

BAHIA FORENSE

V.25 JA/JUL

1985

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

Legislação

Doutrina

Jurisprudência



Bahia For.

Salvador

V. 25

P. 1/367

Jan./Jul.

1985

TOMBO 010110

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

— Des. CÍCERO Dantas BRITTO — Presidente

— Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA

— Des. JAYME Ferrari BULHÕES

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ

— FRANCISCO Alexandre Peixoto VIEIRA DE MELO

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES

— REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência. — Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impressão e Publicações. — Ano 1-N. 1 (1961). Salvador: Gerência de Impressão e Publicações, 1984.
N. ; 22cm irregular

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

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

CDD 340.05

Rua do Tingui, 41 — Salvador-Bahia-Brasil

Telefone: 243-7830

CATALOGO 010129

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
— 1985 —

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

Vice-Presidente:

Des. JOSÉ ABREU Filho

Corregedor Geral:

Des. ALMIR da Silva CASTRO

TRIBUNAL PLENO

(6.^{as} feiras — a 2.^a e a 4.^a do mês, às 14 horas)

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA — PRESIDENTE

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. ALMIR da Silva CASTRO

Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA

Des. CLAUDIONOR RAMOS

Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA

Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

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. 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

Des. José COSTA DULTRA

Des. ANTONIO HERCULANO de Carvalho

Des.^a OLNÝ SILVA

Des. LUÍS PEDREIRA Fernandes



PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA

Dr. Álvaro Marques de Freitas

1.^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — PRESIDENTE

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

Des. José COSTA DULTRA

Des. LUÍS PEDREIRA Fernandes

2.^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 3.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. FRANCISCO de Souza FONTES — PRESIDENTE

Des. HÉLIO de Andrade PIMENTEL

Des. ANTONIO HERCULANO de Carvalho

Des.^a OLNÝ SILVA

3.^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. ABELARD Rodrigues SANTOS — PRESIDENTE

Des. WILDE Oliveira LIMA

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. CÍCERO Dantas BRITTO

4.^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 3.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. FALZAC de Souza SOARES — PRESIDENTE

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. RUY Dias TRINDADE

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA — PRESIDENTE

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

Des. WILDE Oliveira LIMA

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. FALZAC de Souza SOARES

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

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
Des. José COSTA DULTRA
Des. ANTONIO HERCULANO de Carvalho
Des.^a OLYN SILVA

1.^a CÂMARA CRIME

(Sessões às 3.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. JOSÉ ABREU Filho — PRESIDENTE
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. GÉRON PEREIRA dos Santos
Des. JAYME Ferrari BULHÕES

2.^a CÂMARA CRIME

(Sessões às 5.^{as} feiras, às 14 horas)

Des. JOSÉ ABREU Filho — PRESIDENTE
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. CLAUDIONOR RAMOS
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

(Sessões às 4.^{as} feiras — 1.^a e 3.^a do mês, às 14 horas)

Des. JOSÉ ABREU Filho — PRESIDENTE
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. CLAUDIONOR RAMOS
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. GÉRON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA — Presidente

Des. JOSÉ ABREU Filho — Vice-Presidente
Des. ALMIR da Silva CASTRO — Corregedor Geral
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos — Vogal — Câmaras Criminais
Des. CÍCERO Dantas BRITTO — Vogal — Câmaras Cíveis

COMISSÕES PERMANENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos — PRESIDENTE
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — PRESIDENTE
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

SUPLENTE

Des. FALZAC de Souza SOARES
Des. ABELARD Rodrigues SANTOS
Des. Edmilson JATAHY FONSECA

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. CÍCERO Dantas BRITTO — PRESIDENTE
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. JAYME Ferrari BULHÕES

SUPLENTE

Des. CLAUDIONOR RAMOS
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. HÉLIO de Andrade PIMENTEL

SUMÁRIO

DOCTRINA

— <i>Impacto Ambiental como Fator de Criminalidade</i> . DANILO JOSÉ MATOS CRUZ	15
— <i>A Lei de Execução Penal</i> . Prof. RENÉ ARIE L DOTTI	30
— <i>O Menor como Fator Criminógeno</i> . A realidade da repressão e da prevenção à luz do Código de Menores e da Criminologia. Prof. SÉRGIO HABIB	45
— <i>Penas Restritivas de Direitos na Reforma Penal</i> . Prof. FRANCOLINO NETO	54

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

— <i>Ação Rescisória</i> . Documento novo; conteúdo emanado de lei municipal. Incidente de falsidade; art. 390 do Código de Processo Civil . Rejeição dos embargos. (T. Pleno)	73
— <i>Embargos Infringentes</i> . Ação Rescisória. Extensão e limites do seu objeto. (T. Pleno)	79
— <i>Embargos Declaratórios</i> . Sua natureza e objeto. Inadequação para anular julgamento. Rejeição do recurso especial. (T. Pleno)	82
— <i>Ação de Adjudicação Compulsória</i> . Improvimento (1. ^a C. Cív.)	86
— <i>Ação Anulatória de Registro de Imóvel</i> . Impugnação ao valor da causa. Decisão: duplo grau de jurisdição. Extinção do processo. Carência de ação: Ilegitimidade ativa do Estado reconhecida pela sentença. (1. ^a C. Cív.)	88
— <i>Ação Declaratória Incidental</i> . Validade de contrato. Preliminar de compra e venda. Descabimento. (1. ^a C. Cív.)	95
— <i>Ação de Manutenção de Posse</i> . Concessão de mandado de manutenção de posse liminar: livre apreciação por parte do juiz. Justificação prévia. Agravo improvido. (1. ^a C. Cív.)	99
— <i>Ação Ordinária de Partilha de Bens</i> . Sociedade de fato. Prova convincente. Agravo Retido com base nas preliminares de incompetência do Juízo e de ilegitimidade de parte ad causam improvido. Confirmação da sentença de 1. ^o grau. (1. ^a C. Cív.)	100
— <i>Apelação Cível</i> . Duplicata sem aceite. Título executivo extrajudicial. Endosso transmite a propriedade do título. Taxa de permanência disciplinada por portaria. Recurso improvido. (1. ^a C. Cív.)	104
— <i>Apelação Cível</i> . Execução de título judicial. Liquidação por artigos. (1. ^a C. Cív.)	105
— <i>Apelação Cível</i> . Rejeição das preliminares. Mérito: provimento parcial. (1. ^a C. Cív.)	106
— <i>Competência</i> . Prevenção. Produção antecipada de provas e ação prin-	

cipal. (1. ^a C. Cív.)	107
— <i>Consignação em Pagamento</i> . Mora do devedor: viabilidade da ação. Justa recusa: conceito. Admissibilidade da reconvenção. (1. ^a C. Cív.)	109
— <i>Contrato</i> . Rescisão. Descabimento. (1. ^a C. Cív.)	112
— <i>Contrato de Arrendamento Rural</i> . Rescisão. Inadimplência. Consignação em pagamento. Insuficiência. Mora. (1. ^a C. Cív.)	113
— <i>Embargos à Execução</i> . Nota Promissória. Ocorrência de condição. Improcedência no Juízo do 1. ^o grau. Apelação. (1. ^a C. Cív.)	115
— <i>Execução</i> . Comissão de permanência e correção monetária. (1. ^a C. Cív.)	121
— <i>Execução</i> . Nomeação de bens à penhora. pelo devedor. Prazo: termo inicial. Inaplicação. a hipótese da regra do art. 184 do Código de Processo Civil . (1. ^a C. Cív.)	124
— <i>Prova</i> . Inspeção. Aplicação do art. 440 do Código de Processo Civil . (1. ^a C. Cív.)	127
— <i>Reintegração de Posse</i> . Posse de direitos pessoais. (1. ^a C. Cív.)	128
— <i>Reparação de Dano</i> . Procedência. Culpa concorrente. (1. ^a C. Cív.)	130
— <i>Responsabilidade Cível</i> . Colisão de veículos. Reparação de danos. Provimento. (1. ^a C. Cív.)	134
— <i>Revelia</i> . Preliminar de nulidade acolhida. (1. ^a C. Cív.)	136
— <i>Ação de Manutenção de Posse</i> . Informações prestadas pelo oficial de justiça e escrivão, sem a ouvida da parte interessada, base da sentença prolatada. Acolhimento da preliminar de nulidade da sentença. (2. ^a C. Cív.)	138
— <i>Ação Ordinária de Resolução de Contrato de Compra e Venda</i> . Maxidesvalorização da moeda nacional. Concordata preventiva da ré: impossibilidade de entrega da mercadoria. Resolução do contrato e indenização por perdas e danos. Provimento da apelação. (2. ^a C. Cív.)	139
— <i>Agravo de Instrumento</i> . Ação Reparatória de Dano. Incompetência do juízo da 11. ^a Vara Cível. Agravo improvido. (2. ^a C. Cív.)	142
— <i>Apelação Cível</i> . Ação de Despejo com fundamento no art. 5. ^o da Lei 6.649/79. Inicial distribuída antes do término do prazo do contrato. Contrato findo quando da citação. Provimento parcial do recurso. (2. ^a C. Cív.)	143
— <i>Apelação Cível</i> . Recebimento dos Subsídios pelo exercício dos mandatos de vereador. Agravo Retido: art. 286 e 295, inc. II do Código de Processo Civil . Agravo provido. (2. ^a C. Cív.)	144
— <i>Apelação Cível</i> . Segurança deferida. Autos remetidos à superior instância: matéria sujeita a duplo grau de jurisdição. Executivo do município não possui atribuições para remover funcionários da Câmara de Vereadores. Não conhecimento da apelação e integração da decisão de primeira instância. (2. ^a C. Cív.)	146
— <i>Execução de Sentença Homologatória de Acordo</i> . Pagamento da pensão alimentícia: dívida líquida e certa. Apelação improvida. (2. ^a C. Cív.)	146

— <i>Inventário</i> . Alta indagação: remessa às vias ordinárias. Cabimento de agravo: preclusão. Improvimento à apelação. (2. ^a C. Cív.)	147
— <i>Mandado de Segurança</i> . Ilegalidade do ato impetrado. Provimento da apelação e não conhecimento do Recurso Adesivo. (2. ^a C. Cív.)	150
— <i>Mandado de Segurança</i> . Poder de Polícia. Alvará de funcionamento. Cassação determinada para assegurar o bem-estar geral. (2. ^a C. Cív.)	151
— <i>Medida Cautelar</i> . Concessão da liminar de sustação de protesto. Carência de ação. Não propositura da ação principal. Provimento unânime do recurso. (2. ^a C. Cív.)	153
— <i>Ação de Alimentos</i> . Desistência da Ação. Homologação do acordo pelo Juiz. Improvimento do Recurso. (3. ^a C. Cív.)	154
— <i>Ação de Depósito</i> . Inadequação da Ação de Depósito para tornar efetivo o contrato de compra e venda de coisa futura. (3. ^a C. Cív.)	156
— <i>Ação de Indenização</i> . Recurso de agravo impropriamente interposto. Não conhecimento. (3. ^a C. Cív.)	160
— <i>Ação Ordinária de Nulidade de Ato Público</i> . Inobservância do art. 246 do Código de Processo Civil e do pedido de habilitação de litisconsortes passivos. Acolhimento da preliminar. (3. ^a C. Cív.)	161
— <i>Ação de Ressarcimento de Dano</i> . Denúnciação à lide. Procedência da ação. Apelação. Procedência do apelo. (3. ^a C. Cív.)	162
— <i>Agravo de Instrumento</i> . Ação Cautelar de Arrolamento de Bens. Liminar concedida. Agravo provido. (3. ^a C. Cív.)	163
— <i>Agravo de Instrumento</i> . Denúncia vazia. Improvimento do recurso. (3. ^a C. Cív.)	166
— <i>Agravo de Instrumento</i> . Preliminares que deveriam ser apreciadas no despacho saneador. (3. ^a C. Cív.)	168
— <i>Apelação</i> . Extensão e profundidade dos seus efeitos. Julgamento antecipado da lide. (3. ^a C. Cív.)	169
— <i>Arrolamento de Bens</i> . Exclusão de herdeiro a pedido do Ministério Público perfeitamente possível. (3. ^a C. Cív.)	172
— <i>Busca e Apreensão</i> . Recursos simultâneos. (3. ^a C. Cív.)	173
— <i>Conexão</i> . Diferença de objeto e causa de pedir. Rejeição da exceção de incompetência e inexistência de decisões conflitantes. Recurso improvido. (3. ^a C. Cív.)	175
— <i>Embargos de Declaração</i> . Inexistência de obscuridade. Rejeição dos embargos. (3. ^a C. Cív.)	177
— <i>Execução de Título Extrajudicial</i> . Embargos do Devedor. (3. ^a C. Cív.)	178
— <i>Revelia</i> . Efeitos. (3. ^a C. Cív.)	180
— <i>Sociedade Civil</i> . Dissolução parcial. (3. ^a C. Cív.)	181
— <i>Ação Renovatória</i> . Férias forenses. Lei de Luvas, art. 35. (4. ^a C. Cív.)	184
— <i>Agravo de Instrumento</i> . Manutenção de Posse. Impropriedade da ação. art. 920 do Código de Processo Civil . Extinção do processo. (4. ^a C. Cív.)	186
— <i>Alimentos</i> . Férias anuais remuneradas. (4. ^a C. Cív.)	188
— <i>Apelação Cível</i> . Acesso ao cargo de fiscal de rendas adjunto. Função fiscalizadora. Atributos. Significado da norma. (4. ^a C. Cív.)	190

