ainda que supere os prazos de recursos específicos, pode ser atacada e invalidada por meio de mandado de segurança, porque seus efeitos e sua execução não passam de atos ilegais, produtos do abuso de poder, reprimido pelo *mandamus* nos termos constitucionais. (Autor citado — *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 4^a edição — Revista dos Tribunais — São Paulo, 1976, pág. 59).

No caso *sub-judice* estamos diante de processo inexistente, porque não se consumou a citação. Não se diga que a parte tomara conhecimento, porque pedira prazo para a purga da mora, argumento tomado como um cavalo de batalha pelos eminentes colegas que ficaram com a tese do não conhecimento. O subscritor do pedido de purgação da mora foi o Advogado da parte autora, porque se trata de Comarca em que existem Advogados e à parte não é dado o direito de advogar, em causa própria se não tem qualificação profissional. O Advogado da autora, (violentando os Códigos de ética de qualquer país do mundo) atuou nos dois pólos. Requeru despejo e pediu

prazo para a purgação da mora!... (Com vistas à Ordem dos Advogados). O fato de assinar a pobre impetrante a petição também em nada se traduz. Conhecemos o interior do Estado e sabemos que muitas vezes o cidadão(ã) interiorano assina em cruz sem saber o que está subscrevendo. O que comprova a citação, ao nosso sentir, é a certidão respectiva, lavrada por quem de direito, ou o ingresso da parte em Juízo, representada por Advogado por ela constituído, ou, ainda, em causa própria, jamais meras suposições, sem base sólida alguma.

Ora, se inexiste citação (que não se comprovou) inexiste processo e a sentença é moinho de vento para D. Quijote derrubar!

Não podendo se falar em preclusão, porque o inexistente não pode precluir, a hipótese é outra, das diferentes do peculiar e a decisão outra há de ser, que é a do conhecimento que ora se proclama por maioria, *data vénia*.

No mérito, bem se vê que a coisa anda pelo mesmo diapasão, porque no caso há um entrelaçamento entre o conhecimento e o deferimento.

Há quem se detenha a estudar a inexistência, que se reflete em diversos ramos de Direito, quer o público, quer o privado, fica a convicção de que não se assemelha ela a nulidade. Em Direito Civil, por exemplo, onde predomina o princípio das nulidades textuais (*pas de nullité dans texte*) — CAPITANT, com muita elegância e objetividade batiza o ato inexistente um fato sem existência legal. Houve necessidade de se formular a teoria da inexistência, de que Zacharlae é um dos prosélitos, para, por exemplo, em direito familiar, se encontrar uma saída para a rigidez do princípio das nulidades textuais.

Seria, por exemplo, inexistente, o casamento contraído por pessoas do mesmo sexo, ou em que falte o consentimento ou realizado por quem não detenha a condição de autoridade legítima.

O ato inexistente jamais chega a existir, é que lhe falta elemento essencial. O eminentíssimo mestre Manoel Ribeiro, figura exponencial do administrativismo em nossa Pátria, estudando o ato inexistente em Direito Administrativo traça com precisão, profundidade e segurança, suas características. Citando o eminentíssimo mestre de nossa Universidade Católica por Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, assinala que parece que não há necessidade de os separar ou de os distinguir. Ato inexistente será aquele a que falta um elemento essencial. Por isso, não se completou. Não chegou a existência, frustrou-se. Não possui significado no mundo jurídico. Não se deveria, assim, falar de ato inexistente como vicioso, porque, se não tem existência ou não foi produzido, não se lhe pode juntar o atributo do vício (Cfr. autor citado, referência ao Prof. Manoel Ribeiro, in *Ato Administrativo Inexistente*, Revista dos Tribunais — São Paulo — 1980 — pág. 19).

O processo, portanto, frustrou-se, nem chegou a existir, porque lhe faltou elemento essencial (citação válida). A parte deveria ser citada por mandado (residia na Comarca) e tal prova inexistente no processo. Não se pode querer transferir para a imetrante o erro cometido pela Juíza, que deve fiscalizar os atos do processo, ao invés de querer transferir a responsabilidade para o serventuário. Não tem, outrossim, validade jurídica o pedido de purga da mora formulado pela imetrante, por violentar norma legal

do art. 36 do *Código de Processo Civil*. É a lei quem diz que a parte será representada em Juízo por Advogado legalmente habilitado. O Advogado que subscreveu a petição de purga da mora era inabilitado para tanto, não somente porque não recebera procuração alguma, como, ainda porque com meus trinta anos de judicatura nunca vi advogado polivalente, de ambas as partes. Infelizmente, Alagoinhas pode se entristecer desse troféu... E, para finalizar (porque a singularidade do caso me fez escrever demais, contra meus costumes) quero registrar apenas, para os que ainda duvidam de tantas verdades, este acórdão, colhido em ADCDAS:

“Mandado de Segurança. Sentença nula ou inexistente”. “As sentenças nulas ou inexistentes podem ser declaradas como tais no âmbito do Mandado de Segurança. Se a ação é inexistente, não há pensar-se em qualquer substituição, a ação declaratória da inexistência cabe, evidentemente, nas *questiones* da ação de Mandado de Segurança”. (ADCDAS — Ano V, 1973, nº 17.068 — Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. M.S. 176.223 — Capital).

Vulnerado que foi direito líquido e certo da imetrante sendo evidente o erro de procedimento (citação não consumada), o deferimento do *writ* nos parece indeclinável, para que seja repetida a citação da postulante e após regularmente efetivada, seguir o processo, legitimamente constituído, os seus trâmites regulares, dentro dos ditames da lei específica.

Salvador e Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de

Justiça da Bahia, em 6 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *José Abreu* — Relator. Fui presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

VOTO VENCIDO:

Ao emitir o meu voto, discordando, *data vénia*, da douta maioria, o fiz adotando o entendimento do ilustre Des. Paulo Furtado que, primeiramente pediu vistas dos autos, e também aceitando como verdadeiras as informações prestadas pela digna Dra. Juíza de Alagoa (v. fls. 50/52). Ali está dito pela mencionada Juíza: A Ação de Despejo de nº 13.269 teve início em novembro de 1980. Quando ainda estava em plena atividade, pois em janeiro de 1981 me afastei, em gozo de férias. Determinei a citação antes das férias. A citação foi efetuada. Tenho certeza que jamais cairia neste equívoco de sentenciar sem antes ter o cuidado de verificar se fora feita a citação. Houve, sim, e é doloroso constatar, má fé no citado processo de despejo. Uma prova disso são as rasuras..." (V, fls. 51 dos autos). E aceitei igualmente a versão dada pelo Advogado do Sr. Ephrem Pereira da Costa, às fls. 88, *in verbis*: "Que alguma maldade foi praticada no processo, porque a ré foi citada, tendo comparecido no signatário munida do Mandado de Citação e da contra-fé, muito chorosa, suplicando um acordo, etc."

Por outro lado, conforme bem acentuou o Dr. Emanuel Lewton Muniz em seu parecer de fls. 85: a imetrante ingressou no Juízo do despejo com um pedido de purgação da mora, mas medida alguma efetivou no sentido de efetuar o pagamento dos meses de aluguel em atraso. Outro caminho não poderia tomar a Dra. Juí-

za, se não aquele da decretação do despejo, como fez. Não se percebendo qualquer ilegalidade a macular o ato impugnado, denega-se a segurança. Por tais razões, discordei do entendimento da douta maioria.

Sala de Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 6/5/1982 — Díbon White.

VOTO VENCIDO:

Data vénia da douta maioria, conhecido do presente Mandado de Segurança.

Como magistrado, tenho mais razões em acreditar nas informações da ilustre Juíza do que ao afirmado pela imetrante, no que tange à citação. Nota-se as rasuras existentes no processo. O Mandado de Citação, como salienta a dígnia Juíza, foi retirado e em seu lugar "para preencher o vácuo colocaram cópia do Contrato de Locação que já existia no processo" (fls. 52).

E tanto é verdade que a ré espontaneamente compareceu em cartório e requereu a purgação da mora (fls. 34). Não resta dúvida, portanto, que, mesmo incoressesse a citação da ré, o fato dela ter comparecido ao Juízo supriu a citação, *ex vi* do art. 214, § 1º, do *Código de Processo Civil*.

Entende-se, aí, que comparecendo o réu, mesmo para arguir a inexistência ou invalidade da citação, suprida já estará ela, se não fora feita, ou sanados já estarão os seus vícios se era nula e o ato não precisa repetir-se.

Ora, se o raciocínio exposto é o correto, imagine-se o caso dos autos em que a imetrante compareceu em Juízo e pediu a purgação da mora, sem que arguisse qualquer vício ou inexistência de citação?

Por outro lado, o requerimento para a purgação da mora não precisa

ser assinado por Advogado. A própria parte pode tomar providência de pedir a purgação.

"Malgrado só possa o litigante peticionar em Juízo por meio de Advogado habilitado, nos casos de petição da purgação da mora se tem tolerado a vinda pessoal do inquilino. Isto por ser presumível seu precário estado financeiro, o qual não deve ser agravado pelo pagamento de honorários a Advogado para a feitura de uma singela petição da emenda da mora". (JOÃO CARLOS PESTANO DE AGUIAR, in *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, edição de 1979, pág. 89/90).

"De outra parte, se a purgação da mora foi feita por requerimento assinado pelo próprio devedor, em matéria de honorários não pode haver sucumbência recíproca, justamente porque estes são advocatícios, ou seja, devidos somente quando há intervenção de Advogado". (IRAN DE LIMA, in *O novo regime de locação predial urbana*, edição de 1981, pág. 156). Não é diferente a orientação da Jurisprudência.

"Despejo — Falta de pagamento de aluguéis. Purgação da mora. Providência que poderá ser tomada pela própria parte, sem necessidade de assistência por Advogado. Ação Rescisória improcedente. Não viola o espírito da lei sentença que julga extinta a Ação de Despejo, mediante a purgação da mora efetivada pelo locatário, através de petição do próprio cunho. É desnecessária a representação da parte, por Advogado, para ato de tamanha simplicidade". (Tage — 2^o Ci. de Cams. Divs.

151 — 12/9/72 — Rel. Euclides Felix — In art. 451/257, 1973).

Se, citado para a ação de Despejo de imóvel residencial, o inquilino pode até requerer prazo para purgar a mora,

à evidência que pode purgá-la até o prazo da contestação, mesmo em se tratando de contrato que pode vir a merecer a tutela da Lei de Luvas. E, tem por si a regra do art. 959, inciso I, do *Código Civil*. Para isso não necessita de interferência de Advogado, pois nada está a requerer, mas a pagar, que ato pessoal, não sujeito à capacitação para postular em Juízo (2^o TA — Civil — 6^a Câmara, ap. n^o 10.389 — SP. Rel. Juiz Salles Abreu; em 5/9/73, publicado no livro a Nova Lei do Inquilinato de Jorge A.M. Muccillo, edição de 1980, pág. 263).

Destarte, a impetrante, deixando de purgar a mora no prazo assinado pelo Juiz de primeiro grau (fls. 36 — fls. 37) infringiu a lei, levando o Juiz a proferir a sentença julgando procedente a ação. Intimada para desocupar o prédio despejando (fls. 44), não interpôs, no prazo legal, o recurso próprio. Passada em julgamento a sentença, ofereceu o recurso de apelação (fls. 119/128), que não foi recebido por intempestivo (fls. 119).

A Jurisprudência é pacífica no particular: o Mandado de Segurança não tem o condão de rescindir coisa julgada.

"Não cabe Mandado de Segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado" — Súmula 268 do S.T.F.

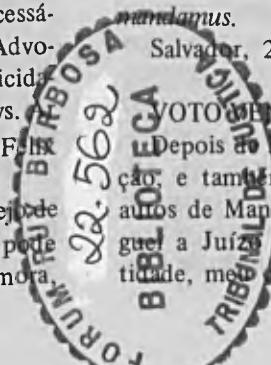
Ante o exposto, não conheço do

mandamus.

Salvador, 20 de outubro de 1982.

VOTO VENCIDO:

Depois de ler, com redobrada atenção, e também assim examinar estes autos de Mandado de Segurança, cheguei a Juízo que traduz, com honestidade, meu convencimento. Impõem-



se, todavia, algumas observações, que desaguam afinal em incursão no próprio mérito, antes de manifestar meu entendimento. Apenas para recompor o quadro: tratava-se de uma Ação de Despejo, movida por Ephrem Pereira da Costa contra Antonizete Santana Souza, na Comarca de Alagoínhas, por falta de pagamento, em 11 de novembro de 1980. Em 19 de fevereiro de 1981, vem aos autos uma petição assinada pela ré e pelo Advogado do autor, requerendo a purgação da mora. A Juíza designou o dia 7 de abril para a emenda, tendo sido, em 8 de abril, (um dia após, portanto), certificado pelo Escrivão que expedira carta de intimação à ré, para vir saldar o seu débito, sob pena de despejo. Em 9 de julho, (três meses após), a Juíza profere sentença, decretando a revelia e determinando o despejo. Esta sentença é publicada em audiência de 10 de julho, sendo expedido mandado de intimação à ré que foi cumprido a 10 de agosto, (um mês depois de publicada a sentença). Há, nos autos, relativamente à Ação de Despejo, a assinatura da ré (fls. 29), no mandado de intimação. Não havendo qualquer manifestação de sua parte, a Juíza expede Mandado de Despejo, cumprido a 24 de setembro, (um mês e meio após a primeira intimação da sentença). Em 1º de dezembro de 1981, a ré, por intermédio do mesmo Advogado que firma o pedido de segurança, interpõe recurso de apelação, não recebido pela Juíza, ao fundamento da intempestividade. Impetra a segurança, alegando a falta de citação, e este argumento é a base, o lastro de sua pretensão de ver, afinal, anulado o processo. Ressalte-se, ainda, que foi requerido, pela ré/apeleante e impetrante, uma Ação de Con-

signação, em 7 de dezembro de 1981. Alguns episódios, no processo, merecem análise. Vejamos. a) O fato de ter a própria ré pleiteado, em petição conjunta com o Advogado do autor, a purga da mora. Diz o Advogado do autor, em petição que integra os autos deste Mandado, *verbis*: que a ré compareceu ao seu escritório, munida do mandado de citação e da contra-fé, muito chorosa, suplicando por um acordo; que na qualidade de Advogado do autor evitou pronunciar-se sobre o assunto, orientando a ré a procurar Advogado que a instruisse, sabendo ele, Advogado, por informação da própria ré, (que retornou ao seu escritório pela terceira vez depois de citada), que não contratou nenhum profissional, em vista de não ter podido pagar honorários e que nem pela Assistência Judiciária poderia arcar com o ônus dos aluguéis; que cedeu à ré, no sentido de formular o pedido de purgação da mora, esclarecendo, entretanto, que o fazia na qualidade de representante do autor; que ele Advogado, para consentir no pedido formulado pela ré, procurou ouvir o próprio autor e somente o fez por princípios cristãos. O fato é que a ré comparece a Juízo. Indaga-se, então: se não houve citação, como poderia a ré ter tido conhecimento de que contra ela havia sido proposta uma Ação de Despejo? b) O fato de não constar dos autos o mandado de citação. Prestando informações ao Relator do mandado, a impetrada diz textualmente: "Determinei a citação antes das férias. O despacho de citação existiu. A citação foi efetuada. Quando lancei a sentença nos autos existia a folha com o despacho determinando a citação. Buscando a verdade, procurando cumprir com seriedade o meu dever de jul-

gar, sendo o meu comportamento habitual examinar rigorosamente, com todo cuidado, todas as peças processuais, tenho certeza de que jamais cairia neste equívoco de sentenciar, sem ter sido feita a citação. Houve, sim, é doloroso constatar, má fé no citado processo de despejo. E completa: Infelizmente, foi subtraída a folha que continha o despacho de citação, bem como retirado dos autos o Mandado de Citação. Por seu turno, afirmara o Advogado do autor que, quando a ré compareceu ao seu escritório, estava munida do Mandado de Citação e da contra-fé. O fato é que, sem dúvida, foram retiradas folhas dos autos. A de nº 18, inclusive, foi rasurada e renumerada para 21. A de nº 19, igualmente, foi rasurada e renumerada para 22. No lugar da primitiva folha nº 19 foi incluída uma cópia do Contrato de Locação, que já existia às folhas 5. Indaga-se: por que uma segunda cópia do Contrato de Locação, às fls. 19, quando, às fls. 18, (anteriormente, pois), havia uma petição requerendo a purgação da mora? c) O fato de ter sido expedida a carta de intimação com data de 8 de abril, quando a Juíza designara o dia 7 para a emenda. Quem lê a referida carta de intimação, com cuidado, (hoje, fls. 73 do Mandado, anterior fls. 19, rasurada para 22), constata que o Escrivão se refere a uma "nota" anterior. Diz ele: "Intimo V.S. a vir com urgência em cartório, saldar o seu débito, conforme nota já fornecida a V. Sa., referente à ação acima, sob pena de despejo". O fato é que a ré/impetrante assinou esta carta em 15 de abril de 1981 e até a expedição do mandado de despejo, em 25 de setembro de 1981, isto é, 5 (cinco) meses e dias após, nada fez. Há, portanto, neste processo, uma série de ale-

gações que encontram eco veemente, fortes indícios, razoável resposta. A Juíza errou. Errou quando deixou de abrir inquérito para apurar como, por que e quando sumiram, como afirma — as folhas correspondentes ao despacho de citação e ao mandado. Errou, finalmente, quando proferiu uma sentença raquítica, que não pode de modo algum, integrar o "curriculum" de seu subscritor. Existe, entretanto, mais um fato que deve ser salientado: a ré/impetrante, por intermédio, aliás, do mesmo Advogado que com brilho defendeu seus interesses, interpôs Recurso de Apelação, só que em 1º de dezembro, (quase quatro meses após a intimação da sentença, já que foi cumprido o mandado em 10 de agosto, e dele consta o ciente da ré/impetrante). Indaga-se: por que interpor o recurso de apelação quando o técnico seria comparecer, apenas, para alegar a nulidade da citação? ou de sua inexistência? Que ato de comunicação processual se tomou como base para fixar o termo *a quo*? A verdade é que, a ré/impetrante, várias, inúmeras vezes cientificada de atos deste processo, foi omisa, e sua omissão é um descaso para com a Justiça. A verdade é que, escondido o prazo de apelação, intenta-se o recurso e, repelido por intempestividade, se lhe quer dar sucedâneo: este Mandado de Segurança. O meu compromisso é com a minha consciência. E, fazendo questão de ressaltar todo o respeito que devo à cultura jurídica do eminente Relator, me permito dele discordar, para cumprindo esse compromisso moral, emitir o meu voto no sentido de não conhecer do presente Mandado de Segurança, divorciando-me igualmente do entendimento da douta maioria.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça

da Bahia, em 06 de maio de 1982. Paulo Furtado.

VOTO VENCIDO:

Muito embora acompanhasse a doula maioria conhecendo do *writ*, dela entretanto divergi para denegá-lo, concordando, no particular, com os fundamentos esposados nos votos dos eminentes Desembargadores Díbon White e Paulo Furtado. É que acreditando nas informações prestadas pela ilustre Juíza de Direito da Comarca de Alagoianas, convencí-me de que houve citação do processo que ali tramitou resultando na procedência da ação e consequente decretação do despejo. Se o mandado citatório não está nos autos, sobre ele esclarece a impetrada de que houve má fé e chega a falar em rasuras, que não ficaram aliás desapercebidas na segunda instância, como forte indício de que fora retirado do processo. De igual forma, outras provas existem para evidenciar que a impetrante foi cientificada regularmente da ação contra ela intentada, tanto que pediu no prazo que a lei lhe faculta a purgação da mora, entretanto não diligenciara para pagar os aluguéis em atraso, ensejando fosse contra ela decretado o despejo por falta de pagamento. Dessa forma, não há de se cogitar de sentença nula, ou mesmo inexistente, por falta de citação, pois difícil de crer que uma integrante da magistratura, às vésperas de sua promoção para a Capital, decidisse num feito sem que a parte fosse citada. Se a sua sentença não é das mais fundamentadas, nem por isso se há de considerar um ato ilegal que pudesse ser sanado por via de Mandado de Segurança.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, 6 de maio de 1982. *Manuel Pereira* – Presidente. *José Abreu* – Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
DEFERIMENTO JUDICIAL DE
RETIFICAÇÃO DE ÁREA. LI-
MITES EXTRAPOLADOS. PRO-
CESSO DE AVERBAÇÃO SEM
AS FORMALIDADES LEGAIS.
DEFERIMENTO.**

Ilegalidade de auto judicial que autoriza retificação da área de uma fazenda, cuja metragem extrapola o domínio pertencente ao requerente para atingir propriedade alheia. Para que o processo de averbação prosperasse era necessário a citação dos confrontantes e do Estado da Bahia, além da intervenção do INTERBA dando informações sobre o imóvel em litígio. Segurança deferida.

Mand. Leg. n.º 44/81. Relator:
DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 44/81, de Xique-Xique, sendo imetrante Genésio Feitosa Souza e imetrado o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, pela maioria, em conhecer da segurança, e deferí-la, unanimemente.

A maioria dos integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas, conheceu da segurança dada a evidente ilegalidade do ato impugnado, como se verá a seguir.

Genésio Feitosa Souza, qualificado na inicial, requereu Mandado de Segurança contra o ato do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Xique-Xique, que autorizou a retificação da

área da Fazenda André, à margem do Rio São Francisco, de dez mil e oito-centos hectares para cinquenta e um mil hectares, assim invadindo a propriedade Pedras Altas, do impetrante. Aduz que a Fazenda André, quando adquirida por Lindolfo de França Martins, conforme registro imobiliário nº 4.641, feito em fls. 179 do Livro 3-C (fls. 24), não possuía ao nascente a extensão declarada no pedido de averbação de fls. 54 e deferida através da decisão de fls. 62/67.

Contra essa decisão apelaram o Órgão do Ministério Público e dois confrontes, terceiros interessados e prejudicados.

Concedida a liminar, vieram as informações de fls. 88/89, a seguir, manifestou-se o Eminente Procurador da Justiça opinando pelo conhecimento e deferimento da segurança.

O impetrante se apresenta como terceiro prejudicado pela decisão que foi proferida no processo de averbação de limites nº 3.900/81, para o qual nenhum dos confrontantes foi chamado a intervir, tanto quanto ocorreu em outro, de nº 3.899/81, os dois objetivando a retificação da área da Fazenda André, de 10.800 hectares para 51.000 hectares.

No primeiro processo, de nº 3.899 o Ministério Público não foi ouvido, e no segundo, de nº 3.900, embora requeresse a citação dos confrontantes e do Estado da Bahia e que se oficiasse ao INTERBA pedindo informações sobre o imóvel, nenhuma providência aceitável foi tomada pelo impetrado, ainda que ele afirme o contrário.

A citação ordenada foi, apenas, de Airton Neves Moura e José Carlos Ferraz Ribeiro e suas esposas, e de Lindolfo de França Martins e sua mulher,

aqueles, os promitentes compradores e estes últimos, os promitentes vendedores. Mas, nem o impetrante nem qualquer dos autores ou réus de diversas Ações Possessórias, (nove) tendo por objeto a área da Fazenda André, foi convocado a Juízo para manifestar-se sobre o pedido de averbação questionado.

Está evidente, portanto, que o processo de averbação se processou com flagrante afronta às normas legais, como bem pôs em destaque o Eminente Procurador da Justiça, razão porque da segurança se conhece para deferí-la no sentido de anular a averbação, que deve ser processada, se os interessados o quiserem, com observância das rigorosas e indispensáveis formalidades que regem a matéria.

Salvador, Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas, em 08 de outubro de 1981. *Leitão Guerra* – Presidente. *Omar Carvalho* – Relator. Fui presente: *Antônio Fontes* – Procurador de Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE CONVENCIMENTO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO QUE SE DISSE VIOLADO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece da segurança se o pedido vem desacompanhado dos elementos probatórios de convicção, de forma a conduzir o julgador ao convencimento quanto à certeza e à liquidez do direito que se diz violado, ou na iminência de sofrer violação, por ato ilegal da autoridade. Mand. Seg. nº 27/82. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança sob nº 27/82, de Feira de Santana, sendo impetrante, Rafael Machado da Silva, e impetrado, o Dr. Juiz de Direito da 3^a Vara Cível e Comercial.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o parecer da dnota Procuradoria da Justiça, não conhecer da impetração.

Conforme se apura da inicial de fls. 2, Rafael Machado da Silva, ali qualificado, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da 3^a Vara Cível e Comercial, da Comarca de Feira de Santana, que determinou em sentença proferida em Ação de Despejo contra ele requerida e julgada procedente, a desocupar o imóvel onde reside com seus familiares há mais de onze anos. Como fundamento do pedido, alegou o impetrante que, o ato decisório do Dr. Juiz não atendeu as exigências contidas nos arts. 330, I, e 458, II, do *Código de Processo Civil*, face ao julgamento antecipado da lide, quando havia questões de fato que somente com a instrumentação poderiam ser elucidadas, e informa que, da sentença apelara tempestivamente para a Instância Superior, tendo o Recurso sido recebido somente no seu efeito devolutivo.

Informou a autoridade apontada coatora, que o impetrante respondera a uma Ação de Despejo por falta de pagamento, proposta por seu senhorio e que a ação foi julgada procedente, tendo a parte ré interposto o recurso específico.

Consoante assevera o Dr. Procurador da Justiça, em o seu parecer, "a deficiência da prova aduzida não possibilita entender em que consistiria o risco da lesão irreparável alegado pelo impetrante, única hipótese admitida pela jurisprudência para a atenuação da rigidez do art. 5º da Lei específica", concluindo S. Exa. pela inexistência da ilegalidade.

Com efeito, não fez o impetrante qualquer prova de que o Juiz impetrado teria violado os dispositivos processuais invocados, o que teria dado margem a procedência da ação, e por via de consequência, a decretação do despejo. O pedido acha-se instruído apenas com um mandado intimatório, e uma certidão expedidos pelo Juízo, que nada comprovam quanto aos fatos articulados, de que estaria o impetrante na iminência de sofrer lesão irreparável no seu direito, face a ilegalidade que teria sido praticada pelo promotor da sentença, que decidiu pelo despejo.

Não se deve ignorar que na ação mandamental, os elementos probatórios de convicção devem acompanhar a inicial, de forma a conduzir o julgador ao convencimento da certeza e liquidez do direito que se disse violado, já que o *writ* não comporta dilação probatória. Se isso não acontece, tal como ocorre na espécie dos autos, cuja fundamentação do pedido se limita as alegações do impetrante, não é de conhacer-se da segurança.

Salvador, 18 de agosto de 1982 —
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Dermeval Bellucci — Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
OBSCURAS ALEGAÇÕES DO**

IMPETRANTE E DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Mandado de Segurança se as alegações não são suficientemente claras para a sua exata compreensão e se a documentação também deixa a desejar, inclusive, no tocante a autoridade tida como coatora.

Mand. Seg. nº 133/81. Relator:
DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, nº 133/81, de Santo Antônio de Jesus, em que é impetrante Cirano Macedo Leal Filho e impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível.

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, em não conhecer da segurança.

O impetrante e outros irmãos seus, responderam a uma ação proposta por seu genitor, Cirano Macedo Leal, em a qual pretendeu o autor desobrigar-se da pensão alimentícia a que estava obrigado.

Julgada procedente a ação, concluiu a sentença por consignar expressamente a ordem de que fosse oficiado a repartição pagadora, no sentido de suspender o pagamento.

Alegando que dito ofício foi expedido antes que em julgado passasse a sentença, da qual houve recurso e cujos efeitos seriam os normais, isto é, devolutivo e suspensivo, e execução do decisório recorrido afrontava direito líquido e certo do impetrante, qual o da suspensão da pensão alimentícia, remediável, portanto, através do Mandado de Segurança, daí a via ora escolhida.

Indeferida a liminar, o pronunciamento do Dr. Procurador foi pela concessão da medida, sob o fundamento de que, em verdade, recebida a apelação, tão só no efeito devolutivo, privado o impetrante de continuar a receber a pensão alimentícia em apreço, tivera, assim, direito líquido e certo malferido.

Data vénia do Dr. Procurador e mandamus não merece, sequer, ser conhecido.

Em primeiro lugar não se demonstrou que o Juiz tivesse subscrito o ofício, mandando suspender o pagamento, ou mesmo determinada a sua expedição antes do trânsito em julgado da sentença apelada.

Existe, nos autos, apenas, uma certidão do escrivão de que, cumprindo os ditames da sentença, expedira o ofício em apreço. Mas, há de se convir que o Juiz, determinando no corpo da sentença a expedição do ofício multiculado, em nada se excedeu. É verdade que alguns Juízes, cautelosamente, além dessa determinação, adiantam que a ordem de suspensão do pagamento só deve ser expedida após passar em julgado a sentença, mas, isso não significa que da omissão dessa declaração, se possa concluir por violação de direito líquido e certo, remediável através do Mandado de Segurança.

Deste modo, porque não demonstrada que a expedição do ofício antes da *res judicata* tenha sido por determinação do Juiz, não há como se conhecer da segurança.

Por outro lado, não se sabe com precisão se a impetrada diz respeito à sentença em si mesma, ou ao despacho que teria recebido a apelação, exclusivamente, no efeito devolutivo.

Diga-se, de passagem, no entanto, que também neste passo não se trouxe aos autos demonstração cabal

do erro do Juiz, isto é, de que haja recebido o recurso em um só efeito.

Destarte, porque não suficientemente claras as alegações do imetrante, para a exata compreensão do pedido e porque deficiente a documentação para comprovação dos fatos alegados, não se conhece da segurança.

Salvador, 25 de março de 1982.
Manuel Pereira — Presidente. *Almir Castro* — Relator. Fui presente: *Emmanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
CONCESSÃO DA LIMINAR AO
ARREPIO DA LEI. DEFERIMENTO.**

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.

Mand. Seg. nº 4/82. Relator:
DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 4/82, desta Capital, figurando como imetrantes Ezequiel Gomes da Silva e outros, e, como imetrado o Dr. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível e Comercial.

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

Contra o imetrante e mais alguns outros moradores da Fazenda Três

Árvores, na Boca do Rio, propôs o Sr. Dario de Queiroz Teixeira uma Ação de Reintegração de Posse. Ali informou, com base em documentação que touxe aos autos, ser legítimo senhor e possuidor de um terreno denominado Fazenda 3 Árvores, situado na Boca do Rio, nesta Cidade, onde sempre exerceu, mansa e pacificamente, a respectiva posse, adiantando estar sendo vítima, nessa área, de esbulho por parte dos réus. Pediu, assim, a expedição de Mandado Liminar de Reintegração de Posse independentemente da ouvida de alguns dos ora imetrantes.

O Dr. Juiz imetrado, deferiu o pedido de reintegração liminar, e, contra esse despacho, os réus agravaram, e estão a impetrar o presente *mandamus*.

Em certa altura do seu despacho de fls. 83/84 dos autos, concessivo da liminar postulada pelos imetrantes, disse o Des. José Abreu Filho, então relator do feito: "Da análise do pedido e dos documentos que o instruem, xerocopiados e anexados ao processo, verifico que S. Exa., o Dr. Juiz, concedeu a medida provisória sem ordenar a justificação, meramente à vista de documentos trazidos pelo autor da ação, considerando provados os elementos exigidos pela Lei Processual Civil do art. 927, incisos I a IV, deferindo a liminar reintegratória através de um simples despacho".

O enfoque do eminente colega foi preciso e justo e a decisão aqui impugnada é de estarcedora ilegalidade, além de inoportuna e desaconselhável.

Anexando aos autos uma série de documentos xerocopiados e devidamente autenticados, tais como recibos de luz e certidões de lançamento de imóveis e arguindo que o domínio da

área em litígio não pertence ao autor da reintegratória, os impetrantes procuraram demonstrar a imprudência com que se houve o prolator da decisão questionada.

Em verdade, essa documentação pelo menos comprova uma posse velha, de mais de ano e dia, contrapondo-se àquela apresentada pelo autor juntamente com a sua inicial. Ali, o que se constata é que ela não se encontrava devidamente instruída, capaz de permitir tão grave decisão, qual a de reintegrar o autor numa posse ainda duvidosa, fazendo expulsar de suas casas, sem exame mais cuidadoso e, o que é pior, sem sua audiência, seguramente 23 famílias ali residentes.

Sem examinar que a posse era de mais de ano e dia, quando, então, o possuidor será mantido, sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários, (*Código Civil*, art. 508), o impetrado, como bem acentuou o douto Procurador da Justiça em seu Parecer de fls. 91, vulnerou direito líquido e certo dos impetrantes.

Consoante informação prestada pelo Dr. Juiz Plantonista, então respondendo pela 15ª Vara Cível, da decisão que concedeu a liminar, foi interposto Agravo de Instrumento... Impõe-se, assim, por muitos títulos, a manutenção da outra liminar, a que foi concedida pelo eminentíssimo Des. Relator e que permitiu não viussem os impetrantes a sofrer, naquele momento, em nome da prudência que deve presidir as decisões judiciais, em nome do bom senso, em que se inspira o direito, e atento aos princípios assentados pela lei e pela jurisprudência... (fls. 84 do seu despacho), uma lesão de difícil e incerta reparação.

Concede-se, então, a segurança, para o fim de ser mantida essa liminar até que se decida o agravo.

Cidade do Salvador, maio, 13, 1982.
Manuel Pereira — Presidente. Wilde Lima — Relator.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEMORA PARA JULGAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIROS. MOTIVO JUSTIFICADO. IMPROCEDÊNCIA.

Representação contra Juiz de Direito sob a alegação do mesmo exceder prazo para julgamento do feito. Todavia, justificada a demora devido à falta de preparo dos autos, é de improceder-se a Representação, e ao mesmo tempo formular-se observações ao reclamado.

Representação Processual nº 11/80. Relator: DES. CLAUDIO-NOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e relatados estes autos de Representação Processual de Cachoeira, nº 11/80, sendo representante Maria José Souza de Oliveira e representado o Dr. Juiz de Direito.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia do Conselho de Magistratura, por unanimidade de votos, julgar improcedente a representação e, por maioria, formular observações ao reclamado.

Motivou a representação o fato de haver o Juiz excedido sem justo motivo, o prazo para julgamento dos Embargos de Terceiros, onde é embargante a suplicante e, embargado, Francisco Rodrigues de Oliveira, apontando irregularidades do feito, sobretudo a

de não terem curso em autos apartados, com suspensão do processo principal, na forma do art. 1052 do *Código de Processo Civil* e a de terem sido penhorados todos os bens do casal, sem ressalva da meação da esposa. O Dr. Juiz de Direito prestou amplas informações, instruídas com várias fotocópias. Submetido o processo a julgamento na sessão de 27 de outubro de 1980, a reclamação foi julgada improcedente, com recomendações ao Juiz. O acórdão, porém, por motivo de doença do ilustre Relator, que veio a falecer, não chegou a ser lavrado, sendo deliberado que, baseado nas notas taquigráficas, o Desembargador que houvesse votado logo após S. Exa., o lavraria.

Embora o Advogado houvesse telegramado, desistindo da representação (fls. 11), e os embargos já estivessem julgados precedentes, fatos que motivaram pronunciamento no sentido de estar prejudicada a representação, prevaleceu o entendimento do preclaro e saudoso Relator, de que determinara fosse juntada prova do mandato, inclusive de que lhe dê poderes especiais e expressos, para desistir a qual, entretanto, não foi trazida aos autos. Comprovada a alegada demora, confessada pelo próprio Juiz, todavia, colhe-se que havia motivo justo, qual a falta de preparo dos autos para julgamento. Essa circunstância, pois, evidenciava a improcedência da representação, tanto que o signatário da inicial no aludido telegrama, (fls. 11), disse que os autos estavam preparados para julgamento, logo depois proferido.

A leitura das informações mostra que o Dr. Juiz de Direito pecou, por excesso na linguagem usada, ofensiva à nobre classe dos Advogados. Sem dúvi-

da, atacado em sua dignidade, tem o Juiz inteiro direito de repelir a ofensa, de maneira moderada, equilibrada, sem perder, jamais, a serenidade que sua condição funcional lhe impõe. Se o Advogado o atacou de modo prejudicial ao respeitoso relacionamento que deve reinar no Júdiciário, cabia-lhe representar ao Conselho da Ordem dos Advogados, para exame e julgamento do caso, não podendo revidar, em díbido, as ofensas. Por isso, o Conselho decidiu fazer-lhe observações, que evitem noutros casos, a repetição do erro apontado.

Salvador, 06 de agosto de 1982.
Manuel Pereira — Presidente. Claudio-nor Ramos — Relator.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL JUSTIFICADA MOROSIDADE NO JULGAMENTO DE AÇÃO EXECUTIVA. ARQUIVAMENTO.

Representação processual. Arquivamento, face à justificativa apresentada pela representada, que já está estudando os autos e logo decidirá a causa.

Rep. Proc. nº 01/82. Relator:
DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Representação Processual nº 01/82, formulada pelo Sr. Silvio Varjão Passos, contra a Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível de Feira de Santana.

Acordam os Desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura, do Tribunal de Justiça da Bahia, arquivar a representação.

Motivou a representação o fato de ainda não ter sido julgada a execução por título extrajudicial, nº 809, iniciada em 1977. Realizada audiência para entrega de memoriais, em substituição ao debate oral, a 20 de abril de 1979, a decisão não foi proferida, embora feitos diversos pedidos escrito e verbal, para que fosse prolatada a sentença, em vão.

Nas suas informações, disse a representada que, na Vara da qual é titular, há um acúmulo de mais de 6.000 processos, dos quais muitos estão conclusos para julgamento. Essa situação se agravou por haver exercido, durante mais de um ano, a 2ª Vara Cível, cujo titular foi promovido, até que o Tribunal transferiu a substituição para o Juiz da Vara do Júri, como até hoje perdura. Além disso, exerceu as funções de Diretora do Forum durante o ano passado. Tudo isso exigiu de sua parte que permanecesse em exercício, não obstante estivesse com a saúde bastante abalada, como é público e notório nesta Comarca, para que seu afastamento não causasse maior prejuízo, face à circunstância de estar a Comarca desfalcada de Juízes. Esclarece que a instrução foi feita pelo seu antecessor, e que está estudando os autos e lavrará sentença tão logo firme seu convencimento, o que ainda não aconteceu, por absoluta escassez de tempo, dado o acúmulo de trabalho e razões de saúde já referidas. Juntou certidão comprobatória de que, em 1981, foram iniciados 736 processos, sendo realizadas 102 audiências e proferidas 450 sentenças, havendo 6.821 feitos em andamento.

No seu parecer, o eminentíssimo Dr. Procurador Geral da Justiça disse: "embora as razões apontadas não nos pare-

cer capazes de justificar a situação, a afirmação da representada de que os autos já se encontram sob seu exame para sentença, nos leva a afirmar pelo indeferimento, com recomendações."

O conhecimento real da situação da Comarca de Feira de Santana leva os componentes do Conselho da Magistratura a uma decisão liberal, por ser verdade quanto informou a representada, que desfruta o mais elevado conceito, como Juíza esclarecida e operosa. Removida para a 1ª Vara Cível, encontrou-a por demais acumulada e, por mais que faça, jamais atualizará o volumoso serviço acumulado. Assim, embora teoricamente já devesse haver julgado a execução motivadora da representação, dever que incumbia ao seu antecessor, que a instruiu, procedente se mostra a justificativa apresentada. Informando estar estudando os autos e que decidirá a causa logo haja firmado seu convencimento, não há conveniência em que se aplique o art. 198 do *Código de Processo Civil*, única providência cabível. Contudo, impõe-se a recomendação sugerida pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, no sentido de que a sentença seja proferida com urgência, por quanto, no estudo dos autos, deverá a nobre Juíza observar que o prazo do art. 456 do citado diploma está ultrapassado.

Face às razões expostas, feita essa recomendação, decidiu o Conselho arquivar a representação.

Salvador, 24 de maio de 1982.
Manuel Pereira — Presidente. Claudio-nor Ramos — Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR

DA CAUSA EMBASADA NO
ART. 259, V, DO *CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL*: PROCEDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

Se resulta demonstrado que a finalidade precípua da Ação de Anulação de Registro de Propriedade Imóvel, é a desconstituição 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.

Ag. Inst. nº 95/81. Relator:
DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Agravo de Instrumento, nº 95/81, de Morro do Chapéu, em que são agravantes, Josino Rocha Cesar e sua mulher, e agravado o espólio de Celso de Souza Pereira, representado pela sua inventariante, Ana de Oliveira Pereira.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao agravo para manter a decisão agravada.

Em ação denominada de anulação de registro público (registro imobiliário) proposta pelos ora agravantes, contra o ora agravado, fixado o valor da causa em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

O demandado impugnou esta estimativa por entender que na espécie, teria aplicação o art. 259, do *Código de Processo Civil* no seu item V.

O Juiz julgou a impugnação procedente fixando o valor da causa em Cr\$ 1.325.000,00 (hum milhão trezentos e vinte e cinco mil cruzeiros), ao pressuposto de que a pretensão a que visou o autor da ação era a da desconstituição do título de aquisição do imóvel.

Irresignados os autores ofereceram o presente recurso de agravo sustentando que, no caso, se tratava de simples anulação de registro e não de ataque ao título de aquisição em si mesmo, havendo, destarte, equívoco do Juiz na sua decisão.

O instrumento se processou de modo regular em ambas as instâncias, tomando-se inclusive, nesta, o parecer do Dr. Procurador, que foi no sentido do improvimento do recurso.

A razão está com o agravado.

A inicial, da ação, toda ela, é um desmentido as afirmações dos agravantes.

Com efeito, em todo o seu contexto há uma contestação formal dos autores ora agravantes ao próprio título de aquisição do imóvel pelo agravado.

Basta, no entanto, para demonstração dessa assertiva, que se transcreva uma parte dela:

“Óbvio está V. Exa., que o espólio de Celso Pereira, não tem domínio particular das terras, face ter as sesmarias do Conde da Ponte, caído em comisso, porque o mesmo, não mediu nem revalidou (não há provas no registro), seja porque a venda efetuada pelo Conde da Ponte a D. Tereza de Jesus Maria, foi realizada num período em que as sesmarias estavam suspensas, portanto suspensos estavam seus direitos concorrentes à mesma (Resolução de nº 17 de junho de 1822), seja ainda, porque a doação foi efetuada também neste período, ou seja, ainda, porque nenhum deles revalidou as sesmarias, ou a posse originada ilegalmente das sesmarias do Conde da Ponte no prazo estabelecido.”

Eis porque, acolhendo-se o parecer do Dr. Procurador que passa a integrar o presente acórdão, nega-se provimento ao agravo para que mantida fique a decisão recorrida.

Salvador, 05 de abril de 1982. *José Abreu* – Presidente. *Almir Castro* – Relator. Fui presente: *Raymundo Tourinho* – Procurador da Justiça.

**CERCEAMENTO DE DEFESA.
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO
DE PATERNIDADE. AUDIÊNCIA
REALIZADA ANTES DO
PRAZO DE 24 HORAS DA INTIMAÇÃO
DO RÉU. NULIDADE
DO PROCESSO.**

Ação de Investigação de Paternidade. Inexistência de saneador. Falta de oportunidade para sua alegação. Audiência realizada antes que decorresse o prazo de 24 horas da intimação. Cerceamento de defesa. Nulidade do processo.

Ap. Cív. nº 970/81. Relator:
DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 970/81, de Morro do Chapéu, em que é apelante Expedito Sobrinho do Nascimento e apelada Zenaide Barbosa Reis.

Acordam os Desembargadores que integram a 1^a Câmara Cível, à unanimidade, e adotando o relatório da sentença complementado pelo de fls. 66, em dar provimento à apelação, para anular o processo a fim de que o Juiz profira o despacho saneador e, prossiga na instrução para julgamento, afinal, como de direito.

Não padece nenhuma dúvida de que a defesa da apelante foi cerceada.

O Juiz do 1º grau, após o pronunciamento da autora sobre a contestação, sem sanear o processo, designou

dia e hora para a audiência de instrução e julgamento.

Indiscutível, ante o *Código de Processo Civil* em vigor, que o despacho de saneamento do processo perdeu um pouco de sua força, inexistindo em alguns casos, como, *verbigratia* quando se faz o julgamento antecipado da lide. No entanto, em outros casos, se torna imperioso, como previsto no art. 331 do Código, e esta é a hipótese dos autos, posto que se cuida de uma Ação de Investigação de Paternidade, cuja instrução há de ser feita, precedendo-lhe o despacho em apreço.

É evidente que omitindo o saneador, o Juiz feriu a Lei, no caso, o art. 331, já citado, não dando ensejo, sequer, ao réu apelante de demonstrar sua irresignação, isto porque, não teve oportunidade de falar nos autos.

Com efeito, designada várias audiências, estas não se realizaram por falta de intimação regular ao Advogado do réu, tanto assim, que foram adiadas sucessivamente, à falta de comparecimento do aludido patrono.

Dir-se-á que uma última se fez, e esta se processou, vez que, intimado dito Advogado, embora se fizesse ausente a audiência.

Ocorre, todavia, que, ainda desta feita, não estava o referido causídico obrigado ao comparecimento, vez que, entre a sua intimação, está demonstrado nos autos, não decorreram, pelo menos, 24 horas.

De fato, é o próprio Escrivão, quem certifica a expedição da carta de intimação na véspera da audiência (fls. 31v.), isto é, no dia 19 de dezembro de 1979, que se realizou no dia imediato, ou seja, 20 do mesmo mês, às 09 horas, donde se conclui, a toda evidência, que não houve o intervalo mínimo exigido

pela Lei, para obrigatoriedade do comparecimento, não podendo sem este, realizar-se o ato supra aludido, que, assim, ficou sem valia.

Admitir-se o contrário, seria desrespeito ao direito da apelante de comparecer à audiência através do seu Advogado, ensejando-lhe a oportunidade de perguntar às testemunhas e apresentar, afinal, as suas alegações.

Deste modo, à vista, o cerceamento de defesa.

E nem se pretenda, que se nulidade houvesse, seria, apenas desta audiência, porque teria precluído o direito da alegação de qualquer outro defeito do processo, tal como a omissão do saneador, porque não alegada de imediato.

Ocorre, no entanto, que ao apelante não foi dado, em nenhum momento, o ensejo de se manifestar nos autos, quando poderia apresentar a sua impugnação.

O único momento propício, seria, no caso, o da própria audiência, que não contou com a presença do Advogado, por defeito mesmo da intimação, como já visto.

Sucede, ainda, que se trata de uma Ação de Investigação de Paternidade em que toda prova haveria de ser feita na audiência de instrução e julgamento, daí porque de bom alvitre que se tome a prova do réu para melhor segurança da decisão.

Estas as razões que levaram a Turma Julgadora a decisão de dar provimento a apelação para anular o processo na forma e nos termos já consignados.

Salvador, 31 de março de 1982.
José Abreu — Presidente. Almir Castro — Relator. Fui presente: Raymundo Tourinho — Procurador da Justiça.

COMODATO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. AUDIÊNCIA NÃO DESIGNADA E DECRETAÇÃO DE REVELIA. INFINGÊNCIA DO ART. 277, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO PROCESSO. PROVIMENTO DO APELO.

É nulo o processo se o Juiz, ao despachar a inicial, não designou a audiência de instrução e julgamento.

Ap. Cív. n.º 87/82. Relator:
DES. PAULO FURTADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob n.º 87/82, de Itapetinga, em que são partes como apelantes, Gilson José da Costa e sua esposa e, como apelados, José Vaz Sampaio Espinheira e sua esposa.

Acordam os Desembargadores da 1^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento ao apelo e o fazem pelas razões seguintes.

Em ação que denominaram de comodato, José Vaz Sampaio Espinheira e sua esposa, pretenderam a retomada de uma área de terra ocupada por Gilson José da Costa, pedindo indenização por danos e aluguel do solo. Cidados, não ofereceram, o réu e sua esposa, contestação, tendo sido decretada a revelia, entendendo embora o Juiz se desvesse realizar a instrução. Ouvidas duas testemunhas dos autores, profíciu-se sentença julgando procedente a ação para reconhecer rescindido o contrato de comodato e impondo as cominações pedidas. No apelo, argüiram os

réus/apelantes a nulidade do processo, considerando que a citação não atende às exigências de forma e, em consequência, a parte demandada sofreu irreparáveis prejuízos, já que não pôde exercitar a sua defesa. Em contrarazoas, levantam os apelados a preliminar de intempestividade do recurso, cujo prazo seria de 5 (cinco) dias, na forma do art. 508, parágrafo único, do *Código de Processo Civil*. Quanto à preliminar de nulidade da citação, entendem os apelados que aos recorrentes competiria intervir para regularizar o feito.

No tocante à preliminar de intempestividade do recurso, incorrem os apelados em manifesto equívoco. É que se esteiam no parágrafo único do art. 508 do *Código de Processo Civil*, dispositivo que foi revogado desde 16 de dezembro de 1975, pela Lei nº 5.314, que deu nova redação ao *caput* do referido artigo e suprimiu o seu parágrafo único. Desta forma, tendo sido a sentença publicada em 14 de dezembro e interposto o recurso em 22 do mesmo mês, é tempestivo porque agasalhado no prazo de 15 dias, hoje unificado para todos os recursos, à exceção do Agravo de Instrumento e o de Embargos Declaratórios. Assim, rejeita-se a preliminar, para conhecer o recurso.

Relativamente à nulidade do processo, por que nula a citação, ficou patenteado nos autos que o despacho exarado na peça vestibular foi A.R. Cite-se na forma requerida. E a forma requerida foi, *verbis*: "Isto posto, consante disposição expressa do art. 275, inciso II, letra *h*, do *Código de Processo Civil*, pede o requerente que seja a ação processada sob rito sumaríssimo, citados o réu e sua mu-

lher, caso seja casado, para que compareçam à audiência que for designada por V. Exa., onde farão a sua defesa e produzirão as provas que desejarem."

Não designou o Juiz audiência, conforme exigido pelo art. 277 do *Código de Processo Civil*. Em acórdão da 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, publicado na Revista dos Tribunais, nº 480/123 a 124, decidiu-se à unanimidade: "Tratando-se de procedimento sumaríssimo, ao despachar a inicial, obrigatoriamente deverá o Juiz designar audiência de instrução e julgamento do feito, sob pena de nulidade". (*in Repertório de Jurisprudência do C.P.C.*, EDSON PRATA, vol. 5, Ed. Univ. de Direito, SP, 1977, pág. 1610).

É verdade que foi designada, posteriormente, audiência de instrução e julgamento. Mas, dela já não foram intimados os apelantes, vez que o Juiz, exarando o saneador, decretou a revelia dos réus e mandou que se intimasse, apenas, a parte autora. Assim procedendo, tolheu a oportunidade de resposta dos apelantes, cerceou-lhes a defesa, maculando de nulidade o feito.

Irrecusável, pois, a procedência da apelação interposta, para anular o processo, designando o Juiz data para audiência, na forma da lei, cientes os réus para que nela tenham oportunidade de apresentarem sua defesa e produzirem as suas provas.

Salvador, (Ba) 15 de abril de 1982.
José Abreu — Presidente. Paulo Furado — Relator.

CONTRATO DE CORRETAGEM. NEGÓCIO NÃO CONCLUÍDO POR MOTIVOS CIRCUNSCRITOS ÀS PARTES

CONTRAENTES. RESPONSABILIDADE DO CORRETOR INADIMISSÍVEL.

Não pode o corretor ser penalizado, se concluídas as negociações preliminares, o negócio vem a fracassar, sem responsabilidade sua. Comprovadas a diligência e a boa fé, irrelevante será o fato do arrependimento de qualquer dos contraentes na apuração do seu direito à remuneração, pela corretagem. Improvimento à apelação.

Ap. Cív. n° 251/82. Relator:
DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob n° 251/82, da Capital, em que são partes, como apelante, Tandick Resende de Moraes e, como apelado Luiz Octávio Tourinho Pedreira.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes:

Integra-se ao presente aresto, *in verbis*, toda a fundamentação da sentença impugnada, irreparável como se mostra. Perfeita a motivação, diversa não poderia ser a conclusão.

Lecionando sobre o contrato de corretagem, ORLANDO GOMES registra: "Pelo serviço que presta pondo em contato duas ou mais pessoas para a conclusão de um negócio jurídico, tem o corretor, direito à remuneração. Consiste esta, de regra, numa comissão... A comissão é devida ainda se ocorrer arrependimento de qualquer dos in-

teressados na conclusão do negócio e, até, se houver recusa arbitrária após a coordenação de todos os elementos necessários à perfeição do contrato, (pág. 387). O corretor é obrigado a proceder com toda diligência, de sorte a obter o negócio que promove, em condições de satisfazer, juridicamente, os futuros contraentes. Juridicamente, no sentido de que não deve propiciar a realização de contratos nulos ou anuláveis. Indiferente, porém, que sejam, ou não, proveitosos... Não é, também, responsável pela execução do negócio. Com sua ação, facilita as negociações preliminares, mas, se fracassam, nenhuma responsabilidade lhe pode ser imputada". (In *Contratos*, Forense, 1966, pág. 388).

Por estes e pelos fundamentos alinhados na sentença atacada, nega-se provimento à apelação.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 18 de agosto de 1982. *Almir Castro* — Presidente. *Paulo Furtado* — Relator.

DESPEJO. RETOMADA INSINCERA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA NECESSIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

A presunção de sinceridade ou necessidade que labora em favor do locador é condicional. Admito prova em contrário, sendo juris tantum. Se a prova dos autos evidencia que a retomada não é sincera, por um conjunto de circunstâncias, a pretensão de despejar não deve prosperar. Provimento de apelação para julgar improcedente a ação.

Ap. Cív. n° 617/81. Relator:
DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 617/81, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Prisco Presciliano Barbosa e José D'Assunção Brandão.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em negar, digo, em dar provimento à apelação, para, reformando a sentença julgar improcedente a ação. Assim decidem tendo em vista que:

A presunção de necessidade ou sinceridade é condicional. Depende de inexistência de prova contrária. Se o conjunto de provas produzidas no processo revelam a insinceridade a ação deve ser julgada improcedente. Não se argua que a insinceridade, é punida com a imposição de multa. Não. Se ela se constata o Juiz deve considerar o pedido improcedente.

No caso *sub-judice* o pai do autor mora em São Luiz, no Maranhão. Seu filho é estudante e cursa a Universidade local. A retomada é para que ele, (filho, descendente), venha a ocupar o imóvel depois do casamento. Ocorre que nenhuma prova se fez da viabilidade do consórcio, juntando-se, por exemplo, editais de proclamas ou fazendo-se prova outra de tal circunstância. Ademais, sabe-se que é difícil a viabilidade da transferência de um aluno de uma Universidade para outra, em Estados diferentes. Os autos, portanto, revelam um conjunto de circunstâncias que se traduzem na constatação de insinceridade. A sentença abrigou a pretensão da parte autora e deve ser reformada. Por tais motivos, entende a Turma que, a apelação deve ser

provista para julgar-se a ação improcedente, condenando-se a parte autora nas custas e na verba honorária que se arbitra em vinte por cento sobre o valor da causa.

Salvador e Sala de Sessões da 1ª Câmara Cível, em 18 de novembro de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

DIVÓRCIO. CASAL VIVENDO SOB O MESMO TETO. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA PELAS TESTEMUNHAS. CONJUNÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Possível é reconhecer-se a separação de fato, convivendo o casal sob o mesmo teto, desde que amparada a alegação em prova convincente. Comprovados o decurso do tempo e a separação fática, não repugna acolher-se o pedido de divórcio direto; improvados, todavia, tais requisitos, é de rejeitar-se o apelo.

Ap. Cív. nº 213/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 213/82, em que são partes, como apelantes, Edite Passos de Carvalho e Evandro Dias de Carvalho e, como apelado, o Exmo. Sr. Juiz de Direito da 3ª Vara de Família da Capital.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes:

A decisão de que se recorreu, recusou a homologação do divórcio direto, fundamentada em que não foram provados o decurso de prazo mínimo legal e a separação de fato. A questão central reside, porém, em saber se a convivência sob o mesmo teto obstaculiza a argüição, pelo casal divorcando, da separação de fato.

A prova testemunhal informa que, os depoimentos sobre o fato de dormirem os cônjuges em quartos separados e não mais manterem relações sexuais, há cerca de 5 (cinco) anos, têm como fonte a própria requerente, o cônjuge feminino.

Em sua obra *O Divórcio no Direito Brasileiro*, o eminentíssimo Des. JOSÉ ABREU leciona, a respeito: “A primeira exigência específica tem pleno cabimento, uma vez que, sendo a separação de fato, como já dissemos, *Conditio Sine Qua* para o deferimento do divórcio direto, quer pela forma judicial, quer pela via consensual, não poderia deixar de se dar uma ênfase especial à prova desta separação de fato, como o faz o inciso I, ao destacar que a inicial deverá conter a indicação dos meios probatórios desta circunstância, e será instruída com a prova documental já existente... Realmente, são várias as possibilidades de se demonstrar documentalmente este estado de separado de fato, acrescentando nós, que tem este caráter qualquer documento que comprove, de forma indubiosa, o *animus* de se separar. Quando esta comprovação não se fizer pela via documental, ou se a prova documental parecer ao Juiz insuficiente, o magistrado deverá ensejar a demonstração da separação fática através da coleta de testemunhos, em audiência que designará com esta finalidade específica.”

(op. cit.; Forense, 1981, págs. 202/203).

Portanto, como se deduz do ensinamento, importante é que fique cabalmente demonstrado o *animus* de separação. Indaga-se, porém: pode dar-se esta “separação” se o casal convive sob o mesmo teto?

E, ainda, de invocar-se o que disse o Prof. JOSÉ ABREU, na obra citada, quando relaciona conceitos emitidos sobre a instituição do casamento: “...se volvermos os olhos para a história desta instituição, vamos encontrá-la já no Direito Romano com aquela mística de divindade que o conceito de Modestino encerra ao definí-lo como *coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio* – conceito que perdura até nossos dias, tornando difícil a separação daquele conteúdo absolutamente estranho a uma enunciação do casamento como instituto meramente de direito. LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, em sua obra clássica sobre Direito de Família, lançada já no ocaso do século passado, não se dissocia daquela feição inconveniente, juridicamente, do casamento como “algo mais” que um simples instituto jurídico – ao assinalar “legitimar a procriação da prole, envolvendo no véu do direito a relação física dos dois sexos, é, certo, um dos principais intuiitos do casamento; mas o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartem, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe nas vicissitudes da vida”. Esta conotação estranha, sem dúvida, mas de difícil desvinculação, foi anotada pela sensibilidade jurídica de ORLAN-

DO GOMES, quando assinala, em sua obra sobre a matéria, que — “o conceito de casamento é geralmente dado com a referência a elementos espirituais ou morais que uma noção jurídica verdadeiramente não comporta”. E mais adiante conclui o festejado civilista: “o casamento é, realmente, a legalização de uma união sexual, o ato pelo qual pessoas de sexo diferente fundam uma família legítima.” O genial BEVILÁQUA, por seu turno, em sua festejada obra sobre Direito de Família — escrita, também, como a de LAFAYETTE, nos fins do século passado, não deixa escapar aquela desvinculação aconselhável entre casamento como instituição de direito e casamento como manifestação de divindade, afirmando, como bom jurista, ser “o casamento a regulamentação social do instituto de reprodução, trabalhada de um modo lento, através de muitas e diversíssimas vicissitudes, até a acentuação de sua forma vigente entre os povos cultos.” Daí partir o insigne mestre para a formulação do conceito que adota, concebido nos seguintes termos: “contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissoluvelmente, legalizando por ela suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.” (op. cit., págs. 9 e 10).

Esta alentada citação, vem a propósito de demonstrar que, seja qual for a posição doutrinária adotada, existe uma unanimidade em definir o casamento como ato de legalização de uma união física — aspecto relevante para o direito — e de reconhecimento de uma união espiritual — aspecto importante para a moral e para a religião.

Em outras palavras, a *affection maritalis*, elemento subjetivo consistente no propósito firme de amor recíproco, e a *honor matrimonii*, elemento objetivo que se concretiza em uma série de fatos exteriores inequívocos, tais como a constituição de dote, a coabitação, etc., assim como imaginaram os romanos a instituição, irrelevantes a solenidade inicial, ou seja, a celebração.

É precisamente a um destes fatos exteriores intrínsecos ao elemento objetivo do casamento a que se impõe reportar: a coabitação. DE PLÁCIDO E SILVA, em seu *Vocabulário Jurídico* assim define a coabitação: “Na linguagem jurídica serve, em sentido geral, para designar toda espécie de habitação comum. É o estado de duas ou mais pessoas que vivem juntas ou sob o mesmo teto. Particularmente, porém, tem o sentido técnico de mostrar a existência em comum de homem e mulher, seja no estado legal de casamento ou seja simplesmente vivendo maritalmente ou vivendo *more uxorio*... Entre marido e mulher, isto é, entre pessoas legalmente casadas, a coabitação é imperativo da própria sociedade formada pelo casamento, somente se admitindo uma vida em separado em casos excepcionais...” (op. cit., Forense, 1967, I vol., págs. 347/348).

Ao lado da coabitação, porém, como fato exterior do elemento objetivo, a *honor matrimonii*, exige mais a lei, como sinal extrínseco da união: as relações, inclusive, sexuais, despicienda se tornando a invocação de reiterada jurisprudência consagrando, como causa para a separação judicial, a recusa destas relações.

A Lei nº 6.515, que regulou os casos de dissolução da sociedade conju-

gal e do casamento, reportou-se à separação de fato, em seu art. 40. Fixar-se o conceito de separação de fato, é tarefa que o legislador deixou para o intérprete, para a doutrina e para a jurisprudência. Não a definiu, não a conceituou, não precisou limites para visualizá-la. Certamente, como a pretender que as circunstâncias do caso concreto, posto ao exame, fossem devidamente sopesadas, analisadas, e, sobre elas, construísse o doutrinador ou o julgador o seu pensamento e o seu Juízo. *Prima facie*, repugna acatar-se esteja separado de fato o casal que, ainda conviva sob o mesmo teto. Um raciocínio mais acurado, porém, pode induzir a hipóteses em que o simples fato de encontrar-se o casal coabitando, (sob o mesmo teto, portanto), não impede aceitar-se estejam separados de fato, vale dizer, tão distanciados entre si espiritualmente, que nem o contato físico é mais suportável ou tolerado.

Por vezes, até a própria situação econômica do casal, obsta um "deixar a casa", um "ir-se" para outro lugar. E nem por isso persiste a união que define o casamento, que é a sua própria razão de ser. São inúmeros os exemplos de casais que, por motivos e razões os mais variados, "compõem" apenas um quadro que não é real, na intimidade, "representam" um papel que, a princípio, circunscreve-se ao conhecimento dos que porventura residam ao seu lado, daí evoluindo para a ciência dos amigos mais íntimos, dos colegas de trabalho e, finalmente, da própria sociedade.

Não é difícil imaginar-se o sem número de casamentos, já irremedavelmente desfeitos e fracassados, cujos protagonistas continuam na mesma casa, vivendo sob o mesmo teto, mas, já

não coabitam, no sentido estrito do termo, porque, de fato, separados. Seria ridículo levar-se em consideração, por exemplo, o tamanho da casa, para concluir-se sobre se o casal está ou não separado de fato, pena de chegarmos à absurda conclusão de que jamais essa separação se dará num barraco, quando se pode reconhecê-la em uma mansão que permita, até mesmo, entradas independentes, sem que um cônjuge sequer possa ver o outro.

Desta maneira, não parece repugnante a tese levantada pelo douto Advogado dos apelantes, que prega a possibilidade da separação de fato, embora vivendo o casal sob o mesmo teto.

Todavia, o art. 40 da Lei nº 6.515/77, em que se estréia a pretensão dos apelantes, dispõe que "no caso de separação de fato... poderá ser promovida Ação de Divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa." É, portanto, indispensável convencer o Juiz desta separação fática, como sendo real, e o efetivo decurso do tempo da separação.

No caso particular, em que postulam o divórcio direto pessoas de qualificação profissional que leva a crer se tratarem de indivíduos de parcias ou modestas condições econômicas e financeiras, (ela, cabeleireira; ele, funcionário público estadual), poder-se-ia até aceitar uma tão prolongada separação de fato, embora residindo ambos sob o mesmo teto, na suposição de que suas possibilidades financeiras, (ou, ainda, outros fatores, de ordem social, moral ou religioso), impedissem um afastamento físico da residência.

Entretanto, lamentavelmente a prova documental é nenhuma e a prova testemunhal absolutamente imprescível, como foram produzidas. Tal

como se ressaltou o Procurador da Justiça, as testemunhas trouxeram, efetivamente, informações de que os divorciados já não se suportavam, espiritual e fisicamente, já não mantinham relações sexuais, enfim, de que o próprio casamento havia ruído. Mas, revelaram conhecer esta situação — a separação de fato do casal — por intermédio da própria requerente, o que retira a prova toda a força e, consequentemente, toda a eficácia que, em potencial, lhe é inerente.

Por tais fundamentos, nega-se provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, conquanto sob diversa motivação.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 18 de agosto de 1982. *Almir Castro* — Presidente. *Paulo Furtado* — Relator. Fui presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO NO PROCESSO. CARTA DE ARREMATAÇÃO IMUNE DE VÍCIOS.

Ação de rito especial interposta por entidade vinculada ao Sistema Financeiro de Habitação, visando imitir-se na posse do imóvel leiloado, de cuja procedência sentencial recorram os réus. O processo de execução extrajudicial se desenvolveu em estrito cumprimento às determinações legais, e a Carta de arrematação do imóvel não está afetada de vícios que a tornem imprestável. Apelação improvida.

Ap. Cív. nº 505/80, Relator:
DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, nº 505/80, em que são apelantes João Paulo Wanderley e sua esposa Aidée Nascimento Wanderley e apelada a Tradição S/A — Crédito Imobiliário.

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

A Tradição S/A — Crédito Imobiliário, entidade vinculada ao Sistema Financeiro de Habitação, ajuizou contra João Paulo Wanderley e sua esposa Aidée Nascimento Wanderley uma ação de rito especial, visando imitir-se na posse do apartamento nº 1904 do Edifício Flávio, integrante do Parque Residencial Julius César nesta Cidade.

Expondo as razões fáticas e jurídicas de sua pretensão, relata que adquiriu, por arrematação em leilão público, a unidade habitacional demandada.

O leilão decorreu do processo de execução extrajudicial, promovido pela Associação de Poupança da Bahia, na condição de credora hipotecária dos acionados.

Citados, os acionados não contestaram a ação, ensejando o deferimento da imissão liminar.

Quase um ano depois da citação, os acionados postularam, com êxito, a suspensão da execução da medida liminar, alegando que haviam argüido no devido tempo, mediante exceção, a incompetência do juízo.

A exceção da incompetência, após regular processamento, foi rejeitada pelo Juiz *a quo*, que se considerou competente para julgar o feito.

Dessa decisão, apelaram os acionados, sendo o recurso, com plena resignação dos apelantes, inadmitido.

Posteriormente, nomearam à autoria a firma Constrol S/A – Comércio e Indústria de Construções e, em petição autônoma, opuseram reconvenção, alegando que não foram constituídos em mora, que a dívida executada e da qual resultou o leilão não é exigível e, por fim, que a reconvinda não podia arrematar o imóvel leiloado.

Na mesma ocasião contestaram a ação, advogando a imprestabilidade da carta de arrematação, eis que o processo do qual ela foi extraída está contaminado de vícios insanáveis. Alegaram mais, que incorreu a alegada mora e, por via de consequência, inexiste dívida exigível.

Adveio, em seguida, a sentença, que julgou a ação procedente e improcedente a reconvenção.

Inconformados, os acionados interpueram o presente recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por inobservância do art. 458, incisos II e III, do *Código de Processo Civil*.

De referência ao mérito, garantem que houve simulação no processo de execução extrajudicial, sendo nula, em razão disso, a carta de arrematação, tanto mais que a apelada, como credora hipotecária, estava proibida de arrematar o bem demandado.

Como se vê, os apelantes advogam inicialmente a nulidade da sentença, acoimando-a de desfundamentada e de omissa na indicação do dispositivo em que se embasou para deslindar a demanda.

Improcedem, todavia, as increpações dos apelantes. A sentença apelada, conquanto não seja primorosa na for-

ma e no fundo, apreciou amplamente os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa e decidiu as questões de fato e de direito submetidas a julgamento.

Equivocadamente, supõem os apelantes que o dispositivo da sentença é a indicação da norma legal em que o Juiz se arrima para proferir sua decisão.

Dispositivo da sentença, entretanto, não é isso. É, ao invés, a conclusão, a parte final da decisão, em que o Juiz se julga a ação procedente ou improcedente. Nada tem a ver com a indicação de normas legais, como imaginaram os apelantes.

No caso em exame, o Juiz disse, com clareza solar, que julgava a ação procedente e improcedente a reconvenção para imitir a acionante, ora apelada, na posse definitiva do imóvel demandado.

Por essas razões, a Turma Julgadora, sem voto divergente, rejeita a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito, decide negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença apelada, porque inocorre a alegada simulação no processo de execução extrajudicial, que se desenvolveu com observância das formalidades legais e, consequentemente, não se pode dizer que a carta de arrematação dele resultante está afetada de vícios que a tornam imprestável.

De igual modo, sem nenhuma consistência é a afirmação de que o credor hipotecário está obstado de arrematar o bem praceado.

A essa afirmação, opõe-se o art. 690 do *Código de Processo Civil*, que permite a todos que estão na livre administração de seus bens o direito de arrematar.

O Decreto-lei nº 70/66, equivocadamente invocado pelos apelantes, não

proibe que o credor hipotecário arremate, na execução extrajudicial, o bem dado em garantia e levado à praça. Silêncio sobre o assunto e o seu silêncio só pode ser entendido como uma confirmação do art. 816 do *Código Civil*, que garante ao credor hipotecário o direito de licitar.

Por último, inexiste dúvida que os apelantes são devedores da apelada, que os constituiu regularmente em mora. Confessam eles a inadimplência e, em nenhum momento, procuraram purgar seu débito, procedimento injustificável e que ensejou a execução extrajudicial.

Por tudo isso, a decisão do ilustre Juiz *a quo*, julgando a ação procedente e improcedente a reconvenção, para ordenar a imissão da açãoante na posse do imóvel que arrematou em leilão público, desmerece censura, pelo que a Turma Julgadora nega provimento ao recurso.

Salvador, 8 de abril de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente. *Almir Castro* — Relator.

**INCIDENTE DE FALSIDADE.
AÇÃO DE DESPEJO. INOCORRÊNCIA DA SUSPENSÃO DO
PROCESSO PRINCIPAL. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR
DE NULIDADE.**

Suscitado o incidente de falsidade o Juiz suspenderá o processo principal e o prosseguimento deste, com aplicação do decidido no incidente, somente terá lugar após o trânsito em julgado daquela decisão.

Ap. Civ. nº 625/81. Relator:
DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, de nº 625/81, da Comarca de Itaparica, sendo apelante, José Iglésias & Cia. Ltda. e, apelada, Eliza Rosa de Santana Salles.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do processo.

Assim decidiram, incorporado a este relatório de fls. 270, porque, *ex-vid* do disposto no art. 394, do *Código de Processo Civil*, logo que for suscitado o incidente de falsidade, o Juiz suspenderá o processo principal.

A magistratura de primeiro grau, sem suspender a ação, realizou uma só instrução e, ao sentenciar, decidiu conjuntamente a Ação de Despejo, processo principal, e o incidente de falsidade.

Ferido foi, frontalmente, a subsecção do *Código de Processo Civil* que dispõe sobre a argüição de falsidade, (art. 390 e seguintes do *Código de Processo Civil*).

Durante a instrução do incidente, *in casu*, de muita importância a ouvida das testemunhas que assinaram no documento impugnado, do notário que reconheceu a firma apontada como falsa e de pessoas outras que foram arroladas pelas partes, Finalmente, juntada de documentos outros, onde a firma em discussão, tenha sido oposta na mesma fase da lavratura do documento em análise.

Tudo isso irá possibilitar a exata decisão sobre o incidente em foco.

Por outro prisma, todas as ações existentes na Comarca de Itaparica, ou em outras Comarcas, mas referentes

às mesmas partes e com base nas áreas em litígio, deverão ser reunidas para evitar decisões disípares e ensejar um só julgamento dos feitos.

Fica, assim, anulado o processo a partir de fls. 175, inclusive, para que reaberta seja a instrução do incidente de falsidade, que deverá ser isoladamente decidido, suspendendo-se o processo principal.

Salvador, 16 de dezembro de 1982.
Manuel Pereira. Presidente e Relator.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. COMETIMENTO DE ATO ILÍCITO COMO SIMPLES SUSPEITA. APLICAÇÃO ILEGAL DAS PENAS DE PRISÃO E EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO.

Afora o ilícito que gerou a aplicação da pena de exclusão do requerente não ter sido suficientemente comprovado, de forma indubidosa, o ato reveste-se de ilegalidade por um outro ângulo: o mesmo fato duplamente apenado com prisão e de exclusão, digo, de exclusão. Viabilidade da revisão da prova colhida em processo administrativo, pelo Judiciário, através do controle de atos de natureza administrativa. Improvimento da apelação.

Ap. Cív. nº 762/81. Relator:
DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 762/81, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectiva-

mente, Estado da Bahia e Geovaldo dos Santos.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento à apelação, pelas razões a seguir assinaladas:

Envolvido em suposto cometimento de ato ilícito, (recepção de propina de motorista em situação ilegal), o apelado sofreu duas penalidades distintas: prisão por vinte e um dias e posteriormente, pelo mesmo fato, após inquérito, sua exclusão dos quadros da Polícia Militar. Afora a ilegalidade da aposição de duas penalidades pelo mesmo fato, o imputado ilícito, como bem ressalta o M.M. Juiz, não está caracterizado de forma indubidosa, extreme de dúvidas capaz de conduzir a autoridade à imposição de uma pena que, (afora ser ilegal), não se arrima em fatos incontestavelmente apurados, conforme se deduz dos autos apensos. Como ainda adverte o Juiz autor da sentença, com muita propriedade, indiscutível, hoje, a viabilidade de revisão do mérito da decisão administrativa, aceita tranquilamente, pelos nos-
sos julgados.

Quanto ao fato (admitido, *ad argumentandum*, que pudesse gerar a aplicação de duas penalidades), não se acha comprovado indubidosamente. Meros indícios ou simples suspeitas não poderiam legitimar tão drástica penalidade. De outro lado, como já dissemos, é pacífico, outrossim, que um mesmo fato não pode ensejar uma dupla penalidade. Punido com prisão por vinte e um dias não poderia o apelado, pelo mesmo fato, ser posteriormente excluído de sua Corporação. A sentença, portanto, repousa em bom subsídio jurídico e merece ser mantida, como fica, nesta oportunidade.

Salvador e Sala das Sessões da 1^a Câmara Cível, em 2 de dezembro de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE JULGOU INTEMPESTIVA A APELAÇÃO. REVELIA INEXISTENTE. ILEGALIDADE DO JULGAMENTO.

Em se tratando de litígio que versa sobre direitos indisponíveis, a revelia não induz em reputar-se verdadeiro o fato afirmado pelo autor. Na Ação de Investigação de Paternidade ilegal é o julgamento antecipado da lide.

Ag. Inst. nº 113/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de nº 113/81, de Santo Amaro, sendo agravante Raimunda Silva Bispo, na qualidade de representante de seus filhos menores e, agravada, Maria Suzete de Carvalho, na qualidade de representante legal de seus filhos menores.

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

A agravante recorreu do despacho do *a quo* que indeferiu seu recurso de apelação, interposto na Ação de Investigação de Paternidade proposta pela agravada, por julgá-lo intempestivo.

Alega a recorrente que nem ela, representando seus filhos menores, nem seus filhos maiores foram citados da propositura da ação, nem in-

timados da sentença que julgou, antecipadamente, a referida ação.

Juntou prova de que não residia no local onde foi procurada pelo Oficial de Justiça, cuja certidão carecia de veracidade.

Como bem destacou o ilustre Procurador da Justiça, em se tratando de litígio que versa sobre direitos indisponíveis, a revelia não induz em reputar-se verdadeiro o fato afirmado pelo autor. Assim, na Ação de Investigação de Paternidade, *ex vi legis* não é possível o julgamento antecipado na lide.

Ora, não se constatando a intimação da agravante da sentença que, antecipadamente, julgou a ação, não se poderá afirmar a intempestividade do apelo interposto pela mesma.

O provimento do recurso, para que seja determinada a subida do recurso de apelação ao Tribunal *ad quem*, é uma imposição.

Salvador, Bahia, 27 de outubro de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente e Relator. Fui presente: *Raymundo Tourinho*. Procurador da Justiça.

LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE AS PARTES QUANTO A FIXAÇÃO DO NOVO ALUGUEL. ARBITRAMENTO APOIADO NO LAUDO PECIAL DO JUÍZO.

Dos laudos oferecidos para o arbitramento e fixação do aluguel para o período renovando deverá ser aceito aquele cujas conclusões sejam as mais consentâneas com a realidade. Divergência de valores. Não inclusão de cláusulas novas por ferir o princípio estabelecido na Lei

de Luvas. Provimento em parte da apelação.

Ap. Cív. nº 880/81. Relator:
DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 880/81, da Capital, em que figuram, como apelante, A. Vasquez & Cia. Ltda., e como apelado, Frederico Lorenzo Año.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, reportando-se ao relatório de fls. 181/184, dar provimento em parte a apelação.

Conforme se depreende dos autos desta ação e dos documentos neles acostados, o autor e ora apelante A. Vasquez & Cia. Ltda., é locatário dos imóveis nºs 283 e 285, ao Largo de São Caetano, nesta Capital, hoje unificados em um só prédio, de propriedade do réu Frederico Lorenzo Año, conforme contrato entre eles celebrado, iniciado a 01 de junho de 1974 e findo a 31 de maio de 1979. Desejando o apelante renová-lo por mais cinco anos, propôs contra o seu locador, já que frustradas as tentativas de uma renovação amigável, Ação Renovatória, com fundamento na Lei de Luvas, Decreto-lei nº 24.150 de 20/04/34, e de logo ofereceu o novo aluguel no valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), para o período do seguinte (1979/1984).

O réu contestou o pedido não com referência a renovação, que disse estar de acordo, mas quanto ao aluguel oferecido, contrapondo Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) com outras exigências. Houve réplica à contestação e o processo seguiu os seus trâmi-

tes regulares, inclusive com a perícia e vistoria técnica determinadas pelo Juiz, *a quo*, e concluída a instrução probatória e apresentando os respectivos memoriais, foi prolatada a sentença decretando a renovação do contrato com a fixação do aluguel e atendidas as exigências pleiteadas na inicial, não se conformando o apelante, que dela recorreu.

Verifica-se, do exame do processo, que o problema a ser解决ado cinge-se tão somente ao arbitramento do novo aluguel para o período renovando, atendendo-se aos estudos realizados pelo perito do juízo e pelos assistentes técnicos das partes para chegar-se a uma fixação justa e razoável, já que as demais pretensões do autor, como sejam, a correção anual, o seguro contra incêndio e a incorporação de benfeitorias, representam inovações que não podem, à luz do art. 8º do Decreto-lei 24.150, ser incluídas ao arbitrio do locador. Isso quer dizer que, no caso em questão, por ser proibida a inclusão de cláusulas novas no contrato, não merecem acolhida qualquer daqueles pedidos novos, e nesse ponto, é que reside justamente um dos desacertos com que se houve o Dr. Juiz quando os reconheceu no decisório.

Assim, a discussão se limita à fixação do novo aluguel do imóvel no período contratual seguinte, e, para tanto, faz-se mister o exame dos laudos periciais elaborados pelos peritos para chegar-se a uma solução que melhor atenda aos interesses das partes e se faça boa justiça. Referidos laudos, apesar de bem elaborados e serem da lavra de técnicos no assunto, se distanciam muito em pontos capitais, especialmente no que se refere ao arbitramento, louvando-se cada um deles em fatores comuns, avaliados de forma dife-

rente, a começar da área útil ocupada pelo apelante, mas, conquanto todos os laudos sejam escorreitos e tenham suas divergências no que diz respeito ao *quantum* fixado para o aluguel, justamente porque partiram os peritos de pontos em que também divergiram, entende-se entretanto, que merece ser aceito o arbitramento a que chegou o perito do Juízo.

Comprovou, com a planta do imóvel locado que anexou ao lado respetivo, que a área útil do prédio é de 335,00m², superior a que encontrara o assistente do perito do autor, que não juntou qualquer prova. Dera, por outro lado, um preço mais justo ao metro quadrado de construção para chegar ao valor do imóvel e incidindo sobre ele 1% ao mês, encontrara o aluguel de Cr\$ 37.450,00 (trinta e sete mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros), cálculo mais realista do que aqueles a que chegaram os assistentes técnicos que não explicaram as razões do entendimento quanto aos valores atribuídos por cada um deles.

De igual forma, haverá de ser considerado o ponto comercial instalado, em zona densamente povoada, confluência de várias ruas, com via de acesso para rodovias, verdadeiro centro comercial, ensejando que a apelante expandisse a sua atividade, aumentando a área útil com benfeitorias para ampliar o seu supermercado, tudo isso a justificar um aumento de aluguel que correspondesse à realidade, não parecendo, assim, que a fixação em Cr\$ 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos cruzeiros), seja absurda ou injusta, porque compatível com todos aqueles fatores já aludidos, e, com os índices inflacionários do país, não esquecido o prazo do contrato que é de cinco anos.

Muito oportuno, no particular, o ensinamento de HÉLIO RODRIGUES, na sua obra *Locação, Despejo e Renovatória* (3^a edição — págs. 36 e 37) — no arbitramento do preço do aluguel, nas Ações Renovatórias, deve o julgador levar em consideração vários fatores, sem que a fixação do novo aluguel importe em colocar o inquilino em situação proibitiva para o exercício do seu comércio. Visando a Lei à garantia do fundo de comércio, para aqueles que, no imóvel locado, exerçam atividade de natureza comercial ou industrial, não resta dúvida de que, a existência desse fundo de comércio, no imóvel, contribue decisivamente para a valorização do prédio e, em consequência, para a valorização do locativo. Esses fatores de valorização, porém, não podem redundar em benefício para o locador, que a eles permaneceu sempre alheio, fruto que são da atividade exercida pelo inquilino no prédio locado.

Assim, o arbitramento do novo aluguel deve ser sempre efetivado em bases mais razoáveis e moderadas, estabelecendo-se justo equilíbrio no tocante aos interesses das partes contratantes.

Pelo exposto, dá-se provimento em parte a apelação para, decretando a renovação do contrato por mais cinco anos, fixar-se o novo aluguel em Cr\$ 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos cruzeiros), prevalecendo as suas demais cláusulas, não havendo entretanto porquese conhecer da correção anual e da incorporação das benfeitorias que, representando condições novas, não pactuadas, não devem ser incluídas no contrato, consoante as disposições contidas no Decreto-lei 24.150, com a condenação dos litigan-

tes ao pagamento das custas do processo em proporção, inclusive os honorários do perito do Juízo.

Salvador, 10 de março de 1982.
Almir Castro — Presidente. Darmeval Bellucci — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.
INDEFERIMENTO: NÃO COMPROVAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO VULNERADO POR ATO ILEGÍTIMO. DECISÃO DENEGATÓRIA MANTIDA.

O Mandado de Segurança é meio idôneo para o resguardo de direito subjetivo lesado, exigindo-se, mais ainda, que o direito argüido pelo impetrante seja lítigioso e certo, entendendo-se como tal o que se apresenta como indubioso na sua existência, devidamente estabelecido em sua dimensão e capaz de ser exercido à data da impetração. Não tendo tais características, não se presta à pretensão de resguardo constitucional. Outrossim não se considera como lesivo o ato da autoridade se arrimado no seu “poder de polícia” em o qual se insere qualquer providência acautelatória do interesse social, exercível ele sobre as pessoas, bens ou atividades, convergindo-as para a harmonia que deve existir entre os interesses privados e sociais. Delimitações ao direito de propriedade que se entende hoje em outro sentido, não mais absolutório. Legalidade do ato impugnado pelo impetrante, manutenção da sentença que indeferiu a segurança. Decisão unânime.

Mand. Seg. nº 134/81. Relator:
DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 134/81, de Juazeiro, em que figuram como apelante e apelados, respectivamente, Exportadora Coelho S/A e Secretário de Finanças e Prefeito Municipal de Juazeiro.

Acordam, sem divergência, os De- sembargadores integrantes da 1^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao recurso apelatório, para manter a fundamentada decisão de 1º grau. Assim decidem tendo em vista que:

Fica integrando esta decisão não só a douta sentença apelada, no que tange aos argumentos que invoca, como, ainda, o douto parecer de fls. do eminente Dr. Procurador. Efetivamente não teria o menor respaldo jurídico o deferimento da impetração. A impetrante, pondo em destaque as suas conveniências econômicas, resultantes de uma maior economia de custo de suas instalações industriais, deseja que a Justiça lhe resguarde um pretenso direito subjetivo, garantindo-lhe o exercício de seu direito de proprietário e, consequentemente, assegurando-lhe a faculdade de instalar-se com sua indústria fora da zona delimitada pelo Município como a propícia para tais misteres. Ocorre, contudo, que a municipalidade, construindo uma legislação sobre o assunto, nada mais fez que exercitar seu “poder de polícia”, perfeitamente legítimo e indubioso, através do qual a administração regula a prática de ato ou abstenção de fato, amoldando-se os interesses social ou coletivo, cujo império urge reconhecer

em razão das profundas alterações sofridas por direitos outrora tidos como absolutos, como era, dentre outros, a propriedade. Daí a observação equilibrada e realística do genial LEON DUGUIT, citado pelas autoridades imputadas, nas suas informações, ao assentir que "a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza". (*Las Transformaciones Generales del derecho privado*, Ed. Pousada — pág. 37). Efetivamente hoje sobrepara o interesse social sobre o privado, não se concebendo a predominância daquela conotação absolutista de outrora em que o proprietário detinha o *jus utendi, fruendi et ab tendi*. A teoria do abuso de direito restringiu esta visão absolutista e se fez uma revisão dos conceitos sacramentais de outrora, imprimindo-se o conceito de Duguit que magistralmente sintetiza. Realmente se defere hoje, pacificamente, ao Município, aquele Poder de Polícia, consistente, no dizer do eminentíssimo Professor MANOEL RIBEIRO numa regalia do Poder Público, explicada porque se exerce em benefício da coletividade. Importa em restrições à liberdade individual. No exercício do Poder de Polícia, o Município tem um sem número de atividades: edificação, localização de indústrias, de estabelecimentos comerciais que lidam com matéria que pode oferecer perigo à segurança geral, tráfego de veículos, afixação de cartazes, mendicância, etc." (autor citado, *Direito Administrativo*, 1º volume, Itapoan Ltda. Salvador, 1964). E foi acastelado nesse poder legítimo, sem dúvida, que os impetrados, utilizando-se de normas resultantes de Legislação Municipal, perfeitamente aplicável e indiscutivelmente constitucional, fizeram sobreparar os interes-

ses sociais e impediram a transferência desejada pela impetrante, que a todo custo e sob argumentos da sua economia interna, pretende que sua indústria se localize fora da zona delimitada para tal fim. O ato da administração, portanto, não agride direito algum e não se vislumbra como bem acentua o Dr. Juiz, em sua magnífica decisão, nenhum direito subjetivo da parte do impetrante. Realmente, como já acentuamos na ementa da decisão que ora é lavrada, o direito defensável através do *writ* há que ser demonstrado de plano e deve se caracterizar pela liquidez e certeza. Não tem este caráter, evidentemente, um direito que se apresente duvidoso quanto à sua existência, sem a dimensão exata da sua amplitude, de tal forma inquestionável, que possa ser exercido à data da impetração. Ao contrário, concluímos com o Dr. Juiz entendendo que o direito postulado não tem tais características, não podendo, absolutamente, se reconhecer como existente nenhum direito subjetivo resguardável pela utilizada. O ato da administração municipal, por outro aspecto, se nos revela como perfeitamente legítimo e exercido dentro da estrutura do chamado "Poder de Polícia". Legítimo porque não se discute que dentro da autonomia municipal o Prefeito possa exercer aquela gama de atribuições de resguardo dos interesses da coletividade. Estruturado no Poder de Polícia, porque sobrepara, já o dissemos, a defesa e resguardo da sociedade. Os Municípios sem exceção, vêm se utilizando de áreas reservadas para a expansão industrial, dentro das quais os industriais podem, tranquilamente, exercer suas atividades respectivas, resguardando-se as populações contra os pe-

rigos da poluição, que ao governo cumpre preservar. A impetrante, que adquirira acervo de uma outra entidade, quer porque quer em nome de uma maior economia do projeto, estabelecer-se em área que a administração reputa imprópria. Não se diga que estaria legitimada a exercer a atividade porque anteriormente lá se instala uma outra indústria. O argumento não convence, absolutamente. A área fora destinada, primitivamente, para um loteamento e a administração municipal não pode, segundo entende, permitir que se reinstaure uma atividade industrial, se o Município dispendeu com a construção de uma área destinada especificamente para tais finalidades. O Dr. Juiz, portanto, em seu longo e bem fundamentado decisório, concluiu com acerto, isto é, porque os fatos não estão evidenciados, por falta de prova e, ademais, como bem assinala S. Exa., porque não se há como reconhecer a simples existência de direito subjetivo, pressuposto para a concessão do *writ*. Ante tais argumentos, e entendendo mais ainda a Segunda Instância que o ato da administração é perfeitamente legítimo, exercitável a proibição com fundamento no Poder de Polícia, poder que se acastela na autonomia Municipal, manteve-se a sentença inclusive quanto à condenação em honorários perfeitamente cabível em casos que tais.

Salvador e Sala de Sessões da 1^a Câmara Cível, em 23 de setembro de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente. *José Abreu* — Relator.

NOTA PROMISSÓRIA. DES-NECESSIDADE DE REGISTRO NO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. COMPROVAÇÃO DA DÍVIDA

ATRAVÉS SIMPLES APRESENTAÇÃO DO TÍTULO. AÇÃO DE COBRANÇA PROCEDENTE.

Ação de Cobrança e Ação de Consignação em Pagamento vinculadas em razão do mesmo objeto e distribuídas a Juízes com a mesma competência territorial. Conexão e continência. Verda-deiro sentido da lei quanto ao julgamento das ações conexas evitando decisões separadas que podem ensejar nulidade. Inexistência de cerceamento de defesa se desnecessária a instrução probatória por ser a matéria discutida meramente de direito. Aplicação do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Nota promissória não registrada no órgão fazendário quando vigente o Decreto-lei nº 427. Sua convalidação com a Lei nº 1.700 que extinguiu a obrigatoriedade do registro e devolveu a eficácia cambial permitindo sua cobrança executiva. Rejeição das preliminares. Improvimento do Recurso.

Ap. Cív. nº 888/81. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 888/81, de Vitória da Conquista, sendo apelante, Ednaldo Correia Fonseca, e apelado, Clemente Viana de Castro.

Acordam os Desembargadores da 1^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, a unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas, e no mérito, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.

Constata-se dos autos que Clemente Viana de Castro, propôs Ação Ordinária de Cobrança contra Ednaldo Correia Fonseca e Benedito Santos Mota, para receber a importância de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), relativa a uma nota promissória emitida pelo primeiro e avalizada pelo segundo, em favor de Fernando José Ferreira, vencida em 29/12/78, cujo crédito fora transferido ao acionante através endosso. Posteriormente, pediu a exclusão, de Benedito Santos Mota, da lide (fls. 7).

O réu Ednaldo Correia Fonseca contestou a ação, arguindo três preliminares: a primeira resulta de ser a Ação de Cobrança conexa com a Ação de Consignação em Pagamento que ajuizara perante o Juízo da 2^a Vara Cível da Comarca, e quando já em curso essa ação, veio o autor cobrar a dívida consignada.

Sustenta o demandado que somente a conexão é bastante para tornar prevento o Juízo da 2^a Vara Cível, ocorrendo também o instituto da continência em face da identidade quanto as partes e a causa de pedir, nos termos do art. 105 do *Código de Processo Civil*. Entendera assim que existindo, *in casu*, os institutos da prevenção e da continência, o Juiz competente para decidir da Ação de Cobrança era o mesmo onde já havia ajuizado, contra o autor, a Ação Consignatória, e que a remessa dos autos da Ação de Consignação para o Juízo da 1^a Vara Cível, onde fora proposta a Ação de Cobrança, foi irregular, ensejando fossem as duas ações julgadas por Juiz incompetente, inquinando, destarte, de nulidade de sentença.

A segunda preliminar diz respeito ao julgamento antecipado da lide que, no dizer do apelante, excluira a

oportunidade de produzir as provas que protestou e requereu, representando um cerceamento no seu direito de defesa, o que torna também a decisão nula de pleno direito. A terceira preliminar argüida se refere à Carência de Ação, isso porque a nota promissória não tendo sido registrada, consoante o Decreto-lei 427 de 22/01/69, que estabeleceria a obrigatoriedade do registro das notas promissórias e letras de câmbio nas repartições fazendárias competentes, ficara sem efeito cambial e, consequentemente, sem condição de endosso, que é próprio dos títulos cambiais.

Não se tem dúvida quanto ao fato de serem as duas ações conexas porque, comuns em ambas, o objeto e a causa de pedir, conforme a definição do art. 103 do *Código de Processo Civil*, e mais do que a simples conexão, se afigura o instituto da continência porque induvidosa também entre elas a identidade quanto as partes litigantes e a causa de pedir.

Segundo dispõe o art. 105 da *Lei Processual Civil*, havendo conexão ou continência, o Juiz de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. Isso quer dizer que havendo conexão ou continência entre duas ou mais ações, de competência de juízes diferentes, elas devem ficar todas com um só Juiz, que se tornará o único competente.

Assim, quando duas ou mais ações de competência de juízes diferentes, tiverem de ser processadas e julgadas apenas por um deles, surge o problema de saber qual tem preferência para ficar com todas elas. Em alguns casos, a Lei determina qual terá essa preferência.

cia e o faz em função da relação de importância entre as ações, em outros, se obedece ao critério cronológico quanto ao seu ingresso em juízo, e a doutrina aponta, dentro da cronologia, vários momentos que podem ser escolhidos como preferência, o da assinatura da inicial, o do pagamento da taxa judiciária, o da distribuição da causa, o do despacho que a recebe ou que manda citar o réu, ou da efetiva citação deste. O Código de 1939 preferia como momento da prevenção aquele em que era feita a citação inicial válida.

No caso em apreço, ambas as ações foram distribuídas coincidentemente na mesma data, 30 de maio de 1979, mas, enquanto na Ação de Cobrança o Juiz despachara a inicial mandando fosse autuada e registrada a conclusão, na Ação Consignatória o Juiz, a quem foi distribuída, determinara de logo a citação do demandado, com a designação de dia e hora para receber a importância consignada, sob pena de depósito. Assim, a prevalecer a opinião de que a prevenção se opera com a citação válida, tem-se que, a juízo da 2^a Vara Cível, haveria de ser considerado prevento e, consequentemente, competente para conhecer e julgar as duas ações, em atendendo que o seu titular determinara a citação do réu e esta se efetivara muito antes daquela processada no Juízo da 1^a Vara Cível.

Ocorre porém, que o Dr. Juiz Titular da 2^a Vara Cível determinara, de ofício, a remessa dos autos da Ação Consignatória ao Juízo da 1^a Vara, e o titular desta, recebera o processo mandando apensar nos autos da Ação de Cobrança, e daí por diante, praticara os demais atos processuais até o desfecho final das duas causas — com

uma só sentença, julgando procedente uma e improcedente a outra. Conquanto se possa vislumbrar uma irregularidade processual na remessa dos autos e na aceitação pelo outro Magistrado, irregularidade que foi até reconhecida pelo ilustre Juiz *a quo*, entende-se, entretanto, que dela não poderá resultar nulidade como quer o apelante, já que irrelavante fossem as duas ações julgadas por qualquer dos Juízes, porque ambos competentes, no particular.

Tanto o Juiz da 1^a Vara Cível, como o da 2^a Vara Cível, podia julgar as duas ações simultaneamente, bastando que ditas ações estivessem com um ou com o outro, mas se fixada a competência por prevenção do segundo e este, no entanto, talvez inadvertidamente, remetera os autos para o seu colega como que lhe transferindo a competência que era sua, e este aceitara passando a praticar atos comuns do processo, sem impugnação das partes, não haverá porque se falar em nulidade, pois o objetivo da lei é o de evitar que duas ou mais ações conexas sejam julgadas separadamente e por Juízes diferentes, mas, *in casu*, houve uma só sentença em que se decidiu as duas lides e por um só Juiz. Inexiste a nulidade argüida.

Não procede, igualmente, a segunda preliminar de Cerceamento de Defesa. Na verdade, apesar do apelante ter protestado por provas, requerendo inclusive o depoimento pessoal do autor, nas duas ações, a natureza dos feitos entretanto não comporta instrução probatória, até porque os fatos articulados de nenhuma forma viriam influir no julgamento de qualquer das demandas, se afigurando manifesta a desnecessidade dessas provas, que somente viriam a obstar a celeridade processual porque meramente protelatórias.

A matéria discutida nas duas ações é meramente de direito e se situa bem na hipótese prevista no inciso I, do art. 330 do *Código de Processo Civil*. Em uma das ações se discute a validade da nota promissória, e na outra sobre a consignação que se fez em juízo da quantia referente a essa nota promissória, não havendo fatos relevantes de cuja prova viesse interferir no julgamento, daí porque andou — se bem o Dr. Juiz *a quo* quando rejeitou a preliminar.

No que concerne à terceira argüição de nulidade, ninguém desconhece que em face da Lei nº 1.700, as notas promissórias não registradas no órgão fazendário à época da emissão, passaram a ter força executiva desde que revestidas dos seus elementos caracterizadores. Foram convalidadas a ponto de lhes serem devolvidas a responsabilidade cambial, ensejando, no caso de inadimplência, a cobrança por via executiva.

A lei posterior, revogando o Decreto-lei nº 427 que exigia o registro, tivera aplicação imediata sem que dessa aplicação resultasse ofensas a direitos adquiridos, até porque os direitos do credor, no caso, não estão aquém dos direitos do devedor, e a jurisprudência, no particular, vem admitindo que as cambiais que não tiveram registro, quando este era obrigatório, desde que cessada a exigência, podem ser cobradas executivamente, e vai muito além quando aceita a extinção do registro das notas promissórias o efeito *ex tunc* para que possa alcançar ações ajuizadas antes da Lei nº 1.700, respeitada porém, a autoridade da coisa julgada.

Por tudo isso, deve se entender que a nota promissória que motivou a Ação de Cobrança não perdeu, com a lei

posterior que extinguiu a obrigatoriedade do seu registro, a eficácia cambial, e assim, sem qualquer sombra de dúvida, válido o endosso que nela existe transferindo todos os direitos ao acionante e ora apelado para, como parte legítima, demandar, em seu próprio nome, a fim de compelir o devedor ao pagamento.

No mérito, mantida deve ser a sentença do 1º grau pelos seus convincentes fundamentos. Trata-se da cobrança judicial de uma nota promissória em que figura o apelado como seu verdadeiro credor em razão do endosso reconhecidamente válido, porque efetivado em título com todas as características de executivo cambial, lhe assistindo justo interesse na causa face à inadimplência do apelante. Vencida a promissória e não paga, recorreu o apelado para a via judicial. A pretensão se afigura legítima sob todos os aspectos e a decisão pela procedência da ação para o pagamento da nota promissória com as cominações legais está conforme a lei e ao direito.

De referência à Ação Consignatória proposta contra Clemente Viana de Castro, agira também o ilustre Juiz *a quo* com acerto, dando pela sua improcedência. Resultou evidenciado que a recusa do réu, nessa ação, em receber a quantia consignada foi justa, isso porque o autor Edvaldo Correia Fonseca, anteriormente, conforme ficou comprovado, não pagou a quantia que devia, mas tão somente Cr\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros), através de um cheque, onde, no verso, disse da sua finalidade: o pagamento da promissória, e ainda assim veio a fazer o bloqueio no banco para que o mesmo não fosse descontado, não se justificando que depois, quando resolveu pagar integralmente a dívida, ou seja,

os Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), não o fizesse pessoalmente, como dantes, ou mesmo por intermédio de terceira pessoa, mas, através de processo consignatório, sem qualquer motivo que a isso lhe autorizasse.

Evidentemente desnecessária e sem razão de ser a consignação, quando o réu apelado nem sequer fora procurado para o pagamento, e mais do que desnecessária, temerária também, daí porque justa a recusa.

Nestas condições, desmerece reforma a sentença impugnada, e a sua confirmação se impõe.

Salvador, 17 de março de 1982.
José Abreu — Presidente. *Dermeval Bellucci* — Relator.

PRECLUSÃO — SUBSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO REQUERIDA A DESTEMPO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 E 424, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

Assistente Técnico — 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.

Ag. Inst. nº 33/82. Relator:
DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento sob nº 33/82, da Capital, em que são partes, como agravante, Aloísio Hermelino Tude de Melo e, como agravada, EBRATE — Empresa Brasileira de Terraplenagem Ltda.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao Agravo e assim o fazem pelas razões seguintes:

Aloísio Hermelino Tude de Melo, em Ação Ordinária de Cobrança que lhe move a agravada, interpõe o recurso específico contra decisão do Juiz do feito, que indeferiu pedido de substituição do Assistente Técnico, reconhecendo a ocorrência de preclusão. Alegra: que o assistente indicado não foi devidamente intimado para a audiência em que se instalou a perícia; que o Advogado do réu (aggravante) não poderia tomar nenhuma providência para sanar a lacuna, porque sanada pelo próprio Juiz, quando determinou a intimação do técnico, ocorrida afinal em 23 de julho de 1979; que somente a 4 de julho de 1980, quando o Juiz mandou se pronunciassem as partes sobre o laudo oferecido pelo perito e assistente técnico do autor/agravado, é que tomou conhecimento de que seu assistente não havia prestado compromisso e, portanto, a partir daí é que deve ser contado o prazo para requerer a substituição, levando-se em consideração, ainda, que tal intimação se deu no curso das férias forenses, (julho/1980). Pede a reforma da decisão agravada, para deferir a substituição do Assistente Técnico. Em contramídia, o agravado ressalta que o Assistente foi intimado a 23 de julho de 1979. Não se moveu. Foi silencioso, mudo e quedo, tanto quanto o agravante, a quem incumbe — é bem de ver — acompanhar e fiscalizar a marcha do processo (fls. 18). Publicado o despacho judicial mandando dar ciência, às partes, do laudo, publicação que só se fez em julho de 1980, portanto, um ano após, é

que o agravante requer a substituição. Postula o improviso do recurso sustentando a preclusão, em face dos arts. 183 e 185 do *Código de Processo Civil*.