— <i>Apelação Cível</i> . Restituição de indébito tributário (4. ^a C. Cív.)	193
— <i>Concubinato</i> . Concubina. Bens. Meação. Contribuição para a formação do patrimônio comum. (4. ^a C. Cív.)	194
— <i>Embargos de Terceiro</i> . Litisconsorte. Parte integrante da lide. (4. ^a C. Cív.)	195
— <i>Execução</i> . Citação. Prazo para defesa. Embargos. (4. ^a C. Cív.)	196
— <i>Execução</i> . Embargos. Exceptio nom adimpleti contractus . (4. ^a C. Cív.)	198
— <i>Homologação de Desistência de Ação Contestada</i> . Consentimento. (4. ^a C. Cív.)	199
— <i>Inventário</i> . Questão de alta indagação. (4. ^a C. Cív.)	200
— <i>Manutenção de Posse</i> . Improcedência da ação. O ônus da prova. (4. ^a C. Cív.)	202
— <i>Renovatória</i> . Conhecimento da apelação. Legitimidade para recorrer, clareza e precisão do aluguel proposto. Retomada para uso de descendente. Locadora possuidora de outros imóveis. Valor locatício a vigorar a partir do término do prazo. (4. ^a C. Cív.)	203
— <i>Responsabilidade Civil</i> . Incapacidade para atividade laboral. Dano estético. Tratamento médico. Indenização. (4. ^a C. Cív.)	206
— <i>Revisão Criminal</i> . Falta de dois requisitos de admissibilidade: arts. 621 e 625 do Código de Processo Penal . Devolução dos autos 'ao Juízo de origem. (C. Crims. Rs.)	209
— <i>Revisão Criminal</i> . Homicídio. Alegações de nulidades repelidas. Inexistência da qualificadora do motivo fútil. (C. Crims. Rs.)	211
— <i>Revisão Criminal</i> . Pedido de Reiteração. Não conhecimento do pedido. (C. Crims. Rs.)	214
— <i>Habeas-Corpus</i> . Arguição de desfundamento em decreto de prisão preventiva. Paciente apontado como mandante em homicídio qualificado. Possibilidade jurídica de sua participação. Indeferimento do Writ . Decisão unânime. (C.F.)	215
— <i>Apelação Criminal</i> . Art. 121 § 2.º, II, do Código Penal . Excludente de criminalidade: art. 19, II do Código Penal . Interposição de Recurso de Apelação invocando o art. 593, III, b, do Código de Processo Penal . Rejeição da preliminar de não conhecimento. Provimento da apelação para novo julgamento pelo Tribunal do Júri. (1. ^a C. Crim.)	219
— <i>Estupro</i> . Ausência de elementos essenciais ao tipo. Perícia técnica defeituosa. Provimento da apelação. (1. ^a C. Crim.)	222
— <i>Furto</i> . Furto qualificado por emprego de arma e concurso de pessoas. (1. ^a C. Crim.)	224
— <i>Habeas-Corpus</i> . Alegação de Desnecessidade da prisão preventiva. Indeferimento. (1. ^a C. Crim.)	225
— <i>Habeas-Corpus</i> . Carência de justa causa para a deflagração da Ação Penal. Deferimento para trancar-se a ação contra o paciente. (1. ^a C. Crim.)	226
— <i>Habeas-Corpus</i> . Decreto de prisão preventiva desfundamentado e desnecessário. Indeferimento do pedido. (1. ^a C. Crim.)	229

— <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva. Indeferimento. (1. ^a C. Crim.)	231
— <i>Habeas-Corpus</i> . Prisão preventiva. Recolhimento ao presídio desde 15 de abril de 1976. Réu primário e de bons antecedentes. Acolhimento do parecer da douta Procuradoria da Justiça. Deferimento da ordem impetrada. (1. ^a C. Crim.)	232
— <i>Habeas-Corpus</i> . Questões de terra e água. Prisão preventiva desfundamentada. Réu primário, de bons antecedentes, com laços familiares e fundiários. Concessão da ordem de <i>Habeas Corpus</i> . (1. ^a C. Crim.) ..	233
— <i>Latrocínio</i> . Prova indiciária mas inquestionável em identificar o autor do delito. Sentença impugnada não merece reparos. Improvimento do recurso parcial mas atualização da pena pecuniária. (1. ^a C. Crim.) ..	236
— <i>Legítima Defesa Pessoal</i> . Descaracterização se o agente cometeu o crime aceitando desafio para atirar. (1. ^a C. Crim.)	237
— <i>Medida de Segurança</i> . Absolvição sumária. Provimento parcial do recurso. (1. ^a C. Crim.)	239
— <i>Medida de Segurança</i> . Isenção de responsabilidade criminal. Recurso improvido. (1. ^a C. Crim.)	240
— <i>Pronúncia</i> . Imutabilidade. Quando pode ser alterada. Inteligência do art. 416 do Código de Processo Penal . (1. ^a C. Crim.)	240
— <i>Recurso Ex-Offício</i> . Competência do Juízo singular. Descabimento. (1. ^a C. Crim.)	243
— <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Presunção de veracidade dos fatos. Improvimento do recurso. (1. ^a C. Crim.)	244
— <i>Recurso de Habeas-Corpus</i> . Processo xipófago: dá mesma comarca e decisão no mesmo dia. Improvimento do recurso. (1. ^a C. Crim.)	244
— <i>Apelação</i> . Lesão corporal seguida de morte. Culpa <i>stricto sensu</i> : art. 121, § 3. ^o e 4. ^o combinado com o art. 48, inciso I, do Código Penal . Apelação fundamentada no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal . Improcedente a pretensão de absolvição mais acolhimento do parecer do Procurador da Justiça. Provimento parcial do recurso. (2. ^a C. Crim.)	246
— <i>Apelação Criminal</i> . Apreensão de maconha em casa de prostituição, conhecido local de venda e distribuição da erva. (2. ^a C. Crim.)	251
— <i>Apelação Criminal</i> . Condenação baseada nos antecedentes do acusado, na perícia, testemunhas e, também, em confissão. Improvimento do recurso. (2. ^a C. Crim.)	258
— <i>Apelação Criminal</i> . Revelia. Rejeição da preliminar de nulidade: Improvimento do recurso. (2. ^a C. Crim.)	261
— <i>Habeas-Corpus</i> . Crime afiançável. Prisão preventiva fundamentada. Indeferimento. (2. ^a C. Crim.)	265
— <i>Habeas-Corpus</i> . Deferimento para cassação da custódia prévia. (2. ^a C. Crim.)	266
— <i>Habeas-Corpus</i> . Delito de favorecimento pessoal. Denúncia inepta e falta de justa causa. Denegação da ordem. (2. ^a C. Crim.)	268
— <i>Júri</i> . Art. 121 e 121 combinado com o art. 12, inciso II, do Código Penal .	

Rejeição da preliminar de tempestividade. Aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Nulidade de julgamento. Recurso provido. (2. ^a C. Crim.)	270
— <i>Júri</i> . Fixação da pena. Procedência do recurso do Ministério Público. (2. ^a C. Crim.)	271
— <i>Latrocínio</i> . art. 157 § 3. ^o do Código Penal , parte final. Tentativa de desclassificação para o art. 121 do Código Penal . Rejeição da preliminar de intempestividade. Improvimento da apelação. (2. ^a C. Crim.)	273
— <i>Latrocínio</i> . art. 157, § 3. ^o , combinado com o art. 12, inciso II, do Código Penal . Provimento parcial da apelação para excluir a reincidência. (2. ^a C. Crim.)	275
— <i>Nulidade da Sentença</i> . Desclassificação do delito efetuado com inobservância ao disposto no art. 410 do Código de Processo Penal . Procedência da preliminar. Apelo provido. (2. ^a C. Crim.)	278
— <i>Recurso Criminal</i> . art. 121, § 2. ^o incisos II e IV do Código Penal . Inimputabilidade nos termos do art. 22, <i>caput</i> , do Código Penal . Absolvição liminar com fundamento no art. 411 do Código de Processo Penal , mais aplicação da medida de segurança. Recurso improvido. Mantida, <i>in totum</i> , a sentença recorrida. (2. ^a C. Crim.)	279
— <i>Recurso Criminal</i> . Improvimento face aos elementos de convicção contidos nos autos. (2. ^a C. Crim.)	280
— <i>Recurso Criminal</i> . Fundado em nulidade resultante de não serem ouvidas as testemunhas de defesa. (2. ^a C. Crim.)	283
— <i>Sedução</i> . Delito não tipificado. Procedência da desclassificação para o crime de corrupção de menores. Improvimento do apelo. (2. ^a C. Crim.)	285

SENTENÇA

— <i>Ação Anulatória</i> . (TELMA LAURA BRITTO DE CORRALES)	287
— <i>Adoção Simples</i> . (JERONIMO DOS SANTOS)	289
— <i>Agravo de Instrumento</i> . (JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA)	291
— <i>Declaração de Insolvência</i> . (EDVALDO DE OLIVEIRA JATOBÁ)	294
— <i>Entorpecente</i> . (CLEBER RORIZ FERREIRA)	299
— <i>Imissão de Posse</i> . (LUIZ PEDREIRA FERNANDES)	305
— <i>Lesão Corporal</i> . (WALTER BARBOSA DA SILVA)	315
— <i>Mandado de Segurança</i> . (VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO)	310

LEGISLAÇÃO

— Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984	317
— Lei n. 7.288, de 18 de dezembro de 1984	343

NOTICIÁRIO

—Presidente do TJ assegura modernização da Justiça e casas para os magistrados	345
— IPRAJ elabora esquema para melhorar sistema de arrecadação	346
— TJ inicia programa de casas para juízes	348
— Doze bilhões serão aplicados em obras e serviços da justiça	349
— TJ terá mais dezenove terminais de computadores	350
— TJ vai implantar Juizado de Pequenas causas este ano	352

DOCTRINA

IMPACTO AMBIENTAL COMO FATOR DE CRIMINALIDADE

* *DANILO JOSÉ MATOS CRUZ*

Sumário:

- I — A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DO SÉCULO XX
- II — MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO
- III — RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA
- IV — UTOPIA E TECNOLOGIA: A CONQUISTA DA NATUREZA E A LUTA VIOLENTA PELA VIDA
- V — MEIO AMBIENTE — QUALIDADE DE VIDA E CRIMINALIDADE

I — A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DO SÉCULO XX

O enorme avanço tecnológico, alcançado no século atual, fez com que o homem, de simples componente de um sistema ecológico, passasse a dominador do espaço natural, implantando uma progressiva desarmonia do conjunto.

Em decorrência das assombrosas conquistas sobre a matéria e as forças que a regem, passou o homem a engendrar não apenas substâncias idênticas às encontradas sobre a face da Terra, mas também a criar um sem-número de produtos que a natureza não previu. De certo modo, a potência criadora da tec-

nologia sobrepuja, na atualidade, a da própria natureza. As descobertas se vêm sucedendo e se multiplicando num esforço que não conhece limites, com a realização, em prazos curtos, daquilo que a natureza levou séculos para fabricar, facilitando a realização das mais ousadas concepções, a tal ponto que podemos mesmo dizer que o homem da atualidade está reconstruindo o mundo em que vivemos.

No domínio industrial há uma variedade enorme dos produtos da classe dos plásticos, fibras e elastômeros diversos que, por não serem animais, vegetais, nem minerais, formam como que um quarto reino da natureza, englobando a imensa gama dos chamados produtos sintéticos.

As modernas ligas metálicas, os trens de alta velocidade, os veículos automotores luxuosos e ultrapotentes, os modernos aviões, cuja velocidade ultrapassa a barreira do som, são outras conquistas atuais da humanidade.

No setor da agricultura, os modernos inseticidas, à base de derivados de hidrocarbonetos clorados, são usados com grande eficiência nas pragas da la-

* *Advogado*

Bahia For.	Salvador	V. 25	P. 15/71	Jan./Jul.	1985
------------	----------	-------	----------	-----------	------

voura e, no campo da Biologia, um sem-número de substâncias medicamento-sas — antibióticos, sulfas e outros — fornere à ciência médica novas armas no combate às enfermidades.

E, ainda mais, a Química Nuclear, tornando possível ao homem moderno a transformação dos elementos, permitiu a concretização do velho sonho dos alquimistas que, em eras passadas, em vão buscaram a Pedra Filosofal.

Hoje a sorte da humanidade está pendente do uso que o homem faz do poder que concentra em suas mãos: procurar uma reconciliação com a natureza ou cavar a sua própria destruição varrendo a vida da face da Terra.

II — MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

“Os seres humanos diferem entre si muito, mais em suas dimensões sócio-econômicas e culturais do que em suas dimensões biológicas. Considerando-se como organismo biológico, o homem pertence a uma só espécie e suas demandas biofísicoquímicas são muito semelhantes em todos os grupos. Em contraste os componentes sócio-culturais relevantes podem variar muito entre diferentes grupos humanos e organizações sociais, o que explica as diferentes valorizações de certos aspectos do meio ambiente”. (TERENCE LEE, 1978).

A atitude da sociedade perante o meio ambiente está condicionada por uma série de fatores sociais, econômicos, culturais e históricos. Os diferentes grupos humanos têm percepções distintas: cada um deles trata de utilizar o meio que percebe de maneiras diversas. Desse modo, a forma de percepção am-

biental de um grupo social determina a atitude desse grupo frente ao meio ambiente.

Não é casual, portanto, que a conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, realizada em Estocolmo em junho de 1972, tenha evidenciado dois posicionamentos fundamentais sobre o problema ambiental. A primeira posição, originada principalmente nos países industrializados, enfatizou o perigo da ruptura do equilíbrio ecológico global e propôs soluções drásticas como a detenção do crescimento econômico, a revisão dos estilos de produção e consumo e a contenção compulsória do crescimento demográfico.

Em contrapartida, os países em desenvolvimento destacaram a dimensão social do tema, contribuindo para a ampliação do conceito de meio ambiente. Foi demonstrada a relevância do caráter sócio-econômico e político sobre o caráter tecnológico, posto que estes países consideram problemas ambientais prioritários precisamente os derivados do subdesenvolvimento: problemas sanitários, condições muito deficientes de assentamentos humanos, desemprego, déficit de habitação e escolas, deficiências de nutrição, destruição ou subexploração dos recursos naturais, entre outros. Por outro lado, destacaram que uma redução no ritmo de crescimento só consolidaria uma situação de injustiça na distribuição dos recursos no mundo, o que seria inaceitável política e socialmente.

Dessas preocupações surgiu a decisão, aprovada pela referida Conferência, de proclamar o conceito do meio ambiente como o habitat global do homem — espaço onde se desenvolvem as

atividades humanas e a vida dos animais e vegetais direta ou indiretamente ligados a elas.

É a partir de Estocolmo que o conceito de meio ambiente adquire um sentido mais abrangente. Considerado globalmente, o meio humano compreende os fatores físicos, biológicos, químicos, psicossociais e sócio-econômicos que exercem influência e efeitos significativos e detectáveis sobre a saúde e bem-estar do indivíduo ou da comunidade.

Portanto, a avaliação da qualidade do meio ambiente transcende a noção de mensuração de índices de poluição, englobando indicadores de disponibilidade e acessibilidade a infra-estruturas e equipamentos urbanos, habitação, saúde, etc. Criou-se, por assim dizer, um conceito de qualidade de vida em que todos esses fatores atuam, e são, por vezes, interdependentes. Não há dúvida alguma de que a preocupação fundamental de toda ação política, tanto nacional como internacional, deve ser a melhoria da qualidade de vida. Esse objetivo exige um esforço de desenvolvimento sem o qual é impossível oferecer a toda a comunidade os bens e serviços necessários a uma existência humana digna. Esse esforço de desenvolvimento é fruto do trabalho, da organização social, da tecnologia e, em boa medida, do manejo do meio ambiente e dos recursos naturais.

Toda estratégia de desenvolvimento deve contribuir para elevar a qualidade de vida, não existindo, portanto, contradição entre desenvolvimento e preservação e conservação de recursos naturais. Os aspectos ambientais influem, por outro lado, nas diferentes alternativas e nas diversas combinações de fatores que confluem

no processo de desenvolvimento. A dimensão ambiental deve constituir uma variável essencial no planejamento integral do desenvolvimento.

Todas essas considerações levam a uma reflexão extremamente importante: como harmonizar os objetivos econômicos com a administração ecológica dos recursos naturais e do meio ambiente? É esse o desafio que se coloca. O crescimento é obviamente necessário, tanto mais que há uma distribuição desigual dos recursos da sociedade, causa das disparidades na renda e nos padrões de vida. Todavia, não se pode crescer a qualquer preço.

A expansão das atividades produtivas e a própria urbanização, quando ocorrem sem se levar em conta os princípios ecológicos e a integridade dos recursos naturais que conservam a vida na biosfera, afetam sensivelmente o meio ambiente. A utilização inadequada do meio ambiente viola os ecossistemas, prejudicando ou mesmo destruindo sua capacidade de auto-regulação e renovação, resultando em progressiva deterioração das condições de vida.

A busca de solução dos problemas ambientais passa por um crescimento econômico porém harmonizado com uma gestão racional do meio ambiente. Para se evitar que o crescimento econômico e a industrialização continuem repercutindo desfavoravelmente na sociedade e no meio ambiente, inclusive aniquilando os seus efeitos benéficos, é urgente que se adote uma redefinição de suas modalidades e dos usos dados aos seus frutos.

O aprofundamento da discussão da problemática ambiental trouxe ao debate o modelo econômico de desenvolvimento, na medida em que se busca a

origem do desperdício dos recursos e do desprezo no trato do patrimônio natural. Surge a consciência de uma política de desenvolvimento ecologicamente sustentada para uma melhor garantia de desenvolvimento integral, isto é, que aspira não só a aumentar o nível de vida da população, mas também a melhorar a qualidade de vida do homem.

Trata-se, pois, de conceber novos estilos de desenvolvimento, que atendam à satisfação das necessidades do indivíduo, tais como alimentação, habitação, saúde e educação, bem como garantam a sustentação dos ecossistemas a longo prazo. O desenvolvimento deve orientar-se na busca de técnicas não-poluíntes e na promoção da reciclagem e da recuperação de dejetos, assim como na modificação das estruturas de consumo e de organização dos sistemas produtivos, com eliminação quase total do desperdício de recursos não-renováveis.

Atualmente estão em questionamento os modelos de desenvolvimento econômico dos países industrializados. Não só se discute sobre uma nova ordem econômica internacional, mas os próprios sistemas sócio-econômicos nacionais estão totalmente em discussão. Tudo isso se baseia — apesar da enorme complexidade e do enfoque econômico do tema — em dois aspectos muito importantes, simples e concretos: o primeiro se refere à temática do meio ambiente entendida em seu sentido mais amplo, com suas facetas sócio-econômicas; o segundo compreende os problemas de energia e de matérias-primas, que derivam do fato de a Terra ser um planeta de recursos limitados e um frágil ecossistema.

Estes dois aspectos — o desejo de

melhorar a qualidade de vida mediante uma melhor qualidade ambiental e a consciência da limitação dos recursos naturais — adquiriram relevo nos últimos anos e têm causado um grande efeito na problemática geral do meio ambiente.

III — RELAÇÃO HOMEM-NATUREZA

Os problemas ambientais são tão antigos quanto o homem. O que é novo é sua dimensão, sua escala. Há dois aspectos fundamentais que diferenciam completamente o problema atual do de outras épocas: a escala planetária do processo de degradação e o descomunal crescimento da capacidade de transformação do meio ambiente.

A análise da evolução da sociedade humana permite entender como os homens foram exercendo cada vez maior influência e impacto sobre a natureza. A propensão do homem a modificar a sua relação com o meio ambiente tem passado, em distintas épocas, por períodos mais ou menos pronunciados de transformação. Enquanto era apanhador de alimentos e caçador ocasional, como qualquer outro mamífero, o homem não marcava muito o seu meio ambiente. Mas desde que, há milhares de anos, descobriu o fogo, inventou instrumentos e iniciou a agricultura, começou a modificar o meio ambiente. A agricultura e, mais recentemente, a expansão sem precedentes da indústria, como consequência da introdução de tecnologias cada vez mais sofisticadas, representaram profundas modificações na relação homem-natureza.

O desenvolvimento tecnológico dos últimos 50 anos produziu uma re-

volução tanto no nível que pode alcançar a qualidade de vida humana, como na intensidade com que o homem utiliza o meio ambiente. As inovações tecnológicas têm visado sobretudo aumentar a produtividade, mas sem levar em consideração as conseqüências sobre o meio ambiente e sobre a utilização dos recursos naturais.

Ignoraram-se alguns subprodutos dessa expansão do aparelho produtivo. A intervenção do homem em certos ecossistemas significa muitas vezes o rompimento do equilíbrio biológico, em que a natureza se encarrega de regular o ciclo da matéria, harmonicamente constituído. Esta quebra da cadeia natural, com o desaparecimento de espécies animais e vegetais, não resulta apenas em um empobrecimento do ambiente, sem outras conseqüências sobre o sistema produtivo. Estas alterações podem provocar o surgimento de elementos nocivos ao meio e ao homem, rompendo com os ciclos biológicos e afetando as condições ambientais gerais. O que antes era visto como uma sucessão de aumentos de produtividade passou, porém, a ser encarado também como formas potenciais de prejuízos ao próprio crescimento econômico.

Não é de se estranhar, então, que as preocupações pelos problemas ambientais tenham coincidido com o aumento da produtividade registrado depois da Segunda Grande Guerra Mundial, como conseqüência da exploração do avanço tecnológico.

Na atual fase de expansão capitalista formaram-se grandes conglomerados, onde o aumento do tamanho de escala é indispensável à procura do aumento da produtividade e da eficiência, meio de superutilização dos recursos

disponíveis. A utilização intensa do meio ambiente e dos recursos naturais no decorrer das últimas décadas não é, senão, uma conseqüência do prolongamento do processo de produção, de crescimento econômico, que, através de sucessivas etapas de industrialização e de introdução de inovações tecnológicas, alterou significativamente as relações entre as atividades humanas e a natureza.

A esse fenômeno sem precedentes — a utilização intensa do meio ambiente — veio agregar-se, nas últimas décadas, a expansão igualmente sem precedentes da população, com sua pressão sobre o meio rural, e, de forma muito particular, sobre o meio urbano. Os processos de industrialização e de urbanização representam marcos das mudanças qualitativas e quantitativas na relação homem-natureza, pois esses processos, isolados ou por efeito conjunto, concorrem para tornar mais acentuadas as modificações do meio ambiente, em virtude dos avanços tecnológicos e da explosão demográfica.

A indústria é uma das causas do crescimento da complexidade da sociedade humana — seja pela concentração técnica e espacial da produção movida pelas economias de escala e de aglomeração, seja pela criação e incorporação de novos produtos e necessidades; e é responsabilizada por ser o meio de garantir, por via do desenvolvimento tecnológico, a supremacia do homem sobre a natureza.

A forma alienante pela qual a atividade industrial se desenvolveu resultou num distanciamento do homem com a natureza e do homem com o homem. A natureza passa a ser vista como fonte de matéria-prima, da qual o homem retira

seus insumos num ritmo cada vez mais acelerado, e para a qual envia seus detritos. Assim, o homem nada mais é que força de trabalho, sendo — ambos — meros fatores de produção.

O processo de industrialização favoreceu e acelerou o processo de urbanização. À mudança na estrutura de produção soma-se uma mudança na estrutura espacial — o processo de urbanização contemporânea —, concentrando-se nas cidades as atividades de produção e consumo e, conseqüentemente, a estrutura de poder. A concentração do capital e da população em pequenos pontos do espaço acarretou as desequilíbrios externos com alto custo social, sendo a poluição somente uma das formas dessas externalidades.

A qualidade de vida vem-se degradando sensivelmente nas aglomerações urbanas, sejam elas grandes ou pequenas, fato observado não-somente nas periferias habitadas pela população de baixo nível de renda. A verticalização excessiva, a ausência ou deficiência de saneamento básico e transporte coletivo são apenas alguns dos sintomas mais nítidos dessa deterioração, que inclui ainda a poluição hídrica, atmosférica e sonora, a escassez de oferta de áreas de lazer e de áreas verdes.

No que concerne às áreas rurais, a pressão sobre o meio ambiente assume, muitas vezes, proporções desmedidas, como tem sucedido em regiões onde campos de cultura e de pastoreio são transformados em desertos pela negligência do próprio homem. Inúmeras são as atividades agressivas ao meio ambiente, desenvolvidas contínua e intensamente nas áreas rurais. Mas, provavelmente, a questão mais grave seja a degradação dos solos nas regiões de

agricultura de subsistência e de alta densidade de população e nas fronteiras agrícolas, tanto de atividades agrícolas intensivas, como de atividades agrícolas marginais. A própria prática da agricultura muitas vezes conduz à erosão, dada a ausência de tecnologia adequada à formação das culturas. O emprego inadequado de equipamentos agrícolas pode significar um caminho para a devastação de uma área produtiva, provocada pela erosão gradativa.

Já o uso intensivo dos defensivos agrícolas pode contaminar o solo e a água, destruindo o equilíbrio natural dos ecossistemas de certas áreas e, com isso, os agentes biológicos que evitam pragas e doenças.

É importante ressaltar que a necessidade crescente de recursos naturais para alimentação, matérias-primas industriais ou energia, exigiu um processo de especialização e artificialização na agricultura. A artificialização dos ecossistemas, normalmente, conduz a uma especialização produtiva, diminuindo a produtividade total do ecossistema. Na medida em que se artificializa o ecossistema, necessita-se subsidiá-lo para manter certa produtividade. Normalmente a agricultura altamente artificializada exige uma significativa quantidade de subsídios energéticos, fertilizantes, inseticidas e outros insumos tecnológicos. Em outras palavras, a especialização diminui a capacidade de absorção e digestão dos ecossistemas, dificultando sua regeneração e auto-produção.