Com efeito, na audiência – que se continua equivocadamente chamando de instalação de perícia, quando na verdade é a própria audiência de instrução que se desata – realizada em 10 de julho de 1979, o Juiz reconhece não ter sido o assistente, indicado pelo réu agravante, intimado na forma requerida. E ali determina sua intimação, que se faz em 23 de julho de 1979 (fls. 12v.). Nada mais ocorre no feito senão quando é publicado um despacho de 11 de setembro de 1979. Publicação que só acontece em 04 de julho de 1980 (fls. 10), provocando, em 14 do mesmo mês, portanto 10 dias após, pedido de substituição do assistente, rejeitado pelo Juiz intempestivo.

É fora de dúvida que o Juiz, ao determinar a intimação do Assistente Técnico, na audiência à qual não compareceu, deveria ter de logo fixado data ou prazo para a prestação do compromisso. Não o fez. Limitou-se a usar a expressão com a máxima brevidade e vir a Cartório prestar o compromisso legal. Incide, pois, o art. 185 do *Código de Processo Civil*: Não havendo preceito legal nem assinatura pelo Juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte. Comentando o art. 424 do Código, o Prof. MOACYR AMARAL SANTOS assim leciona: “De duas hipóteses de substituição se ocupa o artigo que se comenta. A primeira diz respeito à falta de conhecimento técnico ou científico do perito ou do assistente... A segunda decorre de o perito ou assistente, sem motivo legítimo, deixar de prestar compromisso no dia, hora e lugar de-

signados pelo Juiz (art. 422). A ausência ao ato do compromisso, do perito ou assistente, importa em sua substituição, salvo se justificar cumpridamente, perante o Juiz, a impossibilidade de apresentar-se na data marcada. Verificada a ausência do perito, o Juiz lhe dará imediatamente substituto; a parte, cujo assistente não houver comparecido, terá cinco dias para designar outro (art. 422, § 1º, nº 1). (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Moacyr Amaral Santos, Forense, 1976, IV Vol., pág. 353). Numa exegese conjunta de ambos os dispositivos legais, ou seja dos arts. 185 e 424, II, do *Código de Processo Civil*, tira-se a *mens legis*: não comparecendo o Assistente no quinquídio que se seguiu à intimação, cinco dias teria o agravante para requerer sua substituição. E, no entanto, um ano se passou. É temerário entender-se ou afirmar-se que o agravante esperou, por um ano, uma intimação do juízo para indicar substituto ao assistente faltoso. O festejado Pontes de Miranda afasta qualquer dúvida: a nomeação do perito único concentra a cognição auxiliar, acentua a responsabilidade, impede a dispositividade da formação da prova, sem lhe apagar quanto à indicação (arts. 282, VI, e 300), ao requerimento e ao questionário (arts. 420 e 421). A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a 17 de julho de 1950 (R.F., 134, 113), entendeu que a parte tem que diligenciar para a intimação do perito; se não faz, não pode alegar prejuízo à sua defesa. No mesmo sentido, se a parte deixa de nomear o seu (3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1952). (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, PONTES DE MIRANDA, Tomo IV, Forense, 1974, pág. 443).

Agiu, pois, acertadamente o Juiz ao indeferir a pretensão do agravante de ver substituído seu Assistente Técnico, um ano após a intimação deste, sem qualquer manifestação. Parcimoniosa, até, a decisão, que deixou de aplicar ao assistente omissa a multa prevista no parágrafo único do art. 424 do *Código de Processo Civil*.

Sob tais fundamentos, nega-se provimento ao Agravo, para manter a decisão recorrida, custas na forma da Lei.

Salvador (Ba), 28/04/82. José Abreu — Presidente. Paulo Furtado — Relator.

SOCIEDADE MERCANTIL. DISSOLUÇÃO: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AU-SÊNCIA DE AGRAVO. PRE-CLUSÃO. CONFIRMAÇÃO DA SETENÇA.

Sociedade limitada, integrada de três sócios, pode ser parcialmente dissolvida para retirada de um dos sócios que terá seus haveres apurados de maneira que se aproxime do resultado que poderia ele obter com a dissolução total. Recurso improvido.

Ap. Cív. 455/81. Relator:
DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 455/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Nilson Bispo Porto e, apelados, Alfredo Paulo da Conceição e outro.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora,

em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Decidiram dessa maneira, incorporado a este o relatório de fls. 63, pelos motivos seguintes:

1º — O despacho do ilustre *a quo* pelo qual foi determinado que o julgamento do feito fosse antecipado, teve regular publicação — ver fls. 40 — e nenhuma irresignação contra o mesmo, foi expressada pelas partes em litígio. Conseqüentemente, as matérias referentes a ser indeferida a inicial e extinção do processo, em face da impropriedade da ação proposta, estão preclusas, da mesma não mais podendo conhecer o *ad quem*. E,

2º — Se o apelante entendia indispensável, no caso, a feitura de instrução do feito, deveria ter agravado do despacho de fls. 40, que determinou julgamento antecipado da lide. Não o tendo feito não poderá, na oportunidade recursal em tela, arguir nulidade do processo.

Essas as razões pelas quais as preliminares foram rejeitadas.

Na parte do mérito, verifica-se que decidiu com acerto o *a quo* ao julgar procedente a ação proposta para determinar a retirada de um, dos três sócios, da sociedade limitada.

Em casos que tais legítima é a dissolução parcial, para retirada de um dos sócios, que terá seus haveres devidamente apurados na fase de execução da sentença.

Ressalte-se que o próprio sócio retirante já tentara a sua retirada amigável da sociedade, sem bom êxito, no entanto.

Os fundamentos da sentença passam a fazer parte desta decisão, dispensada a feitura de maiores considerações.

Salvador, 7 de outubro de 1981.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NÃO CONHECIMENTO.**

Ação de Indenização. Despacho de mero expediente contra o qual não cabe recurso de Agravo de Instrumento, ora interposto.

Ag. Inst. nº 117/82. Relator:
DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 117/82, da Comarca de Ituberá, em que é agravante Alberto Martins de Souza, e agravado Manoel Martins Santos e outros.

Alberto Martins de Souza, obrigado por decisão judicial a devolver o prédio urbano que recebeu por empréstimo, ajuizou embargos à execução da sentença e ingressou com uma Ação Indenizatória, pretendendo o resarcimento das despesas que efetuou em obras realizadas, no imóvel em litígio.

Inconformado, porém, com despacho do Juiz nos autos da Indenizatória, mandando contar os autos, agravou pedindo a sua reforma.

Processou-se o recurso, normalmente.

O dito despacho se refere ao apensamento dos Embargos à Indenizatória, juntada de documentos e feitura de conta.

Inegavelmente o despacho nada decidiu, é um despacho de mero ex-

pediente, não cabendo agravo — arts. 522, 504 e 513, do *Código de Processo Civil*.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Salvador, 05 de abril de 1983.
João Cavalcanti — Presidente. Hélio Pimentel — Relator.

ATENTADO. CITAÇÃO DE PESSOAS ESTRANHAS À LIDE INADMISSÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVADO.

Inadmissibilidade de citação de pessoas estranhas à lide, uma vez que nas ações dependentes, accessórias, 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 agravos Itazil Benício 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 cita-

ção 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 art. 879 do *Código de Processo Civil* contra a parte que no curso do processo pratica os atos enumerados nos três incisos que aponta.

Ora, como se vê da inicial da ação principal — manutenção de posse — trasladada às fls. 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 cau-

telar, 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 reses na área litigiosa e que os agravados dizem ser de 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.

COMPRA E VENDA. COISA MÓVEL. ENTREGA DO EQUIPAMENTO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO E ACEITO PELO COMPRADOR. MAJORAÇÃO DO PREÇO. OBRIGAÇÃO AO PAGAMENTO DA DÍVIDA ASSUMIDA.

Compra e venda de coisa móvel. Não entregue dentro do prazo estabelecido, porém aceita pelo comprador. Cláusula permitiva de aumento de preço, caso até a data do faturamento houvesse alteração autorizada pelo Conselho Interministerial do Preço — CIP. Obrigação do comprador em pagar a dívida majorada, então assumida.

Ap. Cível nº 899/79. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 899/79, de Salvador, sendo apelante Guebor Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e apelada Hughes Tool Equipamentos Industriais Ltda.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a preliminar oferecida no recurso e dar provimento à apelação, unanimemente.

Hughes Tool Equipamentos Industriais Ltda., estabelecida nesta Cidade aceitou a proposta feita por Guebor Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., também aqui estabelecida, para lhe vender uma empilhadeira Clark, modelo C-500 Hg, com capacidade de 2.500 kg, motor a gasolina, pelo preço de Cr\$ 84.733,50 (oitenta e quatro mil, setecentos e trinta e três cruzeiros e cinqüenta centavos), para entrega em abril de 1974.

A proposta, com validade fixada em 15 dias, foi apresentada no dia 14 de janeiro daquele ano, contendo a observação de que o preço da máquina poderia sofrer alteração caso autorizada pelo Conselho Interministerial de Preço — CIP —, vigente na ocasião do faturamento. Aceita a proposta no prazo de sua validade, a compradora emitiu a nota de compra nº 74.154.

Guebor Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., assegurou à compradora, embora inadimplente por não haver entregue a empilhadeira no prazo combinado, não ficou desobrigada de ultimar o negócio, o que só veio a fazer em novembro, mas exigindo o preço de Cr\$ 115.855,00 (cento e quinze mil, oitocentos e cinqüenta e cinco cruzeiros).

Baldados seus esforços para chegar a um entendimento, e diante da injustificável recusa de honrar a obrigação assumida, a compradora viu-se obrigada a mover a presente Ação de Consignação em Pagamento contra a vendedora, pedindo e fazendo o depósito judicial da importância de Cr\$ 155.855,00 (cento e cinqüenta e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e cinco cruzeiros) correspondentes ao valor de uma duplicata contra ela emitida pela vendedora, mas só para ilidir os efeitos do protesto do título, e não como reconhecimento de sua liquidez e, consequentemente, da procedência da suposta dívida.

Conseqüentemente, esta última estava ciente da provável alteração de preço, e a respeito não manifestou qualquer oposição.

Na proposta não havia cláusula alguma, impondo sanção à vendedora, relativamente ao prazo da entrega da mercadoria.

A empilhadeira, porém, foi recebida pela compradora, e apelada, acompanhada de nota fiscal, com o preço do faturamento feito por Equipamentos Clark S/A.

No caso, pouco importa que a apelante não tenha exigido prova fornecida pelo CIP, autorizando a majoração do preço, visto que os motivos dessa alteração, foram dados pela fabricante da empilhadeira e, eram do pleno conhecimento da apelada, (depoimento de fls. 90) que a nada replicou, apenas insistia na urgente remessa da máquina.

A proposta perdeu sua validade, uma vez ultrapassado o prazo de entrega ajustado. Daí por diante nova condição de preço emergiu, como se induz das provas dos autos.

Ciente do valor do faturamento, cobra à apelada devolver a mercadoria.

Mas ela não o fez.

Como representante da suplicante e distribuidora de seus produtos neste estado, a apelante teria que obedecer a tabela de preço por ela fornecida, e por si mesmo não pode ser responsabilizada por um fato que não deu causa.

Diante disso, dá-se provimento à apelação, condenada a apelada nas custas do processo e na verba honorária das mesmas bases fixadas na sentença.

Salvador, Sala das Sessões da 2.^a Câmara Cível, em 24 de novembro de 1981. *Sento Sé* — Presidente. *Omar Carvalho* — Relator.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO — SUCESSÃO. PRESCRIÇÃO.

O sucessor fica sujeito à responsabilidade tributária, desde que continue, embora com outra razão social, a explorar o mesmo ramo de negócio. O crédito tributário se constitui definitivamente como lançamento contando-se daí o prazo prescricional do direito de cobrá-lo.

Ap. Cív. nº 109/80. Relator:
DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, nº 109/80, em que é apelante José Ferreira Barreiros e apelada a Fazenda Pública do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Trata-se de uma apelação interposta por José Ferreira Barreiros contra a

decisão do Juiz de 1º grau que julgou improcedente os seus embargos oposito à execução em apenso.

A sua defesa se assenta em dois pontos, ou seja, de que a sua firma individual não é sucessora da firma originalmente executada, não podendo, destarte, assumir a responsabilidade pelo seu débito ou substituí-la na relação fiscal. Segundo, porque, mesmo que, por absurdo, isso se estabeleça, já se operou, no caso, a prescrição, uma vez que a recorrente só foi citada a 19 de julho de 1979, cerca de cinco anos e quatro meses após o início do crédito fiscal, que começa a fluir em 22 de fevereiro de 1974 ou 25 de março do mesmo ano.

O caso é, indiscutivelmente, de sucessão de empresa. Desocupado o imóvel em julho de 1974, já a 1º de agosto daquele ano, a embargante ali se estabeleceu com o ramo de comércio que exercia desde agosto de 1973, e que era o mesmo da ex-locatária. Ora, o lapso de tempo era bastante curto e cuidados devia ter a apelante para se informar a respeito de sua antecessora, dos seus negócios, de suas relações para com o fisco, de tudo enfim, para que se evitasse qualquer surpresa, principalmente, quando o ramo a se explorar era o mesmo da anterior.

Ora, é sabido que a ausência da interrupção da atividade comercial, constitui requisitos importantíssimos para caracterizar a responsabilidade tributária. E, além disso, não se pode desprezar a assunção da clientela da firma devedora, que integra o fundo de comércio. Tudo isso foi muito bem analisado pela ré decisão recorrida.

Quanto à prescrição, temos que no caso, a notificação do processo administrativo ocorreu em 1977, consoante

se vê dos autos, após levantamento fiscal competente, conforme mostram os próprios documentos que instruem a contestação. E é a partir daquela data, e não da lavratura do auto de infração, como entende alguns, que se constitui o crédito tributário.

Com esse entendimento, nega-se ao recurso, para manter a sentença apelada.

Salvador, 26 de outubro de 1982.
João Cavalcanti — Presidente e Relator.

DESPEJO. IMÓVEL LOCADO TRANSFORMADO EM CONSULTÓRIO MÉDICO: NÃO AMPARO DA LEI Nº 6.239/75. SENTENÇA MANTIDA.

Ação precedida de notificação, em que o locador, não pretendendo continuar a locação, deseja reaver o prédio. Alegando o réu, ser o imóvel casa de saúde, sujeito a tratamento especial em lei, nada provou neste sentido. Sentença mantida.

Ap. Cív. nº 630/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 630/82, da Comarca de Itabuna, em que é apelante José Carlos Martique de Castro e apelado Dorcas Guimarães Espírito Santo.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento à apelação.

O caso é simples. Trata-se de uma Ação de Despejo, com o fundamento no art. 4º, parágrafo 1º da Lei nº 6.649/79.

Não pretendendo continuar a locação, o locador notificou o locatário e ajuizou a ação para reaver o prédio.

Contestou o réu, sob a alegação de que se tratava de casa de saúde, sujeita a tratamento especial pela lei.

Na realidade, porém, trata-se de mero consultório médico, que não está amparado pela Lei 6.239, de 19/09/75, que se refere, apenas, a prédio utilizado por Hospitais, Unidades Sanitárias Oficiais, estabelecimentos de Saúde e Ensino.

Assim, fica mantida a sentença.

Salvador, 05 de abril de 1983. João Cavalcanti. — Presidente. Hélio Pimentel — Relator.

DIVÓRCIO — CONVERSÃO. OBEDIÊNCIA A PRAZO RESTABELECIDO EM LEI.

A conversão da separação judicial em divórcio só é possível após o decurso do prazo da data, em que transitou o julgado à sentença, que decretou a separação judicial dos cônjuges.

Ap. Cív. nº 972/81. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Poções, nº 972/81, em que são simultaneamente, apelantes e apelados Carlos Ferreira Santos e Irene Silva Santos.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, por maioria, em negar provimento à apelação.

Separados de fato há mais de três anos, Carlos Ferreira Santos e sua esposa Irene Silva Santos, requereram

na Comarca de Poções, a conversão dessa separação em divórcio.

Desatendidos, interpuseram o recurso de apelação, visando a desconstituição da decisão que lhes negou a pretendida conversão.

Não lhes assiste, porém, razão.

Diz o art. 25 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977:

A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contadas da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar, correspondente (art. 8º) será decretada . . .

Tendo em vista o texto legal, a conversão só é possível quando decorrido três anos do trânsito em julgado, da sentença que decretou a separação judicial.

Não prevalece, porque inadequada a alegação de estar o casal separado, de fato desde 1969.

Ao exame da Lei 6.515/77 constata-se que o divórcio é concedido, normalmente, após a separação judicial.

Com disposição transitória permitiu o legislador que os casais separados anteriormente a 28 de junho de 1977, venham de obter, diretamente, o divórcio.

Mas, se os apelantes tiveram a sentença da separação judicial, e com trânsito em julgado em data posterior, pouco importa que no processo de separação fosse reconhecido o fato de não mais conviverem desde 1979.

Houvessem eles, apelantes, com o advento da Lei 6.515 pugnado pelo direto divórcio, outra seria a situação.

Deixando, entretanto, que a separação judicial viesse de ocorrer, o divórcio tem que se subordinar ao princípio geral, somente podendo ser requerido após o transcurso dos 3 anos,

pois conversão é bem diferente de um pedido direto.

Diante disso, negam, sem a solidariedade do eminente Des. Revisor, provimento ao recurso.

Salvador, 25 de maio de 1982.
Omar Carvalho — Presidente. *João Cavalcanti* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira*.

VOTO VENCIDO:

O meu voto foi no sentido de dar provimento à apelação por julgar procedente a conversão da separação judicial em divórcio, pois os requerentes e apelantes provaram que estavam separados de fato há mais de 5 (cinco) anos, podendo ser decretado o divórcio direto.

Denegar-se o pedido como foi feito implica em que os requerentes tenham de voltar a Juízo, com as mesmas provas, para que obtenham o que têm direito e, já ficou provado nestes autos. Data vénia da douta maioria entendi que tal podia ser feito, por economia processual e desburocratização, pois na realidade os requerentes estão separados há mais de 5 (cinco) anos e têm direito ao divórcio.

Salvador, 20 de agosto de 1982.
Francisco Fontes — Vencido.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA. ACEITE.

Por força do § único do art. 1.241 do Código Civil, relativo à empreitada, estabelecido um cronograma para a obra, à medida que se completam as etapas, "tudo o que se pagou, presume-se verificado". O "aceite" da duplicata, pelo sacado, faz presumir também, a verifica-

ção e concordância com o serviço realizado. Improcedência dos embargos. Sentença reformada.

Ap. Cív. nº 515/80. Relator:
DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 515/80, da Capital, nos quais figura, como apelante SOMA — Engenharia S/A, e, como apelada, IPÊ — Construções Comércio e Indústria Ltda.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cíve' do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, dar provimento ao recurso, pelas razões seguintes:

Os documentos, acostados à inicial da Execução, relevam que, entre a Ipê e a Soma, ora apelante, foi pactuado contrato de prestação de serviços, objetivados na cláusula primeira do respectivo instrumento — (fls. 5 — autos 9325), pelo preço de Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros), do qual a primeira metade seria paga na assinatura do contrato (cláusula sexta), através de duplicatas aceitas, imediatamente, em número de 12, vencíveis, mensalmente, a partir de 15/01/76, as onze primeiras no valor de Cr\$ 29.000,00 (vinte e nove mil cruzeiros) e a última, no de Cr\$ 31.000,00 (trinta e um mil cruzeiros); a outra metade, dividida pela mesma forma, corresponderia a duplicatas que só seriam aceitas se a contratada cumprisse o cronograma pré-estabelecido.

Nos embargos, a embargante, pondo em dúvida, preliminarmente, a liquidez e certeza dos títulos, confessa que deixou de pagá-los porque a embargada não cumpriu as obrigações as-

sumidas no contrato (causa da emissão), pertinente a sub-empreitadas de obras nos Edifícios Márcia, Marcelo e Sabre.

Do exame dos aludidos documentos, inicialmente, se observa: a) o contrato, ao qual se vinculam as duplicatas em execução, foi realizado tendo em vista a construção do Edifício Sabre e não qualquer outro; b) nenhuma providência judicial ou extra-judicial foi efetivada para caracterizar o inadimplemento da embargada; c) as duplicatas, emitidas à medida que a obra se desenvolvia, foram aceitas, presume-se, depois de a contratante verificar a qualidade do trabalho e o cumprimento do cronograma pela contratada; d) a primeira parte do preço do contrato, que deveria ter sido paga na ocasião de sua assinatura, através de duplicatas aceitas, foi satisfeita, sem qualquer objeção, mediante Dação em Pagamento, em 30 de junho de 1977.

Sabe-se, "o sacado poderá deixar de aceitar a duplicata de prestação de serviços por motivo: a) de não correspondência com os serviços efetivamente contratados; b) de vícios ou defeitos na qualidade dos serviços prestados, devidamente comprovados; c) de divergência nos prazos ou nos preços ajustados". (*Curso de Direito Comercial*, Dylson Dória, 2º vol., pág. 102, Ed. Saraiva — 1982).

Por força do § único do art. 1.241 do *Código Civil*, relativo à empreitada, estabelecido um cronograma para a obra, à medida que são vencidas as suas etapas, "tudo o que se pagou, presume-se verificado." No caso dos autos, a presunção, não ilidida, ocorreu em duas oportunidades: quando foram pagas as duplicatas relacionadas às fls. 100, mediante Dação em Pagamento,

em 30/06/77 (fls. 97/99); e quando foram aceitos (visados pelo engenheiro) os títulos em execução, correspondentes aos restante do preço.

Acrescenta-se, às duas presunções acima referidas, o protesto dos títulos pagos e daquele, no valor de setenta mil cruzeiros, correspondente à parcela prevista na cláusula nona do contrato.

Os documentos de fls. 49 a 66, relativos a deficiências dos Edifícios Márcia e Marcelo, não ilidem tais presunções, porque, realmente, são estranhos à lide. As cartas de fls. 67 e 68, embora pertinentes ao Edifício Sabre, mencionam o Eng. Heitor como responsável, não havendo qualquer referência à apelante. Apenas o de fls. 69 ordena abatimento no crédito da Soma. Este se concretizou quando se abateram Cr\$ 14.000,00 (quatorze mil cruzeiros) na fatura de fls. 35, reduzindo-se de Cr\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil cruzeiros), para Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros), valor da única duplicata protestada por falta de devolução e aceite.

Por tudo isto, nota-se que, realmente, o Juiz *a quo* se deixou impressionar pela bem elaborada defesa da executada, ao julgar procedentes os embargos. É flagrante, todavia, a fragilidade de tal entendimento.

Eis porque, dá-se provimento ao recurso para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedentes os embargos, subsistente a penhora de fls., condenando a embargante ao pagamento das custas e dos honorários do advogado da exequente, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Salvador, 26 de outubro de 1982.
João Cavalcanti — Presidente. Francisco Fontes — Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO.

Descontendo a decisão embargada omissão, obscuridade ou contradição, rejeitam-se os embargos.

Emb. Decl. nº 397/82. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios, nº 397/82, em que é embargante Hildete Vasconcelos de Melo e embargada Marlène de Moura Cardoso.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, rejeitar os embargos.

Julgando procedente a Ação Demolitória, proposta por Marlène de Moura Cardoso contra Hildete Vasconcelos de Melo, o ilustre Juiz do primeiro grau determinou a demolição de um galpão ou toldo construído em frente do prédio, de propriedade comum, situado à rua Bulcão Viana, 26, nesta Cidade.

Irresignada, Hildete Vasconcelos de Melo interpôs o recurso de apelação que, à unanimidade, foi improvido.

Publicado o acórdão, a acionada opôs Embargos de Declaração, arguindo que a decisão embargada nenhuma referência fez a preliminar de nulidade da sentença manifestada nas razões da apelação, evidenciando estar incompleto o julgamento.

Ocorre, todavia, que no acórdão embargado não existe o defeito a que se refere a embargante.

O acórdão embargado, ao contrário do que afirma a embargante, abordou a preliminar de nulidade do processo e consequentemente da sentença apelada, rejeitando-a, julgando-se, em seguida, o mérito da causa.

Não há, pois, no acórdão impugnado, omissão, obscuridade, dúvida ou contradição.

Assim, nada havendo por declarar, rejeitam os embargos.

Salvador, 13 de março de 1982.
Omar Carvalho — Presidente. Falzac Soares — Relator.

**EMBARGOS DE TERCEIROS.
FRAUDE CONTRA CREDOR
PASSÍVEL DE JULGAMENTO.
PENHORA SUBSISTENTE.**

Apelação Civil. Embargos de Terceiros. Improvimento. Pode a fraude contra credor, se devidamente provada, ser julgada em Ação de Embargos de Terceiro para declarar subsistente a penhora.

Ap. Cív. nº 743/80. Relator:
DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, nº 743/80, da Comarca de Irecê, em que é apelante Edivaldo Alves Dourado e apelado Tania Elizete Silva Fernandes.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos em negar provimento à apelação, para confirmar a de-

cisão proferida que julgou subsistente a penhora, por reconhecer a ocorrência da fraude contra credor, na venda da casa nº 91 da rua Ângelo França Dourado, na cidade de Irecê, anulando, por via de consequência, a escritura.

A Lei não proíbe que se aprecie, na Ação de Embargos de Terceiro, a fraude contra credores, mesmo porque, se assim o fizesse, todo e qualquer Embargo de Terceiro, cujo cerne fosse a existência ou não de fraude contra credores, haveria de ser julgada, liminarmente procedente, o que seria um absurdo jurídico, pois contrariaria frontalmente o princípio do contraditório.

A denominação de Ação Pauliana, para efeito de anular transferência de bens em fraude contra credores, é meramente doutrinária, sendo seu rito ordinário.

Se se exigisse do credor, necessariamente, a propositura de uma Ação Pauliana, para anular uma transferência de um bem a ser penhorada, correria tal credor, o risco de ver frustrado o seu direito, com a demora do curso da ação.

Desse modo, não há inconveniente algum em se apreciar a existência da fraude contra credor, na Ação de Embargos de Terceiro. Os nossos Tribunais já vêm assim entendendo, conforme se vê de decisão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, publicado em "Julgados dos Tribunais de Alçada Cível de São Paulo", vol. 35, Lex Editora S/A, pág. 258, abaixo transcrito:

"Fraude contra credores — Embargos de Terceiro, possibilidade de discussão da matéria no âmbito da ação — Insolvência do executado intimado do protesto dos títulos — Embargos Improcedência".

O acórdão acima serve adequadamente à hipótese *sub judice*. A prova de que o executado era insolvente é evidente, uma vez que não contestou A Ação de Indenização, desapareceu da cidade, depois da morte do marido da embargada, não comparecendo à Justiça para provar que possuía outros bens e, o que é mais grave, transferiu o imóvel, objeto da penhora, depois de haver tomado conhecimento do protesto judicial, promovido pela apelada.

No particular, está plenamente caracterizado que o apelante disso também tinha conhecimento, uma vez que impossibilitados o apelante-adquirente e o executado-transmitente de registrarem a compra do imóvel no cartório da comarca de Irecê, porque esse recusou-se a fazê-lo, dando-lhes ciência do protesto, deslocaram-se para a Comarca de Morro do Chapéu, onde consumaram o contrato perante o tabelião que não tinha conhecimento dos fatos, vez que dita Comarca dista cerca de 100 km de Irecê.

Fica mantida a decisão recorrida que julgou os embargos improcedentes, uma vez que é indubiosa a fraude praticada.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 26 de outubro de 1982. *João Cavalcanti* — Presidente. *Francisco Fontes* — Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
REJEIÇÃO DOS EMBARGOS E
EXTINÇÃO DO PROCESSO DE
EXECUÇÃO APÓS PAGAMENTO
DA DÍVIDA. OBRIGATORIEDADE DE CONTINUAÇÃO
DA AÇÃO EXECUTIVA.**

Os Embargos do Devedor constituem uma defesa que se

reveste dos caracteres próprios do processo de conhecimento, constituindo uma nova ação. Rejeitando os embargos e deixando de dar continuidade à execução, sob alegação de que a dívida já estava paga, o Magistrado incidiu em erro in procedendo. Provimento, em parte, da apelação. Ap. Cív. nº 923/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 923/81, de Ipiaú, em que é apelante Lindaura Costa Sales e apelados José Carlos Lessa de Moraes e Raimundo Benedito de Moraes.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, adotado o relatório de fls. 60, complementado às fls. 81/82, como parte integrante deste, dar provimento, em parte, à apelação.

Os Embargos do Devedor constituem uma defesa que se reveste dos caracteres próprios do processo de conhecimento, constituindo uma nova ação processada em autos apartados.

Rejeitados os embargos, há, inquestionavelmente, sucumbência, do embargante, cabível, portanto, condenação nas custas e em honorários advocatícios.

A sentença, condenando os embargantes nas custas processuais e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução, está correta, não merecendo, assim, nenhum reparo, uma vez que obedeceu as determinações contidas no parágrafo primeiro do art. 20 do *Código de Processo Civil*.

Assim, sendo as custas processuais dos embargos independentes do processo de execução, os embargantes estão obrigados ao pagamento das custas deste processo.

Quanto à parte da sentença que considerou extinto o processo de execução, merece reparo a decisão.

Rejeitando os embargos, a ilustre *a quo* haveria de julgar procedente a execução. Extinguindo o processo de execução, como fez, sob a alegação de que a dívida já estava paga, incidiu em erro *in procedendo*, erro que não pode substituir, ainda mais quando dele resulta, como efetivamente resultou, prejuízos para a exequente, que não recebeu a parcela referente à correção monetária incidente sobre a dívida, nem teve oportunidade de demonstrar, no processo de execução, a incidência da correção monetária sobre as custas e honorários advocatícios, questões ainda não apreciadas no Juízo do primeiro grau.

Dá-se, assim, provimento, em parte, ao recurso, a fim de que se prossiga a execução.

Salvador, 18 de maio de 1982.
Omar Carvalho — Presidente. *Falsac Soares* — Relator.

ENFITEUSE. RESGATE. DISCUSSÃO SOBRE O VALOR DO IMÓVEL.

Para o seu resgate, necessário é o depósito prévio das pensões anuais e do laudêmio previsto em Lei, sendo indispensável a fixação certa do valor do imóvel.
Ap. Cív. nº 274/80. Relator:
DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 274/80, da Comarca de Salvador, em que são apelantes Guilherme Costa Reis e sua mulher, e apelado Joventino Pereira da Silva.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, que não merece reforma.

As contra-razões do apelado focalizam o ponto essencial da questão.

O resgate de Enfiteuse ou Aforamento obedece ao procedimento especial da Ação de Consignação e, em consequência, exige o depósito prévio das pensões anuais e do laudêmio previsto em Lei.

Havendo, porém, divergência quanto ao valor do imóvel, naturalmente, no curso da ação se fará perícia com arbitramento para fixá-lo e proceder-se a respectiva complementação.

Desejar-se, contudo, essas providências em fase de execução não se pode aceitar, evidentemente.

Salvador, 22 de março de 1983.
João Cavalcanti — Presidente. *Hélio Pimentel* — Relator.

EXECUÇÃO. EMBARGOS. COISA JULGADA.

Impossível é renovar-se execução quando, em decisão com trânsito em julgado, seu prolator afirmou ter sido efetuado o pagamento, com base em recibo firmado pelo credor e sua esposa. A coisa julgada torna inoperante a demonstração da injustiça da sentença. Procedência dos embargos, reformando-se a sentença.

ça que, ao julgá-los improcedentes, reexaminou a matéria ferindo a coisa julgada.

Ap. Cív. nº 195/82. Relator:
DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 195/82, de Feira de Santana, nos quais figuram, como apelante, Germano Estrela, e, como apelado, Ademar Carneiro de Oliveira.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, dar provimento ao recurso para julgar procedente os embargos, opostos pelo apelante, pelos motivos adiante expostos:

Segundo registra o relatório, que integra o presente litígio, entre Germano Estrela e Ademar Carneiro de Oliveira, sobre a posse de um lote de terreno no Loteamento Jardim América, terminou por acordo, realizado na audiência do dia 22/06/79 e, imediatamente, homologado. No sentido de promover sua execução, Ademar Carneiro de Oliveira ingressou pedindo a intimação do autor-apelante para pagar-lhe a quantia correspondente ao valor das benfeitorias, por ele levantadas no terreno, fixado no laudo de fls. 52. Germano Estrela não concordou com o valor cobrado (fls. 55). Nada se decidiu sobre sua impugnação. Por fim, intimados Ademar a entregar o terreno (fls. 59v), e Germano a pagar a indenização das benfeitorias, apesar das objeções deste, o primeiro trouxe, nos autos, recibo, em duas vias, da quantia correspondente à dita indenização, datado de

31/08/79; em 20 de setembro seguinte, foram pagas as custas do processo. Seis meses depois, o Juiz extinguia o processo, dizendo que o pagamento fora feito, conforme recibo de fls. 65, e mandava que fossem, os autos arquivados. As partes foram intimadas dessa decisão, publicada na audiência do dia 19/03/80, e não recorreram.

O presente recurso, interposto contra a sentença que, nos embargos à execução promovida por Ademar, os rejeitou, focaliza o trânsito em julgado da decisão proferida, às fls. 69, nos autos da ação principal, quando seu prolator declarou efetivado o pagamento reclamado na execução.

O apelante tem razão. Extinto o processo, sob o pressuposto de que as partes haviam cumprido o acordo firmado em audiência, intimados os respectivos advogados (fls. 69v e 70) e não havendo recurso, a sentença passou em julgado.

O argumento de que, em se tratando de sentença extintiva de processo, o fato do qual resultou é passível de discussão, não encontra respaldo, ainda mais quando se trata, como no caso, de pagamento, motivo, previsto no inc. I, do art. 794 do *Código de Processo Civil*, para a extinção da execução. Mesmo revivendo o assunto, há de chegar-se à mesma conclusão da sentença de fls. 69 dos autos principais. Senão vejamos: o recibo de fls. 65 constitui declaração firmada pelos credores na presença de duas testemunhas; datada de 31/08/79, faz presumir que o pagamento, a que se refere, tenha se efetivado nessa data. Por força do art. 131 do *Código Civil*, presume-se verdadeira, em relação aos seus signatários. Reforçam tal presunção, a circunstância

de não ter sido interposto recurso contra a decisão que afirmou a efetivação do pagamento e o longo período decorrido entre a assinatura do recibo de fls. 65, — 31/08/79 — e a iniciativa do apelado para promover a execução da transação, — 16/9/80.

Ensina ENRICO TULLIO LIEB-MAN:

“Para se evitar uma decisão contrária, deve a coisa julgada assegurar não mais e não somente a sentença, mas ainda o efeito que ela produziu, isto é, a declaração ou a mudança da relação jurídica deduzida em juízo; com esta sua função, a coisa julgada torna impossível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença, a saber, torna incondicionada a sua eficácia, e garante assim a segurança, a permanência e a imutabilidade dos efeitos produzidos.” (*Eficácia e Autoridade da Sentença* — Ed. Forense, pág. 153).

No caso, o efeito produzido foi a extinção da execução pelo pagamento ou satisfação da obrigação.

Os Embargos, opostos contra a execução que contraria a coisa julgada, ou seja, a requerida às fls. 77 (autos 198/77), desde o índice gizaram tal impossibilidade jurídica, quando, com base no inc. V, do art. 267, foi requerida a extinção do processo executório, que, injustamente, se reiterava.

A sentença recorrida, ao julgá-los improcedentes, procedeu à revisão de matéria já decidida, ferindo a coisa julgada. Por isto, é passível de reforma no sentido solicitado pelo recorrente.

Dá-se, portanto, provimento a apelação para julgar-se procedentes os embargos, opostos por Germano Estrela à

execução promovida por Ademar Carneiro de Oliveira, relativa à transação de fls. 50, vez que, por sentença transitada em julgado, o Juiz da 2ª Vara Cível de Feira de Santana reconheceu que o autor-embargante pagara ao réu-embargado a importância correspondente à indenização fixada no laudo fls. 55. Em consequência, o apelado sujeitar-se-á às cominações resultantes da sucumbência: pagará as custas da execução e dos embargos e honorários do advogado na base de vinte por cento (20%) sobre o valor do pedido de fls. 77v., dos autos principais.

Salvador, 16 de novembro de 1982.
João Cavalcanti — Presidente. Francisco Fontes — Relator.

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM BRANCO. NÃO REGISTRO E PREENCHIMENTO ABUSIVO DO TÍTULO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

Tendo havido preenchimento abusivo de título emitido em branco, e não sendo o mesmo registrado quando de sua constituição, não pode prosperar a Ação Executiva visando o recebimento do valor expresso na letra.

Ap. Cív. n.º 216/82. Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Salvador, nº 216/82, em que são apelantes e apelados simultâneos, o espólio de Diolinda Maria Gusmão e Germano de Souza Neves.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 2^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., dar provimento à apelação do espólio, para o fim de julgar procedentes os Embargos do Devedor, decretando-se a invalidade do título em que se apoiou a execução, negando-se, por conseguinte, provimento à apelação do exequente, condenando-se o exequente no pagamento das custas e honorários de advogado, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor do pedido.

Em março de 1981, Germano de Souza Neves ajuizou contra o espólio de Diolinda Maria Gusmão para haver a importância de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros) e acessórios, representada por uma nota promissória, emitida pela *de cuius*, em 10 de fevereiro de 1978. Esta promissória não foi levada a registro, pelo que, nos termos do então vigente Decreto-lei nº 427, de 20/01/69, art. 2º, seria título nulo, sem condições de embasar pretensão executiva e muito menos revestir-se de natureza cambial.

Esta tese do embargante mereceu contradita do embargado, sustentando este, que o advento do Decreto-lei nº 1.700, de 18/10/79, eliminara a exigência do registro. Assim, vencendo o título em 1980 e ajuizada a execução em 1981, quando não mais prevalecia a exigência, descabida de todo a preliminar.

Esta a primeira tese a ser enfrentada neste julgamento, tese esta do embargado, acolhida na Primeira Instância.

Porque acolheu os argumentos do exequente e repeliu a preliminar do executado, o Dr. Juiz recorrido foi

além, examinando a alegação das partes, relativas à investigação da causa *debendi*.

O espólio embargante, depois de apreciar a preliminar de carência de ação, se propôs investigar a causa do título, que explicou como fruto de captação dolosa por parte do exequente, obtendo de Diolinda um título em branco, para liquidação de honorários de advogado em lide trabalhista daquela senhora, título esse não utilizado para aquele fim e conservado em poder do exequente até depois da morte da emitente de boa fé, quando o preencheu abusivamente com o valor de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros). Essa versão do executado é contrariada pelo exequente, que explica a origem do título por outro modo. Teria ele adquirido de Diolinda, em 1975, a Fazenda Pau Brasil, e porque nessa propriedade tivesse encontrado muitos posseiros, reclamando indenização por suas ações, ela Diolinda, sua tia, para livrá-lo do prejuízo, emitiu em seu favor a promissória, desde sua origem do valor de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros). No primeiro grau, a versão do exequente foi aceita, repelindo-se a do executado. De sorte que estes autos chegam à Segunda Instância tanto com exame da tese versando sobre a natureza cambial do título, como da que se prende à investigação de sua causa *debendi* e de sua licitude.

Nos termos do art. 560 do *Código de Processo Civil*, qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Como adverte BARBOSA MOREIRA (*Comentários ao Código de Pro-*

cesso Civil, 4º Ed., vol. V, págs 66/67), não se confunde preliminar com prejudicial e o atual Código, de modo louvável, soube distingui-las. Assim, o de que cuida o art. 560 é de preliminares em sentido técnico próprio, sem alcançar as questões prévias de natureza prejudicial.

No caso deste julgamento, temos em verdade, prejudiciais postas sob o rótulo de preliminares, disso nos devendo advertir, para não incidirmos num equívoco em termos de técnica de julgar.

Alega o embargante descaber ação executada por força de nulidade do título. Cuida-se, a rigor, não de uma preliminar da legitimação para a execução, ou de interesse na execução, ou de possibilidade jurídica da execução, sim de matéria que diz diretamente com a substância de título, que se incapa de nulo. Conseqüentemente, só com o exame da natureza mesma do título será possível a decisão, por quanto o que está em lide é sua validade ou invalidade como cambial.

Por outro lado, também se argúi a promissória de inválida porque resultado do preenchimento abusivo de um título em branco. Matéria, por igual, sem nenhum caráter de preliminar, no seu sentido técnico estrito, mas de natureza substancial, vinculada à própria validade do título.

Em verdade, a defesa do executado é a de que o título é nulo, incapaz de produzir conseqüências jurídicas de qualquer natureza, seja por que não registrado, o que o invalida como cambial, seja porque fruto de procedimento doloso do exequente, o que também o invalida como título representativo de um negócio jurídico.

Assim, o caber ou não Ação Executiva é um modo impróprio de se colocar o problema, porquanto o que se discute, *principaliter*, é ser ou não válido o título em que se fundamenta a execução. E isso não tem o caráter de preliminar, nos termos do art. 560.

Acresce, ainda, que os Embargos do Devedor representam verdadeira ação de conhecimento, declaratória ou constitutiva, objetivando a certificação da inexistência do título, ou de sua absoluta invalidade, ou decretação de sua invalidade. Por conseguinte, todo devedor que dispõe de fatos que configuram defesa oponível em Embargos do Devedor na execução, poderia, querendo, antecipar-se, propondo Ação de Ininvalidação do Título, em tudo igual à sua Ação de Embargos Devedor. E se assim ocorresse, a Ação de Ininvalidação teria nítido caráter prejudicial, devendo ser apreciada antes de se apreciar a pretensão executiva do credor.

Isso é o que deve também ocorrer no caso dos presentes autos, apreciando-se ambas as proposições do devedor como configuradoras de questões prejudiciais, pelo que devem ser as duas objeto de decisão neste Segundo Grau, a começar pela de maior abrangência, sem dúvida a que diz com a investigação da causa *debendi*.

Primeira indagação é quanto ao modo de emissão do título. Foi ele emitido em branco ou já continha todos os requisitos quando de sua formação?

Acreditamos seja resposta que se impõe de modo irresável a de que o título foi preenchido em branco. No particular há uma prova decisiva: a declaração feita por Dr. Pedro Pires Neves, Advogado do exequente, que renunciou ao mandado porque o Sr. Germano, portando um título em

branco, promissória firmada por D. Diolinda, pretendia habilitar-se como seu credor no espólio.

Chocado com o comportamento de Germano, o Advogado, que é também seu cunhado, renunciou ao mandato, este depoimento, jamais contraditado, dada a idoneidade, também jamais atingida, de quem o prestou é por si só suficiente para comprovar a formação do título: emitido em branco e posteriormente preenchido. Preenchido não só quanto à data de sua emissão, como, por igual, no tocante à data de seu vencimento. Principalmente quanto a seu valor. Tudo isso consignado datilograficamente, por quem jamais teve ou soube usar uma máquina datilográfica.

O simples fato de o título ter sido emitido em branco não o invalidaria. Devemos indagar, agora, do seu preenchimento abusivo. Também para nós isso é fato que se coloca acima de qualquer dúvida.

Convocado para explicar o negócio que justificou a emissão da Nota Promissória em valor tão elevado, Germano insistiu e insiste na versão de que, tendo adquirido a Fazenda Pau Brasil, de propriedade da falecida, nela encontrou posseiros, do que resultou perda de área e pagamento de indenizações. Para resarcí-lo deste prejuízo (que não comprovou). Foi emitida a Promissória de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros).

A versão supra não só é repelida pela prova dos autos como o senso comum a rejeita de modo veemente.

Os autos provam que em 18 de fevereiro de 1972 (fls. 86), Diolinda e Germano firmaram um aditivo a um precedente compromisso de Compra e Venda concluído em 1971. Aditivo no

qual retificam todos os termos da promessa anterior e esclarecem que o termo "posseiros" usado nela deve ser entendido como "Agregados", porque só agregados existiam na Fazenda Pau Brasil. Ora, no contrato primitivo de promessa de Compra e Venda (fls. 114), ficou certo e estabelecido que toda e qualquer indenização de posseiro (leia-se agregado, conforme esclarecido no aditivo) existentes na Fazenda Pau Brasil seria da responsabilidade exclusiva do outorgado comprador, portanto de Germano, ficando a outorgada vendedora, Diolinda, liberada de quaisquer despesas.

Em junho de 1975 (fls. 263) foi firmado o contrato definitivo de Compra e Venda, e nesse contrato nada se disse em contrário ao que antes fora estipulado, dando-se as partes plena quitação, reciprocamente.

Do contrato preliminar e do contrato definitivo nada pode ser inferido que explique o pagamento, mediante promissória, ao exequente, Germano, de importância tão valiosa, representativa de 37 (trinta e sete) vezes o valor do preço da venda do imóvel Pau Brasil. É inverossímil e violentador do senso comum entender-se que alguém, que em 1975 obteve quitação plena, ficando de todo desobrigado, tendo recebido da operação apenas Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros), seis anos depois, por liberalidade ou insensatez haja desembolsado quantia mais de 37 (trinta e sete) vezes maior que aquela que recebeu. Esta quantia, que se diz destinada a indenizar perdas parciais, mesmo corrigido o preço Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros) do bem em sua integridade, seria muitas vezes maior que o valor de todo o bem. Pois, de 1975 a 1978, os índices de inflação não alcan-

çaram a fabulosa percentagem de 12.000% (doze mil por cento) acumulados.

Assim, o ilógico e absurdo da versão do exequente, mais as declarações do Dr. Pedro Pires Neves e das testemunhas, Antonio Benevides (fls. 150) e Dr. Fernando Bullos (fls. 22), e índices outros apontados nas razões do recorrente do embargante e nos próprios embargos à execução, tudo isso põe o julgador na tranqüila posição de poder afirmar, plenamente convencido, ter havido preenchimento abusivo de título emitido em branco, fato este de responsabilidade de Germano de Souza Neves.

A esse convencimento em matéria de fato soma-se o convencimento em matéria de direito, que, por igual, invicia aceitar-se a causa *debendi* invocada pelo exequente.

Alega o exequente que em aditamento ao contrato de Compra e Venda, a falecida Diolinda obrigou-se para com ele no sentido de indenizá-lo em Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), em virtude da perda parcial da área da Fazenda Pau Brasil. Quer o exequente imputar à morta uma obrigação no valor indicado, sem que dela haja nenhuma prova documental. Assim, o que pretende é, mediante testemunhas, ou declarações dele próprio, interessado, provar contra documento público jamais inquinado de vício de qualquer natureza, nem argüido de falso ideológico ou materialmente. Como posto no parecer de fls. 283 a 319, é proibido provar com testemunhas contra ou além do conteúdo de instrumento escrito: contra *testemonium scriptum non scriptum testimonium non valere*. Pacto adjeto a um contrato de Compra e Venda e também de natureza contra-

tual a se incluir na proibição do art. 141 do *Código Civil*, hoje art. 400, I do *Código de Processo Civil*. Inexistindo começo de prova por escrito, é insuscetível de certificação judicial.

Comprovado o preenchimento abusivo do título, é ele título inválido e com fundamento nele não pode prosperar a execução.

Mas o título oferecido por Germano de Souza Neves, é também inválido por outra razão.

A ser verdadeiro como título representativo de um negócio jurídico subjacente, teria sido emitido em 10 de fevereiro de 1978, vigente o Decreto-lei nº 427, que exigia, sob pena de nulidade, seu registro para valer como cambial. Não tendo sido registrado invalidou-se como título de crédito.

Para fugir desse imperativo, alega o exequente que o vencimento do título e o ajuizamento da execução se deram quando já revogado o Decreto-lei nº 427.

Esta tese do exequente carece de procedência, ainda quando procura ele se apoiar em aresto do Supremo Tribunal Federal, que não se ajusta à hipótese sob julgamento.

Quando de sua constituição, o título desatendeu a prescrições então vigentes, indeclináveis para que ele se completasse com a natureza jurídica de título cambial. O rigor cambial exige, na lição dos juristas, a obediência ao mais absoluto formalismo. Sem atender a tudo quanto se exige para que o título seja cambial de determinada espécie, de cambial dessa espécie não se pode falar. Ao tempo de sua emissão, vigia o Decreto-lei 427, reclamando o registro para a perfeição formal do título, e essa exigência, teradamente, foi tida como legítima e

inatacável pelo Supremo Tribunal Federal.

Indiscutível, portanto, que o título oferecido para embasamento da execução não nasceu com a configuração do título cambial. Posterior revogação da exigência do Decreto-lei 427, não pode ter o condão de, retroagindo, emprestar ao título uma natureza jurídica de que se não podia revestir à época de sua formação. Cambial não era ele ao nascer, cambial não se pode tornar no recurso de sua existência jurídica.

No particular, o parecer de fls. 283 e seguintes, é exaustivo e fazemos nossas razões ali apontadas. Se ao emitir o título, Diolinda não se obrigou cambiariamente, esta situação jurídica se consolidou, figurando como direito adquirido, sendo inconstitucional a aplicação de lei posterior com incidência resolutiva da situação já consolidada.

Nas palavras de COLIN ET CAPI-TANT, em matéria de obrigação, vínculo pessoal entre indivíduos determinados, o interesse na imediata aplicação das leis novas deve ceder em face do interesse maior de se garantir a estabilidade das relações jurídicas: "é necessário que uma vez fixados os direitos e deveres recíprocos dos sujeitos em relação, fiquem elas, direitos e deveres, sob o império da lei vigente ao tempo de sua constituição, sem se exponerem às surpresas da lei nova". (cf. *Cours élémentaire*, 8^a Ed., pág 2, referido no parecer de fls. 283 e seguintes).

Atender ao que pretende o exequente seria ofender gravemente direito adquirido de Diolinda, hoje transferido ao patrimônio de seus sucessores.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, invocada pelo exequente, nenhuma

pertinência tem com o caso dos autos. Como se vê em Juriscível, vol. 88, págs. 152 e segts., ali se discutia a hipótese em que o título se constituíra como cambial, porque devidamente registrado. O que faltara fora o registro do endosso. Logo, dar-se executividade ao título, não representava lesão a direito adquirido de ninguém, nem se atingia situação jurídica definitivamente constituída, porque sendo como era título cambial, desde a origem o devedor se obrigara cambiariamente. O que se fez, na espécie, foi dilatar a legitimação para a Ação de Execução. O endossatário, que a tinha perdido, readquiriu-a com a revogação do Decreto que exigia o registro do endosso. E legitimar constitucional do respeito ao direito adquirido.

Procedendo, como procedem, as razões de embargante, improcede, necessariamente, o recurso interposto por Germano de Souza Neves. Reformada a decisão do Primeiro Grau, fica sem possibilidade de apreciação a apelação do exequente.

Por todo o exposto, a Turma dá provimento à apelação do espólio de Diolinda Maria Gusmão, para julgar procedentes os Embargos do Devedor, decretando-se a invalidade do título em que se apoiou a execução, condenando mais o exequente nas custas e honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do pedido, denegando-se provimento à apelação do exequente.

Salvador, 9 de novembro de 1982.
João Cavalcanti — Presidente e Relator.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. A BONO ESPECIAL INSTITuíDO PELA LEI N° 3.371/75. DIREI-

TO RECONHECIDO A ANTI-
GO PRETOR APROVEITADO
COMO JUIZ. OBSERVÂNCIA
AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Abono especial. A ele faz jus o Pretor de terceira entrância da mesma categoria e aproveitado como Juiz de Direito nas mesmas condições em que o foram colegas, seus igualmente aposentados quando do advento da Lei Estadual nº 3.371, de 27 de janeiro de 1975.

Ap. Cív. nº 684/81. Relator:
DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 684/81, sendo apelante o Estado da Bahia, e apelado Salviano Neves da Silva.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento à apelação e integrar a sentença recorrida.

Quando já se encontravam aposentados, Salviano Neves da Silva, Osvaldo de Almeida Sampaio e Alfredo Manuel Queiroz Costa, antigos pretores, requereram ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, o abono especial instituído pela Lei Estadual 3.371, de 27 de janeiro de 1975, e que, por isonomia igualava seus proventos aos dos Juízes de entrância especial.

Sob o entendimento de que a aposentadoria dos requerentes ocorreria antes do advento da lei concessiva do abono, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça negou-lhes a pretensão.

Inconformados, os requerentes interpueram recurso administrativo para Tribunal Pleno, que lhes deferiu o pedido.

Posteriormente, com apoio numa informação do SAG, afirmativa de que Salviano Neves da Silva ao passar para a inatividade, não estava no exercício da Comarca da Capital, entendeu o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça de submeter a questão novamente ao exame do Tribunal Pleno. Esse, informado da situação denunciada pelo SAG, alterou a decisão anterior para excluir Salviano Neves da Silva do favor legal.

Considerando-se injustiçado, porque se encontrava na mesma situação funcional e jurídica de seus dois colegas, Salviano Neves da Silva, propôs a presente ação, realçando que a vantagem foi instituída *propter personam* e que situações iguais podem ter tratamento jurídico diferente.

Na verdade, o abono foi concedido aos seus colegas, em razão da especial condição de antigos, pretores com exercício na Capital, equiparada todos eles a Juízes de terceira entrância.

O acionante, porém, como seus colegas, era pretor e foi reclassificado como Juiz de terceira entrância. Apenas exercia a judicatura numa Comarca do interior, o que equivale a dizer que, embora classificado na mesma categoria funcional, não tinha exercício na Capital.

Mas, seus colegas, beneficiados com o abono, também não tinha exercício na Capital, porque, à época, da instituição do benefício, já se encontrava na inatividade. E, na inatividade, não exerciam a judicatura.

Os pressupostos legais para a obtenção do abono, são os mesmos exigidos para a reclassificação.

Portanto, se o apelado reunia condições pessoais para ser reclassificado como Juiz de terceira entrância, evidente que reúne também as condições, que são as mesmas, para auferir a disputada vantagem.

Dir-se-á, para desfavorecer-lhe, que o apelado não tinha exercício na Comarca da Capital. Sucede, porém, que essa condição, embora constante da Lei, não é de absoluta importância para a obtenção do favor legal, tanto que os colegas do apelado, já aposentados e, portanto, sem função judicante, foram abrangidos pelo benefício, sem que lhes fosse exigido o exercício na Comarca da Capital.

Diante disso, não se justifica a recusa do benefício ao apelado, sob pena de, com ofensa ao princípio da isonomia, dar-se tratamento desigual a situações absolutamente iguais.

Assim, se o apelado era Pretor na Capital e foi reclassificado como Juiz de terceira entrância, não há dúvida de que o abono instituído pela Lei nº 3.371 que, na verdade, constitui vencimentos, haverá de lhe ser devido, visto como o pretor aproveitado como Juiz tem a mesma categoria funcional de seus colegas abrangidos pelo favor legal.

Com esse entendimento, que se ajusta à decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, corporificada no venerando acórdão de fls. 72/73, nega-se provimento à apelação ao tempo em que se integra a dota sentença apelada.

Também neste sentido é o pronunciamento do Eminentíssimo Procurador da Justiça, conforme parecer de fls. 129/130.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, em 4 de maio de 1982. *Omar Carvalho* — Presidente e

Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira*. — Procurador de Justiça.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. COBRANÇA A PESSOA JURÍDICA QUE NÃO MAIS EXISTE: IMPOSSIBILIDADE.

Cobrança de ICM contra pessoa jurídica que não mais existe, ante aparecimento da nova sucessora, responsável pelo débito então assumido. Impossibilidade in casu, da cobrança feita pela Fazenda Estadual.

Ap. Cív. nº 840/81. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 840/81, da Comarca de Salvador, em que é apelante a Fazenda Pública Estadual e apelado Herculano Vasconcelos.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Segundo consta do relatório, Herculano Vasconcelos, firma individual, deixou de existir no dia 30 de junho de 1972, quando se constituiu em Commercial Nortec Ltda., sua sucessora.

Os fiscais autuantes, todavia, apuraram na escrita da firma apelada, relatórios do Imposto de Circulação de Mercadorias, lançados em nome de Herculano Vasconcelos, e não pagos, a esta autuaram.

Através do Contrato de fls. 8, chega-se à conclusão de que a Nortec sucedeu à Herculano Vasconcelos, resultante de sua transformação. Em conse-

quência, por força do disposto no art. 132 do *Código Tributário Nacional*, seria responsável pelos tributos devidos, até a data da transformação, pela pessoa jurídica que desapareceu. Além disto, ao constituírem a nova firma, seus sócios expressamente, mediante cláusula contratual, declararam sua responsabilidade pelo ativo e passivo da firma individual extinta.

Ao propor, assim, ação contra pessoa jurídica que não mais existe, a Fazenda Estadual contrariou o aludido art. 132 do *Código Tributário Nacional*, pois deveria instaurá-la contra a Nortec, sua sucessora, responsável pelo débito, sendo inoperante a argumentação no sentido de afirmar que a Firma Herculano Vasconcelos se confunde com a pessoa física Herculano Vasconcelos, pois, na verdade, juridicamente, sobre a Fazenda as personalidades e responsabilidades são diversas.

No mais, reporta-se à sentença, da lavra de um dos mais lúcidos Juízes desta Capital, adotando-se, integralmente, a sua fundamentação e as contra-razões de apelação, para negar provimento ao apelo.

Salvador, 22 de março de 1983.
João Cavalcanti. — Presidente. Hélio Pimentel — Relator.

NULIDADE DE PROCESSO. DIVÓRCIO CONSENSUAL. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO: INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.122 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Divórcio consensual. Apresentação da petição, ouvida dos cônjuges e tomada de depoimentos de testemunhas em uma mes-

ma audiência. Decreto da nulidade do processo e arquivamento do mesmo. Apelação dos divorciados. 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 art. 1.122 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. nº 262/82. Relator:
DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 262/82, de Santo Estêvão, em que são apelantes, Benvinda Oliveira da Costa, Osvaldo Rodrigues da Costa e apelado, o Dr. Juiz de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento em parte à apelação, para reformar a parte final da sentença, na parte em que mandou arquivar o processo, a fim de que o processo prossiga, com inteira observância do art. 1.122 e seus parágrafos, do *Código de Processo Civil*.

Benvinda Oliveira da Costa e Osvaldo Rodrigues da Costa requereram divórcio consensual, afirmando que eram casados pelo regime de comunhão universal de bens desde 3 de novembro de 1970, tendo se separado em dezembro do mesmo ano, não tendo filhos, nem possuindo bens a partilhar.

Como preliminar requereram na própria inicial os benefícios da justiça gratuita, não sendo tal pedido apreciado em qualquer oportunidade.

O pedido foi instruído com um atestado de pobreza da suplicante e a

certidão de casamento dos requerentes.

Sem dizer que ouviu os divorciantes ao receber a inicial, e que, os mesmos manifestaram o firme propósito de se divorciarem, o *a quo* designou audiência para a ratificação do pedido e a ouvida das testemunhas. Não foi lavrado o termo de ratificação do pedido, sendo apenas ouvidas duas testemunhas.

O Dr. Juiz, outro que não recebeu a inicial e ouviu as testemunhas, profíru a sentença de fls. 12, decretando a nulidade do processo e determinando o seu arquivamento.

Inconformados, apelaram os requerentes com as razões de fls. 14 a 16, pedindo a reforma do decisório, para que fosse julgado procedente o seu pedido, ficando isentos das custas por serem niniamente pobres.

Depois de não receber a apelação, o *a quo* reformou seu despacho, dando seguimento ao recurso.

O Dr. Promotor Público da Comarca, opinou pelo conhecimento e provimento da apelação.

Preparado o recurso, subiu a esta Instância.

O Dr. Procurador da Justiça, também opinou pela reforma da sentença, para que o feito prossiga com inteira observância do art. 1.122 do *Código de Processo Civil*.

A Turma Julgadora deu provimento em parte ao recurso, para reformar a parte final da sentença, como já foi dito no início do presente.

Salvador, 15 de junho de 1982.
Omar Carvalho — Presidente. *Francisco Fontes* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

PRESTAÇÃO DE CONTAS — RECONVENÇÃO IMPLÍCITA NA CONTESTAÇÃO: APLICABILIDADE DO ART. 292, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESILIÇÃO DE CONTRATO COM ÔNUS DE PROVA A AMBAS AS PARTES.

Particularidade da prestação de contas, como das ações sobre contratos de conta corrente, é a de que a reconvenção é implícita na defesa, e é condenado pelo saldo do réu ou o autor. Considerada a conexidade dos pedidos opostos, por via da causa patendi, é aplicável o princípio contido no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Preliminares rejeitadas. Contendo as afirmações diametralmente opostas, sobre quem resiliu o contrato, a carga de prova respectiva se deve distribuir segundo o princípio insituto no art. 333 do Código de Processo Civil, mediante o qual, compete a cada uma das partes a prova das alegações que fizer. A cláusula del credere, — respeitante a responsabilidade do representante ou comissário — deve ser provada a sua existência. Improvimento da apelação.

Ap. Cív. nº 630/81. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 630/81, de Salvador, em que é apelante J. Lessa Representações Ltda. e apelado Djalmra Deprande Monte.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de

Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito, também à unanimidade, negar provimento à apelação, matendo por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Assim decidem, integrando a este Acórdão o relatório de fls. 156/159, pelos fundamentos a seguir expostos:

É fora de dúvida que a relação contratual concernente à representação, se concretizou entre a apelante e o apelado, pois que nenhuma das partes nega a existência do contrato verbal respeitivo. Não assim, quanto à cláusula *del credere*, que sofre a impugnação do apelado, negando a sua inclusão no mencionado contrato.

A matéria do recurso envolve as seguintes questões: 1º) como preliminar de nulidade da sentença, o fato de ter o Dr. Juiz *a quo* julgado procedente a ação e, paradoxalmente, condenado o autor a pagar ao réu o saldo considerado no laudo pericial; 2º) ainda como preliminar, o fato de ter o prolator da sentença deferido o pedido de indenização pela rescisão de contrato de representação, quando é certo que a espécie deve ser pleiteada em ação autônoma, com base na letra *h* do inc. II do art. 275 do *Código de Processo Civil*, que prescreve o rito sumaríssimo; 3º) quanto ao mérito, a iniciativa da rescisão do contrato, cuja iniciativa a apelante atribui ao réu (apelado).

Relativamente à primeira preliminar da apelação, vale esclarecer que a Ação de Prestação de Contas tem por fim precípua o acertamento de contas, no sentido de determinar o saldo credor ou devedor. Em havendo saldo, a sentença terá eficácia condenatória, seja quanto ao réu, seja quanto ao autor, conforme seja este ou aquele devedor, declarado na decisão. Qualquer

das partes, pode ter pretensão a que a outra seja condenada a entregar o saldo credor. De outro modo, como bem acentua PONTES DE MIRANDA, “a sentença não tem carga suficiente de executividade, para que se possa requerer, nos mesmos autos, a execução contra o devedor” (v. art. 918, do *Código de Processo Civil*) (autor cit., Com. ao *Código de Processo Civil*, ed. Forense, 1977, t. XIII, p. 134, n.º 2, p. 136 a 137, n.º 1 e 2, p. 138). A propósito, diz o jurista MOACYR AMARAL “que a sentença, fixando o saldo, declarará qual a parte que por ele responde e qual a parte a quem ele cabe”. E observa que: “Se a isso se limitasse a sentença, seria ela simplesmente constitutiva de um débito ou crédito, líquido e certo”. Todavia, como o interesse do credor é receber o saldo, manda o princípio de economia processual, que a sentença condene o devedor ao pagamento do saldo. E a jurisprudência assenta, que a sentença reconhecerá o saldo que houver a favor de uma ou outra, condenando no débito a quem assim for achado. (Ac. do T.J. São Paulo, df. autor cit., *Ações Cominatórias*, tomo II, 4ª ed., p. 466, n.º 104 e nota 26). Particularidade de prestação de contas, como das ações sobre contratos de contas, como das ações sobre contratos de conta corrente —, escreve, por sua vez, PONTES DE MIRANDA: “é a de que a reconvenção é implícita na defesa, e é condenado pelo saldo o réu ou o autor.” (ob. cit., p. 137).

Pode o Juiz, até, na espécie concreta, entender mal prestadas as contas, fixando saldo diverso do apresentado pelo autor e, destarte, julgar parcialmente procedente a causa, condenando-o ao pagamento desse saldo.

Diante disso, rejeita-se a primeira preliminar da apelação.

Quanto à segunda preliminar, respeitante ao acolhimento, na sentença, do pedido de indenização, feito pelo apelado, cumpre esclarecer, de logo, que se trata de incompatibilidade, ou não, da forma processual, isto é, do procedimento. Neste passo, vale adiantar que, segundo se deduz da leitura do art. 916, § 2º, do *Código de Processo Civil*, a Ação de Prestação de Contas, uma vez contestada, segue o rito ordinário. A contestação, na ação em apreço, não difere, em seu conteúdo, do que prescrevem os arts. 300 a 303 do *Código de Processo Civil*, de sorte que ao réu é facultado arguir todas as questões de fato ou de direito que visem excluir, ou impedir, ou modificar a pretensão do autor, formulando, inclusive, pedido que poderia constituir objeto de ação autônoma, posto, então, sob a forma reconvenicional. MOACYR AMARAL assim se manifesta sobre a matéria: "Se o contestante ou impugnante das contas pode ser o credor e como tal declarado na sentença, que condenará então o autor a pagar-lhe o saldo verificado, tem-se na contestação (Código, art. 307, § 2º) ou na impugnação (Código, art. 308, § 2º) não se contém simples defesa, visto que o réu não só impugna a ação que lhe é dirigida, mas se comprehende, também, implicitamente, uma reconvenção, por isso que o réu também faz, ou pode fazer, pedido contra o autor." (ob. cit. p. 464, p. 472, letra c). O autor refere-se ao Código de 1939, mas o seu comentário tem inteira aplicação, quanto ao Código de 1973. Ainda no regime do Código de 1939, o mencionado jurista, firmado na jurisprudência, e invocando

voto do min. Hahnemann Guimarães, diz da possibilidade desse tipo de defesa nas ações cominatórias, que incluíam a de prestação de contas (art. 302, inc. V, do *Código de Processo Civil* de 1939), sob o fundamento de que, oferecida a contestação, o processo assume o rito ordinário (*Da Reconvenção no Direito Brasileiro*, 1958, nº 93). Diferente não é a orientação do regime do Código atual.

No caso *sub judice*, considerada a conexidade dos pedidos opostos, por via da *causa patendi*, é aplicável o princípio contido no art. 292, § 2º, do *Código de Processo Civil*. A propósito, esclarece muito bem o Prof. Calmon de Passos, invocando o mencionado dispositivo, que é possível, num procedimento ordinário, inserir-se pedido reconvenencial, para o qual se previu o procedimento sumaríssimo, sendo suficiente, para isso, que a parte renuncie ao procedimento mais expedito, em favor do procedimento ordinário, com o que se atende ao princípio de economia processual. (*Com. ao Código de Processo Civil*, Forense, 1ª ed., p. 322, nº 180).

Quando a apelante propôs a ação, já se achava desfeito o vínculo contratual. Destarte, por força do citado princípio de economia e celeridade processual, dada a conexidade de causas, nada impedia que o apelado pleiteasse a indenização prevista no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 4.886/65, sendo de considerar que, assim agindo, se submetia ao procedimento ordinário, que deveria seguir-se à contestação (art. 916, § 2º, do *Código de Processo Civil*).

Não procede, por conseguinte, a segunda preliminar do recurso, fundada na incompatibilidade de procedi-

mento. Aliás, mister se faz advertir, que a matéria dessa preliminar, constitui questão superada a partir do despacho saneador (v. fls. 59 e 64), no qual o Dr. Juiz *a quo* rejeitou implicitamente a impugnação da autora. Não tendo havido recurso dessa decisão, tornaram-se de logo preclusas as questões superadas, a partir do despacho saneador (v. fls. 59 e 64), no qual o Dr. Juiz *a quo* rejeitou implicitamente a impugnação da autora. Não tendo havido recurso dessa decisão, tornaram-se de logo preclusas as questões até então suscitadas.

Quanto ao mérito, a alegação da apelante, relativa à iniciativa da resilição do contrato, restringe-se à afirmativa de que o apelado, deixou de vender os produtos representados pela suplicante, por motivos que não vêm apêlo (Fls. 2). Nas razões do recurso procura esclarecer que, com essa expressão, queria significar que a iniciativa da rescisão partira do apelado, cujos motivos não caberia, aqui, discutir (Fls. 40). A essa alegação contrapõe o apelado que o contrato foi resiliido unilateralmente pela apelante, sem justa causa e, por isso, pede a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 27 da citada Lei, isto é, a indenização mencionada na contestação.

Negando que houvesse provocado a ruptura do vínculo contratual, o apelado afirma que foi a autora quem rescindiu unilateralmente o contrato, sem justa causa. De sua vez, a apelante afirma o contrário, isto é, que a iniciativa da rescisão partira daquele, por motivos que não vêm a pélo. Tais alegações contêm, pois, afirmações diametralmente opostas, sobre quem resiliu o contrato, de sorte que a carga

de prova respectiva se deve distribuir segundo o princípio ínsito no art. 333 do *Código de Processo Civil*, mediante o qual compete a cada uma das partes a prova das alegações que fizer. O autor tem o ônus da prova da ação; o réu tem o da prova da exceção. No caso, como visto, pode-se dizer que o alegado pelo apelado, quanto à indenização, sob a aparência reconvencional, se mostra como fato constitutivo do direito ao resarcimento devido, baseado no citado parágrafo único do art. 27 da Lei nº 4.886. Esse direito assenta no fato da alegada despedida sem justa causa.

Nesse sentido, nenhum elemento de prova foi carreada para os autos. Só existe mesmo a palavra dos litigantes. A expressão — a pélo —, empregada pela apelante, significa — propósito. Com isso, entende-se que a apelante achou irrelevante ou desnecessária, para o deslinde da causa, a discussão sobre os motivos pelos quais o apelado deixou de vender os seus produtos. Entretanto, cumpre observar que o réu nega a assertiva da autora, contrapondo a de que foi esta que rescindiu o contrato, sem causa justificada. Por isso, era necessário e imprescindível que a autora se manifestasse sobre esse particular, que constituía a defesa do apelado, na contestação. Tornava-se indeclinável a menção e apuração desses motivos, pois são basilares para a prova da existência, ou não, de causa justificada para a denúncia do contrato, nos termos do art. 34 da citada Lei nº 4.886/65.

Diante disso, competia à apelante declinar os motivos que, segundo afirma, teriam induzido o apelado a deixar de vender os produtos por ela distribuídos, a fim de que fossem objeto

de comprovação, na fase processual própria. Mas, a apelante não o fez. É que a sua impugnação à pretensão do apelado se concentrou na questão da impropriedade da ação, sob o pressuposto de que na Ação de Prestação de Contas não cabe discutir os motivos que levaram o réu a deixar de vender os seus produtos.

Conforme salienta o apelado, em suas razões de recurso (fls. 150), é a própria autora, por sua conduta judicial, que favorece a prova do apelado, no sentido de provar que dela partiu a iniciativa da denúncia do contrato, quando aduz que a prova da rescisão do contrato verbal, por iniciativa da apelante é a afirmativa da apelante de que a rotura contratual se deu por motivos que não vêm a pélo e a atitude imediata que assumiu, ajuizando incontinentemente esta ação para evitar que o apelado o fizesse na defesa de seus direitos e interesses. Com efeito, não se poderia acolher, pura e simplesmente, sem o adminículo de qualquer prova, essa alegação da apelante, desde quando aludia apenas a uma resilição unilateral, por motivos que não declinou sequer, por entendê-los irrelevantes, quanto constituiam fatos que poderiam, se provados, demonstrar que houvera justa causa para a resilição do contrato.

Deve, portanto, a apelante arcar com as consequências de sua omissão.

No tocante à cláusula *del credere*, urge registrar — dada a sua relevância, respeitante a responsabilidade do representante ou comissário — que a sua existência deve ser cumpridamente provada, sabido como é que por ela o representante se responsabiliza pelo pagamento do preço devido pelos compradores dos produtos que coloca na

praça. No caso de contrato tácito, ela resulta dos usos legais ou da taxa elevada da comissão atribuída ao representante, ou da percentagem mais elevada que a usual (Bento de Faria, *Cód. Com. Brás.*, 4^a ed., vol. I, notas do art. 179, Waldemar Ferreira, *Instit. de Dir. Comercial*, 2^a ed., 2^o vol., tomo I, nº 1.033).

Sobre a matéria, a sentença firma que o mesmo laudo deixou provado à farta de que nunca existiu entre a autora e o réu qualquer contrato *del credere*, evidenciando que não houve débito de qualquer importância na conta-corrente do réu, que se refira a 50% (cinquenta por cento) de títulos não pagos (fls. 134). Realmente, além de esclarecerem essa parte da demanda, conforme resposta ao 1º quesito do réu, declararam os peritos, em complementação, respondendo ao 4º quesito da autora, que não houve débito de qualquer importância na conta-corrente do réu, que se refira a 50% (cinquenta por cento) de títulos não pagos. Esses 50% (cinquenta por cento) de títulos não pagos são apresentados pela apelante como significativos da existência da cláusula *del credere*, o que, como visto, não ficou demonstrado nos autos.

Em vista disso, nega-se provimento à apelação, a fim de manter a sentença, visto como não foram devidamente prestadas as contas pela apelante, que deixou de efetuar, inclusive, o pagamento da indenização a que tinha direito o apelado.

Salvador, 30 de março de 1982.
Falzac Soares — Presidente e Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
POSSE DOS AUTORES NÃO É
COMPROVADA. IMPROCE-
DÊNCIA DA AÇÃO.

*Reintegração de Posse inten-
tada sem demonstrar os autores
suas condições de posseiros, e
nem tão pouco de proprietários,
como alegaram. Aliás, tais con-
dições só foram evidenciadas pe-
los réus, e em favor deles, ora
apelantes. Provimento do recur-
so.*

Ap. Cív. nº 223/81. Relator:
DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, nº 223/81 de Salvador, sendo apelantes Antônio de Almeida e sua mulher, Dalva Isabel Santana de Almeida e apelados Demósthenes Gomes Rodrigues e sua mulher Raimunda Prado Rodrigues.

Acorda a 2^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente em dar provimento à apelação.

Demósthenes Gomes Rodrigues e sua mulher Raimunda Prados Rodrigues, invocando o disposto no art. 499 do *Código Civil*, ajuizaram contra Antônio de Almeida e sua mulher Dalva Isabel Santana Almeida, Ação de Reintegração de Posse do terreno situado na Rua Dois de Fevereiro nº 27, zona de Santo Antônio, nesta Cidade, medindo 22,28 metros de frente, por 67,40 metros de fundo, foreiro à Sociedade Bahiana de Combate à Lepra, registrado no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis e Hipotecas sob nº 11.461, fls. 117 do livro nº 31, ainda em nome do pai dele e objeto de sobrepartilha nos autos do inventário nº 780, da 2^a Vara de Família e Sucessões.

Os réus contestaram a ação argüindo, preliminarmente, carência de ação,

o que foi rejeitado no despacho saneador irrecorrido.

No mérito, alegaram que não invadiram terreno algum, pois são eles proprietários e possuidores da área situada na Rua Trazilulo Ferraz nº 34, inscrito no Censo Imobiliário do Município sob nº 128.202 e no Registro anterior de nº 5.457, no Livro 3-L. A área, eles compraram da antiga proprietária, a Sociedade Eunice Weaver da Bahia, sucessora da Sociedade Bahiana de Combate à Lepra, e a casa adquiriram de Claudina Francisca Regis, anterior arrendatária, confrontando-se a casa pelo lado direito com a de nº 24, de Antônio Borges, pelo lado esquerdo com a de nº 26, de Elias Santos Rosa (onde funciona uma oficina) e pelos fundos, com uma casa também, a este último pertencente.

Os autores exibiram os documentos de fls. 5/8, 14, 46 e 52, e os réus, os de fls. 19 a 44.

Em seu depoimento pessoal o autor varão disse que passou 25 anos ausente desta cidade, então residindo no Território do Acre, não sabendo informar como essa área está hoje com os réus. Saindo daqui, e não necessitando do terreno, deixou-o com seus parentes, entre os quais o de nome Cláudio José Rodrigues. Por sua vez, Dalva Isabel Santana de Almeida, a ré, em seu depoimento, esclareceu que, quando adquiriu a casa de Claudina Francisca Regis, a anterior arrendatária, esta exibiu documentos relativos ao aforamento e construção de uma casa e esclareceu que o terreno era de propriedade da Sociedade Bahiana de Combate à Lepra, da qual ela arrendara a área. E disse mais que, temendo que Cláudio, parente do autor e quem lhe fornecera algum documento a res-

peito, ela própria tomou a iniciativa de arrendá-la àquela Sociedade, como de fato o fez.

Os autores trouxeram certidão de partilha dos bens deixados pela parente Martiniana José Rodrigues, mostrando que o Dr. José Leônio Rodrigues herdara a área questionada.

Enquanto isso, os réus exibiram os documentos de fls. 19 a 21, mostrando a compra de um terreno e de uma casa construída em 1955, feita por Dalva Isabel Santana de Almeida, respectivamente, à Sociedade Eunice Weaver da Bahia, sucessora da Sociedade Bahiana de Combate à Lepre, sua antiga proprietária, e à Claudina Francisca Régis, de quem há recibos de arrendamento da área a partir de 1967 e do pagamento de tributos imobiliários desde 1968 (fls. 32/33 e 34 a 41). E em fls. 42 e segts., estão o alvará de licença para Dalva construir naquele local e outros relativos ao mesmo fim.

É na verdade que o autor varão trouxe prova de arrendamento feito por seus antecessores desde 1942, de um terreno pertencente àquela Sociedade.

Entretanto, em nenhum momento ele provou sua posse, ao passo que os réus fizeram abundantemente. Além do mais, tendo provado que também eram proprietários do terreno, a demanda só poderia ser resolvida como dispõe o art. 505 do *Código Civil*, segundo o qual a posse não deve ser deferida em favor de quem não pertenceu o domínio.

O domínio é dos réus, ora apelantes, razão por que se dá provimento a sua apelação, condenando os apelados nas custas e honorários de advogados nas mesmas condições arbitradas na sentença.

Salvador, 10 de agosto de 1982.
Omar Carvalho — Presidente e Relator.

**AÇÃO DE COBRANÇA. RECI-
BO DE SINAL. RESOLUÇÃO
Nº 30/70 DO B.N.H. RECIBO E
SINAL DE RESERVA. DEVO-
LUÇÃO DESTE. OFENSA À
QUELA RESOLUÇÃO. INE-
XISTÊNCIA DO PRÉ-CON-
TRATO. PROCEDÊNCIA DO
APELO.**

Em se tratando de comercialização de habitações, financiadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, é requisito essencial, a ser cumprido pelas entidades, integrantes do Sistema, bem assim Corretores e Empresas de prestação de serviços que intervenham no processo de venda ao público, a adoção de recibo de sinal, segundo modelo ditado pela Resolução nº 30/70, da Diretoria do Banco Nacional de Habitação, cujo recibo deve ser entregue ao interessado, totalmente preenchido, em face da venda em que ainda seja possível ao mesmo dela desistir sem ônus ou prejuízo. A não comprovação da renda ou sua comprovação em níveis incompatíveis com a prestação abaixo estimada, importará no cancelamento da reserva ou compromisso de venda, recebendo o interessado, de volta, o sinal dado nesta data, sem direito de qualquer reclamação sem prejuízo das sanções previstas no § 3º, do art. 5º, do Decreto 63.182, de 27/08/68 (Item 5º do aludido modelo). A inobservância àque-

le requisito essencial dá ensejo à improcedência da cobrança daquele sinal de reserva ainda não pago.

Ap. Cív. nº 465/82. Relator:
DES. ABELARD RODRIGUES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 465/82, da Comarca de Salvador, nos quais figuram como apelante, a Construtora Pinheiro Ltda. e, como apelado, Antônio Augusto Garcia.

Acordam os Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos negar provimento ao recurso, pelas razões adiante expendidas.

Trata-se de Ação de Cobrança, proposta pela aqui apelante contra o aqui apelado; pretendendo, aquela, o recebimento de Cr\$ 147.954,00 (cento e quarenta e sete mil, novecentos e cinqüenta e quatro cruzeiros), quantia esta correspondente ao sinal de reserva, relativo à aquisição de um apartamento construído, incorporado e por ela mesmo posto à venda, cujo compromisso, firmado pelo réu aqui apelado, não foi cumprido, visto como este emitiu um cheque, relativo a tal pagamento de sinal, mas logo depois, pelo mesmo réu fora expedida carta de contra-ordem de seu pagamento.

Antônio Augusto Garcia, o apelado, sabedor de que a apelante, Construtora Pinheiro Ltda. estava construindo e pondo à venda, pelo Sistema Financeiro de Habitação, apartamento do Edifício Grandes Mares, no Loteamento Itaigara, nesta Cidade, procurou dita Construtora e vendedora para se habilitar à compra de um daqueles aparta-

mentos, pelo Sistema Financeiro de Habitação, a ser financiada pela Caixa Econômica Federal. Demonstrada sua vontade de efetuar a aludida aquisição, logo lhe foi, pela vendedora, apresentado um recibo de sinal de reserva, segundo o qual deveria o pretendente (apelado) fazer um depósito no valor de Cr\$ 147.954,00 (cento e quarenta e sete mil, novecentos e cinqüenta e quatro cruzeiros), correspondente, então, a 150 ORTNs, depósito este como sinal de reserva, ficando a Promessa de Compra e Venda a ser assinada em data ali designada, cujo prazo, findo e não comparecendo para tal, o pretendente perderia dita importância em favor da Construtora, a apelante.

Julgando-se capacitado à aludida aquisição, eis que o dito pretendente, ali, apôs o seu de acordo.

E aqui começa o ponto nevrágico da questão, ainda mais quando aquele pretendente emitiu um cheque contra o Bradesco, agência urbana de Brotas, sob o número 190.880, cheque este, correspondente ao valor daquele depósito relativo ao recibo de fls. 06, denominado de recibo de sinal de reserva e, pouco depois, contra ordenou seu pagamento pelo aludido Banco.

É que, em se tratando de comercialização de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, em todas as suas operações é requisito essencial a ser cumprido pelas entidades integrantes do Sistema, bem assim corretores e empresas de prestação de serviço que intervenham no processo de venda ao público, a adoção de recibo de sinal segundo modelo ditado pela R.D. nº 30/70, ou seja, ditado pela Resolução da Diretoria do Banco Nacional de Habitação, cujo recibo deve ser entregue ao interessado, totalmen-

te preenchido, em fase de venda em que ainda seja possível ao mesmo dela desistir, sem ônus ou prejuízo. No referido recibo de sinal, segundo o aludido modelo (fls. 43, 46 a 48 destes autos) devendo constar (item 5º) que a não comprovação da renda ou sua comprovação em níveis incompatíveis com a prestação abaixo estimada, importará no cancelamento da reserva ou compromisso de venda, recebendo, o interessado, de volta, o sinal dado nesta data, em direito de quaisquer reclamações e sem prejuízo das sanções previstas no § 3º, do art. 5º do Decreto nº 63.182 de 27/08/68.

Por que a aqui apelante, construtora, incorporadora, vendedora não ofereceu ao apelado (pretendente comprador do referido apartamento) um recibo, segundo aquele modelo, a que estava abrigada oferecer (fls. 42 a 48)?

Por que, ao contrário, deixou de observar aquele requisito essencial, oferecendo ao apelado, pretendente à compra do imóvel, o recibo que se vê às fls. 30, não dando ensejo, senão com ônus e prejuízos, à desistência, visto como a não comprovação da renda ou sua comprovação em níveis incompatíveis com a prestação importaria no cancelamento da reserva ou compromisso de renda, como foi dito acima?

Tem-se comentado, e não é de pouco tempo, o prosseguimento madastro de empresas vendedoras de imóveis que, como a aqui apelante, burlando as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, emitem recibos, como aquele, objeto de nossa análise, locupletando-se, finalmente, com o produto de tal indústria, levando os incautos, muita vez, a cederem a interpretação literal de tais recibos, admitido, ao tempo do negócio, como consoante à

lei reguladora daquele mesmo negócio, quando, em verdade, estão eles, promitentes compradores, sendo ludibriados em sua boa fé.

Bem se houve, pois, o réu, apelado, quando ainda em tempo, vindo a conhecer daquela Resolução nº 30/70, supra referida, deu uma contra ordem quanto ao pagamento daquele sinal de reserva, dado que, face à incompatibilidade da sua renda com as prestações a serem pagas, importaria imperiosamente, no cancelamento da reserva e, pelo que foi visto, se fosse efetuado tal pagamento, evidentemente muito teria que lutar para receber, de volta, aquela quantia, posto que a apelante agiu, inequivocamente, de má fé; ofendeu, violou e transgrediu a Resolução supra mencionada.

A sentença recorrida não merece nenhum reparo, posto que curou a ofensa à lei reguladora específica do negócio objeto da demanda, elaborada que foi segundo que constante e provado nos presentes autos.

Nega-se, portanto, provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões, 09 de novembro de 1982. *Wilde Lima* — Presidente. *Abelard Santos* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE COBRANÇA EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. REVELIA DA RÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DECLARADA NA SENTENÇA. ILEGITIMIDADE AD Causam ALEGADA NA APELAÇÃO. PROCEDÊNCIA, EM PARTE, DO APELO.

Em procedimento sumaríssimo, citada regularmente, a firma

ré, para a audiência do art. 278, do Código de Processo Civil, o não comparecimento do representante legal desta e seu Advogado enseja a aplicabilidade do art. 319, daquele Código, declarando-se a revelia. Proprietária de linha e aparelho telefônico tem legitimidade para propor Ação de Cobrança de taxas e despesas com relações do mesmo aparelho, pagas por ela para evitar, conforme aviso recebido, o cancelamento do telefone em atraso. Não tem legitimidade, porém, para acionar locatário de imóvel a procuradora do locador, que propondo a ação, assim o fez em seu próprio nome e não como procuradora daquele.

Ap. Cív. nº 463/82. Relator:
DES. ABELARD RODRIGUES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 463/82, na qual figuram como apelante, Novolar — Administradora de Bens Ltda. e, como apelada, Isabel Marques da Silva.

Acordam os Desembargadores componentes da 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento, em parte, à apelação, pelas razões seguintes:

Dizem estes autos, que Isabel Marques da Silva, proprietária da linha telefônica de nº 244-8776, propôs Ação de Cobrança contra Novolar — Administradora de Bens Ltda., para receber desta, o pagamento das contas telefônicas pertinentes ao consumo, bem como despesas de relações, do mesmo aparelho, pela ré utilizado, contas estas que a ré deixou de pagar, desde

dezembro de 1980, até abril de 1981, num total de Cr\$44.224,83 (quarenta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro cruzeiros e oitenta e três centavos), pagos pela autora, tendo em vista a susceptibilidade da perda do aparelho telefônico e sua respectiva linha, face o aviso de cancelamento de telefones em atraso publicado pela concessionária dos serviços telefônicos, a TELE-BAHIA, no qual se incluia aquele supra referido (fls. 11).

Também pediu, a autora, o pagamento de despesas de condomínio, a que está obrigada a ré, pela cláusula nona (9^a) do contrato fls. 07 e 09, atingindo o valor de Cr\$31.176,00 (trinta e hum mil, cento e setenta e seis cruzeiros), totalizando, assim, todo o pedido, a quantia de Cr\$75.400,83 (setenta e cinco mil, quatrocentos cruzeiros e oitenta e três centavos), acrescidos de juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios.

Não tendo sido contestada a ação, nem mesmo comparecido a ré à audiência do art. 278, do *Código de Processo Civil*, eis que declarada a revelia (fls. 26) foi julgada procedente a ação, condenando-se a ré ao pagamento do principal, acrescido das demais cominações como pedido, inclusive por ambas as partes: custas e honorários advocatícios.

A verdade, porém, é que somente procede o pedido em relação à cobrança das taxas telefônicas pertinentes ao consumo da ré, bem como relações do mesmo aparelho telefônico, totalizando, então, a quantia de Cr\$44.224,83 (quarenta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro cruzeiros e oitenta e três centavos), acrescida de juros de mora e correção monetá-

ria, visto como provado ficou, não foram pagas pela ré e a autora é proprietária do aparelho telefônico.

Quanto às despesas de condomínio, a autora não é parte legítima para cobrá-las, visto como, embora sendo procuradora do locador, propôs a ação em seu próprio nome.

Assim, pois, dá-se provimento, em parte, ao apelo para condenar-se a ré ao pagamento do principal, relativo às taxas telefônicas, pertinentes ao consumo da ré e despesas com religações do respectivo aparelho telefônico (244-8776), no valor de Cr\$44.224,83 (quarenta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro cruzeiros e oitenta e três centavos), acrescidas de juros e correção monetária, a serem contados a partir da citação, sendo os juros à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

Custas e honorários a serem pagos por ambas as partes.

Salvador, Sala das Sessões, 20 de outubro de 1982. *Mário Albani* — Presidente. *Abelard Rodrigues* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS. DESISTÊNCIADA AÇÃO EM RELAÇÃO A UM DELES.

Proposta a ação contra vários réus, pode o autor, com fulcro na regra inserta no art. 298 do Código de Processo Civil, desistir da ação quanto a algum réu ainda não citado.

Ag. Inst. nº 60/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Itabuna, nº 60/82, em que é agravante Otávio Costa Santos e agravada a firma Calheira Almeida S/A.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

Calheira Almeida S/A, propôs na Comarca de Itabuna, contra Marcílio Antonio dos Santos e Otávio Costa Santos, uma Ação de Execução, fundada em título extrajudicial, visando receber a quantia de Cr\$44.200,00 (quarenta e quatro mil e duzentos cruzeiros), representada por uma nota promissória vencida e não paga no devido tempo.

Efetivada a citação de Otávio Costa Santos, avalista do título executado, a exequente, considerando seguro o Juízo com a realização da penhora, desistiu da execução em relação ao emitente Marcílio Antonio dos Santos, que não foi encontrado para ser citado.

Contra esse pedido de desistência, insurgiu-se o avalista, postulando a permanência do emitente no processo.

Desatendido nessa pretensão, interpois o recurso de Agravo de Instrumento, asseverando que a exequente não poderia desistir da execução contra o emitente, por se tratar de um litisconsórcio necessário.

Deferida a formação do agravo e transladadas as peças pedidas, o ilustre Juiz *a quo*, manteve sua decisão e remeteu o recurso a esta instância.

Pretende o agravante, com a reforma da decisão agravada, a permanência do emitente do título no processo, sob a invocação de que sua exclusão

da relação processual, afronta o instituto do litisconsórcio.

A exeqüente, embora pudesse, no momento em que propôs a ação, exigir a dívida de qualquer dos devedores, preferiu exigí-la do emitente e do avalista do título executado.

Malograda, todavia, a citação do emitente, que não foi encontrado, desistiu da ação em relação ao emitente e prosseguiu a execução contra o avalista, que não quer assumir, sozinho, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação.

A questão, como se vê, cinge-se apenas em saber se a exeqüente, depois de haver proposto a ação contra os dois, poderia, sem afronta ao instituto do litisconsórcio, desistir da ação em relação a um deles.

Não há dúvida de que, proposta a ação contra vários réus, o autor, autorizado pela regra inserta no art. 298 do *Código de Processo Civil*, pode desistir da ação quanto a algum réu ainda não citado.

Esta é, exatamente, a hipótese dos autos.

A exeqüente, embora houvesse acionado o emitente e o avalista, teve sobejas razões para desistir da ação em relação ao emitente, que não foi encontrado para a citação pessoal.

A suspensão do processo, para sua citação em edital, ser-lhe-ia inconveniente e onerosa, além de prejudicial à celeridade da execução, ação que, pela sua natureza, favorece as manobras proletárias.

Por outro lado, dada a autonomia da obrigação cambiária, a irresignação do agravante é descabida, porque o avalista pode intentar Ação Regressiva contra o emitente, para haver o que pagou.

Não há, portanto, nulidade na desistência acolhida pelo ilustre Juiz *a quo*.

Dir-se-á que a questão se liga ao litisconsórcio e, consequentemente, a exeqüente não pode prosseguir na execução apenas contra o avalista.

Na verdade, originariamente cuidava-se de um litisconsórcio passivo, eis que, no momento em que a ação foi proposta, havia pluralidade de réus.

Mas, como não se tratava de um litisconsórcio necessário, só ocorrente quando a lei determinar ou quando, pela natureza da relação jurídica, o Juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, a exeqüente excluiu o emitente da relação processual, ficando a demanda com um único autor e um único réu. Extinta a pluralidade de réus, desfigurou-se o litisconsórcio e, em consequência, improcede o inconformismo do agravante e desmerece agasalho o seu recurso.

Salvador, 23 de fevereiro de 1983.
Mário Albiani — Presidente. Cícero Britto — Relator. Fui presente: Armando Ferreira — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO PREPOSTO DAS RÉS. CULPA DO AUTOR. PRO- CEDÊNCIA DA APELAÇÃO.

Não tendo o autor-apelado provado a culpa do preposto das rés-apelantes, mas, ao contrário, provado ficando que ele, autor, foi o culpado no evento danoso é dar-se provimento ao apelo para corrigir-se o desacerto da sentença do Primeiro Grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 565/82, da Capital, na qual figuram como apelantes as Empresas de ônibus Santana-São Paulo e, como apelado Antônio Saturnino dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento à apelação, pelas seguintes razões:

Ressalta destes autos que, às 16 horas, aproximadamente, no dia 27 de dezembro de 1975, no cruzamento das ruas Honorato Bonfim e Barão de Cotegipe, em Feira de Santana, neste Estado, houve uma colisão dos veículos automotores, de chapas policiais DH-9044 e DH-8405, o primeiro, Sedan Volkswagen, de cor branca, de propriedade do autor-apelado, e o segundo, um ônibus, Mercedes Benz, de cor gelo-azul, de propriedade das apelantes-rés. De tal colisão, como se vê das fotografias juntadas às fls. 11, 13, 14, 40, 42 e 43, resultou danos nos referidos veículos, danos estes perfeitamente visíveis nas fotografias de fls. 42.

Ao contrário do que alegado pelo apelado, provado está que o ônibus, de chapa policial DH-8405, foi receptor do impacto ou choque, do veículo de chapa policial DH-9044. Note-se que a frente deste veículo, e só a frente (faróis, capô e pára-choque), ficou amassada, enquanto que o auto-ônibus, DH-8405 sofreu impacto, como se vê da fotografia de fls. 42, na sua parte lateral, esquerda (lado do motorista), já bem próximo à roda traseira.

Vale ser ressaltado que, como se vê das fotografias de fls. 09, 12 e 41, o veículo do apelado viajava fora da sua mão de direção, ou seja em contramão, do lado esquerdo da rua e, assim viajando foi chocar-se com o auto-ônibus referido, quando este já houvera ultrapassado o eixo do cruzamento das duas artérias.

Fôra alegado pelo apelado, também, que no local do choque dos veículos, havia um poste com a sinalização com o dizer de "PARE". Em verdade, como fazem provas as fotografias de fls. 09, 12, 15 e 16, naquele cruzamento somente existe 01 (um) poste com o referido sinal de trânsito, "PARE", com a frente voltada para quem trafegava em sentido contrário ao do que viajava o ônibus dos apelantes; assim mesmo, quando se deu a colisão, o ônibus já tinha ultrapassado a placa de sinalização "PARE", como declarou a testemunha José Linhares Muniz, testemunha arrolada pelo aqui apelado.

Tendo sido, portanto, o auto-ônibus, atingido pelo referido veículo automotor do autor-apelado, quando o dito ônibus já havia ultrapassado o risco de cruzamento das duas artérias, é indivisível que o apelado deu causa àquela colisão, posto que se viajasse em sua mão de direção, ao cruzar as artérias jamais alcançaria o ônibus, dado que este já houvera ultrapassado o eixo do cruzamento daquelas ruas. Agiu o autor-apelado, com imperícia e imprudência, assim dando causa àquela colisão e consequentes danos nos veículos. Culpa, pois, naquela colisão, cabe ao autor-apelado, daí porque deve responder pela sucumbência.

Salvador, Sala das Sessões, 27 de outubro de 1982. *Wilde Lima* — Presi-

dente. *Abelard Rodrigues* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA NO CURSO DAS FÉRIAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O prazo para o recurso começa a fluir no primeiro dia útil subsequente às férias. Mesmo que fosse nula a intimação da sentença, a apelante deveria argüí-la no primeiro momento em que falasse nos autos. Não conhecimento do recurso.

Ap. Cív. nº 591/82. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 591/82, desta Comarca de Salvador — Estado da Bahia, em que é apelante Dulcinéa Maria Landim Dominguez e apelada M. Fagundes & Cia. Ltda.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, integrando neste, o relatório de fls. 73/74, em não conhecer do recurso.

É evidentemente intempestiva a apelação. Às fls. 56, certificou o Cartório, publicação da sentença no Diário da Justiça de 07 de janeiro de 1982; às fls. 64, consta recebida pelo Cartório a petição de apelação de 19 de maio de 1982.

A maioria entendeu a inocorrência da nulidade da sentença, argüida que foi pelo eminente Desembargador Revisor, por ter sido ela proferida e publicada durante as férias forenses.

Na realidade, a sentença foi exarada em 30 de dezembro de 1981 (fls. 55/55 verso), e publicada no curso das férias forenses. A maioria achou não ser nula a intimação nem necessária a sua ratificação. Entendeu, sim, intimada a apelante nas férias, o prazo para a interposição do recurso começa a fluir do primeiro dia útil subsequente ao término daquelas.

Ademais, mesmo se aceitasse, *data vénia*, entendimento contrário, a nulidade deveria ser argüida na primeira oportunidade que a apelante tivesse para falar nos autos, sob pena de preclusão, *ex vi* do art. 245 do *Código de Processo Civil*.

In casu, nada alegou a apelante em suas razões de apelo às fls. 64 e verso.

Por tais razões, não se conhece do recurso.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1983. *Mário Albani* — Presidente e Relator.

ATENTADO. INEXISTÊNCIA DE INOVAÇÃO NO ESTADO DE FATO DA COISA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Artigos de atentado. Efeitos da revelia. Inovação do estado de fato da coisa. O efeito da revelia só alcança o estado de fato. E, se este de fato confessado fictamente não resulta direito algum em favor do autor, deve ser indeferida a pretensão deste.

Ap. Cív. nº 979/81. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 979/81

da Comarca de Ilhéus, em que são apelantes, Zacarias ou melhor Newton Zacarias do Amaral Brandão e outros e apelada, Irmão Lapa Ltda.

Acordam, em 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e no mérito negar provimento à apelação.

Os apelantes açãoaram a recorrida, pleiteando Manutenção de Posse sobre uma área de terra naquele Município, sendo mal sucedidos na justificação prévia e por isso, foi-lhes negada a liminar pretendida. Achando que a recorrida estava inovando o estado de fato da coisa litigiosa, por insistir na turbação, ampliando a área do litígio, suscitaram artigos de atentado com o fito de restabelecer o *status quo ante*.

Convocada a Juízo, a apelação não ofereceu resposta, em consequência do que, o ilustre Juiz proferiu sentença, julgando o feito, não obstante aplicar a revelia à demandada.

Irresignados, apelaram argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por haver truncado relatório de seus fundamentos da questão de direito com a conclusão que ficou sem lógica no seu dispositivo.

No mérito, insistiram nos mesmos argumentos da inicial, insurgindo-se também contra a condenação em honorários de Advogado.

A nulidade da sentença foi rechaçada, porque a mesma não padece dos vícios apontados pelos apelantes. Com efeito, contém a peça inquinada todos os requisitos essenciais exigidos por lei, estão presentes a mesma o relatório, fundamentação e *decisum*, em atenção à regra do art. 458 do *Código de Processo Civil*, julgando com precisão a lide nos moldes em que foi instaurada.

No mérito, mantém-se o decisório pelos seus próprios fundamentos.

Realmente o efeito da revelia só alcança a matéria de fato. E se este de fato confessado fictamente não resulta para o autor direito algum, deve ser indeferida a pretensão. Ora, estando a posse da área litigiosa provisoriamente em poder da recorrida, os atos por ela praticados são típicos de possuidor, que não se confundem com a ação modificativa do estado de fato anterior da coisa que se disputa, capaz de caracterizar o atentado.

Segundo PONTES DE MIRANDA, "atentado é a criação de situação nova, ou a mudança de *status quo*, pendente a lide, lesiva à parte sem razão de direito."

Vê-se, com isso, que, para que se possa falar em atentado, é imperioso que haja não só inovação no estado de fato da coisa litigiosa da coisa, mas, também, que esta inovação seja contra o direito. Ora, como bem acentuou o digno *a quo*, a posse do bem está com a recorrida, não sendo, portanto, turbativos os atos por ela praticados, significando a continuidade dos mesmos, senão o legítimo exercício da posse.

Outra não é a lição do festejado mestre de sempre PONTES DE MIRANDA:

"Os conceitos de estado de fato e de mudança abrangem todos os casos em que o fato altere a situação que tenha de ser provada ou julgada. Se a parte continuou a situação que foi atacada pelo autor, ou vice-versa, não há alteração, há persistência na conduta, de modo que o estado de fato, conti-

nuativo, se apresenta idêntico. Se duas pessoas praticam atos, posse e uma delas não foi provisoriamente mantido, os atos de ambos, e não só de um deles, continuam o ato, sem inovar."

De referência à afirmativa de ser área turbada outra contígua a do litígio, reforça o entendimento da inexistência de atentado, pois na hipótese não ocorreu qualquer inovação no estado anterior da coisa, haveria sim, turbação em outra área, cujo remédio, evidentemente, seria outro ao dispor dos autores, para a defesa de seus supostos direitos.

Assim, diante da correta aplicação da sentença recorrida, alicerçada na doutrina e remançosa jurisprudência, negam provimento ao recurso.

Salvador, 19 de maio de 1982.
Ruy Trindade — Presidente e Relator.

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. ESTABILIDADE ECONOMICA E MORAL DO PAI DO MENOR EVIDENCIADA. INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE.

Ação de busca e apreensão de menor. A legislação e os tribunais seguem a orientação no sentido de, havendo conflito de interesses entre pais, em torno dos filhos, buscar sempre o bem-estar do menor. Interesse público de proteção ao menor. Ape- lação provida.

Ap. Cív. nº 802/81. Relator:
DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 802/81,

desta Comarca de Salvador — Estado da Bahia, em que é apelante Milton Vaz da Silva e apelada Osmarina Moura Diniz.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 217/218 e complementado pelo de fls. 253/254, em dar provimento ao Recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de busca e apreensão, confirmada a liminar concedida, ressalvado o direito de visitas da apelada a seu filho, condenada esta nas custas e honorários que se arbitra em um salário referência.

E assim decidem porque, na verdade, a legislação pátria vem se orientando pela jurisprudência tão antiga quanto unânime de nossos Tribunais, no sentido de, havendo conflito de interesses entre pais, em torno de filhos, buscar defender sempre a posição dos menores, ciente de que sobreleva no litígio privado o interesse público, de proteção dos menores. Assim é expressa a ressalva do Decreto-lei 3.200, art. 16. Confirma o entendimento o acórdão do Supremo Tribunal Federal, invocado pelo digno Procurador da Justiça, em seu parecer, fls. 252, segundo o qual, em relação à guarda dos filhos, preponderará o interesse destes e não a pretensão do pai ou da mãe.