Portanto, não há lugar onde o homem não esteja agredindo o meio ambiente, quer em áreas urbanas, quer em áreas rurais. Entretanto, o que determina a dimensão do impacto das ativi-

dades humanas é o modo de apropriação social dos elementos da biosfera — fator fundamental na organização social de uma comunidade.

Por ser uma relação histórica e, portanto, dinâmica, a relação homem-natureza (classes sociais — espaços sociais) vem-se modificando ao longo do tempo, refletindo as variações da estrutura e da organização da sociedade. Assim, deve-se colocar a discussão da problemática ambiental numa perspectiva histórica, na qual a relação homem-natureza é algo socialmente estruturado. A problemática ambiental — o uso predatório dos recursos naturais e a poluição do ar, da água e do solo — não pode ser dissociada do modo de apropriação social dos elementos da biosfera, que são essenciais para a sobrevivência do indivíduo e da sociedade em conjunto. Para se entender o relacionamento homem-natureza é necessário, portanto, entender a apropriação social dos recursos naturais, que influi diretamente na estruturação dos indivíduos, grupos e classes dentro da sociedade.

Finalmente, cabe salientar que as características ambientais, ao longo de um prolongado processo histórico, influem sobre a cultura, os costumes, os estilos de vida e os conhecimentos técnicos de uma sociedade. Ao modificar a biosfera, da qual é parte integrante, o homem produz novas situações, que por sua vez podem exercer uma profunda influência sobre ele. Ao modelar seu meio, o homem modela, em realidade, seu próprio futuro.

IV — UTOPIA E TECNOLOGIA: A CONQUISTA DA NATUREZA E A LUTA VIOLENTA PELA VIDA.

Um dos mais comentados aspectos do pensamento social, há alguns anos, é o das conseqüências sociais do progresso técnico. Na opinião de numerosos comentadores, encontra-se a conquista da natureza na origem de algumas características mais paradoxais da sociedade moderna.

A sujeição da natureza é considerada importante elemento do Utopismo Moderno. Observa o biólogo RENÉ DUBOS: "*Verdadeiramente específica do mundo moderno é a convicção de que o homem pode, à vontade, tirar proveito dos conhecimentos científicos para dominar a natureza e explorá-la para os seus próprios fins*". Acrescenta que "*a direção tomada pelo esforço científico no decurso dos três últimos séculos fez com que toda a orientação da vida moderna sofresse fortíssima influência de uma atitude preconizada pelos criadores de utopias. Sustentavam estes a necessidade de estudar a natureza, menos para compreendê-la que para sujeitá-la e explorá-la*". PAUL B. SEARS, especialista em Botânica e Ecologia, tem uma concepção quase idêntica: "*Desde a época de BACON ou, mais exatamente, de ARISTÓTELES, os homens de ciência trataram da possibilidade de aperfeiçoar a sociedade humana. Recentemente cada vez mais se aperfeiçoaram à conquista ou sujeição da natureza, enquanto meio de alcançar tal fim*".

Há certo tempo, escreveu YVER SIMON: "... a aptidão para sujeitar os fenômenos naturais gera um desejo de manipular arbitrariamente os homens... Surgiu, entre os tecnocratas, nova aspiração a dominar o homem como se domina a natureza". Mais recentemente, numa obra onde sustenta

que os verdadeiros planejadores utopistas de nossa época são os técnicos da informática, conclui ROBERT BOGUSLAW: *"O renascimento utopista tira seu ímpeto do desejo de ampliar o poder do homem sobre a natureza. Deve a essência de seu vigor a certa insatisfação quanto aos limites do desígnio humano sobre o seu meio físico. O grande perigo que ele comporta é precisamente o de poder servir para aumentar o domínio do homem sobre o homem"*

O desenvolvimento do domínio sobre a natureza, graças à ciência, operou-se num contexto social particular. Em primeiro lugar, a ordem social sempre se caracterizou por uma distribuição extremamente desigual do poder e pela dominação que alguns exercem sobre o comportamento de seus semelhantes. Com base em critérios teóricos rigorosos, não se pode dizer ainda se houve importante mudança a tal respeito, isto é, se os indivíduos se encontram agora, na sua maioria, em condições de determinar, por si mesmos, as suas condições de vida. Em segundo lugar, a luta violenta pela vida, outro aspecto essencial da história da humanidade, intensifica-se na época contemporânea, quando mais não fosse porque os inúmeros conflitos sociais, outrora localizados, constituem hoje parte integrante de um processo mundial. Fato sem precedente, na atualidade, são realmente possíveis um aniquilamento generalizado e uma ameaça ao patrimônio genético da espécie.

O que mais claramente ilustra o vínculo entre a luta pela vida e o domínio do meio natural é o fato de que, quanto mais se consegue subjugar a natureza, tanto mais se consegue subjugar e explorar o trabalho do homem.

A máquina e o sistema industrial, resultados do progresso científico e técnico bem como do crescente domínio da natureza, aumentaram consideravelmente a produtividade da mão-de-obra e, por conseguinte, a exploração que da mesma se pode fazer. Dada a persistência de desigualdades sociais, os grupos sociais dominantes podem reservar-se a título de propriedade privada, os excedentes econômicos acrescidos, que resultam do aperfeiçoamento das técnicas empregadas, transformando os recursos naturais em produtos necessários. A idéia dos partidários de SAINT-SIMON, de que a revolução industrial acarretaria a substituição "natural" da exploração do homem pela da natureza exterior, de modo algum corresponde a um processo inevitável.

A existência de importante vínculo entre os conflitos sociais e a exploração da mão-de-obra, hoje, parece bem estabelecida: a persistência de tal exploração é causa considerável de antagonismo. A distribuição dos frutos da crescente produtividade do trabalho entre grupos sociais rivais não é, ainda, problema suscetível de resolver-se sem entrechoques. Mais ainda, certos recursos naturais dispersos, presentes apenas em determinadas regiões, tornam-se mais indispensáveis à produção industrial do que eram nas formas anteriores de produção. A necessidade de assegurar suficiente abastecimento de recursos naturais leva as unidades produtoras de base a estenderem sua hegemonia a tal ponto que algumas delas haurem recursos em todas as partes do mundo. Tornando-se cada unidade cada vez mais tributária de suas fontes de matérias-primas, qualquer impossibilidade efetiva natural de ter acesso às mesmas.

compromete a sobrevivência da unidade e o modo de vida daqueles que a constituem. Como não existe acordo algum para reger uma equitativa distribuição dos recursos naturais do mundo, o aumento de tal dependência só faz agravar a luta violenta pela vida.

O domínio, muito desigual, das diversas sociedades atuais sobre o meio exterior, constitui uma fonte suplementar de dificuldades. O formidável aumento da capacidade destruidora dos armamentos e do alcance dos mísseis acresce os temores e tensões, que constituem fator determinante de conflitos básicos. Desse ponto de vista, pouco importa que tais armas sejam de fato empregadas ou não. As nações mais favorecidas a esse respeito acham-se em condições de destruir totalmente um agressor em qualquer região do globo onde se encontre. E as outras devem, ou esperar igualá-las, ou então permanecer na expectativa de sofrer repetidas afrontas. O fato de cada sociedade estar à mercê de destruições que lhe podem ser infligidas, não só pelos vizinhos imediatos, mas em princípio, por toda coletividade afastada — consequência direta de uma sujeição cada vez maior da natureza, adquirida num contexto caracterizado pela persistência de conflitos sociais — torna estes últimos mais intensos. A propósito, pode mencionar-se um terceiro fator do agravamento: o aparecimento de novos meios de propaganda e de manipulação dos espíritos permitiu que essa luta se estendesse ao domínio psíquico.

À medida que o homem aumenta regularmente seu domínio sobre o meio natural, o campo (efetivo ou virtual) das relações de dominação entre os homens se acha necessariamente ampliado na

mesma proporção. E assim acontecerá enquanto persistir a luta violenta pela vida. A idéia de que a sujeição da natureza melhora a condição humana, apresenta o mesmo defeito que a opinião preconcebida, hoje corrente, segundo a qual os resultados da ciência poderiam, ao bel-prazer do homem, ser explorados para bons ou maus fins. Nenhuma dessas concepções leva em conta a realidade concreta das relações sociais e, em especial, das distorções nela introduzidas pelas persistentes relações de domínio entre os homens. Ambas se baseiam na tese de que os homens agem deliberadamente sobre a realidade social que os cerca. Ora, essa tese é manifestamente errônea. A sujeição da natureza exterior, por grande que seja, não pode, por si mesma, nem fazer desaparecer a dominação nem suscitar uma ordem social harmoniosa.

A sujeição da natureza não pode tornar-se instrumento de liberação da humanidade senão quando fundamentalmente associada a uma dominação da natureza humana na escala das relações sociais. O domínio da natureza interior (ou humana) é complemento indispensável para a sujeição da natureza exterior. Os aspectos manifestamente irracionais da situação contemporânea, onde as perspectivas oferecidas pelas vantagens potenciais de toda inovação moderna de grande alcance se acham obscurecidas pelos perigos bem mais imediatos que comporta, mostram que, contrariando a opinião mais difundida, o desenvolvimento do poderio sobre a natureza exterior não é, em si, um processo racional, e que só poderá ser num contexto social de racionalidade geral. Na ausência de tal contexto, os modos de domínio existentes no conjunto da

sociedade, conduzem a uma sujeição repressiva da natureza que serve para revigorá-los.

Só de um ponto de vista particular correspondem ciência e técnica, aperfeiçoadas a certo domínio da natureza: oferecem a possibilidade teórica de tirar proveito dos conhecimentos humanos para melhorar qualitativamente as condições de vida. Para que tal possibilidade se torne real, é necessário que as vantagens possam ser equitativamente distribuídas entre os homens e que o sistema, assim aperfeiçoado, deixe de comportar ameaças diretas de aniquilamento nuclear e "desastre ecológico". Tem-se sofrido as conseqüências de haver-se recusado a ver que a conquista da natureza supõe necessariamente uma dominação humana, ou seja, da natureza humana, pois os aspectos positivos e negativos do progresso científico e técnico permanecem inextrincavelmente ligados. Se outrora era fácil tolerar esse estado de coisas, pela razão de que o império sobre a natureza exterior não bastava para ameaçar o futuro da espécie, o mesmo não acontece hoje. Para que a dominação da natureza não seja repressiva, porém, racional, torna-se necessário que o progresso em direção à utopia deixe de estar funestamente associado a um revigoramento dos elementos distópicos.

Um domínio das relações entre a natureza e o homem, uma sujeição da natureza que não se acha sujeita aos imperativos da repressão, resultantes do sistema de dominação em vigor no seio da sociedade, permitiram talvez concretizar as promessas contidas na noção de conquista da natureza.

V — MEIO-AMBIENTE —

QUALIDADE DE VIDA E CRIMINALIDADE

No decurso do desenvolvimento industrial, a busca do lucro, mola essencial do sistema capitalista, arrastou este último ao caminho da abundância e do desperdício, de modo que a degradação ambiental parece ser o preço de uma taxa elevada e contínua do crescimento econômico.

O responsável por este resultado é sucessivamente denunciado em diferentes partes do sistema, mas de preferência na parte dos consumidores, estes são "os que reclamam ou pelo menos se deixam persuadir de que desejam objetos novos, mais numerosos, mais rápidos, maiores e mais baratos, sem se preocuparem com o custo de seus desejos: um mundo cada vez mais sujo, malcheiroso e nauseabundo". (NEWSWEEK, 1970). Todavia, a degradação do meio natural é problema social e político, só poderá ser resolvido se ultrapassarmos as categorias tradicionais de plausibilidade em cujo quadro cientistas e economistas elaboram pretensas soluções. Afirma-se que o nosso ambiente danificado só poderá ser salvo de uma destruição mais grave e talvez restaurado se deixarmos de cativar nossa imaginação com considerações de ordem técnica. Se não estivermos prontos a empreender uma análise causal dos problemas de degradação do ambiente, não poderemos elaborar qualquer plano a longo prazo para impedir a autodestruição da humanidade. Esta degradação não pode ser atribuída a tecnologias errôneas, ao crescimento demográfico, aos hábitos de consumo e ao desenvolvimento econômico propriamente dito. Esses fenômenos su-

periciais são sintomas e não causas. Todavia, não devemos subestimar o interesse de muitos em evitar a análise causal, insistindo justamente sobre esses fenômenos superficiais. Os interesses particulares de certos grupos sociais foram sempre bem servidos pelo processo, que consiste em reduzir os conflitos sociais a problemas de superfície, suscetíveis de serem resolvidos por reestruturações técnicas de menor importância.

A grande pressão atual sobre os recursos naturais e a explosão demográfica, em níveis ecologicamente insustentáveis, vêm tornar inevitável uma distribuição de riquezas em escala mundial. Esta é a conclusão dos estudos que alertam sobre os males quando a industrialização sobreposta às ideologias em vigor possa arruinar a biosfera.