No caso, é certo que não provou cumpridamente o apelante as suas alegações iniciais, e dúvidas subsistem no que diz respeito à conduta moral da apelada, condenada por uns e, com a mesma veemência, defendida por outros. Certo no processo, como salientado no parecer do culto Procurador da Justiça, é que há mais de quatro anos o menor objeto do litígio entre

pai e mãe, viveu com a avó paterna e agora com o seu próprio pai, que demonstra ter condições econômicas e morais — profissão definida, exercício regular de emprego, lar constituído estavelmente — para criar e educar o menor em causa. Enquanto isto, a apelada não demonstrou estabilidade econômica, nem mesmo emotiva, quando no processo evidenciado ficou ter ela conduta moral pelo menos acidentada, pendendo-lhe acusações de ordem policial, no que se refere a seu procedimento de mulher. Deste modo, espelham mais justamente os interesses do menor às opiniões da Curadoria na primeira instância, como afirmado às fls. 212-v.: retirar o menor da convivência paterna, nesta faixa etária, poderá influir no psiquismo ainda em formação, trazendo ao menor consequências negativas, por isso mesmo desaconselhável. Esta conclusão — para a qual não se exige especialização em psiquiatria ou psicologia — é também do Ministério Público na Instância Superior, como se vê no parecer de fls. 251/253, ao concluir que a respeitável decisão recorrida afastou-se da Lei, porque não condiz com os interesses do aludido menor...

Pelo exposto, é provido o Recurso.

Sala das Sessões. *Mário Albiani* — Presidente e Relator. Fui presente: *Eliezer R. de Souza* — Procurador da Justiça.

DESAPROPRIAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL DECORRENTE DE OBRAS REALIZADAS PELO PODER PÚBLICO. TENTATIVA INJUSTIFICÁVEL DE DIMINUIÇÃO DO PREÇO DA INDENIZAÇÃO.

É inaceitável a alegação do poder público expropriante que tenta diminuir o preço da indenização sob o pretexto de que a valorização do imóvel decorreu de obras por ele e por outros realizadas. Ao proprietário, obrigado a desfazer-se de seu imóvel, jamais se deverá subtrair qualquer providência visando a uma justa compensação pelo que perdeu. Recurso improvido. Provimento, em parte, de segunda apelação para reduzir-se verba honorária a que faz jus o Curador Especial.

Ap. Cív. nº 729/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 729/81, da Comarca de Camaçari, em que é apelante a Prefeitura Municipal e apelado Moacyr Fernandes de Oliveira.

Acordam os Desembargadores integrantes da 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, incorporando a este aresto os relatórios de fls. 114/115 e 170/171, negar provimento ao recurso contra o expropriado e dar provimento, em parte, ao recurso de fls. 160.

Não se conformando com a decisão judicial na expropriatória proposta por ela contra Moacyr Fernandes de Oliveira, a Prefeitura Municipal de Camaçari, manifestou o seu apelo visando a reforma da sentença na parte em que fixou a indenização a ser paga aos apelados, no valor de Cr\$ 5.535.560,46 (cinco milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, quinhentos e sessenta cruzeiros e quarenta e seis centavos), para que ou-

tra fosse fixada, mais consentânea com a prova e a realidade que se ajusta perfeitamente no judicioso laudo do assistente de perito da apelante, indicando a indenização de Cr\$1.129.197,60 (um milhão cento e vinte e nove mil, cento e noventa e sete cruzeiros e sessenta centavos), para a área expropriada.

Afirma a apelante ter havido um evidente exagero na avaliação de terreno, ficando evidenciado que o laudo assinado pelo perito do Juízo e pelo assistente dos réus, não levou em consideração a extraordinária valorização do imóvel, resultante das gigantescas obras de estrutura física do Pólo Petroquímico de Camaçari, bem como as obras de infraestrutura realizada pela Expropriante, que concorrem indvidosamente, para a valorização do imóvel em litígio.

A sentença recorrida arbitrou em Cr\$40,40 (quarenta cruzeiros e quarenta centavos), o preço por metro quadrado desse terreno, tomando por base o laudo do perito do juízo, desprezando o laudo do assistente técnico da expropriante, que arbitrou em Cr\$8,00 (oito cruzeiros), o preço desse metro quadrado.

Elaborado com riqueza de detalhes e trazendo em seu bojo uma série de informações bastante valiosas para a formação de um melhor juízo a respeito do valor desse imóvel expropriado, o laudo pericial de fls. 73/74, retrata a posição dessa gleba no mercado imobiliário local, com fidelidade, não apenas em suas considerações preliminares como através de pesquisa de mercado por ele levada a efeito.

Tratando-se de um documento sério, contra ele, no particular, nenhuma dúvida, salvo a de caráter igualmente técnico, capaz de ensejar um melhor

confronto, poderia ser levantada, dele não se podendo dizer, como foi dito, ser inconvincente e a traduzir um favoritismo em benefício do expropriado.

Lamentavelmente, como os autos mesmos atestam, o laudo do assistente técnico da autora, ora apelante, de fls. 88/89, não chega a se constituir num documento capaz de possibilitar o exame paralelo das propostas apresentadas, à feição de quesitos, pelas partes em litígio.

Limitando-se, em grande parte de seu trabalho, a traçar o perfil do Pólo Petroquímico de Camaçari e a fazer, mais adiante, leves digressões sobre os aspectos físicos dessa área em litígio, o laudo em exame acaba confessando, para desalento ou frustração de quantos punham fé em suas conclusões, que para a fixação do valor do imóvel desapropriado não se baseou em métodos científicos. Também não revelou, diga-se de passagem, em que métodos se apoiou para chegar ao preço de Cr\$8,00 (oito cruzeiros) por metro quadrado, o que é de lamentar-se.

Insiste a apelante em dizer que o laudo pericial do Juízo não leva em consideração a extraordinária valorização do imóvel, decorrente das gigantescas obras de estrutura física do Pólo Petroquímico de Camaçari, bem como as obras de infraestrutura de valor incomensurável realizadas pela Expropriante..., que concorreram indvidosamente para valorização do imóvel em litígio.

Incide em erro tal afirmativa. Na parte final do seu laudo de fls. 73/75, diz o Sr. Perito do Juízo, muito ao contrário do afirmado pela apelante, tornar-se impraticável qualquer alternativa de avaliação no Município de Camaçari, abstraindo-se a valorização

decorrente da implantação do Pólo Petroquímico e das obras de infra-estrutura realizadas pelo Poder Público.

Jurisprudência pacífica em nossos tribunais assegura, hoje, uma justa indenização em dinheiro, que se traduz, em termos de consciente participação do Poder Público expropriante, no pagamento do valor atualizado do imóvel sem levar em conta, para efeito desse pagamento e com o fito de possíveis descontos, qualquer tipo de valorização decorrente de obras públicas.

Hoje, mais do que nunca, o conceito de indenização justa se aproxima da verdade por tantos aspirada, traduzindo-se num esforço comum de legisladores, intérpretes, juízes e autoridades públicas no sentido de impedir calamitosas injustiças praticadas pelo arbítrio. Ao proprietário, na maioria das vezes obrigado a desfazer-se de seu imóvel, jamais se deverá subtrair qualquer providência visando a uma compensação pelo que perdeu.

Acresça-se a tudo isto, no caso em exame, o fato de que valores mais altos foram atribuídos, anteriormente, a áreas idênticas, consoante documentação trazida aos autos.

Incensurável, no particular, a conclusão da dota sentença, pelo que se nega provimento ao recurso contra o expropriado.

No tocante à segunda apelação, a de fls. 160 e seguintes, por força do despacho de fls. 157 em que o douto *a quo* complementou a sua sentença, condenando a apelante ao pagamento de 20% sobre o valor da causa, como honorários para o Dr. Curador Especial, assim entendeu a Turma Julgadora: — irresigna-se a apelante sustentando que, de acordo com o *Código do Ministério Público*, ao Promotor Públí-

co é que compete funcionar como curador especial em todos os processos, não sendo, portanto, devidos honorários ao Advogado que defendeu os réveis e, ainda que devidos sejam, o percentual sobre a diferença de preços é exagerado, devendo prevalecer o critério do art. 20, § 4º do *Código de Processo Civil*, porque se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública.

A primeira afirmação não procede. Quem funciona como curador especial, qualquer que seja o processo, é o profissional de advocacia. Ao Ministério Público toca apenas a obrigação de intervir como fiscal da lei, nas causas a que se refere o art. 82 do *Código Processual*. A lei que organiza o *Parquet* baiano não podia contravir a este artigo de lei federal, e nem contravém, como se pode ver dos seus dispositivos.

Quanto à segunda afirmação, a fixação dos honorários do curador especial, em 20% sobre a diferença entre o preço oferecido pelo expropriante e o fixado na sentença, é realmente exagerada. O trabalho realizado pelo causídico, na defesa dos réveis, não foi de grande monta, como os autos bem demonstram.

A esse recurso se deu provimento em parte, reduzindo-se esses honorários a 5% sobre a diferença especificada no decisório apelado.

Cidade do Salvador, dezembro, 11, 1981. *Mário Albani* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator.

DIVÓRCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL DECRETADA. DIVISÃO DOS BENS NÃO PROCEDIDA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA

SENTENÇA ATÉ JULGAMENTO DA PARTILHA DOS BENS.

Divórcio. Dúvida quanto ao momento da partilha. Nada obsta, in casu, seja procedida após o julgamento do divórcio, o recomendável seria deliberar-se sobre a partilha antes do julgamento do pedido de separação ou divórcio. Desnecessidade de decretar-se a nulidade do julgado. E, sim, apenasmnte, determinar a suspensão dos efeitos da sentença recorrida até que se proceda o julgamento da partilha dos bens. Não há nenhum inconveniente em assim se proceder, por quanto a apelante, no seu recurso, traz à baila, diversos outros aspectos, — quais sejam: desvio de bens do patrimônio do casal e recebimento duma indenização.

Ap. Cív. nº 22/82. Relator:
DES. DIBON WHITE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 22/82, de Salvador, sendo apelante, Eulália Calixto de Jesus, e, apelado, Adalberto de Jesus.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando neste o relatório de fls. 197, dar provimento, em parte, ao recurso. E assim decidem, pelas razões que passam a expor, ou melhor, pelas razões seguintes. Trata-se *in casu* do denominado divórcio direto ou divórcio remédio, requerido por Adalberto de Jesus, com base nos arts. 1º e 5º da Lei 6.515 de 26 de dezem-

bro de 1977, figurando como acionada, sua esposa, Eulália Calixto de Jesus. Casaram-se em 19/09/1953. Estão separados de fato há mais de 15 (quinze) anos. Dessa união nasceu um filho, hoje maior e capaz. Alega o autor, ser impossível a reconciliação, e que vive com uma companheira com a qual teve 7 (sete) filhos. O digno Dr. Juiz *a quo*, em sua decisão de fls. 174, deu pela procedência do pedido, declarando extinta a sociedade conjugal. A parte vencida, irresignada recorreu, e em seu arrazoado de fls. 176-181, dentre outras considerações, alega que nada se decidiu sobre a partilha dos bens, mencionando os arts. 26, 31, § 2º, art. 40 e 43 da citada Lei. Portanto, na opinião do apelante, não deveria o Juiz decretar o divórcio, porque não houve a partilha. Porém, na opinião do apelado: “inexiste uma só disposição legal que vede a decretação do divórcio direto, sem a realização da partilha dos bens”.

E menciona ensinamentos de Antônio Macedo de Campos, Pedro Sampaio, Antunes Varela e SÁVIO BRANDÃO LIMA. Em seguida transcreve a opinião deste último jutista, (*in seu livro A Nova Lei de Divórcio Comentada*, ed. 1978, pág. 357), assim resumida: — “no consensual, deverá homologar a partilha dos bens e as demais cláusulas constantes do acordo; nos demais casos, aplicar-se-á o que foi estabelecido para a separação judicial” (v. contra-razões de fls. 183/186). Vale dizer, na separação judicial, a partilha não necessita ser prévia. Explica o Prof. VARELA que, “vigorando entre os cônjuges qualquer dos regimes da comunhão, haverá que proceder a inventário e partilha dos bens, a menos que haja acordo entre os interessados e o Juiz não recuse a homologação do acordo”.

Quer se trate de divórcio consensual, quer de divórcio litigioso. Na opinião do Dr. Procurador da Justiça (parecer de fls. 194/196), "a doutrina é vacilante, e a Jurisprudência, ainda é escassa". A divisão dos bens do casal está na Lei para todos os efeitos de separação judicial e de divórcio (arts. 3º, 7º, 40, § 2º, inc. IV, e art. 43). A dúvida reside quanto ao momento certo da partilha, se antes, ao tempo ou depois da sentença. Entende o eminentíssimo Dr. Procurador que, *in casu*, a partilha teria de ser julgada por ocasião da decretação de divórcio. E prossegue: "no caso da Ação de Divórcio extraordinário, a partilha dos bens, acaso existente, será objeto de apreciação e decisão do Juiz, daí se infere que a partilha dos bens deve ser julgada pela sentença que decretou o divórcio. Acrescentando que, de acordo com a sistemática do divórcio: a) – no divórcio ordinário, resultante da conversão da separação judicial, a partilha precede ou é simultânea à decisão sobre o divórcio (arts. 31 e 43); b) – no divórcio extraordinário consensual, a partilha é concomitante ao julgado que dissolve o casamento (art. 40). E por último, acentua: "não tem aplicação exata, a hipótese versada, a ementa transcrita às fls. 166/167, posto que, na espécie, não se postula partilha prévia mas simultânea." Concluindo, opina, no sentido que se determine a suspensão dos efeitos da sentença recorrida até o julgamento final da partilha dos bens do casal. Trata-se, conforme já analisado, dum caso de divórcio direto ou extraordinário que tem pressupostos básicos, (o recurso da separação de fato e a causa). Pressupostos e requisitos, indispensáveis à decretação do divórcio, evidenciados não só na prova do-

cumental, como na contestação da ré recorrente. Correta, por conseguinte, nesse aspecto, a decisão sob censura. Dúvida, ficou somente quanto ao momento da partilha. Com efeito, nada obsta, *in casu*, seja procedida após o julgamento do divórcio. Não há necessidade, pois, de decretar-se a nulidade do julgado, conforme pleiteia a recorrente. E sim, apenasmnte, conforme sugere muito bem o digno Dr. Procurador da Justiça: "determinar a suspensão dos efeitos da sentença recorrida, até que se proceda o julgamento da partilha dos bens do casal". Porque na realidade não há nenhum inconveniente em assim se proceder. E diga-se, providência até certo ponto plenamente aceitável e justificável no presente caso, porquanto a apelante no seu recurso, traz à baila, diversos outros aspectos, quais sejam: alusão ao desvio de bens do casal e recebimento de vultosa indenização de que foi beneficiário o cônjuge varão. Indenização paga pela Petrobrás. Nesse sentido o nosso pronunciamento, isto é, o provimento parcial do recurso, prende-se ao ponto de vista da Procuradoria, determinando a suspensão dos efeitos da partilha dos bens, diga-se, suspensão dos efeitos da sentença de fls. 174, até que se proceda o julgamento da partilha dos bens do casal. E também determinando que, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a partir do trânsito em julgado, (decisão da superior instância), o cônjuge varão, ora apelado, apresente o rol dos bens do casal, procedendo com inteira fidelidade nas suas declarações. Porque o que se viu no decorrer deste processo, quanto ao comportamento do ora apelado, sempre negando não possuir bens, e depois se desdizendo, está a exigir da Justiça, uma providência salutar, de

modo a não prejudicar o outro cônjuge. Essa falta de sinceridade do apelado, no particular, se justifica, isto é, essa alegação feita pela recorrente, tem razão de ser, porquanto no recurso de apelação, (fls. 180), ficou consignado, o seguinte: "ora, eméritos julgadores, se o ora apelado, vem desvianto bens do casal, antes de decretado o divórcio, com a decretação deste, tudo fará para prejudicar a sua esposa, o que pretendia era a dissolução do vínculo, e já tendo conseguido, tudo fará para lesar a apelante, dificultando, inclusive a fase executória..." Não se pode negar que razão assiste, neste ponto, à recorrente. Senão vejamos o que consta no ofício de fls. 104, subscrito pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador, afirmando que o Sr. Adalberto de Jesus, em suas declarações de rendimentos, não apresentou declarações de bens. No entanto, às fls. 89 figura uma certidão fornecida pela titular do Ofício de Registro de Imóveis da Capital, constando que se acha registrada em nome do Sr. Adalberto de Jesus, uma casa situada à Rua São Cristóvão, nº 62 da porta, e, 49.686 de inscrição municipal. Também às fls. 88 consta uma declaração da titular do mesmo Cartório de Imóveis, afirmado que, em 1958 houve registro em nome do Sr. Adalberto de Jesus, figurando estado civil casado, e em 1974, outro registro figurando como solteiro. Vê-se, pois, que o ora apelado vem se comportando de maneira incorreta, demonstrando um procedimento irregular, visando prejudicar a esposa, ora apelante. Daí nossa determinação, aqui estipulada, exigindo que ele forneça com a maior brevidade, a relação exata dos haveres do casal, sob as penas da Lei. Eis porque, o provimento parcial do

recurso, face às justas ponderações feitas pela recorrente (v. razões de fls. 176-191). E assim se decidiu, sem discrepância de votos. Considerando como causa irrelevante a prévia partilha.

Salvador, 22 de junho de 1982. *Díbón White* — Presidente e Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE I.C.M. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO FIN- DO. INDEFERIMENTO.

Embargos à execução. Não é o lançamento do imposto, nem o auto de inflação, mas o julgamento deste nas vias administrativas, em caráter definitivo, que constitui o termo inicial da prescrição. A renúncia do embargante a qualquer defesa administrativa ou judicial interrompe o prazo prescricional, segundo dispõe o inciso IV, parágrafo único, art. 174 do Código Tributário Nacional. Recurso Improvido.

Ap. Cív. nº 720/81. Relator:
DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 720/81, desta Capital, em que é apelante DIVIMOL — Distribuidora de Vidros e Molduras Ltda. e apelada a Fazenda Pública Estadual.

Acordam os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à unanimidade.

Esta apelação é interposta de sentença que rejeitou uns Embargos do Devedor, opostos numa execução ajuizada pela Fazenda Pública Estadual, para a cobrança do ICM.

Limita-se a apelante, nas razões do recurso, a dois pontos: a prescrição da dívida e a não responsabilidade do sócio Demóstenes da Silva Oliveira, em cujo patrimônio particular incidiu a penhora.

Ambos os aspectos foram bem examinados na sentença, na resposta da embargada e nas contra-razões do apelante, e em todas estas peças se vê que a apelante não tem razão no que pretende.

Afirma ela, em primeiro lugar, que, referindo-se a dívida aos exercícios financeiros de 1968/1971, o ajuizamento da execução em 1975 ocorreu a destempo quanto aos três primeiros exercícios, à conta da prescrição de cinco anos, que se havia consumado.

A alegação é de todo o ponto improcedente. Não é o lançamento do imposto, nem o auto de infração, mas o julgamento deste nas vias administrativas, em caráter definitivo, que constitui o termo inicial da prescrição.

No caso *sub judice*, o julgamento do auto foi proferido em 1972 e notificado ao contribuinte em fevereiro do ano seguinte. Não tendo ele recorrido, chega-se à conclusão, de que da data em que a decisão administrativa passou em julgado é que começou a fluir o prazo para a cobrança judicial. Sendo este prazo de cinco anos, e tendo a execução sido instaurada em fevereiro de 1975, três anos depois, é de clara evidência que não se pode falar em prescrição consumada, na hipótese de que se trata.

Ainda que o contrário se desse, a matéria da prescrição não podia ser alegada pelo embargante, porque a renunciou de modo expresso através dos documentos de fls. 38 e 39. Essa renúncia é válida, diante do que dispõe o art. 174, inciso IV, do parágrafo único, do *Código Tributário Nacional*, e tem a virtude de interromper o prazo prescricional, que começa a correr *ex novo*.

Também desassiste razão à apelante, no que diz respeito à responsabilidade do sócio Demóstenes da Silva Oliveira. A despeito do esforço da embargante no sentido de demonstrar que ele não é gerente da firma, constata-se que, como gerente, ele sempre se comportou, agindo em nome da sociedade, contratando Advogado para defender-lhe os interesses e munindo-se de amplos poderes até para firmar acordos e remir dívidas, como se vê do instrumento de mandato de fls. 18.

Em suma: se a apelante embargou a execução representada pelo sócio Demóstenes da Silva Oliveira, com a outorga ao Advogado, dos mais amplos poderes, não pode ela vir depois, no mesmo processo, negar-lhe a qualidade de sócio-gerente, responsável pelos seus negócios, sob pena de cometer uma contradição, negando a si próprio, a qualidade de parte bem representada na Ação de Embargos que intentou.

Ela, apelante, na verdade, não é parte legítima para embargar a execução da Fazenda Estadual. Se a penhora incidiu legalmente num bem particular de um membro da sociedade, ele é que deverá embargá-la, mediante Embargos de Terceiros.

Cidade do Salvador, dezembro, 30, 1981. *Mário Albani* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSIÇÃO AO REAJUSTE DA DÍVIDA.**

Embargos de devedor sob o fundamento de existência de excesso de execução. Procede-se ao reajuste de dívida e não ao trancamento do processo, tornando insubstancial a execução, quando se constata não ter havido má fé por parte do exequente a quem foi creditada parcela do débito executado. Recurso provido em parte.

Ap. Cív. nº 602/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 602/81, desta Capital, em que é apelante o Banco Real de Investimentos S/A, e apelado Roque da Silva Mota.

Acordam os Desembargadores componentes da 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, em conhecer e dar provimento, em parte, à unanimidade.

O Banco Real de Investimentos S/A, promoveu execução contra a firma Del Armários Comércio e Indústria Ltda., localizada nesta Capital, Felicíssimo Gomes de Almeida, industrial e Roque da Silva Mota, contador, todos aqui residentes, estes últimos emitente e avalista, respectivamente, responsáveis, no caso, pelo título no valor de Cr\$ 309.018,00 (trezentos e nove mil e dezoito cruzeiros), motivador da medida executiva.

Para garantia do principal, custas, honorários advocatícios e demais

encargos, foi penhorado o aptº nº 501, Bloco "A", situado na Av. Sete de Setembro, nº 264, Vitória, pertencente ao Sr. Roque da Silva Mota. Este, inconformado, apresentou Embargos de Devedor contra a execução, impugnando o valor do débito executado e afirmando que o exequente demandou por dívida já paga em parte, sem ressalvar as quantias já recebidas e constantes de uma relação de títulos que, com muita propriedade, juntou à peça vestibular dos embargos para documentar a ocorrência de excesso de execução.

O Banco exequente impugnou os embargos (fls. 15/17), dizendo que os títulos a ele entregues não foram totalmente satisfeitos, assim, não coincidindo o valor indicado na inicial, ou seja a quantia de Cr\$ 154.922,02 (cento e cinqüenta e quatro mil, novecentos e vinte e dois cruzeiros e dois centavos), com aquele realmente pago ao Banco e creditado ao executado embargante, em sua conta corrente, num total de Cr\$ 135.475,84 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e cinco cruzeiros e oitenta e quatro centavos), quantia essa de que o Banco não lançou mão.

A sentença apelada julgou procedente os embargos, tomando como razão de decidir, dentre outras de menor porte, o fato de para ela ser discutível e duvidoso o real montante do crédito, o qual por esta razão deixa de ser líquido e certo como determina o art. 586 do *Código de Processo Civil*.

Recorrendo dessa decisão, insistiu o apelante em dizer que não ocorreu nenhum recebimento por conta da última parcela não paga, e que não servia a simples existência de crédito parcial em conta corrente, não cobrindo o valor do direito da exequente... aquilo

que pudesse desnaturar e ou descaracterizar o título, pedindo, afinal, fosse reconhecido como líquido e certo o crédito ajuizado.

O Banco Real de Investimentos S/A, emprestou à firma Del Armários Comércio e Indústria Ltda., através contrato de financiamento (fls. 81), a importância de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). Atendendo aos termos desse contrato, a firma entregou ao Banco financiador, em caução, certo número de títulos que deveriam ser cobrados em obediência ao avençado.

Todas as cláusulas contratuais foram aceitas pela empresa tomadora. Dentre elas, duas se apresentam como de capital importância para os rumos de questão: a de nº 2 e a de nº 3, letra *d*. Pela primeira, a de nº 2, a empresa e os avalistas autorizavam o Banco Real S/A, por sua agência indicada no contrato, a debitar na conta corrente ali mencionada ou em quaisquer outras contas correntes que mantenham naquela agência, para crédito do Banco e mediante simples aviso deste ou ordens de pagamento, lançamentos, transferências e débitos, e à apresentação do presente contrato, todas as quantias que fossem devidas a ele, Banco, em função do financiamento concedido.

Já nos termos da letra *d* da cláusula nº 3, na hipótese de cobrança por via executiva, a empresa e seus avalistas reconheciam, naquela oportunidade, como líquido e certo o saldo devedor apurado em face dos recebimentos parciais, porventura havidos.

Por estas cláusulas, nenhuma dúvida poderia haver quanto à afirmação do embargante, ora apelado, de que o crédito do exequente não é aquele que consta da inicial da execução, pois,

comprovado ficou, nos autos, que o apelante recebera, por conta, substancial parcela desse crédito. Tendo a empresa, como tinha, em sua conta bancária, um saldo positivo, ainda que em quantia inferior ao valor da dívida e dela podendo dispor, o Banco, mediante simples aviso, tal fato deveria ter sido levado em consideração, a título de pagamento parcial, por ocasião da cobrança executiva.

Considerou o decisório de fls. como uma grave irregularidade relativamente à liquidez do crédito, objeto da execução, o fato de o embargado não exibir, como seria o seu dever, duplicatas que lhe foram caucionadas pelo embargante e afinal, consoante sua declaração, por ele não recebidas.

Todas essas dúvidas levantadas na sentença apelada e repisadas ao longo do processo, tarjando de ilíquido o título executado, tornaram-se de pouca ou nenhuma valia nesta causa quando, ao se pronunciar sobre a impugnação de fls. 15 e seguintes, disse o embargante que aceitava como válida a informação do Banco de que o seu crédito era de Cr\$ 135.475,84 (centro e trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e cinco cruzeiros e oitenta e quatro centavos) e não de Cr\$ 154.992,02 (cento e cinqüenta e quatro mil, novecentos e noventa e dois cruzeiros e dois centavos), como dito na inicial dos embargos.

As tentativas de explicar as razões porque assim agia, são desinfluentes no exame da matéria, sobretudo quando se sabe, a bem saber, que o embargante dispunha dum sem número de medidas para proceder, em caso de dúvida, à apuração do seu crédito.

Além do mais, o excesso de execução que não traz sinal algum de má fé,

como no caso dos autos, ainda que en-
seja a interposição de embargos, nos
termos do art. 741, V, do *Código de
Processo Civil* não torna insubstancial
a medida, como trancamento do pro-
cesso. O que ao Dr. Juiz competia fa-
zer, era o reajuste da dívida, deduzindo
do crédito executado, o valor recebido
pelo Banco, e estabelecendo, por meio
de uma singela operação aritmética, o
real valor da execução.

O fato, em suma, de se fazer o pa-
gamento por conta não retira do título
de dívida o seu caráter de liquidez e
certeza quando, de qualquer modo,
não sobejam dúvidas a respeito do cré-
dito em poder do exequente.

O apelante insistiu na reforma da
sentença para que fosse reconhecido
o seu crédito indicado na inicial da
execução, cabendo ao apelado, por
seu turno, postular a manutenção do
decisório.

Impõe-se a reforma da sentença.
Não nos termos do pedido pelo recor-
rente, mas para o fim de proceder-se
ao reajuste do débito, como ficou dito
linhas acima.

Honorários e despesas processuais a
serem, afinal, recíproca e proporcional-
mente distribuídas e compensadas en-
tre os litigantes.

Cidade do Salvador, março, 10, 1982.
Manuel Pereira — Presidente. *Wilde
Lima* — Relator. Fui presente: *Eliezer
R. de Souza* — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO CAMBIAL CONTRA AVALISTA. POSSIBILI- DADE DO CREDOR INABILI- TAR-SE EM PROCESSO DE CONCORDATA PREVENTIVA INGRESSO EM OUTRO JUIZ.

*Nada impede, face aos caracte-
res dos Institutos da Concordata*

*ta e do Aval de independência e
autonomia, que o credor acione
o avalista em vez de habilitar-se
na concordata, sem que a isto
fracione o juízo.*

Ag. Inst. 28/82. Relator: DES.
RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de Agravo de Instrumento nº
28/82, desta Comarca de Salvador, em
que são agravantes Luiz Rios Campelo
e José Costa Brandão.

Acordam, em 3^a Câmara Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Ba-
hia, por votação unânime, em negar
provimento ao Agravo de Instrumento.

Os agravantes agüiram incompetê-
ncia do Juízo da 13^a Vara Cível e Co-
mercial para julgamento da execução
de cambial, sob o fundamento de que,
é na 14^a Vara Cível que tramita o pro-
cesso de Concordata Preventiva impe-
trada por Luiz Campelo & Cia. Ltda.,
firma emitente da Nota Promissória
executada da qual são sócios os exce-
pientes.

O *a quo* rejeitou a exceção por en-
tender que, *in casu*, não há falar em
prevenção do Juízo da Concordata,
porquanto a execução fora proposta,
na 13^a Vara contra os avalistas do tí-
tulo e não contra a concordataria
emitente do mesmo.

Nas razões de recursos, os agravan-
tes insistem nos mesmos argumentos
expendidos na exceção, de que a recu-
sa da mesma, implicaria no secciona-
mento do Juízo da Concordata.

A prevenção de competência plei-
teada não existe, não há impedimen-
to para ação direta contra o avalista,
inobstante esteja o avaliado sob a
guarda protetora da Concordata Pre-
ventiva.

O avalista somente pode alegar direito próprio, portal lhe é vedado valer-se contra outrem de exceção pessoal do avalisado, diante da autonomia e independência de sua obrigação.

A habilitação no Juízo da Concordata não impede a execução dos avalistas do concordatário, porque a Concordata não produz nova ação, não desonera os co-obrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso. O que não pode ocorrer, é simultaneidade de execução individual e coletiva contra o devedor, jamais, entre este e os co-obrigados.

As execuções são autônomas e a Concordata não desonera os co-obrigados com o devedor e, assim, não pode ter o condão de suspender a execução direta contra o avalista; sob pena de negar-se a própria autonomia do aval (Magarinos Torres — Nota Promissória, item 92, pág. 302).

O que a lei impede é o credor receber do concordatário e do avalista o total do crédito de um e de outro.

A muito bem lançada decisão agravada, sustenta-se pelos próprios fundamentos, alicerçada que está em pacífica e atualizada jurisprudência, demonstra sobejamento, face aos caracteres dos Institutos da Concordata e do Aval de independência e autonomia, que nada impede que o credor aione o avalista em vez de habilitar-se na concordata, sem que a isto fracione o Juízo.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo, considerando competente o Juízo da MM. 13^a Vara Cível para processar e julgar a executiva ali proposta.

Salvador, 12 de maio de 1982. *Ruy Trindade* — Presidente e Relator.

FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DOS BENS FEITA PELO DEVEDOR APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. INEFICÁCIA DOS ANOS PRATICADOS PELA EXECUTADA.

Fraude de execução. Existindo ação do credor, contra o devedor, exigindo o cumprimento de obrigação insatisfeita, a simples alienação ou oneração de bens do devedor caracteriza a fraude de execução, independentemente de má fé do alienante ou do adquirente, que se presume.

Ap. Cív. nº 523/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Castro Alves, nº 523/82, em que é apelante MADEC Agro-Industrial e Comercial de Madeiras Ltda., e apelada a Fazenda Pública Estadual.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação.

Nas suas razões recursais, conforme realça o relatório de fls. 66 a 69, que fica fazendo parte integrante deste aresto, a apelante argüiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, acusando-a de desfundamentada e opressora do direito de defesa.

Insubiste dúvida de que a sentença, ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não a lide, deva conter fundamentação, sob pena de nulidade.

Na hipótese em discussão, o ilustre Juiz *a quo*, ao contrário do que afirma a apelante, analisou as questões de fato e de direito controvertidas, apreciou os fundamentos jurídicos do pedido, expôs as razões do seu convencimento e ofereceu os motivos de sua decisão.

Não se pode, portanto, dizer que a sentença recorrida inobservou as exigências do art. 458 do *Código de Processo Civil* e se contaminou com a eiva da nulidade, o que esvazia, sob este ângulo, as restrições que lhe são feitas.

Proclama ainda a embargante, a desvalia da sentença, porque prolatada sem que lhe fosse oferecida oportunidade de opôr-se aos documentos que a apelada, ao impugnar os embargos, trouxe para os autos.

Na verdade, a apelada, opondo-se aos embargos, juntou dois documentos. É, igualmente, exato que o ilustre Juiz *a quo* não deu à apelante oportunidade de conhecer o mérito desses documentos, nem lhe propiciou ensejo para oferecer prova contrária ou, ainda, para apontar os vícios intrínsecos ou extrínsecos porventura neles existentes.

Os documentos, em regra, são oferecidos com a petição inicial ou com a resposta.

Excepcionando essa regra, admite o *Código de Processo Civil* que as partes, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ofereçam documentos que visem fazer prova contrária à oferecida pelo adversário.

De outro modo, a extensão e a eficácia do contraditório ficariam restritos, o que não é a vontade da Lei.

Assim, sempre que uma das partes, valendo-se da excepcionalidade da Lei, produzir documentos depois da inicial ou da resposta, o Juiz deve abrir opor-

tunidades à parte contra à qual foi produzido o documento, para que sobre o mesmo se manifeste e ofereça prova contrária.

Essa não é, entretanto, a situação dos autos.

Impugnando os embargos, a apelada juntou dois documentos. Um, expedido pelo Departamento de Administração Tributária da Fazenda Estadual, afirmativo de que a inscrição concedida à apelante ocorreu em 18/11/80, fato que não poderia ser desconhecido pela apelante.

O outro, afirmativo de que a Serraria Amazonas Ltda., não recolheu o Imposto de Circulação de Mercadorias relativo ao mês de maio de 1980, fato estranho e desinfluente para o deslinde dos embargos opostos pela apelante.

Esses documentos, além de não terem contribuído para a formação do convencimento do ilustre Prolator da decisão apelada, tanto que a eles não alude a sentença recorrida, foram produzidos com a resposta da apelada e sobre eles não era indispensável a manifestação da apelante. Além disso, sendo a questão de mérito unicamente de direito, o Juiz antecipou o julgamento da lide, proferindo sentença.

Admitindo o julgamento antecipado da lide, o legislador brasileiro conferiu ao Juiz, a faculdade de deferir a tutela jurisdicional pretendida pelas partes, e compor o litígio logo fosse apresentada a resposta do réu.

Assim, inexiste, em regra, a obrigação de ouvir-se o autor sobre a resposta do réu.

Essa obrigatoriedade ocorre apenas quando o réu, em sua resposta, alega qualquer das matérias enumeradas no art. 301 do *Código de Processo Civil*, hipótese que não é a dos autos (art. 307).

Com essas considerações, desmerece agasalho a preliminar de nulidade da sentença.

Quanto ao mérito, melhor sorte não pode ter a embargante-apelante.

O crédito fiscal é indubioso. Nenhuma objeção foi feita à sua constituição, certeza, liquidez e exigibilidade.

Ao revés, admitiu-o a executada, pedindo a suspensão da execução, para que lhe fosse possível, em prestações sucessivas, desonerar-se da obrigação de pagá-lo.

Sustenta, porém, a apelante que, para garantia da execução, foram penhorados bens de sua propriedade, eis que transferidos pela empresa executada, mediante a expedição de guias, para seu patrimônio.

A apelada não informa a transferência, mas afiança que ela foi feita depois de constituído o crédito tributário, para fraudar a execução já em curso.

Na verdade, o crédito tributário se constitui pelo lançamento, que é o procedimento administrativo, tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, calcular o montante do tributo devido e identificar o devedor.

No caso em dilucidação, o crédito tributário já devidamente constituído, foi inscrito na dívida ativa no dia 30 de janeiro de 1980 e sua execução foi ajuizada no dia 17 de abril do mesmo ano.

Inobstante, a devedora, insubmissa ao princípio de que, quem deve não pode dispor integralmente de seus bens, alienou as máquinas e instalações indicadas nas Notas Fiscais trazidas aos autos em 17 de maio de 1980, quando

já constituído o crédito tributário e já ajuizada a ação para sua cobrança.

Assim agindo, é de presumir-se que a devedora pretendeu fraudar a execução e, em consequência, lesar a credora.

O *Código Tributário Nacional*, no seu art. 185, presume fraudulenta a alienação de bens pertencentes ao sujeito passivo de débito fiscal, se feita após a inscrição da dívida.

Por seu turno, o *Código de Processo Civil*, no seu art. 593, considera em fraude de execução, a alienação de bens efetuada quando há demanda em curso.

Visando proteger o credor contra as artimanhas do devedor, a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, solidária com a doutrina, tem se orientado no sentido de considerar fraudulenta a alienação de bens feita pelo devedor após a inscrição da dívida.

Assim, existindo ação do credor contra o devedor, exigindo o cumprimento de uma obrigação insatisfeita, a simples alienação ou oneração de bens do devedor, caracteriza a fraude de execução, independentemente de má fé do alienante ou do adquirente, que também é presumida.

Daí resulta que os atos advindos da fraude de execução são ineficazes e não produzem efeitos.

Aplicados esses princípios à espécie *sub judice*, forçoso é concluir que à Serraria Amazonas Ltda., porque não tinha a disponibilidade de seus bens, era vedado, no curso da Ação de Execução Fiscal, desfazer-se de seu patrimônio.

Alienando seu patrimônio, quando já constituído o crédito tributário e já ajuizada a ação para sua cobrança, a executada praticou um ato ineficaz.

Por conseguinte, improcede sua irresignação.

Salvador, 09 de fevereiro de 1983.
Wilde Lima — Presidente. Cicero Britto — Relator. Fui presente: Armando Ferreira — Procurador da Justiça.

LOCAÇÃO. ALUGUEL DE PASTO FEITO VERBALMENTE. TRANSAÇÃO DO ALUGUEL COM PROPRIEDADE DE ANIMAL NÃO COMPROVADA. POSSE INJUSTA DO LOCADOR.

A posse injusta não merece amparo legal. Persistindo dúvidas, deve o semovente ficar em poder daquele tido reconhecidamente como seu legítimo possuidor. É lícito, contudo, aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio, mediante concessões mútuas (art. 1025 do Código Civil).

Ap. Cív. nº 786/81. Relator:
DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 786/81, de Amargosa, sendo apelante, Antônio Teles de Andrade, e, apelado, Alcides Dias.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, dar provimento ao recurso.

Trata-se duma ação proposta por Alcides Dias, casado, fazendeiro, visando reaver de Antônio Teles de Andrade, uma poldra, castanha, com clina caída, medindo 7 (sete) palmos de altura. Alega o A. que havia alugado ao

réu, um pasto para colocação de vinte e duas (22) reses, ao preço de cem cruzeiros (Cr\$ 100,00) por cabeça e pelo prazo de sessenta (60) dias, condicionado esse aluguel à venda de uma poldra, que na época estava valendo cerca de seis mil cruzeiros (Cr\$ 6.000,00).

Logo após o acerto verbal, ditos animais, (inclusive a poldra), foram colocados na pastagem do autor, e após decorridos 30 (trinta) dias, o réu retirou aludidos animais, inclusive a poldra, sem prévia comunicação ou sem prévio consentimento do autor. Deuse, portanto, o desfazimento do negócio ou acerto verbal. Daí o presente pedido visando a entrega da poldra, além das cominações legais. O Dr. Juiz a quo sentenciou dando pela procedência da ação (V. termo de fls. 16 e 17v). Do exame atento dos autos, verifica-se que, no decorrer da dilação probatória, não ficou evidenciado de modo irretorquível aludida transação. No tocante ao aluguel do pasto, nenhuma dúvida existe. Porém, a petição inicial cogita tão somente da transação envolvendo mencionada poldra, e porque apenasmente e unicamente versando sobre referido animal, claro que torna-se irrelevante qualquer apreciação em torno do aluguel do pasto. Lendo-se atentamente os depoimentos constantes dos autos, nota-se que, para certa dúvida se dito semovente fora vendido ou não ao autor. E essa incerteza persiste, porquanto o acerto, se existiu, fora feito verbalmente. Logo, não existindo nenhum ajuste escrito, teremos de nos louvar noutros elementos existentes nos autos.

Consta da petição inicial, que apenasmente o Sr. Antônio Lopes presenciara o acerto feito entre ambos, autor e réu. Segundo depoimento prestado

pelo Sr. Antônio Lopes (v. xerocópia de fls. 5), o réu teria feito a proposta de colocar seu gado nas pastagens do autor, mediante pagamento de aluguel. Inicialmente a proposta girou em torno de Cr\$ 150,00 (cento e cinqüenta cruzeiros) por cabeça. Nesse interím, o A. indagou pela poldra, tendo o demandado, que ainda não havia vendido o animal. Então o A. propôs reduzir o preço do aluguel de Cr\$ 150,00 (cento e cinqüenta cruzeiros) para Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros) por cabeça, com a condição do réu lhe vender a poldra, pelo preço de logo ajustado de Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros). — Diante do acerto, o gado ficaria sessenta (60) dias no pasto do autor, mas, depois do gado colocado no pasto deste, e tendo decorrido apenas o prazo de trinta (30) dias, o mesmo gado foi retirado pelo réu, levando também aludida poldra. Daí o inconformismo do autor. Outras pessoas ouvidas em juízo, afirmaram que dito animal havia sido simplesmente emprestado. Então a controvérsia se estabelece e a dúvida fica pairando, se o animal fora vendido ou emprestado. Na opinião de algumas testemunhas não houve acerto em torno, o autor e o réu, isto é, não houve acerto no que tange à venda da poldra, e sim unicamente acerca do aluguel do pasto. Afirmou o réu, que aludido animal lhe serve muito. Portanto, lhe é de muita utilidade, sendo o único que possui para conduzir sua farinha, e seu preço atual é superior a (cinqüenta mil cruzeiros) Cr\$ 50.000,00. E em verdade, segundo informes dos entendidos no ramo de negócio de animais, deve custar senão dito preço, no mínimo de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) a Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) e que o preço de Cr\$ 6.000,00 (seis mil

cruzeiros), porquanto pretendia comprar o A. seria consideravelmente diminuto. Pelos documentos de fls. 25 a 36 depreende-se que o réu não é proprietário, não possuindo nenhum imóvel naquela região, e que se trata de pessoa de poucos recursos. Não estando comprovada a venda da poldra, se deduz que o A. pretendia retê-la em seu poder como garantia do aluguel do pasto. Saliente-se, de outro lado, que o gado não ficou nas pastagens do A. durante (sessenta) 60 dias, e sim durante trinta (30) dias. Ora, se porventura o réu não pagou integralmente dito aluguel, então deveria o A. recorrer a outro meio adequado para efetuar a cobrança devida, e não pretender reivindicar a posse do animal sob pretexto de inadimplência dum contrato estritamente verbal. Seria o caso de invocar o disposto no art. 1.025 do *Código Civil*, isto é, é lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Claro que a posse injusta não merece amparo legal. Destarte, na dúvida, deve o animal ficar de posse ou em poder de seu legítimo dono, ou seja, em poder de quem se encontrava anteriormente. Vale dizer, antes da querela. Até porque, seria admitir o enriquecimento ilícito do autor, por sinal, pessoa mais recursada que o réu, pretendendo ficar de posse dum animal de valor superior a Cr\$ 20.000,00 ou Cr\$ 30.000,00 (vinte mil ou trinta mil cruzeiros), pagando apenas a ínfima quantia de Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros). Daí porque, a Turma Julgadora entendeu, por unanimidade de votos, reformar o decisório de primeira Instância, para julgar improcedente a ação proposta pelo Sr. Alcides Dias, condenando-o no pagamento das custas judiciais

e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Salvador, 30 de dezembro de 1981.
Mário Albani — Presidente. Dibon
White — Relator.

MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO: SENTENÇA DO CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PREJUDICADO.

Alegação de ser vedada ao Poder Judiciário a apreciação do mérito do ato administrativo. Caso em que o exame se cingiu ao aspecto da legalidade do ato. A adequação da penalidade prevista em lei à falta cometida é requisito essencial à legitimidade do ato disciplinar. Se o ato praticado não justifica a pena imposta, o Poder Judiciário, pode, em Mandado de Segurança, anular o ato punitivo, porque infringente do princípio da legalidade.

Ap. Cív. nº 15/80. Relator:
DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 15/80, de Salvador, sendo apelante, o Estado da Bahia, e apelado, José Carlos de Oliveira Carneiro.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora,

incorporando neste, o relatório de fls. 93, rejeitar a preliminar de não conhecimento, e no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, pelas razões adiante expostas.

Trata-se dum Mandado de Segurança, impetrado pelo Segundo Sargento da Polícia Militar do Estado da Bahia, José Carlos de Oliveira Carneiro, então lotado no Pelotão Águia, contra ato do Sr. Comandante do 5º Batalhão da referida Polícia Militar. O motivo da impetração está contido na petição inicial destes autos. A decisão de primeira instância, foi no sentido de ser anulada a punição imposta ao impetrante, e por via de consequência, o cancelamento dos assentimentos feitos a respeito.

Segundo relato constante da peça vestibular, o impetrante, e ora apelado, fora punido pelo fato de, no dia 29 de setembro de 1979, haver conduzido o Capitão da reserva remunerada, Ubirajara Lacerda Coelho, até a sétima Delegacia de Polícia, porque este, em visível estado de embriaguês, dirigia seu veículo marca Fiat, placa nº AR-5220 na Avenida Manoel Dias da Silva (Pituba), zigue-zagueando, pondo em perigo a vida dos transeuntes. Então o impetrante, na qualidade de militar em serviço de policiamento de trânsito, então lotado no Pelotão Águia, conduziu referido Capitão até a Delegacia e solicitou guia para exame de embriaguês, ao tempo que determinava a apreensão do veículo. Em decorrência dessa sua atitude, lhe foi imposta, pelo Comandante do 5º Batalhão de Polícia Militar, a pena de 15 (quinze) dias de prisão, afastando-o do Pelotão Águia, e transferindo-o para o PCS, sob o color de haver infringido o art. 10 § único alínea A, e os nºs 4 e 5 da alínea B do

Dec. Estadual nº 17.895, de 19/12/960, (ou seja, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar), combinado com o art. 11, nºs 2, 3, 4, 26, 27, 39, 40, 73, 81, 117 a 140. Em verdade, conforme ficou ressaltado no brilhante parecer de fls. 39/49, do Representante do Ministério Público, o Sargento impetrante, na realidade, não prendeu o Capitão, nem apresentou-o como preso. Estando em serviço de policiamento de trânsito, apresentou o Capitão embriagado à autoridade policial competente, tendo procedido a apreensão do veículo. É o que se constata da simples leitura do termo de ocorrência de fls. 36. Ademais, consoante assinalou o Exmo. Dr. Procurador da Justiça, em seu lúcido parecer de fls. 90/92, ficou frisado que, ao apresentar o Capitão à autoridade policial, o Sargento não violou um dever de ofício nem cometeu uma falta funcional. Ao revés, cumpriu-o à risca. Indaga-se: deveria o Sargento policial deixar que o Capitão embriagado seguisse no seu veículo, dirigindo em forma de zigue-zague, ameaçando a incolumidade pública e a si mesmo? Evidentemente, que não. Incensurável, pois, o comportamento do impetrante, ora apelante. Agora, outra indagação: existe cabimento do *writ*, face o texto do art. 5º, III, da Lei nº 1.533, de 1951? A interpretação desse dispositivo vem se elastecendo em função da sua compatibilização ao art. 153, § 21, da Constituição Federal, quando acen-tua... seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder. A propósito, o Ministro Moreira Alves, ao julgar, na 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, na qualidade de Relator, o Rec. Ext. nº 84.217, assinalou: "as exceções previstas no inc. III, art. 5º, da Lei 1.533/51,

demonstram que elas foram introduzidas para ajustar a proibição da legislação anterior ao âmbito estabelecido constitucionalmente para o Mandado de Segurança, e se um dos aspectos da ilegalidade deixou de ser contemplado expressamente, — a ilegalidade que ocorre quando a Lei não autoriza a imposição da pena aplicada — pode ser a falha corrigida pela interpretação extensiva, já que se está diante de um dos casos em que a *lex dixit minus quam voluit*. E a interpretação extensiva é aplicável ainda quando se trata de *jus singulare*, como foi demonstrado, e é hoje princípio assente em matéria de interpretação, pela primeira vez, em 1847, por Helfert (*R.T.J.* vol. 79, pág. 321). Por sua vez o Dr. MOACIR ANTÔNIO MACHADO DA SILVA, ilustre Procurador Geral da República, num de seus lapidares pareceres, disse o seguinte: "A adequação da penalidade prevista em Lei à falta cometida é requisito essencial à legitimidade do ato disciplinar. Se o ato praticado não justifica a pena imposta, o Poder Judiciário, pode, em Mandado de Segurança, anular o ato punitivo, porque infringente do princípio de legalidade". (*R.T.J.*, volumes 46/621 e 79/320). O respeitável Acórdão da 1ª Turma do Pretório Excelso, no Rec. Ext. nº 82.355, está assim ementado: Militar. Expulsão. Anulação do ato porque cerceada a defesa no processo administrativo e irregularmente produzida a prova em que se baseou a expulsão. Alegação de ser vedada ao Poder Judiciário a apreciação do mérito do ato administrativo. Caso em que o exame se cingiu ao aspecto da legalidade do ato (*R.T.J.* vol. 81, pág. 160). Em seu voto, nesse julgamento da 1ª Turma, o Min. Rodrigues Alckmin, faz uma análise da jurisprudência da Corte Suprema, referindo-se, entre outros, ao

pronunciamento do Min. OROSIMBO NONATO, neste trecho lapidar. "Eu diria apenas que, no caso, verificar se houve ou não o fato que constitue pressuposto da punição não é verificar se esta foi justa ou injusta, é verificar se foi ou não legal, porque a lei exige a existência do fato para a aplicação da sanção." (R.T.J., vol. 81/63). Reporta-se, também, a comentário de autoria do Min. VICTOR NUNES LEAL, *in verbis*: "A legalidade do ato administrativo compreende não só a competência para a prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos, os seus pressupostos de direito e de fato. Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente ou que não revista a forma determinada em lei, como que se baseia num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresenta." (R.T.J., vol. 81/162). No mesmo sentido, existe julgado anterior do Supremo Tribunal Federal, com esta ementa: Policial, Exclusão da Milícia. Exame da legalidade do ato que se não restringe ao seu aspecto formal. Falta de comprovação de dissídio entre julgados (R.T.J., 68/664). Na mesma linha de jurisprudência dominante, a lição dos doutos, desde FRANCISCO CAMPOS, que ensina: "é imprescindível à validade (quer dizer, legalidade) ao ato administrativo a adequação de motivo real ocorrido com o motivo que a lei exige para a prática do ato. É bem de ver que a prisão disciplinar está excluída em princípio, do controle jurisdicional pela via de *Habeas-Corpus* (art. 152, § 20 da

Constituição Federal), mas os seus efeitos reflexos são passíveis de exame de legalidade, por meio do Mandado de Segurança, face a amplitude da *fattispecie* do §21." Essa é também, a posição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, em seu livro *Do Mandado de Segurança*, pág. 123 e de SILVIO VENUSA, este mais incisivo, quando observa: "Deste modo, compete ao Judiciário examinar os atos apenas sob o aspecto de legalidade, que não é apenas a adequação formal, mas também o desvio do poder; enfim, todos os elementos vinculados do ato administrativo. Se os motivos determinantes do ato também foram vinculados, isto é, declarados, também sofrerão o exame do Judiciário." (Rev. For., nº 259/70). Razão pela qual, conforme está plenamente justificado, conheceu-se do recurso, ficando, portanto, rejeitada a preliminar de não conhecimento.

No mérito, conforme já ficou dito repetida vezes, o impetrante, ora apelado, na realidade, não prendeu o Capitão contraventor, nem o apresentou como preso. Levou-o, isto sim, à Delegacia para que fosse submetido a exame de embriaguês, indispensável para comprovação material do delito, determinou a apreensão do veículo, cumprindo o disposto no art. 204, inc. III, do *Código Nacional de Trânsito* (Lei Federal). Tem-se, pois, como inquestionável, que o apelado não poderia esquivar-se de intervir, impedindo prosseguisse o Capitão da Reserva no cometimento das contravenções penais, e o fez no estrito cumprimento do dever legal, oriundo de sua condição especial de agente policial (Súmula 297). Justamente para conciliar o seu dever legal com a peculiaridade da situação, solicitou a presença do

oficial coordenador à Delegacia de Polícia. Se não o fizesse, poderia ser inciso no Regulamento Disciplinar. Pergunta-se: deveria deixar que o Capitão contraventor, seguisse no seu veículo, ameaçando a incolumidade pública e a si mesmo? Se assim agisse, levado por sentimento pessoal (temor ou reverência), poderá ser enquadrado no art. 319 do *Código Penal* ou art. 319 do *Código Militar*. Dependendo da extensão do comportamento subseqüente do Oficial, a omissão poderia até ser tipificada no art. 348 do *Código Penal*, ou seja, favorecimento pessoal. Pela descrição feita no Boletim que noticiou o ato, é certo que: 1º) O imetrante, ora apelado, se encontrava em serviço de policiamento de trânsito, e como tal, portador do comando contido no § 5º do art. 199 do *Código Nacional de Trânsito*; 2º) como Agente do Trânsito, tinha o dever de efetuar a apresentação; 3º) na qualidade de policial militar, competia-lhe velar pela ordem pública. Atente-se, ainda, para a gravidade do precedente criado. Nem mesmo aos que gozam de prerrogativas de foro e de imunidade, dispensa-se a prisão em flagrante, e a efetivação desta constitui dever do agente policial, consoante art. 301 do *Código de Processo Penal*. Convém não esquecer que, segundo o ensinamento do abalizado jurista Sebastian Soler, o tipo penal disciplinar, submete-se ao princípio da legalidade. Ao punir o imetrante sob enquadramento errôneo, a autoridade coatora, *permissa venia*, extrapolou a sua competência, inclusive porque, *in casu*, agira o miliciano no exercício regular da sua função de agente policial do trânsito. Nesse passo, na opinião de J. Cretella JÚNIOR, em seu livro *Manual de Direito*

Administrativo, pág. 135, não há falar-se em ato discricionário, mas em ato arbitrário, informado não por uma opção dentro do campo legalmente estabelecido à fixação da oportunidade e conveniência, mas pela força ou pela vontade pessoal. Em caso semelhante, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cassou punição arbitrária através de *mandamus* (V. Ac. publicado na *Revista de Jurisprudência* do Tribunal do aludido Estado, vol. 59, pág. 168). Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, a Turma Julgadora, sem discrepância de votos, negou provimento ao recurso, para confirmar a decisão da 1ª Instância, que concedeu a segurança, no sentido de anular-se a punição imposta ao imetrante, ora apelado, cancelando-se os assentamentos respectivos, e demais efeitos regulamentares.

Salvador, 9 de setembro de 1981.
Mário Albani — Presidente. Díbon White — Relator. Fui presente: Eliezer R. de Souza — Procurador da Justiça.

NULIDADE DE PROCESSO. RITO SUMARÍSSIMO. CONFISÃO FICTA DECRETADA. INFRIÇÃO AO ART. 342 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ação Demolitória. Rito sumaríssimo. Alteração da seqüência de atos processuais, verificada no início do feito, não prejudicou nem cerceou a defesa do réu e alcançou a sua finalidade. Nulidade rejeitada. Para o Juiz aplicar a pena de confessado, necessário se torna que o mandado, além de determinar o comparecimento da parte para prestar o

seu depoimento pessoal, conste a advertência de que o não comparecimento implica na confissão ficta. Entendimento do art. 342 e seguintes do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade acolhida.

Ap. Cív. nº 980/81. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 980/81, da Comarca de Feira de Santana – Estado da Bahia, em que figuram como apelantes, Benício Ribeiro Paixão e sua esposa, e apelados, Normando Alves Barreto e sua esposa.

O Juiz *a quo*, aplicando a pena de confissão ao réu, por não ter comparecido à audiência para prestar depoimento pessoal, considerou provados os fatos alegados na inicial e julgou procedente a ação, nos termos do pedido. Inconformado, o réu apelou para esta Superior Instância, alegando nulidade do processo, porque, diz, tratando-se de procedimento sumaríssimo, não foi a parte ré citada para comparecer à audiência de instrução e julgamento e, nesta, se defender, mas simplesmente intimado, com o que ficaram violados os arts. 277 e 278 do *Código de Processo Civil*. Também rebelou-se contra a pena de confessar, em virtude de não ter constado da intimação à parte o seu comparecimento para prestar depoimento pessoal, com advertência de que a sua ausência importaria na pena de confissão e presunção de veracidade dos fatos alegados. Reiterou mais a alegação de carência de ação, ante a decadência do direito, pelo não exercício da Ação Demolitória, no prazo do art.

576 do *Código Civil*. No mérito, repetiu o alegado na contestação – de que não houve invasão no terreno do autor, quando, com licença da Prefeitura, construiu o seu prédio.

Os apelados contra-arrazoaram, dizendo em suma que a citação fora feita regularmente, houverá contestação e o Juiz teria apenas de intimar o réu para a audiência, com o objetivo de adequar o rito do processo sumaríssimo, pedido na inicial, incoerente, assim, qualquer cerceamento de defesa. No mérito, que houvera invasão, quando da construção pelo réu, e que a Ação Demolitória é a apropriada para a hipótese em causa. Os autos subiram. É o relatório.

Processo requerido com rito sumaríssimo previsto nos art. 275 e seguintes do *Código de Processo Civil*, não obedeceu ao determinado em Lei, quando da citação inicial, uma vez que não foi marcada de logo a audiência de instrução e julgamento. Mas, citados os réus, apresentou o réu varão defesa, alegando matéria preliminar e contestando o mérito. Após, o Dr. Juiz designou audiência de instrução e julgamento, a pedido dos autores, buscando adequar o processo ao rito preconizado pelo Código.

A alteração da seqüência dos atos processuais, verificada no início do feito, não prejudicou ou cerceou a defesa dos réus. O conjunto dos atos praticados fora da seqüência da lei, alcançou a sua finalidade, sem prejuízos, deixando assim de causar nulidade, a teor do disposto no art. 244 do *Código de Processo Civil*. Rejeita-se, por tais motivos, a primeira preliminar de nulidade argüida.

Quanto à aplicação da pena de confessar – segunda preliminar argüida –

de fato, foi o ilustre *a quo* excessivamente rigoroso.

Em verdade, verifica-se do mandado de fls. 86 verso, a parte ré foi apenas intimada da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, não se lhe determinando, nos termos dos arts. 342 e seguintes do *Código de Processo Civil*, o comparecimento para prestar depoimento pessoal, nem se fazendo constar do mandado a advertência de que o não comparecimento importaria na confissão ficta e presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. E justamente, na consequência da confissão ficta, foi que o douto *a quo*, encontrou fundamento de fato, para a decisão recorrida.

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em rejeitar a primeira preliminar e acolher a segunda para julgar-se nulo o processo, a partir da audiência de instrução e julgamento, inclusive.

A turma deixa de apreciar a invocada carência de ação, porque não a tendo enfrentado o Juízo de primeiro grau, dá-se-lhe oportunidade para que a aprecie e julgue.

Sala das Sessões, em 03 de março de 1982. *Díbon White* — Presidente. *Mário Albani* — Relator. Fui presente: *Eliezer R. de Souza* — Procurador da Justiça.

PRAZO. QUANDO COMEÇA A CORRER.

Os prazos só começam a fluir a partir do primeiro dia útil após a intimação. Se a intimação for feita em dia de sábado ou em dia

em que o expediente forense for encerrado antes da hora normal, o prazo terá início no primeiro dia útil que seguir.

Ag. Inst. nº 145/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Capital, nº 145/82, em que é agravante, Paulo Cesar de Melo Amorim e agravado, José Ribamar Miranda Tavares da Silva.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento ao agravo.

José Ribamar Miranda Tavares da Silva, ajuizou na 5ª Vara Cível e Commercial desta Capital, contra Paulo Cesar de Melo Amorim, uma Ação de Despejo, fulcrada na falta de pagamento dos aluguéis.

Citado, o acionado, usando a faculdade que lhe concede o art. 36 da Lei nº 6.649, requereu, no prazo da contestação, a purgação da mora.

Acolhendo esse pedido, o ilustre Juiz *a quo*, designou o dia 9 de novembro de 1981, às 15 horas, para emenda da mora.

Essa decisão, embora datada de 24 de outubro de 1981, só foi publicada no dia 7 de novembro, às vésperas da audiência.

Dela, porém, tomou conhecimento, o ilustre Advogado do réu, na sexta-feira que antecedeu à sua publicação, oportunidade em que, alegando que a exigüidade do tempo não lhe permitia comunicar-se com seu cliente, pediu fosse ele pessoalmente intimado da da-

ta da audiência e do *quantum* devido.

O ilustre Juiz *a quo*, sob o entendimento de que a Lei não ordena a intimação pessoal da parte para comparecer à audiência designada para a purgação da mora, indeferiu o pedido, ensejando o Recurso de Agravo de Instrumento, que ora se decide.

Formado o instrumento e intimado o agravado para responder, ofereceu ele as razões de fls. 28 a 32, sustentando, em síntese, a desnecessidade da intimação pessoal do locatário para comparecer à audiência designada para a purgação da mora.

Para evitar a rescisão do contrato de locação por falta de pagamento dos aluguéis, requereu o agravante, no prazo de contestação, o pagamento dos locativos devidos, acrescidos de custas e honorários advocatícios.

O ilustre Juiz *a quo*, admitindo o privilégio que a Lei concede ao locatário, deferiu-lhe a pretensão, designando mês, dia e hora para pagamento.

Dessa designação, entretanto, não intimou o devedor, nascendo daí a controvérsia que se agita nestes autos.

Entende o agravante que, sendo a emenda da mora ato pessoal do inquilino, indispensável é sua intimação, sem a qual não poderá ele saber quando pagar nem o *quantum* devido.

Advogando tese oposta, sustenta o agravado a desnecessidade dessa intimação, porque ao requerente da emenda da mora compete promover os atos indispensáveis à sua efetivação.

Cinge-se a controvérsia, como se vê, a uma simples indagação: é necessária, na hipótese enunciada, a intimação pessoal do inquilino?

A questão, embora pareça muito simples, não é pacífica.

Ao invés, tem ensejado acaloradas discussões, envolvendo em suas múltiplas repercussões a própria filosofia das comunicações dos atos oficiais.

Em regra, onde há órgão de publicação dos atos oficiais, as intimações são feitas pela imprensa. Mas, nem todas as intimações podem ser feitas através de publicação no órgão oficial. Somente aquelas que se destinam a comunicar aos Advogados os atos processuais, podem ser feitas pela imprensa.

Quando a comunicação se destina à própria parte, para que ela faça ou deixe de fazer alguma coisa, a intimação há de ser feita diretamente, através de mandado.

No caso em discussão, a comunicação se destinava ao agravante, para identificá-lo da data do pagamento e do *quantum* a pagar.

Com efeito, se a mora só pode ser emendada pelo inquilino, evidente é a indispensabilidade de sua intimação pessoal para a prática desse ato, de nada valendo, para esse fim, a comunicação feita ao seu Advogado.

LEVENHAGEM, consagrado comentarista da Lei do Inquilinato, reportando-se ao art. 36 da Lei nº 6.649, diz que:

“Ao despachar o pedido de purgação da mora, e se houver maior complexidade na liquidação total do débito, o Juiz deverá determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo, para que proceda ao respectivo cálculo, arbitrando, desde logo, os honorários advocatícios, para que sejam incluídos na conta a ser elaborada. Feito isso, o inquilino será intimado para que, no dia marcado pelo Juiz, dentre em quinze dias, efetue o pagamento”. (*Nova Lei do Inquilinato*, pág. 170).

Mas, ainda que assim não fosse, a irresignação do agravante não poderia ser desconsiderada.

É o que o despacho do ilustre Juiz *a quo*, designando data e lugar para a audiência de purgação da mora, foi publicada no órgão oficial no dia 7 de novembro de 1981, que recaiu num sábado.

Dispõe o art. 184, § 2º, do *Código de Processo Civil*, que os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação.

O primeiro dia útil após a intimação foi, no caso, segunda-feira, nove de novembro, data em que se realizou a audiência.

Admitindo-se que as intimações, a teor do que dispõe o art. 192 do *Código de Processo Civil*, só obrigam depois de decorridos 24 horas de sua realização, resulta indubidoso que, por falta de interstício legal, a audiência não poderia ter se realizado no dia designado pelo Juiz.

Outra data, com nova intimação, haveria de ser designada para a emenda da mora.

Dir-se-á que, apesar de somente publicada no sábado, o ilustre Advogado do agravante, teve conhecimento do despacho designatório da audiência no dia anterior, tanto que, alegando dificuldade de comunicação com seu cliente, pediu fosse ele intimado pessoalmente.

O fato é verdadeiro, mas não altera a situação, porque também sofre prorrogação o prazo que começa a fluir em dia em que o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

Este é, sem dúvida, o entendimento dos pretórios, cristalizado na Súmula 310, segundo a qual:

Quando a intimação tiver lugar numa sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que, começará no primeiro dia útil em que se seguir.

Nessa linha de entendimento, não há como desagasalar-se o inconformismo do agravante, pelo que se dá provimento ao seu recurso.

Salvador, 02 de março de 1983.
Mário Albani — Presidente. Cícero Britto — Relator.

PROCEDIMENTO CAUTELAR. JUSTIFICAÇÃO.

No processo de justificação, conforme está expresso no art. 865 do Código de Processo Civil, não se admite defesa nem recurso.
Ag. Inst. nº 160/82. Relator:
DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Rui Barbosa, nº 160/82, em que é agravante, Amélia Rodrigues Ferreira e agravados, José Rodrigues e outros.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

José Rodrigues Ferreira e outros, ajuizaram na Comarca de Rui Barbosa, contra Amélia Rodrigues Ferreira, uma Ação Negatória de Paternidade.

No curso dessa ação, pretenderam justificar, através de procedimento cautelar típico, a existência de fato para servir de prova no processo principal.

Não podendo opor-se a essa pretensão e proibida, por expressa disposição legal, de oferecer defesa, Amélia Rodrigues Ferreira, sentiu-se no dever de advertir o ilustre Juiz *a quo* de que, envolvendo a espécie uma questão de filiação, inadmissível era o procedimento cautelar, que, disfarçado nas roupagens de uma justificação, escondia uma verdadeira Ação de Filiação.

O ilustre Juiz *a quo*, sob o entendimento de que, embora alicerçada no art. 864 do *Código de Processo Civil*, a manifestação de Amélia Rodrigues Ferreira, não visava contraditar testemunhas nem infirmar documento, mas, ao invés, simulava indiscutível contestação ao pedido cautelar, ordenou seu desentranhamento no processo.

Irresignada, Amélia Rodrigues Ferreira, interpôs o presente Recurso de Agravo, postulando a permanência de sua petição nos autos.

A dourada Procuradoria da Justiça, querençosa de obter melhores esclarecimentos, opinou pelo retorno do recurso ao Juízo de origem, a fim de serem trasladadas peças que considerou necessárias à formação do seu convencimento.

Examinando-se a questão de fundo do recurso, comprehende-se que a diligência, além de inócuia, nenhuma informação traria para o desate da controvérsia.

Admiti-la seria pura perda de tempo, com prejuízos para as partes, que teriam retardada a prestação jurisdicional reclamada.

É certo que a certidão da intimação da decisão recorrida, visa o controle da tempestividade do recurso, questão que, além de não ser contro-

vertida, não oferece interesse para o deslinde do litígio.

Por igual, o conhecimento da petição inicial da Ação Negatória de Paternidade, desoferece interesse para o debate que se agita no Agravo de Instrumento que ora se decide.

Na Ação Negatória, discute-se a filiação da agravante. No recurso, a controvérsia é outra. Debate-se o retorno de uma petição aos autos, petição que o ilustre Juiz *a quo*, sob a consideração de que, com roupagem diversa, disfarça uma peça de defesa, inadmissível no processo de justificação, mandou desentranhar do procedimento cautelar.

Assim, as peças cujo traslado pretende o eminentíssimo Procurador da Justiça, embora importantes, não tornam inadmissível o Agravo de Instrumento, nem inviabilizam a prestação jurisdicional.

Dir-se-á que, ausente a certidão da intimação da decisão impugnada, impossível será o controle da tempestividade do recurso.

Na verdade, desconhecida a data do ato intimatório, não se pode averiguar se o recurso foi interposto no devido tempo.

No caso dos autos, todavia, essa averiguação desoferece interesse, porque a irresignação da agravante, tempestiva ou não, desmerece agasalho.

De sorte que controvertendo o julgamento em diligência, para que se apure a oportunidade do recurso, resultará em pura perda de tempo, com evidentes prejuízos para as partes, que terão retardada a prestação jurisdicional. Melhor será, portanto, enfrentar-se logo a questão de fundo.

Instaurado o procedimento cautelar, a agravante, a pretexto de contra-

ditar testemunhas e manifestar-se sobre documentos, contestou amplamente a pretensão ajuizada, alegando que os justificantes não têm interesse nem legitimidade para discutir sua maternidade.

De par com a ausência de interesse e a falta de legitimidade, os justificantes utilizam processo inadequado para o desate de questões que envolvem filiação, pressupõem controvérsia e demandam objetivos que se conflitam.

Por fim, advogou o indeferimento do pedido de justificação, que, traduzindo ilicitude, descontem os requisitos exigidos nos arts. 282 e 284 do *Código de Processo Civil*.

Como se vê, a agravante não pretendeu contraditar testemunhas nem examinar o teor e a validade dos documentos acostados ao processo cautelar, tanto que nenhuma alusão fez a esse respeito. Seu propósito, claramente manifestado, foi o de opor-se à justificação, foi o de oferecer defesa, procedimento que não se admite no processo de justificação.

Inadmitindo a juntada dessa peça de defesa aos autos, o ilustre Juiz *a quo*, não vulnerou a Lei nem violou o direito da agravante, pelo que nega-se provimento ao recurso, recurso que, acrescente-se, não tem viabilidade no processo de justificação.

Salvador, 02 de março de 1983.
Mário Albani — Presidente. Cícero Britto — Relator. Fui presente: Armando Ferreira — Procurador da Justiça.

REPARAÇÃO DE DANOS. COMPENSAÇÃO DE VEÍCULOS. APLICAÇÃO DA REGRAS DO ART. 214, DO CÓDIGO DE PROCES-

SO CIVIL. REVELIA DECRETADA COM A PRESENÇA DO ADVOGADO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

Prazo para designação da audiência de instrução e julgamento em feito que obedece o rito do procedimento sumaríssimo. Revelia. A Lei é clara ao fixar o termo inicial do prazo mínimo de 10 dias entre dois atos determinados, ou seja, o interregno necessário entre a citação e a audiência. Assim o prazo do art. 278 escapa da regra do art. 214 ambos do Código de Processo Civil, como também acontece com o prazo dos embargos à execução, que é de 10 dias contados da intimação da penhora. Arts. 738, I e 669 do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. nº 96/82. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de nº 96/82 desta Comarca de Salvador, em que é apelante, Renê Santos Pereira e apelada, a Comercial Distribuidora Aratu Ltda.

Acordam, em 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada de cerceamento de defesa em considerar revel ao apelado, que esteve representado por Advogado, a audiência de instrução e julgamento, munido de todos os poderes necessários para o ato, inclusive àqueles previstos para os fins

do art. 448 do *Código de Processo Civil*.

A apelada ação, através do rito sumaríssimo do apelante para ressarcir dos prejuízos causados em acidente automobilístico, ocorrido nesta cidade, à rua Antônio Carlos Magalhães, próximo ao Hiper Mercado Paes Mendonça, quando o veículo de sua propriedade, foi abalroado pelo automóvel marca Chevrolet de propriedade e dirigido pelo demandado.

Citado, o requerido compareceu à audiência de instrução e julgamento, por seu Advogado, com poderes os mais especiais e gerais admitidos em direito, sem que impressionasse ao digno Juiz de 1º Grau, que aplicou a pena de revelia, julgando a ação sem admitir as provas apresentadas pelo açãoado.

O apelante protestou, no termo de audiência, contra o ato do Juiz em trancando a prova como consectário de uma revelia que não houve.

Irresignado com a sentença apelou, suscitando duas preliminares: nulidade do feito a partir da audiência de instrução e julgamento, por dois motivos: a) designação da audiência e realização, sem o interregno de 10 dias, a contar da juntada da Carta Precatória aos autos, ato realizado 4 dias antes da realização da audiência; b) pena de revelia quando o réu por seu Advogado, aplicando-lhe os consectários da mesma.

No que tange à designação da audiência rejeitada a preliminar de nulidade, porque em se tratando de processo sumaríssimo a Lei não manda contar o prazo da citação e não faz sequer referência a juntada do mandado respectivo, cuja data, no caso, é irrelevante.

O apelante pretende que a aplicação do art. 278, deve ser entendida em consonância com o art. 241 nº IV. Mas não tem razão. O processo sumaríssimo foi instituído com o fim de dar maior rapidez ao curso das ações sujeitas a esse rito. Por isso, a lei estabeleceu o interregno de 10 dias entre a ciência do réu e a audiência em que lhe cabe defender-se. O réu não é citado para se defender no prazo de 10 dias, mas é chamado a comparecer a audiência previamente designada, audiência essa que não se realizará em prazo inferior a 10 dias contados da citação, como expressa meridianamente o art. 278 do *Código de Processo Civil*. Na verdade, a Lei é clara ao fixar o termo inicial desse prazo mínimo entre dois atos determinados, ou seja, o interregno necessário entre a citação e a audiência. Assim, esse prazo escapa à regra do art. 241 do *Código de Processo Civil*, o que, aliás, acontece com o prazo dos embargos à execução, que devem ser oferecidos no prazo de 10 dias contados da intimação de penhora, conforme regra contida nos termos dos arts. 738, I, e 669 do mesmo diploma legal.

Por unanimidade, deu-se provimento à segunda preliminar, porque o ilustre Juiz não devia impor a pena de revelia ao réu. Este estava presente à audiência. Seu Advogado exibiu os poderes conferidos para representá-lo em todos os atos da audiência, inclusive confessar e transigir, apto portanto ao cumprimento das finalidades previstas no art. 448 do *Código de Processo Civil*, fase que ficou prejudicada em razão da medida decretada.

Não estando, como não estava, ausente da audiência, o apelante não deve arcar com as responsabilidades de-

correntes da revelia. A pena a ser aplicada, no caso, a de confessio, porque seu depoimento pessoal fora deferido, jamais o trancamento da prova, pois a testemunhal também deferida, poderia ilidir qualquer outra, mesmo a confissão ficta ou real.

Ante o exposto, julgam a unanimidade em acolhendo a preliminar, para anular o processo a partir da audiência de instrução e julgamento, pois o trancamento da prova, vulnerou o constitucional direito de defesa do apelante.

Salvador, 19 de maio de 1982.
Ruy Trindade — Presidente e Relator.

caminhão invadindo a via preferencial abruptamente, não permitiu que o motorista dirigente do automóvel pudesse desviar-se para outra pista, nem tivesse tempo para a frenagem. É público e notório que, geralmente, os motoristas de veículo pesado, usam e abusam do tráfego, praticando toda sorte de imprudência, não respeitando os veículos de menor porte. Eles dirigem com excesso de velocidade, invadem a contra-mão e raramente permitem a ultrapassagem.
Ap. Cív. n° 648/81. Relator: DES. DÍBON WHITE.

**RESPONSABILIDADE CIVIL.
ACIDENTE DE VEÍCULO.
INOBSERVÂNCIA À PLACA
DE SINALIZAÇÃO. IMPRUDÊNCIA E DESATENÇÃO DO
MOTORISTA. REPARAÇÃO
DE DANOS.**

Nem sempre quem bate na traseira perde a razão. É dever do condutor de veículo dirigir com cautela e muita atenção ao sair duma via secundária para entrar numa preferencial. Se o condutor do caminhão estava saindo da pista de desaceleração para penetrar na de rolamento, evidente que teria de observar o que estava se passando pela sua frente e quem trafegava por detrás. Existindo placa de sinalização no local do acidente, ficou provado que o motorista do caminhão não cumpriu a regra do Regulamento de Trânsito. No presente caso, segundo laudo pericial, prova testemunhal e fotografias anexadas aos autos, ficou constatado que o motorista do

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, n° 648/81, de Salvador, sendo apelante, a Empresa de Águas Minerais Itaparica Ltda., e apelado, Bartolomeu de Athaide Teixeira.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, negar provimento ao recurso.

Trata-se duma Ação de Reparação de Danos, proposta por Bartolomeu de Athaíde Teixeira contra Águas Minerais Itaparica Ltda., alegando que no dia 20/12/1979, por volta das 14:30 horas, quando retornava de Maragogipe, com destino a Salvador, sofreu uma violenta colisão com um caminhão marca Mercedes Benz, placa BG-2181, de propriedade da ré, que violando as leis de trânsito, não obedeceu ao sinal de pare, entrando na pista da BR-324, procedente do acesso à Valéria, (V. exposição constante

da peça vestibular). Ficou evidenciado, que o motorista condutor do caminhão da empresa ré, estava saindo de uma via secundária para entrar em outra principal. Segundo dispõe o *Regulamento do Código Nacional de Trânsito*, “todo condutor, antes de entrar em outra via, deverá assegurar-se de que pode efetuar a manobra sem perigo para os demais usuários e fazer sinal indicativo, dando uma demonstração de sua intenção.” Assim preceitua o *Regulamento do Código Nacional de Trânsito*, aprovado pelo Dec. nº 62.127, de 16/01/1968. Nada disto foi feito pelo motorista condutor do caminhão, pois ingressou na pista de maneira irregular, valendo-se da sua condição de estar dirigindo um veículo de maior porte. Ficou constatado que o autor, vinha na faixa da direita, em sua mão correta, não sendo esta faixa destinada exclusivamente ao tráfego de veículo pesado. No presente caso, o autor não pôde evitar a colisão, justamente porque no momento do choque, outros veículos estavam ultrapassando à sua esquerda (V. depoimento de fls. 80). Segundo afirmativa da ré, seu caminhão já havia galgado a pista de rolamento. Ora, se o condutor do caminhão estava alcançando essa pista, após sair da pista de desaceleração, evidente que teria de observar o que estava se passando pela sua frente, e também observar quem poderia vir atrás. Preceitua o art. 175 do citado diploma legal que, “é dever do condutor de veículo dirigir com atenção ao entrar em via preferencial”. Embora existindo placa de sinalização no local do acidente, conforme mostram as fotografias anexadas aos autos (V. fls. 54-62), no entanto, o motorista do caminhão não cumpriu a regra

do Regulamento de Trânsito, tendo penetrado abruptamente na faixa da direita, permitindo a colisão com o carro marca Brasília, pertencente ao autor que não teve tempo nem espaço para a frenagem. Ficou evidenciado, portanto, de maneira clara e inofensável, o erro cometido pelo condutor do caminhão. É de todos sabido que, via de regra, o condutor de veículo pesado, não respeita o dirigente de veículo de menor porte. Isto estamos vendo a todo momento com os condutores de ônibus, caminhões, caçambas e jamanas. Tais motoristas, com raras exceções, usam e abusam do tráfego. Não obedecem ao Regulamento de Trânsito. Conduzem ditos veículos com excesso de velocidade, invadem a contramão duma maneira acintosa e desrespeitosa, inclusive nas lombadas, e raramente permitem a ultrapassagem de veículos menores. Enfim, praticam toda sorte de imprudência. Alguns deles, quem sabe, até por perversidade, deixam que os veículos menores venham se esbarrar na traseira do mais pesado, para depois invocar o conhecido axioma ao se afirmar de que, todo aquele que bate na traseira perde a razão. Mas nem sempre deve-se irrogar culpa a quem se esbarra na traseira doutro veículo, como ocorreu no caso em tela. Segundo laudo pericial de fls. 50/53, a causa do acidente foi atribuída ao condutor do caminhão (V. fotografias nºs 3 e 4, anexas ao laudo). Pelas fotografias nºs 1, 2, 7, 8 e 9 se pode perceber ou deduzir, que o caminhão entrou na pista de velocidade sem obedecer ao sinal de pare, e também sem obedecer à preferencial de passagem do fluxo de veículos. Conforme ficou assinalado no aludido laudo: o acidente ocorreu no segui-

mento da rodovia onde existe a ladeira que vem do retorno do viaduto de Valéria, na pista da direita, sendo obrigatória a parada dos veículos que trafegam na descida da ladeira de retorno do aludido viaduto, ali existente. Diga-se sinal ali existindo indicando a via preferencial. Não se pode negar, que, *in casu*, a prova é totalmente favorável ao autor, sobretudo a preferencial. A apelante não pode eximir-se da responsabilidade do acidente.

No tocante outros detalhes, inclusive alegada dualidade de croquis, focalizados no Recurso de Apelação, não é demais ressaltar que, devida a inadequada resposta, foi dada pela parte contrária no seu contra arrazoado de fls. 112/117. Alegou-se que houve desatenção por parte do condutor da Brasília. Mas, *permitta vénia*, em que pese o grande apreço de que é justamente merecedor o nobre patrono da empresa ré, na realidade, *in casu*, desatenção foi o condutor do caminhão da mencionada Empresa. — Não se contesta que a pista da esquerda é reservada para os que trafegam com o limite máximo de velocidade, e a da direita para o tráfego mais lento. No caso, porém, torna-se mister atentar para uma circunstância: o carro marca Brasília, estava trafegando normalmente e corretamente na sua "mão". Não importa se, por qualquer circunstância emergencial, estivesse trafegando na pista da direita ou esquerda, embora tudo esteja a indicar que estivesse na pista da direita. Contudo cumpria ao condutor do caminhão ao sair da via secundária para alcançar a via preferencial, mostrar-se cauteloso e prudente, não invadindo a pista do fluxo de rolagem da maneira violenta como procedeu. Isto é, invadiu a preferencial

inopinadamente, não ligando a menor atenção para aqueles que viajavam normalmente na pista principal. Por tais razões e por tudo mais que dos autos consta, a Turma Julgadora, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso.

Salvador, 23 de dezembro de 1981.
Dibon White — Presidente e Relator.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA. CITAÇÃO DOS CONFRONTANTES E ALIENANTES. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. CONCORDÂNCIA DO ÓRGÃO DO PARQUET. JULGAMENTO ANTECIPADO (ART. 530, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). SENTENÇA APELADA, MAS NÃO PROVIDA.

Requerida a retificação da área, constante de registro, observados os arts. 212, 313 e §, da Lei nº 6.015, de 31/12/73, bem assim o Rito Ordinário, citando-se todos os confrontantes e alienantes, inexistindo contestação ao lado da concordância, ao pedido dos autores, por parte do Órgão do Parquet, é de ser julgado procedente o pedido. Improvisoamento da apelação.

Ap. Cív. nº 361/82. Relator:
DES. ABELARD RODRIGUES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 361/82, da Comarca de Itiruçu, neste Estado, nos quais figuram como apelante o Ministério Pùblico e, como apelados, Clemência Maria de Araújo Silva, Teo-

baldo Fernando da Silva e sua mulher D. Alzira Reis da Silva, Antônio Fernandes da Silva e sua mulher D. Adelia Sales da Silva, Manoel Fernandes da Silva, Martiniano Fernandes da Silva, Roque Fernandes da Silva, Maria José da Silva e Alice Rosa da Silva.

Acordam os Desembargadores que integram a 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem discrepância de votos, negar provimento à apelação, pelas razões adiante expendidas.

Os aqui apelados, houveram, por herança, no espólio de João Esteves da Silva, à propriedade agrícola denominada Fortaleza Nova, também conhecida por Olhos D'Água, situada no Município de Lafaiete Coutinho, neste Estado. Na matrícula, respectiva (nº 189), consta que a área de tal propriedade é de mais ou menos 60 (sessenta) hectares.

Cadastrada no INCRA, sob o nº 314.137.000.485, foi o arrolamento julgado por sentença aos 12 de agosto de 1976, tendo sido as certidões de partilhas, de cada herdeiro, registrada na matrícula (nº 189) acima referida.

Efetuada a medição do referido imóvel, com levantamento de planta por agrimensor (fls. 05), constatado ficou que a área do aludido imóvel, é de 182 ha, 85 a 00 ca (cento e oitenta e dois hectares, oitenta e cinco ares), daí porque, os apelados pediram fosse autorizada a retificação da área daquela propriedade, averbando-se na respectiva matrícula. Para tal, os apelados pediram a citação de todos os confrontantes, alienantes, e respectivas esposas, ouvindo-se o Ministério Pú- blico.

Desnecessário se fazendo salientar que a retificação pedida não alterava as divisas com os confrontantes; mesmo assim, citados, todos, a pedido dos apelados, não houve uma só contestação.

O Ministério Pú- blico, em o seu pronunciamento de fls. 25, declarou-se pelo deferimento do pedido, tendo em vista, que todas as cautelas foram tomadas para evitar dúvidas futuras.

Prolatada a sentença de fls. 54 a 55, eis que o Órgão do Parquet local, ofereceu o apelo de fls. 58 a 60, pretendendo a declaração da nulidade do processo, inicialmente, porque o imóvel Fortaleza Nova, fora vendido pelos requerentes antes do pedido vestibular, no que é evidente sua sem razão, dado que dito imóvel até então não fora registrado em nome dos apontados compradores, além do que, dita venda não atingiu toda a propriedade e se processara respeitando a meação e partes dos demais herdeiros, dentre os quais alguns dos aqui apelantes, cabendo, portanto, a estes, o pedido explicitado na peça vestibular.

Alegou, ainda, com nulidade do processo, o fato dos requerentes não terem trazido aos autos a cadeia sucessória, visto com a Escritura de permuta, apresentada, não menciona, também, a quantidade certa da área existente, apenas o fazendo os documentos posteriores.

Assim argüindo tal nulidade, não deu por conta que a referida Escritura de permuta fora lavrada em 1950 e que, para efeito de avaliação, no arrolamento de João Esteves da Silva, fora estimada aquela área, dado que, até então, tal imóvel não havia sido vendido e, precisamente porque assim ocor-

ria, foi que os requerentes, aqui apelados, pediram a retificação aludida, assim o fazendo em processo de Rito Ordinário, citados todos os confrontantes, alienantes e suas esposas, bem ainda o Ministério Público, não tendo nenhum deles, oferecido contestação.

Em verdade, como bem acentua o douto Parecer do Dr. Procurador da Justiça, desnecessário seria imprimir ao processo, o Rito Ordinário, bastando ser apresentado ao Oficial do Registro; todavia tendo tomado o Rito Ordinário deu-se ensejo a que confrontantes, alienantes e, inclusive o Ministério Público se manifestassem. E porque nenhum deles se opusessem ao pedido, eis que, aplicado o princípio contido no art. 330, inciso II, do *Código de Processo Civil*, foi prolatada a sentença, de fls. 54 a 55, incensurável.

Inexistindo portanto, qualquer nulidade a ser declarada ou proclamada, por outra face, entendendo que a dígna Juíza *a quo*, procedeu cautelosamente, dando ensejo a que os confrontantes e suas esposas, bem assim os alienantes e inclusive o Ministério Público citados e intimados este, não ofereceram contestação ou oposição ao pedido de fls. 02 a 03, eis que, acolhendo o douto Parecer, de fls. 70 a 71, da Colenda Procuradoria da Justiça (que faz parte integrante destas razões), nega-se provimento à apelação, devendo, portanto, ser cumprida a sentença, recorrida, em toda a sua inteireza.

Salvador, Sala das Sessões, 07 de dezembro de 1982. *Wilde Lima* — Presidente. *Abelard Rodrigues* — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRADO RETIDO. CARÊN-

CIA DA AÇÃO. DESPESAS DE TRATAMENTO E LUCROS CESSANTES. PENSÃO MENSAL. DANO ESTÉTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nega-se provimento ao agravo retido contra despacho que indefere a produção de provas por intempestiva e desnecessária para o deslinde da questão. É legítima a parte na demanda quando resultou provado sua culpa, e, consequentemente, sua responsabilidade no evento. Havendo ferimento ou ofensa à saúde cabe a indenização das despesas com tratamento. Cabe a indenização por lucros cessantes quando ficar provado que a vítima ficou impedida de exercer atividade laborativa durante algum tempo. Não cabe pensão mensal se não resultou provado que a vítima ficou impossibilitada para exercer de modo permanente seu ofício ou trabalho. Só cabe indenização por dano estético se resultou provado o aleijão ou a deformidade. Não cabe honorários advocatícios quando as partes gozam do benefício da assistência judiciária.

Ap. Cív. nº 775/82. Relator:
DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, nº 775/82, procedente da Comarca de Salvador, sendo apelante e apelado, simultaneamente, Carmen Castro Moreira e Advaldo Cabral.

Acordam os Desembargadores componentes da 4.^a Câmara Cível do Egré-

gio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido e dar provimento em parte às apelações, a fim de que a condenação do réu seja também nas despesas com tratamento da autora, os juros e a correção monetária seja aplicada até o efetivo pagamento da indenização e excluída a verba honorária.

O relatório da sentença de fls. 71/72, fica fazendo parte do presente. O Dr. Juiz da 6^a Vara de Assistência Judiciária da Comarca da Capital, julgou procedente em parte a Ação de Indenização promovida por Carmen Castro Moreira contra Edvaldo Cabral, condenando o réu a ressarcir os prejuízos que causou, lucros cessantes a partir da data do acidente, juros de mora e correção monetária até total recuperação da autora, além dos honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa, tudo a ser apreciado na fase da execução. Declarou ainda que deixou de condenar o réu no pagamento da pensão mensal e dano estético, porque não resultou provada a incapacidade permanente da autora nem a necessidade de uma reparação estética no membro atingido.

Autora e réu, inconformados com a sentença, ingressam com Recurso de Apelação, recebidos nos devidos efeitos.

Nas razões de apelação, diz a autora, que a sentença julgou a ação procedente em parte, ou seja, para ressarcir apenas os lucros cessantes quando reconhecendo a culpa do réu e provado que a autora sofreu lesões de natureza grave, apesar de se submeter a diversas intervenções cirúrgicas com despesas médicas, hospitalares e de remédio, e, por se encontrar, como se encontra, impossibilitada para o exercício de

suas atividades, face a debilidade de seu ante-braço e mão direita, é imperiosa a condenação do réu em todo pedido constante da inicial, ou seja, os rendimentos mensais, como lucros emergentes e reparação de dano estético, despesas de tratamento, tudo a partir da data do acidente até total recuperação, acrescido de juros e correção monetária.

Nas razões de apelação, o réu pede a apreciação do Recurso de Agravo Retido, constante das fls. 62 dos autos. Diz que na contestação argüiu a carência da ação por não ser sujeito passivo de direito, vez que o acidente foi provocado por uma camionete de placa policial ignorada e o Dr. Juiz atribuiu indevidamente, a culpa ao réu. Que não se pode falar em lucros cessantes porque não houve prova de ganhos frustrados. Que a sentença condenou o réu em pagar honorários advocatícios da autora, quando a mesma goza dos benefícios de Assistência Judiciária, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

A autora apresentou contra-razões, como se vê às fls. 85/86. O réu não contra-arrazoou, conforme consta da certidão de fls. 87.

Independente do preparo, face às partes gozarem de benefício da Assistência Judiciária, os autos foram encaminhados a esta Superior Instância e distribuídos para a 4^a Câmara Cível.

E o relatório.

Inicialmente examinemos o Agravo Retido do despacho que indeferiu o pedido do réu, no sentido de que fosse oficiado ao proprietário do imóvel locado pela autora para informar qual o dia, mês e ano que deixou de funcionar o Salão de Beleza. O Dr. Juiz *a quo*,

justificou o indeferimento sob o fundamento de que a fase do requerimento de provas tinha fluído e que já tinha sido encerrada a fase probatória do processo com a ouvida das testemunhas arroladas. A justificativa do digno Dr. Juiz, deve-se acrescentar que o esclarecimento pedido e solicitado pelo réu é dispensável para julgamento do mérito da lide, a não ser na fase executória do julgado, quando será examinado o *quantum* da indenização pleiteada.

Assim, negam provimento ao Agravo.

O réu argüiu na contestação a preliminar de carência da ação, alegando não ser responsável pelo dano porque a culpa do acidente não lhe coube e sim a uma camionete de placa policial ignorada. Em verdade, o que argüi o réu é a ilegitimidade passiva para a causa, porque não lhe coube a culpa pelo acidente e sim a um terceiro desconhecido. Correta a decisão do digno *a quo*, repelindo a preliminar levantada pelo réu, vez que as provas dos autos informam que o réu foi o responsável junto a autora pelos danos causados, face sua culpa pelo acidente. A essa conclusão chega-se, inclusive, com o que o réu declarou no inquérito policial (fls. 11), *in verbis*:

"que realmente colidira no veículo de placa AM-1521 que trafegava em sua mão de direção."

O réu ainda disse:

"que entrou na contra-mão para se livrar de uma camionete que trafegava em sentido contrário e pela contra-mão, quando se verificou o acidente..."

A testemunha Jeferson Matias da Silva (fls. 52) informa:

"que segundo observou no local do evento, o causador do acidente foi seu Edvaldo, pois o Volks estava em sua mão e Edvaldo dirigindo a Brasília

saiu de sua mão indo chocar-se de frente com o carro dirigido pelo companheiro de D. Carmen, e que não observou um terceiro carro que poderia ter dado causa ao acidente."

O documento de fls. 35, trazido aos autos pelo próprio réu, é um reconhecimento de culpa pelo acidente; trata-se do recibo de indenização, pago pelo réu, pelo conserto do carro que conduzia a autora, ou seja, o Volks de propriedade do companheiro da autora.

Ora, conforme versão do réu, ele só ingressou na contra-mão para se livrar de um terceiro veículo, e por causa da existência desse terceiro veículo, conduzido na contra-mão, foi que ocorreu o acidente. E se assim é, cabia ao réu provar a existência desse terceiro veículo e seu condutor ou responsável, a fim de lhe ser assegurado o direito de regresso, na forma do art. nº 1.520 do *Código Civil*. E como o réu não provou a existência desse 3º veículo, antes as provas dos autos, cabe-lhe a culpa pelo acidente, sendo parte legítima na demanda.

Rejeitam, assim, a preliminar da contestação.

Provada a culpa do réu, ele deve responder pelos danos sofridos pela autora e decorrente do acidente, (art. nº 159 do *Código Civil*).

Conforme consta da inicial, a autora pretende a indenização de danos de natureza pessoal sofridos com o acidente. Do laudo de fls. 9, consta que, a autora sofreu lesões ali descritas, submetendo-se, inclusive, a intervenções cirúrgicas.

Resultou provado também, que a autora trabalhava em um Salão de Beleza, conforme depoimento de Marle-

ne Castro Barbosa (fls. 55) e Leonídia Cruz Castro (fls. 55v).

Dispõe o art. nº 1.538 do *Código Civil*:

No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim de convalescência...

Assim, a autora faz jus à indenização das despesas efetivadas com o tratamento e os lucros cessantes até a recuperação, como se apura na execução.

A sentença condenou o réu a pagar os prejuízos que causou à autora, inclusive lucros cessantes. É de se perguntar: que prejuízos são estes senão as despesas com tratamento? Porém, não se esclareceu, e a autora apela desse pedido, julgamos oportuno dar provimento em parte à apelação da autora para incluir as despesas com tratamento.

Pede também a autora a condenação em pensão mensal. Os autos não provam que a autora tenha ficado impossibilitada de modo permanente para exercer seu ofício ou profissão, ou mesmo que a autora sofresse diminuição no valor de seu trabalho, logo, a sentença decidiu acertadamente e aplicando bem o disposto no art. nº 1.539 do *Código Civil*.

Pretendeu também a autora uma indenização por dano estético sob a alegação de que seu membro superior direito foi fraturado e dificilmente voltará à postura anterior. O digno *a quo*, não acolheu a pretensão sob alegação de que não resultou provada a necessidade de uma recuperação estética do membro atingido. Realmente, as provas dos autos não autorizam a indenização pedida pois a autora não fi-

cará aleijada ou deformada, após se submeter a cirurgia e fisioterapia necessária.

A sentença determinou que os juros de mora e a correção monetária fossem aplicada até a recuperação da autora. *Data vénia*, há um flagrante equívoco que merece ser corrigido. Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicadas até o efetivo pagamento; assim dão provimento em parte à apelação da autora para determinar que os juros e a correção monetária sejam aplicadas até o efetivo pagamento da dívida.

Por fim, reconhecem que a sentença deve ser reformada para excluir da condenação a verba honorária, vez que, tanto a autora como o réu, gozam do benefício da Assistência Judiciária. Dão, assim, provimento, em parte, à apelação do réu.

Sala das Sessões da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos sete dias do mês de fevereiro do ano de 1983. *Falzac Soares* – Presidente. *Jatahy Fonseca* – Relator.

DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO PELO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 19 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cabendo ao autor antecipar as despesas para a realização de cada ato processual, é evidente competir a ele efetuar o pagamento da conta (custas), para a prolação da sentença, mesmo quando se pede a extinção do processo, porém com o julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento, nº 157/82, em que figura como agravante, Manoel do Nascimento de Azevedo e agravado, Florisvaldo Carneiro da Cunha.

Acordam os integrantes da Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, dar provimento parcial ao Recurso, pelas razões de fato e de direito que se seguem:

Propôs o agravado uma Ação de Adjudicação Compulsória contra o ora agravante, objetivando a outorga definitiva da escritura de compra e venda do imóvel.

A lide foi contestada, havendo o *a quo*, em agosto de 1980 (cfr. termo de audiência de fls. 7), julgando-se capacitado a proferir o julgamento antecipado da lide, após o pagamento da conta pelo autor, por entender ser a matéria apenas de direito.

Ficaram os autos paralisados até fevereiro do ano em curso, quando o autor ingressou com as petições de fls. 27 e 28, pedindo a extinção do processo, pelo fato de o réu, nesse ínterim, haver-lhe outorgado a escritura pedida.

Daí para frente, estabeleceu-se a confusão, com discussões por ambas as partes sobre quem deveria suportar o ônus da sucumbência, passando a se discutir se as petições pelas quais se pedia a extinção do processo implicavam em desistência da lide, por falta de objeto, ou se o fato da outorga da

escritura, no curso da ação, importava em reconhecimento do direito do autor etc...

Ora, tudo isso que prematuramente se discute tem que ser decidido por sentença, que ainda não houve, labrando, evidentemente, em equívoco, o Dr. Juiz do 1º grau, não só quando exarou os despachos agravados, através dos quais ordenou o réu a pagar a conta (custas), para o pronunciamento final, mas também quando, ao manter os despachos agravados, chega a antecipar considerações acerca do que ainda terá que ser decidido nos autos principais.

Por enquanto, competia-lhe, apenas, aplicar o que dispõe o art. 19 do *Código de Processo Civil*, determinando ao autor antecipar o pagamento da conta, para proferir a imprescindível sentença, julgando extinto ou não o processo, procedente ou não a ação e, aí sim, decidir a quem cabe o ônus da sucumbência.

Daí porque, deu-se provimento parcial ao agravo, não nos amplos e inacabíveis termos pedidos pelo agravante, mas, tão somente, para, cassando os despachos agravados determinar que S. Exa., o Dr. Juiz do 1º grau, determine a elaboração da conta, intimando-se o autor a pagá-la (art. 19 do *Código de Processo Civil*), a fim de que possa proferir a sentença, como lhe parecer de direito.

Salvador, 29 de novembro de 1982.
Díbon White — Presidente. Ruy Trindade — Relator.

SEGURADO DE VIDA. EVENTO
(MORTE DO SEGURADO) E-

XAME MÉDICO DISPENSADO. CÁLCULOS ATUARIAIS. MÁ FÉ. HONORÁRIOS ADVOCA-TÍCIOS (BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA).

Se a seguradora ao aceitar o seguro de vida em grupo dispensa o exame médico é porque está consciente do risco assumido e porque os cálculos atuariais assim permitem. Ocorrido o evento (morte) não pode a seguradora se furtar à obrigação, mesmo que o segurado tenha omitido ser portador de moléstia grave, vez que a seguradora não provou que ele agiu de má fé. A ética profissional médica não permite que se dê conhecimento ao doente do estado mórbido ou grave de sua moléstia. Não se reduz a verba honorária se a autora desistiu do benefício de gratuidade da justiça e o valor da ação é relativamente pequeno.

Ap. Cív. nº 754/82. Relator:
DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 754/82, procedente da Comarca de Salvador, sendo apelante, Federal de Seguros S/A e, apelada, Maria Iracy Costa Pereira.

Acordam os Desembargadores componentes da 4^a Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade negar provimento à apelação.

Versam os presentes autos sobre uma Ação Ordinária movida por D. Iracy Costa Pereira contra a Federal

de Seguros S/A para receber o valor do seguro de vida de seu esposo, Armando Peixoto Pereira, face a recusa da ré de efetuar o pagamento por considerá-lo nulo sob alegação de que por ocasião do contrato, o segurado fez declarações falsas de não ser portador de alguma moléstia que o tenha levado a fazer tratamento médico, hospitalizar-se, submeter-se à intervenção cirúrgica quando, na realidade, ficou constatado que há seis anos passados tinha sido internado com o diagnóstico que o vitimou, ou seja, *cirrose de laenec*. A autora realça que se trata de seguro de vida em grupo, e é dispensado o exame médico sendo a única condição para aceitação do segurado, o fato de ser funcionário do INPS, e estar em plena atividade no trabalho.

Trata-se, realmente, de seguro de vida em grupo e para captação de clientes segurados foi distribuído o folheto que se vê às fls. 22, onde se observa que além da dispensa do exame médico, outras vantagens eram oferecidas aos funcionários do INPS que estivessem em plena atividade de trabalho.

Ora, se a seguradora dispensou o exame médico correu o risco do seguro, o que é compreensível e aceitável, por se tratar de seguro em grupo e que a seguradora, está apoiada em cálculos atuariais.

Entretanto, ocorrido o evento, ou seja, a morte do segurado, a ré quer se eximir da obrigação de pagar o seguro porque o médico que assistiu ao segurado durante o evento declarou que o mesmo sofreu há cerca de seis anos de *cirrose de laenec* (fls. 56) porém, o segurado, emitiu essa declaração quando fez a proposta de seguro. De fato, às fls. 20, vê-se a xerox da proposta de seguro sem qualquer declaração nesse

sentido. Não se deve esquecer, entretanto, que essas propostas geralmente são assinadas em branco pelo segurado e a maioria das vezes sequer se sabe ou se lê o que ali está escrito, sobretudo considerando que a leitura é dificultada face o diminuto tamanho das letras. Ao par dessas considerações, é oportuno afirmar que a ré não provou ter o segurado agido de má fé ao fazer o seguro, sabendo-se, como se sabe, que a ética médica não permite que se dê conhecimento ao doente de seu estado mórbido ou grave; ademais, como se vê das declarações de fls. 56, a doença que vitimou o segurado teve início há mais de seis anos anteriores ao óbito, logo, não se pode subtender que ele, segurado, ao fazer o seguro, tivesse ciência de seu real estado de saúde, ou seja, de que só lhe restaria pouco tempo de vida.