A Psicologia moderna tem demonstrado, de forma evidente, a grande influência que exercem essas alterações do meio natural sobre a formação do homem e do seu comportamento. Importantes trabalhos existem neste sentido, destacando-se a chamada Teoria Relacional da Personalidade elaborada pelo competente Professor da Universidade de Lovaina, JOSEPH NUTTIN. Em psicologia, afirma o referido autor, a realidade de onde se deve partir como dado básico não é a personalidade ou o organismo, mas o esquema de interações concretas ou virtuais, em qualquer nível de complexidade, entre dois pólos da biosfera psicológica: o eu e o mundo, ou o organismo e o meio. A personalidade não está simplesmente situada num mundo e aberta para esse mundo, mas esse mundo entra como elemento integrante da própria perso-

nalidade.

Nada perturba tão profundamente a personalidade como o fato de ser esvasiada de seu mundo pessoal; uma mudança de mundo objetivo e social pode originar desordens de ordem psíquica. Com efeito, a personalidade e o mundo objetivo e social, sendo duas realidades que se penetram mutuamente, formam uma estrutura global da qual certas relações funcionais parecerão essenciais para o bom funcionamento da personalidade. O organismo psicofisiológico, que é a pessoa humana, funciona mal quando certos tipos de relação com o meio não podem ser estabelecidas ou mantidas.

Mais de um século após a publicação dos *Novos Horizontes de Direito e Processo Penal* (1880), que nas edições posteriores receberia o título de *Sociologia Criminal*, a doutrina de Ferri conserva a maior atualidade. Analisando a estatística da criminalidade na França, o imortal penalista indicou a tríplice série de causas da delinquência, já admitidas pela Sociologia daquele tempo. Os fatores individuais, físicos e sociais, afirmando que todo crime do mais leve ao mais temível não é um fiat incondicional da vontade humana, mas o resultado de três ordens de causa. (Trad. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1931).

Não existe dúvida quanto às relações entre a Ecologia, a Violência e a Criminalidade. Numa síntese de G. GUADAGNO, "*a excitabilidade dos tipos étnicos metropolitanos, a alienação, a alteração do estado da natureza, a transitoriedade das relações sociais urbanas, podem ser causas de anomia ou de desvio social*".

Em OTAWA, na reunião de experts promovida pela seção de defesa

nacional da ONU, reconheceu-se a existência de laços estreitos entre a segurança coletiva e o habitat, a economia, o meio ambiente e a qualidade de vida. (JACQUES VÉRIN, 1978).

O desenvolvimento econômico da humanidade é acompanhado pelo aumento de consumo dos produtos fabricados e a explosão populacional, ainda não controlada, pelo paralelo incremento do consumo de alimentos. Os efeitos mais sérios dessa tendência são constituídos pela progressiva exaustão dos recursos naturais não-renováveis, a perturbação da ecologia e a degradação do meio ambiente.

O contraste dos estilos de existência entre as cidades e o campo tem preocupado os criminólogos, a exemplo de PINATEL. Entre os fatores ecológicos de delinquência, refere-se ele a uma investigação de SZABÓ, mostrando que na França existe uma significativa correlação entre urbanização e criminalidade.

Tratando especificamente da urbanização desumana como central de vários fatores de violência e criminalidade, a Comissão Nacional francesa sob a presidência de A. PEYREFITTE, recomenda que se evite uma dispersão desordenada das construções na periferia das cidades, modificando de modo assustador o ambiente natural.

As superconcentrações indisciplinadas e heterogêneas constituem um dos fatores estimulantes da degradação do meio ambiente e destruição das áreas verdes próximas aos grandes centros. A crise urbana implica também na crise ecológica. Quanto maiores se tornarem as concentrações "pseudo-urbanas", mais rapidamente se conduzirá o processo de deterioração ambiental e de

danificação irreparável das condições fundamentais da vida.

Os efeitos da pressão demográfica sobre a vida urbana são muito mais amplos e profundos do que os identificados e relacionados com a localização geográfica da população dentro do perímetro municipal ou área metropolitana. De fato, o impacto cultural, o desajustamento econômico-social, a delinquência e a criminalidade, constituem problemas verdadeiramente patológicos de difícil equacionamento, porque as causas mais profundas não estão na metrópole, mas sim no pauperismo e ignorância dos migrantes.

As numerosas novas ameaças se manifestam sob a forma de desgastes ecológicos e alterações climáticas. Posteriormente, traduzem-se em desgastes econômicos — inflação, desemprego, escassez de capital e instabilidade monetária. Finalmente, explodem inquietação social e instabilidade política.

A criminologia tradicional se preocupava com os delinquentes que lhe eram designados pelo direito penal, enquanto que a delinquência ecológica é em grande parte uma via ampla e que demanda uma política criminal a ser elaborada.

As novas tendências que assumiu a criminologia nos recentes anos, realçando o conceito de personalidade do criminoso como fator básico e primordial em todo proceder criminológico, vêm afirmar, por outro lado, a legitimidade da Sociologia Criminal, desde que, sabe-se, a personalidade humana é uma síntese de fatores biológicos e sociológicos em seu mais amplo sentido, integrados numa unidade psicossomática. E, portanto, para a sua investigação e

compreensão, necessita-se lançar mão de técnicas biológicas e também de instrumentos sociológicos.

Refletindo melhor sobre o comportamento do homem moderno, na sua obsessão pelo desenvolvimento, chega-se a conclusão de que se torna urgente completa reformulação de toda a legislação sobre a matéria, em nome de um novo conceito de homicídio. Quem atenta contra a natureza, sem justificativa ponderável, está cometendo um poli-homicídio, pois muitas pessoas morrerão indiretamente como consequência de ações impensadas.

Por outro lado, lembre-se que *"muitos problemas ambientais persistem e persistirão contra texto legal expresso ou na ausência deste, pela existência de situações concretas e uma dinâmica também concreta, que nenhuma norma jurídica, por si mesma, pode mudar. Não há soluções jurídicas para estes problemas, apenas soluções políticas para as quais o direito poderá contribuir como técnica de controle social"*. (CERQUEIRA. Flora — 1981).

A qualidade de vida e o meio ambiente constituem os velhos e novos fatores da violência e criminalidade. Para muitos, uma grande variedade de delitos contra a pessoa — desde o homi-

cídio às ofensas morais — pode ser evitada com a harmonia entre o homem e a natureza. Para tanto, conforme o ilustre professor RENÉ ARIEL DOTTI, o Estado e a comunidade devem empenhar-se recomendando-se:

- *resguardar em nível constitucional o direito à boa qualidade de vida e a um meio ambiente sadio, declarando as condições mínimas que atendam esse objetivo, como fazem as atuais cartas políticas de povos distintos quanto à orientação ideológica, organização social e cultural e estilos de administração;*
- *a elaboração de legislação autônoma, contendo, entre outras normas, sanções administrativas, fiscais, civis e penais, para os predadores do meio ambiente, garantindo-se, formalmente, a todos, a legitimidade para invocar a tutela administrativa e jurisdicional. A luta contra os atentados à pureza das águas e do ar, à utilização racional do solo, à preservação da flora, da fauna e da paisagem, (Cf. recomendação do I Simpósio Nacional de Ecologia, Curitiba, setembro de 1978), constitui a grande missão assinalada à Humanidade, na perspectiva de alcançar o terceiro milênio.*

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Thompson A. — *Industrialização e Incentivo Fiscal: Minas Gerais*, 1970. Revista da Fundação João Pinheiro, 1980, 10 (11/12): 462-84.
- CERQUEIRA, Flora. — *Tendências da Legislação Ambiental Brasileira — Caso Nordeste* — Cadernos Técnicos — Salvador — CRA, 1981.

3. DOTTI, René Ariel. — **Of. Recomendação do I Simpósio Nacional de Ecologia**, Curitiba, setembro de 1978.
4. INSTITUTO DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA. — **Artigos de diversos autores**, Rio.
5. LEE, Terence. — **Principales Aspectos de la Dimension Ambiental**; notas de classe. In: Curso Seminário la dimension ambiental em las políticas y planes de desarrollo, Santiago, 1978.
6. MOREIRA NETO, Diogo de Figueredo. — **Introdução ao Direito Ecológico e Urbanístico**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977.
7. NACIONES UNIDAS. — **Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano**. Nueva York, 1973. 1v.
8. NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Princípios**. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, Estocolmo, 1972.
9. NEWSWEEK, p. 26 jan, 26, 1970.
10. PRINCÍPIOS DE DIREITO CRIMINAL. — Trad. Luiz Lemos D'Oliveira, São Paulo, 1931, p. 40, 41.
11. RAMON FERNANDEZ, Tomas. — **El Medio Ambiente Urbano y las Vecindades Industriales**. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.
12. RIBEIRO, Maurício Andrés. — **Notas sobre Meio Ambiente, Tecnologia e Planos Territoriais**. Revista da Fundação João Pinheiro, 1977, 18(1/2).
13. SACHS, Ignacy. — **Estratégias de Eco-Desenvolvimento para o Trópico Unido**, Belo Horizonte, julho, 1975.
14. ———. **Población, Tecnologia, Recursos Naturales y Medio Ambiente**. Boletim Econômico da América Latina, 1973, 18(1/2).
15. SECRETARIA ESPECIAL DO MEIO AMBIENTE (SEMA). — **Programa de Ação**, 1974.
16. TRABALHO DE GRUPO. — **A Problemática da Proteção e Melhoria do Meio Ambiente**. Encontro Nacional sobre o Meio Ambiente, Brasília, junho/1975.
17. V. COSTA, R. — **Meio Ambiente e Poluição no Brasil**. Conferência no 7.º Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária, Salvador, Bahia, 1973.

18. VENEZUELA — Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Venezuela. *Ecología*, 1977. 1(2).
19. VÈRIN, Jacques. — *Politique Criminelle et Utopie*, *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1978, n. 04, p. 917.
20. VICTOR, Mauro Antonio Moraes. — *A Devastação Florestal*, Sociedade Brasileira de Silvicultura, S. Paulo, 1975.

A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Linhas fundamentais *

RENÉ ARIEL DOTTI **

1. A existência de uma lei orgânica nacional para regular os problemas da execução das penas e das medidas de segurança traduz não apenas a satisfação de antigas e sempre renovadas aspirações, como também o ideal de tornar factível um Direito de Execução Penal de maneira autônoma e adequado aos interesses da justiça criminal.

Há mais de cinquenta anos, precisamente em 1933, uma comissão integrada por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho apresentou ao Governo o anteprojeto de **Código Penitenciário da República**. Levado à consideração da Câmara dos Deputados dois anos após, a discussão da proposta foi frustrada pelo advento do Estado Novo.

Em 1957 e 1963, respectivamente, os juristas Oscar Stevenson e Roberto Lyra traziam a lume os anteprojetos de **Código das Execuções Penais** por eles redigido mas que não chegaram ao está-

gio de revisão.

Foi a partir de 1963, portanto há mais de vinte anos, que em nosso país se instauraram os movimentos tendentes a reformular o ordenamento positivo nos quadros do sistema criminal.

Os anteprojetos de **Código Penal**, elaborado por Nélson Hungria; de **Código de Processo Penal**, redigido por Hélio Tornaghi e de **Código de Execuções Penais**, da lavra de Roberto Lyra, constituíram-se em documentos notáveis para sensibilizar o interesse nacional e a atenção dos especialistas na grande obra de revisão dos textos que não mais correspondiam às exigências dos **novos tempos** em termos de progresso social, de avanço tecnológico e de modernidade científica.

Enquanto, porém, os anteprojetos de **Código Penal** e de **Código de Processo Penal** eram objeto de importantes discussões antes e depois do movimento militar de março de 1964¹ o mesmo não

* Conferência pronunciada em 23 de abril de 1985 no Curso sobre a reforma do sistema penal, promovido pela Associação dos Magistrados da Bahia.

** Professor Titular de Direito Penal. (Paraná)
Membro das comissões de redação dos projetos de reforma da parte geral do **Código Penal** e da **Lei de Execução Penal**.

1. Entre as várias promoções em nível acadêmico para a discussão dos textos, merecem referência os ciclos de conferências sobre os anteprojetos de **Código Penal** e de **Código de Processo Penal**, realizados em São Paulo de setembro de 1963 a fevereiro de 1964 e de outubro de 1964 a janeiro de 1965, respectivamente. Os eventos foram patrocinados pelo Instituto Latino-Americano de Criminologia e Governo do Estado (Em Ciclo de Conferências, edições da Imprensa Oficial do Estado, 1965/1966).

sucedeu com o anteprojeto do **Código de Execuções Penais**. O seu autor, Roberto Lyra, desligou-se das comissões revisoras daqueles dois anteprojetos comunicando as razões ao Ministro da Justiça, Milton Campos, em histórica carta de 17 de junho de 1964. A correspondência foi encaminhada diante da intenção do Ministro em remeter os anteprojetos revistos ao Congresso Nacional.

"Estou convencido de que uma obra de tanta magnitude científica e de tanta delicadeza técnica não deve sobreavergar e desviar, nesta hora, um Parlamento ressentido e emprazado". deplorava o Mestre LYRA.