Agui com acerto o Dr. Juiz *a quo* quando deu pela procedência da ação porque aplicou bem o direito e sua decisão está apoiada nos melhores julgados, entre os quais, destaca-se:

Se o segurado falecido não agiu de má fé, por não ter ciência exata de seu estado de saúde, subsiste a obrigação da seguradora, mesmo porque, tratando-se de seguro em grupo, não é exigido prévio exame médico para sua aceitação. (Ac. da 9^a C.C. do T.J.S.P. pub. em *Rev. dos Tribunais*, vol. 646, pág. 76).

A seguradora deve pagar o seguro em grupo à segurada que não usou de má fé quando da assinatura da proposta (Ac. da 1^a C. do 1^o T.A. de S.P. pub. em *Rev. dos Tribunais*, vol. 551, pág. 113).

O contrato de seguro de vida em que a seguradora dispensa o exame médico prévio não pode ser rescindido

pelo fato de ser o segurado portador de moléstia que o tenha levado à morte, porque, em tal caso, o cálculo atuarial do prêmio pago comportou o risco assumido pela mesma seguradora (Trib. de Justiça do Rio – ac. un. da 4^a Cam. Cív. de 17/03/1981 – na Ap. Civil nº 15.646 – Relator: Des. Osny Duarte). (Boa Vista de Seguros X Ida-lina Pavarina).

Não há razão também para redução de verba honorária; a autora desistiu do benefício da gratuidade da justiça e o valor da ação é relativamente pequeno.

Sala das Sessões da 4^a Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos vinte e oito dias do mês de fevereiro do ano de mil novecentos e oitenta e três. *Jatahy Fonseca* – Relator.

SOCIEDADE DE FATO. DIS- SOLUÇÃO. PARTILHA DOS BENS CONSTRUIÓOS PELO ESFORÇO COMUM DOS CON- CUBINOS.

Na dissolução da sociedade de fato (concubinato) é desnecessária a participação do órgão do Ministério Público. Os bens possuídos por um dos concubinos, anterior ao início da vida em comum, devem ser excluídos da partilha.

Ap. Cív. nº 501/82. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cív. nº 501/82, procedente da Comarca de Ubatã, sendo apelante Pedro José dos Santos, e, apelada Antonia Maria de Jesus.

Acordam os Desembargadores componentes da 4^a Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar da apelação e por maioria de votos, dar provimento a apelação para que a partilha corresponda apenas a dois terços da Fazenda São Pedro e reduzir a verba honorária para 10% sobre o que for apurado na execução.

A apelada, Antonia Maria de Jesus, ingressou no Juízo da Comarca de Ubatã com uma Ação Ordinária, denominada dissolução de sociedade de fato contra o ora apelante, seu ex-amássio, Pedro José dos Santos, para que seja procedida a meação do patrimônio consistente na Fazenda denominada São Pedro, localizada no município de Ibirapitanga, ou se o R. preferir, pagar a meação na quantia de seis milhões de cruzeiros, acrescida de correção monetária.

Em síntese, alegou a A. que viveu em concubinato com o R. durante 67 anos, ou seja, desde o ano de 1914, quando tinha apenas 12 anos e nesse período tiveram 23 filhos, sobrevivendo apenas sete. Que por todo esse período viveram como se casados fossem ajudando seu companheiro em todos os setores, quer no lar, lavando, passando, arrumando a casa, cuidando das crianças, ou ajudando-o no trabalho da lavoura, roçando, plantando, colhendo e praticando toda tarefa da agricultura de cacau. Que no início nada possuíam e por esforço comum adquiriram uma área da terra, situada na zona do Rio Santo, município de Ibirapitanga; porém, o concubino mandou medir a área e a titulou apenas em seu nome quando deveria fazê-lo em nome de ambos. Que, por fim, o R. abandonou a A. e passou a viver na cidade de Uba-

tã com uma mulher mais jovem, deixando a A. passar necessidades e privações.

Na defesa apresentada, o R. pede a extinção do processo por inépcia da inicial e carência da ação; no mérito pede a improcedência da ação. Alega que que não manteve com a A. qualquer sociedade civil ou de fato, a ser dissolvida; que teve com A. uma união voluntária (concubinato) também desfeita voluntariamente. Que a Fazenda São Pedro integra seu patrimônio e foi adquirida por seu esforço próprio e exclusivo. Que a A. não trabalhava na roça, senão deveria procurar a Justiça do Trabalho.

A digna Dra. Juíza *a quo* rejeitou as preliminares agüidas na defesa, conforme despacho de fls. 23, passado em julgado vez que não houve recurso. E após colher as provas em audiência, julgou a ação procedente condenando o R. na forma do pedido inicial (sentença de fls. 56/82).

Feito esse retrospecto, passemos a decidir a apelação. Argüi preliminarmente a nulidade da sentença, face o Dr. Promotor Público não ter vista dos autos após as alegações finais (memoriais). O Dr. Procurador da Justiça opina pelo indeferimento da preliminar, afirmando que a falta do pronunciamento apontada pelo apelante não resultou nenhum prejuízo e a irregularidade estaria sanada com o pronunciamento na 2^a instância (fls. 99/101). Considere desnecessária a participação do órgão do Ministério Público no presente processo, vez que se trata de partilha de bens entre pessoas maiores e capazes: a questão versa sobre direito das obrigações e não direito de família como a primeira vista parece. No caso, não se configura nenhuma das hipóte-

ses da intervenção obrigatória do órgão do Ministério Público, previstas nos incisos I a III do art. nº 82 do *Código de Processo Civil*. Se o Dr. Promotor Público funcionou na 1^a instância, talvez foi por uma questão de zelo e cautela da Dra. Juiza; na 2^a instância foi pedido o pronunciamento apenas para atender o disposto no § único do art. nº 102 do Regimento Interno deste Tribunal, que diz:

“O Dr. Procurador da Justiça, deve-rá pronunciar-se em todas as causas em que tenha feito, a qualquer título, o órgão do Ministério Público na 1^a instância.

Face o exposto, foi rejeitada a preliminar.

Nas provas existentes nos presentes autos não deixam a menor dúvida quanto a existência do concubinato entre as partes, o que perdurou por quase 67 anos. O R. não negou o fato, apenas se recusou partilhar os bens ou o patrimônio que conseguiu fazer durante esses longos anos. Resultou provado também que a A. além de cuidar da casa ou dos afazeres domésticos, ajudava o R. na lavoura e que contribuiu decisivamente para formar o patrimônio. Em socorro a pretensão da A. inúmeros são os julgados que estão consubstanciados na Súmula nº 380 do S.T.F., *in verbis*.

“Comprovada a existência da sociedade de fato, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Nesse ponto a sentença não merece reparo. Existe, pois, um patrimônio a partilhar. Pretende, então o R., que a partilha seja apurada em execução por artigo, excluindo-se do monte os valores correspondentes às terras da Fazenda São Pedro, às benfeitorias existen-

tes anterior à união concubinária e as benfeitorias havidas por herança paterna do réu, incluindo-se no monte o valor da roça de cacau cuja posse está com a autora.

Deve-se afastar de logo o pedido de execução por artigo porque o pedido formulado na inicial foi certo e os autos oferecem condições para bem decidir a questão. Ademais, dispõe o § único do art. nº 459 do *Código de Processo Civil* que:

Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao Juiz proferir sentença ilíquida.

Passemos, assim, a examinar as provas dos autos.

Vê-se que em exclusivo nome do R. foi titulada a área de terra denominada Fazenda São pedro, adquirida ao Estado da Bahia no ano de 1975. Essa propriedade, inclusive as benfeitorias, foi avaliada pela A. na inicial, sem contestação do R., pelo valor de doze milhões de cruzeiros.

No depoimento pessoal da autora, destaca-se:

“... no período em que foi para companhia do réu possuía este uma rocinha na Fazenda São pedro no município de Ibirapitanga, não tendo aumentado a área de terra no período em que conviveram; entretanto a roça foi aumentada em mais três vezes no volume primitivo, sendo consistente em pés de cacau...”

No depoimento pessoal do R. (fls. 35) destaca-se:

“... Que ao passar a morar com a requerente já possuía um princípio de roça, com os seus esforços... Que no período da permanência da autora com o réu na roça do mesmo, aumentou muito a produção da roça para o que era anteriormente...”

A testemunha Carlos Canuto Ribeiro (fls. 37) já conheceu as partes quando tinha dois filhos, diz, entretanto que na época:

“a roça pertencente ao réu era muito menor do que atualmente, produzindo cerca de 300 arrobas de cacau e hoje, por ouvir dizer, produz cerca de 1.000 arrobas de cacau. Que tem conhecimento que além do aumento do cacau, o réu recebeu também como herança do seu genitor, uma pequena roça de cacau produzindo cerca de 50 a 60 arrobas, vizinha à propriedade do mesmo réu... Que tem conhecimento de que o réu doou uma pequena rocinha à requerente, estando ela na posse da mesma, não sabendo dizer quantas arrobas de cacau colhe...”

A testemunha Daniel Bispo de Lima conheceu o casal depois de alguns anos de concubinato. Informa, entretanto, (fls. 38):

“Que no tempo, em que conheceu, o casal já possuía uma roça de cacau, mas que, de então para cá fizeram mais roças... Que foi informado por várias pessoas e pelo próprio réu de que, quando o mesmo veio a residir em companhia da autora, nada possuía o suplicado, isto é, não tinha nenhuma propriedade, passando a possuí-la depois que passou a conviver com a requerente...”

A testemunha Tertuliano Souza Piñeiro (fls. 39) informa que conheceu a autora morando ainda na casa dos pais e depois já em companhia do réu.

“E, que nessa época o suplicado tinha uma possezinha com pequena plantação de mandioca... Que sabe por ouvir dizer que tem uma roça maior do réu arrendada a Lauro Matos, e tem uma rocinha pequena que ele deixou para a requerente...”

As demais testemunhas inquiridas não trazem esclarecimentos que mereçam destaque.

Como vimos, não há nos autos uma prova convincente quanto à herança recebida pelo R. no curso do concubinato, bem como em relação a A. se encontrar na posse de determinada roça de cacau. Resultou provado, entretanto, que antes do concubinato o R. já possuía uma roça, aumentada em três vezes durante a convivência com a A. Essa roça é hoje a denominada Fazenda São Pedro que o R. titulou apenas em seu nome, porém só um terço lhe pertence com exclusividade. Os dois terços foi beneficiados durante o concubinato; esse é o acréscimo que deve ser partilhado.

Assim, se a Fazenda foi avaliada em doze milhões de cruzeiros, pertence exclusivamente ao R. a importância em equivalente a um terço, restando para divisão a importância de oito milhões de cruzeiros.

Merce reparo também a verba honorária que deve ser fixada em 10% sobre o valor da execução.

No mais a sentença deve ser mantida porque aplicou bem o direito e fez justiça.

Sala das Sessões da 4^a Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos vinte e nove dias do mês de novembro do ano de mil novecentos e oitenta e dois. *Dibon White* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator.

FALZAC SOARES — VOTO VENCIDO — *Data vénia* da ilustre maioria, negava provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida, por seus fundamentos, que reconheceu a autora o direito à metade do patrimônio, produto do esforço de ambos.

Assim decidi, porque a participação igualitária da concubina com relação aos bens resultantes do esforço comum constitui, hoje, questão a respeito da qual não existe controvérsia.

A sentença decidiu com inteiro apoio na prova, quando reconheceu a efetiva participação da autora na formação atual do patrimônio do réu, no decurso de 67 anos de vida comum. O desenvolvimento econômico do réu teve início quando ele se ligou com a autora. Passaram toda uma vida juntos. Nasceram, dessa união, 23 filhos. Se houvesse assumido a responsabilidade do casamento, legitimando sua união e os filhos, os bens seriam divididos, metade a metade, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal.

Como não o fez, seria injusto que, agora, na velhice, abandonasse a companheira de tantos anos.

Evidentemente, não é lícito ostentar o concubinato como situação paralela ao casamento e, por isso mesmo, a amácia não entra o seu direito no de família, mas lhe busca as raízes e obrigações, considerando-o no seu substrato patrimonial, porque se é contrário à moral o estado de mancebia, não o é a comunhão de trabalhos e esforços para a formação de um patrimônio comum, desde que, transcendendo-se das simples lides caseiras, estas, compensadas pela assistência material propiciada pelo companheiro, assuma um caráter de cooperação econômica no objetivo de lograrem riquezas comuns". (*Rev. Trim. Jur.*, vol. I, pág. 216).

Motivo porque, com a devida *vénia*, negava provimento ao recurso. *Falzac Soares*.

TRANSAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO E EFEITO. NÃO CONFIRGAÇÃO DA RESCISÃO DO ATO JURÍDICO. IMPROCEDENTE A APELAÇÃO.

Julga-se improcedente a apelação interposta da sentença homologatória de transação terminativa do feito, porque o Juiz nada apreciou ou nada decidiu quanto ao mérito da questão, cuja solução lhe foi dada pelas partes. A transação é um contrato das partes para por fim ao litígio (art. 1.025 do Código Civil) e como todo ato jurídico só pode ser rescindido por dolo, violência, ou erro essencial quanto a pessoa ou coisa controversa (art. 1.030 do Código Civil). A validade da transação independe de homologação.

Ap. Cív. nº 559/82. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 559/82, procedente da Comarca de Salvador, sendo apelante Hermes Carvalho de Menezes e apelados Aloísio Magalhães Filho e outros.

Acordam os Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos dos integrantes da Turma, negar provimento à apelação. Custos pelo apelante.

As partes no presente processo, advogados associados, fizeram uma alteração do contrato social, retirando-se da sociedade o ora apelante, tudo conforme termo de acordo e quitação que se vê às fls. 12. Em virtude de diver-

gência surgida quanto à redação de cláusulas constantes do referido termo de acordo e quitação, os apelados ingressaram com uma Ação Declaratória perante o Dr. Juiz de Direito da 13^a Vara dos Feitos Cíveis da Comarca da Capital. O processo correu normalmente, fazendo, por fim, uma transação terminativa do feito (fls. 104/105) tendo as partes pedido e homologação.

Apesar do apelado ter dado a entender que não estava satisfeito com a transação (fls. 61 do processo em apenso), o Dr. Juiz *a quo* proferiu sentença homologatória (fls. 106).

A apelação visa reformar a sentença homologatória e por consequência, considerar nula a transação sob fundamento de que houve erro substancial quando manifestou sua vontade no dito acordo que foi baseado na suposição de ser os apelados donos de determinada área de terra no Estado do Pará, o que não é verdade.

Os apelados afirmam que o recurso não pode ser provido vez que o apelante não foi vencido e a anulação da transação só pode ser promovida através de Ação Anulatória. Entre outras razões, diz que a retratação não pode ser unilateral.

Inicialmente, é bom frisar, que não se vislumbra qualquer irregularidade de ordem processual na sentença. A petição dando notícia da transação, apesar de ser xerocópia, ingressou em cartório logo após a assinatura das partes; o apelante teve ciência de sua juntada aos autos com antecedência, vez que em 1º de abril de 1982, já pedia providências para concretização da transação (fls. 53 dos autos em apenso) apesar de, logo depois, ou seja, em 14 de abril do mesmo ano, ma-

nifestar sua provável e possível retratação (fls. 61).

As razões invocadas pelo apelante para desfazer a transação ou anulá-la, evidentemente, não comporta apreciação no presente recurso. A transação é um ato jurídico, ou melhor, um contrato das partes para por fim ao litígio (art. nº 81 c/c o art. nº 1.025 do *Código Civil*) e só pode ser rescindível por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa (art. nº 1.030 do *Código Civil*). Como contrato “uma vez assinado, sujeita as partes aos seus termos e só pode ser rescindido como todo ato jurídico, se padecer de algum vício” (ORLANDO GOMES, *Contratos*, pág. 536, Forense, 5^a ed., 1975).

E se é um contrato, a transação para ter validade ou eficácia não depende de homologação. A sentença homologatória serve apenas para por fim ao processo ou declarar a extinção do processo face à transação. Essa é a orientação da doutrina e dos julgados.

Na sentença homologatória, “o Juiz, a rigor, nada julga e nem decide. Limita-se, apenas, a homologar negócio entre as partes, dentro dos limites que a lei lhes facilita. Somente formalmente é que o ato pode ser considerado sentença, pois o Juiz que a profere não julga ou não decide se houve ou não acerto justo das partes. Pode verificar tão somente os aspectos formais do próprio ato sujeito à sua homologação, mas nunca apreciar a substância do mesmo. Mesmo que o Juiz entenda que a solução é lesiva para um dos interessados, se não houver impedimento legal formal ou externo, não lhe cabe recusar a homologação” (MENDONÇA LIMA, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, tomo I, nº

685, págs. 327, 2^a ed., Forense, 1977). E os julgados não discrepam. Entre vários, citam-se:

“Assinado pelos procuradores dos litigantes, o termo em que se encerra a transação, não pode um dos transigentes, unilateralmente, desfazer o negócio jurídico, a pretexto de que, enquanto não homologada, ela não produz efeitos” (RT 413/193, 5^a C.C. do Tribunal de Justiça de S. Paulo, Rel. Rodrigues Alkmin).

“A homologação da transação só tem por finalidade por fim (termo) ao processo e não dar qualquer conteúdo à transação... A eficácia e a validade da

transação independem da homologação judicial” (*Adcoas*, verbete nº 271.976).

A sentença homologatória nada apreciou, ou melhor, nada decidiu quanto ao mérito da questão, consequentemente, deve ser mantida porque traduziu o desejo das partes de extinguir o processo sem apreciar o mérito, cuja solução foi dada ao Juiz. Cumpría ao *a quo* proceder como procedeu, prolatando a sentença homologatória.

Sala das Sessões da 4^a Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos oito dias do mês de novembro de 1982. *Díbon White* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. POSSÍVEL RECUPERAÇÃO DO SETENCIADO NÃO EVIDENCIADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Pedido de autorização para exame antecipado da cessação de periculosidade. Os tribunais recomendam instantaneamente, tendo em vista o caráter excepcional da providência, que devem ser evitados exames inúteis, provocados por iniciativa arbitrária dos interessados, sem um mínimo de prova quanto à possível recuperação do sentenciado. Indeferimento.

Cess. Peric. nº 18/82. Relator:
DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de autorização, para exame de Cessação de Periculosidade, de Salvador, nº 18/82, sendo requerente Geraldo Pereira dos Anjos.

O Sr. Diretor da Penitenciária Lemos de Brito encaminha requerimento do sentenciado Geraldo Pereira dos Anjos, endereçado ao Tribunal, para que seja autorizado o exame da cessação de sua periculosidade, com vistas à mudança de regime.

A petição veio instruída com uma cópia autêntica da Carta de Guia, pela qual se verifica que o requerente, devidamente processado como inciso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV do *Código Penal*, foi condenado pelo Segundo Tribunal do Júri, através de veredito confirmado, em grau de apelação, pela Segunda Câma-

ra Criminal deste Tribunal de Justiça, à pena de dezoito anos de reclusão, além da medida de segurança de um ano de detenção em instituto de detenção em instituto de reeducação ou, na falta deste, em seção especial da própria Penitenciária.

Pesa sobre ele, como executor material, a responsabilidade pelo assassinato do Embaixador do Haiti, Sr. Delorm Mehú, crime ocorrido no dia 3 de julho de 1977, por volta das 11h30 min., no bairro do Rio Vermelho, logradouro conhecido como Fonte do Boi.

Segundo a sentença, transcrita no documento, o crime teve caráter mercenário, praticado que foi mediante promessa de recompensa, tendo sido a vítima, além disto, acometida de surpresa.

Finalmente, consta da Carta de Guia que o requerente terá sua pena extinta em 3 de julho de 1995, quando passará a cumprir a Medida de Segurança.

Com vista dos autos, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pelo indeferimento do pedido (fls. 11/12).

O parecer é harmônico com a jurisprudência do Tribunal da Bahia e de todos os Tribunais pátrios, no sentido de que, sem um mínimo de prova quanto à possível recuperação do sentenciado, deve a instância superior abster-se de fornecer autorizações excepcionais para exames de Cessação de Periculosidade.

Observe-se, no caso, que o Dr. Juiz de Direito, ao proceder à análise da personalidade do agente e dos motivos

do crime, frisou que o réu revelou torpeza, malvadeza e insensibilidade moral, fatores indicativos de acentuada periculosidade.

Devem ser evitados, recomendam instantemente, os Tribunais, exames inúteis provocados por iniciativa arbitrária dos interessados.

Isto posto, adotando e incorporando a esta decisão o lúcido parecer de fls. 11/12.

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.

PARECER Nº 627

MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA. PEDIDO DE CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. Nº 18/82 — CAPITAL. LIVRO Nº 1, Fls. 54. REQUERENTE: GERALDO PEREIRA DOS ANJOS. Relator: DES. SENTO SÉ.

Foi Geraldo Pereira dos Anjos condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Salvador (2ª Vara), como incursão no art. 121, § 2º, do *Código Penal*, a 19 (dezenove) anos de reclusão, sendo-lhe ainda, aplicada medida de segurança detentiva em Instituto de Reeducação ou na falta deste em seção especial na Penitenciária Lemos de Brito, pelo prazo de 01 ano.

Requer o sentenciado autorização para ser submetido a exame para verifi-

cação da cessão de periculosidade para fins de mudança de regime de execução da pena.

O pedido não é benemérito de deferimento.

De ressaltar que o sentenciado não cumpriu tanto da pena que o habilite ao regime penal semi-aberto ou ao albergamento.

Frise-se ainda que, às expressas, a Lei veda aos condenados portadores de periculosidade o regime da prisão albergue.

Ademais, não ofertou o requerente a mínima prova de cessação de sua periculosidade.

Em brilhante aresto destas Egrégias Câmaras, lê-se o que se segue na respectiva ementa:

“Pedido de autorização do Tribunal, para que seja submetido a exame de Cessação de Periculosidade detento a que foi imposta Medida de Segurança, mas que ainda não cumpriu a pena principal, de reclusão”.

“Caráter excepcional da providência, a exigir, para sua concessão, um mínimo de prova acerca da conveniência de ser antecipada tal averiguação. Pedido indeferido.”

Pelo indeferimento do pedido é o parecer.

Cidade do Salvador, agosto, 23, 1982. *Waldeto Santos* — Promotor Público Assessor.

CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE. PEDIDO DESACOMPANHADO DE ELEMENTO PROBATÓRIO QUE O JUSTIFIQUE. INDEFERIMENTO.

Antecipada verificação de Cessação de Periculosidade, como preliminar ao livramento

condicional. Excepcionalidade da medida. Pedido desacompanhado de qualquer elemento informativo que justifique a pretensão. Indeferimento.

Cess. Peric. nº 17/82. Relator:
DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Autorização para Exame de Verificação de Cessação de Periculosidade, nº 17/82, de Salvador, sendo requerente Antonio Carlos Barbosa.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, indeferir o pedido, à unanimidade.

E assim decidiram porque, consoante explícito no parecer de fls. 13 a 14, da dota Procuradoria da Justiça, que acolhem, necessário se faz, para a antecipada verificação de Cessação de Periculosidade, mesmo para os fins de aplicação do art. 715, do *Código de Processo Penal*, que o pedido formulado ao Tribunal de Justiça, perante as Câmaras Criminais Reunidas, se faça instruído com qualquer adminículo probatório, capaz de constituir, pelo menos, indícios de se haver anulado, ou se atenuado, o teor de periculosidade do condenado, a quem, também, se impôs medida de segurança acautelatória do interesse social.

O critério estabelecido em nosso direito positivo, no pertinente à medida de segurança detentiva, é que a sua suspensão se subordina às normas expressas no art. 81, incisos I, II e III do *Código Penal*, pelo que se verifica a excepcionalidade da antecipação do exame para a revogação da medida de segurança, nos termos em que pretenda o requerente.

No caso *sub judice*, o pedido de fls. 03 (três) encaminhado ao Tribunal de Justiça pelo ilustre Diretor da Penitenciária Lemos de Brito, se mostra desvirtuado de qualquer informe capaz de produzir convencimento que induza quanto à conveniência, ou pertinência, da antecipação do exame de verificação de Cessação de Periculosidade, do requerente, para os fins do art. 715, da nossa Lei Adjetiva Penal.

Ao diligenciar-se a juntada da carta de guia (fls. 4 a 9) ao pedido, dever-se-ia tê-lo feito com os informes acerca do comportamento carcerário do requerente, pelo que é possível a avaliação da conveniência, ou não, da medida pleiteada.

Em sendo certo que o deferimento do pedido não implica em concessão do livramento condicional, matéria que se subordina aos arts. 710, e seguintes do *Código de Processo Penal*, não menos certo é que a decisão proferida pelas Câmaras Criminais Reunidas, ao exame dos autos, é ato jurisdicional, que se há de revestir da imprescindível fundamentação à análise das argüições fáticas jurídicas da pretensão posta *sub judice*.

Como se encontram os autos, o pedido está a traduzir puro alvedrio do requerente, e, desacompanhado de qualquer elemento probatório, ou informativo que o justifique. Merece indeferimento.

Salvador, 1º de setembro de 1982.
Leitão Guerra — Presidente. *Ivon Brandão* — Relator.

**CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE NATU-
REZA NÃO MILITAR. POLI-
CIAL NO EXERCÍCIO DE ATI-**

VIDADE CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Crime militar. Quando se caracteriza. Crime cometido por, ou contra oficiais ou praças policiais civis, não presentes as circunstâncias previstas nas hipóteses das alíneas do inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar. Competência nesses casos, para presidir a instrução criminal e julgar o processo respectivo. Conflito Negativo de Jurisdição suscitado pela Justiça Castrense. Procedência. Não sendo de natureza militar o crime cometido, julga-se procedente o conflito, para declarar-se competente, a Justiça Comum.

Conf. Neg. Juris. nº 01/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Jurisdição nº 01/82, da Comarca de Salvador, em que figura como suscitante, o Dr. Juiz de Direito Auditor da Justiça Militar, sendo suscitado, o Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Crime.

Acordam os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de voto, julgar procedente o conflito suscitado, para declarar a competência da Justiça Comum.

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

Revelam os autos, que pela Portaria de fls. 2, foi instaurado inquérito policial para apurar-se os fatos narrados pelo Soldado da Polícia Militar, Luiz Carlos Ribeiro Saldanha, lotado no 7º Batalhão, que disse na Delegacia da Se-

gunda Circunscrição Policial, ter sido agredido fisicamente, por parte de elemento desconhecido, ocupante de um veículo, tipo chevette, às 11,20 horas daquele dia, no pátio do estacionamento do Hospital Ana Neri.

Concluído o inquérito policial, foram os autos remetidos ao Juízo Criminal.

Ouvido o Dr. Promotor Público, pelo mesmo foi exarado o Parecer de fls. 31/31v, no qual opina fosse o processo remetido à Auditoria da Justiça Militar.

Esposando a tese do Ministério Público, o Dr. Juiz de Direito, titular da 14ª Vara Crime, ordenou a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Magistratura para o referido fim.

O Dr. Juiz de Direito Auditor da Justiça Militar quando os autos lhe foram conclusos, suscitou Conflito Negativo de Jurisdição, sustentando ser da competência da Justiça Comum, o julgamento do processo.

Observa-se da leitura dos autos que o crime cometido pelo policial militar, ou contra ele praticado, não é de natureza militar, na conceituação do art. 9º, inciso 55, e suas alíneas do *Código Penal Militar*.

Como salientou o voto do Ministro LEITÃO DE ABREU publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 96, pág. 1.080, não basta para a caracterização militar do crime, que seja ele definido na codificação militar.

Quando houver igual definição na Lei Penal comum, só haverá crime militar, praticado por militar na ativa, quando presentes as circunstâncias previstas em qualquer das alíneas do inciso 55, do art. 9º do *Código Penal Militar*.

E, a seguir acrescenta: A norma legal referida em suas alíneas *e* e *d*, prevê como sujeitos passivos do delito, apenas pessoas físicas e contempla como valores ofendidos somente o patrimônio sob a administração militar. Por fim, a alínea *f* diz respeito ao instrumento usado para a prática do crime (armamento militar).

No caso submetido a julgamento, o crime não foi cometido por militar, mesmo que se considere réu na Ação penal o soldado Luiz Carlos Ribeiro Saldanha, não ofendeu o patrimônio, a ordem administrativa militar, nem foi praticado com armamento militar.

Inexiste assim o crime militar na conceituação do citado art. 9º, inciso 55 e suas alíneas do *Código Penal Militar*, que justifique a competência da Justiça Castrense.

Por outro lado, a súmula 297, do Supremo Tribunal Federal diz textualmente: Oficiais e praças das Milícias dos Estados, no exercício das funções policiais civis, não são considerados militares para os efeitos penais, sendo competente a Justiça Comum, para julgar os crimes cometidos por, ou contra eles.

Vige ainda esse verbete 297, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, mesmo depois que foram editados o Decreto-lei nº 667/69, o Decreto-lei nº 072/69, e o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 66862/70..

Isso é o que está sustentado no voto vitorioso do Ministro CUNHA PEIXOTO, publicado na *Revista Trimestral da Jurisprudência*, vol. 91/80, pág. 454.

Vale ainda salientar o seguinte trecho desse voto:

“O certo é que inexiste qualquer dispositivo legal que autorize o entendimen-

to de que um policial militar no exercício de função específica de sua corporação, qual seja do policiamento civil, seja considerado militar ou assemelhado nos termos da legislação penal e processual penal Militar.”

Também no voto que proferiu no *Habeas-Corpus* nº 56157 de São Paulo, publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, o mesmo Ministro CUNHA PEIXOTO diz:

“Mesmo depois da vigência da Emenda Constitucional nº 7, que modificou a redação do art. 144, inciso I, letra *d* da Constituição, continuou o Supremo Tribunal Federal, a despeito de não mais subsistir a súmula 297, a declarar que policial militar no exercício de policiamento extensivo exerce função de policiamento civil, sendo competente a Justiça Comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 94, pág. 559).

Nota-se no caso *sub judice* pela Portaria de fls. 2, que foi o Soldado da Polícia Militar quem se queixou de ter sido agredido. No laudo de fls. 190, consta que os ferimentos sofridos pelo queixoso foram de natureza *lacero contusos* no lábio superior e inferior, bem como ferimentos abrasivos na região cervical; contusão com hematoma no ante-braço esquerdo; fratura do 8º arco costela à direita.

Por sua vez os ferimentos sofridos por Luis Carlos Ribeiro Saldanha consistirão em equimoses e edema na região frontal, à direita, com quatro centímetros de maior diâmetro (laudo de fls. 20).

Vê-se destarte:

1 – Que o crime praticado pelo soldado referido ou contra ele, não foi de natureza militar.

2 — Que o referido policial estava no exercício de policiamento civil, não podendo, assim, ser considerado militar para o efeito da Lei Penal Militar, e quando militar pudesse ser considerado, não ficaram caracterizadas as circunstâncias previstas no art. 9º, inciso 55, e suas alíneas do *Código Penal Militar*.

Essas as razões que levaram as Egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, a julgar procedente o conflito, para julgar competente o Juiz suscitado.

Salvador, 16 de junho de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui presente: *Alvaro Marques* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. JÚRI. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. CONDENÇÃO DO RÉU APOIADA NAS PROVAS DOS AUTOS. JUSTA FIXAÇÃO DA PENA.

Argüição de nulidade do processo e da sentença, bem como de exasperação da pena imposta ao sentenciado. Pedido de absolvição ou de desclassificação do delito. Indeferimento da revisão. Indeferere-se a Revisão Criminal quando inexistem ou não forem comprovadas as nulidades apontadas; quando não se justificar o pedido de alteração da classificação do delito; quando os fundamentos invocados em favor de absolvição do sentenciado, não tiveram sido debatidos em plenário e não encontrarem ressonância nas provas dos autos; quando, finalmente, não se pode

atenuar a pena fixada na sentença por ter sido a mesma aplicada no mírimo previsto para o crime praticado pelo sentenciado.

Rev. Crim. n.º 35/81. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, n.º 35/81, da Comarca de Jacobina, em que figura como peticionário Osvane Pereira dos Santos.

Acordam os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, indeferir a revisão.

E assim decidiram, pelas razões que se seguem:

O pedido de revisão está arrimado em 3 fundamentos, a saber:

1. nulidade do processo e da sentença;
2. absolvição ou desclassificação do delito;
3. Atenuação da pena fixada em sentença.

Sem razão o peticionário.

A nulidade argüida decorreria da preterição das seguintes formalidades:

- a) não ter havido autenticação da ata da Sessão Preparatória;
- b) falta de alertamento dos jurados quanto à suspeição;
- c) inexistência da certidão de incommunicabilidade dos jurados;
- d) desrespeito ao direito de se reperguntar as testemunhas;
- e) dispensa dos depoimentos das testemunhas, sem consultar às partes e aos jurados;
- f) ausência do termo de respostas dadas aos quesitos do réu e da sua votação completa;

- g) não constar dos autos o questionário submetido à votação do Conselho de Sentença;
- h) contradição nas respostas dadas aos quesitos;
- i) falta de fundamentação na sentença que fixou a pena imposta ao sentenciado;
- j) inobservância na referida sentença dos índices dos arts. 42 e 50, ambos do *Código Penal*.

Examinando-se o processo, observa-se ser totalmente improcedente a nulidade arguida, quer de referência ao processo propriamente dito, quer a que se aponta a sentença.

Ao contrário do que se alega a Ata da Sessão Preparatória está autenticada como demonstram os termos de fls. 118 e 126, e a Ata da Sessão de fls. 130. O alertamento dos jurados foi feito (fls. 131). A certidão de incomunicabilidade dos jurados está afirmada na Ata da Sessão do Julgamento, fls. 131, e certidão de fls. 123. O direito de reperguntar as testemunhas não foi negado, por isso que tendo as partes desistido da inquirição das testemunhas (fls. 131) e tendo essa desistência sido feita por ocasião do julgamento, desnecessário seria que fossem enviadas as partes e os jurados. O questionário submetido ao Conselho se encontra às fls. 124 o termo de resposta às fls. 126. A alegada contradição entre as respostas dadas pelos jurados, aos 5º e 6º quesitos, não existe como salientou muito bem, o douto Parecer, citando, inclusive a respeito, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. A falta de fundamentação da sentença também não existe. Ao contrário, a sentença está fundamentada sucintamente, mas satisfatoriamente. Finalmente, a sentença atende as exigências do art. 42,

do *Código Penal*. Nela o Juiz, atendendo a decisão do Conselho de Justiça no sentido de que o crime foi cometido mediante dissimulação, e sem que houvesse circunstâncias atenuantes, e levando em consideração, a intensidade do dolo com que foi praticado o crime, retratada na arma usada pelo sentenciado (facão) e no degolamento da vítima, bem como as consequências do crime, ficando duas crianças na orfandade, dosou a pena *in-concreto*, a ser cumprida pelo sentenciado. Como dizer-se, pois, que a sentença não observou o que dispõe o art. 42, do *Código Penal*.

O primeiro fundamento do pedido de revisão não encontra assim respaldo legal.

O segundo fundamento, também não encontra apoio na lei, nem no bojo dos autos:

As teses da legítima defesa e do homicídio privilegiado, não foram debatidas no plenário nem encontram amparos nos elementos probatórios, existentes no processo.

A pretendida absolvição, portanto, não pode ser acolhida.

Por outro lado, a desclassificação do crime, pelos mesmos motivos, não deve ser deferida.

O terceiro e último fundamento, seria a atenuação de pena imposta ao sentenciado, considerada pelo peticionário, como altíssima.

A pena prevista no art. 121, § 2º do *Código Penal* é de 12 a 30 anos. O Juiz do 1º grau, apesar de considerar intensíssimo o dolo com que o crime foi praticado e de reputar gravíssimas as consequências do crime, fixou a pena *in-concreto*, em doze anos, reduzindo a pena-base em um terço, por ter o Juiz acolhido a tese da imputabilidade

diminuída prevista no § único, do art. 22, do citado *Código Penal*.

Se, portanto, a pena *in-concreto* foi fixada no mínimo previsto em lei como dizer-se que ela foi aitíssima?

Essas as razões que levaram a Turma Julgadora indeferir o pedido de revisão.

Salvador, 19 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. JÚRI. INEXISTÊNCIA DO CONTRADITÓRIO CONSAGRADO NA LEI. DEFERIMENTO.

Inexistência de contraditoriedade na Ação Penal. Réu que em toda formação da culpa, apesar de ter tido um defensor dativo, que acompanhou todas as fases e diligências do processo, nenhum ato praticou em sua defesa. Deferimento do pedido para anular o processo a partir da denúncia exclusiva.

Rev. Crim. n.º 18/81, Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n.º 18/81, de Canavieiras, em que é peticionário Esterlino Ferreira Neto.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, em decisão unânime tomada em reunião conjunta, em deferir o presente pedido de Revisão Criminal para anular o processo originário a partir da denúncia exclusiva.

Trata-se, realmente, de um paciente que foi condenado a cumprir dez anos de reclusão na Penitenciária do Estado, pela prática de um homicídio cometido em 1º de janeiro de 1970, em Canavieiras, através de uma Ação Penal absolutamente nula, desde a fase da apresentação da defesa prévia até a sua final sentença.

Com efeito, vê-se dos autos originários em apenso que citado e denunciado por edital, por se encontrar foragido e não tendo o mesmo atendido ao chamamento judicial, deu-se-lhe defensor na forma da lei, o qual, entretanto, ao oferecer a chamada defesa prévia, limitou-se a dizer, simplesmente, que nada teria a alegar no momento, que estando o réu foragido, as testemunhas ouvidas no inquérito já haviam sido arroladas na peça acusatória inicial e que, finalmente, se aguardava para a ocasião das alegações finais.

A instrução criminal prosseguiu e, durante a dilação probatória, o defensor do acusado não fez uma só pergunta às testemunhas ouvidas.

Em verdade, vale dizer-se aqui em todo o decorrer da formação, a única virtude do Dr. Defensor de Ofício a quem estava encarregado de defender o então acusado, foi a de haver estado presente a todas as diligências procedimentais.

Posto isto e depois de oferecidas as succinctas alegações finais do Dr. Promotor Público, o defensor do réu, como alegação de defesa do mesmo, restringiu-se a dizer que o crime praticado por seu defendido era de natureza passional impondo-se, portanto, a sua desclassificação para o homicídio simples vez que não encontravam apoio nos autos as agravantes (qualificativas, por certo) capituladas na peça acusatória inicial.

Assim encerrada a formação da culpa, foi o ora peticionário submetido e condenado pelo Júri, não tendo o seu defensor, que já não havia recorrido da pronúncia, também apelado da decisão do Tribunal Popular. E assim veio Esterliano Ferreira Neto cumprir sua pena nesta Capital.

Evidentemente não teve sequer, ressalvado somente uma pálida contrariedade ao libelo, em que um advogado que teria contratado invocava a desclassificação do homicídio simples para o chamado privilegiado, não teve Esterliano outra defesa sequer, é bom repetir que, não a do debate real na assentada do Júri, em que, todavia, ao invés de se oferecer em seu prol aquela argüida na centralidade ao libelo, o seu novo patrono alegou surpreendentemente, que no caso o indiciado teria cometido o crime em legítima defesa putativa da sua pessoa..

E depois de tudo, vendo-o condenado, também não apelou do julgamento, no qual, inclusive, nem protestava quanto a má articulação dos quesitos de fls. 50 da Ação Penal.

Em verdade, pelo que vai linhas, vê-se facilmente que no presente caso o denunciado não teve qualquer defesa, que nada se fez, nem moveu-se em seu favor, e enfim, que no processo a que foi submetido, não houve o contraditório imperativamente consagrado na lei, uma vez que, a simples presença de um defensor que nada contraditou no sumário, não significa absolutamente que tivesse tido uma defesa.

Diante de tudo isto, deferiu-se a revisão para anular a Ação Penal a partir da denúncia exclusiva, devendo o peticionário ser imediatamente posto em liberdade para que solto possa bem defender-se na renovação do seu processo.

Salvo, se por ali estiver preso.

Salvador, 04 de agosto de 1982.
Jorge Fernandes Figueiras – Presidente. Arivaldo Oliveira – Relator. Fui presente: Álvaro Marques.

ABUSO DE AUTORIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO “PODER DE POLÍCIA”. CONFIGURAÇÃO DO CRIME.

Abuso de autoridade. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, por que, segundo entendimento da doutrina e jurisprudência, os militares, no exercício de atividade civil, respondem, criminalmente, perante a Justiça Comum. Manutenção da sentença condenatória.

Ap. Crim. nº 95/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal sob nº 95/82, de Amargosa, em que são apelantes Mário José Santos e Natan Santos, e, apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, adotando o relatório de fl. 17v., rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Comum para processar e julgar os réus, que são militares, mas no exercício de atividades civis, e acolhendo, como parte integrante desta decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, negar provimento à apelação, pelas razões adiante expostas.

Os apelantes responderam, perante o Juízo de Direito da Comarca de

Amargosa, a processo criminal, como incursos nas cominações previstas pelos arts. 3º, letra *a*, e 4º, letras *a* e *b* da Lei nº 4898, de 9 de dezembro de 1965, por haverem o primeiro, na condição de Sargento e de Delegado, determinado e o segundo, soldado e carcereiro, cumprido, recolhido Benito Alves de Brito e sua esposa, Maria da Glória Moreira Soares, para fazerm, estes, a faxina do Quartel da cidade de Amargosa, submetendo-os, assim, ilegalmente, a uma situação humilhante e vexatória, somente sendo liberados por interferência de terceira pessoa.

Alegaram, preliminarmente, ambos os acusados, que, sendo militares, não podiam responder a processo perante a Justiça comum, sendo competente para julgá-los, apenas, a Justiça Militar. Sem razão, porém. Além das razões invocadas pelo Dr. Juiz, na sentença de fls. 17 v. a 19, a doutrina e a jurisprudência tem entendido, acordes, que os militares, quando no exercício de atividades civis, no caso Delegado e Carcereiro, respondem como infratores das leis penais, perante o Juízo Comum.

Quanto ao mérito, não há porque se acolher o apelo dos condenados, em face da justiça da condenação.

O apelante Mário José Santos já respondera, perante o Juízo de Direito da Comarca de Amargosa, a quatro outros processos criminais, todos por abuso de autoridade, sendo absolvido, em três deles, por insuficiência de provas e condenado, noutro, ao pagamento de uma pena de multa. Por liberalidade do Juiz, não foi enquadrado, agora, como reincidente. Devido a sua menor participação no crime, o outro apelante, Natan Santos, foi condenado, ape-

nas, ao pagamento de multa. Ambos tiveram a sua responsabilidade criminal refletida nos depoimentos das vítimas e das testemunhas arroladas na denúncia. É certo que a prova testemunhal não foi categórica em caracterizar essa responsabilidade. Mas, é compreensível que, em casos como o dos autos, as pessoas arroladas como testemunhas não queiram se expor a possíveis vinganças, se dizem tudo o que sabem ou viram. Nos interrogatórios dos acusados, tomados por termo nos autos, é que vamos encontrar os mais firmes elementos de convicção das infrações por eles cometidas. Com efeito se, perante a autoridade processante, eles se portaram de maneira tão irreverente, o que não fariam com os pobres "bananeiros", levados à sua presença, sob a acusação de ofenderem seus vizinhos?

Por isso, e tudo mais que dos autos consta, acolhendo o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, entendeu, também, a Câmara, que andou certo o Ilustre Julgador, porque nenhuma autoridade policial poderá constranger a liberdade individual de alguém, a não ser em flagrante de delito ou por necessidade imediata, através representação da custódia preventiva. Não ocorrendo essas duas hipóteses, e não justificada a prisão, uma vez que as vítimas foram submetidas a castigos deprimentes, extrapolam os acusados, ora apelantes, do poder de polícia, para incorrerem em delito de abuso de autoridade, cristalinamente evidenciado.

Custas na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador, 16 de novembro de 1982.
Oliveira e Sousa — Presidente. Jayme

Bulhões — Relator. Fui presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

DECLASSIFICAÇÃO DE DELITO. LATROCÍNIO PARA HOMICÍDIO: INADIMISSIBILIDADE. ROUBO DE CARRO E MORTE DA VÍTIMA FARTAMENTE EVIDENCIADOS.

Constitui latrocínio e não homicídio, o fato de assaltar alguém, que se encontra no interior de um veículo, para arrebatá-lo a posse do mesmo, operando um disparo fatal contra a vítima, no instante em que esta procura desviar a arma apontada em sua direção.

Rec. Crim. nº 31/82. Relator:
DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal de Salvador, nº 31/82, sendo recorrente a Justiça Pública e recorrido José Carlos Safira Almeida, vulgo Carlinhos Branco, e Valdir Andrade Souza, vulgo Dé.

Com base em inquérito instaurado na Delegacia de Furtos e Roubos, o Dr. Promotor Público em exercício junto à 11^a Vara Crime da Comarca de Salvador ofereceu denúncia contra José Carlos Safira Almeida, vulgo Carlinhos Branco, e Valdir Andrade Souza, vulgo Dé, devidamente qualificados naquela peça, considerando-os incursos nas sanções do art. 157, § 3º *in fine*, combinado com o art. 25 do *Código Penal*, pelo fato de que assim descreve:

Aos sete dias de novembro de 1979 por volta das 21h45min, na Rua Sabino Silva, Jardim Api-

pema, nesta Cidade, o primeiro denunciado, evadido da Penitenciária Lemos Brito, servindo-se de um revólver calibre 38, produziu na pessoa de Raimundo Pereira da Silveira, aqui vítima, lesões letais, consoante laudo cadavérico de fls.

A vítima e Leila Maria Costa Filadelfo, dois jovens, velhos conhecidos e ex-namorados, se encontravam no interior do Fiat, amarelo, placa policial AP-5643, de propriedade da genitora da primeira. Estacionado o veículo em local meio turvo, ao lado de um terreno baldio, prestadio ao intimismo de seus ocupantes, despojaram-se eles, naturalmente, de qualquer preocupação de vigilância. Disso se aproveitaram, indvidosamente, os denunciados, dois toxicômanos, levando a morte onde só se buscava amor.

Com efeito, no dia 7 de novembro de 1979, a partir do meio dia, aproximadamente, arruavam pela cidade os denunciados, indesatáveis companheiros, presos um ao outro pela comum deformação moral. A maconha — sempre presente — pontificava o insólito vaguear. Nessa sordidez itinerante, aportaram-se no Jardim Apipema, já bem dentro da noite, onde visualisaram o carro em que se encontravam a vítima e sua acompanhante. Vendidos aconchegados, concentrados só em si próprios e esquecidos do mundo, sentiram-nos presas fáceis ao seu intento: a subtração do carro para a prática de assaltos.

Assim, aproximaram-se ambos do veículo, pela parte traseira, parando o segundo denunciado na distância de quatro metros e prosseguindo o primeiro, que portava revólver. Este passou pelo carro (e constatando a absoluta desprivilégio de seus ocupantes) a ele voltou, imediatamente, já de arma em punho. Abriu a porta e, apontando o revólver para a vítima, rosnou: "Não se mexa. É um assalto".

Aturdido com o inusitado da situação, o inditoso Raimundo, aqui vítima, suplicou: "Não faça isso não, meu amigo" e, com medo, procurou afastar de si a arma apontada, na tentativa de conjurar o perigo. Baldado seu esforço. O primeiro denunciado, com a insensibilidade dos podados morais, acionou o gatilho do revólver, estupidamente, produzindo na pessoa da vítima as lesões descritas, que lhe determinaram a morte, aos 10 de novembro de 1979, a despeito de todo esforço e assistência da UTI.

Lesionada a vítima, evadiu-se do local o primeiro denunciado. Fé-lo utilizando-se do veículo objeto do crime, dele, antes, retirando a vítima, jogada ao asfalto, e se desvencilhando de Leila, em seguida. Foi ter-se à Rua Dom Bosco, nesta Cidade, onde abandonou o carro, ganhando a liberdade imerecida.

O segundo denunciado, bem solidário, esperando o desfecho à distância de quatro metros, a tudo presenciou, se safando após a evasão do seu comparsa, que, na ânsia da fuga, abandonou-o

ao próprio destino. Vendo-se às feras, abalou-se do local, indo encontrar-se com o primeiro denunciado na casa de um amigo comum — o marginal Papa Capim — tudo maduramente provado.

Recebida a denúncia, foram os acusados citados e interrogados (1º vol., fls. 334; 2º vol., fls. 356), apresentando, em seguida, defesa prévia (fls. 360 e 361).

A instrução se processou com regularidade, tendo sido acompanhada, inclusive, pelo pai da vítima, que se habilitou como Assistente do Ministério Público, através de Advogado constituído (fls. 343/344v.).

Ao final de exaustivas diligências, que consistiram na inquirição de testemunhas, no reinterrogatório do principal acusado (fls. 402), na acareação entre ele e o outro denunciado (fls. 453) e na audiência, em termos de declarações, de pessoas capacitadas a prestar esclarecimentos em torno da ocorrência, cumpriram-se as prescrições dos art. 499 e 500 do *Código de Processo Penal*, tendo as partes desistido de novas diligências (fls. 462/463), mas apresentando alegações finais (fls. 465/470, 471, 472/476 e 476v./477v.).

Em sua sentença, proferida às fls. 479/484, considerou o Dr. Juiz de Direito que a prova não autoriza a tipificação do crime, como feito na denúncia (latrocínio). Em razão disso, desclassificou-o para homicídio, e, dando-se por incompetente, determinou a remessa do processo a uma das Varas Privativas do Júri, mediante distribuição.

Inconformado, interpôs o Dr. Promotor Público o presente recurso em sentido estrito, desenvolvendo argumentação no sentido de demonstrar que a sentença incidiu em erro, uma

vez que a prova coligida ratifica a previsão da denúncia, no tocante à norma penal infringida pelos denunciados (fls. 485/490).

O Assistente do Ministério Público, com vista dos autos, manifestou-se de acordo com as razões do recorrente (fls. 492/494).

Os recorridos ofereceram contrarazões, defendendo a tese sustentada pela sentença e pleiteando sua manutenção (fls. 496/499 e 499v.).

Nesta instância, distribuído o processo à Primeira Câmara Criminal, onde foi sorteado Relator, pediu-se o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, que opinou pelo provimento do recurso, para que se declare a competência do Juízo Singular (fls. 503/507).

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de ser cumprido, no juízo *a quo*, o disposto no art. 589 do *Código de Processo Penal* (despacho de fls. 509/510).

Satisfeita a exigência da Lei, com o pronunciamento do Dr. Juiz de Direito, mantendo, expressamente, a decisão recorrida (fls. 512/512 v.), retornaram os autos ao Tribunal.

Estudado o caso, pediu-se dia para o julgamento.

É o relatório.

Os autos retratam mais um episódio de violência na nossa sofrida cidade.

O jovem Raimundo Pedreira da Silveira, após ligeiro aborrecimento, de ordem familiar, com seu pai e seu irmão Roberto, ocorrido no interior do apartamento do primeiro, saiu bastante chocado, e telefonou a Leila Maria Costa Filadelfo, sua ex-namorada, pedindo-lhe um encontro, para ter uma palavra de conforto.

A moça não teve dúvida. Conquanto há muito tempo houvesse terminado o namoro, pediu emprestado o carro da mãe, encontrou-se com Raimundo e foram juntos para o Jardim Apipema, onde estacionaram, deixando, entretanto, em funcionamento o sinal de alerta.

Estava o casal a conversar no interior do veículo, quando alguém, aproximando-se pelo lado do motorista, em que estava sentado Raimundo, anunciou, apontando um revólver: "Isto é um assalto".

Raimundo tentou, com a mão, desviar a arma, mas o agressor fez o disparo e afastou-se.

A moça, transtornada, procurou acionar o veículo.

Todavia, o agressor, que já dera alguns passos, retornou, e depois de arrastar Raimundo, ferido, para fora do carro, atirando-o ao asfalto, e de desvencilhar-se de Leila, com quem disputou por instantes a posse do volante, imprimiu velocidade e fugiu, vindo a abandonar o veículo no bairro de Nazaré, Ladeira Dom Bosco.

O fato trouxe às famílias envolvidas enormes dissabores, fáceis de imaginar, porquanto as suspeitas recaíram, sucessivamente, em Leyla, no seu namorado atual e no irmão de Raimundo, com quem este discutira e chegara às vias de fato.

A direção das investigações passou, porém, a uma nova autoridade policial, que em poucos dias elucidou o mistério.

O autor do disparo fora Carlinhos Branco, um sentenciado, por crime de roubo, que cumpria pena na Penitenciária Lemos Brito, e que, por apresentar sinais de recuperação, obtivera licença para visitar a família.

Burlando a vigilância do guarda que o acompanhara, Carlinhos resolveu fugir, e, unindo-se a Dé, apelido que identifica o segundo recorrido (Valdir Andrade Souza), saiu a passear pela cidade, à procura de oportunidade para praticar assaltos, antes tendo tido o cuidado de adquirir um revólver.

Foi, então, que encontrou o veículo ocupado por Raimundo e Leila, e dele se apoderou, nas circunstâncias expostas, com o sacrifício da vida do primeiro.

Todos os fatos estão suficientemente esclarecidos e a seu respeito não se estabeleceu controvérsia no processo.

Entretanto, dando-lhes interpretação jurídica, entendeu o Dr. Juiz de Direito que não configuraram latrocínio, como expresso na denúncia, mas homicídio. E isto porque os assaltantes não tinham a intenção de roubar as vítimas ou de apropriar-se do automóvel que ocupavam; era seu desejo, apenas, utilizar-se do veículo para os assaltos que se seguiriam. Ainda, porque, abandonando o veículo, com todos os seus pertences, configurou-se a hipótese do art. 13 do *Código Penal* (desistência voluntária e arrependimento eficaz). Finalmente, porque as provas informam, como diz a defesa, que o veículo veio a ser usado por Carlinhos Branco, tão somente para safar-se da situação, após o homicídio.

A luz desse raciocínio, operou o prolator da sentença a desclassificação, declinando de sua competência em favor de uma das Varas Privativas do Júri.

Avulta, porém, o engano em que incide a sentença.

Em primeiro lugar, pela evidência de que a conquista do veículo, para que servisse de instrumento auxiliar, na execução de outros roubos, consti-

tui, por si só, o primeiro delito matrimonial imputável aos agentes, elo de uma cadeia que se desdobraria durante a noite e talvez nos dias seguintes.

Pouco importa que os ocupantes do veículo não tenham sido despojados dos seus pertences ou que o próprio veículo tenha sido abandonado íntegro, em rua distante.

O roubo se consumou com o assenhoramento total do veículo, que era, no momento, objeto da cobiça dos malfeiteiros. E se consumou na forma mais grave — latrocínio — considerando que o arrebatamento se deu com o sacrifício da vida de quem detinha, legitimamente, sua posse.

A invocação do art. 13 do *Código Penal*, referente à desistência voluntária e ao arrependimento eficaz, ostenta-se, consequentemente, descabida e inusitada.

Não há falar-se, com efeito, em tais circunstâncias, se o que o processo evidencia é a presença de um crime em que se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

Desinfluente, por seu turno, é a circunstância do abandono do carro em rua distante, fora da influência dos seus detentores legítimos.

Dissertando acerca do furto de uso, figura inexistente no nosso Direito Positivo e que ao caso, de modo algum, se aplicaria, face à violência cometida contra pessoas, ensina o sempre lembrado NELSON HUNGRIA:

“A res deve ser devolvida a local em que seja exercível o imediato poder de disposição do dono: se o agente a deixa alhures sem qualquer aviso ao proprietário, assume o risco de que não se opere a restituição (pouco se lhe dá que esta se realize ou não), e

a hipótese se equipara à do ladrão que, depois de assenhorear-se da coisa, resolve abandoná-la, o que não o exime de responder a título de furto." (Com. Código Penal — Forense — vol. VI — Hungria — pág. 21, nº 6).

A derradeira, que se recorde a iteração jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que se configura o latrocínio ainda quando, verificado o homicídio, não se tenha efetuado a subtração patrimonial (R.T.J. volumes 93/102, 93/573, 94/330, 95/94, 95/538, 96/1031).

Pelo exposto, acatando o lúcido parecer de fls. 503/507, do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, e considerando que a jurisprudência nacional se pacificou, quanto à competência do Juízo Singular para o processo e julgamento do crime de latrocínio (R.T.J., vol. 95/94).

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 determinar ao Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal que julgue o caso quanto ao mérito, como de direito.

Custas como de Lei.

Salvador, 24 de agosto de 1982.
Leitão Guerra — Presidente. Sento Sé — Relator.

ENTORPECENTES — TRÁFICO DE MACONHA. ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SUFICIENTES. CONDENAÇÃO DO RÉU SEM DIREITO A SURSIS.

*Validade dos exames técnicos.
Prova testemunhal contundente.
Sentença condenatória esteiada*

em fortes e seguros elementos de convicção. Improvimentos do recurso à unanimidade.

Ap. Crim. nº 169/81. Relator:
DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 169/81, de Salvador, em que é apelante João Lopo Dantas, sendo apelada a Justiça Pública.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, adotado o relatório de fls. 128 como parte integrante deste acórdão, negar provimento ao apelo.

Custas como de direito.

Segundo os autos, no dia 11 do mês de maio de 1981, por volta das 19:30 horas, à Avenida Fernandes da Cunha, em Salvador, juntamente com um outro denunciado, João Lopo Dantas, foi autuado em flagrante por tráfico de entorpecentes, porque encontrado no interior de uma Brasília, placa AJ-9657 e de propriedade de sua irmã, três quilos de maconha, em pacotes, que o ora apelante e seu companheiro, em sociedade, se dispunham a vender para viciados.

Da decisão condenatória, que adveio, para ambos, apenas recorreu João Lopo Dantas, o ora apelante, irresignado com a pena de quatro anos de reclusão, cinqüenta dias-multa, arbitrado o dia-multa em cinqüenta cruzeiros, e custas processuais. Invocou em seu prol que a prova dos autos não poderia ensejar uma condenação. Na verdade, disse, não se fez prova de que o material apreendido estivesse com os dois acusados, muito menos que João Lopo Dantas estivesse colaborando,

contribuindo para o tráfico. Insinuação policial, com o fito único e exclusivo de justificar violência contra ele praticada... Por isso e por quanto mais no processo está contido, pugna por sua absolvição, ou, quando nada, que lhe seja aplicada a punição prevista no art. 16 da Lei nº 6368/76, levando-se em consideração a sua condição de primário e de bons antecedentes, para a fixação de *sursis*.

O parecer da douta Procuradoria da Justiça, endossando as contra-razões de fls. 149, lhe foi inteiramente desfavorável. Para o importante órgão do Ministério Público, como se tem da peça de fls. 155-156, o laudo pericial prova que dos três embrulhos contidos na mala apreendida, dois continham mil gramas e um outro setecentos e cinqüenta gramas de *cannabis sativa*. Os acusados não negaram a acusação, tendo João Lopo Dantas admitido ser, há oito anos, um dependente de tóxicos. A prova testemunhal apenas aproveita à acusação.

A decisão asseteada, muito cuidadosa, honra ao seu autor. Fez detalhada análise da prova levada aos autos, a partir do laudo de exame pericial e do auto de apreensão e apresentação. Repeliu, fundadamente, a argüida contradição entre os exames técnicos. Considerou a prova testemunhal contundente — segura e coerente —, como preferiu dizer o ilustre Magistrado do primeiro grau, roborada, aliás, pelos testemunhos dos próprios acusados em juízo. O *ánimus* associativo, o ajuste prévio, no sentido da formação de um vínculo entre o ora apelante e o seu parceiro, mereceu, por igual, a paciente atenção do digno *a quo*, que, em razão do ofício, já conhecia a preconceituosa objurgatória aos depoimentos

de policiais, o que, porém, lhe não retirou o cuidado de verificar, *in casu*, a credibilidade e autenticidade desses depoimentos, confrontando-os com os demais elementos probatórios, nos autos existentes.

Por tudo, não merece provido o apelo, mantendo-se, na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 27 de abril de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. — *Gérson Pereira* — Relator. Fui presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. CRIME MILITAR. PREScrição. ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

Absolvição do réu em virtude da existência de sua punibilidade pelo decurso de tempo. Admissibilidade. Inteligência do art. 439, letra "f" do Código de Processo Penal Militar. Improvimento do apelo.

Ap. Crim. nº 99/81. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 99/81, de Salvador, em que figuram como apelante, a Justiça Pública; e como apelado, Fernandes José dos Santos.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso.

Fernandes José dos Santos, Soldado R.G. 23889 da nossa Polícia Militar, foi denunciado perante o Juiz Auditor

da Justiça Militar deste Estado, como incursão nas sanções do art. 179 do *Código Penal Militar*, por haver, na noite de 10 para 11 de novembro de 1975, quando, em plantão de guarda na Cadeia Pública de Mata de São João, por negligência, abandonado o serviço para ir dormir, propiciando assim, a fuga dos presos Arenaldo Cosme da Silva e Joaquim Antônio dos Santos que ali se achavam recolhidos à ordem dos respectivos Juízes de Direito.

Recebida a denúncia, citado e interrogado, o indiciado e resolvido um incidente de exceção de competência do Juízo, correu a ação a sua tramitação normal, com a audição de testemunhas até que, com vistas dos autos, o Advogado de defesa, para substituição das não localizadas, já em dezembro de 1980, ao invés de fazê-lo, entendeu de pedir, estribo nos arts. 123 inc. IV do *Código Penal Militar* e 439, letra f do *Código de Processo Penal Militar*, a convocação do Conselho Permanente da Justiça Militar para o julgamento do feito, sob fundamento de estar prescrita à ação, pleiteando, consequentemente, a absolvição do réu, em virtude da desenganada extinção de sua punibilidade.

Posto isto, em 20 de março do ano passado, o V. Conselho Permanente, à unanimidade, reconheceu a ocorrência da prescrição, absolvendo ainda, contra voto do Juiz Auditor, o acusado, da imputação que lhe fôra irrogado (fls. 119 à 126).

A seguir, inconformado com a decisão na parte em que absolvera o réu, o Dr. Promotor Público apelou, com base no art. 521 do *Código de Processo Penal Militar*, sufragando, no seu arrazoado de fls. 130 à 134, os mesmos argumentos expostos pelo Juiz Auditor

no voto vencido de fls. 122 à 125, pedindo, afinal, a reforma da decisão recorrida na parte impugnada.

Formalizando o apelo com o oferecimento das contra-razões do recorrido sobem os autos a esta Instância Revisional, onde, às fls. 142 à 145, se manifesta o douto Procurador da Justiça pelo improviso da apelação.

Pelo que vai linhas acima, percebe-se, facilmente, que o que se intenta nesta apelação é, tão somente, a demonstração da incompossibilidade de se proferir uma decisão absolutória, em que se aprecia o mérito da causa em coexistência com o reconhecimento da prescrição que, como ninguém ignora, diz respeito, exclusivamente à extinção da pretensão punitiva do Estado, pelo decurso do tempo, tornando esquecida ou eternamente apagada a imputação feita ao acusado.

Em verdade, se se tratasse realmente de um caso pertinente ao Direito Processual Penal Comum, *tollitur questionis*, a incompatibilidade pretendida pelo apelante seria fatalmente reconhecida e declarada. No entanto, convém não esquecido que a hipótese versa sobre a aplicação de dispositivo do *Código de Processo Penal Militar*, que é categórico e imperativo no seu art. 439 letra f, em determinar também como causa de absolvição, a extinção da punibilidade pela prescrição.

Ora se assim é, se tal diploma legal prevê sobre a matéria com um permisivo especial, e se por outro lado, no seu art. 2º ainda estabelece que as suas disposições devem ser interpretadas de conformidade com o sentido literal de suas expressões, lógico e menos certo não é que as disposições em contrário do *Código de Processo Pe-*

nal Comum não poderão ser aplicadas supletivamente ao presente caso.

Nestas condições, e desde que a Lei de Ritos Castrenses assim estabelece, outro caminho não nos resta senão o de confirmar em todos os seus termos e disposições, a decisão impugnada que se apresenta escorreita e certa tendo sido inteiramente vasada em consequência com a Lei aplicável no caso.

Salvador, 4 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueiras* — Presidente. *Arivaldo Oliveira* — Relator. Fui presente: *Álvaro Marques*. — Procurador da Justiça.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DISCUSSÃO DO MÉRITO NÃO ADMITIDA.

Ainda que não suscitada, deve a prescrição, estabelecida na tutela do bem comum, ser pronunciada de ofício. Trata-se de defesa irrenunciável, ensinando-se até que o próprio acusado não pode reclamar, quando ela ocorra, o julgamento do mérito, ao fito de provar sua inocência. Extinta a punibilidade, ao Juiz é defeso manifestar-se sobre a improcedência da acusação mesma. (S.T.F., unânime, sessão plenária).

Ap. Crim. nº 111/82. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Ilhéus, nº 111/82, sendo apelante Newton Rodrigues Júnior e apelada a Justiça Pública.

A denúncia, imputando ao apelante crime previsto no art. 180 do *Código*

Penal, foi recebida no dia 09 de dezembro de 1976 (fls. 2).

Todavia, a sentença, pela qual foi ele condenado à pena de um ano de reclusão, somente a 15 de julho de 1982 veio a ser proferida (fls. 105/107).

É irrecusável, portanto, que não tendo havido recurso do Ministério Público, para o qual a sentença transitou em julgado, operou-se a prescrição, nos termos do art. 109 inciso V, combinado com o art. 110 § 1º do *Código Penal*, donde a procedência da preliminar suscitada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, às fls. 126/127, que tem ainda em seu favor a Súmula 146 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

E a esse ponto deve cingir-se a decisão, não obstante o pedido de defesa, formulado da tribuna, na assentada do julgamento, para que se apreciasse em primeiro lugar o mérito, com vistas à possível absolvição do apelante.

É que a pretendida inversão na ordem do julgamento encontra obstáculo insuperável na lei e na jurisprudência dos Tribunais.

Com efeito, preceitua o *Código de Processo Penal*, no seu art. 618, que os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento dos recursos e apelações.

Por sua vez, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, consagrando princípio lógico, universalmente aceito, determina que as questões preliminares serão decididas antes das de mérito, deste não se conhecendo se incompatível com o julgamento daquelas (art. 59 da Resolução nº 01, de 14/03/80).

A norma encontra respaldo, inclusive, no mais elementar bom senso, sobretudo, em situação como a do caso

sub-judice de sentença trânsita em julgado para uma das partes, o Ministério Público, circunstância que restringe e limita o poder de atuação da instância revisora.

Finalmente, no particular de prescrição em matéria criminal, dominante é a jurisprudência brasileira quanto à orientação ora adotada pela Câmara.

Confira-se em *Jurisprudência Criminal-H.* Fragoso, vol. II – 3^a ed., nº 407, página 752 e recorde-se, por último, o acórdão unânime do Supremo Tribunal Federal, proferido em sessão plenária, sendo relator o Ministro Orazimbo Nonato, do qual nos permitimos extrair tópicos, como os a seguir transcritos:

Ainda que não suscitada, deve a prescrição, estabelecida na tutela do bem comum, ser pronunciada de ofício. Trata-se de defesa irrenunciável, ensinando-se até que o próprio acusado não pode reclamar, quando ela ocorra, o julgamento do mérito, ao fito de provar sua inocência. Extinta a punibilidade, ao Juiz é defeso manifestar-se sobre a improcedência da acusação mesmo.

Se a prescrição extingue a punibilidade e independe da alegação do acusado e prevalece até contra a renúncia do interessado, é certo que, quando há condenação, ocorre, tacitamente, o reconhecimento da persistência da ação penal, de que resultou a condenação (S.T.F., sessão plena, em *Revista Forense*, Volume 99, página 749).

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por

unanimidade de votos, dar provimento à apelação, mas para declarar extinta, pela prescrição, a punibilidade do apelante.

Custas como de Lei.

Salvador, 09 de novembro de 1982.
Oliveira e Souza – Presidente. Sento Sé – Relator. Fui presente: Álvaro Marques – Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA A DESTEMPO. PRISÃO SEM FLAGRANTE E SEM ORDEM JUDICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

A falta de informações, em tempo hábil, como presunção da veracidade do pedido. As informações tardias não afetaram a decisão, pois a prisão do paciente, segundo delas consta, não se fizera em flagrante nem atendendo a pedido da autoridade competente. Manutenção da sentença concessiva do Habeas-Corpus.
Rec. H.C. nº 165/82. DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de *Habeas-Corpus*, sob nº 165/82, de Salvador, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da 11^a Vara Crime, da Comarca desta Capital e, recorrido, Luis Carlos das Neves Ferreira.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1^a 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 decisão recorrida, que bem apreciou o pedido de fls. 02 a 03, deferindo-o, em face da falta de informações da autoridade tida como coatora.

Como reconheceu, em seu parecer, o Exmo. Sr. Dr. Representante do Ministério Público junto a esta Câmara, as informações do Delegado de Simões Filho somente chegaram ao recorrente, após concedida a ordem. E mesmo que chegassem em tempo hábil, segundo o entendimento, unânime, da Câmara, deveria o *Habeas Corpus* ser deferido, já que a prisão do paciente fora feita sem flagrância e sem ordem escrita de autoridade competente.

Custas, na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 19 de outubro de 1982.
Oliveira e Sousa — Presidente Jayme Bulhões — Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE CRIME AFIANÇÁVEL. PACIENTE DE PARADEIRO IGNORADO. SUJEIÇÃO DO MESMO AO JUÍZO FORMADOR DA CULPA PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

É inegável que, com a introdução do § único do art. 310, e a introdução do § único do art. 310, e a adição do inc. IV, do art. 324, do Código de Processo Penal estabelecidas pela edição da Lei 6416/77, o instituto da prisão em flagrante que em regra e até então, entre nós, se caracterizava, pela imutabilidade do custodiamento do indiciado até o encerramento da formação

da culpa, sofreu uma radical transformação no sentido de possibilitar-se o seu relaxamento no decorrer do processo, desde que não se apresente na espécie qualquer dos elementos que autorizem a decretação da prisão preventiva. Nestas condições, os dois supra mencionados incisos legais se entrosam perfeitamente, embora em sentidos inversos, para aferir-se, se o paciente oferece condições ou não, de defender-se em liberdade.

H.C. nº 63/83. Rel.: DES. ARI-VALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 63/83, de Salvador, em que figuram como impartrante, o advogado José Carlos Carneiro e como paciente, Braulino Norberto.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores integrantes da 1ª Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em denegar a ordem impetrada. Custas de Lei.

Trata-se de um paciente preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 163, § único, inciso III, do ainda vigorante *Código Penal* pátrio (crime de dano qualificado).

Por ser militar foi recolhido ao Quartel da Corporação em que estava engajado.

O Juiz da Comarca, ao receber o inquérito, mandou incontinenti, abrir vista do mesmo ao Dr. Promotor Público, motivo porque, ao ser despachado em pedido de arbitramento de fiança formulado pelo advogado do acusado, ao anexá-lo aos autos, o Escrivão, cum-

prindo a determinação do despacho anterior, encaminhou o processo ao cí-
tado representante do Ministério Pú-
blico. Este, todavia, ao invés de oferecer
a denúncia, ou de se manifestar sobre
o pedido de arbitramento da fiança,
por entender que o acusado era porta-
dor de doença mental, suscitou o inci-
dente de insanidade do mesmo, forma-
lizando-se, assim, dito incidente em
autos apartados, com a conseqüente
suspensão do processo originário.

Ocorre, no entanto, que o paciente
foi expulso da Corporação Militar a
que pertencia e em cujo Quartel estava
custodiado.

Diante disto e para não ser transfe-
rido para a Casa de Detenção ou mes-
mo para o Manicômio Judiciário a fim
de submeter-se aos exames psiquiátri-
cos, o mesmo fugiu da prisão, encon-
trando-se atualmente, como diz o im-
petrante, em lugar ignorado.

Posto isto, foi requerido o presente *Habeas-Corpus* sob fundamento de que,
tratando-se de crime afiançável, estaria
o paciente sofrendo constrangimento
ilegal porque ameaçado de ser nova-
mente preso.

Prestando as informações do estilo
(fls. 27 a 30), afirma, porém, o Juiz
que, além de se encontrar em suspenso
o processo principal conforme já dito,
e não obstante tratar-se de um crime
realmente afiançável, tal benefício
não poderia nem deveria mesmo ser
concedido, visto que, na hipótese, o
comportamento do paciente, consoantes
os elementos de prova existentes
nos autos, autorizariam até, não fôra
o auto de flagrante, a decretação da
sua prisão preventiva, vedando-se as-
sim, segundo expressa e imperativa de-
terminação do art. 324, inc. IV do *Có-*

digo de Processo Penal a concessão da
pretendida liberdade provisória.

A seguir, manifestou-se o eminente
Procurador da Justiça, opinando toda-
via, às fls. 32 à 35, pela concessão da
ordem impetrada.

Evidentemente, cuida-se aqui, de
um lídimo caso de coação legal — por-
que derivado de um auto de flagrante
delito contra o qual não se argüiu qual-
quer falha ou irregularidade — mas que,
à primeira vista, daria margem e direito
ao paciente para prestar fiança e conse-
quentemente, defender-se em libe-
ridade.

Tal direito, todavia, não se apresen-
ta com aquele caráter absoluto preten-
dido pelo ilustrado impetrante, uma
vez que, segundo as informações do
MM. Juiz apontando como coator (fls.
27 à 30), lastreadas nos elementos do
inquérito policial, o paciente é autor
de vários delitos, demonstrou pericu-
losidade, finalizando que, a determina-
ção para seu internamento no Manicô-
mio Judiciário para submissão à exame
psiquiátrico, que não chegou, entretan-
to, à consumar-se, em razão de sua fuga
do Quartel da Corporação Militar
onde estava custodiado, foi uma con-
seqüência de uma dúvida sobre a sua
integridade mental.

Alude ainda o eminente Magistra-
do, que as testemunhas ouvidas no au-
to de flagrante asseveraram, que o “pa-
ciente começou a apresentar uma espé-
cie de loucura”; “que parecia ser um
doente mental tal o seu comportamen-
to”; “que demonstrava uma espécie de
loucura e foi por esta razão que não te-
ve outra alternativa senão algemá-lo,
tal a sua fúria”; e mais ainda que o
próprio indigitado, no interrogatório
a que foi submetido na oportunidade
em que foi autuado, chegara mesmo a

afirmar "que não estava até o presente momento efetuando qualquer tipo de tratamento psiquiátrico, tendo feito há 3 ou 4 anos antes, não podendo informar se ficara recuperado do mal e que sempre que ingere qualquer bebida alcoólica, perde o controle e não sabe o que faz".

Relata mais o douto Juiz, que no dia da ocorrência, o paciente cometera uma série de desatinos tomando bebidas sem pagar as despesas, provocando brigas e quebra-quebras num bar, culminando tudo isto com a intervenção da Polícia, por haver o mesmo tentado apalpar os seios de uma moça que ali se encontrava. E arremata as suas informações, acentuando que provas de vários delitos estuam dos autos, que os indícios de sua autoria são por demais suficientes, e enfim, que a segurança da ordem Pública e da aplicação da Lei Penal, inclusive em decorrência de sua fuga e de haver sido excluído dos quadros da Polícia estadual, estariam a exigir a imutabilidade de sua situação, impondo-se por isto mesmo que o pretendido benefício da liberdade provisória não lhe fosse concedido consoante os precisos termos e as expressas disposições do art. 324, inc. IV do *Código de Processo Penal* imperiosa e desengadamente aplicáveis ao caso.

No particular, aliás, cumpre ainda não esquecido que, com a introdução do parágrafo único do art. 310 e a adição do mencionado inc. IV do art. 324 ambos do mencionado diploma processual penal estabelecidos pelo advento da Lei número 6416/77, o instituto da prisão em flagrante no Brasil que, em regra se caracterizava pela imutabilidade do custodiamento do indiciado até o encerramento da instrução criminal, sofreu uma substancial modificação no

sentido de possibilitar-se o seu relaxamento no decorrer da formação da culpa, desde que não se apresente na espécie qualquer das hipóteses que autorizem a decretação da prisão preventiva.

Nestas condições os dois incisos legais se entrosam perfeitamente, admitindo o primeiro o relaxamento do flagrante desde que não ocorram os elementos que autorizam o custodiamento liminar, e vedando expressamente o segundo, a concessão da liberdade provisória, nos casos em que, além do flagrante se apresentem contra o flagrado aqueles pressupostos autorizadores da constrição cautelar.

Este, efetivamente, o nosso atual sistema legal no particular. Mas, mesmo que assim não fosse, mesmo que tudo isto que ficou dito linhas atrás não bastasse para justificar a imutabilidade do flagrante no caso vertente, ainda assim, igualmente cabível não seria, conceder-se ao hora paciente por via deste pedido de *Habeas-Corpus* a liberdade provisória, uma vez que em face de encontrar-se o mesmo com paradeiro ignorado, consoante assevera o seu digno advogado, possibilidade não se teria de concretizar-se a fiança pretendida.

Com efeito, se é certo que inexiste em nosso *Código de Processo Penal* qualquer disposição que proiba expressamente a concessão de fiança a indiciado foragido e de destino ignorado, menos certo também não é que sua sujeição ao Juízo formador da culpa é indubitável, face a necessidade de assinatura do termo respectivo que obriga o beneficiário às condições do art. 327 do mencionado diploma legal cuja inobservância, bem como da exigência imposta no artigo imediato, acarretará a quebra da sobredita mercê.

Nestas condições, atendendo-se ainda a que além de foragido o paciente atualmente não tem qualquer profissão definida, denegou-se a ordem impetrada.

Salvador, 26 de abril de 1983. *Jorge Fernandes Filgueiras* – Presidente. *Arivaldo Oliveira* – Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUA DERROGAÇÃO PARA LIBERDADE PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 310 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

Não se pode negar que atualmente, em nossa sistemática processual, o instituto da prisão em flagrante vem se apresentando com uma nova concepção. Equivalente à prisão preventiva pela Lei 6.416/77, que introduziu o parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, perdeu aquele caráter de imutabilidade até a sentença absolutória de que se revestia anteriormente, cabendo agora ao Juiz, ao receber a sua comunicação, o dever precípua de derrogá-la pela liberdade provisória do flagrado, desde que verifique, no caso, a inocorrência das condições legais para imposição da prisão preventiva. Assim, a tendência atual de nossa legislação é de que, em regra, todo acusado, salvo casos excepcionais, deve defender-se em liberdade.

H.C. nº 206/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 206/82, de Cachoeira, em que figuram como impetrante, o Advogado Péricles Amorim e como pacientes, Eudi Neri Moreira e Nelson Neri Moreira.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em deferir as ordens impetradas, pagas as custas na forma da Lei.

Trata-se de um pedido de *Habeas-Corpus* em favor de dois pacientes acusados pela prática de um homicídio.

Quanto ao primeiro, Eudi Neri Moreira, a medida pleiteada é liberdária; de referência ao segundo, Nelson Neri Moreira, é meramente preventiva.

Segundo alega o impetrante, em longa petição instruída com farta documentação, os pacientes estariam sofrendo coação ilegal em suas liberdades físicas, por parte do MM. Juiz da Comarca porque, tendo o crime ocorrido cerca das 20:30 horas de 17 de abril, na rua da Feira, em Cachoeira, somente dois dias depois, ou seja, em 19 do dito mês, às 15:30 horas, numa casa na mesma rua em que se deu o crime, veio o primeiro deles a ser preso pela Polícia, através de um flagrante nulo a todos os títulos, forjado pelo Delegado Regional que presidiu o inquérito e encampado pelo digno Magistrado, uma vez que, além de não ter havido a indispensável, imediata e contínua perseguição a este acusado a partir do cometimento da infração, o seu custodiamento preliminar também não se fazia absolutamente necessário nos termos da Lei, visto

tratar-se de cidadão sem precedentes criminais e com profissão definida que o radicava no distrito de culpa.

No que tange ao segundo paciente, Nelson Neri Moreira, alude o impetrante que o ilegal constrangimento que o mesmo vem sofrendo, ainda se faz mais estranho e inconcebível, uma vez que, sem que tivesse sofrido qualquer perseguição por parte da autoridade policial encarregada da apuração dos fatos, no dia 22 de abril, espontaneamente, se apresentara acompanhado por dois Advogados à dita autoridade, tendo sido pela mesma liberado depois de ouvido. Acrescenta o duto imetrante, que, apesar disto, cerca de 5 dias depois, o referido Delegado Regional, surpreendentemente, representou ao M.M. Juiz pela decretação de sua prisão preventiva, a qual, ainda com maior supresa, resultou deferida, sem qualquer fundamentação ou apoio de qualquer elemento constante dos autos.

Aduz ainda o postulante que ademais disto, ilegal também seria a coação sofrida pelos pacientes — um já recolhido à prisão e o outro sob ameaça de ser preso — por excesso de prazo, uma vez que já tendo o Dr. Promotor Público oferecido a denúncia para instauração da competente Ação Penal relativa ao evento criminoso, já se haviam passado mais de 120 dias sem que a respectiva instrução criminal tivesse sido, sequer, iniciada.

Refere, outrossim, que havia, inclusive, requerido a liberdade provisória dos pacientes sem qualquer êxito, concluindo, então, por pedir a concessão das medidas constitucionais invocadas.

Prestando as informações do estilo, assevera o duto titular da Comarca que, realmente, o auto de flagrante forá lavrado dois dias depois do evento,

ocasião em que Eude Neri Moreira fora recolhido. Refere que o inquérito policial foi enviado ao Juízo no dia 27 de abril, sendo que, já a 28 de abril, o Juiz substituto da Comarca decretara a prisão preventiva do acusado Nelson Neri Moreira, tendo recebido a denúncia contra os acusados no dia 12 de maio. Ressalva, entretanto, que ao assumir a Comarca em 13 de julho próximo passado, a formação da culpa dos denunciados não tinha sido ainda iniciada, estando o denunciado Nelson sem citação nos autos, não sabendo, entretanto, explicar os motivos porque não havia sido interrogado o acusado que estava preso, diligência esta que designara para o dia 17 de agosto. Confirma haver sido indeferido o pedido de liberdade provisória para os acusados, reconhece que a tramitação do processo realmente vinha sofrendo atrasos e conclui por tecer considerações sobre o despacho de prisão preventiva lavrado por seu colega, cuja cópia juntamente com outras peças extraídas dos autos encaminha a este Tribunal com as suas informações (fls. 66 a 88).

Posto isto, manifesta-se o eminent Procurador da Justiça, às fls. 89 a 91, opinando pela concessão da ordem em favor de Eude Neri Moreira e denegação da mesma no que tange ao seu irmão.

Em verdade, absolutamente ilegal a coação que vem sofrendo o paciente Eude Neri Moreira.

Com efeito, dos documentos com que foi instruída a impetração, colhe-se, sem dúvida alguma, que o sobreditio paciente não se encontrava, realmente, naquele estado de flagrância preconizado em Lei no momento em que foi preso.

Evidentemente, do próprio relatório do Cel. Romenil Meireles, dígnio Delegado Regional que presidiu o inquérito policial (fls. 24 a 27), verifica-se que, efetivada a infração, os dois irmãos Eude e Nelson se retiraram do local do crime enquanto os circunstâncias providenciavam socorrer a vítima transportando-a para o Hospital. Acresce, todavia, que somente horas depois, e ao lhe ser comunicado o evento, foi que o referido oficial-delegado apontou em Cachoeira para dar início à apuração do fato, só vindo o acusado Eude a ser incidentalmente localizado numa casa sita à própria rua onde se deu o crime, dois dias depois do acontecimento, realizando-se, então, uma diligência ostensiva para prendê-lo.

Por outro lado o próprio soldado Nelson Cerqueira Ribeiro, que o prendeu, declara sem titubeios, que só no dia 19 (dois dias depois do crime) teria recebido informações de terceiros, de que um dos criminosos estaria numa casa à rua da Feira, na residência de uma mulher de nome Bernadete onde, realmente, Eude foi encontrado.

Vê-se pois que, no caso em tela, não ocorreu mesmo aquela indispensável perseguição iniciada e continuada sem tréguas, contra o criminoso logo após a prática do delito até sua prisão, consoante definido na Lei para justificar um dos casos de flagrância.

No particular, aliás, a jurisprudência é unívoca quando afirma que:

“Para haver a figura assimilada à flagrância própria, consistente na perseguição em seguida ao crime, é preciso que entre o instante em que se efetuou a infração e o instante em que é segurado, o autor não tenha tido um minuto de tranquilidade liberto da perseguição em qualquer modalidade que seja.

Noutras palavras, que seja perseguido sem solução de continuidade.” (Ac. do T.A. Crim. de S.P. in *ADCOAS* nº 13-1981, p. 201).

Por outro lado, também tem sido iterativo na orientação dos nossos Tribunais, que a simples realização de diligências para localização de quem, tendo acabado de cometer uma infração, e toma rumo desconhecido sem ser imediatamente perseguido, não caracteriza aquele estado de flagrância presumida incluído no inc. III do art. 302 do ainda vigorante *Código de Processo Penal da República*, para justificar sua prisão.

Efetivamente, esta foi a situação deste caso, em que Eude retirou-se do local do evento até que o ambiente amainasse, a fim de que, com mais serenidade e discrição pudesse apresentar-se à autoridade policial, providência esta para a qual já estava se preparando quando foi localizado e pegado.

Diante, pois, do que vai linhas acima, vê-se perfeitamente que absolutamente nulo e desnecessário, resultou o flagrante lavrado contra este paciente que, assim, passou a sofrer em decorrência dele, uma desbragada e ilegal coação à sua liberdade de ir e vir, suscetível, portanto, de ser remedada como ora se faz pela concessão do *Habeas-Corpus*.

No entanto, não é somente por este motivo que tal medida constitucional é pertinente na espécie.

Com efeito, a ilegalidade do constraintamento imposto ao paciente também se faz sentir, pelo excesso de prazo já decorrido da data do seu custodiamento até agora, sem que a instrução do processo penal a que está sendo submetido sequer tivesse sido iniciada.

De verdade, nos próprios termos das informações do MM. Juiz Titular da Comarca, se deduz que, no caso, todos os prazos legais para a conclusão da Ação Penal já se encontram vencidos, sem que, até o presente momento o paciente Eude tivesse sido, ao menos, interrogado, estando o feito paralisado no aguardo injustificado da citação-edital do outro paciente.

Nestas condições e por este fundamento, o deferimento da medida pleiteada também se impõe e tem cabimento.

Mas, mesmo que assim não fosse, mesmo que induvidosamente regular e válido tivesse sido o seu auto de flagrante, ainda assim não caberia ao douto Juiz, manter este paciente custodiado, uma vez que se caracterizava literalmente na espécie aquela situação prevista no parágrafo único do art. 310 do citado *Diploma Processual* que, categórica e imperativamente, determina se conceda ao flagrante a liberdade provisória mediante termo de comparecimento aos atos procedimentais, desde que, pelo próprio auto de flagrante, se verifique a inocorrência de qualquer das condições que autorizariam a decretação de sua prisão preventiva.

Ora, no caso, *sub-judice*, o paciente Eude é primário, sem antecedentes criminais. Tem profissão definida e família que o radicam no distrito da culpa. Por isto mesmo desnecessário e sem qualquer conveniência para a Justiça teria sido a decretação da sua prisão preventiva.

Nestas condições e não cabendo, como visto, a imposição da prisão cautelar no caso, mesmo que absolutamente regular tivesse sido a sua prisão, em

flagrante, caberia por Lei ao Juiz derrogá-lo pela liberdade provisória do acusado.

No particular, aliás, não se pode mesmo negar que, atualmente, na nossa sistemática processual, o instituto da prisão em flagrante vem se apresentando com uma nova concepção, sendo que até no Supremo Tribunal Federal a sua evolução já vai se fazendo sentir e notar.

Com efeito, já se prelecionou ali, que, com a edição da Lei nº 6416/77, que introduziu o parágrafo único do art. 310 do *Código de Processo Penal*, se implantou uma nova estrutura à prisão em flagrante que a equipara atualmente à própria prisão preventiva.

Neste sentido, diz a nossa Suprema Corte em recente julgado:

A Lei nº 6416/77 implantou outra concepção à prisão em flagrante. Introduziu a norma do parágrafo do art. 310, que equipara a prisão em flagrante à prisão preventiva. Até o advento dela, o Juiz dispunha de competência restrita, pois que a prisão em flagrante era então por ele inarredável, salvo os casos de manifesta exclusão de criminalidade regulados pelo art. 19 do *Código Penal*. A prisão em flagrante no entanto agora equiparado à prisão preventiva pela Lei 6 416/77, liberou-se da definitividade até sentença absolutória. Ficou confiada às cautelas do Juiz para mantê-la ou transformá-la em liberdade provisória. (Ac. H.C. nº 59055 — R.J. in R.T.J. nº 100, p. 594 a 597.

Diante do exposto, conclui-se fatalmente, que mesmo que validade tivesse o flagrante de Eude, o mesmo na prisão não deveria permanecer, uma vez que a tendência de nossa legislação atual é indiscutivelmente de que em

regra o acusado, salvo casos excepcionais, deve-se defender em liberdade.

Nestas condições, deve o mesmo ser imediatamente posto em liberdade.

No que diz respeito ao paciente Nelson Neri Moreira, em que pesa o parecer em sentido contrário do eminente Procurador da Justiça, também não se pode ratificar o despacho que decretou a sua prisão preventiva, porque, além de ser tal medida desnecessária na espécie, o sobredito decreto também não se encontra regularmente fundamentado.

Realmente deflui destes autos, que Nelson Neri Moreira, quatro dias depois do crime apresentou-se espontaneamente à autoridade policial, devidamente acompanhado por dois Advogados. Devidamente interrogado, foi logo depois, o Delegado, ao encaminhar o inquérito à autoridade judiciária representou pela sua prisão preventiva que foi afinal decretada, sendo que o paciente ao se sentir ameaçado desta prisão retirou-se da circulação para não ser coagido.

De verdade o custodiamento preliminar deste indiciado não se justifica, uma vez que, além de ter permanecido na cidade, sem sofrer qualquer pressão dos parentes da vítima e da população em geral, pôde comparecer à delegacia, prestar suas declarações e retirar-se livremente. É primário e de bons antecedentes. Tem profissão definida, residência fixa e família que o radicam no distrito da culpa. E não vinha sofrendo ameaças ou perseguições de ninguém por causa de sua participação no crime, que também não provocou qualquer convulsão na ordem pública, nem explosão de hostilidade por parte da população local.

O próprio Juiz firmatário do despa-

cho que decretou a sua prisão preliminar, não encontrou nos autos nenhum elemento de fato capaz de lhe motivar tal decisão. Ao revés disto, firmou-se em meras suposições extraídas das próprias elucubrações, limitando-se apenas a repetir aqueles termos legais, mas sem indicar explicitadamente, os elementos de prova dos autos dos quais inferira a existência dos requisitos substanciais, para legitimar a imposição da medida restritiva da liberdade.

Neste sentido já é, inclusive, cediço na jurisprudência dos nossos Tribunais, que não basta para a decretação da preventiva que se faça simples referência genérica às disposições específicas da Lei Processual, mas há mister que se analise, à saciedade, a existência dos seus pressupostos dentro dos elementos constantes dos autos.

Ora, no presente caso, tal não se fez, resultando o decreto judicial sem motivação e sem base nos fatos recolhidos dos autos.

Diante do exposto, também concedeu-se a este paciente a ordem impetrada devendo-se expedir em seu favor o necessário salvo conduto.

Salvador, 31 de agosto de 1982.
Leitão Guerra — Presidente. Arivaldo Oliveira — Relator. Fui presente: Álvaro Marques — Procurador da Justiça.

HOMICÍDIO CULPOSO. ATROPELAMENTO. RÉU COM BONS ANTECEDENTES. SUSPENSAO CONDICIONAL DA PENA.

Preliminares de inépcia da portaria e de intempestividade do recurso rejeitadas. Provimento, em parte, do apelo, para reduzir a pena, com a suspensão condicional de sua execução, por se

tratar de réu primário com bons antecedentes.

Ap. Crim. nº 131/82. Relator:
DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, sob nº 131/82, de Salvador, em que é apelante José Arenaldo dos Santos Souza e, apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, adotando o relatório de fls. 50, e rejeitadas as preliminares de inépcia da portaria e de intempestividade da interposição do recurso, dar provimento, em parte, à apelação, para reduzir a pena imposta ao apelante e suspendê-la, pelo prazo de dois anos, mediante as condições adiante mencionadas, acolhido, que fica, como parte integrante desta decisão, o parecer de fls. 65 a 66, do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça.

Inconformado com a condenação que lhe fora aplicada pelo Juiz de Direito da Vara de Acidentes de Veículos, da Comarca desta Capital, como responsável pelo atropelamento e morte de D. Dorinha Barreto de Araújo, fato ocorrido no dia 04 de fevereiro de 1980, José Arenaldo dos Santos Souza apelou da respectiva sentença, pagando a fiança nela arbitrada, para que pudesse fazê-lo solto.

Argüiu, preliminarmente, nulidade do processo, por inépcia da portaria, em face de algumas omissões de que esta se resentia. No mérito, pediu sua absolvição, considerando que, para a ocorrência do evento, muito contribuiria a falta de cautela da vítima.

Contrariando o recurso, na primeira instância, argüiu o Dr. Promotor Público a intempestividade do apelo, pugnando, no mérito, pela confirmação da sentença.

Subindo o processo, nesta Instância, oficiou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestando-se pela rejeição das preliminares argüidas e, em parte, pelo acolhimento do apelo feito, para a redução da pena imposta ao réu e, em consequência, pela suspensão condicional de sua aplicação, tendo em vista que o mesmo tinha bons antecedentes e era primário.

O parecer do Representante do Ministério Público, nesta Superior Instância, mereceu acatamento da Câmara, seja em relação às preliminares, quer sobre o mérito.

Com efeito, as omissões de que se queixa o apelante, com referência à portaria, foram causados por ele, que não se apresentou para responder pelo evento. Por outro lado, e ao contrário do que argüira o Dr. Promotor Público, a apelação fora interposta dentro do prazo legal específico, não havendo, também, porque se acolher a preliminar de intempestividade.

No mérito, não há como se deixar de reconhecer o acerto da condenação, sem a agravação, contudo, da pena, nos exatos termos do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, tendo-se em vista que o réu é primário e admitindo-se, por presunção, que seus antecedentes sejam bons.

Em face do exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, rejeitadas as preliminares, dar provimento, em parte, à apelação interposta, para fixar, em dois anos de detenção, a pena imposta ao réu José Are-

naldo dos Santos Souza, e, ao mesmo tempo, suspendê-la, mediante o cumprimento das seguintes condições, que deverão ser lidas ao réu, em audiência presidida pelo Dr. Juiz titular da 1^a Vara Crime de Acidentes de Veículos: 1^a) — pagar as custas do processo; 2^a) — apresentar-se, trimestralmente, em dias pré-fixados, ao titular do Juízo, ocasião em que deverá dizer o que está fazendo e as dificuldades materiais ou sociais que esteja enfrentando; 3^a) — não mudar de residência, sem prévia comunicação ao Juízo, tudo com observância dos arts. 703 a 705, do *Código de Processo Penal*.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados.

Salvador e Sala das Sessões, aos 26 de outubro de 1982. *Oliveira e Sousa* — Presidente. *Jayme Bulhões* — Relator. Fui presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

JÚRI. SUBSTITUIÇÃO DO ADVAGO DO RÉU DEVIDO A SÚBITO MAL-ESTAR. NOMEAÇÃO DO NOVO PATRONO NÃO CONSULTADA AO RÉU: CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVO JULGAMENTO.

Tribunal do Júri. Acometido o patrono do réu, no curso dos debates, de súbito mal-estar, que o impediu de permanecer na sessão, não devia o julgamento prosseguir com outro defensor, nomeado incontinenti. Impunha-se a dissolução do conselho de sentença e o adiamento do júri.

Constitui cerceamento de defesa, outrossim, a nomeação do novo patrono sem consulta ao réu acerca de sua aceitação, in-

justificável, evidenciando-se que, a esse respeito, tenha sido ouvido, precisamente, o representante do órgão acusador.

Ap. Crim. n^o 244/81. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Mata de São João, n^o 244/81, sendo apelante José Roque Souza Reis e apelada a Justiça Pública.

Considera o apelante que teria havido no seu julgamento cerceamento de defesa, decorrente de infração ao disposto no art. 449 do *Código de Processo Penal*.

É que, em meio à sessão, acometido o seu Advogado de súbito mal-estar, nomeou-se incontinenti, sem sua audiência e apenas com a concordância do órgão de acusação, novo defensor, com o qual os trabalhos prosseguiram, não obstante as ponderações do nomeado para que houvesse um adiamento, capaz de lhe dar tempo a melhor exame do processo e, consequentemente, à produção de defesa mais completa.

Com efeito, consta da ata que:

Em seguida, foi dada a palavra à defesa, que desenvolveu a tese até os trinta e cinco minutos, quando este apresentou problema de saúde, a Dra. Juíza Presidente suspendeu os trabalhos. Ato contínuo, não tendo o defensor que se encontrava expondo a sua tese de defesa, sem nenhuma condição, e estando no recinto deste plenário os Bacharéis José Anchieta de Farias Barbosa e Domício Barreto Guimaraes de Souza, Advogados mili-

tantes nesta Comarca, emprestaram as suas colaborações de levar até o final deste julgamento a defesa do réu que se encontra julgado. Ouvida a Dra. Promotora de Justiça, esta não se opôs à designação e nomeação dos novos patronos. De acordo com o art. 474 § 1º, ficou determinado que os novos patronos usariam ainda a palavra por uma hora e meia, sendo que o primeiro por uma hora e o segundo por trinta minutos. Tendo sido reiniciados os trabalhos às dezesseis horas, usando da palavra nesta oportunidade que ao concluírem afirmaram a tese da legítima defesa putativa na forma dos arts. 19, inciso II e 21 do *Código Penal* (fls. 161).

A leitura do tópico transcrito põe à evidência a razoabilidade da queixa do apelante, reconhecida, aliás, pelo Dr. Procurador da Justiça no seu parecer de fls. 185/186.

O direito de defesa resulta de preceito constitucional, devendo ser assegurado com amplitude.

Destarte, uma situação como a examinada, em que o patrono da causa, por motivo de saúde, ficou impossibilitado de prosseguir na defesa do seu constituinte, fazia-se imperativo o adiamento do júri, pelo menos para o primeiro dia desimpedido.

Esse é um prazo que a Lei confere à defesa e que não lhe podia ser subtraído, normamente se reclamado, como o foi, pelo defensor substituto.

Deve notar-se que a situação se enquadra, à justa, na disposição do art. 449 do *Código de Processo Penal*, pois tão aflitivo se afigura para o réu comparecer sem defensor a julgamen-

to, como ver o seu defensor adoecer com a defesa apenas iniciada.

Em matéria de tamanha relevância a improvisação é sempre prejudicial, sendo estranhável, ainda, que o próprio réu não tenha sido ouvido acerca da substituição.

Pelo exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria da Justiça, cujos fundamentos adotam.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que o apelante a outro seja submetido.

Custas, como de Lei.

Salvador, 18 de maio de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Sento Sé* — Relator.

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS – ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA DO MOTORISTA. CONDENAÇÃO DO RÉU E DIREITO AO SURSIS.

Acidente de trânsito. Velocidade excessiva, inobservância à distância mínima regulamentar, e imperícia demonstrada pelo acusado. Provimento do apelo para condenar o acusado.

Ap. Crim. nº 196/81. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 196/81, de Salvador, em que são apelantes, Dione Edna Santos Araújo e a Justiça Pública, sendo apelado Walter de Oliveira Delmondes.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Walter de Oliveira Delmondes foi denunciado como incursão nas sanções do art. 129, §§ 6º e 7º, combinado com o art. 51, § 1º, ambos do *Código Penal*, sob a acusação de, no dia 11 de outubro de 1980, por volta das 20:30 horas, quando dirigia o veículo de placa AQ-5547, com excessiva velocidade, ter provocado a colisão do seu carro contra a traseira do auto de placa AN-1292, que, desgovernando-se, colidiu no fundo de uma caçamba, não identificada, resultando do acidente caírem feridas várias pessoas, passageiras de ambos os carros.

O Doutor Juiz da 1ª Vara Criminal, especializada em Acidentes de Veículos, absolveu o acusado, ensejando o presente recurso da acusação particular e da acusação pública. Manifestou-se oportunamente, a dnota Procuradoria, pelo provimento.

Dessuma dos autos a responsabilidade do apelado. Segundo os apelantes, a excessiva velocidade, a falta de observância à distância mínima regulamentar e a imperícia demonstrada na omissão de reflexo evasivo para evitar o choque e conter o carro nos freios, são elementos configuradores da culpa do apelado. Pelo parecer da dnota Procuradoria da Justiça, o interrogatório do acusado, afirmando não ter dado tempo para desviar o veículo e usar os freios, é a confirmação da análise técnica e conclusão do laudo de exame pericial de fls. 28/31.

Não resta dúvida de que o apelado deu causa ao evento, por imprudência, ao desenvolver excessiva velocidade

sem observar a distância regularmente mínima, do veículo, que ia à sua frente, e, por imperícia, deixando de segurar o carro nos freios, e, assim, evitar o choque de consequência assinalável. Os peritos afirmaram como imediata causa do acidente, a percepção retardada do condutor do Passat AQ-5547.

Isto posto, atendendo à personalidade do agente e aos seus antecedentes, que não vêm desabonados, ao grau da culpa, aos motivos, circunstâncias e consequências da infração, deve o acusado sofrer a pena de um ano e dois meses de detenção, como incursão nos artigos apontados na denúncia, fixada a pena-base em um ano, em face da multiplicidade de vítimas, com o acréscimo de um sexto, por força do concurso formal.

Por satisfazer aos requisitos legais, fica-lhe concedido o benefício do *sursis* por dois anos, sem condições especiais, processado em primeira instância.

Sala das Sessões, 16 de março de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Gérson Pereira* — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Não se conhece de Mandado de Segurança se não se vislumbra direito líquido e certo do imponente, entendido como tal o que não desperta dúvida, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em diligências; que é, de si mesmo, concludente e inconcluso.

Mand. Seg. nº 150/81. Relator:
DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, reiatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 150/81, de Salvador, em que figuram como impetrantes, o Bacharel Antônio Leão Carneiro e sua esposa, D. Cleusa Trindade Leão Carneiro, e como impetrada a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia.

O Bacharel Antônio Leão Carneiro e sua esposa, D. Cleusa Trindade Leão Carneiro, impetraram o presente Mandado de Segurança, sob nº 150/81, contra decisão proferida, em grau de recurso, pela Egrégia Primeira Câmara Cível, deste Tribunal, reformando sentença exarada nos autos de Ação de Reintegração de Posse, proposta pelos ora impetrantes, dando pela sua improcedência.

Do exposto na inicial deste *mandamus*, depreende-se que, contra a decisão da Egrégia Câmara foi, por igual, interposto recurso extraordinário com arguição de relevância.

De acordo com a impetradação, o *decisum* não fez *res judicata*, mas – dizem textualmente os autores – a impetradação desta ação mandamental ocorre porque o recurso interposto não tem efeito suspensivo (...) e, para cassar a decisão (...), necessário se torna o *mandamus*, medida exclusiva para amparar direito líquido e certo.