*"Em relação ao meu anteprojeto de Código das Execuções Penais" — prosseguia ele — "que é uma tentativa de criação e avanço, dirijo a Vossa Excelência emocionado apelo no sentido de deixar sua revisão e seu encaminhamento para oportunidade mais propícia à reflexão"*².

E ao longo dessas duas décadas, o Direito de Execução Penal, definido como *"o conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança"*³, continuaria a ser disciplina sem autonomia científica e sem poder regular adequadamente a zona **juridicamente neutra** situada no espaço intermediário entre a aplicação e a execução das penas e das medidas de segurança.

Com a lamentável frustração do anteprojeto Roberto Lyra, sucumbiu

mais uma tentativa no sentido de instituir um diploma específico para regular os problemas da execução, ideal acalentado a partir de 1933 e renovado em 1957.

Os problemas prisionais e os dramas da execução da pena privativa de liberdade e da medida de segurança não tinham nenhum combate legislativo direto, ao nível federal, frente à superstição de que a União somente poderia editar **normas gerais** sobre o regime penitenciário. A regra inserida no art. 5.º, XV, letra b, da Constituição de 1946, foi largamente utilizada nos anos 50 e 60 como obstáculo para que a Nação pudesse ter um diploma federal de execução⁴.

A Lei n.º 3.274 de 2 de outubro de 1957, dispondo sobre **normas gerais** do regime penitenciário, em nada acresceu para atacar os graves problemas da execução. Limitou-se aquele diploma ao arrolamento de princípios e regras editadas pela ONU e declarações internacionais referentes à individualização das penas, à classificação dos condenados a determinadas garantias do presidiário, ao livramento condicional e poucos outros assuntos mal distribuídos pelos seus 40 artigos, muitos deles vetados. Não havia sanção de espécie alguma para a desobediência dos comandos da Lei n. 3.274/57. E o resultado foi a sistemática ignorância da lei e a recusa implícita ao cumprimento das **normas gerais**.

2. *Em Novo Direito Penal*, Rio de Janeiro, 1971, v. I, p. 30.

3. *Cuello Calón, Derecho Penal*, Barcelona, 1971, v. II, t. I, p. 773.

4. *Entre os mais fervorosos adversários da codificação de um direito próprio à execução, estava Cesar Salgado alegando a inconstitucionalidade de um Código Penitenciário. A propósito, "O Anteprojeto de Código Penitenciário", em Revista Interamericana do Ministério Público, São Paulo, 1958, págs. 523 e s.*

O anteprojeto do Código de Execuções Penais, editado em 1970, foi redigido por Benjamin Moraes Filho e revisado pela Comissão integrada por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves. O Diploma reagiu contra a superstição de que a União estaria "proibida" de editar um Código de Execução Penal⁵.

2. A ausência de um diploma fundamental para disciplinar as questões de execução das penas e das medidas de segurança não implicava, porém, na falta de objeto cada vez mais exigente de um direito próprio à execução.

Com efeito, no início dos anos 70 os graves problemas prisionais passaram a preocupar mais intensamente várias unidades federativas. A *Moção de Nova Friburgo* documento extraído do I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários em março de 1971; a *Moção de Goiânia*, resultante do Seminário de Direito Penal e Criminologia, realizado em setembro de 1973; a edição da Lei n.º 6.016 de 31 de dezembro daquele ano; o V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins promovido em São Paulo em fevereiro de 1975 e outros encontros nacionais e regionais clamavam pela adoção premente de meios e métodos que atendessem três exigências fundamentais: a) a urgência de um Código de Execuções Penais "dirigindo e orientando toda a política penitenciária do País..." b) a reformulação do sis-

tema de execução das penas "modernizando o ultrapassado regime penitenciário brasileiro, com fundamento na realidade do País e nas necessidades do momento, atinando-se para os novos conceitos de execução penal no mundo moderno"⁶; c) o estímulo para a adoção de prisão-albergue em todos os Estados brasileiros para desinstitucionalizar a prisão que deveria ser reservada "aos delinquentes que representem um perigo social ou aos casos de comprovada necessidade, encontrando-se, para os outros tipos de infratores, substitutivos penais satisfatórios".⁷

As inquietações manifestadas pelos participantes daquele Congresso — há dez anos — foram acentuadas quanto à crise da execução das penas privativas de liberdade. Em São Paulo, mais de 75.000 mandados de prisão não eram cumpridos pela mesma causa já denunciada através da *Moção de Nova Friburgo*, quatro anos antes: falta de espaço físico nos estabelecimentos penais.

O extenso período de vacância do Código Penal de 1969 (reformado pela Lei n.º 6.016/73) constituiu grande fator de desestímulo para as investigações teóricas e a aplicação prática do Direito Penal numa atmosfera densamente comprometida pela confrontação de sistemas e de métodos entre um direito antigo e um direito em trânsito.

O contínuo adiamento da entrada em vigor do Código Penal de 1969/73

5. Veja-se, a propósito, a fundamentação constante da *Exposição de Motivos ao anteprojeto (Em Projeto e Anteprojetos de Código Penitenciário)*. Rio de Janeiro, 1978, p. 258).

6. Estas são algumas das conclusões extraídas do V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, coordenado por Manoel Pedro Pimentel e Azevedo Franceschini. As conclusões foram redigidas pelo primeiro e publicadas na "Revista de Direito Penal" ns. 17/18 de 1975, Rio de Janeiro págs. 131 e 132.

7. Conclusão 1.ª do V Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins (ob. e loc. cit.).

afetou gravemente o caminho das mudanças no sistema das penas e das medidas de segurança. O desalento na comunidade dos juristas dedicados aos quadros do Direito Penal, do Processo Penal e de um direito de execução a ser positivado, foi muito denso e profundo. As questões dramáticas das penas de prisão e das medidas de segurança detentivas permaneciam no mais completo isolamento doutrinário e legal.

3. A crise da execução penal, todavia, não impediu que a ciência e a experiência do Direito Penal continuassem como fenômenos de contradição insuperável, quando o exercício dos conceitos formais no quadro da teoria do delito conduziu à exaustão dogmática.

Referindo-se aos **juristas-penalistas** como integrantes de um grupo dominado por conceitos apriorísticos, NOVOA MONREAL alude ao "*feudo do qual desfrutavam com exclusividade*". A etapa da execução, após ter sido deixada por longo tempo aos cuidados da administração pública, não suscitou grande interesse entre os **juristas-penalistas** que preferiram fazer incidir o seu trabalho sobre a fase jurídico-judiciária. Uma vez pronunciada a condenação do delinquente, a função propriamente jurídica estaria terminada e nada mais havia a esperar senão que funcionários

administrativos recolhessem o veredicto, dando-lhe execução adequada. E mais incisivamente, MONREAL demonstra que os **juristas-penalistas** relegaram a pena a um "*plano secundário e extremamente opaco*".⁸

Em muitas oportunidades o tecnicismo jurídico exacerbado foi posto à mostra com todo o séquito de sabidos inconvenientes. De Ferri⁹ a Roxin¹⁰; de Nélson Hungria¹¹ a Roberto Lyra Filho¹² não faltaram lamentações ao preciosismo da linguagem e ao esoterismo doutrinário em que se entronizavam os fundamentos teóricos e positivos do sistema. A história da teoria do delito construída por esta dogmática nos últimos decênios pode ser descrita como a **peregrinação** dos elementos do delito pelos diferentes estádios do sistema¹³.

Enquanto a multiplicação da violência e da insegurança nos estabelecimentos penais projetou-se para muito além dos muros dos presídios e dos manicômios; enquanto se agravava a distância entre a **jurisdição de julgamento** e a **jurisdição de execução**; enquanto se deteriorava o processo já infeccioso da execução penal, não faltaram ornamentos doutrinários em torno da teoria do delito a consumir o tempo e a energia em questões de **lana-caprina**. Naqueles exercícios de erudição alimentados pela

8. "*Alternatives et moments critiques du Droit Pénal d'aujourd'hui*", em *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Paris, 1977, n.º 4, págs. 759 e 760.

9. Enrico Ferri, *Principi di Diritto Penale*, Turin, 1928, p. 65: "*Queste costruzione dommatiche, infatti, sono altrettanto cospicue di virtuosità dialettica e di asfissianti prolissità quanto inutili ed inapplicabile per le esigenze pratiche della giustizia penale*".

10. "*Política criminal y sistema de Derecho Penal*", trad. de Muñoz Conde, Barcelona, 1972, págs. 18 e 19.

11. "*Os Pandectistas do Direito Penal*" em apêndice aos *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro, 1958, v. I, t. II, p. 443.

12. "*Para um direito sem dogmas*", Porto Alegre, 1980.

13. Cf. Claus Roxin, *ob. cit.* p. 42 e s. e 46.

vaidade intelectual e da retórica estimulada pelas construções labirínticas, se compraziam os juristas-penalistas. Deliciavam-se em recitativos conceituais de lógica formal como se navegar através de herméticas teorias pudesse esconder ou distrair os dramas e as comédias da execução. “No melhor dos mundos possíveis”, para lembrar a atmosfera de fantasia que envolveu Cândido, de VOLTAIRE.

4. O tormentoso e permanente desafio da superlotação carcerária iria agravar ainda mais a situação caótica dos estabelecimentos penais, como se demonstrou através de vários depoimentos e inúmeros documentos colhidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada em 1975 e encerrada no ano seguinte.

O Relatório daquela investigação procedida na Câmara dos Deputados constitui o maior libelo da história do penitenciarismo brasileiro. Trata-se de uma radiografia dos mais tormentosos e crônicos vícios do sistema e dos estabelecimentos que o albergam¹⁴.

Dentro de tal conjuntura, nasceu a Lei n.º 6.416 de 24 de maio de 1977. Em face da impossibilidade de superar-se o congestionamento das unidades penais, aquele diploma cedeu às pressões conjunturais e revelou “a preocupação de resolver o problema da superlotação das prisões” como admitiu expressamente a Exposição de Motivos ao projeto de lei n.º 2/77.

E, além da infrutífera tentativa de ajustar a pena de multa às implicações do processo inflacionário em ascensão, a Lei n.º 6.416/77 abriu profundas con-

dições e revelou insuperáveis defeitos quando delegou às leis locais e aos provimentos do Conselho Superior da Magistratura (ou “órgão equivalente”) matérias de extrema importância no campo da execução.

Com efeito, o § 6º do art. 30 do Código Penal reformado dispunha sobre as chamadas “concessões a serem outorgadas pelo juiz”. Na verdade, porém, o funcionamento dos regimes com suas transferências e retornos; a prisão-albergue; o cumprimento da pena em local distinto da comarca da condenação; o trabalho externo; a frequência a cursos e as autorizações de saída não poderiam jamais ser fenômenos ou situações tratadas como “concessões”. E “concessões” a serem “outorgadas pelo juiz”, como se o território da execução pudesse ser mantido como um feudo e o magistrado, o patriarca, a distribuir favores, prêmios e castigos numa relação paternalista.

As conseqüências decorrentes da orientação em relegar tais matérias, de grande importância jurídica, social e humana, à disciplina do direito doméstico ou dos provimentos do Poder Judiciário, são notoriamente conhecidas. O procedimento de execução das penas e das medidas de segurança afundou no maior caos e na mais formidável descrença.

O chamado “processo penal de execução”, especialmente quanto às medidas privativas de liberdade é, realmente, um conjunto de atos e de situações não só afastados essencialmente de princípios e regras de individualização, personalidade, proporcionalidade

14. Ibrahim Abi-Ackel, Relatório e conclusões da CPI do Sistema penitenciário, em “Diário do Congresso Nacional”, Supl. ao n.º 61 de 4.6.1976, p. 005.

da pena, etc., como é também prefigurador de um mundo absurdo, um cenário de fantasmagorias e onde a **prisionalização**¹⁵ modela valores e interesses completamente opostos àqueles cuja ofensa determinou a condenação. As afirmações generalizadoras de que "*a penitenciária é a universidade do crime*", ou a de que "*a prisão não cura, corrompe*", demonstram a contradição do sistema global do Direito Penal na medida em que as práticas punitivas se opõem radicalmente às formulações da teoria.

5. A Lei de Execução Penal, reagindo contra o vórtice de insegurança e descrédito, instituiu a judicialização do procedimento executório. Este aspecto traduz um dos pontos fundamentais do diploma, visando definir o caráter complexo da execução, que ao longo dos séculos vinha sendo considerada como de natureza meramente administrativa.

Pode-se afirmar, sem receio de contestação, que os graves inconvenientes no panorama do cumprimento das penas de prisão e das medidas de segurança detentivas resultam, em larga medida, de tal perspectiva.

A compreensão de que a execução penal tem natureza puramente ou prevalentemente administrativa radica na concepção política e jurídica em harmonia com a distinção entre os momentos da cominação, da aplicação e da execução como correspondentes aos poderes do Estado segundo a clássica

tripartição de Montesquieu.