No mais, tecem os impetrantes comentários que ferem o mérito da decisão contida nos autos e consubstancializada no acórdão de fls. 72 e 73 (ou 80 e 81). Buscam os impetrantes, assim, à luz da prova produzida, demonstrar o equívoco da decisão do segundo grau, que querem cassada, para, afinal, manter-se a do primeiro grau, em todos os seus termos.

Prestando as informações que lhe foram solicitadas, o eminente Presidente da Primeira Câmara Cível – o Desembargador Almir Castro – disse que pelos impetrantes foi interposto recurso extraordinário, que se encontrava, então, na secretaria da Câmara, aguardando a publicação de decisão em embargos de declaração.

Com vistas dos autos, o Dr. Procurador-Geral da Justiça, de então, pelo parecer de fls. 84 e 85, opinou, conclusivamente, pelo não conhecimento do *mandamus*, e, se conhecido, pelo seu indeferimento.

Solicitados, ao depois, informações complementares ao ilustre Presidente da Primeira Câmara Cível, os impetrantes consideraram o despacho que as pedira como meramente especulativo, já que o *writ*, segundo observaram textualmente não fora impetrado como sucedâneo de recurso, mas como medida objetiva que buscava amparar direito subjetivo, líquido e certo, deles impetrantes, haja vista pôem ênfase – a robusta prova não só documental, mas, sobretudo, testemunhal, que se encontra acostada aos autos, inclusive um acórdão do S.T.F. de *decisum* em caso idêntico.

Não impressionam, *data vénia*, as alegações dos impetrantes carecedores, na verdade, de Ação Judiciária de Segurança, porquanto não tiveram irrecorridos direitos seus, subjetivos, por ato de império, ou violados por atos antinormativos de uma das Egrégias Câmaras Cíveis deste Tribunal.

Sabe-se que *writ of mandamus* é caracterizado pela sua excepcionalidade, já que “os meios ordinários de correção dos atos dos Juízes, quando de caráter jurisdicional, são os recursos previstos na Lei Processual; e eles bas-

tam, diz CARVALHO MOURÃO, nada cabendo, onde eles não cabem, nem cabendo coisa diversa deles."

Os impetrantes alçaram sua irresig-
nação às vias extraordinárias, renun-
ciando, *ex consequentia*, à Ação de Se-
gurança. Não apontaram, validamente,
a ilegalidade ou o abuso de poder aca-
so praticado pelos julgadores do grau
revisional. Resistindo à decisão, que
lhes era adversa, ofereceram recurso
extraordinário e, paralelamente, a
Ação Excepcional de Segurança. Ne-
gam, todavia, a sucedaneidade desta, e
afirmam que a incontestabilidade e
certeza do direito que dizem violado
repousa em provas robustas. Isso induz
a uma perplexidade, qual a de enten-
der — se o expletivo constitucional co-
mo a necessitar de uma evidência afir-
mada por meio de provas, quando, de
acordo com a preleção de PONTES DE
MIRANDA, "direito líquido e certo é
aquele que não desperta dúvidas, que
está isento de obscuridades, que não
precisa ser aclarado com o exame de
provas em diligências; que é de si mesmo,
concludente e inconcusso." Ou como
lembra ALFREDO BUZAI: "líquido
não quer dizer o *quatum debeatur* da
obrigação. Quer dizer, ao contrário,
um direito estremado de dúvida, isento
de controvérsia". De idêntico pensar é
OTHON SIDOU, quando esclarece que
"o sentido prático do brasileiríssimo
direito líquido e certo, consiste apenas
em significar que, do modo como se
apresentam as coisas (um direito agra-
vado por ilegalidade ou abuso de po-
der, por parte de autoridade), tal agra-
vado terá reparação pela via específica,
enquanto outros direitos não eviden-
ciados dessa forma, isto é, sem título
líquido e certo, podem ter reparação
através das ações em geral, onde e

quando sua evidência será sopesada
por meio de provas". No particular,
pois, os impetrantes, quiseram obviar
norma inscrita no art. 5º, II, da Lei
nº 1533, consagrada no enunciado
da Súmula nº 267 e no art. 196, II,
do *Regimento Interno do Supremo
Tribunal Federal*.

Explicitamente, impõem os impe-
trantes a este Tribunal a certeza do
error in judicando da Câmara impe-
trada, e increpam o seu acórdão, por
conciso e cheio de dúvidas e incerte-
zas. Pelas informações de fls., vê-se
que interpuseram Embargos de De-
clarações. E chega. Desbordar disso
seria, por sem dúvida, emprestar à
garantia constitucional natureza e
extensão que lhe não são próprias.
A peculiaridade do remédio de am-
paro e o fim a que se potencia, não
podem convertê-lo em Recurso Ordi-
nário. O *error in judicando*, se exis-
tisse, diria respeito à justiça ou in-
justiça da decisão, vale dizer, à solu-
ção da controvérsia *secundum jus*.
Não é, no entanto, o conteúdo, a von-
tade concreta da Lei proclamada na
sentença, que é passível de correção
pelo *writ*. A ilegalidade capaz de, em
tese, legitimar a correção pelo *mandamus*
é a que alcança direitos subjetivo,
líquido e certo, do impetrante. Volta-
se, assim, ao problema da certeza lí-
quidez do direito. A sólida orientação
pretoriana no sentido de que podem
comportar Mandado de Segurança as
decisões para as quais não esteja pre-
visto em Lei, recurso com efeito sus-
pensivo não é admissível se não se vis-
lumbra dano irreparável ou de difícil
reparação, nem o direito subjetivo do
impetrante.

Por fim, trazem os impetrantes à
colação aresto incabível, porque con-

cernente a Ação de Reivindicação, que é ação tutelar do domínio, quando a ação que propuseram foi possessória, de reintegração, onde lhes seria defeso pretender reconhecimento de domínio.

Por tudo isso, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, decidem os integrantes do Tribunal de Justiça da Bahia, *nemine discrepante*, não conhecer do *mandamus*.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 1983. Jorge Fernandes Figueira — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

RECURSO CRIMINAL. MORTE DO MARIDO PRATICADA PELA MULHER EM ESTADO DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E INTEGRIDADE FÍSICA. MEDIDA DE SEGURANÇA REVOGADA. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

Recurso Criminal resultante de absolvição sumária da ré. A saga de uma triste vida. Provimento, em parte, do recurso, para, mantendo a absolvição da acusada, reconhecer, em seu favor, a excludente da legítima defesa, com revogação da medida de segurança decretada, face à contradição do laudo pericial. Rec. Crim. n.º 73/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal, sob n.º 73/82, oriundos da Comarca de Alagoanhas, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime, da supra mencionada Comarca e, recorrida, Leonor Silva Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da 1.ª Câmara Criminal, do

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, mas divergindo, parcialmente, do parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, negar provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença recorrida, na parte em que decretou a absolvição da ré, reconhecendo, todavia, em favor desta, a excludente da legítima defesa, em face da contradição existente no laudo de exame de sanidade mental procedido na pessoa de Leonor Silva Santos, tudo pelas razões a seguir expostas.

Refletem os autos a saga triste de uma mulher que, aos quatorze anos de idade, fora raptada por um soldado de polícia, por não haver permitido sua família que com ele se casasse. Domínava Lampião, à época, todo o Nordeste da Bahia e o soldado que tirara de casa, à força, a acusada, estava destacado no distrito de Olindina. O tugúrio que lhes serviria para a lua de mel fora varado, três dias antes, pelas balas dos comandados do Rei do Cangaço. Quando Lampião voltava a atacar a Vila, tinham que se embrenhar pela caatinga, como os outros moradores do lugar, comendo o que podiam levar e bebendo, por vezes, água colhida das folhas de gravatá... Conta a paciente, aos perigos que a examinaram, que vieram daí os seus medos e angústias, a ponto de se urinar, freqüentemente, sem querer... Assim mesmo, aos quinze anos, tinha o seu primeiro filho e, daí por diante, uma vida aparentemente normal. Tanto assim que, falecido o primeiro marido, casou-se, pela segunda vez, com outro soldado de polícia, este dez anos mais jovem que ela. Sua história ganha, então, novos coloridos, de sofrimentos físicos e torturas morais. Com o adven-

to da menopausa, aos cinqüenta e dois anos de idade, seu novo marido passa a arranjar amantes e a exibi-las à ré, que, enciumada, sentia saudades dos dias felizes que outrora vivera, em companhia do primeiro esposo ou, mesmo, do segundo, quando eram mais jovens. A última amante do seu marido provoca-a, e, repelida, espanca, por vezes, a ré. Seu companheiro, por outro lado, já não se conformava em possuí-la pelos meios convencionais. Passa a exigir-lhe, violentamente o coito oral e anal, sob a alegação de que, estando velha, não o satisfazia pelos meios normais. Para isso, e por vezes seguidas, a embriagava, previamente. Tentou isso, no dia do evento descrito na denúncia, levando-a a alguns bares da cidade de Alagoinhas, onde moravam. Ela não se deixou embriagar, todavia, nesse funesto dia, pensando que a bebida estivesse preparada, já que, no dia seguinte, deveria viajar para o Rio de Janeiro, onde passaria algum tempo com os filhos que lá residem. De volta a casa, o assédio para a fornicação. Repelido o marido, passou este, embriagado pela ingestão de bebidas alcoólicas, potencializadas com o uso de maconha (vejam-se os laudos periciais) a valer-se da violência, para a consecução dos seus perversos instintos. A reação se desencadeou, então, aterradora, lembrando-se, apenas, a acusada, de que apanhara um pau... Nada mais se fixou em sua memória.

Consumada a tragédia, sai a ré à procura de um dos seus filhos, de nome Roberto, deixando-lhe o recado de que seu pai estava pronto... É internada, a seguir, em casa de tratamento especializado, sem condições, ao menos, de depor, segundo atestado médico junto aos autos. Enquanto isso, os responsáveis pela perícia médica encon-

traram o corpo do Sargento Ubaldo Lopes dos Santos nas condições constantes dos laudos, que instruem o inquérito policial. Ele fora achado ainda com vida, pelo filho Roberto, mas logo viria a falecer, sem nada poder falar. A paciente, responsável, talvez, por essa morte, apenas se lembra de que pegara num pedaço de pau, que servia de tranca para porta... Que teria, realmente, ocorrido, se os vizinhos, também, nada puderam relatar, por não terem ouvido?

Teria sido a ré a causadora única de toda a gama de ferimentos que a vítima portava, ou os produzidos pelo fogo foram causados por acidente, após desferida a primeira paulada contra o seu marido? As testemunhas ouvidas nada esclareceram, senão por dedução, a vítima nada pudera dizer e a acusada sofreu um processo de amnésia que nem os peritos do Manicômio Judiciário conseguiram romper. Embora submetida, ocasionalmente, a tratamento psiquiátrico, a acusada sempre tivera uma conduta normal, pelo menos na aparência, segundo os depoimentos de algumas testemunhas inquiridas — Walter Alexandrino Barbosa — fls. 77v, 136v, e Emilia Alves de Almeida Santos, fls. 138v. Enquanto isso, ao ser examinada pelos Peritos do Manicômio Judiciário, constataram estes, em laudo contraditório: 1º — que a acusada, por doença mental, era, ao tempo do fato, inteiramente incapaz de entender seu caráter criminoso; 2º — que a acusada não apresenta grau de periculosidade social e é improvável que possa voltar a delinqüir.

Em face dessa visível contradição no laudo, não teve a Câmara como manter a sentença, na parte em que dispôs sobre a medida de segurança, baseada nas conclusões dos Drs. Peri-

tos do Manicômio Judiciário. Como se manter a Medida de Segurança, aplicada pelo Dr. Juiz, a quem não oferece periculosidade e é improvável que possa voltar a delinqüir?

Vale recordar que a ré nunca fora, antes, presa ou processada. Submetida a este processo, para apuração do homicídio praticado contra o seu marido, não requereu a Autoridade Policial ou o Dr. Representante do Ministério Públíco a sua custódia preventiva, nem a decretou, de ofício, o digno Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Alagoinhas. Até para submeter-se aos exames periciais, no Hospital Juliano Moreira, não precisou a paciente ser ali internada, levada, sempre que necessário, por seus dedicados filhos, aqui residentes. Respondendo a este processo ao atingir aos sessenta e seis anos de idade, não há, nos autos, qualquer referência a novos atos anti-sociais praticados pela acusada. Por tudo isso e a que mais dos autos consta, entendeu a Câmara, baseada no que se apurou no processo que, ao repelir ofensa à sua dignidade de mulher, agiu a ré em legítima defesa de sua honra e integridade física. Quanto à ocorrência de um possível excesso culposo, não teve a Câmara condições de mensurá-lo, em face da ausência total de provas neste sentido e do verdadeiro bloqueio amnésico de que se tornou portadora a acusada. Finalmente, e atendendo ao que fora pedido por seu nobre advogado, resolveu, também, a Câmara, absolvendo a ré, revogar a Medida de Segurança contra ela decretada, por não compatível ao caso dos autos.

Custas, na forma da Lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 21 de setembro de 1982.
Oliveira e Sousa — Presidente. Jayme Bulhões — Relator.

ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CONCURSO MATERIAL. CONTINUIDADE DELITIVA INADMITIDA. IMPROVIMENTO DOS APELOS. DECISÃO UNÂNIME.

A continuidade delitiva inocre se autônomos os designios na perpetração dos crimes, máxime quando ao roubo, qualificado, sucede a extorsão mediante seqüestro, ilícito que traz insita em seu tipo ofensa a um bem personalíssimo. Fatos não integrativos da denúncia, ex vi do disposto no art. 42 do Código Penal e no art. 387, inciso II, do Código de Processo Penal, podem ser levados em conta, pelo Magistrado, no exame da personalidade dos agentes, sublinhando a sua mens rea e a superlativa intensidade do dolo.

Ap. Crim. n° 136/82. Relator:
DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n° 136/82, de Salvador, em que são apelantes João Machado Santos e Edvaldo de Jesus 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, negar provimento aos apelos e, pelos seus próprios fundamentos, manter a decisão recorrida.

Segundo os autos, os ora apelantes – em quadrilha, na sua lídima expressão vernacular, e não, apenas, em parceria – praticaram os delitos de roubo qualificado e extorsão mediante seqüestro, em concurso material. Foram condenados, respectivamente, a vinte e dois anos de reclusão e multa de vinte e nove mil cruzeiros, de referência a Edvaldo de Jesus Santos, e a dezesseis anos e seis meses de reclusão e multa de vinte e três mil cruzeiros, de referência a João Machado Santos, sendo-lhes imposta Medida de Segurança detentiva pelo período de dois anos. Irresignados, apelaram, alegando, em síntese: a) inépcia da denúncia, por não haver a mesma especificado a cota de participação causal de cada réu; b) incorrencia *concurrus delinquentium*, em face da ausência de consciente combinação de vontades na ação conjunta; c) inexistência, nos autos, de exame pericial nas armas que teriam sido utilizadas quando da perpetração dos crimes; d) impossibilidade de qualquer alusão à consumação dos delitos, porquanto o que deflui dos autos, em abundância, é, da parte dos réus, a ausência de qualquer vantagem patrimonial auferida, até porque há nos autos, termos de restituição de dinheiro e valores sonegados às vítimas; e) inquestionabilidade da continuidade delitiva, porquanto o roubo e a extorsão integram o mesmo capítulo de crimes contra o patrimônio, sendo evidente que os fatos se sucederam em pequeno lapso de tempo, com as mesmas vítimas e sob as mesmas circunstâncias. Entendem, por fim, elevada a dosagem das penas, tendo em vista que a Lei nº 6416/77 expungiu a reincidência específica, constatada a sua irrelevância para a aferição da reprimenda, si-

tuação a que não deu valor a sentença recorrida, ora porque as alusões e agressões, sobretudo sexuais, não podem ser consideradas, visto como constituiriam delitos autônomos, nos quais sequer foram os acusados denunciados, ora porque indemonstrada, cumpriadamente, a perigosidade dos réus, não se lhes podendo irrogar a Medida de Segurança, que deve, destarte, ser expulsa das condenações.

Para os apelantes, a peça de incoação processual, não tendo precisado a cota de participação causal de cada um dos réus, teria inviabilizado a possibilidade jurídica do pedido. Mas os fatos denunciados foram satisfatoriamente descritos e os seus autores individuados, de modo que poderia qualquer dos denunciados preparar a sua defesa. Impossível seria, àquela altura, o relato desses fatos em toda a sua inteireza, com detalhes que somente poderiam ser conhecidos no curso do contraditório constitucional. Por outro lado, é preciso não olvidar a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a alegação de inépcia da denúncia não pode ser feita depois da sentença condenatória. “Assim, deve ser atacada, depois da condenação, a sentença, quanto à sua existência, validade, eficácia etc. Se a denúncia é inepta e o Juiz julgou procedente a pretensão punitiva nela condita, deve ser atacada a sentença e não a denúncia” (RTJ, 84/425).

Para o digno e culto Magistrado processante, a hipótese dos autos é, sem sombra de dúvida, de *concurrus delinquentium*, porquanto partiram os dois delitos de desígnios autônomos e, como diz, quase excludente entre si, estando demonstrado que a primeira intenção dos acusados era conseguir

um carro que os conduzisse a Santo Antonio de Jesus, onde iriam "assaltar" uma distribuidora de bebidas, em dia de pagamento de seu pessoal.

Bem andou o ilustre Juiz do primeiro grau quando aludiu aos desígnios autônomos na perpetração dos crimes. COSTA E SILVA — em que Hungria reconhecia o mais apurado autor da ciência jurídico-penal do Brasil — prelecionava que "resolução única é a que tomada, não se interrompe, persistindo durante a prática dos sucessivos crimes. Cada qual destes exige, por certo, uma resolução, mas esta não será mais do que a execução da resolução complexa anterior". Admitia, é certo, COSTA E SILVA, a dificuldade no averiguar, diante de uma série de delitos homogêneos, quando obedecem eles a uma só resolução, esclarecendo serem de igual natureza os crimes que violam ou põem em perigo os mesmos bens jurídicos (Comentários, II, págs. 283-284). Pouco importa — doutrinava ainda — que esses bens (salvo quando personalíssimos, como a vida, a liberdade, a honra) pertençam à mesma ou diversa pessoa... Com Costa e Silva, também Nélson Hungria singularizou a hipótese dos bens eminentemente pessoais (*hochstpersonliche Rechtsgut ter*)... Eis quero, crer, a verdadeira chave da porta que, aberta, trará as luzes que a hipótese dos autos precisa. Se o roubo e a extorsão são formas de ilicitude patrimonial, a extorsão mediante seqüestro traz insita em seu tipo lesão ou ofensa ao bem personalíssimo que é a liberdade, o direito de ir e vir ou escolher o lugar onde se quer ficar (o *jus ambulandi, manendi, eundi ultro citroque*). Não resta dúvida que os apelantes dirigiram conscientemente a vontade no sentido de restringir a li-

berdade das vítimas do roubo qualificado que já haviam praticado. Ocorreu, pois, na hipótese, concurso material de delitos, e não continuidade delitiva.

O Magistrado do primeiro grau — zeloso, culto, e altamente adestrado para o seu ofício — não condenou os ora apelantes pela prática de agressões sexuais, que existiram, mas não foram incluídas na denúncia, a que teria faltado, para tal inclusão, a formal manifestação da vítima, que, por sem dúvida, preferiu, no particular, evitar o *strepitus judicii*. Referiu-se, no entanto, o Magistrado a essas agressões, considerou-as, mesmo, como suficientes para exprimir a superlativa intensidade do dolo dos agentes dos delitos denunciados, porque não poderia como um Juiz, e não um conviva de pedra, ignorar que os acusados constrangeram suas vítimas a suportar-lhes as ignomírias toda uma noite e madrugada, sem qualquer acatamento à menoridade de um jovem ou à condição de uma senhora, estuprada à vista do compaheiro inerme, também seviado com bordoadas e ameaças de morte"...

Quid juris, que pretendiam os apelantes? Obstar ao Magistrado o reconhecimento de ferimento a bens penalmente tutelados, como a honra e a liberdade sexuais? Deveria silenciar o Juiz sobre a desgraça sofrida por uma das vítimas, física e moralmente, à vista das demais, quando os apelantes pretendiam legitimar, entre humanos, como disse algures Maggiore, as licenças caninas? Os que cultivam as letras penais recordam, nestes tempos de tantas prodigalidades, inclusive inferiores, o relato de Lemos Brito sobre certa jovem rurícola que se suicidou porque violentada por um soldado, malgrado

ninguém soubesse do fato... Não foi o que ocorreu *in casu*. Os instintos bestiais dos acusados não foram saciados sob estalactites de sombra, mas a vítima, transida daquele terror descrito por FREUD em sua *Psicopatologia da Vida Cotidiana*, teve seu sentimento de respeito e auto-estima aviltado e o seu corpo utilizado por quase bestas, as quais eram indiferentes às circunstâncias em que as coisas eram feitas, à vista de pessoas que certamente estavam unidas à vítima por superiores sentimentos.

Ao Magistrado cumpria registrar o fato abominável, e dele retirar consequências para a decisão. É preciso não olvidar que as agressões sexuais também deveriam ser consideradas no dimensionar a síntese das qualidades morais (?) dos agentes e no afirmar-lhes a *mens rea*, atendendo a mandamento encartado no art. 42 da Lei Penal básica. O já lembrado Hungria observou, com muita propriedade, que o *arbitrium judicis*, na sua relativa elasticidade, deve atender a uma justiça afeiçoada à realidade cambiantes dos fatos humanos, e que a personalidade é a psique individual no seu modo de ser permanente. “O Juiz – diz HUNGRIA – deve ter em atenção a boa ou má índole do delinquente, seu modo ordinário de sentir, de agir ou reagir, a sua maior ou menor irritabilidade, o seu maior ou menor grau de entendimento e senso moral. Deve retrair-lhe o perfil psíquico. Deve procurar reconhecê-lo no seu temperamento, na sua *moralité fonciére* (como diz SALEILLES), quer em face do crime, quer fora dele” (*Novas Questões Jurídico-Penais*, RJ, 1945, págs. 155-156). O *Código de Processo Penal*, a seu turno, manda que o Juiz mencione sempre – na sen-

tença de condenação –, além das circunstâncias agravantes e atenuantes, as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta (art. 387, II). Tais normas, integrativas do contexto das duas leis penais básicas, dilatam a área do arbítrio em face da *questio facti*, orientam o Magistrado em seu convencimento, sem contudo, apeá-lo de sua obrigação maior de entregar a sua decisão como o resultado final de uma acusação contestada validamente. Assim, bem agiu o digno Juiz processante quando referiu às agressões sexuais e quando as considerou, na oportunidade da condenação.

As alegativas relativas à falta de exame pericial são irrelevantes, já que, em seus interrogatórios, os denunciados, eles próprios, admitiram ter-se valido de armas para a prática dos crimes, o que sobre-resta provado ao longo de todo o feito.

A *prima facie*, parecem demasiadas as penas impostas aos acusados. Não o são, porém, apesar de realmente elevadas. Resultaram de justa operação em que o Magistrado criteriosamente sopeou todos os elementos constantes dos autos, repelindo, inclusive, a impropriamente alegada forma tentada para o delito de roubo, de consumação escancarada. Tampouco merece acolhida o pretendido afastamento da Medida de Segurança, por incabível na hipótese. A valoração da perigosidade dos sentenciados não foi feita levianamente. O Magistrado do primeiro grau como que estava desperto para as ponderações de Wolff Middendorff, segundo as quais, se o Juiz está apto para juízo de culpabilidade e para a imposição da pena, de acordo com a gravidade do fato, não se mostra preparado, muitas vezes, para um prognóstico so-

bre a personalidade do autor e sua relação subjetiva com o fato capaz de informar a sua perigosidade. No caso dos autos, levou em conta o Magistrado as exigências legais referentes à perigosidade real, quer com respeito aos antecedentes dos agentes e sua personalidade, motivos determinantes dos delitos e todas as suas circunstâncias, os meios empregados e modos de execução, bem assim a intensidade do dolo — reconhecida como superlativa — e a fundada suposição de que os agentes tornem a delinqüir, quer as concernentes com a prática do fato, revelando nos seus autores, a um só tempo, torpeza, malvadez, cupidez e, sobretudo, insensibilidade moral. Até o problema da identidade física do Juiz, exigida por alguns para fins de declaração da perigosidade real, inexistiria no presente caso, porque o Juiz da condenação foi o do recebimento da denúncia e do interrogatório dos acusados, não havendo dúvida, afinal, sobre a imposição *ex officio* da Medida de Segurança, tantas as observações, no assunto, dos mais variados autores, como Paulo José da Costa, Ada Pellegrini Grinover e Damásio Evangelista de Jesus. É de negar-se, pois, provimento a ambos os apelos, mantendo-se a decisão recorrida.

Sala das Sessões, 22 de março de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Gérson Pereira* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

**ACIDENTE DE VEÍCULO.
MORTE CAUSADA POR CULPA DO OUTRO MOTORISTA.
CULPABILIDADE DO AGENTE NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.**

Acusado o réu, da prática de homicídio culposo, o mesmo não ficou provado, posto que, contrária à versão do apelado perfeitamente corroborada pela prova testemunhal e pericial. Apesar de se constatar pequena quantidade de álcool no sangue do acusado, comprovada ficou a inteira responsabilidade do motorista do outro carro. Recurso do Assistente de acusação, não conhecido, posto que, assim, o já fizera o Promotor Público, anteriormente. Absolvição mantida. Ap. Crim. nº 06/82. Relator: DES. OLIVIERA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 06/82, de Salvador, apelantes a Justiça Pública e o Assistente de Acusação e apelado Edilton Sacramento Castro.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, não conhecer do recurso do Assistente de Acusação e negar provimento ao do Ministério Público.

Custas, como de lei.

Contra a decisão que absolveu Edilton Sacramento Castro da acusação que lhe foi imputada de haver cometido o delito de homicídio culposo previsto no art. 121, § 3º do *Código Penal*, foram tomados dois recursos de apelação: um pelo representante do Ministério Público e o outro pelo Assistente de Acusação.

Rebatendo as razões do segundo apelo, argüi o recorrido, como preliminar, o não conhecimento do mesmo porque, tendo o Dr. Promotor Público recorrido, defeso era ao Assis-

tente de Acusação fazê-lo, preliminar essa endossada pelo Dr. Procurador da Justiça.

De inteira procedência a preliminar suscitada.

Realmente, havendo recurso da Promotoria Pública, que é a titular da ação penal pública, poderia o Assistente de Acusação apenas arrazoá-lo, nunca interpor outra apelação, segundo se tem dos precisos termos dos arts. 598 e 600, § 1º do *Código de Processo Penal*.

O direito de interpor recurso, que assiste ao ofendido ou a seus parentes, está condicionado à sua não interposição no prazo legal pelo Órgão do Ministério Público.

Ora, na espécie, houve recurso interposto pela Promotoria Pública que o fez no prazo legal, incabendo, consequentemente, direito ao Assistente para também recorrer.

Por outro lado, ainda que pudesse o Assistente apelar concomitamente com o Ministério Público, teria ele que fazê-lo dentro do prazo de 5 dias, nunca depois de escoado o mesmo. Na hipótese, o Assistente recebeu os autos a 5 de novembro e os devolveu com o apelo a 18, portanto 13 dias depois. Fora do prazo, evidentemente, se possível fosse ao mesmo recorrer. Nem mesmo, como evidenciado pelo Dr. Procurador, as razões oferecidas poderiam ser consideradas como razões no apelo do Ministério Público porque oferecidas, sem sombra de dúvida, a destempo.

Por tais motivos, não se conheceu do recurso do Assistente de Acusação.

Não merece provimento, por outro lado, o recurso do Ministério Público.

A decisão recorrida como, aliás, vem ressaltado no apelo, apoia-se nas

provas trazidas para o processo, estando a versão do apelado perfeitamente corroborada pela prova testemunhal e pericial devendo, por isso, como honestamente reconhece o Dr. Promotor “ser tida como veraz, conquanto não foi contestada antes, pelo contrário, até confirmada”, chamando, ainda, o recorrente a atenção dos julgadores para o fato de que “o veículo conduzido pelo acusado sofreu um choque pela parte dianteira esquerda o que nunca ocorreria quando foi de encontro contra a amurada ou mesmo a encostar do outro lado, já que estes impactos, evidentemente, só danificariam o lado direito nunca o esquerdo” (fls. 82 *in fine*).

Entende, todavia, o Dr. Promotor que embora não decorresse o abaloamento do qual resultou a morte da vítima, de um ato de imprudência ou imperícia do recorrido, porque a culpa pelo evento coube ao motorista do outro carro que trafegava em velocidade pela contramão, não podia o apelado ser considerado isento de responsabilidade porque dirigia em “estado de excitação etílica”.

Submetido a exame pericial logo em seguida ao evento, constatou-se realmente que o acusado trazia 1,58 gramas de álcool no sangue. Mas, evidenciando não estar o mesmo embriagado, disseram os Peritos que apresentava ele “boa orientação no espaço e no tempo, respondendo bem as perguntas de raciocínio que lhe foram feitas. Loquacidade moderada, não acompanhada de gesticulação incomum. Romberg ausente”.

Ora, evidente não se poder imputar ao acusado a responsabilidade pelo evento delituoso, não só pelo resultado do exame realizado que não registrou

qualquer anormalidade de comportamento em decorrência da pequena quantidade de álcool encontrado em seu sangue, como, ainda, porque resulta comprovado, à saciedade, dos autos, a inteira responsabilidade do motorista do outro carro, como por sinal admite tenha ocorrido o próprio apelante.

A pequena quantidade de álcool encontrada no sangue do recorrido nenhuma influência tem nos acontecimentos, donde, não poder o mesmo responder por um evento cujas provas indicam, com segurança, ser outro o responsável.

Adotando o parecer do Dr. Procurador da Justiça, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 18 de março de 1982.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Oliveira e Sousa — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE INOCORRENTES. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO RÉU. IMPROVIMENTO DO APELO.

Não é inepta a denúncia que traz a exposição do fato, a qualificação do acusado, rol de testemunhas, além de precisar a participação de cada denunciado no fato delituoso. Não merece censura a sentença que examina cuidadosamente as provas e, dando-lhes a merecida valorização, chega à conclusão de ser o réu responsável pelo evento delituoso.
Ap. Crim. nº 261/81. Relator:
DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 261/81, da Comarca de Salvador, apelante Antonio Carlos Barreto da Costa, vulgo Carlinhos Sará, e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento.

Custas, como de lei.

Alega-se no recurso a nulidade da Ação Penal a partir do inquérito por falta de atendimento ao estatuído nos artigos 41 e 226 do *Código de Processo Penal*, vale dizer, por inépcia da denúncia e falta de reconhecimento, nos termos legais, da pessoa do recorrente.

A denúncia todavia, está redigida com obediência às regras contidas no art. 41 invocado e o pelante não diz onde teria a mesma fugido ao comportamento ali prescrito. Traz a exposição do fato, a qualificação dos acusados, o rol das testemunhas, além de precisar a participação de cada um dos denunciados nos fatos delituosos.

De referência à falta do termo de reconhecimento, cabe evidenciado não se tratar de peça que deva existir, obrigatoriamente, em todos os processos. Se não há dúvida, como no caso presente, sobre a identidade do acusado, não há que cuidar-se de um ato especial de reconhecimento. Além do mais, como diz o Dr. Procurador, em momento algum do processo foi a diligência requerida ou pelo menos sugerida.

Não mereceu acolhimento a nulidade argüida.

Como se tem do parecer do Dr. Procurador da Justiça, a decisão recorrida não está a merecer reforma.

A longa e bem lançada sentença examina cuidadosamente as provas colhidas e, dando a merecida valorização, chega à conclusão acertada quando considera o acusado responsável pelo evento.

Os depoimentos colhidos, harmônicos entre si, não foram ilididos por qualquer prova trazida pelo apelante. Deles se tem que as testemunhas viram o apelante no interior do apartamento e o apontam com segurança como responsável principal pelo evento delituoso.

Todas as circunstâncias estão a demonstrar, como diz o Dr. Procurador, que a pretensão do apelante, manifesta muitas vezes de forma imprecisa, não merece acolhida.

De referência à aplicação da pena que o apelante considera injusta porque inclusive mais elevada que a aplicada ao seu companheiro também não está a merecer acolhimento.

A Dra. Juíza justifica a pena aplicada de maneira minunciosa, valendo-se de todos os elementos acolhidos nos autos e que dizem respeito à matéria, sem esquecer a participação efetiva do recorrente na prática do delito. Dosou a pena com critério e prudência e adotando a técnica recomendada em lei.

O fato de ter sido a penalidade aplicada ao recorrente mais elevada que a do seu companheiro, resulta não só das condições pessoais de cada um como, ainda da circunstância de sua atuação mais efetiva, mais positiva, na prática do delito. Enquanto Ubiratan limitou-se a servir de bandeira, foi o recorrente quem, usando de uma chave falsa, entrou no apartamento e efetuou o roubo.

Não podia, assim, o apelo prosperar.

Salvador, 3 de junho de 1982. Jorge Fernandes Figueira — Presidente. Oli-

veira e Sousa — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador de Justiça.

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. EFICÁCIA DA PROVA PRODUZIDA ATRAVÉS PREPOSTOS POLICIAIS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGADA EXACERBAÇÃO DA PENA. RESPONSABILIDADE EVIDENCIADA. IMPROVIMENTO DO APELO.

Tráfico de Entorpecente. Depoimento dos policiais que prenderam o réu em flagrante corroborados pelos demais elementos do processo. Eficácia. Justa fixação da pena-base. Improvimento do apelo.

Ap. Crim. nº 199/81. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 199/81, de Salvador, em que é apelante Jair Cardoso da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, adotado o relatório de fls. 83, como parte integrante deste, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo.

Suscitou o dedicado Patrono do acusado a preliminar de nulidade da sentença em virtude de não haver apreciado os índices do art. 42 do Código Penal.

Não assiste razão ao apelante. Como efeito, a simples leitura da referida peça evidencia o equívoco do apelante, uma vez que o ilustre prolator da sentença cumpriu, fielmente, a norma individualizadora da pena, analisando, unitariamente, todos os seus elementos e procedendo a indispensável valoração, dando, assim, os motivos determinantes que o levaram a fixar a pena-base em nove (9) anos e o pagamento de duzentos e cinco dias multa à base de Cr\$25,00 (vinte e cinco cruzeiros).

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito, os argumentos aduzidos nas razões do apelo são todos insubsistentes, não podendo, em consequência, merecer acolhida.

Em verdade, argumenta o apelante que nenhuma droga foi achada e que os depoimentos de policiais não são suficientes para assegurar a punição. A sentença apelada ao acolher a peça acusatória, e, em consequência, reconhecer a responsabilidade do réu, o fez acertadamente porquanto a materialidade do delito é indiscutível, e, de igual modo, a autoria, não obstante haver o réu, quando interrogado em juízo, alegar que a sua confissão foi obtida em decorrência de ter sido espancado. Tal alegativa, porém, não pode subsistir em virtude do réu não ter apresentado a indispensável prova de tal alegação, sendo, por outro lado, o expediente de há muito usado pelos réus quando interrogados em juízo. Ademais, a alegativa está inteiramente contrariada pelas demais peças do processo.

No tocante à alegada desvalia dos depoimentos prestados por policiais que prenderam o réu em flagrante, o

argumento além de ser repetitivo em processos dessa natureza, é de manifesta improcedência, sendo matéria tranqüila na Suprema Corte a eficácia de tais depoimentos, sobretudo quando corroborados pelos demais elementos do processo, como é o caso dos autos.

Finalmente, a pena-base não foi exacerbada, bastando atentar que os antecedentes do réu são comprometedores; sua personalidade inteiramente rebelde à disciplina social — persiste na prática do crime de tráfico de entorpecentes; motivos e consequências indiscutivelmente desfavoráveis, a pena-base fixada em nove (9) anos não foi exarcebada eis que na indispensável valoração das circunstâncias judiciais todas elas não beneficiam o réu.

Ante o exposto, impõe-se o improposito do apelo.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 1982. Oliveira e Sousa — Presidente. Costa Pinto — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

DESACATO. OFENSAS MORAIS A FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME.

Desacato, ofensas dirigidas a funcionário público no exercício das funções. Fato tipificado no art. 331, do Código Penal. Não basta possível inimizade anterior para desconfigurar a ilicitude da conduta. Responsabilidade reconhecida. Apelação.

Improposito.

Ap. Crim. nº 48/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 48/82, da Comarca de Salvador, sendo apelante Hugo Nunes de Souza Amorim e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da 2^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, negar provimento ao apelo, mantida, assim, a sentença recorrida.

Custas *ex lege*.

O ora apelante, Hugo Nunes de Souza Amorim, foi condenado, por sentença da ilustre Juíza da 11^a Vara Criminal, Comarca da Capital à pena privativa de liberdade de 8 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de desacato definido no art. 331, do *Código Penal*, sendo-lhe concedida a suspensão condicional da pena. (Sentença de fls. 313/321).

A Ação Penal foi deflagrada mediante a denúncia de fls. 2, pela qual se vê que o fato típico imputado ao acusado foi o de ter proferido palavras ofensivas à dignidade do Escrivão Márcio Monte Alegre Públío de Souza, em razão de duas funções.

O fato objeto da acusação resultou provado na instrução criminal, aliás, em total corroboração com os elementos informativos colhidos na fase do inquérito policial.

Os depoentes de fls. 125, 129, 130, 131 e 132, ouvidos a requerimento da acusação, configuraram, em suas declarações, o fato delituoso, quando o acusado, no Cartório, após um incidente com o Escrivão por motivos de serviço, dirigiu-lhe palavras ofensivas.

Interessante é que na fase processual da defesa prévia, a defesa impugna

tais depoimentos tomados na Polícia mas, quando da instrução criminal, não foi oferecida qualquer contradita.

E é de assinalar-se um fato interessante. Em face da suspeição ou reservas, da prova testemunhal da defesa, o próprio defensor do acusado, no resumo de debate oral, despreza-a, propondo-se fazer a defesa louvando-se nos depoimentos das testemunhas ditas de acusação.

Sobre vindo, porém, a condenação nos termos da sentença de fls. 313/321, recorreu o acusado, por seu ilustre advogado e a tônica do recurso (fls. 336) é a de que os motivos do delito se prendem a uma desconfiança já existente entre acusado e vítima. Havia uma inimizade anterior entre os dois. (Isto está nos interrogatórios do acusado Hugo Nunes e o escrivão Márcio admite).

Enfim, a tese defensiva se resume no seguinte: a ofensa dirigida a funcionário público, mesmo no exercício da função, originada por problema pessoal entre o ofensor e o funcionário não configura o crime de desacato.

Ora, sustenta o ilustre signatário das razões do recurso que: Não existe o desacato sem a intenção de ofender ou desprestigar a função. *In casu*, se tratando de um problema pessoal, com ofensas pessoais do acusado contra a suposta vítima, em um clima de exaltação, oriundo de desentendimento anterior, não há como se pretender a configuração do crime de desacato.

Não há como desprezar-se a prova testemunhal no caso. Esta reconstitui o fato delituoso. Indica de modo incontroverso, que o acusado entrou no Cartório, pediu informações ao escrivão, discutiu, xingando-o de safado, venal, filho da puta...

Embora se admita a existência de animosidade anterior entre o acusado e vítima, o fato indubioso é que esta última estava no exercício de suas funções, no horário do expediente, quando ali surgiu o acusado procurando obter informações acerca de um processo ou despacho exarado em um processo de seu interesse e, em razão disto, desentendeu-se com o serventuário, ofendendo-o moralmente, quando se encontrava no exercício da função.

Por amor à discussão jurídica, a Procuradoria da Justiça demonstrou no bem lançado e substancioso parecer de fls. 353/357 o desacerto da tese levantada pelo recorrente.

E foi além, ao considerar que o fato foi praticado em razão da função da vítima que se negara a prestar outros esclarecimentos ao recorrente, além das que fornecera antes, obstando, ainda que este lhe arrebatasse das mãos os autos.

E para se concluir pela sem razão do recurso, traz-se à colação o que a respeito se contém na Exposição de Motivos, ao *Código Penal*, acerca do desacato.

“O desacato se verifica não só quando o funcionário se acha no exercício da função (seja ou não o ultraje inflingido *propter officium*) senão também, quando se acha *extra officium*, desde que a ofensa seja *propter officium*.”

Assim, e porque a conduta do acusado, ora recorrente, se enquadra na figura típica do art. 331, do *Código Penal*, fez o ilustre *a quo* justa aplicação da Lei penal ao caso concreto, razão porque nega-se provimento ao apelo, mantendo-se *in totum*, a sentença recorrida.

Cidade do Salvador, fevereiro, 10, 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Ivan Brandão* — Relator.

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO DEIXADA DE LADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 13 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

Desferindo, o agente, dois tiros, tendo o segundo falhado, e retirando-se do local ante a sua desistência voluntária de tentativa de homicídio, justa foi a decisão dos jurados em consonância com a prova dos autos.

Ap. Crim. nº 161/81. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 161/81, de Brejões, sendo apelante a Justiça Pública e apelado Daniel Gonçalves de Araújo.

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.

Como vem registrado no parecer do Dr. Procurador da Justiça, não se pode afirmar que “negando os jurados o fato do delito não ter ocorrido por circunstância alheias à vontade do apelado, estivessem decidindo manifestamente contra a prova dos autos”.

Em verdade, segundo os elementos colhidos no processo, o apelado, no desentendimento ocorrido com Nilton, desferiu dois tiros, tendo o segundo falhado. Poderia, sem dúvida, continuar atirando, pois a falha do segundo tiro não decorreu da arma, mas do próprio projétil. Preferiu, contudo, retirar-se

para sua fazenda, desistindo, assim, voluntariamente, da tentativa de homicídio.

Reconhecida essa situação, não decidiram os jurados contra as provas dos autos.

Assim, embora seja a sentença algo confusa, como referido no parecer da Procuradoria, porque, apesar dos jurados terem negado que os fatos configurassem uma tentativa de homicídio, o Juiz, dando interpretação diversa à decisão, entendeu que os mesmos haviam decidido "não haver prova da existência do fato", a verdade é que, o inacolhimento do recurso se impõe porque não se pode dizer que a decisão esteja inteiramente divorciada das provas acolhidas.

Adotando o parecer da Procuradoria, negam provimento ao apelo.

Bahia, 17 de dezembro de 1981.
Oliveira e Sousa — Presidente. Jorge Fernandes Figueira — Relator. José Viana Brim — Procurador da Justiça.

ESTELIONATO — CHEQUE SEM FUNDOS. RÉU PRIMÁRIO: APLICABILIDADE DO ART. 155, PARÁGRAFO 2º DO CÓDIGO PENAL.

Habeas-Corpus objetivando reconhecimento de prescrição, decorrente do fato de ser de pequeno valor o prejuízo e, assim, deverá ser aplicada pena de multa. O art. 171, § 1º, do Código Penal, faculta ao Juiz, em tal situação, a substituição da pena de reclusão pela de detenção ou a aplicação de pena de multa. Destarte, somente na sentença assim deliberará, se o criminoso for primário. Impossível, pois,

supor-se que será aplicada pena de multa, para decretar-se, antecipadamente, a prescrição. Denegação do writ.

H.C. nº 274/81. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 274/81 de Salvador, impetrado pelo Bel. Rômulo Augusto Alves de Souza, em favor de Jorge Santos Prazeres.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, indeferir o writ.

O paciente foi denunciado, por haver emitido um cheque de Cr\$ 197,00, (cento e noventa e sete cruzeiros), a fim de pagar compras numa das lojas Paes Mendonça S/A, no dia 5 de março de 1977. Em tal situação, considerando-se que o denunciado é primário, a única sanção cabível, em caso de condenação, seria a pena de multa, que, por força do art. 114 do *Código Penal*, já está prescrita. Logo, justa será a concessão da ordem, mandando-se encerrar a respectiva Ação Penal.

Denegou-se a ordem.

O esclarecido Juiz e o eminentíssimo Dr. Procurador da Justiça situaram o problema com absoluta precisão, evidenciando a impossibilidade de, no momento, ser apreciada a hipótese aventada.

De fato, o art. 171, § 1º, do *Código Penal*, dispõe: se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o Juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º, isto é, substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuindo-a de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. É cla-

ro, pois, que somente na sentença poderá o Juiz proceder a essa avaliação. É impossível, destarte, face aos dizeres das normas apontadas, antecipar-se que será cominada multa e, assim, graças ao tempo decorrido, antecipadamente declarar-se extinta a punibilidade.

Salvador, 15 de outubro de 1981.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

ESTUPRO. CONJUNÇÃO CARNAL MEDIANTE VIOLENCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO.

Crime contra os costumes. Conjunção carnal mediante violência presumida. Prova da materialidade do delito e de sua autoria. Vítima menor de 14 anos. Sentença condenatória. Apelação. Improvimento. Nega-se provimento a apelação quando provado ficou não só a materialidade do fato delituoso, como a sua autoria por parte do apelante.

Ap. Crim. n° 248/81. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n° 248/81, oriundos da Comarca de Gandu, em que figura como apelante Antônio Celestino de Santana, sendo apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora,

sem discrepância de voto, negar provimento à apelação.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

Nas razões da apelação se pede que não seja decretada a nulidade do processo em face da apenação errônea, que prejudica o acusado, inclusive no que toca aos requerimentos de *sursis*, livramento condicional e de outros benefícios da Lei n° 6416, de 21 de maio de 1977, seja julgada improcedente a ação.

Consistindo a preliminar, ou melhor dito, a matéria da nulidade invocada, questão de mérito, (errônea apenação), apreciou a Turma Julgadora a preliminar juntamente com o mérito da causa.

Os autos revelam que às duas horas da manhã do dia 23 de junho do ano passado, o apelante chegou a sua residência, levando um fato de boi para os festejos de São João. Sua companheira, Antonieta, dirigiu-se incontinenti ao rio próximo à casa, para lavar, e, após preparar a comida, o seu companheiro foi para o quarto onde já dormia a menor Raimunda, de um ano e quatro meses de idade, no berço junto à cama do casal.

O denunciado então tomou do berço a criança e a trouxe para a cama, tentando introduzir o seu membro viril, no ânus da pequena indefesa, lacerando-o.

A prova da materialidade do crime encontra-se no laudo de fls. 16.

Por outro lado, no auto de prisão em flagrante, confessa o apelante ter praticado o crime, por engano, pois pensou que estava mantendo relações sexuais com a esposa, quando na verdade era com a filha de sua companheira, de um ano e meio de idade, de nome Raimunda.

Esclarece para justificar sua atitude, que Raimunda começou a chorar e como fazia todas as madrugadas coloca-a na cama, dando-lhe antes, um pouco de água.

Que estava um pouco tomado, não sabendo como esqueceu que a menina era quem estava na cama consigo e pensando que era sua mulher, abraçou-a a fim de manter relações sexuais. Que quando começou a introduzir seu pênis no ânus da menor e não na vagina, ela gritou, e só aí, veio a lembrar-se que não estava deitado com a mulher.

Indiscutível portanto, a prova da autoria por parte do apelante.

Também não se contesta, ao contrário, está confirmada, a idade da vítima, um ano e meio de existência.

Como salientou o Parecer de fls. 77, a defesa do apelante é uma verdadeira salada de argumentos, ora aduzindo que o réu não praticou o delito, ora se insurge contra a sentença que, segundo ele não se houve com acerto na classificação do crime e na aplicação da pena, ora admitindo que praticou o delito, porém por ser doente mental, não poderia entender o caráter criminoso do ato, ora, finalmente, admitindo sua responsabilidade penal, solicitando inclusive o cumprimento da pena em prisão albergue.

Evidentemente não assiste razão ao apelante em nenhuma de suas pretensões.

A sentença recorrida está bem lançada, examinando cuidadosamente as provas dos autos, e aplicando corretamente a pena a ser cumprida pelo sentenciado, na Penitenciária do Estado.

Não há insuficiência de prova, nem desrespeito ao art. 42, do *Código Penal*, nem a nulidade do laudo de fls. 16.

Ao contrário, as provas dos autos, são robustas no sentido de demonstrar

a existência do crime e a autoria do mesmo por parte do réu. A aplicação da pena, obedeceu rigorosamente as regras estabelecidas no art. 42, do *Código Penal* citado.

Finalmente, o laudo de fls. 16, como salientou o douto Parecer de fls. 87, não é imprestável, uma vez que contém em seu bojo, a descrição das lesões encontradas na vítima, além de fazer referências a vestígios de conjunção carnal, independentemente de via vaginal.

Essas as razões que levaram a Turma Julgadora a negar provimento ao recurso, para manter a sentença recorrida.

Salvador, 17 de junho de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

FURTO. EVIDENCIADA A SUBTRAÇÃO DA COISA ALHEIA MÓVEL. AGENTE SURPREENDIDO NO MOMENTO EXATO DA PRÁTICA DELITUOSA. TENTAVIA. PROVIMENTO DO APELO PARA REFORMAR A DECISÃO ABSOLUTÓRIA.

Furto. Intenção delituosa do réu não consumado devido a ocorrência de circunstâncias alheias à sua vontade. Apelo provido para reformar a decisão absolutória.

Ap. Crim. nº 128/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 128/82,

de Salvador, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José Carlos Rosa, vulgo Carioca.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls 88 como parte integrante deste, dar provimento ao recurso para condenar o apelado.

Assiste razão a douta Procuradoria quando opina pela reforma da decisão absolutória.

Em verdade, não foi feliz o ilustre prolator do decisório recorrido, deixando de acolher a peça acusatória, eis que a argumentação desenvolvida na sentença, não encontra a menor ressonância na realidade probatória, não podendo, em consequência, subsistir o decreto absolutório.

Com efeito, a prova da autoria é indiscutível porquanto o acusado foi preso em flagrante no interior do veículo, estacionado na porta da residência do proprietário. Inobstante alegasse que penetrara no carro para dormir, todavia, tal assertiva está inteiramente contrariada pela prova existente nos autos, asseverando Cosme Marçilio de Jesus (fls. 46) que encontrou o acusado deitado embaixo do painel do carro, pegando nos fios que estavam soltos, tendo ao lado uma chave de fenda, evidenciando que o propósito que o animava, era fazer uma ligação direta para furtar o veículo, trabalho que executa com rara perícia, consoante declarou na polícia (fls. 6, verso).

Evidente, pois, o equívoco em que laborou o prolator da sentença *sub censura*, deixando de reconhecer a responsabilidade do réu, uma vez que ficou demonstrada que houve subtração de coisa alheia móvel, na forma

tentada, uma vez que o réu não conseguiu consumar o seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade, ou seja, a presença do vigia que chamando a polícia, o flagrou no momento em que fazia a ligação direta.

Demonstrada a indiscutível procedência da inicial acusatória, impõe-se a condenação do réu.

Trata-se de réu de antecedentes altamente comprometedores, reincidente, eis que foi condenado no Juízo da 9ª Vara Criminal de Salvador, a pena de 32 (trinta e dois) meses (fls. 51) pela prática de furto qualificado; personalidade que revela acentuada inclinação para o furto; motivos reprováveis, circunstanciais e consequências que não o beneficiam, fixo a pena-base de 24 (vinte e quatro) meses, a qual sofre a diminuição de um terço (art. 12, II, *Código Penal*) em face de haver sido o crime tentado 16 (dezesseis) meses. Em virtude de ser o réu reincidente (art. 14, II, *Código Penal*) a pena é aumentada em 6 (seis) meses. 22 (vinte e dois) meses, e, em decorrência de ter sido o furto praticado durante o repouso noturno a pena é aumentada de um terço (§1º, art. 155, *Código Penal*), ficando, assim a definitiva em 29 (vinte e nove) meses de reclusão por haver vulnerado os art. 155, 12, I, combinado com o 44, I e o §1º do 155, todos do *Código Penal*.

Ante o exposto, impõe-se dar provimento ao apelo para condenar o réu à pena de 29 (vinte e nove) meses de reclusão.

Salvador, 21 de outubro de 1982.
Oliveira e Sousa — Presidente. Costa Pinto — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO. APRESENTAÇÃO DOS

PACIENTES À JUSTIÇA CRIMINAL. HOMICIDAS VINCULADOS AO DISTRITO DA CULPA E DE BOM ANTECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM.

Prática de homicídio em que os pacientes afastaram-se do local do delito para evitar o flagrante. Decretada prisão preventiva por este único fundamento. Contudo, após serem apresentados à Justiça Pública por advogado legalmente constituído, sendo os pacientes vinculados ao distrito da culpa e terem bons antecedentes, é de bom alvitre e justiça conceder-lhes o deferimento da ordem impetrada.

H.C. nº 26/82. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 26/82, impetrante o Bel. Tilson Ribeiro Santana e pacientes Luiz Orlando Correia de Andrade, Antonio Célio Correia de Andrade e Miguel Correia Lima de Andrade, da Comarca de S. Sebastião.

Acordam, os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, deferir o pedido adotando o parecer verbal do Dr. Procurador da Justiça na assentada do julgamento.

Custas, como de Lei.

Os pacientes, acusados da prática de um crime de homicídio, tiveram decretadas suas prisões preventivas pelo Dr. Juiz da Comarca.

Requerendo a expedição de um *Habeas-Corpus* em favor dos mesmos, alega o impetrante a desfundamentação do despacho aludido e, ainda, a

desnecessidade da medida extrema em virtude de serem os pacientes vinculados ao distrito da culpa e terem bons antecedentes.

Sustenta o impetrante que, o prolator do despacho impugnado, limitou-se a dizer única e exclusivamente que os pacientes demonstraram alta periculosidade, pelo fato de terem se evadido, dificultando a garantia da ordem pública e por via de consequência, a aplicação da lei penal.

Não se pode dizer, realmente, que o despacho esteja inteiramente desfundamentado, porque o fato de terem os pacientes se ausentado do distrito da culpa, após a prática do delito, estava a justificar, como entendeu o Juiz, a adoção da medida extrema adotada, e nesse ponto, reside a fundamentação do despacho de custódia prévia.

Acontece, todavia, que o impetrante, na assentada do julgamento, explicando que o afastamento dos pacientes do local do delito visou, tão somente, evitar o flagrante, exibiu certidão passada pelo Escrivão dos Feitos Criminais da Comarca, noticiando ter o impetrante apresentado os mesmos à Justiça, mesmo existindo um decreto de prisão preventiva, procedimento que tornou, realmente, inócuo o único fundamento do decreto referido.

A exibição da aludida certidão, levou o Dr. Procurador da Justiça a retificar, na assentada do julgamento, o seu parecer anterior e opinar no sentido do deferimento do pedido.

Face ao exposto e considerando que, como dito, a apresentação dos pacientes à Justiça fez desaparecer o fundamento do decreto de prisão preventiva, evidenciando que os pacientes pretendem acompanhar o processo e se defenderem, concedeu-se a ordem pleiteada.

Salvador, 25 de março de 1982.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Oliveira e Sousa — Relator. Fui presente:
José Viana Brim — Procurador da
Justiça.

**HABEAS-CORPUS. PRISÃO
PREVENTIVA E DEMORA NA
FORMAÇÃO DA CULPA. IN-
DEFERIMENTO.**

Denega-se a ordem quando a fundamentação da prisão preventiva, embora sem maiores apreciações e mesmo sem perfeição técnica, apresenta-se de maneira satisfatória revelando a necessidade da custódia prévia do réu. Não constitui constrangimento ilegal a demora na formação da culpa, quando a mesma resulta justificada satisfatoriamente.

H.C. nº 131/82. Relator: DES.
OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 131/82 de Governador Balbino, impetrante o Bel. Eugênio Cersósimo Minghini e paciente Adilson Pereira da Guia.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, indeferir o pedido, com recomendações.

Custas, como de Lei.

Dois os fundamentos do pedido: desnecessidade da prisão preventiva e demora na formação da culpa.

Em favor do paciente fora impetrada, anteriormente, com os mesmos fundamentos, outra ordem de *Habeas-Corpus* que, segundo se tem do documento de fls. 61/62, fora denegada. Nessa oportunidade, todavia, deixou-se

de apreciar o fundamento da imprestabilidade do decreto de prisão preventiva, porque a impetração não apresentou provas da alegação de imprestabilidade do decreto de prisão preventiva.

Agora, no novo pedido, entre os documentos exibidos, está a cópia do despacho aludido (fls. 33), o que possibilita sua apreciação.

O despacho em apreço, embora sintético, sem maiores apreciações, e mesmo sem perfeição técnica não deixa de apresentar uma fundamentação satisfatória.

Analisou o Juiz, como diz o Dr. Procurador da Justiça, as circunstâncias e fatos que determinaram a adoção da medida extrema. Diz impor-se a providência por ser duvidosa a procedência do paciente e não menos duvidoso ser o seu próprio nome. E os receios do Juiz resultaram confirmados porque o paciente fugira da prisão posteriormente, sendo recapturado em local distante noventa quilômetros da sede do Juízo.

De referência ao segundo fundamento, demora na formação da culpa, justifica o Juiz a demora verificada e esclarece, ainda, já ter designado audiência para o prosseguimento do sumário.

Adotando o parecer, nega-se o pedido, recomendando-se, porém, ao Juiz, a adoção de providências para o encerramento da instrução criminal no mais curto prazo.

Salvador, 12 de agosto de 1982.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Oliveira e Sousa — Relator. Fui presente:
José Viana Brim — Procurador de
Justiça.

**HABEAS-CORPUS. RETARDA-
MENTO DECORRENTE DE IN-**

CIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO DO WRIT.

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.

H.C. nº 327/81. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de *Habeas-Corpus* nº 327/81, de Camaçari, impetrado pela Pastoral Universitária – Equipe de Assistência Jurídica e Social, em favor de Expedito Machado da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, denegar a ordem, com recomendações.

Diz a inicial que o paciente está preso, há muitos meses, na Casa de Detenção, acusado de crime previsto no art. 121 do *Código Penal*, sem que, até agora, tenha sido decidida a sua situação.

Pela certidão fornecida pela Direção do presídio, seu recolhimento data de 27 de maio de 1981, por força de prisão preventiva. O Dr. Juiz Substituto informou que a denúncia foi oferecida a 31 de agosto, realizando-se o interrogatório a 24 de setembro, sendo nomeado Defensor Dativo, nessa oportunidade. Na defesa escrita, foi requerido exame médico legal de insanidade mental do acusado. A Dra. Juíza Titular da Vara Crime despachou no sentido de lhe serem conclusos os autos e

daí em diante nada foi feito, isto é, a partir de 4 de novembro.

No seu parecer, o eminentíssimo Dr. Procurador da Justiça escreveu: “tem-se, contudo, nos informes prestados pelo ilustre titular da Vara Cível e substituto daquele juízo dito coator, que a Defensora Dativa do paciente suscitou o incidente de insanidade mental, que todavia, ainda não se iniciou pelo motivo ali explicitado (fls. 08/09). Inexistindo, pois, o alegado ultrapasse prazal, o parecer é pelo indeferimento do *writ*, com recomendações no sentido de ser agilizado o processamento da medida requerida pelo paciente.”

Os julgadores acolheram esse pronunciamento, visto que, realmente, o atraso é resultante do pedido de verificação do estado de saúde mental do denunciado. Descabe, pois, alegação de constrangimento ilegal, devendo a situação ser sanada com a sugerida recomendação, no sentido de ser agilizado o processamento da medida requerida pelo paciente.

Salvador, 29 de dezembro de 1981.
Claudionor Ramos – Presidente e Relator. Fui presente: José Viana Brim – Procurador da Justiça.

HOMICÍDIO – COMETIDO POR MILITAR EM SERVIÇO E COM EMPREGO DE ARMA DA CORPORAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. RECURSO CRIMINAL PROVIDO.

Crime Militar. A incidência imediata da Emenda Constitucional nº 7, modificadora da competência, alcança os feitos em curso. Inobservância, pelo Juiz, deste princípio, ao exarar sentença de absolvição liminar.

Recurso necessário conhecido para anular a sentença, declarada a competência da Justiça Militar Estadual.

Rec. Crim. nº 99/82. Relator:
DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 99/82, Comarca de Carnacá, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido Reginaldo Evangelista da Silva.

Acordam os Desembargadores da 2^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por maioria de votos, conhecer do recurso para declarar nula a sentença recorrida.

E assim decidiram pelas seguintes razões:

Com base em inquérito policial, foi instaurada Ação Penal contra Reginaldo Evangelista da Silva, por haver o mesmo, no dia 25 de abril de 1971, na Fazenda São Pedro, município de Mascote, deste Estado, quando participava de uma diligência, na condição de soldado da Polícia Militar, para efetuar a detenção de Genésio dos Santos, deflagrado um tiro de fuzil, contra este, causando-lhe a morte.

Denúncia recebida a 23/07/1971 (fls. 02), encerrada a instrução criminal e produzidas as alegações finais, pelas partes, em dias do mês de agosto de 1974 (fls. 93 e 94), somente a 13 de julho de 1982, foi exarada às fls. 95 a 97v., sentença de absolvição liminar do acusado, nos termos do art. 411, do *Código de Processo Penal* pela ilustre Juíza de Direito da Comarca de Carnacá, para onde foram remetidos os au-

tos, consoante despacho de fls. 95, manifestado, como de direito, pelo *a quo*, o recurso necessário.

Indivídosa a nulidade da sentença recorrida por incompetência, *ratione materiae*, da Justiça comum como preliminarmente, suscitou a douta Procuradoria da Justiça no Parecer de fls. 100 a 104.

Assinale-se que no curso da ação adveio a Emenda Constitucional nº 7, de 13/04/1977 que, dando nova redação ao art. 144, § 1º, alínea d, da Constituição Federal, alterou a competência, no particular, atribuindo à Justiça Militar Estadual o julgamento dos integrantes das Polícias Militares, nos crimes previstos no *Código Penal Militar*, desprezada a Súmula nº 297, do Supremo Tribunal Federal, até então prevalente.

Após a Emenda Constitucional nº 7, de 13/04/1977, firmou-se nova orientação jurisprudencial, inclusive do Pétório Excelso, no sentido de que para a fixação da competência da Justiça Militar, basta que o crime seja definido no *Código Penal Militar* e praticado por militar em serviço.

Da incidência imediata referida regra constitucional, modificadora da competência, evidente que alcança os feitos em curso, e quando o ilustre *a quo* exarou a sentença recorrida, não mais podia fazê-lo por faltar-lhe competência.

Na hipótese dos autos o crime-homicídio, imputado ao acusado, reveste-se dos elementos, ou características, estampadas nas alíneas c e f, do inciso II, art. 9º do *Código Penal Militar*. Isto é, encontrava-se o acusado soldado Reginaldo Evangelista da Silva em serviço e, também, a arma por ele utilizada era um fuzil, armamento

de propriedade militar, pertencente, sem dúvida, à corporação da Polícia Militar Estadual.

O homicídio de que cuidam os autos, é crime definido tanto no *Código Penal Militar* como no *Código Penal Comum*. E para que tenha aplicação o *Código Penal Militar* não basta que seja cometido, pura e simplesmente, por um policial militar. Para que tal ocorra, necessário é que haja sido cometido numa das hipóteses, ou circunstâncias previstas no art. 9º do *Código Penal Militar*.

E, em face das alíneas c e f, inciso II, art. 9º, *Código Penal Militar*, tem-se que o crime é considerado militar, quando definido no referido Estatuto Penal, seja cometido por militar em serviço (alínea c), ou, embora não estando em serviço, esse armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico sob guarda, fiscalização ou administração militar (alínea f).

No caso em tela, no desempenho de uma função policial civil, o acusado, que estava em serviço, usou, para a prática do fato típico, de um fuzil,arma de uso exclusivo aos militares.

Aplica-se, como uma luva, ao caso sob exame a decisão lançada no *Habeas-Corpus* nº 58.131, de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte:

“Policial Militar. Homicídio contra civil, em serviço e com emprego de arma da corporação. Competência da Justiça Militar Estadual, consoante Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Habeas-Corpus concedido*” (*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, 95/175).

E se aplica como uma luva, porque, ali, como aqui, trata-se de delito cometido contra civil por militar em serviço e com emprego de arma da corporação.

Assim, conheceu-se do recurso para, dando pela procedência da preliminar suscitada pelo duto Procurador da Justiça, declarar nula a sentença recorrida, por manifesta incompetência do Juízo (art. 564, inciso I, do *Código de Processo Penal*), reconhecida a competência da Justiça Militar do Estado, à cuja Auditoria devem ser encaminhados os autos, para os fins de direito.

Cidade do Salvador, novembro, 04, 1982. *Oliveira e Sousa* – Presidente.
Ivan Brändão – Relator.

JÚRI. NEGATIVA DE AUTORIA DE HOMICÍDIO EVIDENCIADA NA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO APOIADA NA PROVA DOS AUTOS. APELO IMPROVIDO.

Júri. Homicídio. O Veredicto do Conselho de Sentença fundamentado em prova testemunhal não pode ser argüido de manifestamente contrário à prova dos autos. Decisório mantido. Improvimento do apelo.

Ap. Crim. nº 77/82. Relator:
DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 77/82, de Itamarajú, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José Piedade dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, adotado o relatório de fls. 92, negar provimento ao apelo.

Noticiam os autos um delito de homicídio qualificado em que o Tribunal

de Júri da Comarca acolhendo a tese esposada pela defesa — negativa de autoria —, absolveu o réu.

A Justiça Pública irresignada com o veredicto do Conselho de Sentença, argumenta que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Inobstante confessar no auto de flagrância a autoria da ocorrência delituosa, todavia, em juízo, declara não ser verdadeira a imputação que lhe irroga a denúncia, uma vez que no local do crime haviam pessoas todas armadas.

Essa assertiva está corroborada pelo relato das testemunhas que depuseram em juízo, todas declarando não poder afirmar ter sido o acusado o autor do delito, embora quando ouvidas na polícia afirmassem ao contrário. É lamentável que o apelante, nobre Órgão do Ministério Público, quando da inquirição das testemunhas em juízo, ao emprestarem elas uma versão inteiramente diferente do relato na polícia, no que diz respeito à negativa da autoria, não diligenciasse no sentido de trazer para os autos os subsídios necessários a fim de poder aquilatar a veracidade ou não, de tais afirmativas. Silenciando como fez, nem sequer formulando qualquer pergunta a respeito do novo posicionamento das testemunhas, não pode agora invocar, *permissa venia*, que o decisório do Tribunal Popular foi contrário a prova dos autos, pois é a única existente nos autos e de maior relevância porque produzida perante o Juiz e o Órgão acusatório.

Cabendo ao Júri decidir estribado em matéria fática, e sendo a única existente a negativa da autoria, evidente que não decidiu contra a prova dos autos.

Ante o exposto, impõe-se negar provimento ao apelo.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 1982. Oliveira e Sousa — Presidente. Costa Pinto — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

JÚRI. TESE DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DECISÃO NÃO MÁNIESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. APELO IMPROVIDO.

Julgamento pelo Júri. Reconhecimento em favor do réu da diminuição da pena prevista no § 1º, do art. 121 do Código Penal. Apelação do Ministério Público. Improvimento. Nega-se provimento e apelação quando a decisão do Júri, embora injusta, não é manifestamente contrária às provas dos autos.

Ap. Crim. nº 59/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 59/82, oriunda da Comarca de Feira de Santana, em que figura como apelante, a Justiça Pública, sendo apelado, Damásio José de Santana.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora, sem dispêndio de voto, negar provimento a apelação.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

O representante do Ministério Público, sustenta que a tese do homicídio privilegiado acolhida pelo Júri é manifestamente contrária às provas dos autos, que noticiam apenas suspeitas doentias por parte do réu de estar sendo

traído pela esposa, traição essa que não passava de criação fantasiosa e mentirosa do sentenciado.

Sem razão o apelante. A decisão do Júri, acolhendo por seis votos contra um a tese do homicídio privilegiado sustentada pela defesa é realmente injusta.

Não está em verdade caracterizado haver o réu cometido o crime, impelido por motivo de relevante valor moral. Se a decisão tivesse sido proferida por juiz singular, impunha-se o provimento do apelo.

Os jurados, porém, podem escolher livremente a tese que lhes parecer mais correta dentre as discutidas no plenário do júri. O que lhe é vedado, é decidir de forma inteiramente contrária às provas dos autos.

No caso *sub judice* isso porém não ocorreu.

Nas razões de fls. 154, o apelado transcreve trechos de depoimentos de testemunhas que apontam a vítima como falsa ao marido, traindo-o, inclusive, com parentes porque o seu marido, o apelado, tinha o membro viril muito atrofiado.

Se há portanto no elenco probatório notícias referentes a infidelidade conjugal da vítima, não se pode dizer que a decisão dos jurados tenha sido manifestamente contrária às provas dos autos.

E não sendo inteiramente contrária às provas dos autos, impõe-se que se negue o provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Salvador, 17 de junho de 1982.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente.
Leitão Guerra – Relator.

RECURSO EM SENTIDO ES- TRITO. REJEIÇÃO DE DE-

**NÚNCIA APRECIADA APE-
NAS EM SEU ASPECTO FOR-
MAL. EXCLUDENTE DE CRI-
MINALIDADE APURÁVEL NA
FASE DA INSTRUÇÃO CRI-
MINAL. PROVIMENTO.**

*Inquérito Policial. Finalidade:
comprovação do fato típico e,
pelo menos, indícios de autoria.
Excludente de criminalidade.
Rejeição de denúncia. Inoportu-
nidade. Recurso interposto: seu
provimento.*

Rec. Crim. nº 87/82. Relator:
DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 87/82, Salvador, sendo recorrente a Justiça Pública e recorrido Edvaldo Ferreira.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, desprezadas as preliminares de nulidade, no mérito, dar provimento.

Oferecida denúncia, pelo ilustre Representante do Ministério Público, junto à Auditoria da Justiça Militar do Estado, contra o soldado PM 2ª Cl Edvaldo Ferreira, sob acusação da prática do crime definido no art. 205, do *Código Penal Militar* (fls. 2 a 3), o digno Juiz Auditor, em longo decisório, apreciável em seu aspecto formal, a rejeitou, amparada a decisão nos arts. 78, alínea *a* e 77, alíneas *e* e *f* do *Código de Processo Penal Militar*, c.c. o art. 42, incisos II e II da já citada Lei substantiva militar (fls. 30v a 34v).

Para tanto, empreendeu o ilustre *a quo* acurado exame da prova coligida no inquérito policial militar, que serviu

de base à denúncia, para concluir haver-se configurado, em favor do denunciado, situação de legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, excludente de criminalidade, pelo que o fato narrado na peça vestibular acusatória, não constituiria crime e, por isso mesmo, insuetável de ensejar a *persecutio criminis in judicio*.

Irresignado com o trancamento da Ação Penal, em seu liminar, manifestou o Ministério Público recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, inciso I, do *Código de Processo Penal*, com remissão ao quanto dispõe o art. 6º, do *Código de Processo Penal Militar*.

Suscitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida, vez que se omissa a denúncia das razões de convicção ou presunção da delinqüência (art. 77, alínea f, *Código de Processo Penal Militar*, insubstancial o decisório recorrido, por descumprido o § 1º, art. 78, do citado diploma processual.

Imprecede a preliminar. No particular se o motivo da rejeição da denúncia fosse esse, tratar-se-ia de um requisito formal, hipótese em que possível seria o seu suprimento. Mas no caso dos autos, a rejeição se deu por entender o ilustre Juiz do 1º grau faltar à denúncia requisito substancial, isto é, não conter a mesma exposição de fatos criminosos por considerar ajustável ao fato descrito a norma do art. 44 do *Código Penal Militar*.

Imprecedente, também, a argüição de incompetência do Juiz Auditor, à luz do art. 439, alínea d, do *Código de Processo Penal Militar*, para a prolação do decisório impugnado, por ser do Conselho de Justiça a competência para o reconhecimento de circunstância que exclua a ilicitude de fato...

É que outra foi a oportunidade processual, que não a do citado art. 439, de que se valeu o *a quo*. Discordando-se, ou não, do entendimento expresso na decisão recorrida, é de se convir ter sido ela exarada consoante o permissivo do art. 78, alínea a, c.c. o art. 77, alíneas e e f.

Meritoriamente, procede o recurso, como, com inteira propriedade, manifesta-se o Dr. Procurador da Justiça, no parecer de fls. 50 a 51.

Em que pese a ilustração do decisório impugnado proclama-se que não é inepta a denúncia que descreve um homicídio, em sua tipicidade, embora no relato das circunstâncias do fato se possa surpreender a presença de qualquer dos elementos de causa justificativa penal.

A matéria agirada, nos presentes autos, em verdade, tem suscitado controvérsia e discussão, não só na doutrina, mas também na jurisprudência dos Tribunais Pátrios. Mas, prevalente é o entendimento de que, se possível ao Juiz, fosse a rejeição de denúncia, sob o pressuposto de militar em favor do denunciado, causa justificativa penal, tal redundaria em absolvição liminar, antes de ensejada a instrução criminal e fora, consequentemente, da oportunidade processual própria.

Assim, a rejeição da denúncia, fundada em causa excludente de criminalidade, não deve se constituir em preocupação primeira do Juiz, a assentar-se em elementar informativos colhidos na fase pré-processual, a cargo dos órgãos da polícia judiciária instrumentalizadas em inquérito policial, no caso *sub judice*, inquérito policial militar, que tem por finalidade, tão somente, a reunião da prova acerca da existência do fato típico e, pelo

menos, indícios de autoria, para fins da instauração da Ação Penal.

Possível é que, às vezes, repugne ao Juiz a idéia de ver processar-se alguém por fato, ou ato, que a própria Lei discrimina.

Mas, a nosso ver, a *questio juris* há que ser dirimida mediante decisão de fundo. O proclamar que determinado fato não constitui crime insere-se no âmbito da função jurisdicional, isto é, a de declarar o direito.

Por isso é que as circunstâncias reveladas na investigação policial, indicadoras de que sobre o fato incidem os requisitos da legítima defesa, só poderão lograr efeito, se apuradas na sede da instrução criminal, uma vez que o inquérito policial é mera peça de instrução provisória e serve como elemento de informação para a instauração da Ação Penal, sempre que comprovada a existência de crime em tese.

Aconselhável que fosse, em tais casos, subtrair-se o imputado aos incômodos de um processo criminal, não menos certo é que a política judiciária recomenda que a legitimidade da ação, sob o pálio da excludente de criminalidade, seja apurada pela via própria, que é a instrução criminal perante o Juiz, sem as eivas da sigilosidade, mas, ao revés, sob a fiscalização das partes.

Pelos fundamentos expostos, desprezadas as preliminares, dá-se provimento ao recurso, e, reformada a decisão recorrida, recebida a denúncia, seja instaurada a Ação Penal contra o recorrido.

Salvador, 22 de setembro de 1982.
Oliveira Sousa — Presidente. Ivan Brandão — Relator.

ROUBO À MÃO ARMADA E ATRAVÉS CO-AUTORIA. CONDENAÇÃO CUMULADA COM A DE LESÕES CORPORAIS LEVES: IMPOSSIBILIDADE.

Roubo realizado à mão armada e mediante o concurso de várias pessoas. Equívoco de cálculo na aplicação da pena, pois, se sobre quatro anos de reclusão há um aumento de uma terça parte, o certo é chegar-se ao total de cinco anos e quatro meses e não a cinco anos e seis meses. Também, injusto é serem condenados os réus ao crime de lesões corporais leves, pois o tipo de roubo absorve este delito. Ante o exposto, afastadas as demais argumentações, é a apelação considerada parcialmente.

Ap. Crim. nº 179/81. Relator:
DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 179/81, de Salvador, em que são apelantes, Hamilton da Silva Barbosa, Lélio Francisco de Jesus, vulgo "Lélis", Manoel Souza dos Santos, vulgo "Veinho" e Raimundo Gomes da Silva, vulgo "Gomes", e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, dar provimento em parte ao apelo.

Custas na forma da Lei.

Os apelantes foram acusados da prática de um crime de roubo realizado à mão armada e mediante o concurso de

várias pessoas (art. 157, § 2º, I e II), sendo, afinal, condenados.

Apelaram três dos quatro có-reus, alegando-se, nos recursos, inépacia da denúncia e, no mérito, a falta de provas para as condenações — porque sem validade as recolhidas no processo.

Não pode ser considerada inépta a denúncia oferecida porque descreve, *quantum satis*, os fatos delituosos atribuídos aos apelantes, possibilitando aos mesmos o exercício pleno de uma ampla defesa. Em crime de assalto, como já tem sido decidido, não é possível uma descrição precisa e minuciosa da participação de cada có-reu.

Alega-se, por outro lado, visando invalidar a prova produzida, falta de reconhecimento dos có-reus, confissões obtidas mediante sevícias e inexistência de provas suficientes para as condenações.

Desnecessário, na hipótese, o auto de reconhecimento porque nenhuma dúvida existia sobre suas identidades. Presos em flagrante, jamais foi posta em dúvida a identidade dos mesmos.

Prova não se fez que as confissões dos réus na Polícia fossem resultantes de sevícias, como alegado no apelo: Foram ouvidos no próprio auto de flagrante que contou com a presença do Bel. Walmir Castro Souza, nomeado Curador do có-reu Manoel de Souza Santos que era menor, o que bastaria para afastar a argüição sobre as sevícias.

As provas colhidas vêm segura e cuidadosamente examinadas na decisão recorrida. A leitura desta peça não deixa margem a qualquer dúvida sobre a procedência da ação e responsabilidade dos apelantes — todos participantes, sem sombra de dúvida, do assalto.

As penas, ao contrário do alegado no recurso, foram plenamente justificadas. A Dra. Juíza aplicou-as, caso a caso, examinando cada uma das situações.

Houve, todavia, realmente, como demonstrado pelo Dr. Procurador, um equívoco de cálculo que cabe ser corrigido. Aplicando sobre os quatro anos de reclusão encontrados como pena base um aumento de uma terça parte, face a ocorrência das hipóteses indicadas nos incisos I e II, do § 2º do art. 157, a Dra. Juíza equivocou-se ao encontrar um total de cinco anos e seis meses, porque o cálculo certo conduz a cinco anos e quatro meses.

Também de referência ao delito de lesões corporais leves, por cuja prática foram condenados os réus Lélio e Manoel, merece a decisão ser reformada porque, como ressaltado pelo Dr. Procurador da Justiça “o tipo de roubo absorve este delito”, incabendo, assim, uma condenação à parte.

Face ao exposto, dão provimento em parte aos apelos para, mantidas as demais cominações, reduzir as penas privativas da liberdade aplicadas aos apelantes para cinco anos e quatro meses de reclusão, excluindo, ainda, no que se refere ao réu, o apelante Lélio Francisco de Jesus, a pena de quatro meses de detenção que lhe fora aplicada por violação do art. 129 do *Código Penal*.

Como sugerido pelo Dr. Procurador da Justiça e atendendo à regra contida no art. 580 do *Código Penal*, estendem a decisão ao có-reu, Manoel de Souza Santos, não apelante, que, assim, tem também reduzida a sua pena de reclusão para cinco anos e quatro meses e eliminada a pena de detenção

de três meses, correspondente ao delito de lesões corporais leves.

Salvador, 17 de dezembro de 1981.
Oliveira e Sousa -- Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* -- Relator. Fui presente: *José Viana Brim* -- Procurador da Justiça.

SENTENÇA. NULIDADE. DECRETO PROLATADO EM DESOBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS LEGAIS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Nula é a sentença prolatada em flagrante desobediência aos requisitos enumerados no art. 381, incisos I, II, III, IV e V, do Código de Ritos.

Rec. Crim. nº 92/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 92/82, de Salvador, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Edvaldo Barbosa dos Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença.

Edvaldo Barbosa dos Santos impetrhou ordem de *Habeas Corpus*, alegando sofrer constrangimento ilegal por parte da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, uma vez que fora preso para averiguações.

Prestadas informações na qual o Delegado titular esclareceu que o paciente fora preso em flagrante por violação da Lei 6368/76, o ilustre *a quo* baseado nas informações da Sra. Escrivã, certificando não haver recebido comunicação do flagrante e muito menos de instauração do inquérito, concedeu a ordem em setença prolatada às fls. seis (6).

Irresignado recorreu o representante do Ministério Público. Manifestou-se o Dr. Procurador da Justiça.

Tem razão a dnota Procuradoria quando opina pelo provimento do recurso.

Em verdade, a simples leitura do que se vê às fls. 6 (seis), evidencia que a sentença é indiscutivelmente nula, inteiramente divorciada dos mínimos requisitos legais — sem relatório, sem a exposição sucinta da inicial, sem a indicação dos motivos de fato de direito, flagrantemente desfundamentada, sem mencionar sequer qualquer dispositivo — (art. 381, incisos I, II, III, IV e V). Acresce, ainda, que vulnerou a norma estabelecida no art. 564, letra *n*, do citado diploma processual como muito bem observou o eminentíssimo Procurador.

Evidente, pois, que uma sentença desse jaez não pode subsistir, não tem eficácia, impondo-se, destarte, que outra seja prolatada com observância das exigências legais.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 1982. *Oliveira e Sousa* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

EMENTÁRIO CÍVEL COMERCIAL E CRIMINAL

EMENTÁRIO CÍVEL

AÇÃO RENOVATÓRIA – AÇÃO PROPOSTA CONTRA ESPÓLIO, A CITAÇÃO DEVE SER OBRIGATORIAMENTE NA PESSOA DO INVENTARIANTE. CITAÇÃO INVÁLIDA. PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CASSAR A SENTENÇA.

+ Extensão do efeito devolutivo do apelo. Se a sentença limitou-se à preliminar, a respeito da qual também versou o recurso, o âmbito da devolução, ao Tribunal, do conhecimento da matéria, restringe-se àquela objeto do julgamento. Nula é a citação, na ação proposta contra o espólio, se feita em pessoa que não a inventariante, ainda que se alegue a existência de condomínio e a citação se tenha realizado na pessoa do administrador.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 4/8/82. Apelação Cível nº 122/82, da Capital. Relator: Des. Paulo Furtado.

AÇÃO REVISIONAL – MODIFICAÇÕES DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO LUGAR. INCIDÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO. NOVO ALUGUEL A PARTIR DA CITAÇÃO INICIAL.

+ Apelações simultâneas. Apelação da ré é prejudicial porque pede a reforma total da sentença. Apesar de lacônica, a sentença apresenta suficiente fundamentação. Inocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a referência ao valor do aluguel na inicial é meramente exemplificativa. Preliminar rejeitada.

Omissão deve ser objeto de Embargos de Declaração. Ocorrência de modificações das condições econômicas do lugar. Improvimento do recurso. A revisão terá de incidir durante a vigência do contrato e a partir da citação. Apelação provida.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/03/83.

Apelação Cível nº 941/81, de Salvador. Relator: Des. Mário Albiani.

AGRADO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE INJUSTIFICADA: LIMINAR INDEFERIDA. MANUTENÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO.

+ Na Reintegração de Posse concedida ou negada a liminar, o Juiz limita-se a examinar os pressupostos para a concessão ou não da medida, sem se aprofundar no exame da prova.

Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 22/06/82.

Agravo de Instrumento nº 55/82, da Capital.

Relator: Des. Falzac Soares.

AGRADO DE INSTRUMENTO – CONTRA DESPACHO ORDINATÓRIO: DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTO EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DESCABIMENTO DE QUALQUER RECURSO.

+ O despacho que determina o cumprimento daquele anteriormente proferido, que indeferiu a juntada de documentos aos autos, não é decisão interlocutória, a resolver sobre questão incidente, incidental ou acessória, nem de decisão sentencial, mas de um despacho ordinatório, de mero expediente, dispondo sobre o andamento do processo. Não conhecimento do recurso.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 24/08/82.

Agravo de Instrumento nº 70/82, de Governador Balbino.

Relator: Des. Falzac Soares.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. ARBITRAMENTO PELO VALOR DO CONTRATO. DECISÃO MANTIDA: IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

+ 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.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 31/08/82.

Agravo de Instrumento nº 85/82, de Salvador.

Relator: Des. Francisco Fontes.

AGRAVO REGIMENTAL – EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXEGESE DO ART. 281, § 1º DO REGIMENTO INTERNO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Em Mandado de Segurança, concedida a medida liminar da Reintegração de posse, a assistente litisconsorcial passiva, demonstrando prejuízo ao seu direito pode, regimentalmente, agravar daquela concessão. Admitido o prejuízo ao direito apontado dá-se provimento ao agravo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/09/82.

Agravo Regimental do Mandado de Segurança nº 47/82, de Carinhanha.

Relator: Des. Abelard Rodrigues.

AGRAVO REGIMENTAL – NEGATIVA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA: AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO JURÍDICA DEFINIDA. NEGA-SE PROVIMENTO.

+ Admissibilidade. A admissibilidade do Agravo Regimental está condicionada à existência de prejuízo ao direito da parte, hipótese inócorrente no caso, porque os agravantes não têm, em relação às terras discutidas, situação jurídica definida.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/82.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 141/82, de Senhor do Bonfim.

Relator: Des. Cícero Britto.

APELAÇÃO – DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. TENTATIVA DE REABERTURA DA DISCUSSÃO DE MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece da apelação interposta de decisão do Juiz que, obstacu-

lando tentativa de reabrir a discussão de mérito, indefere revisão do cálculo, requerida seis meses após o levantamento, pelo recorrente e sem qualquer ressalva, da importância depositada, além de preclusa a sentença que julgou extinto o processo.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 20/10/82.

Apelação Cível nº 400/82, de Itabuna. Relator: Des. Paulo Furtado.

ATO JURÍDICO – AÇÃO ANULA-TÓRIA. TESTAMENTO: IMÓVEL COM GRAVAME DE INALIENABILIDADE. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Ação de Anulação de Ato Jurídico, compra e venda de imóvel com cláusula de inalienabilidade, ainda que de má fé tenha procedido o vendedor. Procedência da ação. Rejeição de preliminares de nulidade da sentença e de prescrição da ação. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 03/11/82.

Apelação Cível nº 307/82, de Coaraci. Relator: Des. Francisco Fontes.

CASAMENTO – ANULAÇÃO: IM-POTÊNCIA COEUNDI. DEFERINDO-SE A ANULAÇÃO DO CASAMEN-TO SEM DIREITO A BENS E ALI-MENTOS.

+ A impotência *coeundi*, constituindo defeito físico irremediável e impedindo a finalidade da união matrimonial, justifica a anulação do casamen-

to, nos termos do art. 219, III, do *Código Civil*.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 08/09/82.

Apelação Cível nº 343/82, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti

COMISSÃO – PAGAMENTO POR SERVIÇOS EXTRAS. FALTA DE PRESSUPOSTOS: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRO-VIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

+ Serviços extraordinários. Desacolhe-se o pedido de pagamento de comissões se não se demonstrou que os serviços cobrados, além de prestados extraordinariamente, não se incluíam nas tarefas do empregado.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 19/10/82.

Apelação Cível nº 9/82, de Salvador. Relator: Des. João Cavalcanti.

COMPETÊNCIA – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ COM A CAUSA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCES- SO CIVIL.

+ Entendimento do art. 132 do *Código de Processo Civil*. O Juiz que iniciou a audiência concluirá a instrução, julgando a lide. Procedência do conflito.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 03/06/82.

Conflito de Competência nº 10/81, de Uauá.

Relator: Des. Mário Albiani.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA – DETERIMENTO DO CRITÉRIO DE MENOR PREÇO POR MELHOR NÍVEL TÉCNICO DOS SERVIÇOS. EXCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

+ Não é a oferta do menor preço o critério único para orientar o julgamento da concorrência.

Inexistindo, nos autos, prova de qualquer violação de prescrições legais, não há como acolher-se as alegações de inconformidade da apelante.

Recurso provido em parte para exclusão da verba honorária.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 10/02/82.
Apelação Cível nº 807/81, de Ilhéus.
Relator: Des. Wilde Lima.

CONDOMÍNIO – DESPESAS REFERENTES A QUOTAS: OBRIGAÇÃO LEGAL DO ADQUIRENTE. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Cabe ao adquirente de apartamento pagar as despesas do condomínio da responsabilidade de seu antecessor. Não importa se o imóvel estava ou não ocupado ou se fora ou não entregue ao seu antecessor. Determina o art. 12 da Lei nº 4591 de 1964, que cada condômino correrá nas despesas que lhe couberem rateio.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 30/12/81.
Apelação Cível nº 417/81 de Salvador.
Relator: Des. Díbon White.

CONDOMÍNIO – PREFERÊNCIA DO CONDÔMINO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ A Lei Civil assegura o direito de preferência ao condômino (art. 1.139) devendo este ser notificado em caso de alienação, para resguardo de seus direitos. Caso se constate a inobservância de tais normas, o condômino prejudicado poderá postular a adjudicação do bem alienado, que lhe será deferida.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 16/12/81.
Apelação Cível, nº 670/81, de Santana.
Relator: Des. José Abreu.

CONEXÃO – DESPEJO E CONSIGNATÓRIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDÊNCIA DO DESPEJO: IMPLÍCITA IMPROCEDÊNCIA DA CONSIGNATÓRIA.

+ O pedido de conexão, funda-se no princípio da economia processual e atende à conveniência de se evitarem possíveis decisões conflitantes ou contraditórias.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 17/02/82.
Apelação Cível nº 511/81, de Salvador.
Relator: Des. Díbon White.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA. PROCEDÊNCIA.

+ Conflito de competência entre Juiz de Direito da Vara de Acidentes

do Trabalho e Registros Públicos e de uma Vara Cível e Comercial. Ação de Anulação de Escritura Pública. Procedência do conflito para o Juiz da Vara Cível e Comercial julgar competente, apreciar e decidir a matéria.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/09/82.

Conflito de Competência nº 10/82, de Salvador.

Relator: Des. Francisco Fontes.

CONTRATO – MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. RESCISÃO POR INADIMPLÊNCIA: EXECUÇÃO DE PROMISSÓRIAS. IMPROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

+ Contrato rescindido de pleno direito, independentemente de qualquer interpelação judicial ou extra-judicial.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 17/02/82.

Apelação Cível nº 593/81, de Salvador.

Relator: Des. Díbon White.

CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO – DESCABIMENTO DA TESE DE INÉPCIA. INCOMPATIBILIDADE DOS PEDIDOS: REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

+ Se as partes litigantes, através de contrato, estipulam obrigações múltiplas, desdobrando-se estas em diversas etapas, por se tratar de um contrato de trato sucessivo, não são incompatíveis os pedidos formulados

pelo autor, na inicial, consistentes no desfazimento do contrato e no deferimento de uma indenização resultante do inadimplemento da outra parte. Tais postulações não são incompatíveis, processualmente, e o magistrado não pode aceitar a tese da inépcia, com o consequente trancamento da ação, como deseja a parte agravante. Desprovimento do agravo e manutenção da decisão recorrida.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 11/11/81.

Agravo de Instrumento nº 102/81, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

CORREÇÃO MONETÁRIA – EXECUÇÃO CAMBIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.899 APÓS ESGOTADO O PRAZO LEGAL, IMPROVIMENTO AO RECURSO.

+ Em execução cambial, postulou o credor que no cálculo se incluisse a correção monetária, mas não a instituída pela Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981. Nego provimento ao recurso e o faço para que a correção monetária seja aplicada, mas a partir de 9/6/81, ou seja, quando esgotado o prazo que a lei estabeleceu para que ela fosse regulamentada por ato do Poder Executivo. E isto porque ainda continuo entendendo, que durante o prazo que a própria lei estabeleceu para ela fosse regulamentada, não havia como ser ela antecipadamente aplicada, utilizando-se fórmula, que ela ainda não havia estabelecido.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 30/11/82.

Apelação Cível nº 113/81, de Salvador.
Relator: Des. João Cavalcanti.

DANO MORAL – RESARCIMENTO. HIPÓTESES DA ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. REFORMA DA SENTENÇA: INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

+ 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. Acrescentando que, uma satisfação de substituição, teria um papel hedonístico.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 16/09/81.

Apelação Cível nº 548/80, de Itacaré.
Relator: Des. Díbon White.

DEBATE ORAL – DESOBEDIÊNCIA AOS ARTS. 454 E 455 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPROVAÇÃO DO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: INTEMPESTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA.

+ Cerceamento de defesa. Após a colheita da prova, o Juiz deve possibilitar o pronunciamento oral das partes. A inobservância desse importante ato, acarreta, no procedimento ordinário, cerceamento de defesa.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 28/09/82.

Apelação Cível nº 452/82, de Conceição do Almeida.
Relator: Des. João Cavalcanti.

DESAPROPRIAÇÃO – ÁREA REMANESCENTE DEPRECIADA: INCLUSÃO NA INDENIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO.

+ Embargos Infringentes. Indenização da área remanescente do imóvel expropriado. Discussão na primeira instância visando-se saber se efetuadas as obras públicas, o restante da área teria condições de aproveitamento. Inexistência de julgamento *Ultra ou Extra Petita*. Quando da execução da obra pública decorre, em vez de valorização, depreciação do restante do imóvel parcialmente expropriado, essa desvantagem deve ser estimada e incluída na indenização, para cobrir os prejuízos advindos da ação do poder público. Acolhimento dos embargos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 19/08/82.

Embargos Infringentes nº 27/81 de Salvador.
Relator: Des. Falzac Soares.

DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA: HOMOLOGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXPROPRIANTE, QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

+ Desistência antes do pagamento preço, face a decreto que revogou aquele que autorizou a desapropriação. Viabilidade, ressalvado o direito do

desapropriado de ressarcir-se de perdas e danos, em procedimento próprio, se alguma obra foi realizada, com prejuízo do desapropriado. Os honorários advocatícios devidos são arbitrados consoante apreciação eqüitativa do Juiz, não estando adstritos aos contratos particulares celebrados entre os litigantes e os respectivos advogados.

Improviso do recurso.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 24/08/82.

Apelação Cível nº 926/81, da Capital.
Relator: Des. Falzac Soares.

DESAPROPRIAÇÃO — FIXAÇÃO DO QUATUM DA INDENIZAÇÃO: JUSTO PREÇO. IDONEIDADE DO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Justo preço. Conquanto inexistam critérios rígidos preestabelecidos para a fixação da justa indenização, o laudo pericial é, inegavelmente, parâmetro ótimo e geralmente seguro para a fundamentação do *decisum*. Se este se apoia, ainda, em outros dados idôneos, salientes da prova, não merece reparo. O preço estabelecido há de fornecer a certeza de que nem os expropriados enriquecerão ilicitamente, nem o Poder Público se locupletará indevidamente, à custa daqueles.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 29/09/82.

Apelação Cível nº 593/82, de Salvador.
Relator: Des. Paulo Furtado.

DESPEJO — USO DE DESCENDENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTA-

ÇÃO COMPROBATÓRIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

+ O título dominial, a certidão comprobatória do parentesco na linha reta e a informação precisa da residência do beneficiário são documentos necessários para a procedência da ação. Entendimento do art. 52, inciso II, da Lei nº 6649, de 16/05/1979.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 26/05/82.

Apelação Cível nº 106/82, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO. ENTREGA DAS CHAVES NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO: SUCUMBÊNCIA DO DEMANDADO.

+ Se no curso da Ação de Despejo o réu entrega a chave do imóvel e, por isso, o Juiz extingue o processo, responde o demandado pelas despesas processuais.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 29/09/82.

Apelação Cível nº 434, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO: RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PURGAÇÃO DA MORA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. PRELIMINAR REJEITADA E IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Despejo fundamentado: falta de pagamento e uso próprio. Purgação da mora. Conexidade com a Ação Consig-

natória. Purgada a mora, prossegue a ação pelo outro fundamento, não se podendo cogitar, nesta hipótese, de conexidade com a Ação Consignatória dos aluguéis.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 19/10/82.

Apelação Cível nº 579/82, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti.

DESPEJO – RETOMADA: LOCAÇÃO A TERMO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL DESNECESSÁRIA.

+ Apelação Cível. Procedência. Desnecessária notificação judicial prévia para retomada do imóvel em contrato a termo mornente se as partes assim estipularam quando da assinatura do contrato de locação. Não há de se falar em prorrogação contratual, se não houve nenhum negócio jurídico caracterizador dessa prorrogação e se o locador pediu a retomada do imóvel, imediatamente após o término do contrato.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/09/82

Apelação Cível nº 26/82, de Feira de Santana.

Relator: Des. Francisco Fontes.

DESPEJO – SUBSTITUIÇÃO NA RELAÇÃO JURÍDICA POR MORTE DO LOCADOR. CMISSÃO DO EXAME DA LEGITIMIDADE DE PARTE. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Morto o locador, o espólio será, em regra e enquanto fluente o inventário, o seu substituto na relação jurídica. Em Juízo, na forma do art. 12,

V, do *Código de Processo Civil*, será ele representado, ativa e passivamente, pelo inventariante. Provimento à apelação, para decretar-se a carência de ação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 08/09/82.

Apelação Cível nº 397/82, da Capital. Relator: Des. Paulo Furtado.

DEPOIMENTO PESSOAL – AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO. DESOBEDIÊNCIA DO ART. 343, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVALIDADE DA INTIMAÇÃO.

+ A intimação tem que ser mandado e pessoal. Exigência do art. 343, § 1º do *Código de Processo Civil*. Daí porque o Juiz não podia considerar válida a intimação através do órgão oficial. Procedência da ação com base no art. 485, inciso V, do *Código de Processo Civil*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 30/09/82.

Ação Rescisória nº 33/81, de Salvador. Relator: Des. Mário Albiani.

EMBARGOS ADMINISTRATIVOS – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO: CONCESSÃO. NEGAÇÃO: MOTIVO DE SEGURANÇA E BEM-ESTAR DA COLETIVIDADE. MANTIDA DECISÃO A QUO.

+ A Prefeitura Municipal, valendo-se dos princípios de discricionariedade, coercibilidade e auto-executoriedade de seus atos, pode adotar medidas necessárias à contenção de atividade anti-

social, independentemente de decisão do Poder Judiciário.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 28/09/82.

Embargos Administrativos nº 01/82 de Itapetinga.

Relator: Des. João Cavalcanti.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – OBRIGAÇÃO CAMBIAL. OPÇÃO DE AÇÃO CONTRA O AVALISTA.

+ Responsabilidade solidária do endossante, que não pode escusar-se ao pagamento do título sob a alegação de que o emitente não veio integrar a lide.

O título executivo já é documento em favor do avalista, que com ele se legitima para a Ação Regressiva.

Recurso provido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 28/04/82.

Apelação Cível nº 836/81 da Capital. Relator: Des. Wilde Lima.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EQUÍVOCO DA PARTE CONCLUSIVA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.

+ Contradição inexistente. Equívoco entre o que se julgou e o enunciado na parte conclusiva do acórdão.

Não havendo contradição no julgamento, no tocante à sua essência, apenas equívoco na sua parte conclusiva, recebem-se os embargos para harmonizar os termos desta com o decidido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 19/05/82.

Apelação Cível nº 536/81, de Salvador. Relator: Des. Ruy Trindade.

EMBARGOS DE TERCEIRO – CONTRATO PARTICULAR COM SUBROGAÇÃO DE DIREITOS E DEVERES. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Título de propriedade revestido das formalidades legais. Contrato particular de compra e venda, com subrogação de direitos e obrigações, com força de escritura pública. Ato jurídico perfeito. Inexistência de fraude à execução. Confirmação da sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 24/08/82.

Apelação Cível nº 226/32, de Salvador. Relator: Des. Falzac Soares.

EMBARGOS DO EXECUTADO – TÍTULO CAMBIAL: FOTOCÓPIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Conferência pelo escrivão. A reprodução do título, conferido em forma regular e autenticado, é idônea para suprir a falta do título e presta para fundar uma Ação de Execução.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 01/06/82.

Apelação Cível nº 82/82, de Salvador. Relator: Des. Falzac Soares.

EMBARGOS INFRINGENTES – CITAÇÃO REGULAR E A NÃO CON-

TESTAÇÃO PELA PARTE INTERESSADA. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ A parte deve alegar a nulidade na primeira ocasião em que, dela ciente, tiver de falar nos autos. Não o fazendo, a faculdade torna-se preclusa e o ato se convalida.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 08/10/81.

Embargos Infringentes, nº 26/80, de Itacaré.

Relator: Des. Díbon White.

EMBARGOS INFRINGENTES – INADIMPLEMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL: INTERPELAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO: EMBARGOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMBARGANTE ACIONADA: INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DO JUIZ *A QUO*: EXTINÇÃO DO PROCESSO; CONDENAÇÃO DA EMBARGADA-AUTORA NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

+ Para caracterização da má fé é necessário que se enquadre o fato em algum dos incisos do art. 17 do *Código de Processo Civil*. No processo de Interpretação Judicial não se admite defesa, logo, as partes ali referidas ainda não são consideradas litigantes; só se considera litigante para os fins previstos no art. 18, *Código de Processo Civil*, os fatos ocorridos após a proposição da ação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 21/10/82.

Embargos Infringentes nº 24/81, da Capital.
Relator: Des. Jatahy Fonseca.

ENSINO SECUNDÁRIO – ALUNO REPROVADO EM CURSO COLEGIAL CLASSIFICADO EM EXAME VESTIBULAR. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE DO CONSELHO DE CLASSE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA INDEFERIR O MANDADO DE SEGURANÇA.

+ 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.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/09/82.

Apelação Cível nº 450, de Feira de Santana.

Relator: Des. Almir Castro.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – AMIZADE DO JUIZ COM UMA DAS PARTES. ARGÜIÇÃO INTEMPESTIVA. REJEIÇÃO.

+ Amizade íntima do Juiz com uma das partes. Intempestividade da argüição. Embasada em fatos ocorridos há mais de ano e contra as quais não se insurgiram os excipientes, a exceção é intempestiva e deve ser rejeitada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/12/82.

Exceção de Suspeição nº 09/82, de Maracás.

Relator: Des. Cícero Britto.

EXECUÇÃO – CHEQUE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO PARA REFORMAR A DECISÃO.

+ Prazo de seis meses, que começa a fluir a partir do último dia em que poderia ser apresentado para pagamento. Entendimento do art. 52 da Lei Uniforme. Recurso provido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 26/05/82.

Apelação Cível n.º 194/82, de Ubaitaba. Relator: Des. Mário Albiani.

EXECUÇÃO – CHEQUE: SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO. OBJETO DE GARANTIA DA COMPRA DE IMÓVEL. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA APELADA.

+ O cheque, embora com previsão suficiente, serve à execução, se não efetuado o pagamento, ainda que por ordem do emitente, mas sem razão maior.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 13/11/82.

Apelação Cível n.º 374/82, de Salvador. Relator: Des. Almir Castro.

EXECUÇÃO – PENHORA DE IMÓVEL. INTIMAÇÃO DA MULHER DO EXECUTADO: OMISSÃO. NULIDADE.

+ Omitida a intimação da penhora à esposa do executado, quando o bem penhorado for imóvel, os atos subsequentes serão nulos. Cuidando-se de nulidade, o próprio executado pode

argüí-la. Recurso provido por maioria de votos.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 28/09/82.

Apelação Cível n.º 555/79, da Capital. Relator: Des. Francisco Fontes.

EXECUÇÃO – TÍTULO CAMBIAL: CONTRATO DE EMPREITADA. TERMO ADITIVO. PROTESTO: AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO.

+ O termo aditivo validou o contrato primitivo. Não confundir a instrumentalidade de um documento, questão simplesmente formal com a veracidade de um título, com natureza própria, autônoma.

No caso dos autos está sendo examinado um título revestido das formalidades legais, devidamente protestado, e não contestado quanto à sua origem.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 05/05/82.

Apelação Cível n.º 430/81, de Salvador. Relator: Des. Díbon White.

FALÊNCIA – EMISSÃO DE TÍTULOS POR PESSOA ALHEIA À FIRMA: INVALIDADE. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Títulos emitidos por sócio oculto, que não é mencionado no contrato social nem representam legalmente a sociedade, não podem ensejar o pedido de falência.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 19/10/82.

Apelação Cível n.º 316/81, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti.

FALÊNCIA – INADIMPLÊNCIA: DEPÓSITO DA DÍVIDA. AGRAVO RETIDO: NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA: CABIMENTO.

+ Pedido de falência tem o seu procedimento próprio. Nela, o agravo retido não é previsto.

Feito o depósito, a falência não pode ser declarada. Desloca-se a discussão no processo para a legitimidade ou não do crédito e o seu valor. Agravo improvido. Nulidade do processo. Cerceio de defesa. Não decretação por inocorrência de prejuízos. Correção monetária. Julgamento *extra petita*. Não assiste razão ao apelante. Improvimento da apelação.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 14/03/82.

Apelação Cível nº 948/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

CORREÇÃO MONETÁRIA – FALÊNCIA: INADIMPLÊNCIA. DEPÓSITO DA DÍVIDA. AGRAVO RETIDO: NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI.

VIDE: *FALÊNCIA – INADIMPLÊNCIA: DEPÓSITO DA DÍVIDA. AGRAVO RETIDO: NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA: CABIMENTO.*

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 14/03/82.

Apelação Cível nº 948/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

FIANÇA – CIRCUNSTÂNCIAS IRRELEVANTES PARA NEGATIVA

DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO AO RECURSO PARA CONCESSÃO DA MESMA.

+ Não deve ser negada a quem preenche os requisitos de lei, eis que se trata de garantia concedida aos cidadãos.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 15/06/82.

Recurso Criminal nº 44/82, de Itapetinga.

Relator: Des. Sento Sé.

FIDEICOMISSO – CASSAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA: ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO. PRAZO PARA RETORNO. AO DEPÓSITO DE ORIGEM, DA QUANTIA LEVANTADA.

+ Alvará de autorização. Apelação. Tempestividade. Preliminar rejeitada. Fideicomissário. Interesse jurídico para recorrer da sentença. Necessário o seu conhecimento do pedido. Recurso provido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 05/02/82.

Apelação Cível nº 826/81, de Itambé.
Relator: Des. Mário Albiani.

FURTO – VEÍCULO: REGULARIDADE DA APREENSÃO. DEVOLUÇÃO AO COMPRADOR-APELANTE DA IMPORTÂNCIA PAGA, COM MAIS JUROS DE 6% AO ANO, ALÉM DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

+ Se o carro furtado é apreendido regularmente pela autoridade policial,

cabe ao vendedor devolver ao comprador, o preço recebido.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 24/11/82.

Apelação Cível nº 470, de Santo Antonio de Jesus.

Relator: Des. Almir Castro.

HABILITAÇÃO INCIDENTE. ARBITRAMENTO DE ALUGUERES. NULIDADE DO PROCESSO: REJEIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

+ O retardamento do pedido de habilitação incidente não pode prejudicar a parte requerente, se falecida a autora, os autos se achavam em mãos do ilustre Juiz. Haveria um obstáculo judicial para o processamento da habilitação. De outro lado o fato de não terem os interessados falado sobre o pedido é desimportante, porque o pedido se instruiu com documentos esclarecedores e prejuízo não haveria para a parte argüinte da nulidade. No mérito se mantém a sentença. Em verdade é absolutamente correta a fixação do novo aluguel, com amparo no art. 1196 do *Código Civil*.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 15/09/82.

Apelação Cível nº 300/82, de Salvador.

Relator: Des. José Abreu.

IMISSÃO DE POSSE – IMÓVEL RURAL: DOMÍNIO VALIDAMENTE TRANSFERIDO E REGISTRADO. SUPREMACIA DA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA SOBRE O COMPROMISSO PARTICULAR DE PROMESSA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO E DA APELAÇÃO.

+ O vigente *Código de Processo Civil* excluiu a Ação de Imissão de Posse dos procedimentos especiais, mas não extinguuiu o direito à ação do adquirente para haver a coisa alienada. Cabimento e procedência da ação.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 11/05/82.

Apelação Cível nº 596/81, de Itabuna. Relator: Des. João Cavalcanti.

IMISSÃO DE POSSE – POSSE DE MÁ FÉ. AUSÊNCIA DE BENFEITORIAS INDENIZÁVEIS: ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DOS IMÓVEIS PELO RÉU. RETENÇÃO INDEVIDA: RESSARCIMENTO PELO RÉU, AO AUTOR, DE PERDAS E DANOS.

+ Apelações simultâneas. Julgamento antecipado da lide. Inocorrência de cerceamento de defesa, face a não realização de benfeitorias.

Agravo retido improvido. A tentativa de conciliação somente ocorre se houver audiência de instrução e julgamento. Equívoco na grafia do nome. Inexistência de contrato de comodato. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida. Posse de má fé. Perdas e danos.

Recurso provido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 28/04/82.

Apelações simultâneas nº 600/81, de São Félix.

Relator: Des. Mário Albiani.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITO: DIFERENÇA ENTRE

EMISSÃO DE SAÍDAS E CONTA DAS MERCADORIAS POR ARBITRAMENTO PROCEDIDO. AUSÊNCIA DE RECURSO: INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

+ É convencido de infração o contribuinte que não recorrer da decisão condenatória, que se considera passada em julgado para os efeitos de reincidência e de inscrição do débito em dívida ativa.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 16/12/81.

Sentença Sujeita a Duplo Grau de Jurisdição de nº 18/81, de Ilhéus.

Relator: Des. Manuel Pereira.

INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA: AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. EXEGESE DO ART. 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

+ Apelação Cível. Ação Ordinária de Indenização Por Acidente de Trabalho, provimento. Nulidade da sentença que não possui relatório, como elemento essencial que é, pois ali deverá estar contido a suma do pedido e da contestação e todos os atos importantes do processo para que o Juiz possa fundar sua decisão.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 26/10/82.

Apelação Cível nº 374/81, de Salvador. Relator: Des. Francisco Fontes.

INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULO: DANOS MATERIAIS. CULPA CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO.

+ Acidente de veículo. Causa determinante. Culpa. Obrigaçāo de indenizar. É de presumir-se que a culpa pelo acidente é do motorista que, com velocidade incompatível com a situação e sem observar a distância regulamentar, conduz seu veículo atrás do outro. A falta de cuidados técnicos, caracterizando a culpa, impõe a obrigação de indenizar.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 24/08/82.

Apelação Cível nº 375/82, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti.

INDENIZAÇÃO – ACIDENTE FERROVIÁRIO COM VÍTIMA FATAL: MENOR. TITULAÇÃO LEGÍTIMA DA GENITORA PARA RESIDIR EM JUÍZO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

+ A ausência do pai da vítima na relação processual, jamais se poderá constituir em óbice à propositura da ação, comprovado que seja, além disso, o seu total afastamento das lides familiares.

Outras alegações descabidas e consideradas protelatórias.

Recurso improvido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 19/05/82.

Apelação Cível nº 12/82, da Capital. Relator: Des. Wilde Lima.

INTIMAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PROVA DA INTIMAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL ACOLHIDA PRELIMINARMENTE.

+ A falta de intimação do advogado da parte para os atos do processo constitui cerceamento do direito de defesa e enseja a nulidade do feito.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 04/05/82.

Apelação Cível nº 33/82 de Itaparica. Relator: Des. João Cavalcanti.

INVENTÁRIO – ANULAÇÃO DE PARTILHA. COMPLEMENTAÇÃO DO IMPOSTO *MORTIS CAUSA*.

+ Partilha. Falta de audiência e não intimação de atos processuais, deveriam ser alegados na primeira oportunidade em que os argüentes compareceram em juízo. Inocorrência de prejuízos. Preliminar rejeitada. Comunhão parcial de bens. Incomunicabilidade dos bens adquiridos antes do casamento. Recurso provido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 05/05/82.

Apelação Cível nº 282/81, de Cipó. Relator: Des. Mário Albiani.

JOGO DE AZAR – BINGO. REIVINDICATÓRIA DE PRÊMIO SORTEADO. HIPÓTESE DE DESPROTEÇÃO JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDADA.

+ A doutrina é unânime no sentido de negar proteção jurídica às obrigações decorrentes de jogos ou apostas sem cobertura legal (V. art. 1 477 do *Código Civil*).

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 30/12/81.

Apelação Cível nº 795/81, de Urandi. Relator: Des. Díbon White.

JULGAMENTO ANTECIPADO – INCOMPATIBILIDADE: SANEAMENTO E JULGAMENTO ANTECIPADO

DA LIDE. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Saneado o feito, não pode o Juiz, depois, sobretudo quando iniciada a instrução, optar pelo julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 15/09/82.

Agravo de Instrumento nº 104/82, de Feira de Santana.

Relator: Des. Paulo Furtado.

JUSTIÇA GRATUITA – INVALIDADE DE ATESTADO FORNECIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL. REVOCAÇÃO *EX-OFFÍCIO* DO BENEFÍCIO. IMPROVIMENTO AO APELO.

+ Apelação Cível. Revogação do benefício da justiça gratuita. Improvimento. Pode a autoridade judiciária revogar *ex-officio* o benefício da justiça gratuita se há documento comprobatório nos autos capaz de invalidar o atestado de pobreza fornecido pela autoridade policial.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 16/11/82.

Apelação Cível nº 706/82, de Santo Antônio de Jesus.

Relator: Des. Francisco Fontes.

LEGITIMIDADE DE PARTE – *AD CAUSAM*. ATO FISCAL: APREENSÃO DE MERCADORIAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGITIMIDADE MÁNIFESTA.

+ Recurso interposto contra decisão proferida em processo de Mandado de Segurança que considerou a imetrante como parte ilegítima

sem julgamento do mérito. Orientação da doutrina e da jurisprudência no sentido de que "não é aconselhável trancar-se, de logo, a via judicial ao litigante, se a sua ilegitimidade não ressalta evidente e irretorquível". Inocorrência da hipótese do art. 295, II, do *Código de Processo Civil*.

Provimento da apelação.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 28/04/82.

Apelação Cível nº 934/81, de Santo Antônio de Jesus.

Relator: Des. Dermeval Bellucci.

LOCAÇÃO COMERCIAL – DESPEJO PARA USO PRÓPRIO. EXTINÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

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

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 13/04/82.

Apelação Cível nº 78/82, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti.

LOTEAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA, DESPACHO: PRECLUSÃO. NEGÓCIO JURÍDICO, VENDA DE LOTES: LOTEAMENTO IRREGULAR. INADIMPLEMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

+ Publicado o despacho, que decidiu sobre a legitimidade passiva do contestante, e tendo se esgotado o prazo de recurso, sem interposição de

agravo, dá-se a preclusão da matéria decidida.

Inadimplemento de obrigação, em consequência de irregularidades na constituição do loteamento, pode dar causa a rescisão do contrato com perdas e danos, expressos na devolução do preço recebido, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A partir de 09/04/81, por força da Lei nº 6.899, a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários de advogado. Incidência a partir do ajuizamento da ação.

Recurso provido em parte.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 03/11/82.

Apelação Cível nº 1.001/81, de Salvador.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA – AÇÃO DE DESPEJO. SENTENÇA PASSADA EM JULGADO POR INOCORRÊNCIA DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

+ Publicada a sentença de despejo, contra a qual não se insurgiu a parte vencida interpondo recurso, não é de ser conhecido o pedido de segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/82.

Mandado de Segurança nº 162, da Capital.

Relator: Des. Abelard Rodrigues.

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA: PROVIMENTO N°

18/80. LEGITIMIDADE DO *MANDAMUS*. DEFERIMENTO.

+ Legitimidade. Provimento da Corregedoria Geral de Justiça, determinando que os feitos Cíveis, na Comarca de Ilhéus, devem ser distribuídos na mesma proporção, entre os escrivães das Varas Cíveis, é ilegal e fere direito líquido e certo do impetrante. As funções de cada escrivão estão vinculadas à competência do Juiz junto ao qual serve.

Deferimento da medida.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 10/09/82.

Mandado de Segurança nº 16/81, de Salvador.

Relator: Des. Mário Albiani.

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO JUDICIAL CONTRA COOPERATIVA DE CRÉDITO: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. REGIME DE INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADO PELA LEI Nº 6.024/74 D.O.U. LIMINAR: CONCESSÃO. DEFERIMENTO AO WRIT.

+ Intervenção e liquidação extrajudicial das Cooperativas. Regime de intervenção e liquidação regulado pela Lei nº 6.024, de 13/03/74. A publicação no Diário Oficial da União da Decisão do Órgão Executivo Federal, quando da decretação da intervenção e liquidação extrajudicial for de sua iniciativa, implicará a sustação de qualquer ação judicial contra as cooperativas, pelo prazo de 1 (um) ano, sem prejuízo, entretanto, da fluência dos juros legais ou pactuados ou seus acessórios. Decorrido o prazo

de 1 (um) ano sem que, por motivo relevante, no máximo por mais de 1 (um) ano, mediante decisão do Órgão Executivo Federal publicado com os mesmos efeitos no Diário Oficial (V. art. 78 da citada Lei nº 6.024. Acontece, porém, *in casu*, a parte contrária não fez qualquer alusão a extinção desse prazo, dando a entender que concordara tacitamente com a sua prorrogação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 30/09/82.

Mandado de Segurança nº 101/81, de Riachão de Jacuípe.

Relator: Des. Díbon White.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INERENTES À MEDIDA.

+ Em ação de Reintegração de Posse, a simples apresentação da escritura de compra e venda do imóvel não autoriza o deferimento da reintegração liminar: em tal situação impõe-se, ao menos, perquirir a posse, o esbulho e data deste para a concessão da liminar. Inexistindo tais pressupostos, não pode nem deve o julgador deferir a liminar, senão ferindo a lei. Concede-se a segurança como correção jurisdicional da medida liminar. Deferida em tais circunstâncias.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 21/10/82.

Mandado de Segurança nº 80/82, de Cachoeira.

Relator: Des. Abelard Rodrigues.

MANDATO – PROCURAÇÃO JUDICIAL SEM FIRMA RECONHE-

CIDA. DESNECESSIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, DADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. PROVIMENTO DO APELO, NO MÉRITO.

+ Embora a Lei processual exija de forma expressa (art. 38) o reconhecimento da firma do mandante, na procuração outorgada por instrumento particular, no caso dos autos se entende desnecessária a diligência para que se cumpra o mandamento aludido, uma vez que a autenticidade do mandado é inquestionável, evidenciada através de vários episódios no processo. A hipótese é de procedimento sumaríssimo e na audiência de conciliação estava presente o Advogado e seu cliente, segundo ata lavrada pelo escrivão; numa outra audiência houve novo comparecimento do mesmo advogado e do mandante, registrada, também a ocorrência em ata. Estes fatos, em si, evidenciam de forma indubiosa a autenticidade do mandato sendo uma superfetação o reconhecimento da firma que objetivaria, exatamente, esta finalidade. Assinale-se, ademais que a parte contrária jamais qualquer impugnação levantou, salvo como preliminar, na apelação. Provimento do apelo, no mérito, por falta de provas que ao autor competiria produzir procurando evidenciar o ilícito, que é afinal, o fundamento da responsabilidade civil (art. 159 do *Código Civil*).

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 29/09/82.

Apelação Cível nº 605/82, de Salvador. Relator: Des. José Abreu.

MANUTENÇÃO DE POSSE – COMPROVAÇÃO DE POSSE: PROCE-

DÊNCIA DA AÇÃO. TURBAÇÃO E INTERVENÇÃO CARACTERIZADAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Prova suficientemente hábil da posse da autora na área de terra e da turbação dos demandados.

Confirma-se a sentença recorrida que julgou procedente a ação.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 23/03/82.

Apelação Cível nº 915/81, de Governador Balbino.

Relator: Des. Falzac Soares.

MANUTENÇÃO DE POSSE – INSUFICIÊNCIA DO PROTESTO JUDICIAL: TURBAÇÃO. INFERÊNCIA ATRAVÉS DOS AUTOS: TURBAÇÃO POR PARTE DO APELANTE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

+ Protesto judicial não vale, por si, como prova de turbação da posse e, menos ainda, dos demais requisitos do art. 927 do *Código de Processo Civil*. O Juiz há de formar a sua convicção do conjunto de provas que lhe seja possível mandar produzir, tais como a pericial, testemunhal e inspeção, sem prescindir da documental.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 01/12/82.

Apelação Cível nº 758/82, de Maracás. Relator: Des. Paulo Furtado.

MEDIDA CAUTELAR – SEQUESTRO. BEM IMÓVEL SOB CONDOMÍNIO. ADMINISTRADOR. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Escolhido pela maioria um administrador para o condomínio, os deveres e obrigações dele correspondem ao mandatário. Cabe-lhe a posse direta do bem que poderá pleitear mesmo contra outro condômino. Na medida cautelar, cabe ao Juiz indagar, para prevenir, a possibilidade de lesão ao direito, — o *periculum in mora* e sua existência, apurada sumariamente, — *fumus bonis juris*. Sentença confirmada.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 26/10/82.

Apelação Cível nº 614/81, de Ilhéus. Relator: Des. Francisco Fontes.

NULIDADE DE JULGAMENTO — JULGAMENTO EXTRA PETITA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA: TEMPESTIVIDADE.

+ Cabe Ação Rescisória da sentença proferida em favor do autor, mas de natureza diversa do pedido. Aplicação do art. 495 do *Código de Processo Civil* quanto ao direito de sua propositura, que somente se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. Interrupção do prazo decadencial com a citação do réu. Julgamento *extra petita*. Procedência da ação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 03/06/82.

Ação Rescisória nº 39/80, da Capital. Relator: Des. Dermeval Bellucci.

NULIDADE DE PROCESSO — DESPEJO: USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS PELAS PARTES. AUSÊN-

CIA DE REQUISITO ESSENCIAL: PROVA DE DOMÍNIO.

+ Ação de despejo com fundamento na retomada para uso próprio. Rejeição da preliminar de nulidade dos atos praticados pelo advogado do autor por não se achar regularmente inscrito na Ordem dos Advogados. Sanada a irregularidade com a assistência de novo profissional legalmente habilitado. Ratificação dos atos.

Julgamento sem a dilação probatória apesar das partes terem requerido suas provas. Necessidade de juntada da prova de domínio do imóvel para reavê-lo de quem o detenha. Provimento do apelo.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 29/12/81.

Apelação Cível nº 849/81, de Salvador. Relator: Des. Dermeval Bellucci.

NULIDADE DE PROCESSO — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA ANTES DO INTERSTÍCIO PREVISTO NO ART. 278 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVELIA.

+ Decreta-se a nulidade do procedimento sumaríssimo, se a audiência de conciliação e instrução foi realizada com preterição do disposto no art. 278 do *Código de Processo Civil*, ausente a parte ré, cuja revelia e confissão ficta, então, decretada, constituiu evidente cerceamento de defesa e prejuízo à acionada. Recurso provido.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 03/11/82.

Apelação Cível nº 319/82, de Salvador. Relator: Des. Francisco Fontes.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – A-BERTURA DE JANELA: VIOLAÇÃO DO DIREITO DE VIZINHANÇA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Abertura de janela. O proprietário pode embargar a construção do prédio vizinho, para evitar que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 04/05/82.

Apelação Cível nº 935/81, de Rui Barbosa.

Relator: Des. João Cavalcanti.

AMEAÇA DE ESBULHO E TURBAÇÃO COMPROVADOS. IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

+ Liminar. Não é desfundamentada a decisão que a defere, por mostrar-se suscinta. O fato de cuidar-se de concessão liminar autoriza inclusive o Juiz a tratar a espécie com objetividade e concisão, despicienda análise pormenorizada da prova, produzida na justificação de que certamente se ocupará o pronunciamento definitivo.

Voto Vencido: Data vénia da douta maioria a mim parece desfundamentada a decisão pois trata-se de decisão interlocutória. Entendo que satisfeita a exigência legal com a simples afirmação de que as testemunhas confirmaram as alegações da parte e atenderam aos requisitos.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/09/82.

Agravo de Instrumento nº 121/82, de Itiúba.

Relator: Des. Paulo Furtado.

PASSAGEM FORÇADA – INTELIGÊNCIA DO ART. 562 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO DO AGRAVO, PARA CASSAR A LIMINAR EM AÇÃO POSSESSÓRIA.

+ Não constituem servidão as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares que não se dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos privados de outra serventia. Atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse. Provimento do Agravo de Instrumento para cassar liminar em Ação Possessória.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 28/09/82.

Agravo de Instrumento nº 114/82, de Itapicuru.

Relator: Des. João Cavalcanti.

POSSESSÓRIA – DESOBEDIÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO APELO, PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE.

+ A lei exige, para a outorga da proteção possessória, a coexistência de requisitos, que são os taxativamente enunciados no art. 927, da Lei Processual Civil, ou sejam: a posse; a turbação do esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse, embora turbada, na Ação de Manutenção ou a perda desta, na de reintegração. Tais re-

POSSESSÓRIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM INTERDITO PROIBITÓRIO. LIMINAR CONCEDIDA:

quisitos devem ser demonstrados, de forma indubiosa, pelo pretendente da proteção possessória e a simples falta de um dos requisitos se traduzirá no indeferimento da garantia postulada. Negada a liminar, porque já ultrapassados o ano e dia, a proteção foi, afinal, deferida, de forma indevida, porque da análise dos autos não se consubstanciam os elementos capazes de legitimá-la, uma vez que os autos não evidenciam de forma segura quer a posse do postulante e nem a turbação que alega ter sofrido. À falta de tais elementos a reintegração não pode subsistir, motivo porque é cassada nesta Instância.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 17/02/82.

Apelação Cível n^o 733/81, de Juazeiro.
Relator: Des. José Abreu.

POSSESSÓRIA – PROVA INSUFICIENTE E CONTRADITÓRIA DA POSSE. APELO IMPROVIDO.

+ Os atos de tolerância ou mera permissão não levam à posse. A precariedade evidente constitui-se em alerta ao eventual possuidor, de que poderá perdê-la, a qualquer momento.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 20/10/82.

Apelação Cível n^o 474/82, de Santo Antônio.
Relator: Des. Paulo Furtado.

PRAZO – APLICABILIDADE DO ART. 506, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E NO MÉRITO

PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

+ Por disposição expressa do art. 506, inciso II, do *Código de Processo Civil*, se a sentença não for proferida em audiência, conta-se o prazo para a interposição do recurso da data da intimação das partes. Em decorrência de tal princípio, tendo sido a parte pessoalmente intimada, com A.R., é da juntada aos autos deste comprovante postal que se conta o prazo. Rejeição da tese da intempestividade. Rejeição de preliminares e manutenção, em parte, da sentença, que condenou o apelante a prestar alimentos, reduzindo-a, contudo, em seu percentual, dando-se, assim, provimento parcial à apelação.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 17/02/82.

Apelação Cível n^o 714/81, de Alagoinhas.
Relator: Des. José Abreu.

PRAZO – EMBARGOS À SENTENÇA: FALÊNCIA. PROVIMENTO À APELAÇÃO: RECEBIMENTO DOS EMBARGOS POR TEMPESTIVIDADE.

+ O prazo para embargos à sentença que decreta a falência, só começa a correr da publicação desta, na íntegra, no jornal oficial.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 17/11/82.

Apelação Cível n^o 373, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – DESCARACTERIZAÇÃO. NULIDA-

DE DE SENTENÇA: REJEIÇÃO.
PROCEDÊNCIA DA INDENIZATÓRIA.

+ Não se aceita a preliminar de prescrição intercorrente, se os autos comprovam que a parte autora, ora apelante, não tivera culpa alguma no retardamento e paralisação da causa, por culpa do Juiz que retivera os autos por seis longos anos. No mérito deu-se provimento para condenar-se a acionada nos termos do pedido, rejeitando-se a tese de nulidade da sentença.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 11/11/81.

Apelação Cível nº 502/81, de Itapetininga.

Relator: Des. José Abreu.

PRISÃO CIVIL – PENSÃO ALIMENTÍCIA: DECISÃO HOMOLOGADA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.025 DE 29/04/75. INDEFERIMENTO À ORDEM IMPETRADA.

+ Ameaça de prisão civil. Pensão alimentícia acordada pelos litigantes e homologada pelo Juiz. Pagamento apenas parcial da quantia combinada sob o fundamento de que esta violava o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.025, de 29 de abril, de 1975. Pedido de prisão do paciente, se intimado, não pagasse, no prazo da Lei, a diferença entre o depósito feito e o que fora estipulado. Deferimento do pedido. *Habeas Corpus* impetrado contra esse deferimento. Não sendo ilegal, nem arbitrária a sentença homologatória do acordo livre e espontaneamente firmado entre as partes em litígio, indefere-se a ordem impetrada.

Acórdão da 2^a Câmara Criminal, de 18/11/82.

Habeas-Corpus nº 266/82, de Castro Alves.

Relator: Des. Leitão Guerra.

REGISTRO IMOBILIÁRIO – DÚVIDA LEVANTADA PELO SUB-OFICIAL. PROVIMENTO DO APELO PARA DETERMINAR O REGISTRO.

+ Dúvida suscitada por Notário Público. Procedência na primeira instância. Provimento da apelação para considerar a dúvida sem consistência, e determinar que se proceda o registro da metade da gleba adquirida.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 21/09/82.

Apelação Cível nº 325/82, de Salvador.

Relator: Des. Francisco Fontes.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ÁREA RURAL: LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO DA PROPRIEDADE. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL SATISFATÓRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR A AÇÃO PROCEDENTE.

+ Ação de força velha. Dívidas dirimidas através de documentos, provas periciais e testemunhais. Argumentos relativos ao domínio da área confundindo os reais caminhos da demanda, pois de posse é que se trata. Recurso improvido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 19/05/82.

Apelação Cível nº 991/81, de Tucano.

Relator: Des. Wilde Lima.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE ESBULHO. DESOBEDIÊNCIA À NORMA DO ART. 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO: IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Improcedência da ação. Falta de provas dos elementos essenciais da Ação Possessória: posse, esbulho e perda da posse. Provimento ao recurso.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 13/04/82.

Apelação Cível nº 642/81, de Salvador. Relator: Des. Falzac Soares.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE INDIRETA: DIREITO A INTENTAR A AÇÃO. ESBULHO CARACTERIZADO.

+ Apelação Cível. Ação de Reintegração de Posse. Procedente. O fato do autor da ação haver arrendado o imóvel, não tira a condição de possuidor indireto, nos termos do art. 485 e 486 do *Código Civil*, ficando assegurado o seu direito de intentar a Ação Possessória competente, no caso de turbação ou esbulho.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 14/09/82.

Apelação Cível nº 819/81, de Salvador. Relator: Des. Francisco Fontes.

RESPONSABILIDADE CIVIL – CHOQUE DE VEÍCULOS: CULPABILIDADE DO MOTORISTA DO ÔNIBUS COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA: APLICABILIDADE DA SÚMULA 562, do S.T.F. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ E

ACOLHIMENTO EM PARTE, DA IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

+ Acidente de veículo. Culpa. Indenização. Correção monetária. Fixada a culpa, cabe ao responsável pelo acidente a obrigação de ressarcir, devidamente corrigidos, os danos que causou, inclusive os lucros cessantes.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 28/09/82.

Apelação Cível nº 423/78, da Capital. Relator: Des. João Cavalcanti.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS – SENTENÇA: ÂMBITO DECISÓRIO. PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA QUE O JUIZ A QUO DÊ CURSO À AÇÃO PRINCIPAL.

+ Sendo a sentença de restauração de autos constitutiva, de âmbito restrito ao pedido de restauração, não pode decidir questões dissidentes no processo extraviado.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 14/09/82.

Apelação Cível nº 337/78, de Feira de Santana.

Relator: João Cavalcanti.

SEGURO – ACIDENTE DE TRÂNSITO: MORTE DO SEGURADO. FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR: CULPA RECONHECIDA. RISCO NÃO COBERTO PELO SEGURO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Seguro de acidentes pessoais. Risco não contratado. Infração às normas de trânsito. Conduzindo veículo, sem estar habilitado, o segurado afastou do

evento a eventualidade e criou o risco que não estava coberto pelo seguro, isentando a seguradora da obrigação de indenizar.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 19/10/82.

Apelação Cível nº 441/81, da Capital.
Relator: Des. João Cavalcanti.

SENTENÇA ULTRA PETITA – MANUTENÇÃO DE POSSE: TURBACÃO COMPROVADA. DEFINIÇÃO, PELA SENTENÇA, DOS EXATOS LIMITES DAS PROPRIEDADES. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Somente se pode considerar *ultra petita* a sentença que impuser condenação em quantia ou quantidade superior àquela pleiteada pelo autor.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 01/12/82.

Apelação Cível nº 734/82, de Maracás.
Relator: Des. Paulo Furtado.

SEPARAÇÃO JUDICIAL – CONVERSÃO EM DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE RESULTANTE DE DESCUMPRIMENTO DE PRESSUPOSTO LEGAL. IMPROVIMENTO AO APELO.

+ Após rejeitada a preliminar de deserção, conhecendo-se, assim, do apelo e rejeitada, também a arguição de intempestividade da contestação, não se conhecendo, por fim, de agravo, *sem a* conhecendo, por fim, de agravo, *sem a* necessária reitração, expressa, nas ramamenta a sentença, que está correta. O Juiz *a quo* nada fez que indeferir um pedido carente de pressuposto legal, uma vez que o pedido de conver-

são há de ser formulado por quem cumpriu as obrigações assumidas na separação judicial. Se os autos revelam o descumprimento de tais obrigações denega-se o pedido de conversão, que poderá ser reformulado, logo as obrigações sejam cumpridas.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 15/09/82.

Apelação Cível nº 581/81, de Salvador.
Relator: Des. José Abreu.

SEPARAÇÃO JUDICIAL – CONTENCIOSA. AMEAÇA PERMANENTE À MULHER: AGRESSÃO MORAL E OMISSÃO DE DELITO CONJUGAL. SENTENÇA CONFIRMADA.

+ Conduta desenrosa do cônjuge varão. Perda da guarda dos filhos em favor da mulher. Recurso improvido.

Acórdão da 3^a Câmara Cível, de 19/05/82.

Apelação Cível nº 44/82, da Comarca de Amargosa.

Relator: Des. Mário Albani.

SEPARAÇÃO JUDICIAL – GRAVE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO: COMPROVAÇÃO. RECONVENÇÃO PROCEDENTE. INSUBSTÂNCIA DA ALEGADA INJÚRIA GRAVE, PELO APELANTE: AUSÊNCIA DO *ANIMUS INJURIANDI* NA APELADA.

+ Comprovados os atos que importam grave violação dos deveres do casamento e tornaram insuportável a vida em comum, praticados pelo recorrente, fruto do desnível social e econômico do casal, é de se confirmar a

sentença que julgou improcedente a ação por ele proposta. Reconvenção procedente: protesto judicial através do qual um cônjuge busca resguardar direitos e interesses, inobstante posto em termos veementes, não pode ser tido como injúria grave, levando-se em conta o manifesto procedimento irregular do outro cônjuge.

Honorários advocatícios: o percentual de 20% sobre o valor da meação, a título de verba honorária, sendo 10% na ação e 10% na reconvenção, considerando-se o vultoso patrimônio envolvido, representa fixação razoável e de acordo com os parâmetros a que se reporta o art. 20, § 4º, do *Código de Processo Civil*.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/08/82.

Apelação Cível nº 132/82, da Capital. Relator: Des. Paulo Furtado.

SEQÜESTRO – MEDIDA CAUTELAR. DIVISÃO DE IMÓVEL: IRRESIGNAÇÃO À SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. DENUNCIAÇÃO A LIDE: DESCABIMENTO. NULIDADE DO AUTO DE DIVISÃO GEODÉSICA INACEITÁVEL: INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

+ 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.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/03/82.

Apelação Cível nº 897 e 898/80, de Salvador.

Relator: Des. Mário Albiani.

SOCIEDADE DE FATO – CONCUBINATO. DISSOLUÇÃO JUDICIAL. DIVISÃO DE BENS. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ A existência de uma sociedade de fato entre os concubinos autoriza a divisão equitativa do patrimônio formado pelo esforço comum.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/09/82.

Apelação Cível nº 308/82, de Feira de Santana.

Relator: Des. João Cavalcanti.

SUSPEIÇÃO – JUIZ: AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES. ARquivamento.

+ O fato do Juiz ter residido algum tempo na mesma cidade onde residiu a parte, não induz à convicção de existir amizade do Juiz com a parte. Arquiva-se o processo de Exceção de Suspeição quando o excipiente não faz prova de suas alegações.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 21/10/82.

Exceção de Suspeição nº 10/82, de Salvador.

Relator: Des. Jatahy Fonseca.

TESTAMENTO – TESTADOR VIÚVO. EXCESSO DE DISPONIBILIDADE. CONCUBINA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ As disposições testamentárias que excedem a porção disponível serão reduzidas aos limites desta.

Sendo solteiro, viúvo ou divorciado, o testador pode, nos limites de sua disponibilidade, contemplar sua concubina e seus serviços.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 26/10/82.

Apelação Cível nº 440/82, de Ipirá. Relator: Des. João Cavalcanti.

TÍTULO CAMBIAL – CANCELAMENTO DE PROTESTO DE TÍTULO: DUPLICATAS. PROVA DE PAGAMENTO.

+ Quando no recibo se faz menção expressa à Nota Fiscal correspondente à venda mercantil, da qual resultaram as duplicatas, vincula-se o pagamento àquela operação. O recibo, com tal característica, faz prova do pagamento, de acordo com o disposto no § 1º do art. 9º da Lei 5 474 e autoriza o cancelamento do protesto. Recursos improvidos.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 30/11/82.

Apelação Cível nº 11/82, da Capital. Relator: Des. Hélio Pimentel.

TÍTULO CAMBIAL – ENDOSSO CONSUMADO APÓS VENCIMENTO DA CAMBIAL. EQUIVALÊNCIA À CESSÃO DE DIREITOS. IMPROVIMENTO AO APELO.

+ Afara extrapolar os limites da obrigação cambiária o endosso após o vencimento, no caso *sub-judice* a obri-

gação de pagar estava vinculada à condição suspensiva. Não consumado o evento futuro e incerto torna-se ilegítima a pretensão à cobrança do crédito, sendo a parte carecedora do direito de ação. Improvimento do apelo.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 19/05/82.

Apelação Cível nº 140/82, de Ilhéus. Relator: Des. José Abreu.

TÍTULO DE CRÉDITO – DUPLICATAS DESCONTADAS ANTES DO ACEITE. EFEITO. EMBARGOS INFRINGENTES RECEBIDOS.

+ Descontada a duplicata antes de seu aceite, pode o portador protestá-la, a fim de assegurar o direito de regresso contra o sacador-endossante, vendedor da mercadoria ou que se inculcou como tal.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/82.

Embargos Infringentes nº 09/81, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

TÍTULO DE CRÉDITO – NOTA PROMISSÓRIA: PROTESTO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. CAUSA DEBENDI: COMPROMISSO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL.

+ O protesto não é necessário para a simples responsabilidade dos obrigados principais: emitente e respectivo avalista. Comprovando-se que a *causa debendi* do título (nota promissória) foi compromisso de compra e venda de

ações, irrevogável e irretratável, demonstra-se, também, a liqüidez, certeza e exigibilidade da cártyula, emitida em pagamento pelo comprador, no momento do negócio jurídico. Ato jurídico perfeito não pode ser prejudicado por lei posterior, conforme preceito constitucional. Recurso provido.

Acórdão da 2^a Câmara Cível, de 03/11/82.

Apelação Cível nº 37/82, de Salvador.
Relator: Des. Francisco Fontes.

+ Não é competente a Justiça Comum para apreciar o pedido de perda de mandato de vereador, cuja cassação é regulamentada pelo Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que estabelece a competência da própria Câmara (previsto no art. 5º da aludida Lei) somente podendo o ato ser revisto através de Mandado de Segurança. Tendo o pedido sido processado e julgado pela Dra. Juíza do 1º Grau e a parte apelado, do apelo não se conhece, nada a incompetência da Justiça Comum.

Acórdão da 1^a Câmara Cível, de 08/09/82.

Apelação Cível nº 283/82, de Saúde.
Relator: Des. José Abreu.

VEREADOR – EXTINÇÃO DE MANDATO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, ORIGINARIAMENTE DESCABIMENTO.

EMENTÁRIO CRIMINAL

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – HOMICÍDIO. ABSOLVIÇÃO EMBASADA NA LEGÍTIMA DEFESA. AÇÃO PENAL NÃO INSTAURADA. PROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL: CASSAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDADA.

+ Absolvição sumária de autor de crime de homicídio. Inexiste preceito legal que a autorize à vista de simples inquérito policial, antes, portanto, de instaurada a competente Ação Penal e de realizada sua instrução em Juízo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82.

Recurso Criminal nº 77/82, de Itabuna.
Relator: Des. Sento Sé.

ACIDENTE DE TRÂNSITO – AGENTE ALCOOLIZADO: IMPRUDÊNCIA CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

+ Acidente de trânsito provocado por quem, comprovadamente, dirige com imperícia e imprudência, esta resultante, inclusive, de encontrar-se o agente alcoolizado. Decisão condenatória confirmada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 20/05/80.

Apelação Criminal nº 49/80, de Ipiaú.
Relator: Des. Gérsom Pereira.

ACIDENTE DE TRÂNSITO – HOMICÍDIO CULPOSO E LESÕES COR-

PORAIS GRAVES. AUSÊNCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA INICIAL: NULIDADE AB INITIO.

+ Homicídio culposo decorrente de choque de veículos. Inexistência da peça acusatória inicial, quer a Portaria *Judicial Formi*, da Polícia, quer a denúncia do Ministério Público. Nulidade *ex-radicé* do processo.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/06/80.

Apelação Criminal nº 31/80 de Casa Nova.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

APELAÇÃO CRIMINAL – LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS. ACOLHIDA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL. PROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Preliminar de prescrição suscitada. Acolhimento do pedido, tendo em vista que, quando as partes foram intimadas da sentença, já se operara a prescrição da Ação Penal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 26/10/82

Apelação Criminal nº 119/82, de Santana.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUANTO À MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO, MAS SEM FORÇA

PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

+ Dêis que os elementos de convicção existentes nos autos quanto à materialidade e autoria do delito, não sejam suficientes para a condenação do acusado, desloca-se a sua absolvição inicialmente concedida com arrimo no inc. I do art. 386 do *Código de Processo Penal*, para o da figura do inc. VI do mesmo dispositivo legal.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82.

Apelação Criminal nº 56/81, de Salvador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

RESPALDO PROBATÓRIO. IMPROVIMENTO AOAPELO.

+ Segundo a conceituação da doutrina a corrupção de menores, de que trata o art. 218 do *Código Penal*, demanda a prática constante e reiterada de atos de libidinagem, isto é, atos atentatórios à moral, violentando os meios normais de se exercitar a sensualidade, afora, ainda a prática ostensiva e inusitada de tais atos na conceituação de Gomes Neto, invocado pelo douto Juiz. A prova dos autos, ao sentir da maioria, não espelha tal procedimento por parte do acusado, apenas afirmando o fato a vítima, sem nenhum respaldo probatório, o que autoriza, sem dúvida, a decisão absolutória da lavra do dingo Juiz, que ora se mantém. Improvimento do apelo, por maioria.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 26/12/66.

Apelação Criminal nº 2737/66, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE
- PEDIDO DESTITUÍDO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO.

+ Pedido de Cessação de Periculosidade. Indeferimento, por não haver, ainda, o peticionário cumprido o mínimo de pena que o habilite a requerer o benefício pretendido. Além do mais, não anexou o requerente prova alguma da conveniência de ser efetuado, agora, o exame de cessação de sua periculosidade.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 20/10/82.

Pedido de Cessação de Periculosidade nº 24/82, de Salvador.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

COMPETÊNCIA – CONFLITO DE JURISDIÇÃO: INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece do conflito de jurisdição em face da inexistência de um pedido de tutela judiciária manifestado através da ação.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 15/09/82.

Conflito de Jurisdição nº 06/82, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

CORRUPÇÃO DE MENORES – DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE

CRIME CONTINUADO — DESCARACTERIZAÇÃO, INCIDÊNCIA DO ART. 157, § 2º, I e II DO CÓDIGO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

+ Praticados contra pessoas diferentes, embora em tempo e lugares próximos, de idêntica maneira, os atos delituosos não caracterizam crime continuado. Comprovada, a autoria, por testemunhas visuais, confirma-se sentença fundamentada, que aplicou corretamente a pena.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 15/12/81.

Apelação Criminal nº 67/81, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

CRIME FALIMENTAR — PRISÃO ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE NEGADA. HABEAS-CORPUS PREVENTIVO: INDEFERIMENTO POR FORÇA DOS ARTS. 34 e 35 DA LEI DE FALÊNCIAS.

+ *Habeas-Corpus* preventivo. Crime falimentar. Prisão administrativa. A medida pleiteada não pode ter outro significado mais amplo que o da liberdade física. Pretensão inacolhível porque tornaria inoperante a força dos arts. 34 e 35 da Lei de Falências. Denegação da liminar. Indeferimento do pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.

Habeas-Corpus nº 113/82, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

DESAFORAMENTO — PARCIALIDADE ADMITIDA: INFORMAÇÕES DO JUIZ A QUO. PEDIDO DEFERIDO.

+ Dúvida sobre a imparcialidade do Júri. Concessão.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 01/09/82.

Pedido de Desaforamento nº 04/82, de Muritiba.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

DESAFORAMENTO — PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. CONCESSÃO.

+ Pedido de desaforamento. Conveniência do seu deferimento, para que o julgamento se realize na sede da Comarca, quando razoável a dúvida sobre a imparcialidade do corpo de jurados, em município que permanece como Distrito Judiciário.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 04/11/81.

Pedido de Desaforamento nº 03/81, de Amargosa.

Relator: Des. Gérson Pereira.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — HABEAS-CORPUS PARA SUA DECRETAÇÃO: CABIMENTO. SENTENÇA DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO PREJUDICADO.

+ Decretação da prescrição da Ação Penal. Cabimento. Pedido, todavia, prejudicado, por já haver o Juiz considerado extinta a punibilidade do paciente.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 17/08/82.

Habeas-Corpus nº 101/82, de Jacobina.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

FURTO – NATUREZA SIMPLES: CONSUMADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Furto. Considera-se consumado e não, simplesmente, tentado, a partir do instante em que o agente se apodera da coisa subtraída e a coloca fora da esfera de vigilância do dono, mesmo que venha, eventualmente, a ser preso por caravana policial em trânsito, com a qual se defronte, na rua, transportando o produto do crime.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 19/10/82.

Apelação Criminal nº 91/82, de Salvador.

Relator: Des. Sento Sé.

FURTO – QUALIFICADO: ESCALADA. CONFISSÃO EXTRA-JUDICIAL DO ACUSADO. IMPROVIMENTO AO APELO.

+ Escalada, sendo esta apenas qualquer ingresso em prédio por vias anormais, para tal e raramente deixando vestígios, a perícia pode ser substituída por outras provas indiretas, inclusive confissão extra-judicial do acusado, que foi presenciada por seu curador. Apelação improvida, para confirmação da sentença condenatória.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 01/12/81.

Apelação Criminal nº 110/81, de Salvador.

Relator: Des. Géron Pereira.

FURTO QUALIFICADO – CO-AUTORIA. IMPRECISÃO DA PROVA

DE PARTICIPAÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER O ACUSADO.

+ Provado que o apelante não participou da execução material do delito e sendo insuficiente a prova quanto a outro qualquer concurso que pudesse ter prestado para sua consumação, deve ser absolvido.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 17/12/81.

Apelação Criminal nº 165/81, de Amargosa.

Relator: Des. Géron Pereira.

HABEAS-CORPUS – CONFIGURADO O ARGÚIDO EXCESSO PRAZAL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: CONCESSÃO DA ORDEM.

+ Concede-se ordem de *Habeas-Corpus* quando demonstrado o injustificável excesso de prazo para o julgamento do processo.

Acórdão da 2^a Câmara Criminal, de 14/10/82.

Habeas-Corpus nº 168/82, de Medeiros Neto.

Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS – CRIME DE ESTUPRO EM MENOR DE IDADE. INCOMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RÉU. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

+ Denega-se o pedido de *Habeas-Corpus*, se as alegações, em que se apoiou o pedido, não resultaram pro-

vadas. A nomeação de defensor não é requisito essencial para a validade da prisão em flagrante, se o indiciado é maior de idade.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 19/10/82.

Habeas-Corpus nº 221/81, de Feira de Santana.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

Habeas-Corpus nº 234/82, de Caetité.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS – DESNECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

+ Para a validade do decreto de prisão preventiva necessário se torna que o Juiz, ao decretá-la, diga, apoiado em fatos, porque considera necessária a medida imposta.

Acórdão da 2^a Câmara Criminal, de 09/12/82.

Habeas-Corpus nº 277/82, de Livramento de Nossa Senhora.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS – DEMORA JUSTIFICADA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE COMPROVADA. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ Denega-se o *Habeas-Corpus* requerido sob o fundamento de demora na instrução criminal, se o Juiz, em parte, justifica esse retardamento. Indeferimento, com recomendações.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 09/11/82.

Habeas-Corpus nº 228/82, de Jereimoabo.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

HABEAS-CORPUS – DESFUNAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE CUSTÓDIA PRÉVIA. DEFERIMENTO.

+ Não pode vingar um despacho em que o Juiz se limita a tecer considerações genéricas a respeito da necessidade da decretação da custódia prévia sem contudo ajustá-la à hipótese dos autos de modo a justificar a sua adoção.

Acórdão da 2^a Câmara Criminal, de 21/10/82.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. APLICAÇÃO DA NORMA ESTABELECIDA NO ART. 222 §2º DO CÓDIGO DE RITOS. ORDEM DENEGADA.

+ *Habeas-Corpus*. Excesso de prazo. Demora decorrente da remessa de precatórias inquiritórias. Culpa que não pode ser imputada ao Juízo. Circunstância de força maior. Aplicação da norma estabelecida no art. 222, § 2º do *Código de Ritos*.

Voto Vencido: Dissenti *data vénia* da dota maioria, deferindo a ordem impetrada por entender caracterizado o injustificável excesso prazal na conclusão da instrução criminal, o que contraria o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 222 da *Lei Processual Penal*.

Apesar de considerar serem os pacientes elementos perigosos e reconhecer a gravidade do delito, constata-se constrangimento ilegal sofrido pelos mesmos.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 30/09/82.

Habeas-Corpus nº 189/82, de Cruz das Almas.

Relator: Des. Costa Pinto.

Vencido: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. PROCESSO REMETIDO À SEGUNDA INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO.

+ *Habeas-Corpus*. Excesso prazal já superado. Indeferimento do pedido. Denega-se a ordem impetrada quando embora comprovado o excesso prazal alegado, já foi o processo julgado, encontrando-se na superior instância, em grau de recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 11/11/82.

Habeas-Corpus nº 247/82, de Feira de Santana.

Relator: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS – EXCESSO PRAZAL. RESPONSABILIDADE DA DEFESA PELO RETARDAMENTO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ Denega-se a impetração fundamentada em excesso prazal, quando demonstrado que o retardamento decorre de diligência pleiteada pela defesa.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 23/09/82.

Habeas-Corpus nº 205/82, de Itaparica. Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS – FALTA DE INTIMAÇÃO DOS CO-RÉUS DA DECISÃO.

SÃO CONDENATÓRIA. APLICABILIDADE DO ART. 601 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ *Habeas-Corpus* requerido em favor do condenado, que aguarda, há mais de oito meses, seja remetida, à superior instância, sua apelação, tendo em vista que outros acusados, igualmente condenados, não puderam ser intimados da sentença, para que o processo suba. Indeferimento do pedido, com recomendações à Juíza, para que aplique ao caso o disposto no art. 601, do *Código de Processo Penal*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 09/11/82.

Habeas-Corpus nº 214/82, de Mata de São João.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

HABEAS-CORPUS – FLAGRANTE: PRISÃO LEGAL. RELAXAMENTO NEGADO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA.

+ Recolhimento à prisão do paciente que se encontrava em liberdade após ter sido preso em flagrante delito. Pedido de relaxamento da prisão indeferido. Instrução criminal já concluída. Indeferimento da ordem impetrada. Indefere-se o *writ*, quando a prisão do paciente é efetuada legalmente e quando a instrução criminal já se encontra encerrada.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 30/09/82.

Habeas-Corpus nº 217/82, de Porto Seguro.

Relator: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS — HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARGÜIÇÃO DE DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE FORAGIDO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ *Prisão Preventiva.* Alegação de desfundamentação do decreto de custódia prévia. Pedido inicial desacompanhado do referido despacho. Indeferimento da ordem impetrada. Não vindo a peça vestibular acompanhada do decreto de prisão preventiva, nem estando o paciente preso, como afirma o impetrante, indefere-se o *writ*.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 09/09/82.

Habeas-Corpus nº 188/82, de Ilhéus. Relator: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS — PEDIDO COM O MESMO FUNDAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Apreciado e denegado um *Habeas-Corpus*, não se conhece de outros pedidos com a invocação do mesmo fundamento, vale dizer, de matéria já examinada e decidida.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 27/10/82.

Habeas-Corpus nº 144/82, de Itapetinga.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — PRISÃO EM FLAGRANTE. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO RESPECTIVO AUTO. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

+ 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.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 31/08/82.

Habeas-Corpus nº 193/82, da Capital. Relator: Des. Jayme Bulhões.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO — AMEAÇA DE PRISÃO: FALTA DE INFORMES DA AUTORIDADE A-PONTADA COMO COATORA. IMPROVIMENTO AO RECURSO OFICIAL.

+ Paciente sob ameaça de prisão do Delegado de Polícia, que lhe queria cobrar a força um cheque emitido em favor de terceiro, que lhe fôra por este dado para conseguir quitar. Recusa da autoridade coatora em prestar informações ao Juiz. Presunção de veridicidade das alegações do impetrante. Concessão do salvo conduto. Improvimento do recurso de ofício.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82.

Habeas Corpus nº 154/82, de Alagoiñas.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HABEAS-CORPUS — TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INDEFERIMENTO.

+ Somente quando evidenciada, de maneira clara e segura, sem necessida-

de de maiores exames das provas, que a denúncia encerra uma ilegalidade ou arbitrariedade, é que o trancamento da ação pode ser feito através do remédio heróico.

Se assim não ocorre, incabível é a concessão do *Habeas-Corpus* porque a regra dominante é a da não admissibilidade do exame de provas no processo sumaríssimo, visando o trancamento da Ação Penal, mormente quando a matéria requer estudo aprofundado.

Voto Vencido: Data venia da maioria defiro a ordem impetrada.

Admito o exame da prova no processo de *Habeas-Corpus* quando a ilegalidade contra o paciente é evidente, inconfundível. É, aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal.

O paciente é acusado de ter se apropriado da quantia de Cr\$100.000,00 dada pelo BANEB à Câmara de Vereadores de Uauá, e como funcionário público, em curso no art. 312, *caput*, do *Código Penal*; provou, entretanto, que aplicou o dinheiro recebido em fins outros, com prévia comunicação ao Banco e que este considerou satisfatória a prestação de contas. Vê-se assim, que o paciente não se apropriou do dinheiro, nem desviou a quantia em favor de terceiros. Como pois falar-se em peculato?

O comportamento e as irregularidades cometidas pelo paciente não constituem nem caracterizam o crime de peculato.

Por tais motivos, entendi estar a paciente sofrendo evidente coação, e por isso deferi a ordem impetrada para decretar o trancamento da Ação Penal.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/08/82.

Habeas-Corpus n. 87/82, de Uauá.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

Vencido: Des. Leitão Guerra.

HOMICÍDIO – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA: APLICAÇÃO DO ART. 22, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA DECRETADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ Homicídio. Sentença que concedeu ao Réu absolvição sumária, por considerá-lo isento de pena (art. 22, *caput*, do *Código Penal*), aplicando-lhe, todavia, Medida de Segurança adequada. Sua confirmação, ante a inexistência de qualquer prova, nos autos, contrária ao laudo de sanidade mental, firmado por especialistas do órgão oficial do Estado, o Manicômio Judiciário.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 19/10/82.

Recurso Criminal nº 90/82, de Salvador.

Relator: Des. Sento Sé.

HOMICÍDIO – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA: MEDIDA DE SEGURANÇA.

+ Agente que à época do evento, por doença mental era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Absolvição sumária com aplicação de medida de segurança. Improvimento do recurso compulsório.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 31/08/82.

Recurso Criminal nº 74/82, de Campo Formoso.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HOMICÍDIO – EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INDEFERIMENTO DO WRIT COM RECOMENDAÇÕES.

+ *Habeas-Corpus* por excesso de prazo na formação da culpa.

Indeferimento, tendo em vista os razoáveis motivos com que o Dr. Juiz de Direito justifica o atraso.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 15/06/82.

Habeas-Corpus nº 101/82, de Cotelipe.
Relator: Des. Sento Sé.

HOMICÍDIO – INSANIDADE MENTAL DO AGENTE. PRESUNÇÃO DE PERICULOSIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO: APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA.

+ Agente isento de pena nos termos do art. 22 do *Código Penal*. Periculosidade presumida. Necessariedade da aplicação da medida de segurança adequada.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 22/06/82.

Recurso Criminal nº 09/82, de Itiúba.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HOMICÍDIO – JÚRI: DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO: PARA MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO.

+ Homicídio qualificado. Vítima atingida pelas costas. Legítima defesa

não configurada. Provimento do recurso para submissão do réu a novo julgamento.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82.

Apelação Criminal nº 206/81, de Conceição de Almeida.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

HOMICÍDIO – JÚRI. RECONHECIMENTO DE ATENÚANTES: NEGATIVA DA LEGÍTIMA DEFESA. DECISÃO MANTIDA.

+ Reconhecimento pelo Júri ter a ré cometido o crime impelida por motivo de relevante valor social ou moral. Apelação da sentenciada, sustentando que o não reconhecimento da legítima defesa contrariava manifestamente as provas dos autos. Improvimento do recurso. Não sendo contrária as provas dos autos, a negativa da legítima defesa invocada, nega-se provimento a apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 17/06/82.

Apelação Criminal nº 56/82, de Salvador.

Relator: Des. Leitão Guerra.

JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO.

+ Decisão contrária à prova dos autos. Ocorrência. Veredito apoiado em versão artifiosa dos fatos. Apelo provido para que se proceda novo julgamento.

Voto vencido: Por entender que, em face dos depoimentos prestados perante o Tribunal do Júri, não se pode afirmar que a decisão dos Jurados seja manifestamente contrária às provas do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 05/08/82

Apelação Criminal nº 01/82, de Riacho de Santana.

Relator: Des. Costa Pinto.

Voto Vencido: Des. Leitão Guerra.

JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO: NOVO JULGAMENTO.

+ Decisão contrária à prova dos autos. Procedência. Provimento do apelo para mandar o Réu a novo julgamento.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 01/07/82.

Apelação Criminal nº 38/81, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA HOMICÍDIO CULPOSO. DECISÃO, TODAVIA, VISCEMENTE CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO PARA SUJEITAR-SE O RÉU A NOVO JULGAMENTO.

+ Evidentemente, não comete, homicídio culposo quem, chegando de inopino e vendo a vítima de costas, dá-lhe uma pequena pancada no ombro puxando-a e cravando-lhe um punhal no coração quando a mesma completamente indefesa se virava para ver quem lhe havia tocado.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82.

Apelação Criminal nº 65/82, de Itamaraju.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

JÚRI – DESFUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO. RECONHECIDA A CULPABILIDADE DO RÉU: HOMICÍDIO.

+ Apelação. Interposição sob o fundamento de ter sido o decisório manifestamente contrário à realidade probatória. Improcedência manifesta. Veredito indiscutivelmente baseado na evidência dos autos. Improvimento do apelo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 03/06/82.

Apelação Criminal nº 257/81, de Itororó.

Relator: Des. Costa Pinto.

JÚRI – JULGAMENTO REALIZADO À REVELIA DO RÉU. INOBSErvâNCIA DOS ARTS. 425 E 564, INCISO III, LETRA G, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DESPREZADA. NULIDADE DO JULGAMENTO.

+ Tribunal do Júri. É nulo o julgamento por ele realizado, à revelia do réu que não foi intimado no dia e hora designados para sua reunião (arts. 425 e 564, inciso III, letra G do *Código de Processo Penal*).

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 14/09/82

Apelação Criminal nº 68/82, de Guanambi.

Relator: Des. Sento Sé.

JÚRI – HOMICÍDIO: RÉU INCURSO DO ART. 121, § 2º, INCISO IV. ABSOLVIÇÃO PELO CORPO DE JURADOS. PROVIMENTO AO APELO PARA NOVO JULGAMENTO.

+ Embriaguês. Quando não isenta o agente da responsabilidade criminal. Inteligência do art. 24, § 1º, do *Código Penal*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/05/82.

Apelação Criminal nº 151/81, de Feira de Santana.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

LATROCÍNIO – INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE: NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES SUSCITADAS NO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE; CRIME COMPROVADO: IMPROVIMENTO DO APELO.

+ Ausência de defesa. Acusado que compareceu e foi assistido por defensor dativo em todos os atos e termos do processo. Contraditoriedade da ação caracterizada. Nulidade repelida.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 24/08/82.

Apelação Criminal nº 90/81, de Salvador.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

LEGÍTIMA DEFESA – AGRESSÃO A PAULADAS: REAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA.

+ Recurso criminal. Improvimento. Absolvição por legítima defesa define melhor o procedimento do delegado que, chamado a prostíbulo onde havia alguma confusão, é agredido a pauladas, no escuro, e dispara um tiro, a esmo, ferindo mortalmente a vítima.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 29/09/82.

Recurso Criminal, nº 12/81, de Poções. Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

LEGÍTIMA DEFESA – AUSÊNCIA DE SUBSÍDIO PROBATÓRIO NO PROCESSO: MERA CONJETURA. PROVIMENTO DO RECURSO, PARA PRONUNCIAR O RÉU.

+ Absolvição *in limine*. Prova não extreme de dúvida. Excludente não tipificada. Inexistência dos requisitos essenciais. Provimento do recurso de ofício. Pronúncia recorrida.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/08/82.

Recurso Criminal nº 18/82, de Itamarajú.

Relator: Des. Costa Pinto.

LESÕES CORPORAIS GRAVES – AUTORIA COMPROVADA: DEFESA INSUSTENTÁVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

+ Lesão corporal de natureza grave. Demonstrada a relação de causalidade entre a conduta do acusado e o evento lesivo. Argüida legítima defesa da honra. Inocorrência. Improvimento do apelo, decretada extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

Acórdão da 2^a Câmara Criminal, de 19/08/82.
Apelação Criminal nº 83/82, de Amar-gosa.
Relator: Des. Costa Pinto.

Acórdão das Câmaras Criminais Reu-nidas, de 16/06/82.
Cessação de Periculosidade nº 09/82, de Jacobina.
Relator: Des. Leitão Guerra.

PENA — ADEQUAÇÃO: LESÕES CORPORAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA *A QUO*: IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Fragmentos de prova, colhidos e ordenados segundo as conveniências das teses que o Advogado se propõe a sustentar, não bastam para invalidar sentença que reflete uma visão global do processo, analisado com percu-ciência e senso de justiça.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 19/10/82.
Apelação Criminal nº 79/82, de Nazaré.
Relator: Des. Sento Sé.

PERICULOSIDADE — CESSAÇÃO: AUSÊNCIA DE PROVA. INDEFERIMENTO.

+ Pedido de exame de Cessação de Periculosidade, não instruído com qualquer elemento trazido ao proce-ssão que autorize a se admitir a possi-bilidade de haver o paciente deixado de ser perigoso. Indeferimento do pe-dido. Indeferere-se o requerimento de exame de Cessação de Periculosidade quando a inicial vem desacompanha-da de qualquer elemento que autorize o Tribunal de Justiça, através de suas Câmaras Criminais Reunidas, a deter-minar a realização do exame requeri-do, em face de possibilidade de haver o paciente deixado de ser perigoso.

PERICULOSIDADE — PEDIDO DE CESSAÇÃO: FALTA DE RESPALDO. INDEFERIMENTO.

+ Pedido de exame antecipado para cessação de periculosidade. Indeferi-mento em face de ter vindo desacom-panhado de qualquer elemento que in-forme ter o peticionário modificado a sua conduta e melhorado o seu equilí-brio emocional.

Acórdão das Câmaras Criminais Reuni-das, de 04/08/82.
Pedido de Cessação de Periculosidade nº 12/82, de Salvador.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PRISÃO — AVERIGUAÇÕES: SUS-PEITO DE ARROMBAMENTOS E ASSALTOS. CONCESSÃO DA OR-DEM. IMPROVIMENTO DO RECUR-SO EX-OFFÍCIO.

+ *Habeas-Corpus*. Confirmação da sentença que o concede a paciente in-ternado em presídio, sob suspeita de crime, para simples averiguações.

Acórdão da 1^a Câmara Criminal, de 01/06/82.
Recurso de *Habeas-Corpus* nº 93/82, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

PRISÃO PREVENTIVA — DECRETO DESFUNDAMENTADO. CIRCUNS-

TÂNCIAS ESPECIAIS DE SUA ADMISSIBILIDADE. DEFERIMENTO DO WRIT.

+ Deficiência da fundamentação e desnecessidade da medida cautelar. Concessão da ordem.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 01/07/82.

Habeas-Corpus nº 85/82, de Riacho de Santana.

Relator: Des. Costa Pinto.

PRISÃO ILEGAL – DEMORA NA CONCLUSÃO DO SUMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONCESSÃO DO WRIT.

+ Ela ocorre quando o ultrapasse de prazo por tempo intolerável na conclusão de instrução configura constrangimento ilegítimo. Falta de apresentação de alegações finais do Defensor que insiste na realização de exame de sanidade mental do paciente. *Habeas-Corpus* concedido.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 10/12/81.

Habeas-Corpus nº 308/81, de Salvador.

Relator: Des. Géron Pereira.

PRISÃO PREVENTIVA – DESPACHO DESFUNDAMENTADO. NULIDADE DO FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS-CORPUS.

+ *Habeas-Corpus*. Sua concessão a paciente preso preventivamente, através de decisão mal fundamentada.

Não deve ser esquecido o caráter excepcional da prisão preventiva, instrumento de grande alcance social se bem utilizado pelos Juízes, mas capaz de converter-se em fator de opressão e de injustiça, se o contrário acontece.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 09/12/80.

Habeas-Corpus nº 354/80, de Caetité. Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PUNIBILIDADE – EXTINÇÃO. INJÚRIA: PRESCRIÇÃO.

+ Embargos de declaração. Omissão do Acórdão embargado. Provimento do recurso. Dá-se provimento aos embargos declaratórios quando o acórdão embargado não aprecia pedido feito nas razões de apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 13/05/82.

Embargos de Declaração à Apelação Criminal nº 203/81, de Salvador.

Relator: Des. Leitão Guerra.

RECEPTAÇÃO – PROVA DE MATERIALIDADE DO DELITO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Delito configurado. Demonstração inequívoca de que tinha certeza da procedência criminosa da *Res Furtiva*. Arguido delito de favorecimento real de manifesta improcedência. Improvimento do apelo.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 12/08/82.

Apelação Criminal nº 35/82, de Salvador.

Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – FALTA DE INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COMO AUTORA. ALEGAÇÕES DO PEDIDO PRESUMIDAMENTE REAIS. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DO WRIT PREVENTIVO.

+ *Habeas-Corpus* preventivo. A falta de informações como presunção da veracidade do pedido. Para a 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*).

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 31/08/82.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 133/82, de Riachão do Jacuípe.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS – PRISÃO PARA AVERIGUAÇÕES. OMISSÃO DE INFORMES DA AUTORIDADE COATORA. COAÇÃO ILEGAL TACITAMENTE COMPROVADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

+ *Habeas-Corpus*. Confirma-se sentença que o concede a paciente internado na Colônia de Pedra Preta sem culpa formada, a título de averiguações.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 25/05/82.

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 77/82, de Salvador.

Relator: Des. Sento Sé.

REVISÃO CRIMINAL – CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA: PREJUDICADO O PEDIDO.

+ Revisão criminal objetivando, ou a anulação do processo, ou a anulação da sentença proferida pelo Presidente do Tribunal do Júri, ou finalmente, a redução da pena imposta ao sentenciado. Já tendo sido cumprida integralmente a pena imposta ao sentenciado e já estando inclusive o mesmo em liberdade, julga-se prejudicado o pedido revisional.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 04/08/82.

Revisão Criminal nº 755/66, de Valença: Relator: Des. Leitão Guerra.

REVISÃO CRIMINAL – NULIDADE DA CITAÇÃO EFETUADA. DEFERIMENTO DO PEDIDO PARA ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA CITAÇÃO.

+ A citação, no processo criminal, deve, quanto possível, ser efetuada pessoalmente. Somente falhando todos os meios admitidos em lei é que se admite a citação editalícia. Deferimento do pedido para anular-se o feito, *ab initio*.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 16/12/66.

Revisão Criminal nº 747/66, da Capital.

Relator: Des. José Abreu.

SURSIS – NEGATIVA. DECISÃO COM RESPALDO NOS ARTS.

119 e 120 DO *CÓDIGO PENAL* E NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 5467/68. PROVIMENTO AO RECURSO OFICIAL.

+ Reabilitação Criminal. Para obtê-la, deve o sentenciado reunir todas as condições impostas por lei, entre as quais se inclui a do prazo mínimo em que pode ser requerida, contado segundo os mandamentos dos arts. 119, § 11º, e 120, § único do *Código Penal*, na redação dada pela Lei n° 5 467, de 05 de julho de 1968, preceitos esses que revogam, no particular, o art. 743 do *Código de Processo Penal*.

Acórdão da 1ª Câmara Criminal, de 26/10/82.

Recurso Criminal n° 96/82, de Catu. Relator: Des. Sento Sé.

REVISÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO: DESOBEDIÊNCIA AO ART. 392 SS. DO *CÓDIGO DE PROCESSO PENAL*.

+ Intimação da sentença condenatória. Ato processual relevante. Réu preso. Inobservância do inciso I, art. 392, do *Código de Processo Penal*. Vício substancial impeditivo do trânsito em

julgado da sentença. Não conhecimento do pedido revisional.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 01/12/82.

Revisão Criminal n° 20/82, de Monte Santo.

Relator: Des. Ivan Brandão.

TÓXICO – CONDENAÇÃO RESULTANTE DE TRANSPORTE DE MACONHA: PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTORIA COMPROVADA. DENEGAÇÃO DO PEDIDO DE HABEAS-CORPUS.

+ *Habeas-Corpus* – não pode ser anulada sentença condenatória, por transporte de maconha. Regularmente apreendida, embora, na parte expositiva, haja referência a tráfico. Correto é o Laudo Pericial, que menciona os exames feitos, sem descrever minuciosamente os passos da perícia. Inexistência de prova da alegada violência. Assim, a análise da prova não gera o efeito pretendido.

Acórdão da 2ª Câmara Criminal, de 19/11/81.

Habeas-Corpus n° 286/81, de Salvador.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

SENTENÇAS

DESPETO. LOCAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. IMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO: LEGALIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO. EXPECTATIVA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO EM ADQUIRIR O IMÓVEL.

Ação de Despejo intentada por adquirente de imóvel locado, que lhe fora vendido em plena vigência do contrato de locação, que é por prazo indeterminado. Procedência do Pedido. Capacidade da suplicante, que casada, por si só poderá propor a ação.

Juiz de Direito: Dr. RAIMUNDO DIAS IRMÃO. Da Comarca de Juazeiro.

Vistos, etc.,

Telma Lúcia Gonçalves Menezes, qualificada a fls. 02, deste autos, ajuizou a presente Ação de Despejo, contra Inácio Cirilo da Silva, também qualificado às fls. citadas, alegando em resumo que, tendo adquirido, por compra, a casa residencial locada ao suplicado, notificou-o judicialmente a entregar o referido imóvel, para nele residir. No entanto, decorridos mais de 30 dias, o locatário não devolveu o prédio locado, manifestando, ao contrário, a disposição de nele permanecer indefinidamente.

Socorre-se, na propositura da ação, dos permissivos legais constantes da Lei do Inquilinato e do art. 1.029, do *Código Civil*.

Devidamente citado, o réu, dentro do prazo legal, ofereceu contestação,

argüindo liminarmente, que a autora não teve a autorização do marido para propor a Ação de Despejo, com mais de 10 anos de Contrato de Locação, art. 2º Lei nº 6.649 de 16/05/79, Lei do Inquilinato e que a Ação de Despejo proposta pela autora foi ajuizada no Cartório da 1ª Vara Cível e a Ação de Despejo em tela foi ajuizada no Cartório da 2ª Vara Cível.

Sustentou, finalmente, que a ação deve ser julgada improcedente, eis que o locatário do imóvel, há mais de 21 anos, conforme documentos 02 e 03, anexos, ao tempo de sua venda à autora, não foi notificado para exercer o direito de preferência que lhe assegura o art. 24, da Lei nº 6.649, de 16/05/79, pelo que se propôs a competente Ação Anulatória de Escritura, cumulada com adjudicação compulsória (doc. 4).

Sustentou, finalmente, que os alugéis decorrentes do contrato de locação foram pagos a Wilson Ribeiro, herdeiro de Dioclécio Ribeiro e Ana Oliveira Ribeiro, desde 30/06/79, até 28/02/82 (doc. 5 a 8).

É o relatório, pelo que passa a motivação.

Ação de Despejo movida por mulher casada que pediu a competente prestação judicial, sem outorga do próprio esposo. Em razão disso, por parte do réu, questiona-se a capacidade da suplicante para estar em juízo e para propor a presente ação. Em socorro de sua tese, vale-se o réu a nosso ver equivocadamente das disposições constantes no art. 2º, da Lei nº 6.649, de 16/05/79. Em verdade, o mencionado art. 2º, da citada Lei, não importa nenhuma vedação ou proibição a que a

mulher casada, proponha a Ação de Despejo, sem autorização do marido. Tal dispositivo da Lei apenas estipula que os contratos de locação, quando ajustados por prazo de mais de dez anos, dependem, para sua validade, de vênio conjugal. Vale dizer, que a disposição legal insista naquele artigo da Lei, em nada, mais em nada mesmo, se reporta à capacidade da mulher casada para estar em juízo, sem autorização marital.

Por outro lado, é de notar-se que, pela nova sistemática de nosso direito, face às inúmeras transformações introduzidas ao estatuto da mulher casada, esta se desvencilhou da ascendência marital, no tocante à generalidade da prática de atos que lhe não vede expressamente a Lei, tudo isso na conformidade do inciso VI, aditado no art. 248, do *Código Civil*.

É verdade, que a representação legal da família, cabe ao marido, segundo os ditames do art. 233, inciso I, do *Código Civil*, mas, ressalvado esse caso, a mulher casada tem capacidade de estar em juízo, sem outorga do marido, sofrendo somente as restrições, que se referem a ambos os cônjuges, insitas no art. 10, do *Código de Processo Civil*:

O cônjuge somente necessita do consentimento do outro, para propor ações que versem sobre bens imóveis, ou direitos reais, sobre imóveis alheios. (art. 10 do *Código de Processo Civil*).

Socorreu-me, neste passo, das conclusões tiradas pelo insigne processualista, Ministro MOACYR AMARAL SANTOS:

“Quer dizer, a mulher casada tem capacidade processual para propor qualquer ação, salvo: I – quando esta diga respeito àquelas hipóteses em que a família deva apresentar-se pelo seu representante legal, que é o marido;

II – para propor ações que versem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios”. (primeiras linhas de Direito Processual Civil – Ed. Saraiva, 1º vol., 9ª ed.).

Ora, como no presente caso não estamos em face de nenhuma das hipóteses expostas na conclusão do venerando mestre, de todo dispensável se nos afigura a autorização do marido da autora, para que ela possa propor a presente ação. Sua capacidade, *hoc in casu*, é plena, pelo que insubstancial a tese esposada pelo réu, liminarmente.

É de ver-se, ainda, que o fato de ter a autora instruído a pedido, com certidão de notificação processada em outra Vara Cível, não induz prevenção de jurisdição. E, mesmo quando assim o fora, será caso típico de incompetência relativa ou prorrogável, por ser apenas de foro, convalidando-se, desde que não argüida pela parte no tempo e pela forma prevista em Lei, conforme estatui o art. 114, do *Código de Processo Civil*: Prorroga-se a competência se o réu não opuser a exceção declinatória do foro e do juízo no caso e prazo legais.

Por tudo isso, é inequívoca a competência deste Juízo para conhecer da causa, vez que, ainda quando houvesse conexão de causa, não tendo sido tirada a competente exceção declinatória do foro, pelo réu, no tempo oportuno e pela forma legal, estaria prorrogada a competência.

Já no que tange o mérito, releva salientar que o réu se limitou a invocar as disposições contidas no art. 24, da Lei nº 6.649, de 16/05/79, por força do qual se diz titular do direito de preferência na aquisição do imóvel em questão, de que é locatário, já tendo, inclusive, proposto Ação Anulatória de Es-

critura, para reaver o prédio locado, acrescentando mais, que sua ocupação do imóvel é devida e não indevidamente como quer a autora.

Esta a única matéria de defesa arguida pelo réu no tocante ao mérito, silenciando quanto a tudo mais que afirmou a autora na inicial, deixando em aberto a presunção de que, com elas concorda: não negou o réu o fato jurídico constitutivo da prestação da autora; não negou a validade do título de domínio com que a autora se apresenta como dona do imóvel, reconhecendo-lhe a legitimidade na presente ação; não negou a notificação que lhe foi feita.

Finalmente, é de considerar-se que, no tocante à prova dos fatos alegados pela autora, na inicial e, pelo réu, na contestação, acham-se provados por documentos acostados aos autos, pelo que se encontra o processo suficientemente instruído, ou seja, plenamente sazonado para que se produza julgamento de mérito, sem ouvida desnecessária de testemunhas. Assim, em atendimento ao princípio da economia processual, para evitar perda de tempo e de energia processual, impõe-se o julgamento antecipado da lide, na conformidade do permissivo legal contido no art. 330, do *Código de Processo Civil*.

Pelo que consta dos autos, a autora adquiriu o prédio urbano de que se cuida por Escritura Pública de Compra e Venda devidamente registrada, sob nº 4.859, no Cartório de Registro de Imóveis desta cidade (doc. a fls. 08).

Face à aquisição do prédio, a autora notificou o locatário réu na presente ação a entregá-lo, no prazo de 30 (trinta) dias, por não lhe convir a continuação da locação, vez que dele necessita para uso próprio (doc. a fls. 05).

Não tendo sido devolvido o imóvel, a autora propôs a presente Ação de Despejo, que o réu contestou sob a alegação de que já interpôs Ação Judicial para exercitar o direito de preferência de aquisição do prédio urbano, por ele alugado (doc. a fls. 23).

O pedido da autora acha-se sob o tegumento do permissivo legal estatuído pelo art. 14, da Lei nº 6 649, de 16 de maio de 1979, eis que o prédio locado lhe foi vendido, em plena vigência do Contrato de Locação, que é por prazo indeterminado, segundo a afirmação do próprio réu, a fls. 18, alínea 5^a, sendo certo, também, que não há contrato escrito de locação, pelo que se deduz da declaração do réu, ainda a fls. 18, alínea 3^a, bem como por não ter sido acostado aos presentes autos.

Na verdade, segundo as disposições do art. 14, da Lei nº 6 649/79, pode a adquirente de prédio locado denunciar o Contrato de Locação, desde que não seja por tempo determinado, contendo cláusula de vigência, em caso de alienação, constante do Registro de Imóveis; Se, durante a locação, for alienado o prédio, poderá o adquirente denunciá-la, salvo se a locação for por tempo determinado e o respectivo contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e constar do registro de imóveis, (art. 14).

Vale transcrever a lição do emérito Desembargador VICENTE SABINO JÚNIOR, do Tribunal de São Paulo:

Outro modo previsto no referido inciso II, do art. 51, é o art. 14 da Lei: a alienação do prédio locado, na vigência do respectivo contrato. Se isto acontecer, é permitido ao adquirente denunciar o Contrato de Locação, a fim de reavê-lo do locatário. (JÚNIOR, VI-

CENTE SABINO, *Locação no Direito Brasileiro*, 2^a ed., pág. 271).

Sob este aspecto, portanto, acham-se prestentes todos os requisitos que amparam e sustentam o pedido da autora.

Por outro lado, não pode prosperar a contestação, sob o fundamento de que ao réu cabe o direito de preferência na aquisição do prédio em tela, pois, no caso, apenas se encontra na expectativa de um direito, que lhe será concedido ou não, de futuro, não se podendo admitir argumentação fundada em *futuribilia*.

Líquido, dessarte, e certo a direito configurado na prestação jurisdicional pedida pela autora.

Isto posto:

Pelas razões de fato e de direito acima mencionadas e por tudo mais que dos presentes autos consta, julgo procedente a ação, para decretar, como de fato decretado tenho, o despejo do réu do prédio em questão, devendo o locatário ser intimado a desocupá-lo, no prazo de cento e vinte dias, improrrogável.

Condeno o réu em custas e honorários advocatícios, à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, que desde já arbitro. Publique-se, intime-se, registre-se.

Juazeiro, 03 de agosto de 1982.
Raimundo Dias Irmão — Juiz de Direito.

DESAPROPRIAÇÃO. DIREITO DO EXPROPRIADO À RETROCESSÃO. RECUSA DO EXPROPRIANTE EM RECEBER A DEVOLUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO PROCEDENTE.

Desapropriação. Ao ex-proprietário cabe o direito à retrocessão que nada mais é do que o ato pelo qual o bem expropriado é reincorporado, mediante devolução da indenização paga na desapropriação, ao patrimônio do ex-dono, em face de não ter havido utilização para a finalidade para a qual foram desapropriado. Ademais, havendo recusa por parte do expropriante, em receber a devolução do preço, o procedimento adequado será o da Ação de Consignação em Pagamento, ora utilizado por seu autor.

Juiz de Direito: Dr. ALEXANDRE RAIMUNDO PEREIRA SAMPAIO.
Da Comarca da Capital.
Vistos, etc.

Manoelito Reis Fernandes e sua esposa, qualificados na peça de incoação processual, ajuizaram a presente Ação de Consignação em Pagamento do preço recebido em processo de expropriação amigável, fulcrados no § 22 do art. 153 da Lei Fundamental, combinado com o art. 1.150 do Diploma Substancial Civil e arts. 890 e seguintes, do *Código de Ritos*, contra a EMBASA — Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A, como condição prévia e de exequibilidade da reaquisição do bem desapropriado, que lhes pertencia, armando, em síntese, o que se segue:

Por força do Decreto n.º 23.394, de 10 de abril de 1973, o Estado da Bahia declarou de utilidade pública para fins de desapropriação, uma gleba de terra com aproximadamente 20.000m², situada no loteamento Parque Cruz Aguiar, objetivando a construção de instalações auxiliares da Estação de Condicionamento Prévio do Sistema Sanitário desta Cidade, transferindo-a para o patrimônio da acionada.

Autorizada pelo prefalado Decreto, a acionada emitiu carta-convite à Construtora Imobiliária Ltda., na condição de responsável pelo loteamento da área de terra, bem assim, convocando os donos dos lotes ali localizados, pela imprensa, pretendendo consolidar a desapropriação amigável. Como os lotes de nºs 1 e 2, pertenciam aos AA., estes, acolhendo ao chamamento da ré, compareceram ao setor competente da Empresa, consertando o preço de seus lotes, tendo a desapropriação amigável se consubstanciado através de escritura de compra e venda, devidamente formalizada.

Projetada a edificação atrás enfocada, positivado ficou que a área desapropriada era, em muito, superior à sua finalidade, resultando uma parte remanescente, na qual se situava os lotes de nºs 1 e 2, outrora da dominialidade dos suplicantes, atualmente em completo abandono, servindo à repositório de lixo e entulho, e outras destinações, desvirtuados de sua real finalidade, numa demonstração inequívoca de sua não utilização pelo Órgão expropriante.

Diante de tais circunstâncias, os requerentes postularam à demandada e retrovenda dos mulcitados lotes, propondo-lhes o pagamento do *quantum* recebido, acrescido da correção monetária. Em que pese a referida postulação datar de 18 de agosto de 1981, merecendo pareceres favoráveis do setor competente da Empresa, não obtiveram os AA. um desate final, a exteriorizar o desejo da ré em não reconhecer aos acionistas o direito à retrocessão, compelindo-os a socorrerem-se da via judicial através do presente procedimento para efetuar o pagamento devido, satisfazendo, assim,

sua obrigação, como medida precedente ao reconhecimento do seu direito à prelação legal.

Acostaram os AA. à exordial, os docs. de fls. 11 *usque* 31, probatórios das suas alegações.

Designados dia, hora e local para que a acionada viesse ou mandasse receber a quantia oferecida, com a citação da mesma e ciência ao Estado da Bahia para intervir na causa, como suplicado pelos AA. — fls. 35, 36 e 38, compareceu a ré apenas para manifestar a sua recusa em receber a importância consignada, efetuando-se o depósito da reportada importância a prazo fixo, no Banco do Estado da Bahia S.A.

— Posto Forum, à disposição deste Juízo — fls. 39 e 43.

Contestando a lide, a ré levanta, como preliminares a improriedade da ação, por entender que o tipo de procedimento escolhido pelos AA. é inadequado à natureza da causa, requeirando o seu indeferimento liminar, embasada no art. 295, inciso V, do *Diploma Adjetivo Civil* e a carência de ação.

Entende a suplicada que, tendo a desapropriação se processado amigavelmente, ante a acordância do preço ofertado, não ultrapassando à fase administrativa, efetivou-se pura e simplesmente uma compra e venda livremente pactuada. Descabível, no seu dizer, o direito à perempção legal, face ao não aforamento da Ação de Expropriação.

Por outro lado, tece considerações sobre a natureza do direito à reversão, se pessoal ou real, para adentrando no mérito, justificar a sua recusa em receber o *quantum* consignado, embasando-se nos incisos II e ...IV, do art. 896, do *Código de Processo Civil*.

Afinal, requer se porventura vencidas as preliminares, a improcedência da ação, condenando-se os AA. nas cominações da Lei, face ao princípio da sucumbência. (Fls. 46/54).

Em exaustivo arrazoado os demandantes procuraram ilidir a argumentação da ré, não somente no atinente às preliminares argüidas, bem assim no que pertine ao direito de prelação, que deseja ver reconhecido, o fazendo respaldados na lei, doutrina e jurisprudência, estas duas últimas exuberantemente catalogadas, para, por fim, suplicar a procedência do pedido insito na exordial. — fls. 59 *usque* 82.

Por despacho de fls. 83 e v. determinei a requisição do processo administrativo, no qual os acionantes postularam a requisição do bem em tela, o fazendo amparado no art. 355 do *Código de Processo Civil*, acolhendo o requerimento formulado pelos AA. na peça vestibular e reiterado na réplica à contestação.

No curso das férias individuais de julho transato, quando afastado me encontrava das funções judicantes, ingressou a acionada nos autos com o petitório de fls. 86/87, alegando não ter sido encontrado o precitado processo, anexando o parecer da Assessoria jurídica da Empresa emitido genericamente sobre o instituto da retrocessão, da lavra do ilustre signatário da contestação, esboçando, na oportunidade, o destempo, uma outra defesa, e, extrapolando de suas atribuições, censura a determinação deste Juízo, como a pretender dirigir o processo, sem atentar para os anunciodos dos art.s 125 e 130, do *Código de Ritos Civil*.

Exarei despacho às fls. 112 v, manifestando o propósito de proceder ao

julgamento antecipado da lide, por entender incidir na espécie, o estatuído no art. 330, inciso I, do diploma legal multimencionado.

É o relatório. Passo à decisão.

Tem por escopo a Ação Consignatória obter a extinção ou a liberação da obrigação, dando ensejo ao devedor a efetivar o pagamento da dívida ou consignando-a, caso o credor se recuse a recebê-la, desonerando-se da mora e imputando a este último. O pagamento, como sabido, é o meio adequado para extinguir a obrigação. Pode ele decorrer, em princípio, de um acordo de vontade entre credor e devedor. Assim, para que exista pagamento voluntário, espontâneo e amigável, independe de intervenção judicial. Contudo, para quando esse acordo não ocorra entre o obrigado a pagar e o que deve receber, ou não seja possível o pagamento amigável, v.g.: quando o credor se recusa a recebê-lo, pode o devedor intentar a ação em tela. Por outras palavras, o que se colima é efetuar o pagamento, ou obter que o declare feito, porque a consignatória é *remedium juris* eficaz para suprir ou satisfazer a obrigação do devedor, nas hipóteses alinhadas em Lei (art. 973, do *Código Civil Pátrio*).

Ora, no caso vertente, não se alegue que não houve recusa em receber a importância devida. Se é verdade que o ônus da prova da recusa compete ao consignante, pode ela ser presumida por uma série de circunstâncias.

Ine casu, argüida pelos AA., em nenhuma passagem dos autos foi infirmada pela ré, pelo contrário, reconheceu ela tacitamente, estribada no descabimento do recebimento do pagamento quando a expropriação se manifesta ou se materializa pela via amigável.

Há de se convir que a desapropriação não é um contrato de compra e venda livremente convencionado pelas partes, mas uma alienação forçada, em que o dono perde o domínio, e vê sacrificado o seu direito de propriedade em benefício do interesse coletivo. Nada mais é do que o desapossamento coativo, não voluntário. O ato expropriatório contém implicitamente a cláusula da preleção. Com efeito, se o expropriante deixa de dar ao imóvel desapropriado o devido destino, se vem a desaparecer a alegada utilidade pública, não se justifica o ato do Poder Público.

Em assim sendo, admitir-se que a reaquisição do bem expropriado somente pode ser reivindicada quando existe Ação de Desapropriação, é pretender desvirtuar a natureza do instituto da desapropriação.

Pelo visto, assiste ao ex-proprietário o direito à retrocessão, que nada mais é do que o ato pelo qual o bem expropriado é reincorporado, mediante devolução da indenização paga na desapropriação, ao patrimônio do ex-dono, em face de não ter havido utilização para a finalidade para a qual fora desapropriada.

FIRMINO WHITAKER, em sua festejada obra sobre a matéria preleciona: "a retrocessão não está banida do nosso direito expropriatório, nem podia estar por ser um corolário imediato do preceito constitucional sobre a garantia do direito de propriedade."

Pelo visto, o direito à perempção emerge da própria natureza do instituto da desapropriação e nele está implícito, vale repetir, sem o reconhecimento pela legislação ordinária.

A corroborar o entendimento acima esposado, já se decidiu que o fato de a

desapropriação ter-se consumado mediante acerto no respeitante à indenização, havendo, pois, escritura pública, em razão do acordo, não impede que a retrocessão se verifique — vide RDA — 27/208.

Do seu turno, há de se dar enfoque que o direito à retrocessão tem como *conditio sine qua* o pagamento ou a devolução do preço ao expropriante. Se este recusa-se a recebê-lo, na órbita administrativa, como alhures comprovado, o tipo do procedimento outro não poderá ser, senão a Ação de Consignação em pagamento.

Portanto, nem improriedade da ação, nem carência dela. Rejeito-me.

Ilidida, assim, a justa recusa dos AA. como motivo para o não recebimento do preço depositado (art. 896, inciso II, do *Código de Processo Civil*), reata perquirir a segunda causa, ou seja, a não integralização do depósito (art. 896, inciso IV, do mesmo diploma legal), em razão do *quantum* consignado não ter sido corrigido monetariamente.

Preliminarmente, deve-se salientar que os AA. não se furtaram a tanto, seja administrativamente, seja em juízo (cf. fls. 31, *in fine* e fls. 70 e 71, ambas *in fine*). Entretanto, com açodamento agiria o julgador, se respaldado na forma do art. 899, do *Código de Processo Civil*, determinasse a correção monetária do principal depositado, vez que, encontrando-se *sub judice* o caso vertente, prudente seria aguardar o desfecho final da demanda.

Saliente-se, finalmente, que deliberadamente deixei de me manifestar sobre a natureza jurídica da preleção legal se direito real ou pessoal, por entender acadêmica e porque não bizantina, haja vista o atual posicionamento

doutrinário de renomados civilistas e juspublicistas, corroborado por torrencial jurisprudência pátria, no sentido de considerar a retrocessão um direito real.

Pelos motivos preexpostos e tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, reconhecendo aos AA. o direito à retrocessão, mediante o pagamento do preço da indenização, devidamente corrigido.

Custas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor corrigido pela ré.

P.R.I.

Salvador, (Ba.), 17 de setembro de 1982.

Alexandre Raimundo Pereira Sampaio — Juiz de Direito.

LEGÍTIMA DEFESA. APLICABILIDADE DO ART. 19, II, DO CÓDIGO PENAL COM FUNDAMENTO NO ART. 411 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO IN LIMINE.

Existência de ação objetivamente necessária e subjetivamente dirigida pela vontade de se defender contra assaltantes à mão armada. Absolvição in limine, por quanto, plenamente comprovada a causa de exclusão da antijuridicidade. Juiz de Direito da 2ª Vara Privativa do Júri: Dr. MOACYR PITTA LIMA. Da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

O ilustre representante do Ministério Público, lastreado no inquérito policial, ofereceu denúncia contra José Florisvaldo da Cruz, devidamente qualificado nos autos, como incursão nas sanções do art. 121 do *Código Penal*.

Narra a peça inicial acusatória que José Florisvaldo da Cruz, exercia sua função de vigia na garagem do Ed. Jardim Atlântida, em Ondina, quando, por volta das 3:30 horas, do dia 14 de novembro de 1975, foi surpreendido por quatro indivíduos armados, sendo logo immobilizado por três deles, enquanto que, o outro, com uma chave de fenda, arrombava um dos carros que se encontrava na garagem do referido edifício. Conseguindo, José Florisvaldo da Cruz, se livrar dos homens, sacou de um revólver e, para se proteger e proteger o patrimônio alheio, fez dois disparos; sendo que o primeiro disparo alvejou a vítima José Carlos Nunes Caldas, vulgo Champrão, e o segundo disparo foi feito em consequência de um novo ataque dos componentes do grupo. O tiro efetuado por José Florisvaldo da Cruz, causou a morte de José Carlos Nunes Caldas, resultando assim, a lesão descrita no laudo de exame cadavérico de fls.

O indiciado foi preso em flagrante, tendo sido liberado por determinação judicial.

Recebida a denúncia e citado o réu para a Ação Penal, procedeu-se ao interrogatório, seguindo-se a apresentação de defesa prévia, quando argüiu-se de que o denunciado praticou o fato em legítima defesa.

No sumário foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia, Raimundo Leal Sampaio e Mário José de Souza Gomes.

Em alegações finais, o órgão do Ministério Público e a defesa, com a asseveração de que o indiciado agiu em legítima defesa, solicitaram a aplicabilidade do art. 411 do *Código de Processo Penal*, com a absolvição sumária do réu.

Acreditamos, que já está no momento de modificação da posição jurisprudencial, quanto à exigibilidade de propositura de Ação Penal, em hipóteses induvidosamente e plenamente comprovadas da existência de causa de exclusão da antijuridicidade.

É injustificável que alguém que atue com legitimidade e protegido pelo instituto consagrado em todos os ordenamentos jurídicos – o direito de defesa; estando a peça investigatória, toda ela uníssona de que o fato praticado era objetivamente necessário e subjetivamente dirigido pela vontade única de se defender, sofra constrangimento de responder uma Ação Penal, com todas as consequências negativas para o seu dia-a-dia de cidadão.

A presente Ação Penal, já foi proposta desde o seu nascimento, na narração da matéria fática em atenção à regra do art. 41 do *Código de Processo Penal*, reconhecendo-se que o indicado quando realizou os disparos de arma de fogo, agia na mais lídima e irretorquível legítima defesa. Note-se que contra senso. A denúncia que deve conter a narração de fato criminoso, no caso em tela, assevera, enfatiza, esclarece, argui e conclama, de que José Florisvaldo da Cruz, fez os disparos para se proteger e proteger o patrimônio alheio. Porque razão em tais circunstâncias, não admitir-se que o inquérito seja arquivado, dispensando-se a propositura da Ação Penal? Afigura-se-me de enorme relevância que o tempo das pessoas que compõem a máquina judiciária tenham um melhor proveito, sobretudo, para que as suas maiores finalidades possam ser alcançadas em proveito da própria comunidade.

José Florisvaldo da Cruz, denunciado no presente processo em 13 de de-

zembro de 1976, merece um pedido de desculpas do Estado. Por ter agido legitimamente sofreu o constrangimento de seis dias de prisão. Por ter agido legitimamente, responde uma Ação Penal já há mais de seis anos. E tudo isso poderia ou não poderia ser evitado? Ainda restará ao cidadão José Florisvaldo da Cruz, aguardar o julgamento do Recurso de Ofício, regra inadequada do estatuto processual vigente.

O conjunto probatório, desde a primeira folha até a última, não deixa transparecer qualquer dúvida, qualquer senão, qualquer incoerência, de que o acusado quando praticou o fato, o fez na forma mais legítima, defendendo a sua vida e o patrimônio alheio, da insensatez de marginais fichados e conhecidos toxicômanos.

Ademais, nas declarações insuspeitas de Maria do Carmo Nunes Caldas (fls. 25), irmã e comadre da vítima, está retratado o comportamento anti-social, ignobil, vil e abjeto de José Carlos Nunes Caldas, cuja ação quando da ocorrência do fato, justificou plenamente a atitude do denunciado, que agiu protegido pelo instituto da legítima defesa, própria e do patrimônio de terceiros.

Por tais motivos, reconhecendo em favor do denunciado a excludente do art. 19, II, do *Código Penal*, com fundamento no art. 411 do *Código de Processo Penal*, absolvo José Florisvaldo da Cruz, da imputação formulada.

Da presente decisão, por imposição legal, recorro de ofício, para uma das Colendas Câmaras Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça.

P.R.I.

Salvador, 02 de março de 1983.

Moacyr Pitta Lima

Juiz de Direito

REPARAÇÃO DE DANOS. DANO MORAL. GRAVE OFESA À HONRA E DIGNIDADE DO AUTOR E À SUA FAMÍLIA. IMPOSIÇÃO DO ÔNUS INDENIZATÓRIO.

Comprovada falsa imputação infamante do autor, impõe-se a Reparação do Dano Moral, fulcrada na melhor doutrina e farta jurisprudência dominante. Procedência da ação. O vos omnes qui transitis per viam attendite et videte si est dolor similis sicut dolor meus. Jeremias, Lamentações, 2,3.

Juiz de Direito: Dra. MARIA ELEONORA CAJAHYBA. Da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

Lucindo Manuel dos Santos Gonçalves, devidamente qualificado, na inicial, propõe contra a Cerâmica Ourém Indústria e Comércio Ltda., e seus sócios: Antônio Batista dos Santos, Orlando dos Santos Coelho e Cecílio Lino Bandeira Simões, a presente Ação de Reparação de Dano Moral, em consequência da falsa imputação infamante, conforme o que passa a expor:

Os réus, em janeiro de 1980, opondo-se a um protesto judicial do autor, publicaram um contraprotesto, com letras em negrita, objetivando desmoralizar o autor, homem de bem, de reputação ilibada, industrial, há quase vinte anos, casado com digna senhora e recém-diplomado em Ciências Jurídicas e Sociais.

O referido contraprotesto não foi publicado no Diário Oficial do Estado, mas divulgado no Correio da Bahia, exatamente para que obtivesse a ofensa moral a maior repercussão possível, como sem dúvida teve, mate-

rializada nos fatos injuriosos, caluniosos e difamatórios, tais como se pode aquilar do último parágrafo da publicação:

Sendo um de ofensa moral e tentativa de agressão física e outro de atentado violento ao pudor, de caráter inominável, abominável, condizente apenas com a personalidade do protestado, posto que, o atentado violento ao pudor fora perpetrado contra uma criança de sexo masculino de apenas cinco anos de idade. (Doc. 1).

Que o autor jamais cometeu crime algum, sentindo-se ferido em sua honra, em público, por ofensas infamantes, ajuizou uma queixa-crime contra os seus ofensores, no Juízo da 11ª Vara Crime, onde se encontrava, por coincidência, o processo do anciado atentado ao pudor, contra uma criança, cuja autoria fora imputada ao autor, pelos réus, no referido contraprotesto, fls. 04.

Chamados a juízo, os réus, não enfrentaram a Ação Penal, como deveria fazê-lo, se estivessem convictos da divulgação da verdade, mas se retrataram dos delitos infamantes, imputados ao autor, assinando Termo de Retratação, publicado em jornal de grande circulação, etc. (docs. 04 e 05).

Poucos meses após a retratação, a Ação Penal contra o autor foi julgada improcedente, reconhecendo-se a inexistência do fato atribuído ao autor desta Ação, de haver praticado o ato que lhe fora imputado, conforme relata, às fls. 04.

Pelo exposto, pleiteia o autor a reparação do dano moral, em consequência da imputação infamante que lhe foi feita pelos réus. Alega, então, que o dano moral é indenizável quando se apresenta em caráter autônomo, como

é o caso em relação ao dano material. Que o autor não está pedindo indenização por dano patrimonial, mas de dano moral puro.

Fundamenta-se o autor, citando o art. 76 do *Código Civil*, comentado pelo mestre CLÓVIS BEVILÁQUA:

“Se o interesse moral justifica a ação, para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda, que, o bem moral se não exprima em dinheiro... Esse artigo, portanto, resolveu a controvérsia existente na doutrina e que mais de uma vez repercutiu em nossos julgados.”

Citados, os réus, em preliminar, aduzem:

1 — Que a ré Cerâmica Ourém, sendo pessoa jurídica, não pode ser sujeito ativo de qualquer delito, logo, não pode ser devedora de reparação por prática de crime de calúnias e difamação.

2 — Que o autor confessa que os réus se retrataram das impugnações caluniosas que lhe fizeram, conforme termo de audiência de conciliação da queixa-crime, fls. 10. Que ainda o Juiz julgou a retratação e a desistência, etc. fls. 73 a 74.

E argumentam que mesmo havendo as ofensas aludidas, com a retratação, desagravou-se a honra do ofendido, dando-se-lhe o lenitivo para a sua alegada dor. Logo, o autor já teve a reparação do dano moral que diz ter sofrido.

No mérito, alegam que jamais fizeram imputação falsa ao autor, pois no contraprotesto, dissera que estava sendo processado criminalmente, fato que ele admite e confessa.

Em síntese, consideram que as palavras usadas, no aludido jornal, representam a realidade dos fatos, conforme

se infere das fls. 76 a 77, dos autos, inclusive que os réus responderam à altura de um protesto judicial, também, ofensivo, no qual afirmou que eles praticaram o crime de concorrência desleal.

Rebatem que o autor conciliando, aceitando a retratação, perdoou os réus, eximindo-os de toda responsabilidade pelos fatos narrados na referida queixa-crime.

Concluem afinal que se os réus tivessem sido condenados no Juízo criminal e danos patrimoniais tivessem decorridos para o autor, a reparação aplicável seria a determinada pelo art. 1.547 do *Código Civil* que prescreve o dobro da multa a que tivessem sido condenados, o que não ultrapassaria a Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros), longe pois dos Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) pleiteados.

Na réplica, o autor rebate todas as refutações dos réus, às fls. 100 a 115, com invulgar precisão jurídica, sobre a qual nos reportaremos quando examinarmos cada objeção isoladamente, após este relatório.

Sendo a questão de mérito unicamente de direito e não havendo necessidade de produzir-se prova em audiência, deferiu-se o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

Indeferimento da preliminar de ilegitimidade da ré.

O art. 37 do *Código de Processo Penal* estabelece que as fundações, as associações ou as sociedades legalmente constituídas, através de seus representantes legais, poderão exercer Ação Penal e que os seus diretores, sócios ou gerentes respondem, criminalmente, quando o ilícito penal é praticado em nome da sociedade a que pertencem.

Logo, a Lei penal não distingue entre pessoa física e jurídica.

Assim, refuta o autor às fls. 105, a pretensa ilegitimidade argüida, para fulminá-la, citando o art. 64 do *Código de Processo Penal* que é taxativo ao permitir a ação para resarcimento do dano contra o autor do crime (pessoa física ou jurídica) contra o responsável civil (pessoa física ou jurídica).

Ilustra ainda a sua refutação, com um acórdão, sobre pessoa jurídica:

A procedência da ação é inquestionável. O réu, com evidente propósito de molestar o autor, atribui-lhe responsabilidade criminal por ato que não podia ignorar ser da responsabilidade da sociedade que o mesmo é sócio. Causou-lhe, sem dúvida, ofensa moral, sujeitando-o aos incômodos, etc. Deve o réu, portanto, responder pelo dano moral causado, que a falta de critério objetivo de valoração, se mede pelo critério judicial. (Fls. 106).

Pelo exposto, indeferida, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva da ré, Ourém Indústria e Comércio Ltda.

Em preliminar, ainda, alegam os réus que houve retratação e desistência da Ação Penal.

Numa categórica exposição, o autor rebate incisivamente os réus, trazendo à colação os arts. 63 a 66 do *Código de Processo Penal*, que elucidam a matéria, concluindo-se que a responsabilidade civil é independente da criminal e conclui-se que não obstante a sentença absolutória no Juízo Criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. (Art. 66) fls. 107.

Salienta e enfatiza o autor, no caso *sub-judice*, ficou reconhecida a materialidade do fato e a autoria. Tanto as-

sim que se instaurou a Ação Penal e esta se extinguiu, e só ela, para os efeitos exclusivamente penais, com a retratação dos ofensores, que foi aceita. Tão somente, repita-se, para os efeitos de inaplicabilidade da sanção penal – fls. 108.

Em sua ilustrada refutação, continua o autor, doutrinando que existem duas formas de extinção de punibilidade: a retratação (hipótese ocorrida neste processo) e o perdão, hipótese que não se verificou como querem os réus. Os réus pretendem eximir-se da responsabilidade civil, invocando o perdão. E ainda buscam a figura da desistência, numa contradição absoluta. Houve, sim, retratação, com extinção da punibilidade, para efeito, como já vimos, de penalidade. Todavia, o art. 67 do *Código de Processo Penal* reza:

Não impedirão igualmente a proposta da Ação Civil:

I – o despacho de arquivamento de inquérito...;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Como foi visto, a sentença criminal não absolveu os réus, mas reconheceu categoricamente, a existência do fato criminoso e a autoria, sem o que não poderia haver retratação, porque ninguém se retrata do que não existe – fls. 110.