Na doutrina de SALLEILES, a individualização legal teria caráter abstrato, estranho ao diagnóstico realizado pela individualização judicial. "*Porém, em matéria de tratamento moral*" — prosseguia ele — "*o diagnóstico não é suficiente. É preciso aplicar o remédio e o mesmo varia de pessoa a pessoa. Em matéria de penologia, isto não é dever de quem dita a pena, mas dever de quem a aplica. E quem a aplica é a administração penitenciária. É preciso que a lei a deixe com bastante iniciativa e elasticidade na adaptação do regime, porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um. Esta é a individualização administrativa*".¹⁶

A teoria de Montesquieu seria a base fundante do critério da divisão da pena em etapas. Ao Poder Legislativo caberia a elaboração das normas; ao Judiciário, a sua aplicação e ao Executivo, a observância do cumprimento¹⁷.

Dissertando sobre o tema justamente denominado "*da execução administrativa das penas*" GARRAUD expressivamente conclui: "*A lei determina a pena. O juiz pronuncia-a. A administração fá-la executar. Que regras numa legislação bem organizada devem presidir ao dever assim imposto à administração?*"

No entanto, sentindo já naquela época as vicissitudes do procedimento de execução, o clássico mestre francês

15. A prisionalização é um processo definido como a adoção, em maior ou menor grau, dos usos, costumes, tradição e cultura geral da vida carcerária. Como bem demonstra José M. Rico, todo homem se "prisionaliza" em função de fatores universais e pessoais do fenómeno ("*Sanções Penais*", Rio de Janeiro, 1978, p. 97). Também a propósito, Augusto Thompson, "*A questão penitenciária*", Petrópolis, 1976, págs. 52 e 53.

16. "*L'individualisation de la peine*", Paris, 1927, p. 267, 268.

17. Cf. Charles Germain. "*Éléments de Science Penitentiaire*", Paris, 1969, p. 69.

alertava que os autores do *Code Pénal* de 1810 não se aperceberam da verdade de que toda a legislação que edita penas "*é incompleta e quase impotente se não estatui ao mesmo tempo por disposições especiais e detalhadas sobre o modo de execução das penas*"¹⁸.

A efetiva judicialização consagrada pela Lei de Execução Penal confere posição de relevo à autoridade judiciária. Longe de prescrever uma tímida vigilância ou as bases para um controle remoto, o diploma especifica concretamente as diversas hipóteses de atuação.

A *Exposição de Motivos* ao Projeto de Lei n. 1.657/83 explica que a orientação estabelecida para demarcar as áreas de competência dos órgãos de execução vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar. "*no que for possível, o Direito de Execução Penal. Já em 1893, no Congresso promovido pela recém-fundada União Internacional de Direito Penal, concluiu-se que como os tribunais e a administração penitenciária concorriam para um fim comum — valendo a condenação, principalmente, pelo seu modo de execução — o divisionismo consumado pelo Direito do final do século, entre as funções repressiva e penitenciária, deveria ser relegado como "irracional e danoso". O texto da conclusão votada naquele conclave já deixava antever a figura do juiz da execução, surgida na Itália em 1930 e em França, após 1945*" (n.º 92).

As amplas atribuições conferidas

ao juiz pela Lei de Execução Penal não guardam paralelo em qualquer outro diploma anterior. Sem necessidade de aludir a pormenores é oportuno destacar que a jurisdição contínua e interagida com a administração visa eliminar os graves inconvenientes que atualmente se registram como fruto do descompasso entre a execução regular e o sacrifício dos comandos sancionatórios; entre o contido na sentença e o resultado da execução.

Há determinadas situações nas quais a validade do procedimento de execução fica na dependência da atividade judicial como ocorre através da decisão sobre os incidentes de execução, agora identificados sob outra perspectiva¹⁹; sobre as hipóteses das autorizações de saída; sobre a remição da pena; a progressão e a regressão nos regimes; as conversões etc. Até mesmo o dramático (e, não raro trágico) problema da superlotação carcerária pode e deve ser combatido, segundo a lei, mediante a atividade conjunta da administração e do juiz. Assim, enquanto o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determina o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo à sua natureza e peculiaridades, devendo representar para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (LEP parágrafo único do art. 85 e inc. X do art. 64), cabe ao juiz da execução decretar a medida extrema (LEP, inc. VIII do art. 66). Tal

18. "*Compêndio de Direito Criminal*", trad. de A. T. Menezes, Lisboa, 1915, v. I, p. 330, grifos do original.

19. Segundo a Lei de Execução Penal, os incidentes de execução são as conversões, o excesso ou o desvio, a anistia e o indulto (arts. 180 e s.). Na nova sistemática, o *sursis* e o livramento condicional devem ser compreendidos como "*medidas penais de fundo não institucional, que restringem a liberdade do condenado*". Não são favores; são reações penais.

providência, que resgata o prestígio da jurisdição penal, é admissível não somente quando o estabelecimento estiver funcionando em condições inadequadas mas também nas hipóteses de violação aos dispositivos da lei.

A **Exposição de Motivos** ao projeto da Lei de Execução Penal estabelece que as atribuições pertinentes a cada um dos órgãos da execução (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Juízo da Execução, Ministério Público, Conselho Penitenciário, Departamentos Penitenciários, Patronato e Conselho da Comunidade) foram previstas de forma a evitar conflitos e permitir a atuação conjunta (n.º 88).

6. Dispõe o art. 194 da Lei de Execução Penal que *"o procedimento correspondente às situações previstas nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução"*.

Trata-se de declarar a necessidade da judicialização contínua e também o princípio *nulla poena sine processu*.

Na oportuna conclusão de FIGUEIREDO DIAS — o processo penal é o necessário pressuposto de realização e complemento do Direito Penal²⁰. Daí por que se falar no princípio de garantia individual e coletiva, segundo o qual não se admite a aplicação e a execução da pena sem o devido processo legal.

A existência do processo como *"o conjunto de todos os atos que se realizam para a solução de um litígio;"*²¹

*"um método para a formação ou para a aplicação do Direito;"*²² como o *"desenvolvimento prático e concreto da atividade encaminhada à formação de providências jurisdicionais"*²³ ou, finalmente, como *"um complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com relação a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária"*²⁴, constitui garantia indispensável não apenas para a correta aplicação do Direito como também para assegurar a eficácia das liberdades públicas, dos direitos e dos interesses tanto individuais como coletivos.

Na Lei de Execução Penal se manifesta, em toda a sua inteireza, o empenho de evitar que, a pretexto de se concretar a sanção regularmente aplicada, o Estado, por ação ou omissão de seus agentes, converta o título executivo em credencial para a violência ou passaporte para a tragédia. Assim ocorre pela violação sistemática dos direitos do condenado e do internado que não foram sacrificados pela condenação. Daí a necessidade e a importância de um dispositivo frontal para declarar que *"ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei"* (art. 3.º).

O procedimento para regiar os múltiplos problemas da execução é, portanto, de natureza judicial. E a autoridade competente para ditar o Direito é

20. "Direito Processual Penal", Coimbra, 1974, v. I, p. 56.

21. Carnelutti, "Sistema de Derecho Procesal", Madrid, 1979, p. 53.

22. Carnelutti, "Instituciones del Proceso Civil", Buenos Aires, 1959, v. I, p. 22.

23. Redenti, "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 1957, v. I, p. 87.

24. Chiovenda, "Instituições de Direito Processual Civil", São Paulo, 1969, cit. por Domingos Savio Brandão Lima. "O procedimento sumaríssimo no atual Código de Processo Civil" trabalho divulgado na Revista de Processo, n.º 4 de 1976, p. 77.

o juiz da Execução.

A iniciativa do procedimento, porém, não é exclusivamente judicial. Também o Ministério Público e outros sujeitos processuais (o condenado, o internado, o ofendido, o Conselho Penitenciário e a autoridade administrativa, em sentido amplo) têm legitimação para agir (art. 195). E assim ocorre porque a natureza complexa do processo penal de execução é um *mixtum compositum* para o qual concorrem diversos órgãos e pessoas. O procedimento admite a produção de prova e todas as decisões são recorríveis.

Um dos traços mais significativos da Lei de Execução Penal, portanto, foi cumprir a obrigação de instituir o processo penal executório. Pode-se afirmar sem receio que o prestígio ou o fracasso do sistema penal depende da qualidade e do funcionamento das normas processuais que conferem dignidade e eficácia ao Direito Penal²⁵.

Muito apropriadamente CASTA-NHEIRA NEVES ensina: "*É no processo criminal que o Direito Criminal se realiza e realiza-se obrigatoriamente (em princípio) através dele. Contrariamente ao que acontece quanto ao direito material privado (p. ex. o Direito Civil), o Direito Criminal só pode aplicar-se judicialmente — pela jurisdição do processo criminal (nulla poena sine iudicio)*"²⁶.

O processo, portanto, é o instrumento juridicamente adequado para o

exercício da jurisdição. E a jurisdição penal é a intenção orgânica e funcional do processo. Daí a razão em se concluir que "*se o processo é o momento formal da jurisdição, a jurisdição é o momento material do processo*"²⁷.

A partir do século XVI, quando o Estado assumiu, em caráter exclusivo, o poder-dever de aplicar o Direito, conferiu aos cidadãos o exercício de um **direito à jurisdição**. Somente por esse caminho é possível a garantia das liberdades, dos direitos e dos interesses no campo de conflito entre os indivíduos nas suas relações e perante o poder público.

A atividade jurisdicional, portanto, constituiu uma etapa avançada da prestação estatal da justiça, não se limitando apenas a definir os direitos e as garantias mas assumindo a responsabilidade de torná-los efetivos²⁸.

A obrigatoriedade de um processo penal executório (ou processo de execução penal) corresponde às exigências de autonomia científica do Direito de Execução Penal e se traduzirá nos movimentos de expansão e eficácia da jurisdição em zona **juridicamente neutra** — como se chamou o território da execução — principalmente quando se puder contar com uma magistratura especializada para se desincumbir da missão fundamental do Direito Penal: tornar efetivos os seus comandos de reação ao delito.

7. A jurisdicionalização da execu-

25. René Ariel Dotti, "Processo Penal Executório", em *Revista dos Tribunais*, v. 576, 1983, p. 315.

26. "Sumários de Processo Criminal", Coimbra, 1968, p. 9.

27. Castenheira Neves, *ob. cit.* p. 5.

28. A propósito, Rogério Lauria Tucci, "Processo", em *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 61, p. 327 e Humberto Theodoro Júnior, "Processo de Conhecimento", Rio de Janeiro, 1978, t. 1, págs. 44 e 45.

ção e o processo penal executório constituem as vertentes básicas da Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984, que resgatou o próprio conceito de execução penal atrofiado por antiga e costumeira doutrina, assim posta, entre outros, por GALDINO SIQUEIRA, concebendo a execução como a *"parte do processo em que se leva a efeito a sentença condenatória"*²⁶.

Nos últimos anos e em diversos países se manifestam as tendências e se desenvolvem os projetos visando autonomizar o Direito de Execução Penal, dando-lhe estrutura e conteúdo de maneira a livrá-lo da situação de mero apêndice do Direito Processual Penal. Podem ser referidos como expressivos os seguintes diplomas: *Lei Penitenciária Nacional*, da Argentina (1958); *Código de Execução das Penas*, da Polônia (1969); *Normas sobre o ordenamento penitenciário*, da Itália (1975); *Lei de Execução das Penas e das Medidas Privativas de Liberdade*, da República Federal da Alemanha (1976); *Lei sobre a Execução das Penas Privativas de Liberdade*, da República Democrática alemã (1977) e *Lei Geral Penitenciária*, da Espanha (1979).

Não se trata, porém, de uma legislação contendo somente as já rotineiras proclamações otimistas sobre os direitos do preso, por exemplo. Os diplomas específicos para regular o procedimento penal executivo são também providos de regras e mecanismos que procuram garantir a tutela judicial de modo permanente e eficaz.

Em Portugal, a instituição dos tribunais de execução das penas, pelo advento do Decreto-lei n.º 783 de 29 de outubro de 1976, fez, na expressão de SILBARCANT MILHANO, *"desaparecer a barreira tradicional levantada entre o poder judicial e a administração prisional"*³⁰.

A grande variedade dos problemas de execução das penas privativas de liberdade, das penas restritivas de direitos e da pena de multa exige que o ordenamento positivo e o sistema de justiça criminal passem a adotar novas fórmulas, novos meios e novos métodos sem o que todo o sensível território da efetiva aplicação do Direito Penal e de suas concretas repercussões estará comprometido com a anomia e a anarquia.

No fundo, para melhor ilustrar o cenário de ressurreição de infernos e purgatórios sem a esperança do paraíso, a execução massificada e segregadora das penas privativas de liberdade ou o descrédito na sanção pecuniária fixada em limites irrisórios vem sacrificar o ideal de equilíbrio entre a ofensa e a resposta como exigência do princípio da proporcionalidade.

A experiência tem demonstrado ao longo dos anos que a execução penal é um vasto espaço de *terras devolutas*, um quadro de *naturezas mortas*, um arquipélago de dificuldades e um território sitiado pela violência quando não pela indiferença tradicional do Poder Público em relação ao problema geral da insegurança coletiva e individual.

A Lei de Execução Penal é uma

29. *"Curso de Processo Criminal"*, São Paulo, 1937, p. 528.