Evidente que houve, apenas, a figura da retratação, inclusive admitida pelos réus, *ad argumentando*, como se tais imputações tivessem sido caluniosas, vez que eles publicaram no contra-protesto, a notícia de que falam às fls. 76. Claro também que havendo a retratação, houve o reconhecimento, pelos

réus, da existência do crime e da autoria daquele que se retrata, logo cabível a Ação de Reparação de Dano Moral.

Finaliza o autor o seu raciocínio, concluindo: em casos, como o *sub-judice*, somente não se legitimaria a ação proposta, se autor e réus, inobstante o art. 67 do *Código de Processo Civil* e a sentença que extinguiu a punibilidade, houvessem celebrado uma transação extintiva de litígios, com base no mesmo fato, a teor dos arts. 1.025 *usque* 1.036 do *Código Civil*. Nem houve, em parte alguma e por qualquer modo, renúncia abdicativa do direito da Ação Civil – fls. 113.

Enfatiza o autor que não houve, assim, indenização alguma do dano moral, pois a obrigação de repará-lo independe do resultado da Ação Criminal, quando dúvida não haja quanto a existência do fato e a determinação da autoria. Se tal não ocorresse, isto é, se a absolvição ou condenação do réu, tal como o perdão ou retratação criminal, elidissem a obrigação de reparar civilmente o dano moral, inexistiria, sem dúvida, o instituto civil da indenização do dano moral autônomo – 113.

Salienta, também, que a Ação Penal de que se retrataram os réus, comportava a exceção da verdade, vez que a queixa englobava a calúnia. E se dela não se utilizaram os réus, resignando-se a retratarem-se, significa que os fatos imputados ao autor eram falsos, ofensivos de sua dignidade, sua honra subjetiva. Logo, devem responder civilmente, vez que, criminalmente, se saíram pela porta estreita da retratação. 112.

No mérito, rebate o autor:

Que os réus afirmaram: em tempo algum e de maneira alguma fizeram

qualquer falsa imputação ao autor. Pergunta-se: porque a retratação e a confissão, na Ação Penal? Se o fizeram, reconheceram a falsa imputação. Ao contrário, teriam usado do direito de defesa que a Constituição e a Lei lhes asseguram.

Finaliza o autor, ressaltando que a retratação pública, ou não, é inoperante para evitar a Ação de Dano Moral.

O Dano Moral analisado à luz do Direito pátrio e da Jurisprudência:

Embora não exista no *Código Civil Brasileiro* um artigo referente ao dano moral em si, WILSON SILVA pontifica como positivista, afirmando que apenas, sem se referir, de modo expresso ao dano moral, o nosso legislador fez consagrar, em nosso *Código Civil*, o princípio de sua reparação. O Dano Moral e sua Reparação, pág. 306, V.I.

O eminent Prof. ORLANDO GOMES acata a teoria positivista e, como muitos doutrinadores, reconhece que a jurisprudência de nossos Tribunais tem aderido às correntes positivistas que aceitam a sua incidência, na vida moderna.

Comenta o renomado Magistrado e jurista YOSSEF CAHALI:

“Se é certo que o nosso *Código Civil* omitiu-se quanto a inserir uma regra geral de Reparação de Dano Moral, não é menos certo que se refere a diversas hipóteses em que o dano moral é reparável”. (Arts. 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550). Dano e Indenização, pág. 32.

É também sustentáculo do dano moral o art. 76 do *Código Civil* que, às vezes, mal interpretado, tem gerado controvérsia, dirimidas pela sábia lição de CLÓVIS BEVILAQUA:

“Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. Este art. 76, portanto, solucionou a controvérsia existente na doutrina, e mais de uma vez repercutiu em nossos julgados... O interesse de agir é o mesmo conteúdo do direito subjetivo considerado no momento em que reage contra a lesão ou ameaça. E, se o dano moral é a lesão de direito, forçosamente, cria a *ratio agendi*. (*Código Civil*, I, pág. 256).

Em complementação ao citado artigo, a Constituição Federal reza, no parágrafo 4º, primeira parte, do art. 153 que a Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, exatamente por corresponder a todo direito uma ação que o assegure (art. 75 do *Código Civil*).

Busca-se, também, apoio no art. 159 do *Código Civil*, vez que, generalizando, impõe a reparação do dano (qualquer que seja a sua natureza, por aquele que, por ação voluntária, violar direito (entenda-se individual, subjetivo, próprio e legítimo) ou causar prejuízo (material ou moral, por conclusão) a outrem.

Sobre o citado art. 159, JOSÉ DIAS AGUIAR conclui:

“Mais do que todos esses dispositivos citados entretanto, fala em favor do dano moral, o art. 159 do *Código Civil*. É precisamente aí que se alude ao dano como elemento da responsabilidade civil. E não há uma palavra neste texto que se possa inferir que o dano indenizável é somente o material”.

Salienta ainda YUSSEF CAHALI que:

“Em condições tais, agora, mais do que nas fases anteriores, o instituto atinge a sua maturidade e reassume a sua relevância, esmaecendo a resistência daqueles Juízes vinculados ainda ao argumento tacanho de não ser possível compensar uma dor moral com dinheiro”. Por isto, “se o nosso direito não evolui na letra da lei, a jurisprudência, em antecipação meritória, subverteu-lhe a ordem através de uma hermenêutica dos textos mais condizentes com os reclamos da sociedade moderna”. Op. cit. pág. 03.

Dos Tribunais do nosso País, o primeiro grito de revolta foi dado pelo Judiciário do Rio Grande do Sul, publicando: O Dano Moral é indenizável, tanto quanto o dano patrimonial – TJRS 2ª CÂM. C., 29/09/1976.

No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Aliomar Baleeiro, relatando acórdão, proclamou: O Dano Moral é resarcível (2ª Turma – 26/04/66, RT 21/68).

Da mesma maneira se pronunciaram os Tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro. (Idem, pág. 04).

As decisões dos tribunais:
STF, 2ª Turma:

“Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para a qual não se encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma extra reparação, todavia representará a única solução cabível nos limites das forças humanas”. (11/03/1971, REL. THOMPSON FLORES, RT 485/230).

STF, 2ª Turma:

“Se a inicial, em Ação de Indenização por ato ilícito, pede ressarcimento de todos os danos, nestes se inclui o dano moral. E a sentença manda que o responsável pelo ato ilícito indenize o dano moral, não há como se cogitar de julgamento *ultra petita no caso*”. (08/05/1972, REL. ANTÔNIO NEDER, RTJ 62/102).

STF, 2^a Turma:

“Admito o ressarcimento do dano moral em nosso sistema jurídico vigente”. (17/05/1976, REL. MOREIRA ALVES, RTJ 79/298).

7^a Câm. C. do TJRJ:

“Realmente, a reparação do dano extrapatrimonial (dano moral) é admitida na nossa legislação civil”. (19/04/1977, DÉCIO CRETTON, Rev. de Dir. Civ. 7/263).

Existindo múltiplos julgados, nesse sentido, torna-se ia cansativo enumerá-los.

Entre os juristas positivistas que admitem o dano moral, temos: Repert, Ferrini, Calamandrei, Carnelutti, Savatier, Aubrey et Ray e muitos outros. Entre nós, sustentam a reparabilidade do dano moral: Pontes de Miranda, Washington de Barros Monteiro, Wilson Silva, José de A. Dias e outros.

Para aqueles que consideram que o nosso Código não prevê o instituto num artigo próprio, mas, segundo uma regra geral, a doutrina e a jurisprudência já o consagraram.

Para outros juristas, nos casos omissos, existe o art. 4º da Lei de Introdução ao *Código Civil*, que dá amplos poderes ao Juiz de decidir, de acordo com os princípios gerais de direito.

Fundamento do dano moral:

Que é o dano moral? Define-o muito bem WILSON SILVA: “Os danos morais são danos como os demais se-

jam. Neles, contrariamente à assertiva de Chiron, há um direito que se viola, há bens que se apoucam e pessoas que os sofrem”. (pág. 334).

Os antigos não admitiam a reparação do dano moral, por considerarem irreparável o *preium doloris*. Sobre este ponto, quem melhor analisa é RIPERT, entre outros, demonstrando a punição e não o pagamento do preço da dor:

“Ce que vise en réalité la condamnation ce n'est pas la satisfaction de la victime, mais la punition de l'auteur. Les dommages intérêts n'on pas le caractère exemplaire... Il y a peine privée, parce qu'il faut prononcer la peine sous couleur de réparation.” (*La règle Morale dans les Obligations Civiles*, n. 1181, pág. 348).

O caráter da compensação toma grande relevo, considerando-se que, diminuindo-se o patrimônio do ofensor, compensa-se um pouco a dor moral do ofendido. É a teoria da compensação, que, nós, inclusive, abraçamos. Savatier é seu arauto, acatando a teoria satisfativa-compensatória. Para esses, o dano moral não se paga, compensa-se. E esse pagamento deve ser feito em dinheiro, como já disse, visando-se diminuir o patrimônio do ofensor, compensando-se a lesão sofrida pela vítima.

PONTES DE MIRANDA, como sempre, dirimindo dúvidas:

“É preciso que não se confunda a indenização do dano moral com a pena patrimonial. Diminui-se o patrimônio do responsável, sem se infligir pena”. (Trat. de Dir. Priv. XXII, pág. 217).

Em socorro desta teoria, leciona WILSON SILVA:

“Interviria, assim, o dinheiro, na reparação dos danos morais, de maneira subalterna ou subsidiária. Destinar-se-

ia não ao pagamento, absurdo e imoral, da dor sofrida, mas à consecução de tudo aquilo que pudesse propiciar ao lesado motivos de amenização das próprias angústias." (Id. 336).

O Direito e a Jurisprudência à luz da prova dos autos:

Vimos, aligeiradamente, a refutação do autor à preliminar da ré de ilegitimidade desta. Sem se reportar à teoria de Savigny, sustenta-se nela, vez que o grande jurista, ficcionista, foi arauto de que "a pessoa jurídica, como ente fictício, estaria fora da possibilidade jurídica de vir a ser considerada imputável pela prática de atos ilícitos, vez que só os homens os podem praticar." Geraldo S. Ferreira — Diretor, Sociedade Anônima, pág. 03.

Confunde Savigny o homem com a pessoa, considerando que só o homem é capaz de praticar direitos.

São múltiplas as teorias que a refutam, dentre elas: Teoria da Mera Apariência de Inhering; Teoria dos Bens Sem Sujeito de Jèze e Duguit; Teoria da Organização de Eennecerus, etc.

O Prof. ORLANDO GOMES esclarece com sabedoria:

"Não são apenas as pessoas naturais que podem ser sujeito de direito. Entes formados pelo agrupamento de homens para fins determinados adquirem, na vida social, as características de uma pessoa real, distinta dos indivíduos que os compõem, que a ordem jurídica reconhecem como capazes de ter direitos e contrair obrigações... Tal personificação é admitida quando se apresentam certos pressupostos que são considerados necessários à subjetivação dos interesses para cuja realização os indivíduos se associam. Assim se formam as chamadas pessoas jurídicas." *Intr. ao D. Civil*, pág. 177-178.

Fazendo uma adequação da teoria civilista ao Direito Penal, o art. 37 do *Código de Processo Penal* esclarece bem a suposta ilegitimidade, quando admite sujeitos ativos e passivos da ação penal, as fundações, associação ou sociedade, representadas pelos seus sócios, diretores, etc. E que estes também respondem criminalmente.

Logo, pelo exposto, vê-se, sem mais discussão, que a Cerâmica Ourém Indústria e Comércio Ltda. é parte legítima nesta ação, tanto quanto os seus sócios, ora todos réus.

Ultrapassada esta preliminar, passamos ao estudo da prova dos autos. Realmente, acobertado de razão encontra-se o autor pela dor sofrida, ao ver publicado num jornal um contraprotesto, onde toda a sua vida privada, incriminada numa ação penal, foi estampada para conhecimento do público. Se houve um protesto, por mais forte que tenha sido, não justificaria, a título de defesa, uma resposta tão infamante, injuriosa e caluniosa, como a noticiada pelos réus.

Excusar-se, dizendo que só noticiaram a existência de uma ação criminal contra o autor, não é concebível, porque existem fatos que não podem ser publicados, pois ferem a honra e a dignidade, principalmente, quando se encontram, na Justiça, para serem apurados. Os réus anteciparam ocorrências privadas de que foi inocentado e absolvido o autor. Logo, não tinham o direito de expor, no mercado publicitário, fatos tão infamantes que nos excusamos de repeti-los, tal a sua hediondez.

E o objetivo foi atingido — a desmoralização do autor, homem de negócio, industrial, profissional liberal, etc.

A absolvido que foi do crime impunitado, todavia sua honra, ultrajada, não teve a reparação devida, vez que uma simples retratação nada representa, senão o reconhecimento de que tudo proclamado foi difamação e injúria. O autor tornou-se exaustivo em rebater a tão aludida retratação, como meio de extinguir a ofensa perpetrada ou até mesmo lenir a sua dor moral.

Reconhecendo o sofrimento do autor, consideramos a ofensa tão profunda, mormente, quando se trata de bem inestimável, que aceitamos a reparação do dano moral, com a ressalva, de que mesmo uma indenização pecuniária ainda é insuficiente para um mal tão grande. Somos daqueles que acatam a teoria da compensação, porque, para dor, não há um preço real. Mas se o ofensor tem uma diminuição no seu patrimônio, ele sentirá que está pagando algum dano que causou. Serve-lhe como lição e exemplo para não mais incorrer em tal atitude ofensiva de direitos individuais.

Realmente, no sentido espiritual e moral, o *preium doloris* não tem mercado no mundo de vendilhões.

O dano moral é tão aviltante e a sua dor tão indefinível, que nos evoca aquelas Lamentações de Jeremias:

“Ó vós, todos que passais pelos caminhos, considerai e vede se há uma dor semelhante à minha dor.”

O autor pede uma compensação para o dano sofrido de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros). E o faz, salientando a alta condição do autor, de vendedor, conhecido em todo Brasil, industrial, comerciante e bacharel em Direito, casado, e pondo em risco o seu casamento.

O Juiz YUSSEF CAHALI, citando Carvalho de Mendonça, comenta:

“Nada, pois, equivale ao mal moral: nada pode indenizar os sofrimentos que ele inflige. Mas o dinheiro desempenha um papel de satisfação ao lado de uma função equivalente. Nos casos de prejuízo material esta última prepondera: nos de prejuízo moral a função do dinheiro é meramente satisfatória e com ela reparam-se não completamente, mas tanto quanto possível, os danos de tal natureza”. (Id. pág. 25).

Quanto à fixação de indenização é princípio geral e jurisprudencial que fica a critério do Juiz que deve observar as condições do ofensor e do ofendido.

A 3^a Câmara Cível do TJSP assim decidiu:

“O nosso *Código Civil* admite o resarcimento do dano exclusivamente moral. Em nosso sistema, o arbitramento é a forma recomendada para fixar-se a indenização de danos morais quando, como aqui ocorre, a lei não prevê outra modalidade de liquidação. (29.04/1976, Relator: ALMEIDA CARMARGO, RT 489/92).

A doutrina assim decide:

“Quanto ao dano material, deve ser o efetivamente provado pela vítima. Além desse, porém, há o dano moral, cuja avaliação deve ser deixada ao Juiz e que há de ser concedido em todos os casos, sem indagação do que tenha sido pago a título de dano material.” (AGUIAR DIAS, 87, *Do Dano Moral*, de YUSSEF).

Do expediido, verifica-se a grande responsabilidade que foi conferida ao Juiz, no arbitramento da indenização, resultante do dano moral. Devem ser pesadas todas as circunstâncias do dano, todo desgaste moral do ofendido, toda a extensão e repercussão do mal, enfim condições espirituais, morais e

abstratas. Aliás, falando em ciosas que prescindem a sensibilidade humana, podemos, também, como HANS KELSEN, quando afirmou que o Direito é uma ciência do espírito, concluir que esses valores morais não podem ser medidos, mas compensados, porque o preço da dor moral é imensurável...

O decisum:

Existem, nos autos, as declarações de rendas dos réus que nos levam a considerá-los em boa situação econômico-financeira. Destarte, tendo em vista a alta ofensa à honra e à dignidade do autor e à sua família, o desgaste social dela decorrente, a sua elevada posição de homem de negócios, industrial e profissional liberal, arbitramos a indenização em Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), portanto a metade da exigida pelo autor.

Diante do exposto e de toda a prova dos autos, julgo procedente a Ação de Reparação de Dano Moral, e condeno os réus Cerâmica Ourém e Comércio Ltda. e Antônio Batista dos Santos, Orlando dos Santos Coelho e Cecílio Lino Bandeira Simões a pagarem a quantia de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) a Lucindo Manuel dos Santos Gonçalves, por todo o dano moral sofrido, fundamentada nos arts. 76 e 159 do *Código Civil* e 330, I, do *Código de Processo Civil*, combinados com o parágrafo 4º, do art. 153 da Constituição Federal. Condeno ainda os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, que é o valor atribuído à causa.

Custas *ex lege*.

P.R.I.

Salvador, 31 de outubro de 1981.

Maria Eleonora Cajahyba

Juíza de Direito da 17ª Vara Cível e Comercial.

USUFRUTO. SOBRE ÚNICO BEM DO DOADOR. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.175, DO CÓDIGO CIVIL. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Nulidade de cláusula instituidora de usufruto. É passível de nulidade absoluta a cláusula que institui o usufruto sobre o único bem que possui o doador, sem reserva de parte ou renda suficiente para sua subsistência.

Juiz de Direito: Dr. JOÃO SANTA ROSA DE CARVALHO. Da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

José Cardoso Neiva, qualificado na inicial, por seu bastante procurador e advogado, promove esta Ação Ordinária de Nulidade da cláusula instituidora de usufruto contra D. Laurizaura Barreto de Loureiro Maior, também individualizada na peça inaugural, expondo, em resumo:

Que, força de uma vida de trabalho, o A. chegou a possuir razoável patrimônio, mas, se viu na contingência de se desfazer de quase tudo que possuía, até porque, em certa fase de sua vida, acabou por se desquitar; que do que lhe sobrou, conseguiu adquirir pelo preço de Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros) o apartamento de nº 01, pr. 103, Av. Princesa Isabel, Barra Avenida, nesta capital, nos termos da escritura anexa; que, levado por sentimentos familiares decorrentes do parentesco e sem ser, na oportunidade, devidamente esclarecido, fez inserir, naquela escritura, a seguinte declaração:

“Que por esta escritura e na melhor forma de direito, de livre e espontânea vontade instituía,

como de fato instituído tem, o usufruto do imóvel por ele adquirido, em favor de sua companheira, dona Laurizaura Barreto de Loureiro Maior, brasileira, solteira, de prendas domésticas, residente no supra citado apartamento".

Que, de logo, cabe destacar que Laurizaura não é, nem nunca foi, companheira do autor, sendo que é sua sobrinha, filha de uma irmã hoje falecida; que aquela expressão foi utilizada pelo Tabelião por desconhecer a realidade ou na enganosa esperança de reforçar a liberalidade; que só depois de consumada a ilegalidade da instituição do usufruto, que, no fundo, é uma doação, foi que o autor se viu alertado e caiu na realidade, pois, de feito, o que fez, ingênuo e ilegalmente, foi uma liberalidade excessiva, pois ficava com a sua propriedade enquanto deferia para a sua sobrinha o usufruto, vale dizer, o direito de uso e gozo do bem; que, ao tentar modificar, amigavelmente, aquela situação, foi surpreendido com a injustificável recusa da beneficiária, que em razão disso atritou-se, lamentavelmente, inimizou-se com o autor, tornando a situação insustentável; que o *Código Civil*, no seu art. 1175, diz:

É nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para subsistência do doador.

E o que o art. seguinte, ou seja, o 1.176 reforça esse aspecto de nulidade quando diz:

Nula é também a doação quanto à parte, que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Depois de trazer à colação opiniões da doutrina a respeito da matéria, continua alegando que o autor, hoje, de nada dispõe e sobrevive graças a modestíssima pensão do INPS; que, além disso, tem uma filha e um filho, ambos seus legítimos herdeiros que, involuntária e ilegalmente, deserdou com aquela despropositada doação (fls. 2 a 3 e v.).

Regularmente citada (fls. 20 e v.), a ré, por seus procuradores e advogados, respondeu sob a forma de contestação, peça em que, em síntese, sustenta:

Que a ação é totalmente improcedente; que o A., por mero capricho, por vingança pessoal e injusta, pretende ver desfeito o usufruto que instituiu validamente do bem pertencente a ele, autor, onde ambos residem até hoje; que, ao contrário do que assinala na inicial, a ré é sua companheira de longa data, situação que se consolidou com o desquite do autor; que o autor não é o homem pobre que aparenta ser, pois possui os bens e rendas descritos nos itens 3, 4, 5 e 6 da peça de defesa; que, ao instituir o usufruto, não perdeu o domínio pleno sobre o imóvel ou a propriedade, até porque, de uma forma ou de outra, é o usufruto mero direito real sobre a coisa alheia; como também por ter o autor, dono da coisa, nele residindo, o seu uso e gozo; que o usufruto somente se extingue se ocorrentes as causas determinantes relacionadas no art. 739 do *Código Civil Brasileiro*; que em nenhuma delas se inscreve a situação *sub judice*, sendo proibido ao instituidor do usufruto revogá-lo ou desconstituir-lo por qualquer meio ou modo; que usando de expediente esdrúxulo, pretende o A. transformar o usufruto, direito real sobre a coisa alheia, em doação; que só

a pretensão à nulidade importa em absurdo jurídico processual, que a nulidade da cláusula de usufruto, no caso, seria relativa e, como tal, comportaria, quando muito, simples anulação; que se houvesse qualquer cláusula autorizante da declaração de nulidade, para ela teria contribuído decididamente o autor; que se ele deu causa à nulidade, está proibido pleitear a sua declaração; que o caso não é de doação, pois, para configurar-se a doação, impunha-se a aceitação da mesma no instrumento público de fls; que ainda que de doação se tratasse, ela não poderia ser invalidada, como pretende o autor, já que incorrentes as hipóteses previstas nos arts. 1 175 e 1 176 do *Código Civil*; que é princípio assente em direito, o de que não há nulidade sem prejuízo; que o A. nenhum prejuízo teve, ao contrário, só tem auferido benefícios, dada a excelente colaboração que lhe dispensa a ré, sua companheira fiel e dedicada; que, sendo o usufruto direito real sobre a coisa alheia, por não importar em alienação do patrimônio do autor, os direitos hereditários dos seus eventuais sucessores, também por isso não resultam atacados; que a melhor doutrina e jurisprudência são assentes em reconhecer o direito da concubina, que ajuda e auxilia na construção do patrimônio do companheiro; que, apesar de desquitado desde 1968, somente em 1974, pode o autor adquirir o imóvel objetivado já com a inestimável ajuda da companheira, a ré; que a cláusula de usufruto só serve de óbice à cobiça de parentes inescrupulosos, que pretendem que o A. se desfaça do imóvel (fls. 21 a 29).

Após o pronunciamento do A. (fls. 35 a 36 v.), exaramos a decisão de fls. 57, onde designamos audiência de ins-

trução e julgamento e resolvemos sobre provas, decisão que ensejou o agravo retido de fls. 65.

Vieram aos autos documentos e, finalmente, realizou-se, em duas etapas, a instrução, ouvindo-se o A., a ré, e seis testemunhas, sendo três arroladas pelo A. e três pela ré (fls. 84 a 136).

No debate oral, as partes deixaram em ata o resumo de suas alegações (fls. 135 e v.).

O processo está contado e preparado.

O que tudo bem visto e devidamente examinado.

O autor pretende ver declarada nula a cláusula do usufruto que instituiu em favor da ré, dona Laurizaura Barreto de Loureiro Maior e o faz com fundamento nos art. 1195 e 1196 do *Código Civil Brasileiro*. Não se cogita assim, de anulação de ato jurídico que pudesse estar contaminado de qualquer dos vícios de vontades alinhados no citado diploma, mas, de nulidade, que se enquadra no art. 145, inciso V, *in verbis*.

É nulo o ato jurídico:

.....
V – quando a lei taxativamente, declarar nulo ou lhe negar efeito.

Efetivamente. Os artigos 1195 e 1196 invocados, taxativamente, declaram nula a doação de todos os bens sem reserva de parte ou renda suficiente, para a subsistência do doador ou a parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

A primeira indagação a fazer-se é, sem dúvida, a que se refere à legitimidade do autor, para pleitear esta declaração de nulidade, já que a ré declara que tendo ele dado causa à suposta nulidade, no mínimo estaria impedido de invocá-la em seu favor.

Trata-se, é de ver-se, de nulidade absoluta, de pleno direito, e a qualquer interessado é dado invocá-la independentemente de provar o seu prejuízo. A matéria é de ordem pública e compete ao julgador, resultando provada, declarar a nulidade.

Parece-nos irrelevantes saber-se, para o deslinde da causa, se a ré era companheira do autor ou se, ao contrário, na qualidade de sobrinha, não passava de simples acompanhante. A prova testemunhal, no particular, não trouxe muitas luzes, embora o documento que instituiu o usufruto tenha declarado a sua condição de companheira. Particularidade que poderá assumir maior importância, se ela amanhã vier a buscar uma recompensa remuneratória, para a assistência que prestou ao autor.

O usufruto sendo gratuito, equipara-se à doação e, como tal, não escapa a nulidade, no caso de ter sido instituído com ofensa ao disposto nos citados dispositivos. Pouco importa que o bem não tenha sido transferido, ou seja, de que a nua propriedade permaneça com o doador. O que vale é que, o uso e gozo da coisa se transferem definitivamente para o usufrutuário.

O autor foi, em verdade, outrora, um homem de posses. Chegou a construir um prédio que tomou o seu nome — o Ed. Neiva. Hoje é, contudo, um ser humano reduzido ao nada. Apesar dos esforços ingentes dos seus inteligentes advogados, a ré não conseguiu fazer prova de que o autor ainda possua qualquer bem de raiz. Salvo, evidentemente, o apartamento em discussão. Aliás, as alegações da ré a respeito da existência de bens, desde o início, se revelaram imprecisas. Vacilantes, mesmos. Dados incompletos, vagos que, no fim, só conduziram a

uma conclusão: a de que o A. nada mais tem. A fazenda Crispina não passou de uma miragem. Confundiu-se até o loteamento Lanat com um bem que teria sido vendido ao Dr. Lanat... E a pequeníssima renda de que ainda dispõe não passa de migalha que mal dá para a sua sobrevivência. Em suma, deu ele em usufruto, *in totum*, o único bem que lhe restava. O que lhe não era permitido fazer. Atirá-lo, agora, velho e pobre, à rua da amargura, seria a consagração de uma injustiça. Mormente, quando se sabe que a ré declarou-lhe guerra, e como detentora da posse do apartamento, na qualidade de usufrutuária, se sentiria com o direito de enxotá-lo.

A nulidade decorrente da violação do art. 1176 é, *in casu*, mero corolário do que acabamos de reconhecer. Se o A. dispõe de um único bem, a ponto de não poder dar em usufruto, sem afetar a sua própria sobrevivência, com muito maior razão, estaria sacrificando o direito dos seus herdeiros necessários, doando-o sem se preocupar, como se não preocupou, com a parte de que não poderia dispor, se estivesse a fazer um testamento.

Em face do exposto e do mais que dos autos consta, hei por bem julgar procedente esta ação para declarar, como declaro, nula a declaração que, na escritura cuja cópia se encontra às fls. 5 a 9 dos autos, instituiu em favor da ré o usufruto do apartamento n. 01 do prédio n. 103, da Av. Princesa Isabel, Barra Avenida, nesta Capital, porque feita em completo desrespeito às normas dos art. 1195 e 1196 do *Código Civil*, e para determinar, como ora determino, o seu cancelamento. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios,

na base de 20% sobre o valor da causa.
Publique-se em audiência. Intimem-se.
Registre-se.

Salvador, 01 de setembro de 1978.
João Santa Rosa de Carvalho — Juiz
de Direito.

LEGISLAÇÃO

ÓRGÃO DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAMENTO (Anteprojeto de Regulamento)

JUSTIFICATIVA

1. O anexo anteprojeto de regulamento, que dispõe sobre a instituição, em caráter experimental, na Comarca de Salvador, do Órgão de Conciliação e Arbitramento, é fruto da adaptação das normas que disciplinam a atuação de entidade similar, na Comarca de Rio Grande, no Rio Grande do Sul, experiência pioneira, àquela outras constantes do Anteprojeto de Lei do Ministério da Desburocratização sobre o Juizado de Pequenas Causas, publicado no Diário Oficial da União de 16 de setembro de 1982.

2. Trata-se de documento preliminar, destinado a receber críticas e sugestões, de quantos efetivamente se preocupem com a questão da dificuldade de acesso, à Justiça, dos menos favorecidos pela fortuna, para a solução de conflitos de pequena monta.

3. Como salientado na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei referido no item 1, "a proposta de criação de Juizados de Pequenas Causas não pretende esgotar a complexa série de problemas que hoje envolve o Judiciário. Ao contrário, admite-se que este seja apenas um entre diversos outros aspectos que também exigem equacionamento." Vale o argumento, também, para o Conselho. Não se busca resolver todos os problemas com que se defronta a Justiça, mas emprestar tratamento especial à solução das causas de reduzido valor, considerando sua incontestável

vel relevância social, econômica e política.

4. Devem integrar-se à presente justificativa as observações contidas na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Lei elaborado pelo Programa Nacional de Desburocratização: "As pequenas causas envolvem, em regra, gente mais humilde, que não dispõe de recursos necessários para enfrentar o custo e a lentidão de um litígio. A garantia meramente formal de acesso ao Judiciário, sem que se criem as condições para o efetivo exercício do direito de postular em Juízo, não atende a um dos princípios basilares da democracia, que é o da proteção judiciária dos direitos. Os conflitos de interesses, em princípio, devem ser acomodados por negociação direta das partes ou solucionados por mediação de pessoas, entidades e grupos que a própria sociedade se encarrega de criar e até de órgãos oficiais com atribuições específicas para semelhante atuação. Toda mediação, contida nos limites legítimos, deve ser amplamente prestigiada. Todavia, desde que o esquema ideal de solução dos conflitos deixe de encontrar respaldo na experiência concreta, torna-se inaceitável que órgãos não pertencentes ao Judiciário passem a solucioná-los, num exercício que usurpa a função específica do Judiciário. É o que vem ocorrendo, por exemplo, em dependências de Delegacias de Polícia. Tampouco se pode admitir que esses conflitos, pela dificuldade de

| | | | | | |
|------------|----------|-------|------------|---------|------|
| Bahia For. | Salvador | V. 20 | P. 295/300 | Abr/Jun | 1983 |
|------------|----------|-------|------------|---------|------|

acesso ao Judiciário, fiquem sem qualquer solução. Na perspectiva do titular do interesse lesado, constituiria isso denegação da justiça — aspiração legítima de todo e qualquer membro da coletividade. E na ótica pública seria comprometimento do próprio regime democrático, pela supressão de um de seus postulados fundamentais. Haveria, demais disso, o perigo da litigiosidade contida, que somada a outros tantos sentimentos de injustiça individual e social, poderá irromper em forma de atos violentos e incontroláveis de justiça de mão própria. — A elevada taxa de concentração populacional nas áreas urbanas e as alterações nas formas de produção e consumo de bens e serviços, são fatores de intensificação de conflitos, principalmente no plano das relações econômicas. Diversos mecanismos extrajudiciais de solução desses conflitos vêm surgindo em meio a essas transformações sócio-econômicas. À insuficiência da ação fiscalizadora do Estado, inúmeros órgãos de mediação, públicos e privados, voltados especificamente para a defesa do consumidor, começam a surgir. Nada disso, porém, poderá suprimir o relevantíssimo e insubstituível papel do Judiciário na solução definitiva dos conflitos de interesses. — O anteprojeto procura, precipuamente, facilitar o acesso à Justiça pelo cidadão comum, removendo as causas que o dificultam, como o alto custo da demanda, a lentidão e a idéia da inviabilidade e inutilidade do ingresso em Juízo.”

5. No que se refere aos Órgãos de Conciliação e Arbitramento, ressalte-se que sua criação se dará em caráter experimental, na Comarca de Salvador, funcionando inicialmente nas dependências das Varas Distritais, em regi-

me de plantão: 14 às 18 horas e 18 às 22 horas, a fim de permitir a maior flexibilidade possível na escolha de horário, pela parte, compatibilizando-o com seus afazeres profissionais.

6. O limite estabelecido no art. 1º, § 1º, para a conceituação de pequenas causas — 10 (dez) vezes o valor do salário mínimo regional em vigor, à data da reclamação — corresponde a aproximadamente 30 (trinta) vezes o Maior Valor de Referência (MVR), fixado pelo Anteprojeto, sujeito a alterações, em face da necessidade ou da conveniência.

7. São idênticas às do Juizado de Pequenas Causas, as características do Órgão: a) gratuidade do serviço; b) facultatividade do acesso, podendo o reclamante optar pelo Juízo e processo comuns; c) conciliação como objetivo permanente, até a extinção da reclamação; d) acesso permitido somente às pessoas físicas capazes, para assegurar a possibilidade permanente de conciliação e de tramitação rápida da reclamação; e) assistência facultativa por advogado; no entanto sempre que uma das partes se fizer acompanhar de advogado, a outra terá direito a assistência judiciária gratuita; f) simplificação procedural, com registro escrito apenas dos atos essenciais; g) utilização de todos os meios modernos de comunicação, na prática dos atos de intercâmbio procedural, excluídos os editais; h) possibilidade de funcionamento em horário noturno.

8. O esquema procedural é simples: busca-se uma fase prévia de conciliação, conduzida pelo conciliador. Não se conciliando, assume o conciliador a posição de árbitro, propondo o arbitramento, que supõe o acordo das partes.

9. Os árbitros e conciliadores serão recrutados pelo Tribunal de Justiça do

Estado, mediante critérios estabelecidos pela sua Presidência, escolhidos entre pessoas idôneas e qualificadas, de preferência recrutados entre os estagiários em exercício regular no próprio Tribunal.

10. Oferecerá, igualmente, o Tribunal, todo o indispensável apoio material, financeiro e humano para o fim de assegurar o sucesso da iniciativa.

11. Prevê-se, finalmente, um constante acompanhamento das atividades do Órgão, através de relatórios mensais, com vistas ao aperfeiçoamento das normas que regulam seu funcionamento.

12. Ressalte-se, concluindo, que a criação do Órgão de Conciliação e Arbitramento representa, apenas, um esforço inicial e uma primeira tentativa de minimizar os efeitos decorrentes das dificuldades e obstáculos, com que se defronta o Poder Judiciário, no desempenho de sua primordial missão de distribuir justiça. É razoável esperar que, com o tempo, em atividade, o Órgão, considerações outras hajam de ser feitas, numa avaliação de suas vantagens e desvantagens. Mas, não se pode negar, de logo, tratar-se de louvável iniciativa, se levado em conta, sem paixões, o espírito que anima o empreendimento.

ÓRGÃO DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAMENTO *Anteprojeto de Regulamento*

Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º — É instituído, em caráter experimental, na Comarca de Salvador, o Órgão de Conciliação e Arbitramento, com a finalidade de dar solução extrajudicial a pequenas causas.

§ 1º — Consideram-se pequenas causas as de reduzido valor econômico, que versem sobre direitos patrimoniais e decorram de pedido que, à data da reclamação, não exceda de 10 (dez) vezes o valor do salário mínimo regional, vigente em Salvador, e tenham por objeto:

I — a condenação por quantia certa;

II — a condenação à entrega de coisa certa móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo;

III — a desconstituição de contrato relativo a coisas móveis e semoventes;

IV — a execução por quantia certa contra devedor solvente.

§ 2º — Não serão objeto de apreciação pelo Órgão de Conciliação e Arbitramento as causas de natureza faltimenter, fiscal, acidentária e de interesse da Fazenda Pública, nem as relativas ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

Art. 2º — O procedimento, perante o Órgão de Conciliação e Arbitramento, orientar-se-á pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tentando-se, sempre que possível, a conciliação das partes ou a solução mediante arbitramento.

Art. 3º — A opção pelo procedimento previsto neste Regulamento importará em renúncia ao crédito exce-

dente ao limite estabelecido no art. 1º, § 1º.

Art. 4º — O Órgão funcionará inicialmente de segunda a sexta-feira, em regime de plantão, das 14 às 18 horas e das 18 às 22 horas, utilizando-se das dependências das Varas Distritais.

Parágrafo Único — O Órgão instalar-se-á, de início, no Distrito da Liberdade, com competência no território do Município de Salvador. A instalação nos demais distritos, dependerá dos resultados obtidos, a critério do Presidente do Tribunal de Justiça.

Capítulo II DOS ÁRBITROS E CONCILIADORES

Art. 5º — Os árbitros e conciliadores dirigirão o procedimento com ampla liberdade na apreciação das provas, ficando autorizados a dar especial valor aos indícios e presunções e às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 6º — Os árbitros e conciliadores, são Auxiliares da Justiça, escolhidos e indicados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, entre pessoas idôneas e qualificadas, de preferência recrutados entre os estagiários regularmente em exercício no próprio Tribunal.

Art. 7º — Os árbitros e conciliadores decidirão com base na lei, atendendo aos seus fins sociais e às exigências do bem comum, adotando, em cada caso, a solução que reputarem mais justa e equânime.

Capítulo III DAS PARTES

Art. 8º — Somente as pessoas físicas capazes, serão admitidas a reclamar perante o Órgão, excetuando-se o preso.

Art. 9º — As partes comparecerão sempre pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado.

§ 1º — Comparecendo uma das partes assistida por advogado, terá a outra, se quiser, assistência judiciária gratuita, devendo, para tanto, ser encaminhado à entidade competente.

§ 2º — O mandato ao advogado poderá ser verbal.

§ 3º — O reclamado, sendo comerciante individual ou pessoa jurídica, poderá ser representado por preposto credenciado.

Capítulo IV DO PEDIDO

Art. 10 — O procedimento instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou verbal, à Secretaria do Órgão.

Art. 11 — Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I — O nome, qualificação e endereço das partes;

II — Os fatos e fundamentos do pedido, em forma sucinta;

III — O objeto da reclamação e respectivo valor;

IV — O nome e endereço das testemunhas, quando devam ser intimadas.

Art. 12 — O pedido verbal será reduzido e escrito pela Secretaria do Órgão, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

Art. 13 — É facultado formular pedidos alternativos ou cumulados, nesta última hipótese, desde que conexos e a sua soma não ultrapasse o limite fixado no art. 1º, § 1º.

Art. 14 — Registrado o pedido, a Secretaria designará, incontinenti, dia e hora para a sessão, a ser realizada

dentro de 20 a 30 dias, de logo ficando intimado o reclamante.

Art. 15 — A Secretaria expedirá convite ao reclamado para que compareça à sessão designada, podendo ser utilizado, também, o sistema de formulários impressos.

Capítulo V DOS ATOS

Art. 16 — Os atos do procedimento são Públicos e reputar-se-ão válidos, sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º.

Art. 17 — Os atos realizar-se-ão em dias de funcionamento do Órgão, de 6 (seis) às 22 (vinte e duas) horas, podendo também ser praticados aos sábados, se assim o exigirem as circunstâncias.

Art. 18 — O Órgão funcionará durante as férias forenses.

Art. 19 — Serão objeto de registro escrito, exclusivamente, os atos havidos por essenciais, adotado, preferencialmente, o sistema de formulários impressos.

Art. 20 — A prática dos atos poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação.

Art. 21 — O convite ao reclamado far-se-á mediante correspondência ou formulário impresso, por qualquer meio de comunicação.

§ 1º — O convite será, preferencialmente, expedido pelo Correio, admitindo-se, entretanto, que dele seja portador um terceiro, em lugares onde não haja distribuição domiciliar de correspondência.

§ 2º — O convite conterá o resumo do pedido, ou cópia dele, e o dia e a hora para comparecimento do reclamado.

Art. 22 — As intimações serão feitas na forma prevista para o convite.

Art. 23 — Dos atos praticados na sessão, considerar-se-ão, desde logo, intimadas as partes.

Capítulo VI DA CONCILIAÇÃO E DO ARBITRAMENTO

Art. 24 — Aberta a sessão, o árbitro e conciliador esclarecerá as partes sobre as vantagens da conciliação e do arbitramento, mostrando-lhes os riscos e consequências do litígio.

Art. 25 — A conciliação, presentes ambas as partes, será tentada pelo árbitro e conciliador.

§ 1º — Obtida a conciliação, será reduzida a escrito e submetida à homologação do Juiz Titular da Vara Distrital.

§ 2º — Não obtida a conciliação, será proposto o arbitramento e, se aceito, lavrar-se-á termo de compromisso, firmado por 2 (duas) testemunhas.

Art. 26 — Lavrado o termo de compromisso, o árbitro conduzirá o procedimento livremente e segundo as necessidades da instrução, proferindo imediatamente decisão ou designando dia e hora, em prazo não excedente a 15 (quinze) dias, para as partes oferecerem sua prova, após o que decidirá.

Art. 27 — A decisão constará de laudo sucinto, embora fundamentado, que será levado à homologação do Juiz Titular da respectiva Vara Distrital, admitindo-se intimação para ciência das partes sobre o que foi decidido.

Art. 28 — Não aceito o arbitramento, será o reclamante orientado sobre a utilização da via judicial.

Art. 29 — Homologado o termo de conciliação ou o laudo arbitral, dar-se-

á por finda a reclamação, facultando-se às partes extrairem certidões de quaisquer atos do procedimento.

Capítulo VII DAS DESPESAS

Art. 30 — O acesso ao Órgão de Conciliação e Arbitramento, independentemente do pagamento de custas, taxas ou despesas, salvo as relativas a certidões, de que trata o art. 29.

Art. 31 — Não será objeto do laudo arbitral a apreciação sobre honorários advocatícios.

Capítulo VIII EXPOSIÇÕES FINAIS

Art. 32 — Os árbitros e conciliadores recorrerão, sempre que necessário, às normas do *Código de Processo Civil*, para a solução de questões não previstas neste Regulamento, valendo-se, sempre, do princípio da eqüidade e buscando decisão justa e socialmente adequada.

Art. 33 — Mensalmente, a Secretaria do Órgão enviará ao setor competente

do Tribunal de Justiça, o relatório das suas atividades, no qual serão obrigatoriamente registrados os números de conciliações, arbitramentos e reclamações inexitosas.

Art. 34 — O Órgão de Conciliação e Arbitramento deverá propor ao Tribunal as modificações que entender necessárias ao aperfeiçoamento destas normas.

Art. 35 — Observar-se-ão, no que forem aplicáveis, as normas vigentes de Organização Judiciária.

Art. 36 — O Presidente do Tribunal de Justiça editará as normas referentes à eventual remuneração dos conciliadores e secretários.

Art. 37 — Competirá ao Juiz Diretor do Forum Distrital, estabelecer escala mensal dos serventuários que servirão no Órgão.

Art. 38 — Este Regulamento entrará em vigor na data da publicação da Resolução que o aprovar, e vigorará até deliberação em contrário do Tribunal de Justiça do Estado ou até quando forem definitivamente instalados os Juizados de Pequenas causas.

NOTICIÁRIO

REGISTROS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA: TREZENTOS E SETENTA E QUATRO ANOS DE EXISTÊNCIA

Muito feliz a iniciativa de nosso Tribunal, através de seu dinâmico Presidente, corrigindo uma omissão injustificável e comemorando, com brilhantismo excepcional, os trezentos e setenta e quatro anos de sua existência.

Por se tratar de uma festa que é também de todos os brasileiros, porque o Tribunal da Bahia nasceu como o primeiro Tribunal brasileiro, a relação do Brasil — a festa teve uma amplitude nacional. Para tanto a Presidência, numa idéia muito feliz, convidou o mais alto mandatário do Poder Judiciário no Brasil, o eminentíssimo Ministro João Baptista Cordeiro Guerra, para levar as homenagens da nossa terra amada e do seu povo ao mais alto Sodalício brasileiro. A fraternidade que se cultiva com tanto carinho na terra baiana, repetiu o gesto tão louvável do grande Presidente OSVALDO SENTO SÉ, quando, em 1978, reverenciou o Supremo Tribunal Federal, convidando os Ministros THOMPSON FLORES e ANTONIO NEDER para receber aqui as homenagens da BAHIA na efeméride do sesquicentenário de nossa Corte Suprema. As festividades comemorativas dos nossos trezentos e setenta e quatro anos foram brilhantemente comemoradas, homenageando o Ministro CORDEIRO GUERRA com um almoço no Yatch Club, precedido de um passeio de escuna

pela nossa aprazível Bahia de Todos os Santos. No dia sete de março, data do aniversário da fundação da Relação do Brasil, engalanou-se nosso Tribunal para, com a presença de S. Exa. o Ministro Presidente do Supremo Tribunal, de autoridades do executivo, legislativo e judiciário, do clero e representantes das forças militares, realizar-se a sessão comemorativa da magna data. No ensejo da Sessão Solene o DES. MANUEL PEREIRA pronunciou substanciosa oração, dividida em duas partes distintas, uma primeira em que S. Exa. fez uma saudação às autoridades presentes, para, a seguir, abordar um oportuno tema intitulado — NÃO HÁ JUSTIÇA SEM DEUS. A fala de S. Exa. foi muito aplaudida, destacando-se subsídios valiosos sobre a história de nosso Tribunal. Após o discurso do DES. MANUEL PEREIRA foi concedida a palavra ao DES. JOSÉ ABREU que, em nome do Tribunal de Justiça, saudou o Supremo Tribunal Federal, na pessoa do seu eminentíssimo Presidente. "BAHIA FORRENSE" publica, na íntegra, todos os discursos que foram proferidos durante as festividades comemorativas da fundação do nosso Tribunal, não só os que se fizeram ouvir na Sessão Solene, inclusive o do Ministro CORDEIRO GUERRA, como também a saudação de boas vindas ao Ministro e sua digna esposa, de que se de-

sincumbiu o DES. GERSON PEREIRA e a oração proferida na cripta de RUY BARBOSA pelo DES. PAULO FURTADO. A despeito da reunião de todos os pronunciamentos num livrete mandado imprimir pela Presidência, comemorativo dos trezentos e setenta e quatro anos, publicação que

causou a melhor impressão, e teve a maior receptividade, parece-nos útil a reimpressão das orações proferidas, no contexto da presente edição, para que a efeméride tenha uma divulgação maior, circulando nossa REVISTA, como circula, em todo o território nacional e em países estrangeiros.

DISCURSO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MINISTRO JOÃO BAPTISTA CORDEIRO GUERRA

Esta é a terceira vez que venho à cidade de Salvador e me defronto com o panorama inesquecível da Baía de Todos os Santos.

Invejo os descobridores e sinto orgulho dos que construíram a Cidade heróica, ímpar e acolhedora.

A primeira vez, ainda acadêmico, em 1936, participei do 1º Congresso Jurídico Universitário Brasileiro, quando convivi, por trinta dias, com a juventude baiana, do que guardo perene recordação e o testemunho de amizades que perduram e me desvanecem até hoje.

Voltei em 1964, como Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, assistindo o pranteado Governador Carlos Lacerda, em reunião política e histórica.

De lá para cá não me foi possível voltar, mas o meu pensamento nunca se afastou da Bahia.

Ao ingressar no Supremo Tribunal Federal em setembro de 1974, lá encontrei ALIOMAR BALEIRO que me acolheu com calor e simpatia.

Mais uma vez a Bahia estava presente.

Não poderia mesmo faltar, pois, no Supremo Tribunal Federal, logo à entrada, se lê o que os corações guardam:

"EU INSTITUO ESTE TRIBUNAL VENERANDO, SEVERO, INCORRUPTÍVEL, GUARDA VIGILANTE DESTA TERRA ATRAVÉS DO SONO DE TODOS E O ANÚNCIO AOS CIDADÃOS, PARA QUE ASSIM SEJA DE HOJE PELO FUTURO ADIANTE". (Ruy no STF, 23/04/1982).

Fácil explicar, portanto, que a primeira viagem que faço, em companhia de minha mulher, e na condição de Presidente do Supremo Tribunal Federal, seja a Salvador, correspondendo ao generoso convite do Egrégio Tribunal de Justiça e de seu ilustre Presidente, para associar-me às comemorações da criação do 1º Tribunal de Relação no Brasil.

Pouco importa que o Marquês de Lavradio, em sua correspondência particular para o Reino, fizesse críticas aos seus Juízes, em estilo vivo e irônico, pois os Tribunais estão acima das contingências humanas.

Já RIPERT observava que os Juízes são alvos fáceis de sátiras, desde RABELAIS até COURTELINE, passando por BEAUMARCAIS e LABICHE, porque decidem o que ninguém conseguiu conciliar.

Desnecessário dizer o quanto me sinto honrado com o convite e pelas palavras generosas do ilustre orador que me saudou.

Agradeço sensibilizado, a um e a outras o que têm de comum em grandeza de sentimentos e de apreço ao Egrégio Tribunal que tenho a honra de representar.

Duas são as vocações principais da Bahia: o amor à Pátria, que consolidou, a 2 de julho, com o sangue de seus bravos, e o respeito à Justiça, que se afirma no culto do Direito.

No meu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal sugeri aos demais Poderes da República a criação de uma escola de Magistrados, que denominei de INSTITUTO TEIXEIRA DE FREITAS.

Creio que o nome invocado não poderia ser mais expressivo.

De fato, ninguém mais que o filho do Recôncavo, da Vila de Nossa Senhora do Rosário do Porto de Cachoeira, teve, no Brasil, o ímpeto criador no mundo jurídico — A Consolidação das Leis Civis, que concluiu em 1858, onde se encontra a célebre Introdução, que examina a distinção entre direitos reais e pessoais, básica de sua concepção jurídica, ainda hoje impressiona pela sua clarividência.

O Esboço, que começou em 1860, e que não chegou a concluir, é de tal força que influiu decisivamente sobre VELEZ SÁRSFIELD, autor do Anteprojeto do Código Civil Argentino.

Pode-se dizer que Teixeira de Freitas é um jurista de projeção internacional. RAUL DE LA GRASSÉRIE, estudando o Código Civil Argentino, revelou a originalidade do pensamento de Teixeira de Freitas ao mundo, salientando que lhe coube o coroamento da teoria das obrigações com a redação do princípio contido no art. 120 do Código Civil Brasileiro.

O professor SILVIO MEIRA, em alentada e valiosa biografia revela o porte excepcional do brasileiro insígnie que RODOLPHO BERNARDELLI fixou em bronze para a posteridade.

Creio que o INSTITUTO TEIXEIRA DE FREITAS poderá perpetuar o exemplo ilustre, para proveito das novas gerações de Magistrados.

Dois nomes ainda me acodem da pujante galeria jurídica da Bahia: EDUARDO ESPÍNOLA e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO. Este um dos meus primeiros Juízes, que me distinguiu com sua amizade e me estimulou com o seu aplauso, chegando ao extremo de bondade de citar dois pareceres meus

no volume IV de suas anotações ao Código de Processo Penal.

Em sua acolhedora residência do Leblon, conheci o pai — Presidente do Supremo Tribunal Federal, aureolado pela fama e cercado pela admiração de todos.

Posso dar testemunho, como revisor dos trabalhos de ambos, que os estilos se fundiam de tal modo que não se podia saber se o volume era escrito pelo pai ou pelo filho.

A obra que realizaram tem ainda o vigor da atualidade.

Do pai, disse o Mestre CLOVIS BEVILAQUIA, na sua “História da Faculdade de Direito do Recife”:

“ESPÍNOLA é uma das nossas mais justamente acatadas autoridades em direito civil. A sua obra é vasta, tem largueza de vistas, extensa erudição e seguro critério. Lê-lo é ter conhecimento exato do estado das questões, que examina, na literatura jurídica do país e das mais cultas nações, porque ele examina e critica as opiniões dos melhores autores, para oferecer a sua doutrina, concordando com os que, antes dele, se ocuparam do mesmo assunto, ou deles dissidentes, com a mesma independência. Possuindo, integralmente, a ciência do direito do nosso tempo, os seus estudos são lições, que esclarecem os menos doutos. Dotado de espírito analítico as suas soluções resultam de uma paciente operação mental, em que o espírito procura descobrir não somente o princípio jurídico fundamental que domina a matéria examinada, como, ainda, as repercussões dela na vida social.

Mentalidade forte e independente, não hesita em afirmar a verdade, quando a possua, vã, ou não, de encontro a opiniões consagradas". (ESPÍNOLA, p. 22)

o que levou o eminente Ministro MOREIRA ALVES a dizer no discurso comemorativo de seu Centenário:

"Nem Lacerda de Almeida mereceu de CLOVIS palavras semelhantes".

Acrescentando o douto Ministro para finalizar:

"Desaparecia o remanescente da "famosa trindade" dos civilistas brasileiros. Primeiro CLOVIS; depois, LACERDA DE ALMEIDA; por fim EDUARDO ESPÍNOLA".

Mais não será preciso dizer sobre a vocação jurídica da Bahia.

Insistir sobre RUY, o fundador do Direito Constitucional Republicano, o arquiteto do Supremo Tribunal Federal, seria inoportuno, porque seria evocar o óbvio e o permanente: a inspiração e o exemplo de todos os juristas.

De qualquer modo, encerro este singelo agradecimento com a profissão de fé nos juízes de meu país, com as mesmas palavras com que concluí o meu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal:

"Tenho a esperança de ver a justiça de minha Terra cada vez mais alta, sobranceira, independente e forte, na compreensão dos demais Poderes e no respeito de seus jurisdicionados, pela inteligência, saber e austeridade de seus juízes.

Que assim seja!".

**DISCURSO DO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA,
DESEMBARGADOR MANUEL PEREIRA**

1^a PARTE — SAUDAÇÕES

Ornada esta Casa com as figuras mais representativas da Bahia, em seus mais variados setores de atividades — culturais, econômicos, financeiros, comerciais, políticos, administrativos, militares, eclesiásticos, judiciais (abrangidos, nestes, os Desembargadores Geraldo Magela, Benildes Ribeiro e Cláudio Miranda, integrantes do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, também abrilhantando esta solenidade com suas presenças, magistrados da Bahia, advogados, membros do Ministério Público e Serventuários) e contando com a presença, sobremodo honrosa, do Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra, M.D. Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, engalana-se, aqui, toda a Bahia, para comemorar, neste dia, o tricentésimo septuagésimo quarto aniversário da instalação do 1º Tribunal de Relação do Brasil.

Confesso-me desvanecido, pela honra imensa de poder fazê-lo na condição de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, graças à confiança em mim depositada pelos Eminentes colegas, demais componentes desta Corte de Justiça, confiança que, mercê de Deus, jamais espero desmerecer.

Antes de lhes falar sobre esse acontecimento memorável, cumpre o dever de registrar que, neste Tribunal, o primeiro a cogitar da necessidade de se o assinalar, festivamente, nesta data, foi o Desembargador Díbon White que, incansavelmente, consultando arquivos, livros, registros e papéis, pertinentes ao assunto, acabou por nos

convencer que a instalação do 1º Tribunal de Relação do Brasil ocorreu, mesmo, no dia 07 de março de 1609, espancando dúvidas sobre a escolha desta data para se festejar esse notável acontecimento histórico.

É cediço que, descoberto pelos portugueses, no ano de 1500, o Brasil devia ter aqui aplicados os preceitos de direito então vigorantes em Portugal.

Mas, o direito é um fenômeno social por excelência e o que era vigente em Portugal, como na Espanha, tinha suas raízes no direito romano, influenciado, por sua vez, durante mais de sete séculos da chamada idade média, pelo direito Germânico.

Isidoro Martins Junior em sua História do Direito Nacional, focaliza bem esse influxo Germânico sobre o direito romano e seus reflexos, indiretamente, sobre o Brasil colonial.

Vigendo pouco mais de meio século — de 1446 a 1521 — quase não foram aplicados, no Brasil, os preceitos das ordenações Affonsinas, substituídas que foram, nesse último mencionado ano, pelas manuelinas.

Iniciada a colonização do Brasil, foi instituído o sistema de Capitanias Hereditárias, cabendo aos seus donatários prover, de acordo com os forais, seus territórios de um ouvidor, segunda autoridade da Capitania, um Juiz Ordinário, um Juiz de órfãos, tabeliães público e judicial, além de escrivães da ouvidoria, público judicial e de notas. Em escala menor de graduação seguiam-se os almocatéis, os inquisidores, os meirinhos, os alcaides e os quadrilheiros.

Malogrado o sistema de Capitanias, a Coroa Portuguesa instituiu o de Governador Geral, voltando o Brasil a ser regido pelas Ordenações do Reino.

Com a morte de D. Sebastião, em 1580, ficaram unidos Portugal e Espanha, sob o reinado de Felipe II.

Por alvará publicado em 1595, mandou esse monarca rever, reformar e codificar, novamente, toda a legislação portuguesa, substituindo-se as ordenações anteriores pelas Filipinas, que regeram, por mais de dois séculos, a Coroa de Portugal e, consequentemente, o Brasil, embora, com a Restauração, em 1640, fosse reclamada a elaboração de um novo Código Nacional.

Sob a vigência das ordenações Filipinas, foi ordenada a instalação do 1º Tribunal de Relação do Brasil, cujo regimento data de 1609.

Antes, em 1587, já havia sido projetada, pelas Cortes Espanholas, a criação do Tribunal de Relação, para ser sediado na Bahia, dando-se-lhe, também, um Regimento, nos moldes do que vigoraria, a partir de 1609.

Segundo nos conta Affonso Ruy, em sua excelente monografia — a Relação da Bahia (Contribuição para a História Judiciária do Brasil) — a crise financeira que abalava a Espanha e as complicações internacionais da época forçaram, todavia, o adiamento dessa pretensão.

Saliente o referido monógrafo, em página que merece ser aqui reproduzida, que “obedecendo ao prescrito pelas Ordenações, todos os Tribunais, salvo pequenas modificações, eram idênticos. Poderíamos dizer, padronizados. Juízes com as mesmas funções, ouvidores com idênticos encargos, oficiais com iguais ofícios. Todos obedientes às mesmas praxes e forma-

lísticas”. Curiosa “Notícia histórica” publicou o Ministro da Justiça (Rocha Pombo), detalhando a organização do Tribunal da Relação do Brasil até o século 19.

“Os Desembargadores eram nomeados pelo rei e deviam ser bacharéis em direito com tirocínio de três anos em judicatura de primeira instância. Serviam por seis anos; mas ainda que tivessem completado o prazo, não deixavam o exercício do cargo enquanto lhes não chegasse o sucessor. Também podiam ser, mesmo antes de findo o tempo da judicatura, removidos para outra Relação de mais alta categoria.”

Os Desembargadores distribuiam-se por várias secções de feitos, ou câmaras, mas serviam de adjuntos uns aos outros e substituiam-se reciprocamente nos seus impedimentos, conforme a conexidade das secções onde funcionavam. O Governador e o Chanceler exerciam jurisdição mista; os Desembargadores agravistas julgavam somente; e os Procuradores tinham cargos de Representação, isto é, falavam pela Justiça e pela Fazenda, como representantes da Coroa. O Governador não sentenciava em matéria propriamente civil ou criminal, não intervinha com Juiz na decisão dos pleitos; designava, porém, ministros para devassar das culpas dos Juízes, e fazia nomeações provisórias para os ofícios da relação, e dava conta, a el-rei, dos feitos julgados durante o ano. Com o Chanceler e um dos Desembargadores de agravos, formava o Governador uma câmara privativa para concessão de fianças em casos crimes, desde que se não tratasse de delitos graves; e também para comutar penas, e até perdoar casos que senão compreendessem certos crimes designados na lei.

“O Chanceler era presidente do Tribunal, em suas funções propriamente judiciais. Presidia aos julgamentos; assinava as sentenças com os Juízes da câmara; punia correcionalmente os oficiais subalternos, ou mediante processo, conforme a gravidade da culpa; conhecia das suspeições postas ao Governador, aos Desembargadores, e aos demais funcionários da Relação; dirimia julgamentos, no cível e no crime, quando os Juízes do feito discordavam (não havendo mais Juízes a chamar). Os Desembargadores agravistas e demais membros da Relação (O Ouvidor-Geral do crime, o Ouvidor-Geral do cível, e o Juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda) exerciam funções puramente de judicatura, tanto no cível como no crime: e estes é que constituiam o Tribunal Pleno. O Procurador da Coroa defendia, no cível, os interesses da Coroa e da Fazenda Real; e no crime representava a justiça, requerendo e defendendo como autor ou como réu nas causas em que tinham interesse a Coroa e o Estado”.

Frisa, ainda, Affonso Ruy, que o 1º Tribunal de Relação do Brasil, instalado na Bahia, não era diferente do estabelecido na Metrópole.

Constituiam-no dez Desembargadores, “sendo um Juiz dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco, um Procurador da Coroa, um Promotor da Justiça, um Procurador de Defuntos e Resíduos, dois Desembargadores extravagantes, três Desembargadores de agravio, um Chanceler e o Ouvidor Geral.”

Valendo-nos, ainda, da citada monografia, conheçamos, agora, com justificada emoção, pelos 374 anos que deles nos separam, os nomes dos primeiros Colegas que nos antecederam neste Tribunal. Ei-los: Luiz Machado

de Gouveia, — Chanceler; Antonio Coelho de Aguiar, Gaspar de Figueiredo, Baltazar Ferraz, Antônio Mesquita de Oliveira, Francisco da Fonseca Leitão, Manuel Antônio da Cunha Souto Mayor, Tomaz Robin de Barros Barreto, José Inácio de Brito Bocarra Castanheda e Antônio Luiz Pereira da Cunha, para os quais lhes peço, neste momento, uma salva de palmas!

De acordo com a Carta datada de 7 de março de 1616, determinava Felipe II que a Relação devia se aposentar, isto é, tomar aposentos, nas casas que ele possuia na Cidade do Salvador, donde a conclusão de que o 1º Tribunal do Brasil devia ter sido instalado e funcionado na Casa do Governador ou na Casa da Câmara. Tal, porém, não se cumpriu, em face da insalubridade desses prédios, que não seriam habitados, senão por criados.

O primeiro Tribunal de Relação do Brasil, entretanto, durou pouco. Foi supresso por alvará de 12 de setembro de 1626, dada a dificuldade financeira por que passava a Coroa.

Com a restauração do trono português, libertado o Brasil do domínio holandês e engrandecida a Colônia com a descoberta das minas, formularam-se assíduos apelos para a volta de uma instância superior para o Brasil.

Só a 12 de setembro de 1652, todavia, veio a ser assinada a Carta Régia, aprovando o Regimento da nova Relação da Bahia, com a chancela do Conde de Odemyra, seu primeiro Ministro, e a seguinte redação:

“Dom João por graça de Deus Rei de Portugal e dos Algarves, daquém e dalém-mar, em África, Senhor da Guiné, e da Conquista, da Navegação e Comércio de Etiópia, Arábia, Pérsia e da Índia, etc. Faço saber que con-

siderando que a principal obrigação minha é que a meus povos e vassalos do Brasil, se administre e faça justiça com igualdade e livrados das moléstias, vexações e perigos do mar a que estão expostos por virem requerer em suas causas a este Reino, e tribunal dele, como até agora fizeram, e de que havia geral queixa. Fui servido (com exemplo do passado, e por mo pediram com instância os oficiais da Câmara da cidade da Bahia, e mais moradores daquele Estado, e mo representar com encarecimento o Conde de Castelo Melhor, governador, e Capitão-general dele) restituir-lhe a Casa da Relação de Desembargadores que nele houve em tempos passados, no número e com os oficiais e jurisdição que se contém no Registro seguinte que lhe manda dar para seu melhor governo".

Observa Affonso Ruy que o Regimento de 1652 pouco diferia do de 1609, sendo sua maior novação a atribuição, conferida ao Tribunal, de dar posse aos Governadores.

Compunha-se a nova Relação, segundo José Antônio Caldas, de um Presidente, com o título de Regedor, um Chanceler, dois Ovidores Gerais do Crime e cinco do Cível, um Juiz, um Promotor da Coroa e cinco Desembargadores Agravistas.

Do corpo administrativo faziam parte um Capelão, que, obrigatoriamente, celebrava missa, todos os dias, antes de serem iniciados os trabalhos do Tribunal, um Escrivão, um Cirurgião, um Barbeiro e um Guarda-Mor, que recebia, na ante-sala, os chapéus e varas dos Desembargadores, sendo substituído, nos seus impedimentos, por um Guarda-Menor e um Meirinho.

Do Tribunal de 1652 fez parte um brasileiro — recém-formado pela Uni-

versidade de Coimbra e possuidor de grande fortuna — Cristóvão Burgos de Contreiras — o primeiro nativo a merecer tão alta dignidade.

À medida que aumentava a população do Brasil, fazia-se necessária a instuição de mais um órgão de recursos, o que se fez com a criação, a 3 de julho de 1734, da Relação do Rio de Janeiro, instalada no ano seguinte.

Pondera Affonso Ruy que, "repartido o Brasil em duas jurisdições, perdia a Bahia não só a hegemonia, como sede do único Tribunal de Recurso da Colônia, e como, consequência, deixava seu Tribunal de ser a Relação do Brasil para ser o Tribunal da Relação da Bahia", com alçada para julgar os recursos das causas processadas nas Capitanias do Norte, a partir da Bahia até o Rio Negro.

Funcionava, então, o Tribunal da Relação da Bahia na Casa da Praça do Palácio, onde fica situado, hoje, na parte da Cidade Alta, o Edifício do Elevador Lacerda.

A necessidade da construção do elevador hidráulico, cuja autorização já fora dada, pela Câmara de Vereadores ao Engenheiro José de Lacerda, impôs a mudança do Tribunal de Relação da Bahia, para o segundo andar de um grande sobrado da Praça do Palácio, na parte baixa do qual funcionava, à época, a "Pastelaria Esmoro", conhecida por muitos de nós, depois de reconstruída, sob a denominação de "Pastelaria Triunfo", consumida, há alguns anos por lamentável incêndio.

Mudou-se, posteriormente, o Tribunal de Relação da Bahia para a Rua Direita do Palácio, atualmente Rua Chile, ocupando o prédio onde viria a funcionar "A Loja Duas Américas",

também destruída pelo fogo, há poucos anos.

Proclamada a República, e promulgada a Constituição de 2 de Julho de 1891, o Tribunal de Relação encerrou suas atividades, sendo substituído, em novos moldes, pelo Tribunal de Apelação e Revista da Bahia.

A sessão preparatória desse novo órgão judiciário se realizou oito dias depois de extinto o Tribunal de Relação, instalando-se, no dia 8 de agosto de 1892, "na mesma sala em que este se reunia, com os mesmos móveis, os mesmos funcionários, mas com outros Juízes".

Com efeito, exceto o Desembargador Francisco Pacheco de Melo, nenhum dos outros membros do Tribunal de Relação foi reconduzido; alguns requereram aposentadoria e os demais foram postos em disponibilidade, ou aceitaram indicações para outros encargos da Justiça.

Os Desembargadores passaram a ser denominados Conselheiros, em número de doze, sob a Presidência do Conselheiro Luiz Viana, pai do atual Senador da República, Professor Luiz Viana Filho.

Em maio de 1915, com a Reforma Constitucional do Estado, fez-se, também, nova Reforma Judiciária, passando o Tribunal de Apelação e Revista a ser denominado Tribunal Superior de Justiça e seus componentes de novo chamados Desembargadores.

Nessa nova fase foi eleito seu primeiro Presidente o Desembargador Pedro Ribeiro de Araújo Bittencourt, tio do atual secretário da Justiça e Desembargador aposentado, Plínio Mariani Guerreiro, que também honra, com sua presença, esta solenidade.

No início deste século, deixou o Tribunal as instalações da Rua Direita do Palácio, para abrigar-se, na Praça da Piedade, na ala Direita do edifício onde funcionava o Senado da Bahia.

Com o advento da Revolução de 1930, dissolvido o Legislativo, passou o Tribunal a funcionar no prédio onde, antes, encontrava-se instalado o Senado, ou seja, à Praça 15 de Novembro (Terreiro de Jesus), ali permanecendo até outubro de 1949.

Registra, afinal, o Ilustre Monógrafo Affonso Ruy:

"Quando, em 5 de novembro de 1949, abriram-se os portais do grande templo da lei construído pelo Governador Otávio Mangabeira, na Praça Pedro II (antigo Campo da Pólvora), para receber as cinzas do exelso paladino da liberdade e do direito que foi Ruy Barbosa, nesse dia ali se instalaram, em definitivo, todos os serviços judiciários da Capital, velados pelo Tribunal de Apelação da Bahia, expressão máxima do Poder Judiciário do Estado, sendo, simbolicamente, o primeiro vigilante daqueles despojos que descansariam para sempre na cripta do Fórum Ruy Barbosa, transformada em ara sagrada, o Desembargador Sálvio de Oliveira Martins, presidente do Tribunal naquele época".

A Emenda Constitucional nº 01, de 19 de dezembro de 1957, publicada no dia 27 de dezembro do supra-aludido ano, aumentou para 21 o número dos componentes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Finalmente, a Lei nº 4.018, de 12 de maio do ano próximo findo, precedida da Emenda Constitucional nº 14, de 28 de abril de 1982, alterando a composição deste Tribunal, fixou em 27 o número dos seus atuais compo-

nentes, a seguir nomeados, na ordem de antigüidade: Wilton de Oliveira e Sousa, Adolfo Leitão Guerra, Claudio Ramos, Arivaldo Andrade de Oliveira, Oswaldo Nunes Sento Sé, Manuel José Pereira da Silva, Jorge Fernandes Figueira, Almir da Silva Castro, Omar Ferreira de Carvalho, José Abreu Filho, Díbon White, Wilde Oliveira Lima, Gérson Pereira dos Santos, Arthur César Costa Pinto, Mário Augusto Albiani Alves, Falzac de Souza Soares, Dermeval Bellucci da Silva, João de Azevedo Cavalcanti, Paulo Roberto Bastos Furtado, Francisco de Souza Fontes, Ruy Dias Trindade, Hélio de Andrade Pimentel, Jayme Ferrari Bulhões, Cícero Dantas Britto, Abelard Rodrigues Santos, Edmilson Jatahy Fonseca e Ivan Nogueira Brandão.

Este é o escorço histórico de nossa Casa, dos primeiros dias de sua instalação até a presente data.

Durante o primeiro período de Governo do Exmo. Sr. Dr. Antônio Carlos Magalhães foi construído o Anexo I, inaugurado em março de 1975 com a honrosa presença de S. Exa., sendo então Presidente deste Tribunal o Exmo. Sr. Desembargador Plínio Mariani Guerreiro, atual Titular da Secretaria da Justiça.

Incansável em prover o Judiciário de recursos materiais, o Dr. Antônio Carlos Magalhães, atendendo solicitações desta Presidência e reconhecendo a necessidade de expansão dos serviços do Forum Ruy Barbosa, já dotou o orçamento estadual dos recursos necessários à construção do Anexo II, cujo projeto se encontra aprovado, estando em curso as desapropriações da área em que deverá ser edificado.

Esperamos que o seu digno sucessor, o Exmo. Sr. Dr. João Durval Carneiro, possa, em curto prazo, iniciar e concluir essa obra, de vital necessidade para a Justiça da Bahia.

Meus Senhores:

Augusto Comte, notável matemático e filósofo francês, criador do positivismo, uma das escolas filosóficas mais influentes no Brasil, no século passado, acreditava que, depois de um estudo exaustivo da mecânica e da estática social, seria possível a criação de uma sociedade exemplar, tendo "o amor como princípio, a ordem como base e o progresso como fim". O lema de nossa bandeira — "Ordem e Progresso" — é de inspiração positivista.

Mas, dentre as concepções filosóficas de Augusto Comte, a mais polêmica, talvez, fazendo nexo com a exposição que acabo de realizar, seja aquela em que ele afirma que "os mortos governam os vivos"...

Embora esse pensamento pareça um paradoxo, bem refletido ele se nos apresenta como uma verdade cristalina.

Não precisamos enveredar pela religião — invocando Buda, Cristo, Maomé, etc. — para constatar o acerto dessa máxima.

Cada um de nós é reflexo dos nossos antepassados, mesmo quando nos opomos, deliberadamente, aos seus exemplos.

Os Magistrados, em particular os que conhecemos os conselhos de RUY, temos rica experiência disso.

Como todos sabem, "Oração aos Moços", discurso de paraninfo de Ruy Barbosa, aos Bacharelandos da Faculdade de Direito de São Paulo, do ano de 1920, não pôde ser proferida, pes-

soalmente, por ele, em razão da doença que o acometera.

Decorridos mais de sessenta e três anos, desde que essa formosa mensagem foi concebida, confirmando o pensamento Comteano, ela nos alcança, estimula e serve de exemplo para os dias atuais, *governando-nos...*

Se não, relembremos, dela, alguns trechos:

Depois de se referir, criticando-os, aos Juízes que, sistematicamente, sempre davam razão, em suas sentenças, aos poderosos ou ao Estado, advertiu RUY, aos Moços que pretendiam dedicar-se à Magistratura:

“Magistrados futuros, não vos deixeis contagiar de contágio tão malígno. Não negueis, jamais, ao Erário, à Administração, à União, os seus direitos. São tão invioláveis, como quaisquer outros. Mas o direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a Justiça, que o do mais alto dos poderes. Antes, com os mais miseráveis é que a Justiça deve ser mais atenta, e redobrar os escrúpulos; porque são os mais mal defendidos, os que suscitam menos interesse e os contra cujo direito conspiraram a inferioridade na condição com a mÍngua nos recursos.

Preservai, Juízes de amanhã, preservai vossas almas juvenis desses baixos e abomináveis sofismas. A ninguém importa, mais do que à magistratura, fugir do medo, esquivar humilhações e não conhecer covardia. Todo o bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão da outra Justiça, assente, cá em baixo, na cons-

ciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino.

Não tergiverseis com as vossas responsabilidades, por mais atribulações que vos imponham, e mais perigos a que vos exponham. Nem receieis soberanias da terra: nem a do povo, nem a do poder. O povo é uma torrente, que rara vez se não deixa conter pelas ações magnâimas. A intrepidez do Juiz, como a bravura do soldado, o arrebatam e fascinam. Os governos investem contra a Justiça, provocam e desrespeitam a Tribunais; mas, por mais que espumem contra as suas sentenças, quando justas, não terão, por muito tempo, a cabeça erguida, em ameaça ou desobediência, diante dos magistrados, que os enfrentem com dignidade e firmeza”.

Depois de muitos outros preciosos conselhos, finalizando, disse-lhes RUY:

“Por derradeiro, amigos de minha alma, por derradeiro, a melhor lição de minha experiência. De quanto no mundo tenho visto, o resumo se abrange nestas cinco palavras:

NÃO HÁ JUSTIÇA SEM DEUS!

2^a PARTE

A Casa e Relação da Justiça ou a Casa da Relação de Desembargadores, ou o Tribunal da Relação, que foi o primeiro Tribunal de Justiça criado no país, instalou-se, como vimos, na Cidade do Salvador, sede do Governo Geral da Colônia, em 7 de março de 1609.

Hoje, quando nos devolvemos pelo pensamento ao longo percurso desses 374 anos em que se processou a evolução de nossas instituições político-judiciárias, bem podemos avaliar o quanto devemos a esse núcleo luminoso que se projetou para os anseios de uma so-

ciade conturbada em meio às trevas do período colonial.

O Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Presidência e seu Plenário, quis dar um toque de perenidade tangível à memória desse marco histórico da justiça brasileira.

Editou, para isso, em número único e especial um livro, uma revista comemorativa dos esplêndidos fastos da Relação da Bahia, que lança à publicidade de neste momento.

Não é só, porém.

O Tribunal de Justiça ainda, em resolução de hoje datada, institui e adota seus símbolos heráldicos, seu brasão de armas, seu estandarte, sua bandeira e seu selo.

O Augusto Colégio de Desembargadores, que tem o comando da valorosa Magistratura baiana, vem unir para sempre, assim, o presente ao passado, na linha de uma indissolubilidade absoluta, ao imprimir o sinete, os sinais, as flâmulas e os emblemas de sua original autenticidade e sua nobreza eterna.

O Tribunal da Relação não morreu e o Tribunal de Justiça da Bahia, nos homens que o integram atualmente, continua, em sangue e em espírito, o mesmo ser atuante que soube cumprir com tanta dignidade, sua missão social, desde aquele tempo distante em que se plantou, em terras do Brasil, uma

instância superior desgarrada dos órgãos da jurisdição ultramarina e livre da fatalidade amarga da Casa da Suplição.

Porque esse Tribunal de Relação foi o primeiro Tribunal do Brasil é que o júbilo da evocação que nos congrega não pertence apenas à Bahia que se encontra aqui tão expressivamente representada pelo eminentíssimo Governador Antônio Carlos Magalhães.

O júbilo é de todo o Brasil.

Quem o diz é a brilhante Comissão dos Desembargadores Geraldo Magela, Denildes Ribeiro e Cláudio Miranda, que nos trouxeram neste dia a comovente solidariedade do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Quem o diz principalmente é o insígnie Ministro João Baptista Cordeiro Guerra, Presidente do Supremo Tribunal Federal, estrela de primeira grandeza na constelação de supernos luzeiros que edificam o direito pátrio.

No pergaminho que lhe oferece, o Tribunal de Justiça gravou a mensagem do seu reconhecimento à presença do notável jurista e magistrado que encarna a própria consciência jurídica nacional.

Dou por inauguradas as obras de reforma do Salão do Júri e suas dependências.

Declaro encerrada a sessão.

DISCURSO DO DESEMBARGADOR GERSON PEREIRA

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal e Senhora Ministro João Baptista Cordeiro Guerra.

Não perpetraríamos, nesta oportunidade, a des cortesia de solenizar com um *discurso* um encontro ameno e cordial entre amigos que acolhem e que são acolhidos. Querem os Desembargadores baianos, no entanto, que eu vos diga, Senhor Ministro e Senhora João Baptista Cordeiro Guerra, singelamente, quanto sois bem-vindos a estes lares e a estes rincões quadricentenários, onde se preparam os sonhos de uma grande Nação antes de entregá-la aos seus maiores destinos. Querem, também, que eu vos diga quanto nos sentimos honrados e agradecidos pela peregrinação que até aqui fazeis para uma celebração que não é apenas, e tão só, do Tribunal de Justiça da Bahia, mas da Bahia mesma, senão de toda a Pátria brasileira. Querem, ainda, que eu vos diga que este recanto de Todos os Santos vos acolhe com suas luzes magnas, vos abre os braços e vos insinua (não sabemos se pela vez primeira...) todo seu mistério, seu suave feitiço, sua eternidade sem intermitência.

Sabemos não ser este o momento do tributo de respeito singular e profundo pelo que sois e pelo que representais! Esta é, por assim dizer, uma pausa heurística em que vimos proclamar que esta *Bahia baianíssima, de nossa perodável baianidade*, passou também a ser vossa quando, há pouco, percorrendo os seus caminhos de água, quase sempre riscados de saveiros, sen-

tistes o afago da viração e o embalo de seu mar quase sem procelas.

Sede bem-vindos, pois, a esta Terra rendida à proteção maior do Senhor do Bonfim que dali, da Colina Sagrada, nos vela. Se, um dia, vos perguntarem *o que a Bahia tem*, é possível que lembreis, como quer PEDRO CALMON, *do sol que mergulha nos coqueirais de Itaparica e destes climas que têm de helénico o céu e de paradisíaca a montanha; de uma banda de explosões do progresso, que a revestem dos altos edifícios; de outra banda a traquiliidade das águas em que se revê o firmamento.*

Recordareis, então, os museus visitados, a sobradaria conchegada nos degraus da cidade, a jovem Universidade e o Tribunal avoendo, este bem mais antigo que as mansões de silhares de azulejos ou de beirais recortados, o velho Tribunal dos Desembargadores-Primazes que não poderia ficar nos baús de guardados qual simples lembrança de épocas pretéritas, como as das anquinhas e espartilhos das sinhásmoças ou dos trancelins de ouro e das bengalas flamengas dos antigos cavaleiros, porque como Instituição teria de sobreviver aos homens, malgrado a renovação constante de seus quadros, corporificando o ideal superior do *sum cuique tribuere*, ora inscrito no seu *Brasão de Armas*.

Amanhã retomaremos todos os compromissos solenes no ensejo de uma comemoração histórica. Por ora, valha, em síntese, a expressão de nossa alegria por estardes ambos aqui nesta Bahia que todos amamos. Obrigado.

DISCURSO DO DESEMBARGADOR PAULO FURTADO

“Dessas democracias... o eixo é a justiça, eixo não abstrato, não supositório, não meramente moral, mas de uma realidade profunda, tão seriamente implantado no mecanismo do regime, tão praticamente embestado através de todas as suas peças, que, falseando ele ao seu mister, todo o sistema cairá em paralisia, desordem e subversão. Os poderes constitucionais entrarão em conflitos insolúveis, as franquias constitucionais ruirão por terra, e da organização constitucional, do seu caráter, das suas funções, das suas garantias, apenas restarão destroços” (RUY, *Oração aos Moços*).

Não me assistia o direito de iniciar esta breve saudação, com palavras outras que não as do próprio RUY, cuja memória reverenciamos neste momento. E nenhum gesto mais significativo do que abrir as solenidades comemorativas do 374º aniversário de criação da primeira Casa de Justiça do país, a “Relação do Brasil”, evocando o patrono deste Foro. “Para o coração — disse ele — não há passado, nem futuro, nem ausência. Ausência, pretérito e porvir, tudo lhe é atualidade, tudo presença.”

A lição sempre atual do grande RUY, a todos aqueles que têm consciência de sua responsabilidade, perante o Estado, perante seus concidadãos, reveste-se de especial importância nos dias difíceis que nos aguardam. Foi, sem dúvida, a Providência que o trouxe à Bahia, Senhor Ministro Cor-

deiro Guerra, quando acaba Vossa Excelência de assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal, enfrentando com equilíbrio e autoridade as questões com que se debate a sociedade e constituem o cerne de suas preocupações, e a demonstrar com destemor e firmeza que o Poder Judiciário não perdeu de vista a sua histórica vocação; que está vigilante para trazer à lembrança de todos o ensinamento desse mestre incomparável cuja cripta visitamos: “a justiça é o eixo da democracia, mas não um eixo abstrato, e sim tão real e implantado no mecanismo do regime que, falseando ao seu mister, todo o sistema cairá em paralisia, desordem e subversão”. E que “é imensurável, estupendo e sobrehumano o papel da Justiça. Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os Juízes, como parte suprema, que constituem, no executar das leis, — em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça. De nada aproveitam as leis, bem se sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos; e o amparo sobre todos essencial é o de uma justiça tão alta no seu poder, quanto na sua missão.” Não são, pois, apenas as leis que devem ser mudadas: “boa é a lei — disse RUY — quando executada com retidão. “Estamos conscientes todos de que o mais salutar dos freios é obrigar, com determinação, coragem e celeridade, ao seu cumprimento; de que são vitais a

compreensão e o reconhecimento, pela sociedade e pelo Estado, na medida de nosso desempenho e de nossa resposta, de que nada são eles sem os seus Juízes.

Ao assinalar, de modo permanente, a presença de Vossa Excelência neste Tribunal de Justiça, pretendemos também transmitir-lhe, Senhor Ministro CORDEIRO GUERRA, que na mais alta Corte do nosso país depositamos todos os Juízes, com certeza sobretudo aqueles mais humildes, que em rincões longínquos lutam, ainda, para preservar o seu ideal, as esperanças de um Judiciário vivo e atuante, forte e

consciente da importância de sua participação na vida nacional.

Com as palavras de RUY inicie esta saudação; com elas também a conlúo, invocando o seu magistério sempre atual: *"A ninguém importa mais do que à magistratura fugir do medo, esquivar humilhações, e não conhecer covardia. Todo o bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tem, senão da outra justiça, assente, cá em baixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino."*

DISCURSO DO DESEMBARGADOR JOSÉ ABREU

Senhor Ministro:

Quis nosso destino, submisso aos desígnios da Providência, sempre generosa conosco, que nossa terra amada se constituísse na célula-mater da nacionalidade brasileira.

Era no ano de mil e quinhentos. Adormecia, em sua intimidade, nosso solo exuberante e selvagem, despreocupado e tranquilo, sem se aperceber que olhos ambiciosos, de um destemido aventureiro lusitano, talvez já aquebrantado com as asperezas de uma longa viagem, desconfortável e imprevisível, violentavam aquela placidez – avistando terra firme, batizada de MONTE PASCOAL. Era o Brasil – nossa pátria amada, que despertava para o mundo, graças à coragem e ao destemor de CABRAL e seus bravos companheiros, que aportavam em terras de nossa amada BAHIA!

Coerente com os sentimentos religiosos que sempre inspiraram nossos ancestrais, o homem forte e destemido curvou-se, reverente, ante a magnanimidade de DEUS, que lhe permitira a consumação de um extraordinário sonho, e, já no dia 26 de abril, ainda em solo baiano – num ilhéu da Coroa Vermelha, Frei Henrique Soares rezava a primeira missa, a que se seguiria uma outra, esta realizada em terra firme, a 1º de maio, sob a cruz que se fizera construir com madeira extraída de nosso solo generoso. Aqui, portanto, Deus foi louvado pela vez primeira em solo brasileiro, o que explica ser nosso torrão abençoado perenemente pela misericórdia do Senhor. Sob o signo sagrado da CRUZ DE CRISTO, portanto, o Brasil e particularmente nossa terra nasceu, está vivendo e há de

viver, incorporado que se acha o sagrado Evangelho em nossas vidas, transmitido por nossos antepassados até os dias de hoje, cheio de lições sublimes de paz e amor, preservadas por nós para que as possamos legar, incólumes, aos nossos pósteros!

Se Deus é, indiscutivelmente, a sublime JUSTIÇA, porque esta não existe sem a divindade, também nos julgou merecedores de uma outra efeméride e talvez porque aqui se fincara, pela vez primeira, a Cruz de Cristo, deliberou deferir-nos uma outra benemerência, a de nos permitir que em nosso solo amantíssimo se fizesse erguer a primeira Corte Judiciária em território brasileiro.

Como registra o eminentíssimo colega Des. DÍBON WHITE, em sua preciosíssima síntese sobre nossa história judiciária, coube, ainda, à terra baiana o privilégio de ser a sede do 1º TRIBUNAL DO BRASIL, mediante decisão do Rei de Espanha, D. Filipe III, que então ocupava o trono português. Exatamente no dia de hoje, *7 de março de 1609*, 374 anos decorridos, a Bahia via instalar-se a RELAÇÃO DO BRASIL, primeira Corte Judiciária Brasileira.

Louve-se, portanto, mais uma iniciativa feliz de nosso dinâmico e querido Presidente, o eminentíssimo Des. MANUEL PEREIRA, programando estas festividades comemorativas deste magnífico evento pela vez primeira, numa data que é muito nossa, mas que também é de todos os brasileiros; tais e tantas as vinculações de nossa Bahia à história de nossa pátria. Daí, senhor MINISTRO, o convite que a BAHIA e particularmente seu Poder Judiciário formulou a V. Exa., desejosos, todos

nós, de dar à efeméride sua exata dimensão de acontecimento nacional, estando todos os baianos gratificados com a presença de V. Exa., como Presidente de nossa SUPREMA CORTE. Registre-se que o gesto de V. Exa., prestigiando esta cerimônia, muito nos enobrece e encanta, sobretudo porque sabemos as dificuldades enfrentadas por V. Exa. para atender ao convite de nossa terra e de seu povo, logo após o seu acesso à Presidência do Pétório Excelso. O gesto de V. Exa., portanto, merece nossa perene gratidão, ratificando uma tradição de cordialidade e gentileza tão peculiares ao nosso Tribunal Supremo. Todos nós ainda mantemos acesa na lembrança uma outra efeméride. O Des. OSVALDO SENTO SÉ, a quem este Tribunal muito deve, tais e tantos benefícios auferidos em sua profícua gestão, também reverenciou nossa Suprema Corte, nos idos de 1978, trazendo dois grandes vultos de nosso Pétório Excelso a esta Casa de Justiça, os eminentes Ministros THOMPSON FLORES e ANTONIO NEDER, através dos quais a Bahia registrou sua solidariedade ao Supremo Tribunal no ensejo do transcurso de seu sesquicentenário.

Senhor Ministro:

Jamais o Brasil precisou tanto de sua Justiça, e o JUDICIÁRIO da altivez, coragem e destemor de V. Exa. Vivemos um momento conturbado e convulsivo, premidos por uma série de problemas que nos atormentam a todos, em que se faz mister que o Judiciário assuma, mais que nunca, suas responsabilidades, credenciando-se como o PODER legítimo, a quem se defere a salvaguarda do equilíbrio social. Já se disse, com muita propriedade, que da dignidade do Juiz depende

a própria dignidade do direito e que o direito valerá em um país e num momento histórico determinados o que os Juízes valham como homens. Se o Juiz, como homem, cede antes suas debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação.

Se é necessário esta tomada de posição, da parte de cada um de nós, também é preciso que o PODER JUDICIÁRIO seja fortalecido e prestigiado mais que nunca. Afirmou V. Exa., em pronunciamento público, que encontrou a melhor repercussão e sobretudo os aplausos dos magistrados brasileiros, que jamais o PODER JUDICIÁRIO necessitou de *mais honra e prestígio para seus Tribunais, porque só pode haver um bom governo onde há boa justiça.*

Nada mais certo, Senhor Ministro. É preciso, portanto, que se fortaleça o PODER JUDICIÁRIO, preservando-se a sua real independência, que se faça, enfim, Justiça aos juízes. Mister se faz que o mandamento constitucional da independência dos Poderes deixe de ser uma utopia, uma mera estória ensinada nas academias pelos professores aos seus planos de direito, extrapolando a letra fria das Constituições e se tornando uma realidade palpável.

Enquanto esta independência não se tornar na mais autêntica das verdades, jamais o Judiciário poderá se desincumbir de suas missões constitucionais. Para tanto, preciso se torna que se consagre uma verdade indiscutível, a de que sob o império dos grandes homens a pena é mais forte que a espada. Com um Judiciário preservado em sua independência, fortalecido em sua estrutura, aparelhado de recursos materiais e humanos, haverá, como disse V. Exa., com absoluta precisão,

UM BOM GOVERNO, porque este repousa, afinal — numa Justiça efetiva, inflexível e sobretudo rápida.

Não é contudo, Senhor Ministro, meramente da independência econômica de seus Juízes e de um bom aparelhamento material que a Justiça carece. Além de tudo isto precisamos nos conscientizar de que o Judiciário depende, e muito, da dignidade de seus Juízes e da exata compreensão que estes façam de suas reais atribuições e responsabilidades. Com esta conscientização, e dotada a Justiça de uma legislação mais prática e desburocratizada, não temos dúvida de que a função judicante sairá do marasmo em que se encontra, descredenciando-se da confiança nacional. Esta reforma de nossa estrutura legal é inadiável e urgente. A começar de nosso próprio Estatuto funcional, que surgiu sob o signo da esperança e que se desacreditou completamente, unidos hoje, Magistrados e profissionais do direito, na conscientização da necessidade de sua reforma imediata. São tantos os dispositivos reformáveis, que seria melhor a elaboração de uma lei inteiramente nova — adaptada à realidade, consentânea com nossa fisionomia judiciária. Apenas para exemplificar o Estatuto Nacional dos Magistrados, que se preocupa, sobremodo, em aplicar reiteradas *"capitis deminutio"* aos Juízes brasileiros, adota certas medidas que se traduzem num incremento da proverbial morosidade da Justiça. Dentre muitas podemos citar a erradicação do sistema anterior de substituição nos Tribunais, implantando-se a regra, sem dúvida detimentoa e infeliz, de que os desembargadores se substituam reciprocamente, sem qualquer vantagem, num transplante, para

o Judiciário, de uma figura que poderíamos batizar de *magistrados de proveta*, autênticos super-juristas fadados a conhecer todos os ramos do Direito. De outro lado, com a manutenção de tal sistema (fomentador de retardamentos indesejáveis), impedem-se os Juízes de estagiari nos Tribunais Superiores, o que dantes se constituía num estímulo para os Magistrados de primeira instância, valendo, ainda, o estágio, como um precioso instrumento de sedimentação da formação cultural dos Juízes.

Mas não é só, Senhor Ministro. Um outro grande óbice ainda se mantém, debitado a nós Magistrados como um privilégio irreal e gerando consequências detimentoas para a dinamização da máquina judiciária. Em recente entrevista que concedemos ao jornal *"A TARDE"*, tivemos o ensejo de verberar contra a manutenção do atual sistema de férias forenses, que só existe para *"inglês ver"* e para que se tenha uma visão distorcida da Magistratura e de seus integrantes. Em verdade este condenável recesso só existe para o Magistrado irresponsável, dissociado de seus deveres. Posso assegurar a V. Exa. que nós, os integrantes do Tribunal baiano, nos valemos de tais férias para *por o serviço em dia*, recolhidos aos nossos lares, numa autêntica custódia doméstica, a preparar acórdãos e estudar processos recebidos no limiar das ilusórias férias. Ademais que férias pode gozar o Magistrado brasileiro, condenado a usufruí-las intra muros, com os parcós vencimentos que percebe? O mais prejudicial foi, contudo, a bipartição do período dedicado ao recesso em dois estágios, um em janeiro, outro em julho. Este fracionamento equivale a uma paralização dos trabalhos no meio

do percurso, dificultando, em primeira instância, a marcação de audiências e trazendo um natural acúmulo nas pautas dos Tribunais.

Não são vantagens ilusórias como estas que os Magistrados brasileiros desejam. Muito pelo contrário. Qualquer Juiz, consciente de suas responsabilidades, deve entender que já não se concebe, numa época em que proliferam os computadores e a eletrônica, tão demorada paralização, de sessenta dias descontínuos. Qualquer de nós abdicaria a este falso privilégio, aceitando, de bom grado, férias de trinta dias, que pudesse ser efetivamente desfrutadas, por Magistrados que usufruíssem de um padrão econômico que lhes ensejasse um ócio com dignidade. De outro lado, nosso instrumental legislativo colabora para o retardamento das lides, valendo como um meio de fomentar a procrastinação, tantos os recursos ensejados aos litigantes, afora permitir a advogados habilidosos meios de retardar o desfecho das questões judiciais.

No que tange, Senhor Ministro, ao problema de vencimentos a situação é de descalabro total. Não desconhece V. Exa. que em certos Estados da Federação a retribuição da Magistratura chega a ser vergonhosa, não havendo, ainda, aquela desejável *uniformização* de padrões com que tanto sonhamos. Estamos — contudo, cientes que Estados há em que sua Magistratura percebe vencimentos *muito superiores*, aos dos Senhores Ministros de nosso Su-

premo Tribunal, o que se constitui uma distorção que cumpre erradicar. Seus beneficiários escondem seus comprovantes de pagamento em autênticas caixas fortes, sempre se negando, quando solicitados, a fornecerem elementos informativos capazes de instruir as reivindicações de seus colegas menos afortunados...

Em nosso Estado, felizmente, esperamos, para breves dias, graças à compreensão de nosso atual e futuro governadores, Drs. Antônio Carlos Magalhães e João Durval Carneiro uma melhoria substancial, consistente na vinculação de nossos vencimentos aos que percebem os Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, na proporção de dois terços.

Eminente Ministro:

Neste sete de março de mil novecentos e oitenta e três, data comemorativa dos trezentos e setenta e quatro anos de instalação da RELAÇÃO DO BRASIL, primeiro tribunal brasileiro, enviamos, por seu intermédio, aos Magistrados de todo o país, uma palavra de fé nos destinos de nossa Instituição. Da quadricentenária terra baiana, sob a sombra amiga da Cruz de Cristo, confiamos nos destinos do Brasil e de sua Justiça. Numa Justiça libertada de estranhos vínculos, efetivamente independente, aparelhada para cumprir sua missão constitucional, numa palavra, enfim, *FORTALECIDA E ATUANTE*, porque, como afirmou V. Exa., não poderá jamais haver um bom governo, *onde não haja uma boa Justiça*.

GOVERNADOR JOÃO DURVAL CARNEIRO ASSUME O GOVERNO DO ESTADO

“BAHIA FORENSE” registra prazerosamente a posse do eminente GOVERNADOR JOÃO DURVAL CARNEIRO como supremo mandatário de nosso Estado, sucedendo o eminente homem público, Governador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES. As festividades se revestiram do maior brilhantismo e delas participaram as autoridades divis, militares e clesiásticas, o mundo político e o povo em geral.

Neste ensejo “BAHIA FORENSE” registra o acontecimento para desejar

a S. Exa. os melhores êxitos e uma administração muito profícua, mantendo o ritmo de progresso que nosso Estado vem experimentando, graças às administrações criteriosas e dinâmicas. Assinala-se, aqui, nesta oportunidade, os agradecimentos dos magistrados da Bahia ao Governador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES, que soube prestigiar o PODER JUDICIÁRIO no seu governo, inclusive transmitindo a administração de nosso Estado ao nosso atual PRESIDENTE, DES. MANUEL PEREIRA, que teve a honra de governar a BAHIA em substituição a S. Exa.

AUMENTO DOS VENCIMENTOS DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Revestiu-se de um caráter solene e se constituiu numa demonstração de prestígio para o Poder Judiciário o fato da sanção da lei que majora os vencimentos da Magistratura e do Ministério Público ter se consumado no Forum Ruy Barbosa. O eminente Governador João Durval Carneiro, que se tem revelado sempre solícito ao atendimento de nossas reivindicações, num ato de cortesia e de solidariedade aos magistrados baianos, que teve a melhor repercussão, deslocou-se até o nosso Forum para, no gabinete da Presidência e com a presença de magistrados, membros do Ministério Público,

serventuários da Justiça e pessoas outras, sancionar a lei de aumento, que traz a peculiaridade de vincular os vencimentos dos magistrados da Bahia aos dos Ministros do egrégio Supremo Tribunal Federal, uma grande conquista dos juízes baianos conseguida através dos esforços da Presidência do Tribunal e da Diretoria da Associação de Magistrados da Bahia. Esta velha reivindicação foi, aliás, conseguida no governo ANTONIO CARLOS MAGALHÃES entrando em vigência no governo de JOÃO DURVAL CARNEIRO. Os agradecimentos dos magistrados da Bahia ao eminente Governador.

INAUGURAÇÃO DO FORUM DES. JAYME BULHÕES

Teve a melhor repercussão nos meios forenses e particularmente na magistratura baiana a justa homenagem prestada ao eminente Des. Jayme Bulhões, sem dúvida alguma, um padrão de dignidade e honradez, através da escolha de seu nome para o Forum da cidade de Condeúba. O digno magistrado foi saudado pelo nosso Presidente, Des. Manuel Pereira, que se fez presente às solenidades, tendo nos-

so mandatário assinalado, com muita propriedade, na sua falá que "todos os contemporâneos do homenageado são testemunhas vivas da sua competência, da sua independência, altivez e rigidez de princípios — da sua cordialidade de trato, das suas virtudes, dos seus valores ímpares". *Bahia Forense* publica, na íntegra, o discurso do Des. MANUEL PEREIRA, bem como a oração do homenageado.

DISCURSO DO PRESIDENTE DO TJB DES. MANUEL PEREIRA (Inauguração do Forum Des. Jayme Bulhões)

SAUDAÇÃO

É, realmente, altamente salutar e promissor que a Casa destinada a abrigar a Justiça, nesta terra, venha a ser inaugurada sob um sinal visível de que Justiça se faz a este povo e a um Juiz singular.

Forum Desembargador Jayme Bulhões: este nome é sacramento de Justiça realizada.

Reconhecimento do valor maior de um verdadeiro Juiz, que por aqui mourejou e deixou traço luminoso da sua presença honrada e enérgica, que hoje se vê cristalizada nesta homenagem.

Homenagem que muito mais dignifica a Justiça baiana e essas glorioas terras de Condeúba, do que realmente o homenageado: este é muito mais um ato declaratório do seu valor do que, propriamente, constitutivo.

Todos os contemporâneos do nosso homenageado são testemunhos vivos da sua competência, da sua independência, altivez e rigidez de princípios, da sua cordialidade no trato, das suas

virtudes, dos seus valores ímpares.

Porém, esta homenagem que lhe faz a Bahia, ao impor seu nome a este Forum, é mais um registro para o futuro e uma satisfação aos pôsteros: por aqui, no passado, passou um homem que, por sempre fazer Justiça, um dia a ele se fez Justiça também.

E, se é pensando na posteridade que tanto se declara, cumpre também que aqui se registre o trilhar da vida honrada e sofrida desse Juiz. Não tanto como uma justificativa posterior dessa homenagem, que necessidade não há. A pronúncia do nome de Jayme Ferri Bulhões, nestas plagas tão queridas suas, já é suficiente.

Plagiando o poeta, dir-se-ia: "Cesse tudo o que a musa antiga canta, que outro valor mais alto se elevanta."

O registro do seu caminhar na vida, se não é explicação tardia para a homenagem, é, porém, exercício salutar de iluminação de uma vida exemplar, que por sua vez ilumina e serve de farol: o bom exemplo arrasta!

O que primeiro há que se dizer da vida de um homem exemplar? Que nasceu em Valença? Honrada fica essa terra, mas não explica muito: os grandes varões passam a ter a História como Pátria.

Mais importante seria que aqui eu registrasse o que todos sabem, observando, simplesmente, a Natureza: os bons frutos se devem a boas árvores, bem plantadas e enraizadas, profundamente. Permitam-me, pois, que eu comece a justificar a exemplaridade desse Homem, pronunciando os nomes das duas causas maiores dessa exemplaridade: Germano Pereira Bulhões e Adelaide Ferrari Bulhões — seus pais!

E aqui deixe registrado o agradecimento, especialmente da nossa Justiça, a essas duas figuras queridas, pelo filho que doaram a esta terra e à Bahia. E que o Senhor de misericórdia mostre a eles, eternamente, sua face benéfica!

Se o berço foi boa terra para que a semente nascesse e a ele agradeçemos e bendizemos, cumpre também que se bendiga e agradeça à mão solícita que ajudou a planta a crescer: D. Maria da Conceição Ferrari Bulhões. Essa mulher sempre presente, acolhedora, amiga e incentivadora, dádiva maior que esta terra lhe deu, em retribuição. O comércio de amor que existe entre Jayme e Condeúba é algo que ninguém pretenda compreender. Eles se entendem. A esta homenagem é mais um ponto, mais um negócio nesse comércio, de trocas de benesses e de carinhos. Um cumulando o outro de favores e de reconhecimentos.

E tudo isso, realmente, começou há 29 anos atrás. Em 20 de março de 1954, quiseram os fados que Jayme e Condeúba se encontrassem e se apaix-

onassem um pelo outro. Nessa data, assumia ele a judicatura nestas plagas. Jayme Ferrari Bulhões passava a ser o Juiz de Direito da Comarca de Condeúba, nomeado que fôra em 05 de março do mesmo ano, por Decreto Governamental, após memorável concurso público, onde alcançara honroso 3º lugar.

Daí em diante, fulgurante, sua carreira de Juiz se desenrolou.

Em 22 de outubro de 1954 era removido, a pedido, para a Comarca de Tucano, na época também de 1ª entrância. Cinco anos depois era promovido para a Comarca de Jeremoabo, de onde foi removido, no ano seguinte, em julho de 1960, para a Comarca de Ipiaú, a seu pedido. Quando Juiz, nessa Comarca do sudoeste baiano, veio a se casar, em 06 de janeiro de 1961, com Maria da Conceição Miranda, alento maior na sua carreira, em Condeúba.

Em 06 de dezembro de 1962, Jayme era promovido para a 2ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus: palco maior e mais brilhante para o seu desempenho e onde firmou mais sua fama de Juiz equilibrado, honesto, enérgico e, ao mesmo tempo, cordato. Em 1965, através de permuta, transfere-se ele para a 1ª Vara Cível, da mesma Comarca.

O ano de 1966 vê o coroamento da sua carreira como Juiz de 1º grau e se vê ele promovido para a Comarca da Capital: em 02 de abril de 1966, Decreto Governamental o promovia para a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador — árdua missão judicante que, de maneira segura e sempre independente, enfrentou e venceu.

Em 22 de outubro de 1973 removeu-se para a 4ª Vara de Substituições,

da Comarca de salvador, onde teve oportunidade de substituir vários colegas, em varas diversas, demonstrando a versatilidade do seu conhecimento, o largo espectro do seu saber. Aí, substituiu, também, com raro brilho, ilustres membros do Tribunal de Justiça, tomando assento nesse egrégio sodalício, em muitas oportunidades, granjeando para ele, na 2^a instância, merecida fama de bom julgador, cuidadoso no estudo, meticoloso e perfeito na forma.

Essas suas virtudes de julgador probó, homem de saber e cultor da língua portuguesa grangearam mais para ele funções administrativo-jurisdicionais, tanto na Corregedoria Geral da Justiça, quanto na própria Presidência do Tribunal de Justiça.

Em 1972, sem prévia inscrição, indicado pela Seccional da Ordem dos Advogados, foi agraciado com o *Prêmio Amâncio José de Souza*, por ter sido o magistrado que mais se destacara, na Bahia, nos dois anos anteriores.

Nos anos de 1976 a 1979, prestou inestimáveis serviços à Corregedoria Geral da Justiça e aos seus titulares (inclusive a mim, quando Corregedor Geral...), no exercício das funções de Juiz Auxiliar, naquele órgão disciplinador e normatizador da Justiça.

No ano próximo passado, voltei a me servir do seu cérebro e do seu coração privilegiados, auxiliando-me no Gabinete da Presidência, de maneira sempre excedente às experiências anteriores: sua capacidade de exceder-se a si mesmo, de sempre procurar o me-

lhore, me encanta e me impressiona. E a quantos o conhecem.

Finalmente, o coroamento de velhos sonhos, chegado ainda que tarde: Jayme Ferrari Bulhões é nomeado Desembargador, com assento no Tribunal de Justiça. Engrandecida é, então, realmente, a nossa Corte de Justiça, ao receber em seu seio Juiz de tão perigrinas virtudes. Cinco de julho de 1982 — uma data marcada em fogo no coração desse homem bom; ele se via chegar além do arco-íres, onde os sonhos, que ousara sonhar um dia, se tornavam realidade. E, dessas alegrias de sonho realizado, todos os seus amigos, naquele dia, compartilharam. E eu no meio deles — feliz pelo amigo, vitorioso na vitória do amigo.

Hoje, Jayme, aqui estou, principalmente, como amigo. Compartilhando, outra vez, com você, sua esposa e parentes, as alegrias desta inauguração. E vitorioso, outra vez, na vitória do amigo.

E estou mais como Presidente do Tribunal de Justiça do nosso Estado, como Chefe do Poder Judiciário da Bahia, para testemunhar, com a minha presença e o peso da minha autoridade, o apreço e o juízo altamente positivo e elogioso de seus pares, do Tribunal de Justiça de sua terra, a seu respeito.

Parabéns, Desembargador Jayme Bulhões! Condeúba tem um Forum digno de suas tradições!

Parabéns, Condeúba! Este Forum ostenta, no seu frontispício, o nome de um Juiz, do qual vocês irão sempre se orgulhar de tê-lo como patrono!

ORAÇÃO DO HOMENAGEADO – DES. JAYME BULHÕES

Exmo. Sr. Desembargador Manuel José Pereira da Silva, M.D. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Condeúba.

Exma. Sra. D. Djalma Alves de Souza, M. Digna Prefeita Municipal.

Exmo. Sr. Dr. Promotor Público desta Comarca.

Exmos. Srs. Drs. Juízes de Direito e Promotores Públicos de Comarcas vizinhas.

Exmos. Sr. Antônio Farias Terêncio, ex-Prefeito Municipal de Condeúba.

Exmo. Sr. Presidente da Câmara de Vereadores.

Ilmo. Sr. Delegado de Polícia deste Município.

Demais autoridades, presentes ou representadas.

Minhas Senhoras.

Meus Senhores:

Não pretendo ornar esta oração de fraseado pomposo e previamente escolhido, nem demorar-me em citações, para não cansá-los. O que desejo, além de agradecer, naturalmente, a indicação do meu nome para a identificação desta Casa de Justiça, é evocar fatos e fazer alguns registros, com o pensamento submisso ao coração.

Completam-se, hoje, vinte e nove anos que cheguei a esta Cidade, nomeando que fôra a 05 de março de 1954, para ser Juiz de Direito da Comarca. Lembro-me, como se agora fosse, da hora precisa – quatro horas da madrugada. Vinha, praticamente, desconhecido de todos os seus então 1.140 habitantes, salvo Dagmar Alves de Souza, Armindo Ferreira da Silva e Os-

waldo Torres, meus colegas de turma do antigo Ginásio da Bahia, no curso pré-jurídico.

Se tantos pormenores aguçam a curiosidade de alguém, explico que essa ocorrência marcou, para sempre, a minha vida e foi motivo, durante muitos anos, de recordação, por telegrama, dirigido a uma das filhas desta terra, hoje minha esposa querida e, graças a Deus, também presente a este ato, em companhia de nossos diletos filhos.

Escolhendo Condeúba como primeira Comarca, aqui desejava ficar, até ser, naturalmente, promovido. Da frente deste Forum diviso o quintal da casa que eu desejava adquirir, para fazer dela a minha residência.

Mas, os Advogados que mais atuavam na Comarca, ambos filhos daqui, eram, ontem, como hoje, os principais chefes políticos. Debalde foram as gestões do novo Juiz – se ambos estiverem presentes, devem se lembrar disso – para conciliá-los, politicamente. Enamorado da irmã de um deles, concluí que não poderia aqui bem exercer a Magistratura, e pedi minha remoção para a Comarca de Tucano, depois de cinco meses, apenas, de exercício aqui. O Governador do Estado, o mesmo que me nomeara, Dr. Régis Pacheco, somente me deferiria essa pretensão, entretanto, atendendo a pedido da facção política contrária à chefiada pelo meu futuro cunhado, em novembro, depois de realizadas as eleições previstas para aquele ano.

Alegaram esses políticos, entre os quais o saudoso Deputado Adelmário Pinheiro, perante o Governador, que somente com a minha permanência à frente da Comarca aquelas eleições

teriam transcurso normal. E foram felizes em sua previsão. Sem que houvesse um recurso ou impugnação, na fase preparatória, ou na apuração, ditas eleições se realizaram, pacificamente, e com a vitória, por cerca de trezentos votos de diferença, da chapa que se opunha ao candidato do Prefeito da época — o saudoso Cirurgião Dentista Parmênio Ferreira da Silva — concorrendo para sucedê-lo, e sendo derrotado, o ex-Prefeito Osmar Alves de Sousa, mais tarde meu cunhado.

Assim, sem muito tempo de jurisdição nesta Comarca (apenas sete meses e poucos dias...) foi com a maior surpresa e não menor orgulho, que recebi, por telefone, vinda de Brasília, e pela voz do Nobre Deputado Djalma Bessa, a notícia de que o Exmo. Sr. Dr. Antônio Carlos Magalhães havia se fixado em meu nome, para a escolha do que devia identificar, por Decreto, o deste Forum. Da lista enviada ao ex-Governador, pelo ex-Prefeito Antônio Farias Terêncio, faziam parte, ainda, os nomes do Exmo. Sr. Desembargador Claudiônor Ramos e do Exmo. Sr. Dr. Otoniel Gomes de Miranda, ambos, também, ex-Juízes de Direito desta Comarca.

Reconheço que, além desses integrantes da lista, muitos outros nomes poderiam ser indicados, vantajosamente, em merecimento, sobre o meu, em face do longo tempo que aqui atuaram, ou dos reais serviços prestados à Comarca: Armando Tourinho e Armindo Ferreira da Silva, por exemplo, duas figuras de escol do Ministério Público; e Clovis Leone, recentemente falecido, tendo, também, Condeúba como sua primeira Comarca, foi um dos melhores magistrados que conheci. Outro a merecer a honra de distinguir com o

seu nome a placa desta Casa — (os Senhores só o conhecem como político) — seria o do Ilustre Promotor Djalma Bessa, meu colega ao tempo em que integrei o Ministério Público e que, até os dias atuais, faz parte dessa nobre Instituição. Mas, segundo antiga máxima, “Deus escreve certo por linhas tortas”.

Mais do que ninguém, lutei para que Ilhéus, minha última Comarca antes de ser promovido para a Capital, tivesse o Forum digno e belo que hoje possui. Construído muitos anos depois de finda a minha atividade jurisdicional ali, apenas se lembraram, os responsáveis por sua construção, de me mandar o convite para a inauguração...

A propósito de Forums, filosofava, certa vez, o Advogado e ex-Prefeito de Ipiaú, Dr. Euclides Neto, após referir-se, generosamente, à minha atuação, ali, como Juiz:

“Mais vale, para a Comarca, ter um bom Juiz do que um belo Forum, pois o bom magistrado pratica a Justiça até em baixo de uma árvore”...

O ideal, porém, é ter-se a Justiça bem aparelhada, materialmente e dotada de pessoal seletivamente capacitado. Um belo Forum como este proporciona a todos e a cada um excelentes condições de prestação jurisdicional, reunidos como serão aqui todos os serviços judiciais da sede da Comarca. Melhor facilidade para o Juiz e o Promotor exercerem suas atividades e fiscalizarem as dos serventuários. Prático para o público, que precise desse atendimento específico, tudo reunido num só lugar. Comodidade para os Serventuários da Justiça. Melhor, finalmente, para o exercício da atividade advocatícia.

De parabéns, portanto, todos os que tiveram a louvável iniciativa da

construção deste Forum, bem assim os que a levaram a termo.

A população de Condeúba deve estar duplamente regosijada: pela instalação desse esplêndido edifício, graças ao convênio firmado entre a Prefeitura e o Governo do Estado e pela rara felicidade de ter, em seu seio, para a festa desta inauguração, a mais projetada figura da Magistratura Bahiana dos nossos dias: O Desembargador Manuel José Pereira da Silva, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Para que se meça, devidamente, a sua atuação como dirigente de nossa Justiça, basta dizer-lhes que a apreciada Seção Foro, do Jornal "A TARDE", edição de nove do mês corrente, após fazer-lhe expressivo elogio, afirmou que o Judiciário Bahiano estava a marcar duas épocas: antes e depois de Manuel Pereira. Pois é esse homem bom e simples, que orgulha a Bahia de tê-lo como Juiz, que, deixando mil e muitos deveres, aqui veio, em companhia de sua Digníssima esposa, para nos abraçar. Vamos, simbolicamente, agradecer-lhes, com uma demorada salva de palmas!

Marcando a minha vida pública, tenho, agora, o Prêmio Amâncio José de Sousa, com o qual fui agraciado no ano de 1972 e o nome no pórtico do Forum de Condeúba, por decreto do Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado, publicado no Diário Oficial do dia onze do mês corrente.

Estou consciente do significado dessa homenagem imensa que me prestam, porque sei que os nomes que se ligam a belos monumentos como este, construído na operosa administração do Prefeito Antônio Farias Terêncio, vivem para sempre. Junto à Esfinge, as não menos enigmáticas pirâmides do Egito lá estão, perenizan-

do a memória dos antigos Faraós, alguns deles nelas sepultados há mais de cinco mil anos...

Justamente orgulhoso por ser nome deste Forum, não pretendendo, entretanto, mudar meus hábitos de homem simples, mesmo aqui ou, principalmente, aqui, em Condeúba.

Conto-lhes um fato, para dar-lhes a medida exata desta minha disposição. Todos sabem, aqui, que gosto de pescar. Em Condeúba, Ilhéus, ou Salvador, nunca deixei de fazê-lo. Sou registrado na Sudepe, como pescador amador e tenho permissão, renovada anualmente, para pescar no Quebra-Mar da Capitania dos Portos, em Salvador.

Um dia, há pouco mais de um ano, ainda era eu Juiz Substituto, fui reconhecido por um funcionário do Tribunal Eleitoral, que também ali estava pescando e se identificou.

Promovido a Desembargador, alguns meses depois, encontrei o mesmo funcionário, pescando no referido Quebra-Mar. Ao ver-me, disse, então, surpreso:

— Ah! Doutor, vi seu nome na lista de promoção. Pensei que o Senhor tivesse sido promovido...

Respondendo-lhe que fora, realmente, promovido, ouvi dele a desconservante consideração:

— É que eu pensava que, se o Senhor fosse promovido a Desembargador, eu ia perder o vizinho.

A vizinhança a que ele se referia era a habitualidade, aos sábados, na pescaaria, juntos. Lembrando a esse companheiro o exemplo de Cristo, que escolhera, como apóstolos, alguns pescadores, fiz-lhe ver que a atividade pesqueira, profissional ou amadora, era e é tão digna como tantas outras desenvolvidas pelo homem. Continuamos, até hoje, a ser bons vizinhos.

Aos habitantes de Condeúba, neste instante solene, eu lhes digo: sinto-me sobremodo honrado e agradecido a todos os responsáveis por essa distinção: a de ter meu nome ligado ao Forum desta Comarca. Mas, se essa honraria importar em exigir de mim mudanças radicais de meus hábitos deixar de pescar no Champrão, fazer feira em companhia de minha mulher, andar de modo simples pelas ruas desta Cidade, quando aqui de férias, enfim deixar de tê-los como meus amigos ou vizinhos, então eu pedirei, solenemente, aos que possam fazê-lo, para substituir o meu nome, nesta placa, pelo de alguém que seja tão esnobe.

Antes de encerrar estas simples palavras, quero deixar aqui consignados os meus sinceros agradecimentos a todos os que nesta terra me acolheram, desde os primeiros dias, até o presente momento: Ao Sr. Alcides Cordeiro e sua esposa, D. Ana Alves de Sousa, conhecida por todos como D. Naninha, pessoas capazes, como ninguém, de criar filhos unidos, do que esta festa é uma prova eloquente... Ao Sr. Clemente José Pereira e sua mulher, D. Maria, ambos falecidos, donos da única pensão em que aqui me hospedei. Ao saudoso amigo Cabo Velho, companheiro de pescarias. Ao bom Escrivão Agostinho Alcântara, com o qual trabalhei durante o tempo em que servi nesta Comarca no Cível como no Eleitoral. A Toninho, filho do Sr. Nilo e a Paulinho, hoje Dr. Paulo Sousa, companheiros de pescarias e caçadas, em volta do Champrão, tendo a seguir-nos o fiel e inesquecível Bolinha... Ao bondoso e virtuoso Padre Waldemar, que nos casou nessa formosa igreja aí em frente, há vinte e dois anos atrás... A Abdias, o velho Bida, meu parceiro preferido para as memoráveis partidas

de biriba... À família Terêncio — Sr. Apolônio, a saudosa D. Sinésia e seus prestatímos filhos, com um agradecimento especial ao Adjunto de Promotor que aqui me recebeu — Antônio Farias Terêncio, trazendo, inclusive, minha bagagem. À Família Judiciária da época, composta, além do já referido Escrivão do Cível, de Oswaldo Moura (Seu Moreira), Seu Quelé, Aurelino, D. Angelina, Sr. Antônio Duarte, Osmar e Sr. Alcides, já mencionados acima... Aos irmãos Mindu e Dione... Por fim, a todos os irmãos e cunhados de minha esposa, — todos meus irmãos também, — com menção especial a Mário e Ângela, que, extremando o primeiro sua gratidão pela acolhida que lhe déramos em Ilhéus, no ano seguinte ao de sua formatura, praticamente nos impuseram, ele e sua mulher, a permuta do modesto apartamento que pudéramos adquirir, no Engenho Velho de Brotas, pela confortável residência que hoje possuímos, no bairro nobre da Graça, e na Rua da Paz.

De tudo e de todos me lembro, até porque, anualmente, aqui tenho vindo passar todos os meus períodos de férias, em companhia de minha mulher e de meus filhos, que adoram esta abençoada terra.

Finalizando, quero aqui deixar uma mensagem aos jovens de Condeúba — Quinho, o neto de Seu Quelé à frente — porque os jovens são os formadores do凭orvir:

Quando, daqui a muitos anos, vendo a placa deste Forum, alguém lhes perguntar quem foi o Desembargador Jayme Bulhões, digam-lhe, sem receio, estas simples e verdadeiras palavras:

“Foi um homem que, por onde passei, como Juiz, pugnou pela causa da Justiça. Após servir em algumas Comarcas ricas, chegou ao Tribunal, po-

bre. E acreditava, sinceramente, na lição de Henri D'Aguesseau, segundo o qual "poder tudo para a Justiça e nada poder para si mesmo é a honrosa, mas difícil missão do Magistrado".

Que assim seja! E muito obrigado!

SESQUICENTENÁRIO DA INSTALAÇÃO DA COMARCA DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO

Doze de maio de mil novecentos e oitenta e três foi um dia de festas em Santo Amaro. É que nesta data, sob os auspícios das Prefeituras de Santo Amaro e de São Francisco do Conde e sob a supervisão dos magistrados que judicam na Comarca, o Poder Judiciário comemorou com muito brilhantismo o sesquicentenário da instalação dos serviços da justiça na terra santamarense que conseguia, assim, há cento e cinquenta anos, sua autonomia judiciária. Foi uma festa muito bonita, que contou com a presença de nosso Presidente, de diversos Desembargadores, alguns deles antigos juízes na Comarca, juízes da capital que também serviram no foro local, advogados, autoridades municipais e o povo em geral. Como é da tradição, os santamarense receberam carinhosamente os visitantes e se fez celebrar uma missa festiva na matriz, após o que se realizou uma sessão solene na Câmara de Vereadores, ocasião em que falaram diversos oradores. Causou a melhor impressão a magnífica oração do DES. GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS, intitulada "Sub Deo Et Lege", em que S. Exa. revelou, mais uma vez, seu talento e cultura geral BAHIA FORENSE brinda seus leitores com a publicação integral da magnífica saudação. Também impressionou a todos o magnífico improviso do brilhante Juiz Dr. GENUÍNO

DE CASTRO. Após as solenidades os visitantes e as autoridades foram agraciadas com uma magnífica recepção, oferecida pelo Prefeito de São Francisco do Conde, sempre gentil com os magistrados baianos.

SUB DEO ET LEGE

Des. Géron Pereira dos Santos

Oração proferida na Câmara de Vereadores de Santo Amaro da Purificação, em 12 de maio de 1983, quando da comemoração do sesquicentenário de instalação da Comarca.

Honrado com o convite amável que me dirigiram esta comunidade e a de São Francisco do Conde, por seus Prefeitos ilustres e seus Edis respeitáveis, além de seu MM. Juiz, aqui me encontro, neste instante, como intérprete alvissareiro da celebração do sesquicentenário desta Comarca, sob a vigilância tão cordial quanto incentivante de eminentes Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, a Corte brasileira dos primazes que efusivamente preconiza esta Comarca, por tudo veneranda, inclusive pelo acontecimento memorável de agora.

Prefiro esquecer os antigos *topoi* da virtuosidade retórica de que me fiz, no máximo, mero admirador, e, esquecendo-os, singelamente agradecerei o *munus* da subrogação autorgada, com o qual renovo, em oblatas, os dialetos de minha benquerença a esta patriarcal cidade, nascida às margens ermadas do Subaé, entre árvores seculares, e criada, no dizer de um de seus mais talentosos filhos, o romancista CLOVIS AMORIM, "à sombra macia do negro escravo, povoada de padres

e reinós, de meirinhos e demandistas, de nobres e traficantes, de aventureiros e mascates. Nascera magoada de agravos e cresceria orgulhosa. Trazia do berço uma caducidade precoce e um desdenhado arruído. Na cidade de sobrados de azulejo, de becos onde o sol penetra a custo, edificou-se um Paço e, defronte, u'a Matriz, a casa da Lei e a casa de Deus, a pena e o perdão".

Já volvidos cento e cinquenta anos!... Permiti-me imaginar que haja sido numa tarde assim, amena e de paz, que os vossos ancestrais, reunidos, comemoraram a instalação da Comarca. Vejo, nas reminiscências que estou a entretecer, o povo — fidalguia e plebe —, com roupa de festa, a passear pela cidade, alegre com o acontecimento. Chego a crer que enquanto a cerimônia se desenvolvia, o sol, recolhendo-se no horizonte, lá para as bandas de Urupi, exalçava em sombras gigantescas os prédios desta praça, as pessoas e as alimárias, derramando-se em ouro-velho sobre todas as coisas, inclusive nos becos senis, que hoje escorregam saudades, becos de casas que aproximam suas faces, umas às outras, como para trocar confidências... Ou, talvez, quem sabe?, houvesse a cerimônia ocorrida em salão como este, mas iluminado a gás de acetileno, cheio de gente, protegidos todos da chuva palradeira, a cair, qual celestial batismo, dos céus vespertinos, cantarolando nos beirais, gorgolejando nos condutos, escorrendo nas paredes caliças, penetrando o masapé, a tudo fertilizando, particularmente o que de extraordinário então acontecia, ao plantar-se a semente da lei nesta "cidade da nobreza, tendo condão e sortilégio"...

Poderíeis contestar o conteúdo deste meu sonho, pois estaria eu, possivelmente, a desviar o fato da verda-

de histórica, cinzelando crepúsculos, supondo cenários... Temos, no entanto, a verdade fática. Com ela, um dia — fasto — na conta arbitrária do tempo, que cria seus próprios fantasmas. E os fantasmas povoam, apenas, o mundo dos sonhos. Recordai, eu vos peço, aquele poema de FERNANDO PESSOA em que uma veladora sonha de um marinheiro que se houvesse perdido numa ilha distante, e que, por muitos anos, ergueu num sonho um novo passado, nele construindo paisagens, cidades, bairros, ruas, travessas, até a gente que percorria as ruas e a que olhava das janelas. "Um dia que chovia muito — diz a veladora — e o horizonte estava mais incerto, o marinheiro cansou-se de sonhar... Quis então recordar a sua pátria verdadeira... mas viu que não se lembrava de nada, que ela não existia para ele... Meninice de que se lembrasse, era a na sua pátria de sonho; adolescência que recordasse, era aquela que criara... Toda a sua vida tinha sido a sua vida que sonhara".

Por que não sonhar?

Em quadra de 1892, quando corria abril, perante a mais alta Corte de Justiça do país, e sustentanda o histórico *Habeas Corpus* nº 300, Ruy, o decurrião da Liberdade, também sonhou. "Ressurge-me — disse, então, — evocada pela imaginação, uma das maiores cenas da grande arte clássica, da idade misteriosa em que os imortais se misturavam com os homens: Atenas, a olímpica, desenhada em luz na obscuridade esquiliana, assentando, na rocha da colina de Arés, sobranceira ao horizonte helênico, para o regime da lei nova, que devia substituir a contínua alternativa das reações trágicas, o rito das deusas estéreis da vingança, pelo culto da justiça humanizada, essa magistratura da consciência pública, soberana

mediadora entre as paixões, que destronizou as Eumênides atrozes".

E ainda: "O sopro, a que a República vos evocou, a fórmula da vossa missão, repercuta a tradição grega, divinamente prolongada, através da nossa experiência política: "Eu instituto este tribunal venerando, severo, incorruptível, guarda vigilante desta terra através do sono de todos, e o anuncio aos cidadãos, para que assim seja de hoje pelo futuro adiante".

Revelando, ainda uma vez, a marca de sua genialidade, antecipou-se Ruy, de muito, a Erich Auerbach, a Manfred Fuhrmann, a Göran Sörbom e a muitos outros, que quiseram estabelecer para a representação da *mimesis*, no trânsito das instituições, nexos causais através do tempo e no espaço social, fazendo supor uma semelhança com o real considerado possível. No sentido mítico-lendário da arte clássica, parece haver notado Ruy que a tragédia esquiliana era a ponte que se projetava entre a tradição da Hélade e os novos e convulsionados tempos, bem identificando a importância de Atenas entre a velha *dwke* e a nova, e o papel das Eumênides, "filhas infecundas da fecunda noite". Às atrocidades destas, lembra Ruy a oposição do culto da justiça humanizada... aquela justiça que ele diria tão paralela, na sua eternidade, à morte; a justiça (valha recordado neste 13 de maio) que, para saldar-se, exige "a eliminação progressiva das instituições servis, das instituições que vieram pelo consórcio com a escravidão, que se nutriram de seus vermes". Justiça, afinal, que segundo Ulíiano, entre os romanos, não era tão só a conformidade dos atos humanos à lei, mas a constante e perpétua vontade de dar a cada um o que lhe corresponde em direito: *constans et perpetua*

voluntas jus suum cuique tribuere.

Não se perdeu, felizmente, na sucessão das centúrias, o ideal da justiça e o clima de confiança e harmonia que ele encerra. Ao contrário. Nenhum povo pôde deles prescindir. Há cento e noventa anos, no Parlamento inglês, observou WILLIAM Pitt, Conde de Chatham, que "o mais pobre dos homens, em sua choça, desafia todas as forças da Coroa. Pode ser uma choça frágil — aditou —, com seu teto balançando; o vento pode soprar através dela; as tempestades podem entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar... porque o lar do homem é o seu castelo." Conhecemos todos a importância do trabalho desenvolvido por Montesquieu, em La Brède, e a alta significação de seu Espírito das Leis. Nos Estados Unidos, onde também se cultivou o gosto pelas liberdades, diz-se que, ao morrer Marshall, o Sino da Liberdade, cujos sons anunciam em Filadélfia o nascimento da nação, se fendeu, estalando. Nesse mesmo país, Roscoe Pound, magistrado insuperável, advertia que fosse *Rex* ou *Demos* a ocupar o curul governamental, "quem quer que dirigisse racionalmente sob Deus e a lei", basearia seu domínio num rochedo.

... No prelúdio de nossa própria terra, a justiça não esteve ausente: Thomé de Souza trouxe para a colônia incipiente um Ouvidor-Geral. A 25 de setembro de 1587 foi criado o Tribunal da Relação para o Estado do Brasil, que a frustrada navegação do Governador Francisco Giraldes impediu fosse estabelecido na cidade do Salvador, sendo recriado — segundo Rodolfo Garcia e Gustavo Barroso — em 1609, com o Regimento datado de 7 de março desse ano. (O fato de a criação do Tribunal da Relação ter ocorrido no

primeiro século do descobrimento, levou um dileto confrade do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia, o pesquisador Pedro Thomás Pedreira, a manifestar a preferência pela comemoração do quarto centenário do Egrégio Colégio a 25 de setembro de 1987). Até a metade do século XVIII, o Tribunal da Bahia tinha jurisdição em toda a vasta colônia, plantando, simbolicamente, ao lado da Cruz, a balança da Lei.

Certo que, no curso de nossa história, não faltam atestações dos que insurgiram contra a pretensão de uma justiça igualitária, exercitada *erga omnes*. Francisco Negrão fala de um político onipotente que, interpellando certo Juiz, em Ouro Fino, na antiga Capitania das Minas Gerais, a quem recusava obedecer, perguntou, ironicamente, ao magistrado:

— “Mas que é um Juiz? É, acaso, algum Rei?”

— “Um Juiz — respondeu o seu interlocutor — é a mais alta autoridade e, no exercício das suas atribuições, vale tanto ou mais do que El-Rei!”

Tomando a resposta como blasfêmia contra pessoa real, o defensor reguengo mandou que o escrivão tomasse por termo as declarações do “biltre” que dizia valer um Juiz mais do que El-Rei...

Mas, Senhores, não quero tornar desastrosa a incumbência aprazível com que me honrastes, pondo marulhos ou dissonâncias na aclamação de um passado enclaustrado entre as recordações mais caras de vossa história... E vossa história não apresenta dissonâncias no largo percurso empreendido. Até nos seus devaneios, esta terra tem sido valorosa, resplandecendo, sempre, num címo coroado de acontecimentos, crisálida que foi de filhos ad-

miráveis no telônio de suas especialidades e nas letras.

Quando, onze anos atrás, me pedistes para falar do sesquicentenário da Independência, eu vos disse como em horas solenes se inscreveu a grandeza desta leal e benemérita Cidade, na guerra do Paraguai e na maratona de 1798, lembrando, sem maior esforço, a resolução de Vossa Câmara, de 14 de junho de 1822, considerada por WANDERLEY PINHO como “o primeiro documento ostensivo dos conspiradores”, que “valia um grito de revolução e, mais que um expediente oportunista de revolução, era o seu próprio programa”! Recordei-vos, na mesma oportunidade, a aclamação de 29 de junho de 1822, feita na Praça do Largo da Matriz pela Tropa de Milícias, Infantaria, Cavalaria, Corpo de Ordenações, Cidadãos, Clero, Nobreza e Povo desta Vila, reconhecendo a Regência de Dom Pedro de Alcântara, Príncipe Real, como Regente Constitucional do Reino do Brasil, aclamando-o seu Protetor e Perpétuo Defensor, em nome de seu Augusto Pai, El-Rei, o Senhor Dom João Sexto. A cerimônia foi presidida pelo Desembargador, Ouvidor e Provedor Geral da Comarca, Antônio José Duarte de Araújo Gondim, por se achar na Villa de São Francisco o Doutor Juiz de Fora. Recordo, ainda, vos haver lembrado a participação de Santo Amaro na Sabinada, batizada pelo povo como a guerra das raposas e dos perus, bem assim a visita do Imperador Dom Pedro II e a do Conde D'Eu. Falei-vos, ainda, sobre a criação da Comarca de Santo Amaro, pela Resolução de 9 de maio de 1833, e da nomeação de seu primeiro Juiz, Lourenço Caetano Pinto.

Tende, aí, a síntese mais pessimamente feita de um passado. Relevai a

anomalia vernacular, inadmissível, não fora a autorização de RUY no ir além dos superlativos e os superlativar, ainda, para dar idéia aproximada de uma situação... Não me acaricia a pretensão de conhecer vossa história, e bem menos a de sobre ela discorrer. Para tanto, teríeis, dentre outros, Adroaldo Ribeiro Costa, Adauto Salles Brasil e Édio Souza, filhos admirados deste burgo ameno.

À Bahia cabe, certamente, a glória de haver sido o primeiro foco de irradiação do direito comum a todo o Brasil. Não vos esqueçais, todavia, que a conquista da independência não poderia arrancar de nossos espíritos, porque lídima, a herança cultural lusitana. Se RUY — um exemplo perene, não obstante deslebrado das mais novas gerações — se fez um apóstolo da americanização das instituições políticas e jurídicas brasileiras, jamais abjurou os seus estudos de história de todas as instituições portuguesas, de sua língua e de sua literatura, a ponto de tornar-se, ele próprio, um clássico entre os mais expressivos autores do mundo lusíada. Quando foi criada esta Comarca, a independência pátria completara, tão só, um decênio. O ensino jurídico era ainda o da Universidade de Coimbra. As tradições da secular Faculdade, atalaiada sobre as quebradas de Almedina, permitiu à jovem nação brasileira, pela educação ministrada a consecutivas gerações, o domínio dos quadros jurídicos da época, a elaboração legislativa de textos primorosos e a efetivação prática de uma justiça à altura da dos países europeus. Foi a veneranda Universidade, depositária dos grossos fólios de convento e de foro, mas, principalmente, estimuladora das ânsias de liberdade, que propiciou a muitos de seus discentes expungirem

do espírito os cânones e, depois, as remanescências do direito brasileiro dos tempos coloniais. Esta observação que faço, *en passant*, representa o reconhecimento de quem, também como estudante, muito ficou a dever àquele templo plantado às margens do Mondego.

É possível, malgrado a intenção de vossos maiores, que plúmbeas nuvens, tristes e pejadas, estejam a ameaçar este tempo em que vivemos. Não poderiam eles divisá-las do vale de esperança onde se encontravam. Afinal, HERDER, um coetâneo, lhes falara da natureza gradual e inconsciente da evolução cultural e das forças inescrutáveis destinadas a plasmar, com a educação, a continuidade e unidade da história. Agora, aqui estamos nós, na virada de mais um século, numa sociedade dita pluralista, *faciem ad faciem* com as culturas irônicas, rendidas ao ócio e à permissividade, à violência e ao terror, à rejeição do passado e à volúpia de um futuro dessublimado... Mas, nem por isso, deixará de resplandecer para todos e, em particular, para as massas, o sol da igualdade; não da igualdade que possa ir além do socialmente possível para encontrar o seu Termidor, mas da igualdade sob a lei, ainda que da lei imperfeita, porque elaborada por homens fáliveis. Um eminentemente amigo, o Professor Bernard Schwartz, da Cadeira Edwin D. Webb, da Universidade de Nova Iorque, teve oportunidade de advertir para o fato de que a prova da perfeição dificilmente se revela como a mais adequada para o julgamento das instituições; um sistema, diz Schwartz, que, sob o critério pragmático, trabalha para servir à comunidade, "é melhor do que as concepções acadêmicas de um bando de guardiões

platônicos, indiferentes às necessidades públicas". Proponhamo-nos a fundear a barca de nossa crença no amanhã, que é certo, lutando para que não esmaeça o ideal da liberdade e da justiça. Um poeta salientou que a vida é a liberdade, só as merece aquele que, sem cessar, as tem de conquistar: *Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben, der taglich sie erobern muss...* A ilusão dos modismos passa, as conquistas da tecnologia se superam, os sistemas políticos reanalismam suas formas, buscando a sobrevivência; a justiça, porém, se apresenta, *ex definitione*, como aquela vontade constante e perpétua... de que vos falei. Com a criação, há cento e cinqüenta anos, desta comarca, pôs-se no solo úbere desta terra a planta da paz e da harmonia. Não deixeis que mãos de vândalos impeçam a colheita dos frutos almejados.

Mas, meus amigos, eu já falei demais! Acumpliado pela vossa resistente benevolência, quis imaginar no exôrdio desta celebração, que me confiastes, um sol ao ocaso, sob o azul mais etéreo, e, na ronda das alternativas, aludi à chuva, como a pretender transformar seus fios perpendiculares em lágrimas de felicidade (que sabeis existir!)... A tudo envolvi com a espontânea emoção de quem inscreve as coisas do coração no dorso fofo e inconsistente da areia, que o orvalho ingenuamente tenta sustar, mas que o vento conduz para um lugar qualquer... A esses sonhos ouso acrescentar, já agora, uma noite... a estender, lá no alto, o seu mais belo manto, como se fosse a veste preferida, aquela com que se faria singularmente bela para o coro, através dos séculos, das recordações inesquecíveis na clepsidra dos tempos! Nessa vertente, aplaudimos, cada um

de mãos ambas, não o tempo, mesmo, que fluiu a pouco e pouco na rotina dos dias sem nome... mas o instante auroral, único e maravilhoso, antes que os tempos começassem a fluir para ancorar aqui e agora, quando, no ritual de nossa fé, homenageamos os varões de então, rendendo graças a Deus, que vos vela e guarda, como guardou os vossos pais, seus pais e os pais de seus pais, e como haverá de guardar vossos filhos, seus filhos e os filhos de seus filhos, no curso das contínuas gerações, a cada uma delas ofertando, generosamente, o sentido do direito e o amor à liberdade; o mesmo Deus que vos permitiu viver, como comunidade civilizada, sob a proteção da justiça, postulada por advogados honrados, fiscalizada por um Ministério Público cônscio de sua grandeza institucional, e ministrada por juízes serenos e intimoratos, que nada quiseram para eles mesmos, sequer o reconhecimento dos pôsteros, depositando simplesmente suas vidas no altar da Justiça, como se espargissem flores nas clareiras dos caminhos. Nesse apostolado solitário, dessas vidas que se esvaíram sem realizações outras, sem pompa nem gala, tenham podido dizer, os que as viveram, ao chegar da hora do adeus, palavras semelhantes às de JORGE LUIZ BORGES, em seu *"El Aleph"*: "Olho minha face no espelho para saber quem sou, para saber como me portarei dentro de algumas horas, quando me defrontar com o fim. Minha carne pode ter medo; eu não tenho"!

Como um magistrado que aqui serviu à causa da Justiça, consenti que eu agradeça este tributo à justiça, faço-o pessoalmente, em nome dos colegas que me antecederam ou sucederam e do próprio Tribunal, que se faz presen-

te, e ao qual, sem mandato especial, acredo poder representar, respeitosamente, embora ciente das limitações com que o esteja fazendo. Por todos, eu vos saúdo nesta noite, que, em breve, se fará a mais esplêndida aurora. Nas cores do arrebol, se espriaiardes a vista até o horizonte de todos os horizontes, vereis, na mais clara de todas as luzes da imaginação, a Cruz, que simboliza a nossa fé em Deus, e, possivelmente, junto ao santo lenho, Themis, resgatada do paganismo para a sempiterna representação da justiça... Nos rumos do devir sem limites, continuai a marcha iniciada, há cento e cinqüenta anos, pelos patriarcas desta cidade sob Deus e a Lei. E sede felizes para sempre!

JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS.

Dentro da programação de dinamização da Justiça e sempre atento aos ideais de celeridade e de eficiência que devem caracterizar os trabalhos judiciários o DES. MANUAL PEREIRA constituiu uma comissão, constituída pelos Desembargadores JOSÉ ABREU, PAULO FURTADO, JAIME BULHÕES e integrada, ainda, pelo Juiz JOSÉ SOARES SAMPAIO para estudar e implantar em nosso Estado o "JUIZADO DAS PEQUENAS CAUSAS", uma das metas do Ministério da Desburocratização. A Comissão já concluiu o ante-projeto, que teve a redação do DES. PAULO FURTADO e que foi aprovado e remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça. Registre-se, também, que esta iniciativa da Presidência repercutiu em Brasília e mais particularmente no Ministério da Desburocratização, tendo o eminentíssimo Ministro HÉLIO BELTRÃO designado

seu Assessor, o Prof. PIQUET para vir a Salvador e debater o projeto com os membros da Comissão. No auditório do antigo salão de casamentos, o Prof. PIQUET pronunciou alegre conferência sobre o assunto.

PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONVIDADO PARA DEBATER EM BRASÍLIA O PROJETO DAS PEQUENAS CAUSAS.

A Bahia foi honrada com a participação de nosso Presidente, DES. MANUEL PEREIRA, num encontro que se fará realizar em Brasília para debater o problema da instalação dos Juízos de Penas Causas. A Bahia, graças à experiência que vai instalar neste campo de atividade, merece, assim, um destaque nacional, porque poucos foram os Presidentes convidados para participar do Encontro. S.Exa. viajará na segunda quinzena do mês de agosto.

ENCONTRO DE JUIZES. UM ÉXITO ABSOLUTO.

Dentro da linha de dinamismo que tem caracterizado a gestão do DES. MANUEL PEREIRA se inclui a feliz inovação da Presidência reunindo juízes baianos de inúmeras regiões do Estado. Nesses encontros são abordados temas práticos, todos objetivando o aperfeiçoamento da Justiça e uma maior dinamização dos trabalhos judiciários. Vários encontros já foram realizados e outros serão ainda programados, todos dentro da linha de uma aferição de meios capazes de permitir uma atividade jurisdicional célere e eficiente — para o benefício geral. Foram já realizados os encontros de

FEIRA DE SANTANA, ALAGOINHAS, JEQUIÉ, CONQUISTA E SANTO ANTONIO DE JESUS. Nestes encontros os Juízes da região se reúnem e os temas de maior importância são debatidos. Os proveitos são magníficos. Muito eficiente a supervisão do eminente Juiz JOSÉ SOARES SAMPAIO, que coordena os Encontros.

ENCONTRO DE PAULO AFONSO.

Visando fomentar um relacionamento cada vez mais estreito entre os Tribunais da região nordeste a Presidência, contando com a colaboração da "CHESF", fará realizar entre os dias 7 a 10 de setembro um Encontro na cidade de PAULO AFONSO, reunindo integrantes dos Tribunais da região nordeste. É mais uma iniciativa louvável da Presidência. No ensejo, durante a programação cultural, falarão os Desembargadores JOSÉ ABREU e GERSON SANTOS, ambos Professores de nossas Universidades. O DES. JOSÉ ABREU pronunciará uma conferência que versará sobre o tema "ASPECTOS POLÉMICOS DO DIREITO CIVIL: O DIVÓRCIO e a AUTONOMIA DA VONTADE". O DES. GERSON abordará um tema palpitante do Direito Penal, sua especialidade.

"TRIBU-UNAL" – NOVO JORNALZINHO DO SERVIÇO DE PROMOÇÃO SOCIAL DO T.J.B.

Causou a melhor impressão o lançamento do jornalzinho "TRIBU-

UNAL", mais uma realização do Serviço de Promoção Social. Divulgando informes culturais e contando com a colaboração de nossos servidores. O novo jornal é publicado pelo SERVIÇO DE DIVULGAÇÃO.

EMENTÁRIOS DO T.J. BA.

Dentro da linha de dinamismo que se instalou em nosso Serviço de Divulgação, que conta com a inteligência, dedicação e dinamismo da Bela. TEREZA CRISTINA, foi criado um EMENTÁRIO DO T.J.B. A nova publicação supre uma lacuna e encontrou a melhor receptividade, prestando excelente colaboração aos que integram a vida forense.

REGISTROS FÚNEBRES.

"BAHIA FORENSE" registra as tristes notícias dos falecimentos dos Professores RAUL CHAVES e ZAHIDÉE MACHADO NETO, de nossa Universidade Federal. RAUL CHAVES, advogado brilhante e combativo, nome consagrado nacionalmente no DIREITO PENAL, deixa uma grande lacuna nos meios forenses, sobretudo na sua especialidade. O mesmo ocorre com a Professora ZAHIDÉE MACHADO NETO, portadora de uma cultura admirável e também um nome conhecido nacionalmente. Nesta REVISTA uma página do DES. GERSON PEREIRA sobre o saudoso Mestre de Direito Penal.

— DES. JOSÉ ABREU —

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

- Homicídio. Absolvição embasada na legítima defesa. Ação Penal não instaurada. Provimento do Recurso Oficial: Cassação da decisão recorrida. (Ementário – TJB) 257

ABUSO DE AUTORIDADE

- Extrapolação do “poder de polícia”. Configuração do Crime. (1^a C. Crim.) 175

AÇÃO DE COBRANÇA

- Recibo de sinal. Resolução nº 30/70 do B.N.H. Recibo de Sinal de reserva. Devolução deste. Ofensa àquela resolução. Inexistência de pré-contrato. Procedência do apelo. (3^a C. Cív.) 114

AÇÃO DE COBRANÇA EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

- Revelia da ré. Procedência da ação declarada na sentença. Illegitimidade *ad causam* alegada na apelação. Procedência, em parte, do apelo. (3^a C. Cív.) 116

AÇÃO DE EXECUÇÃO

- Pluralidade de réus. Desistência da ação em relação a um deles. (3^a C. Cív.) 118

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

- Agravo retido. Carência da ação. Despesas de tratamento e lucros cessantes. Pensão mensal. Dano estético. Honorários advocatícios. (4^a C. Cív.) 154

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS EM VEÍCULO

- Inexistência de culpa do preposto das réis. Culpa do autor. Procedência da apelação. (3^a C. Cív.) 119

AÇÃO DEMOLITÓRIA

- Preliminar de nulidade acolhida. Confissão ficta decretada com infringência ao art. 342 e seguintes, do *Código de Processo Civil*. Vide: Nulidade de Processo. Rito sumaríssimo. Confissão ficta decretada. Infringência ao art. 342 e seguintes do *Código de Processo Civil*. (3^a C. Cív.) 143

AÇÃO RENOVATÓRIA

- Ação proposta contra espólio, a citação deve ser obrigatoriamente na pessoa do inventariante. Citação inválida. Provimento à apelação para cassar a sentença. (Ementário – TJB) 229

AÇÃO RESCISÓRIA

- Ação de Posse real imobiliária: Carta de Adjudicação, após o julgamento. Impossibilidade de reforma do decisório pela prova robusta e equilibrada nos autos. Improcedência da ação. (Cs. Cívs. R.) 37
- Inventário e partilha. Sentença homologatória. Impropriedade. Carência de ação. (Cs. Cívs. R.) 38
- Julgamento de acórdão baseado em falsa prova. Procedência da ação. (Cs. Cívs. R.) 39

AÇÃO REVISIONAL

- Modificações das condições econômicas do lugar. Incidência durante vigência do contrato. Novo aluguel a partir da citação inicial. (Ementário – TJB) 229

ACIDENTE DE TRÂNSITO

- Agente alcoolizado: Imprudência caracterizada. Confirmação da decisão condenatória. (Ementário – TJB) 257
- Homicídio culposo e lesões corporais graves. Ausência da peça acusatória inicial: Nulidade *ab initio*. (Ementário - TJB) 257

ACIDENTE DE VEÍCULO

- Morte causada por culpa do outro motorista. Culpabilidade do agente não comprovada. Absolvição. (2ª C. Crim.) 206

AGRADO DE INSTRUMENTO

- Ação Possessória. Posse injustificada: Liminar indeferida. Manutenção do despacho agravado. (Ementário – TJB) 229
- Contra despacho ordenatório: Desentranhamento de documento em Ação Reivindicatória. Descabimento de qualquer recurso. (Ementário – TJB) 229
- Despacho de mero expediente. Não conhecimento. (2ª C. Cível) 87
- Impugnação do valor da causa. Arbitramento pelo valor do contrato. Decisão mantida: Improvimento do agravo. (Ementário – TJB) 230
- Impugnação do valor da causa embasado no art. 259, V, do *Código de Processo Civil*: procedência. Improvimento. (1ª C. Cível) 61

AGRADO REGIMENTAL

- Em Mandado de Segurança. Exegese do art. 281, § 1º do regimento interno. Provimento do agravo. (Ementário – TJB) 230
- Negativa de liminar em Mandado de Segurança: Ausência de situação Jurídica definida. Nega-se provimento. (Ementário – TJB) 230

APELAÇÃO

- Decisão com trânsito em julgado. Tentativa de reabertura da discussão de mérito. Não conhecimento (Ementário – TJB) 230

| | |
|--|-----|
| — Intimação da sentença no curso das férias. Inocorrência de nulidade. (3 ^a C. Cível.) | 121 |
| APELAÇÃO CRIMINAL | |
| — Lesões corporais recíprocas acolhida preliminar de prescrição da Ação Penal. Provimento à apelação. (Ementário – TJB) | 257 |
| — Nulidades inocorrentes. Responsabilidade criminal do réu. Improvimento do apelo. (2 ^a C. Crim.) | 208 |
| APRECIAÇÕES SOBRE AS AÇÕES DEMARCATÓRIAS E DIVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO | |
| — José de Moura Rocha (Doutrina) | 24 |
| ATENTADO | |
| — Citação de pessoas estranhas à lide inadmissível. Agravo de Instrumento improvido. (2 ^a C. Cív.) | 87 |
| — Inexistência de inovação no estado de fato da coisa. Ação improcedente. (3 ^a C. Cív.) | 121 |
| ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR | |
| — Existência de indícios quanto à materialidade e autora do delito, mas sem força para a condenação. Absolvição do acusado por insuficiência de pessoa. (Ementário – TJB) | 257 |
| ATO JURÍDICO | |
| — Ação Anulatória. Testamento; Imóvel com gravame de inalienabilidade. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 231 |
| BUSCA E APREENSÃO | |
| — De menor. Estabilidade econômica e moral do pai do menor evidenciada. Interesse público relevante. (3 ^a C. Cív.) | 123 |
| — Reparação de Danos. (Sentença) | 282 |
| CAJAHYBA, MARIA ELEONORA | |
| — Reparação de Danos. (Sentença) | 282 |
| CARÊNCIA DE AÇÃO | |
| — Partilha através sentença homologatória. Pretensão de nulidade por via rescisória: Impropriedade. Vide: Ação Rescisória. Inventário e partilha. Sentença homologatória. Impropriedade. Carência de ação. (Cs. Cívs. R) | 38 |
| CARVALHO, João Santa Rosa de | |
| — Usufruto. (Sentença) | 290 |
| CASAMENTO | |
| — Anulação: Impotência <i>coendi</i> . Deferindo-se a anulação do casamento sem direito a bens e alimentos. (Ementário – TJB) | 231 |
| CERCEAMENTO DE DEFESA | |
| — Ação de Investigação de Paternidade. Audiência realizada antes do | |

| | |
|---|-----|
| prazo de 24 horas da intimação do réu. Nulidade do processo. (1 ^a C. Cív.) | 63 |
| – Procedimento sumaríssimo. Decretação da revelia com a presença do defensor do réu na audiência de instrução e julgamento. Vide: Reparação de Danos. Colisão de veículos. Apreciação da regra do art. 214, do <i>Código de Processo Civil</i> . Revelia decretada com a presença do advogado do réu na audiência de instrução e julgamento. Apelação provida. (3 ^a C. Cív.) | 148 |
| CESSAÇÃO DE PERICULOSIDADE | |
| – Pedido desacompanhado de elemento probatório que o justifique. Indeferimento. (Cs. Crims. R.) | 168 |
| – Pedido destituído dos requisitos necessários. Indeferimento. (Ementário – TJB) | 258 |
| – Possível recuperação do sentenciado não evidenciada. Indeferimento do pedido. (Cs. Crims. R.) | 167 |
| COMISSÃO | |
| – Pagamento por serviços extras. Falta de pressupostos: Competência da Justiça do Trabalho. Provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. (Ementário – TJB) | 231 |
| COMODATO | |
| – Procedimento sumaríssimo. Audiência não designada e decretação de revelia. Infrigência ao art. 277, do <i>Código de Processo Civil</i> . Nulidade do Processo. Provimento do apelo. (1 ^a C. Cív.) | 71 |
| COMPETÊNCIA | |
| – Conflito de Jurisdição: Inexistência. Não conhecimento. (Ementário – TJB) | 258 |
| – Princípio da identidade física do Juiz com a causa. Interpretação do art. 132 do <i>Código de Processo Civil</i> . (Ementário – TJB) | 231 |
| COMPRA E VENDA | |
| – Coisa móvel. Entrega do Equipamento fora do prazo estabelecido e aceito pelo comprador. Majoração do preço. Obrigação ao pagamento da dívida assumida (2 ^a C. Cív.) | 88 |
| CONCORRÊNCIA PÚBLICA | |
| – Detimento do critério de menor preço por melhor nível técnico dos serviços. Exclusão de honorários advocatícios. (Ementário – TJB) | 232 |
| CONDOMÍNIO | |
| – Despesas referentes a quotas: Obrigação legal do adquirente. Improvimento a apelação. (Ementário – TJB) | 232 |

| | |
|---|-----|
| – Preferência do condômino. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 232 |
| CONEXÃO | |
| – Despejo e consignatória. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa. Procedência do despejo: Implícita improcedência da consignatória. (Ementário – TJB) | 232 |
| CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA | |
| – Ação de Anulação de Escritura Pública. Procedência. (Ementário – TJB) | 232 |
| CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO | |
| – Crime de natureza não-militar. Policial no exercício de atividade civil. Competência da justiça comum. (Cs. Crims. R.) | 169 |
| CONTRATO | |
| – Mútuo com garantia hipotecária. Recisão por inadimplência: Execução de promissórias. Improvimento ao agravo retido e à apelação. (Ementário – TJB) | 233 |
| CONTRATO DE CORRETAGEM | |
| – Negócio não concluído por motivos circunscritos às partes contraentes. Responsabilidade do corretor inadmissível. (1 ^a C. Cív.) | 64 |
| CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO | |
| – Descabimento da tese de inépcia. Incompatibilidade dos pedidos: Rejeição; Manutenção da decisão agravada. (Ementário – TJB) | 233 |
| CORREÇÃO MONETÁRIA | |
| – Execução cambial. Aplicação da Lei nº 6899 após esgotado o prazo legal. Improvimento ao recurso. (Ementário – TJB) | 233 |
| – Falência: Inadimplência. Depósito da dívida. Agravo retido. Não conhecimento. Correção monetária a partir da vigência da lei. (Ementário – TJB) | 240 |
| CORRUPÇÃO DE MENORES | |
| – Descaracterização. Falta de respaldo probatório. Improvimento ao apelo. (Ementário – TJB) | 258 |
| COSTA, EDUARDO SILVA | |
| – Idéias sobre a crise do judiciário. (Doutrina) | 1 |
| CRÉDITO TRIBUTÁRIO | |
| – Sucessão. Prescrição. (2 ^a C. Cív.) | 90 |

CRIME CONTINUADO

- Descaracterização. Incidência ao art. 157, § 2º I e II do *Código Penal*. Recurso improvido. Vide: Roubo. Incidência ao art. 157, § 2º, I e II do *Código Penal*. Autoria comprovada. Crime continuado: Descaracterização. Recurso improvido. (Ementário – TJB) 259

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

- Tráfico de entorpecentes. Nulidade da sentença. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Eficácia da prova produzida através prepostas policiais. Improcedência da alegada exacerbação da pena. Responsabilidade evidenciada. Improvimento do apelo. (2ª C. Crim.) 209

CRIME FALIMENTAR

- Prisão administrativa. Liminar denegador. *Habeas-Corpus Preventivo*: Indeferimento por força dos arts. 34 e 35 da Lei de Falência. (Ementário – TJB) 259

DANO MORAL

- Ressarcimento. Hipóteses da orientação doutrinária. Reforma da sentença: Inversão do ônus da sucumbência. (Ementário – TJB) 234

DEBATE ORAL

- Desobediência dos arts. 454 e 455 do *Código de Processo Civil*. Comprovação do cerceamento de defesa. Não conhecimento do Agravo de Instrumento: Intempestividade. Acolhimento da preliminar de nulidade de sentença (Ementário – TJB) 234

DEPOIMENTO PESSOAL

- Ação Rescisória: Cabimento. Desobediência ao art. 343, § 1º do *Código de Processo Civil*: Invalidade da intimação. (Ementário – TJB) 236

DESACATO

- Ofensas morais a funcionário público no exercício das funções. Caracterização do crime. (2ª C. Crim.) 210

DESAFORAMENTO

- Parcialidade admitida: Informação do Juiz *a quo*. Pedido deferido. (Ementário – TJB) 259
- Pressupostos de cabimento. Concessão. (Ementário – TJB) 259

DESAPROPRIAÇÃO

- Área remanescente depreciada: Inclusão na indenização pelo municipal. (Ementário – TJB) 234
- Direito do expropriado à retrocessão. Recusa do expropriante em receber a devolução da indenização. Consignação em pagamento procedente. (Sentença) 276

| | |
|---|-----|
| – Desistência: Homologação. Responsabilidade da expropriante, quanto aos honorários advocatícios. (Ementário – TJB) | 234 |
| – Fixação do <i>quantum</i> da indenização: Justo preço. Idoneidade do laudo pericial. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 235 |
| – Valorização do imóvel decorrente de obras realizadas pelo poder público: Tentativa injustificável de diminuição do preço da indenização. (3 ^a C. Cív.) | 124 |

DESCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

| | |
|---|-----|
| – Latrocínio para homicídio: Inadmissibilidade. Roubo de carro e morte da vítima fartamente evidenciados. (1 ^a C. Crim.) | 177 |
|---|-----|

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

| | |
|---|-----|
| – Consumação do crime de tentativa de homicídio deixada de lado. Interpretação do art. 13 do <i>Código Penal Brasileiro</i> . (2 ^a C. Crim.) | 212 |
|---|-----|

DESPETO

| | |
|---|-----|
| – Falta de pagamento. Entrega das chaves no curso da ação. Extinção do processo: Sucumbência do demandado. (Ementário – TJB) | 235 |
| – Falta de pagamento: Retomada para uso próprio. Purgação da mora. Inexistência de conexão. Preliminar rejeitada e improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 235 |
| – Imóvel locado transformado em consultório médico: Não amparo da Lei nº 6239/75. Sentença mantida. (2 ^a C. Cív.) | 91 |
| – Locação por tempo indeterminado. Imóvel adquirido durante a vigência do Contrato: Legalidade de propositura da ação. Esperativa do direito de preferência do locatário em adquirir o imóvel. (Sentença) | 273 |
| – Retomada insincera. Presunção <i>juris tantum</i> da necessidade. Ação improcedente. (1 ^a C. Cív.) | 65 |
| – Retomada: Locação a termo. Notificação judicial desnecessária. (Ementário – TJB) | 236 |
| – Substituição na relação jurídica por morte do locador. Omissão do exame da legitimidade de parte. Provimento do recurso. (Ementário – TJB) | 236 |
| – Uso de descendente. Ausência de documentação comprobatória. Ação improcedente. (Ementário – TJB) | 235 |

DESPESAS PROCESSUAIS

| | |
|--|-----|
| – Antecipação pelo autor-inteligência do art. 19 do <i>Código de Processo Civil</i> . Agravo parcialmente provido. (4 ^a C. Cível) | 157 |
|--|-----|

DIVÓRCIO

| | |
|--|----|
| – Casal vivendo sob o mesmo teto. Separação de fato não provada pelas testemunhas. Confirmação da improcedência da ação. (1 ^a C. Cível) | 66 |
| – Conversão. Obediência a prazo estabelecido em lei. (2 ^a C. Cível) | 91 |

| | |
|--|-----|
| — Extinção da sociedade conjugal decretada. Divisão dos bens não procedida. Suspensão dos efeitos da sentença até julgamento da partilha dos bens. (3 ^a C. Cível) | 126 |
|--|-----|

EMBARGOS À EXECUÇÃO

| | |
|--|-----|
| — Cobrança de I.C.M. Prazo prescricional não findo. Indeferimento. (3 ^a C. Cível) | 129 |
| — Duplicatas de prestação de serviços. Empreitada. Aceite. (2 ^a C. Cível) | 92 |
| — Obrigação cambial. Opção de ação contra o avalista. (Ementário — TJB) | 237 |

EMBARGOS ADMINISTRATIVOS

| | |
|--|-----|
| — Alvará de funcionamento: Concessão. Negação: Motivo de segurança e bem-estar da coletividade. Mantida decisão <i>a quo</i> . (Ementário — TJB) | 236 |
|--|-----|

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

| | |
|---|-----|
| — Ação Demolitória. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. Rejeição. (2 ^a C. Cível) | 94 |
| — Equívoco da parte conclusiva do julgamento da apelação. Recebimento dos embargos. (Ementário — TJB) | 237 |

EMBARGOS DE TERCEIROS

| | |
|---|-----|
| — Contrato particular com subrogação de direitos e deveres. Ato jurídico perfeito. Improvimento à apelação. (Ementário — TJB) | 237 |
| — Fraude contra credor possível de julgamento. Penhora subsistente. (2 ^a C. Cível) | 95 |

EMBARGOS DO DEVEDOR

| | |
|--|-----|
| — Rejeição dos embargos e extinção do processo de execução após pagamento da dívida. Obrigatoriedade de continuação da ação executiva. (2 ^a C. Cível) | 96 |
| — Título extrajudicial. Excesso de execução. Imposição ao reajuste da dívida. (3 ^a C. Cível) | 131 |

EMBARGOS DO EXECUTADO

| | |
|---|-----|
| — Título cambial: Fotocópia. Inteligência do art. 385 do <i>Código de Processo Civil</i> . Improvimento do recurso. (Ementário — TJB) | 237 |
|---|-----|

EMBARGOS INFRINGENTES

| | |
|--|-----|
| — Citação regular e a não contestação pela parte interessada. Preclusão. Rejeição dos embargos. (Ementário — TJB) | 237 |
| — Demora na entrega de escritura definitiva prometida. Aplicação da multa e fixação de prazo conforme a lei. Comprovação do prejuízo, <i>in casu</i> , irrelevante. (Cs. Cívs. R.) | 43 |

- Inadimplemento de cláusula contratual: Interpelação judicial. Ação Ordinária de Indenização: Embargos. Illegitimidade passiva da embargante acionada: Inexistência de má fé. Manutenção da sentença do Juiz *a quo*. Extinção do processo. Condenação da embargada-autora nas custas e honorários advocatícios. (Ementário – TJB) 238

ENFITEUSE

- Resgate. Discussão sobre o valor do imóvel. (2^a C. Cível) 97

ENSINO SECUNDÁRIO

- Aluno reprovado em curso colegial. Classificado em exame Vestibular. Inocorrência de ilegalidade do conselho de classe. Provimento do recurso para indeferir o Mandado de Segurança. (Ementário – TJB) 238

ENTORPECENTES

- Tráfico de maconha. Elementos comprobatórios suficientes. Condenação do réu sem direito a *sursis*. (1^a C. Crim.) 181

ESTELIONATO

- Cheque sem fundos. Réu primário: aplicabilidade do art. 155, parágrafo 2º do *Código Penal*. (2^a C. Crim.) 213

ESTUPRO

- Conjunção carnal mediante violência presumida. Vítima menor de 14 anos. Prova da autoria e materialidade do delito. (2^a C. Crim.) 214

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

- Amizade do Juiz com uma das partes. Arguição intempestiva. Rejeição. (Ementário – TJB) 238

EXECUÇÃO

- Cambial. Contra avalista. Possibilidade do credor inabilitar-se em processo de concordata preventiva ingresso em outro juízo. (3^a C. Cível) 122. 133
- Cheque. Prescrição: Inocorrência. Provimento ao recurso para reforçar a decisão. (Ementário – TJB) 239
- Cheque: Sustação do pagamento. Objeto de garantia da compra de imóvel. Confirmação da sentença apelada. (Ementário – TJB) 239
- Embargos. Coisa julgada. (Ementário – TJB) 97
- Inocorrência de simulação no processo. Carta de Arrematação imune de vícios. (1^a C. Cível) 69
- Nota promissória emitida em branco. Não registro e preenchimento abusivo do título. Recebimento dos Embargos do Devedor. (2^a C. Cível) 99

| | |
|---|-----|
| – Penhora de imóvel. Intimação da mulher do executado: Omissão. (Ementário – TJB) | 239 |
| – Título cambial: Contrato de empreitada. Termo aditivo. Protesto: Ausência de contestação. (Ementário – TJB) | 239 |

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

| | |
|--|-----|
| – Crime militar. Prescrição. Absolvição do réu (1ª C. Crim.) | 182 |
| – <i>Habeas-Corpus</i> para sua decretação: Cabimento. Sentença da prescrição da ação com trânsito em julgado. Pedido prejudicado. (Ementário – TJB) | 259 |
| – Prescrição. Discussão do mérito não admitida. (1ª C. Crim.) | 184 |

FALÊNCIA

| | |
|--|-----|
| – Emissão de títulos por pessoa alheia à firma: Invalidade. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 239 |
| – Inadimplência: Depósito da dívida. Agravo retido: Não conhecimento. Correção monetária: Cabimento. (Ementário – TJB) | 240 |
| – Inadimplência: Depósito da dívida. Agravo retido: Não conhecimento. Correção monetária: Cabimento. Vide: Correção Monetária. Falência: Inadimplência. Depósito da dívida. Agravo retido. Não conhecimento. Correção monetária a partir da vigência da lei. (Ementário – TJB) | 240 |

FIANÇA

| | |
|--|-----|
| – Circunstâncias irrelevantes para negativa do benefício. Provimento ao recurso para concessão da mesma. (Ementário – TJB) | 240 |
|--|-----|

FIDEICOMISSO

| | |
|--|-----|
| – Cassação da decisão recorrida: Alvará de autorização. Prazo para retorno. Ao depósito de origem, da quantia levantada. (Ementário – TJB) | 240 |
|--|-----|

FRAUDE À EXECUÇÃO

| | |
|--|-----|
| – Alienação de bens feita pelo devedor após a inscrição da dívida. Ineficácia dos atos praticados pela executada. (3ª C. Cív.) | 134 |
|--|-----|

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

| | |
|---|-----|
| – Abono especial instituído pela Lei nº 3371/75. Direito reconhecido a antigo pretor aproveitado como juiz. Observância ao princípio da isonomia. (2ª C. Cív.) | 104 |
| – Militar. Cometimento de ato ilícito como simples suspeita. Injusta aplicação da pena. Vide: Inquérito Administrativo. Policial militar. Cometimento de ato ilícito como simples suspeita. Aplicação ilegal das penas de prisão e exclusão da corporação. (1ª C. Cív.) | 74 |

FURTO

- Evidenciada a subtração da coisa alheia móvel. Agente supreendido no momento exato da prática delituosa. Tentativa. Provimento do apelo para reformar a decisão absolutória. (2^a C. Crim.) 215
- Natureza simples: Consumado. Prisão em flagrante. Improvimento do recurso. (Ementário – TJB) 260
- Veículo: Regularidade da apreensão. Devolução ao comprador-apelante da importância paga, com mais juros de 6% ao ano, além da correção monetária. (Ementário – TJB) 240

FURTO QUALIFICADO

- Co-autoria. Imprecisão da prova de participação. Provimento ao recurso para absolver o acusado. (Ementário – TJB) 260
- Escalada. Confissão extra judicial do acusado. Improvimento do apelo. (Ementário – TJB) 260

GARANTIAS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

- Cézar Santos. (Doutrina) 6

HABEAS-CORPUS

- Configurado o argüido excesso prazal para conclusão do processo. Procedência do pedido. Concessão da ordem. (Ementário – TJB) 260
- Crime de Estupro em menor de idade. Incomprovação das alegações do réu. Indeferimento do pedido. (Ementário – TJB) 260
- Demora justificada. Periculosidade do paciente comprovada. Indeferimento do *writ*. (Ementário – TJB) 261
- Desfundamentação do despacho de custódia prévia. Deferimento. (Ementário – TJB) 261
- Desnecessidade da prisão preventiva. Deferimento do pedido. (Ementário – TJB) 261
- Excesso de prazo justificado. Aplicação da norma estabelecida no art. 222, § 2º do *Código de Ritos*. Ordem denegada. (Ementário – TJB) 261
- Excesso de prazo superado. Processo remetido à segunda instância. Indeferimento. (Ementário – TJB) 262
- Excesso prazal. Responsabilidade da defesa pelo retardamento. Indeferimento do *writ*. (Ementário – TJB) 262
- Falta de intimação dos co-réus da decisão condenatória. Aplicabilidade do art. 601 do *Código de Processo Penal*. Indeferimento do *writ*. (Ementário – TJB) 262
- Flagrante: Prisão legal. Relaxamento negado. Instrução criminal encerrada. (Ementário – TJB) 262
- Homicídio. Apresentação dos pacientes à justiça criminal. Homicidas vinculados ao distrito da culpa e de bons antecedentes. Concepção da Ordem. (2^a C. Crim.) 216

| | |
|---|-----|
| — Homicídio qualificado. Arguição de desfundamentação do decreto de prisão preventiva. Paciente foragido. Indeferimento do <i>writ</i> . (Ementário – TJB) | 263 |
| — Informações da autoridade coatora a destempo. Prisão sem flagrante e sem ordem judicial. Concessão da ordem. (1 ^a C. Crim.) | 185 |
| — Pedido com o mesmo fundamento. Não conhecimento. (Ementário – TJB) | 263 |
| — Prisão em flagrante: Arguição de nulidade. Ausência de juntada de cópia do respectivo auto. Não conhecimento do pedido. (Ementário – TJB) | 263 |
| — Prisão em flagrante pela prática de crime afiançável – paciente de paradeiro ignorado – sujeição do mesmo ao juízo formador da culpa para obtenção de benefício. (1 ^a C. Crim.) | 186 |
| — Prisão em flagrante. Sua denegação para liberdade provisória. Admissibilidade. Inteligência do parágrafo único do art. 310 do <i>Código de Processo Penal</i> . Concessão da Ordem. (1 ^a C. Crim.) | 189 |
| — Prisão preventiva e demora na formação da culpa. Indeferimento. (2 ^a C. Crim.) | 218 |
| — Retardamento decorrente de incidente de insanidade mental. Indeferimento do <i>writ</i> . (2 ^a C. Crim.) | 218 |
| — Trancamento da ação penal por falta de justa causa. Indeferimento. (Ementário – TJB) | 263 |

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO

| | |
|---|-----|
| — Ameaça de prisão: Falta de informes da autoridade apontada como coatora. Improvimento ao Recurso Oficial. (Ementário – TJB) | 263 |
|---|-----|

HABILITAÇÃO INCIDENTE

| | |
|---|-----|
| — Arbitramento de aluguers. Nulidade do processo: Rejeição. Manutenção da sentença. (Ementário – TJB) | 241 |
|---|-----|

HOMICÍDIO

| | |
|---|-----|
| — Absolvição Sumária: Aplicação do art. 22, <i>caput</i> , do <i>Código Penal</i> . Medida de Segurança decretada. Improvimento do Recurso Oficial. (Ementário – TJB) | 264 |
| — Cometido por militar em serviço e com emprego de arma da corporação. Competência da Justiça Militar Estadual. Recurso Criminal provido (2 ^a C. Crim.) | 219 |
| — Excesso de prazo justificado – Indeferimento do <i>writ</i> com recomendações. (Ementário – TJB) | 265 |
| — Incidente de insanidade mental. Absolvição sumária: Medida de Segurança. (Ementário – TJB) | 264 |
| — Insanidade mental do agente. Presunção de periculosidade. Provimento ao recurso: Aplicação da Medida de Segurança. (Ementário – TJB) | 265 |

| | |
|--|-----|
| – Júri: Decisão contrária a prova dos autos. Provimento do recurso: Para mandar o réu a novo julgamento. (Ementário – TJB) | 265 |
| – Júri. Reconhecimento de atenuantes: Negativa da legítima defesa. Decisão mantida. (Ementário – TJB) | 265 |
| HOMICÍDIO CULPOSO | |
| – Atropelamento. Réu com bons antecedentes. Suspensão condicional da pena (1 ^a C. Crim.) | 193 |
| IDÉIAS SOBRE A CRISE DO JUDICIÁRIO | |
| – Eduardo Silva Costa. (Doutrina) | 1 |
| IMISSÃO DE POSSE | |
| – Imóvel rural: Domínio validamente transferido e registrado. Supremacia da escritura de compra e venda sobre o compromisso particular de promessa. Improvimento do agravo retido e da apelação. (Ementário – TJB) | 241 |
| – Posse de má fé. Ausência de benfeitorias indenizáveis: Ilegalidade da retenção dos imóveis pelo réu. Retenção indevida: Ressarcimento pelo réu, ao autor, de perdas e danos. (Ementário – TJB) | 241 |
| IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS | |
| – Auto de infração. Débito. Diferença entre emissão de saídas e conta das mercadorias por arbitramento procedido. Ausência de recurso: Inscrição do débito em dívida ativa. (Ementário – TJB) | 241 |
| – Cobrança a pessoa jurídica que não mais existe: Impossibilidade. (2 ^a C. Civil) | 106 |
| INCIDENTE DE FALSIDADE | |
| – Ação de Despejo. Inocorrência da suspensão do processo principal. Acolhimento da preliminar de nulidade (1 ^a C. Cív.) | 73 |
| INDENIZAÇÃO | |
| – Acidente de veículo: Danos materiais. Culpa caracterizada. Improvimento ao recurso. (Ementário – TJB) | 242 |
| – Acidente de trabalho. Nulidade da sentença: Ausência de elementos essenciais. Exegese do art. 458 do <i>Código de Processo Civil</i> . (Ementário – TJB) | 242 |
| – Acidente Ferroviário com vítima fatal: Menor. Titulação legítima da genitora para residir em juízo. Manutenção da sentença recorrida. (Ementário – TJB) | 242 |
| INQUÉRITO ADMINISTRATIVO | |
| – Policial militar. Cometimento de ato ilícito como simples suspeita. Aplicação ilegal das penas de prisão e exclusão da Corporação. (1 ^a C. Cív.) | 74 |

| | |
|--|-----|
| INTIMAÇÃO | |
| – Inexistência de prova da intimação. Nulidade processual acolhida preliminarmente. (Ementário – TJB) | 242 |
| INVENTÁRIO | |
| – Anulação de partilha. Complementação do imposto <i>Mortis Causa</i> . (Ementário – TJB) | 243 |
| INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE | |
| – Agravo de Instrumento que julgou intempestivo à apelação. Revelia inexistente. Ilegalidade do julgamento. (1 ^a C. Cív.) | 75 |
| IRMÃO, RAIMUNDO DIAS | |
| – Despejo. (Sentença) | 273 |
| JOGO DE AZAR | |
| – Bingo. Reivindicatória de prêmio sorteado. Hipótese de desproteção jurídica. Manutenção da decisão recorrida. (Ementário – TJB) | 243 |
| JULGAMENTO ANTECIPADO | |
| – Incompatibilidade: Saneamento e julgamento antecipado da lide. Provimento do Agravo de Instrumento. (Ementário – TJB) | 243 |
| JÚRI | |
| – Decisão contrária à prova dos autos. Novo julgamento. (Ementário – TJB) | 266 |
| – Decisão contrária à prova dos autos. Provimento: Novo julgamento. (Ementário – TJB) | 265 |
| – Desclassificação do crime para homicídio culposo. Decisão, todavia, visceralmente contrária à evidência dos autos. Provimento do recurso para sujeitar-se o réu a novo julgamento. (Ementário – TJB) | 266 |
| – Desfundamentação do pedido de revisão. Reconhecida a culpabilidade do réu: Homicídio. (Ementário – TJB) | 266 |
| – Homicídio: Réu incurso no art. 121, § 2º, inciso IV. Absolvição pelo corpo de jurados. Provimento ao apelo para novo julgamento. (Ementário – TJB) | 267 |
| – Julgamento realizado à revelia do réu. Inobservância dos arts. 425 e 564, inciso III, Letra G, do <i>Código de Processo Penal</i> . Preliminar de deserção desprezada. Nulidade do julgamento. (Ementário – TJB) | 266 |
| – Negativa de autoria de homicídio evidenciada na prova testemunhal. Decisão apoiada na prova dos autos. Apelo improvido. (2 ^a C. Crim.) | 221 |

| | |
|---|-----|
| – Substituição do advogado do réu devido a súbito mal-estar. Nomeação do novo patrono não consultada ao réu: Cerceamento de defesa. Novo julgamento (1 ^a C. Crim.) | 195 |
| – Tese de homicídio privilegiado. Decisão não manifestamente contrária à prova dos autos. Apelo improvido. (2 ^a Crim.) | 222 |
| JUSTIÇA GRATUITA | |
| – Invalidade de atestado fornecido pela autoridade policial. Revogação <i>ex-officio</i> do benefício. Improvimento ao apelo. (Ementário – TJB) | 243 |
| LATROCÍNIO | |
| – Intempestividade do recurso do primeiro apelante: Não conhecimento. Rejeição das preliminares suscitadas no recurso do segundo apelante. Crime comprovado: Improvimento do apelo. (Ementário – TJB) | 267 |
| LEGISLAÇÃO | |
| – Anteprojeto de Regulamento | 297 |
| – Justificativa. (Anteprojeto de Regulamento) | 294 |
| LEGÍTIMA DEFESA | |
| – Agressão a pauladas: Reação. Caracterização de excludente de criminalidade. Confirmação da decisão absolutória. (Ementário – TJB) . . | 267 |
| – Aplicabilidade do art. 19, II, do <i>Código Penal</i> com fundamento no art. 411 do <i>Código de Processo Penal</i> . Absorvição <i>in limine</i> . (Sentença) . . . | 280 |
| – Ausência de subsídio probatório no processo: Mera conjectura. Pro- vimento do recurso, para pronunciar o réu. (Ementário – TJB) | 267 |
| LEGITIMIDADE DE PARTE | |
| – <i>Ad causam</i> . Ato fiscal: Apreensão de mercadorias. Inocorrência de ilegitimidade manifesta. (Ementário – TJB) | 243 |
| LESÕES CORPORAIS CULPOSAS | |
| – Acidente de trânsito. Imprudência e imperícia do motorista. Condena- ção do réu e direito ao <i>sursis</i> . (1 ^a C. Crim.) | 196 |
| LESÕES CORPORAIS GRAVES | |
| – Autoria comprovada: Defesa insustentável. Manutenção da sentença condenatória. Extinção da punibilidade. (Ementário – TJB) | 267 |
| LIMA, MOACYR PITTA | |
| – Legítima Defesa. (Sentença) | 280 |
| LOCAÇÃO | |
| – Aluguel de pasto feito verbalmente. Transação do aluguel com pro- priedade de animal não comprovada: Posse injusta do locador. (3 ^a C. Cív.) | 137 |

LOCAÇÃO COMERCIAL

- Ação Renovatória. Divergência entre as partes quanto à fixação do novo aluguel. Arbitramento apoiado no laudo pericial do juízo. (1^a C. Cív.) 75
- Despejo para uso próprio. Extinção do prazo contratual. Improvimento do recurso. (Ementário – TJB) 244

LOTEAMENTO

- Illegitimidade passiva, despacho: Preclusão. Negócio jurídico, venda de lotes: Loteamento irregular. Inadimplemento. Correção monetária. (Ementário – TJB) 244

MANDADO DE SEGURANÇA

- 1^a C. Cív. 197
- Ação de Despejo em que o réu não é citado. Inexistência de processo e nulidade da sentença. Conhecimento e deferimento. (Cs. Cívs. R.) 45
- Ação de Despejo. Sentença passada em julgado por inocorrência de recurso. Não conhecimento do pedido. (Ementário – TJB) 244
- Ato da Corregedoria Geral da Justiça. Provimento nº 18/80. Legitimidade do *Mandamus*. Deferimento. (Ementário – TJB) 244
- Ato Judicial contra cooperativa de crédito: Incompetência da Justiça Comum. Regime de intervenção e liquidação extrajudicial regulado pela Lei nº 6024/74 D.O.U. Liminar. Concessão. Deferimento do *writ*. (Ementário – TJB) 245
- Contra liminar concedida em reintegração de posse. Inexistência dos pressupostos inerentes à medida. (Ementário – TJB) 245
- Deferimento judicial de retificação de área. Limites extrapolados. Processo de averbação sem as formalidades legais. Deferimento (Cs. Cívs. R.) 54
- Indeferimento: Não comprovação de direito subjetivo vulnerado por ato ilegítimo. Decisão denegatória mantida. (1^a C. Cív.) 78
- Inexistência de convencimento da certeza e liquidez do direito que se disse violado. Não conhecimento (Cs. Cívs. R.) 55
- Obscuras alegações do impetrante e documentação insuficiente. Não conhecimento. (Cs. Cívs. R.) 56
- Reintegração de posse. Concessão da liminar ao arrepião da lei. Deferimento. (Cs. Cívs. R.) 58

MANDATO

- Procuração judicial sem firma reconhecida. Desnecessidade de conversão em diligência, dada as circunstâncias do caso. Provimento do apelo, no mérito. (Ementário – TJB) 245

MANUTENÇÃO DE POSSE

- Comprovação de posse: Procedência da ação. Turbação e intervenção caracterizadas. Improvimento do recurso. (Ementário – TJB) 246

| | | |
|---|-----|-----|
| – Insuficiência do protesto judicial: Turbação. Inferência através dos autos: Turbação por parte do apelante. Improvimento da apelação. (Ementário – TJB) | 246 | |
| MEDIDA CAUTELAR | | |
| – Seqüestro. Bem imóvel sob condomínio. Administrador. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 246 | |
| MILITAR | | |
| – Crime de deserção: Sentença do Conselho de Justiça Militar. Inexistência de justa causa para propositura de Ação Penal, decisão do S.T.F. Recurso prejudicado. (3 ^a C. Cív.) | 139 | |
| MOACYR PITTA LIMA. (Sentença) | | 280 |
| NOTA PROMISSÓRIA | | |
| – Desnecessidade de registro no órgão fazendário. Comprovação da dívida através simples apresentação do título. Ação de Cobrança procedente. (1 ^a C. Cív.) | 80 | |
| NOTICIÁRIO | | |
| – Aumento dos Vencimentos da Magistratura e do Ministério Públíco | 321 | |
| – Discurso do Presidente do S.T.F. Ministro João Baptista Cordeiro Guerra. (TJB – 374 anos) | 303 | |
| – Discurso do Presidente do TJB – Des. Manuel Pereira (TJB – 374 anos) . | 306 | |
| – Discurso do Des. Gérson Pereira (TJB – 374 anos) | 314 | |
| – Discurso do Des. Paulo Furtado. (TJB – 374 anos) | 315 | |
| – Discurso do Des. José Abreu (TJB – 374 anos) | | |
| – Discurso do Presidente do TJB Des. Manuel Pereira (Inauguração do Forum Des. Jayme Bulhões) | 317 | |
| – Ementários do TJB | 322 | |
| – Encontro de Juízes | 335 | |
| – Encontro de Paulo Afonso | 336 | |
| – Governador João Durval Carneiro assume o Governo do Estado | 321 | |
| – Inauguração do Forum Des. Jayme Bulhões | 322 | |
| – Juizado de Pequenas Causas | 335 | |
| – Oração do homenageado – Des. Jayme Bulhões | 325 | |
| – Presidente do Tribunal convidado para debater em Brasília o Projeto das pequenas causas | 335 | |
| – Registros. (Des. José Abreu) | 301 | |
| – Registros Fúnebres | 336 | |

| | |
|--|-----|
| — Sesquicentenário da Instauração da Comarca de Santo Amaro da Purificação | 329 |
| — <i>SUB DOE ET LEGE</i> . Des. Gérson Pereira | 329 |
| — “Tribu-Unal” — Novo Jornalzinho do TJB | 336 |
| NULIDADE DE JULGAMENTO | |
| — Julgamento <i>extra petita</i> procedência da Ação Rescisória tempestividade. (Ementário — TJB) | 247 |
| NULIDADE DE PROCESSO | |
| — Despejo: Uso próprio. Impossibilidade de apresentação de provas pelas partes. Ausência de requisito essencial: Prova de domínio. (Ementário — TJB) | 247 |
| — Divórcio consensual. Arquivamento do processo: Inobservância ao art. 1122 do <i>Código de Processo Civil</i> . (2 ^a C. Cív.) | 107 |
| — Procedimento sumaríssimo. Audiência de Instrução realizada antes do interstício previsto no art. 278 do <i>Código de Processo Civil</i> . Revelia. (Ementário — TJB) | 247 |
| — Reparação de Danos. Presença do advogado do réu na audiência de instrução e julgamento. Decretação da revelia. Cerceamento de defesa. Vide: Reparação de Danos. Colisão de veículos. Apreciação da regra do art. 214 do <i>Código de Processo Civil</i> . Revelia decretada com a presença do advogado do réu na audiência de instrução e julgamento. Apelação provida. (3 ^a C. Cív.) | 143 |
| — Rito sumaríssimo. Confissão ficta decretada. Infrigência ao art. 342 e seguintes do <i>Código de Processo Civil</i> . (3 ^a C. Cív.) | 142 |
| NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA | |
| — Abertura de janela: Violação do direito de vizinhança. Procedência da ação. (Ementário — TJB) | 248 |
| ÓRGÃO DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAMENTO ANTEPROJETO DE REGULAMENTO (Legislação) | |
| 295 | |
| PASSAGEM FORÇADA | |
| — Inteligência do art. 562 do <i>Código Civil</i> . Provimento do agravio, para cessar a liminar em Ação Possessória. (Ementário — TJB) | 248 |
| PENA | |
| — Adequação: Lesões corporais. Manutenção da sentença <i>a quo</i> : Improvimento do recurso. (Ementário — TJB) | 268 |
| PERICULOSIDADE | |
| — Cessação: Ausência de prova. Indeferimento. (Ementário — TJB) | 268 |
| — Pedido de cessação: Falta de respaldo. Indeferimento. (Ementário — TJB) | 268 |

POSSESSÓRIA

- Agravo de Instrumento em interdito proibitório. Liminar concedida: Ameaça de esbulho e turbação comprovados. Improvimento ao agravo. (Ementário – TJB) 248
- Desobediência dos requisitos estabelecidos no art. 927 do *Código de Processo Civil*. Provimento do apelo, para julgar a ação improcedente. (Ementário – TJB) 248
- Prova insuficiente e contraditória da posse. Apelo improvido. (Ementário – TJB) 249

PRAZO

- Aplicabilidade do art. 506, inciso II do *Código de Processo Civil*. Rejeição das preliminares e no mérito provimento parcial à apelação. (Ementário – TJB) 249
- Embargos à sentença: Falência. Provimento à apelação: Recebimento dos embargos por tempestividade. Quando começa a correr. (3ª C. Cív.) 249

PRECLUSÃO

- Substituição de assistente técnico requerida a destempo. Interpretação dos arts. 185 e 424, II, do *Código de Processo Civil*. Recurso improvido. (1ª C. Cív.) 84

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

- Descaracterização. Nulidade de sentença: Rejeição. Procedência da indenizatória. (Ementário – TJB) 249

PRESTAÇÃO DE CONTAS

- Reconvenção implícita na contestação. Aplicabilidade do art. 292, § 2º do *Código de Processo Civil*. Resilição de contrato com ônus da prova a ambas as partes. (2ª C. Cív.) 108

PRISÃO

- Averiguações: Suspeito de arrombamentos e assaltos. Concessão da ordem. Improvimento do recurso *ex-officio* - (Ementário - TJB) .. 268

PRISÃO CIVIL

- Pensão alimentícia: Decisão homologada. Inaplicabilidade da Lei nº 6025 de 29/04/1975. Indeferimento a ordem impetrada. (Ementário – TJB) 250

PRISÃO ILEGAL

- Demora na conclusão do sumário. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão do *writ*. (Ementário – TJB) 269

| | |
|--|-----|
| PRISÃO PREVENTIVA | |
| – Decreto desfundamentado. Circunstâncias especiais de sua admissibilidade. Deferimento do <i>writ</i> . (Ementário – TJB) | 268 |
| – Despacho desfundamentado. Nulidade do flagrante. Concessão da ordem de <i>Habeas-Corpus</i> . (Ementário – TJB) | 269 |
| PROCEDIMENTO CAUTELAR | |
| – Justificação (3 ^a C. Cív.) | 146 |
| PUNIBILIDADE | |
| – Extinção: Injúria prescrição. (Ementário – TJB) | 269 |
| RECEPTAÇÃO | |
| – Prova de materialidade do delito. Improvimento do recurso. (Ementário – TJB) | 269 |
| RECURSO CRIMINAL | |
| – Morte do marido praticada pela mulher em estado de legítima defesa da honra e integridade física. Medida de Segurança revogada. Deferimento do pedido. (1 ^a C. Crim.) | 200 |
| RECURSO DE <i>HABEAS-CORPUS</i> | |
| – Falta de informação da autoridade apontada como coatora. Alegações do pedido presumidamente reais. Manutenção da concessão do <i>writ</i> preventivo. (Ementário – TJB) | 270 |
| – Prisão para averiguações. Omissão de informes da autoridade coatora. Coação ilegal tacitamente comprovada. Improvimento do Recurso Oficial. (Ementário – TJB) | 270 |
| RECURSO EM SENTIDO ESTRITO | |
| – Rejeição de denúncia apreciada apenas em seu aspecto formal. Excludente de criminalidade apurável na fase da instrução criminal. Provimento. (2 ^a C. Cív.) | 223 |
| REGISTROS | |
| – Des. José Abreu (Noticiário) | 301 |
| REGISTRO IMOBILIÁRIO | |
| – Dúvida levantada pelo sub-oficial. Provimento do apelo para determinar o registro. (Ementário – TJB) | 250 |
| REINTEGRAÇÃO DE POSSE | |
| – Área rural: Levantamento topográfico da propriedade. Prova pericial | |

| | |
|--|-----|
| e testemunhal satisfatória. Improvimento do recurso para julgar a ação procedente. (Ementário – TJB) | 250 |
| – Concessão da liminar sem prévia justificação. Conhecimento do caso pela via ordinária. Vide: Mandado de Segurança. Reintegração de posse. Concessão da liminar ao arreio da lei. Deferimento. (Cs. Cívs. R.) | 58 |
| – Inexistência de provas de esbulho. Desobediência à norma do art. 458 do <i>Código de Processo Civil</i> . Provimento: Imprudência da ação. (Ementário – TJB) | 251 |
| – Posse dos autores não comprovada. Improcedência da ação. (2 ^a C. Cív.) | 112 |
| – Posse indireta: Direito a intentar a ação. Esbulho caracterizado. (Ementário – TJB) | 251 |

REPARAÇÃO DE DANOS

| | |
|---|-----|
| – Colisão de veículos. Apreciação da regra do art. 214, do <i>Código de Processo Civil</i> . Revelia decretada com presença do advogado do réu na audiência de instrução e julgamento. Apelação provida. (3 ^a C. Cív.) | 148 |
| – Dano moral. Grave ofensa à honra e dignidade do autor e à sua família. Imposição do ônus indenizatório. (Sentença) | 282 |

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

| | |
|---|----|
| – Demora para julgamento de Embargo de Terceiros. Motivo justificado. Improcedência. (Conselho da Magistratura) | 59 |
| – Justificada morosidade no julgamento da Ação Executiva. Arquivamento. (Conselho da Magistratura) | 60 |

RESPONSABILIDADE CIVIL

| | |
|---|-----|
| – Acidente de veículo. Inobservância à placa de sinalização. Imprudência e desatenção do motorista. Reparação de danos. (3 ^a C. Cív.) . . | 150 |
| – Choque de veículos: Impossibilidade do motorista do ônibus comprovada. Correção monetária: Aplicabilidade da súmula 562 do S.T.F. Improvimento à apelação do réu e acolhimento em parte, da inse- gurança do autor. (Ementário – TJB) | 251 |

RESTAURAÇÃO DE AUTOS

| | |
|--|-----|
| – Sentença: Âmbito decisório. Provimento à apelação para que o Juiz a quo dê curso à ação principal. (Ementário – TJB) | 251 |
|--|-----|

RETIFICAÇÃO

| |
|---|
| – Área litigiosa. Limites extrapolados. Processo de averbação sem as formalidades legais. Sentença reformada. Vide: Mandado de Segurança. Deferimento judicial de retificação de área. Limites extrapo- |
|---|

| | |
|---|-----|
| lados. Processo de averbação sem as formalidades legais. Deferimento. (Cs. Cívs. R.) | 54 |
| RETIFICAÇÃO DE ÁREA | |
| – Citação dos confrontantes alienantes. Inexistência de contestação concordância do Órgão do Parquet. Julgamento antecipado (art. 530, II do <i>Código de Processo Civil</i>). Sentença apelada, mas não provida. (3 ^a C. Cív.) | 152 |
| REVISÃO CRIMINAL | |
| – Cumprimento integral da pena: Prejudicado o pedido. (Ementário – TJB) | 270 |
| – Júri. Inexistência de nulidade. Condenação do réu apoiada nas provas dos autos. Justa fixação da pena. (Cs. Crims. R.) | 172 |
| – Júri. Inexistência do contraditório consagrado na lei. Deferimento. (Cs. Crims. R.) | 174 |
| – Nulidade da citação efetuada. Deferimento do pedido para anulação do feito a partir da citação. (Ementário – TJB) | 270 |
| – Sentença condenatória. Intimação: Desobediência ao art. 392, e §§ do <i>Código de Processo Penal</i> . (Ementário – TJB) | 271 |
| ROCHA, JOSÉ DE MOURA | |
| – Apreciações sobre as ações demarcatórias e divisórias no <i>Processo Civil Brasileiro</i> . (Doutrina) | 24 |
| ROUBO | |
| – À mão armada e através co-autoria. Condenação cumulada com a de lesões corporais leves: Impossibilidade. (2 ^a C. Crivel) | 225 |
| ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO | |
| – Concurso material. Continuidade delitiva inadmitida. Improvimento dos apelos. Decisão unânime. (1 ^a C. Crim.) | 202 |
| SAMPAIO, ALEXANDRE RAIMUNDO PEREIRA | |
| – Desapropriação. (Sentença) | 276 |
| SAMPAIO, José S. | |
| – Tramitação de feitos cíveis durante as férias coletivas. (Doutrina) | 12 |
| SANTOS, CÉZAR | |
| – Garantias nas licitações e contratos administrativos. (Doutrina) | 6 |
| SEGURO | |
| – Acidente de trânsito: Morte do segurado. Falta de habilitação para dirigir: Culpa reconhecida. Risco não coberto pelo seguro. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 251 |

SEGURO DE VIDA

- Evento. (Morte do Segurado). Exame médico dispensado. Cálculos atuariais. Má fé. Honorários advocatícios (Benefício de gratuidade da justiça). (4^a C. Cív.) 158

SENTENÇA

- Nulidade. Decreto prolatado em desobediência aos requisitos legais. Provimento do recurso. (2^a C. Crim.) 227

SENTENÇA *ULTRA PETITA*

- Manutenção de Posse: Turbação comprovada. Definição, pela sentença, dos exatos limites das propriedades. Improvimento do apelo. (Ementário – TJB) 252

SEPARAÇÃO JUDICIAL

- Contenciosa. Ameaça permanente à mulher: Agressão moral e omissão de delito conjugal. Sentença confirmada. (Ementário – TJB) 252
- Conversão em divórcio. Impossibilidade resultante de descumprimento de pressuposto legal. Improvimento ao apelo. (Ementário – TJB) 252
- Grave violação dos deveres do casamento: Comprovação. Reconvenção procedente. Insubsistência da alegria, injúria grave pelo apelante: Ausência do *animus injuriandi* na apelada. (Ementário – TJB) 252

SEQÜESTRO

- Medida cautelar. Divisão de imóvel: Irresignação à sentença homologatória. Denuncia à lide: Descabimento. Nulidade do auto de divisão geodésica inaceitável: Inexistência de prejuízo. (Ementário – TJB). 253

SOCIEDADE DE FATO

- Concubinato. Dissolução judicial. Divisão de bens. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB)
- Dissolução. Partilha dos bens construídos pelo esforço comum dos concubinos. (4^a C. Cív.) 160

SOCIEDADE MERCANTIL

- Dissolução: Julgamento antecipado da lide. Ausência de agravos: Preclusão. Confirmação da sentença. (1^a C. Cív.) 86

SURSIS

- Negativa. Decisão com respaldo nos arts. 119 e 120 do *Código Penal* e na redação dada pela Lei nº 5467/68. Provimento ao Recurso Oficial. (Ementário – TJB) 270

| | |
|--|-----|
| SUSPEIÇÃO | |
| – Juiz: Ausência de prova das alegações. Arquivamento. (Ementário – TJB) | 253 |
| TESTAMENTO | |
| – Testador viúvo. Excesso de disponibilidade. Concubina. Improvimento à apelação. (Ementário – TJB) | 253 |
| TÍTULO CAMBIAL | |
| – Cancelamento de protesto de título: Duplicatas. Prova de Pagamento. (Ementário – TJB) | 254 |
| – Endosso consumado após vencimento da cambial. Equivalência à cessão de direitos. Improvimento ao apelo. (Ementário – TJB) .. | 254 |
| TÍTULO DE CRÉDITO | |
| – Duplicatas descontadas antes do aceite. Efeito. Embargos Infringentes recebidos. (Ementário – TJB) | 254 |
| – Nota promissória. Protesto. Liquidez, certeza e exigibilidade. <i>Causa debende</i> : Compromisso irrevogável e irretratável. (Ementário – TJB) .. | 254 |
| TÓXICO | |
| – Condenação resultante de transporte de maconha: Prisão em flagrante. Autoria comprovada. Denegação do pedido de <i>Habeas-Corpus</i> . (Ementário – TJB) | 271 |
| TRAMITAÇÃO DE FEITOS CÍVEIS DURANTE AS FÉRIAS COLETIVAS | |
| – José S. Sampaio. (Doutrina) | 12 |
| TRANSAÇÃO | |
| – Caracterização e efeito. Não configuração da rescisão do ato jurídico. Improcedente a apelação. (4ª C. Cív.) | 164 |
| USUFRUTO | |
| – Sobre único bem do doador. Inobservância do art. 1175, do <i>Código Civil</i> . Nulidade absoluta reconhecida. Procedência da ação. (Sentença) | 290 |
| VEREADOR | |
| – Extinção de mandato. Incompetência da justiça comum, originariamente. Descabimento. (Ementário – TJB) | 255 |

ÍNDICE NUMÉRICO

| | | |
|--------|--|-----|
| 15/78 | Ação Rescisória de Itapicuru | 38 |
| 05/79 | Ação Rescisória da da Capital | 37 |
| 05/80 | Ação Rescisória de Castro Alves | 39 |
| 95/81 | Agravo de Instrumento de Morro do Chapéu | 62 |
| 113/81 | Agravo de Instrumento de Santo Amaro | 75 |
| 25/82 | Agravo de Instrumento de Itororó | 87 |
| 28/82 | Agravo de Instrumento da Capital | 133 |
| 33/82 | Agravo de Instrumento da Capital | 84 |
| 60/82 | Agravo de Instrumento de Itabuna | 118 |
| 117/82 | Agravo de Instrumento de Ituberá | 87 |
| 145/82 | Agravo de Instrumento da Capital | 144 |
| 157/82 | Agravo de Instrumento da Capital | 157 |
| 160/82 | Agravo de Instrumento de Rui Barbosa | 146 |
| 899/79 | Apelação Cível da Capital | 88 |
| 15/80 | Apelação Cível da Capital | 139 |
| 109/80 | Apelação Cível da Capital | 90 |
| 274/80 | Apelação Cível da Capital | 97 |
| 505/80 | Apelação Cível da Capital | 69 |
| 515/80 | Apelação Cível da Capital | 92 |
| 743/80 | Apelação Cível de Irecê | 95 |
| 223/81 | Apelação Cível da Capital | 113 |
| 455/81 | Apelação Cível da Capital | 86 |
| 602/81 | Apelação Cível da Capital | 137 |
| 617/81 | Apelação Cível da Capital | 65 |
| 625/81 | Apelação Cível de Itaparica | 73 |
| 630/81 | Apelação Cível da Capital | 108 |
| 648/81 | Apelação Cível da Capital | 150 |
| 684/81 | Apelação Cível da Capital | 104 |
| 720/81 | Apelação Cível da Capital | 129 |
| 729/81 | Apelação Cível de Camaçari | 124 |
| 762/81 | Apelação Cível da Capital | 74 |
| 786/81 | Apelação Cível de Amargosa | 131 |
| 802/81 | Apelação Cível da Capital | 123 |
| 840/81 | Apelação Cível da Capital | 106 |
| 880/81 | Apelação Cível da Capital | 75 |
| 888/81 | Apelação Cível de Vitória da Conquista | 80 |
| 923/81 | Apelação Cível de Ipiaú | 96 |
| 970/81 | Apelação Cível de Morro do Chapéu | 63 |
| 972/81 | Apelação Cível de Poções | 91 |
| 979/81 | Apelação Cível de Ilhéus | 121 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 980/81 | Apelação Cível de Feira de Santana | 142 |
| 22/82 | Apelação Cível da Capital | 126 |
| 87/82 | Apelação Cível de Itapetinga | 71 |
| 96/82 | Apelação Cível da Capital | 148 |
| 195/82 | Apelação Cível de Feira de Santana | 97 |
| 213/82 | Apelação Cível da Capital | 66 |
| 216/82 | Apelação Cível da Capital | 99 |
| 251/82 | Apelação Cível da Capital | 64 |
| 262/82 | Apelação Cível de Santo Estevão | 107 |
| 361/82 | Apelação Cível de Itiruçu | 152 |
| 463/82 | Apelação Cível da Capital | 117 |
| 465/82 | Apelação Cível da Capital | 114 |
| 501/82 | Apelação Cível de Ubatã | 160 |
| 523/82 | Apelação Cível de Castro Alves | 134 |
| 559/82 | Apelação Cível da Capital | 164 |
| 565/82 | Apelação Cível da Capital | 119 |
| 591/82 | Apelação Cível da Capital | 121 |
| 630/82 | Apelação Cível de Itabuna | 91 |
| 754/82 | Apelação Cível da Capital | 158 |
| 775/82 | Apelação Cível da Capital | 154 |
| 99/81 | Apelação Criminal da Capital | 182 |
| 161/81 | Apelação Criminal de Brejões | 212 |
| 169/81 | Apelação Criminal da Capital | 181 |
| 179/81 | Apelação Criminal da Capital | 225 |
| 196/81 | Apelação Criminal da Capital | 196 |
| 199/81 | Apelação Criminal da Capital | 209 |
| 244/81 | Apelação Criminal de Mata de São João | 195 |
| 248/81 | Apelação Criminal de Gandu | 214 |
| 261/81 | Apelação Criminal da Capital | 208 |
| 06/82 | Apelação Criminal da Capital | 206 |
| 48/82 | Apelação Criminal da Capital | 210 |
| 59/82 | Apelação Criminal de Feira de Santana | 222 |
| 77/82 | Apelação Criminal de Itamarajú | 221 |
| 95/82 | Apelação Criminal de Amargosa | 175 |
| 111/82 | Apelação Criminal de Ilhéus | 184 |
| 128/82 | Apelação Criminal da Capital | 215 |
| 131/82 | Apelação Criminal da Capital | 194 |
| 136/82 | Apelação Criminal da Capital | 202 |
| 17/82 | Cessação de Periculosidade da Capital | 168 |
| 18/82 | Cessação de Periculosidade da Capital | 167 |
| 01/82 | Conflito Negativo de Jurisdição da Capital | 169 |
| 25/81 | Embargos Infringentes da Capital | 43 |
| 397/82 | Embargos Declaratórios da Capital | 94 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 274/81 | <i>Habeas-Corpus</i> da Capital | 213 |
| 327/81 | <i>Habeas-Corpus</i> de Camaçari | 218 |
| 26/82 | <i>Habeas-Corpus</i> da Capital | 216 |
| 131/82 | <i>Habeas-Corpus</i> de Governador Balbino | 218 |
| 206/82 | <i>Habeas-Corpus</i> de Cachoeira | 189 |
| 63/83 | <i>Habeas-Corpus</i> da Capital | 186 |
| 44/81 | Mandado de Segurança de Xique-Xique | 54 |
| 133/81 | Mandado de Segurança de Santo Antonio de Jesus | 56 |
| 134/81 | Mandado de Segurança de Juazeiro | 78 |
| 150/81 | Mandado de Segurança da Capital | 197 |
| 177/81 | Mandado de Segurança de Alagoinhas | 45 |
| 04/82 | Mandado de Segurança da Capital | 58 |
| 27/82 | Mandado de Segurança de Feira de Santana | 55 |
| 31/82 | Recurso Criminal da Capital | 177 |
| 73/82 | Recurso Criminal de Alagoinhas | 200 |
| 87/82 | Recurso Criminal da Capital | 223 |
| 92/82 | Recurso Criminal da Capital | 227 |
| 99/82 | Recurso Criminal de Camacã | 219 |
| 165/82 | Recurso de <i>Habeas-Corpus</i> da Capital | 185 |
| 11/80 | Representação Processual de Cachoeira | 59 |
| 01/82 | Representação Processual de Feira de Santana | 60 |
| 18/81 | Revisão Criminal de Canavieiras | 174 |
| 35/81 | Revisão Criminal de Jacobina | 172 |

A Revista Bahia Forense é organizada
pelo Serviço de Divulgação do Tribu-
nal 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