30. O Tribunal de Execução das Penas, Coimbra, 1977, p. 23. Após o novo *Código Penal Português* (1982) a matéria de execução das penas e das medidas de segurança passou a ser também regulada pelo Decreto-lei n.º 402 de 23 de setembro de 1982.

proposta de revisão e mudança de padrões e estruturas anquilosados e responsáveis pelo descrédito da execução, e por via de consequência, do próprio magistério punitivo.

Por outro lado, o diploma não pretende apenas regular as relações entre o condenado, o internado e o preso provisório frente ao Estado e à sociedade. O seu objetivo transcende também a preocupação de emoldurar os direitos, os deveres e os interesses do sujeito passivo da execução, assim como o fazem os regulamentos penitenciários e as **declarações de direitos** cuja importância para reafirmação de valores não é compartilhada por regras expressas e mecanismos garantidores de sua eficácia.

Ao instituir uma **nova ordem** para o debilitado quadro da execução das penas e medidas de segurança, a lei procura fundamentalmente consagrar as bases e as perspectivas de um novo ramo jurídico. E, com tal propósito, contribuir para a regulação de problemas que pela sua grande significação humana e social não podem permanecer à margem de um regime de legalidade e carente de justiça. Uma justiça que, peculiarmente, não é chamada para dirimir um conflito ou litígio quando a posição de equilíbrio das partes ainda não permite prognosticar o conteúdo da decisão a ser proferida. Mas que é invocada quando a causa já tem o veredicto da condenação, porém não está encerrada. Ao reverso, encontra-se num dos momentos culminantes do processo e que se traduz pela necessidade e pela importância de efetivar os ideais e as esperanças próprios da pena criminal: como amarga necessidade e como fundamental importância.

8. Quando o primeiro artigo da Lei

de Execução Penal dispõe que a execução "*tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*", o legislador não se comprometeu com proclamações eufóricas e não condizentes com a realidade quando a regra jurídica assina à pena a finalidade de recuperação, readaptação ou reinserção social do condenado ou internado.

A esperança de alcançar a emenda penetrou fortemente em sistemas positivos modernos com destaque constitucional, como se poderá verificar pelas Cartas Políticas da Itália (art. 27, 3.º) e da Espanha (art. 25, 2).

Nos dias presentes se questiona muito a intervenção estatal na esfera da consciência do presidiário. Terá o Estado o direito de oprimir a liberdade interior do condenado, impondo-lhe concepções de vida, estilos de comportamento e vetores ideológicos?

Certamente não. A democratização das instâncias formais de controle do processo de execução se opõe aos métodos e meios ditatoriais que se consubstanciam na **ideologia do tratamento** segundo as perspectivas político-criminais das concepções positivistas e pretendem provocar uma catarse no delinquente, negando-lhe o **elementar direito de ser diferente**.

O conceito de **reinserção social** como uma das determinantes fundamentais da execução sob uma perspectiva jurídico-constitucional da liberdade não se compadece com a idéia que o Estado "*possa impor a virtude*" ou proibir que as pessoas possam ser diferentes. Discorrendo sobre este assunto,

ANABELA MIRANDA RODRIGUES

esclarece que ao se pretender alcançar o objetivo de reinserção social "não se quer portanto que o indivíduo assuma como próprio o modelo social e os valores. O que se tem em vista é apenas torná-lo **capaz** — criando-lhe disposição interior nesse sentido —, em qualquer caso, de não cometer crimes, facultando-lhe para isso os meios necessários e adequados"³¹.

Este deve ser o sentido imanente de reinserção social compreendida como **ajuda** e que não sofre o risco de se confundir com qualquer sistema ou forma de "tratamento" que pretenda impor certos valores e a sua hierarquia, em contraste com os direitos da personalidade do condenado e a sua liberdade pessoal e interior.

9. As normas relativas à classificação dos condenados e dos internados constituem corolário lógico do princípio constitucional da individualização da pena. As adequadas previsões sobre a assistência em suas mais variadas modalidades (material, sanitária, jurídica, educacional, social e religiosa) cumprem exigências fundamentais referentes aos fins pedagógicos das sanções penais, particularmente no que tange ao processo de diálogo entre presos ou internados e a sociedade. A assistência instituída em favor do egresso é uma demonstração do interesse da lei em fazer da execução racional e humanizada uma **ponte de passagem** digna entre as

etapas da perda e da recuperação da liberdade.

Os temas sobre o trabalho, os deveres, os direitos, a disciplina e o conjunto dos assuntos referentes a um **estatuto jurídico** do sujeito passivo da execução, se colocam em harmonia com os textos internacionais³² e internos³³ e demonstram que se procura resguardar a dignidade humana do condenado além de satisfazer aspirações fundamentais de Direito e de Processo Penal aplicáveis no campo do processo penal executório (legalidade das infrações e das sanções, contraditoriedade e direito à audiência, oficialidade etc.).

A atuação conjugada dos órgãos da execução revela que a lei não concebe a reação ao delito como monopólio do Estado mas como assunto de interesse comunitário e de intervenção possível dos particulares. A colaboração dos cidadãos estranhos à administração nos projetos modernos de execução das penas e das medidas de segurança, além de atenuar os males da prisionalização, se converte em canal importante de comunicação com o mundo exterior.

A rigorosa individualização dos estabelecimentos penais (penitenciária, colônias, casa do albergado, centro de observação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e cadeia pública) atendem aos freqüentes apelos da sociedade e da administração frente aos gravíssimos problemas da superlotação

31. "A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade", Coimbra, 1982, p. 125.

32. Regra 56.2 do Conselho da Europa; "Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem" (Bogotá, 1948, art. 25,3); "Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos" (Nova Iorque, 1966, art. 10,1); "Convenção Americana sobre Direitos Humanos" (São José da Costa Rica, 1970, art. 5.º, 2) etc.

33. Cf. art. 153, §14; Lei n.º 3.274/57; Leis Estaduais n.ºs 7.226/78 (Minas Gerais), 1.819/78 (São Paulo) e 441/81 (Rio de Janeiro).

das unidades prisionais e da consequente e pernicioso massificação a que são submetidos os habitantes do sistema, independentemente de sua condição ou qualidade pessoal.

Como já disse anteriormente³⁴, na disciplina da execução das penas em espécie e das medidas de segurança e no tratamento de outras questões como os incidentes de execução e o procedimento judicial, a Lei de Execução Penal reflete as tendências científicas e humanísticas indicadas pela melhor doutrina, pela legislação fragmentada e por projetos da atualidade.

É necessário enfatizar que se procura, também, superar o **vazio legislativo** entre as etapas de aplicação e execução das reações penais, no que concerne às exigências de um Direito Penal integrado em suas expressões de cominação, aplicação e execução dos comandos sancionatórios. Com tal perspectiva e com esta linha de ação se pretende eliminar a descontinuidade tradicional entre jurisdição de julgamento e jurisdição de execução.

10. Em apropriada síntese, CALIESS demonstra que tanto o Direito Penal como o direito positivo em geral constituem a estrutura dialógica de sistemas sociais e, por via de consequência, a pena deve ser concebida como um

processo de diálogo entre o Estado e a comunidade³⁵.

Coerente com tal orientação, a Lei de Execução Penal se empenha em abrir as portas da prisão não somente para os chamados **juízes paralelos** (psiquiatras, psicólogos, funcionários especializados de administração, etc.) como também para a comunidade.

A abertura do cárcere para a sociedade através do Conselho da Comunidade, instituído como órgão da Execução para colaborar com o juiz e a administração, vem limitar as danosas consequências da marginalização. Não somente os estabelecimentos fechados mas também a casa do albergado devem abrir espaços para a direta contribuição comunitária, quer se realize através do Conselho próprio, quer através do Patronato e de outros órgãos da Execução.

Com tais providências se reduzirão as tensões da vida carcerária e se estará caminhando vigorosamente para desarticular os presídios do elenco das chamadas **instituições totais**³⁶.

E com tal sucesso a execução da pena privativa de liberdade deixará de ser — na oportuna imagem de FOUCAULT — um espetáculo revelador de “um estranho segredo entre a Justiça e o condenado”³⁷.

O avanço democrático contido na

34. René Ariel Dotti, *ob. cit.* p. 317.

35. Cit. por Santiago Mir Puig, “*Introduction a las bases del Derecho Penal*”, Barcelona, 1975, p. 86.

36. Cf. Gosman, a instituição total é aquela que, por completo, domina e controla a vida das pessoas em todos os momentos da existência e revela o seu caráter binário. Em se tratando de estabelecimento prisional, há nelas uma visão básica entre um grande grupo manejado (o dos reclusos) e um pequeno grupo de pessoal superior (diretores, funcionários guardas). “Cada grupo tende a representar o outro através de estereótipos hostis; o pessoal julga os reclusos cruéis maliciosos e indignos de confiança; os reclusos consideram o pessoal petulante, despotico e mesquinho” (cit. por Anabela M. Rodrigues, *ob. cit.* p. 28, nota 76).

37. “*Vigiar e punir*”, trad. de Lígia P. Vassalo, Petrópolis, 1977, págs. 49 e 50.

Lei de Execução Penal se projeta também no quadro das penas restritivas de direitos e da multa.

A natureza social e pública de sanções como a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária e a limitação de fim de semana revela que não são elas meros substitutivos da privação da liberdade para as hipóteses de infração de menor ofensa. Na verdade, traduzem o empenho de impedir a marca de indignidade que geralmente aparece como o selo da aplicação da pena. Ao contrário de um **direito penal do terror** que buscava a intimidação através das práticas cruéis e tormentosas da execução pública das penas corporais e infamantes, o moderno Direito Penal deve fazer das reações penais um caminho de dupla via e não o meio para a degradação e a deportação, fenômenos responsáveis pela existência de **exilados sociais** no próprio ambiente de trabalho, nas ruas ou na comunhão familiar.

Foi através das fantasmagorias da execução das penas corporais e das sanções morais de escarmento que o povo era estimulado a acompanhar o cortejo do condenado rumo ao local do sacrifício, assumindo o papel de protagonista na encenação dos rituais e na representação do quadro em que a morte triunfa sobre a vida³⁸ ou na imitação do coro trágico entoando um **cântico às avessas** quando se lamenta o delito e se hostiliza o condenado.

Ao contrário dessas imagens de dor

e perdição, as sanções restritivas de direitos exercem perante a comunidade um efeito benéfico e moralizador.

Também a pena de multa é despida de caráter infamante. O sistema do dia-multa, introduzido pela reforma do **Código Penal**, tem origens democráticas. Primeiramente quando foi adotado pelo **Código Criminal do Império** (art. 55) como fruto da Assembléia Constituinte imperial que proclamou solenemente a abolição dos açoites, das torturas, da marca de ferro quente e de todas as demais sanções cruéis (art. 179, 18); em segundo lugar, porque foi também no tempo generoso de outra Assembléia Nacional Constituinte, que nasceu o Decreto n.º 24.797 de 14 de julho de 1934, através do qual o Governo Provisório instituiu o **selo penitenciário** com o objetivo de angariar recursos financeiros para aplicação nas reformas penais "cuja necessidade e urgência são evidentes" conforme admitiu uma das **considerandas** daquele diploma.

A destinação específica do valor da multa, revertendo ao fundo penitenciário como expressamente dispõe o art. 49 do **Código Penal**, vem compatibilizar a natureza e os fins da sanção com a idéia utilitária do Decreto n.º 24.797/34.

11. Analisando a reforma que modificou a parte geral do **Código Penal**, GÉRSO PEREIRA DOS SANTOS, com aprimorada síntese, conclui que "*da estrutura do código quadridécenário caldeado com o que é novo surge a irrecusável legislação de amanhã, na*

38. "Por que essa corda no pescoço, / como se ela fosse uma rês? / Por que na corda vai tão manso, / segue o caminho, assim cortês? / A corda não serve de nada, / não o arrasta nem o detém. / É para mostrar que esse homem / já foi homem, era uma vez" (João Cabral de Mello Neto, versos ditos pela "gente nas calçadas", no último dia de vida de Joaquim do Amor Divino Rabelo, o Frei Caneca. "Auto do Frade". Rio de Janeiro, 1984, p. 26).

metáfora do tempo. Impossível, no entanto, girar, desde agora, à régua e compasso, o que, nela transitório ou duradouro. Haverá quem descubra, no texto renovado, paisagens iluminadas, e outras, não muito decerto, sob estalactites de sombras''³⁹

O corte crítico do sensível magistrado e professor mostra bem a medida de observação e o critério de julgamento de um movimento reformador que tem a virtude histórica de nascer e se desenvolver numa quadra do pensamento e da ação iluminados pelo exercício das liberdades públicas, dos direitos e garantias individuais e que, portanto, se alimenta também da crítica assim como ocorre com todos os projetos de reformas institucionais que desfilam na ribalta da democracia autêntica.

Independentemente, porém, dos méritos e dos defeitos do sistema projetado, um grande passo foi dado para resgatar os estudos e as práticas do Direito Criminal do imobilismo e da letargia que o envolveram nas últimas duas décadas.

E, sob outra perspectiva, o trabalho da reforma se coloca numa linha de confluência entre o interesse coletivo

de segurança e o resguardo das liberdades e dos direitos individuais que não podem ser sacrificados mesmo quando o **flagelo do crime** e o sensacionalismo do seu progresso podem inspirar ou estimular o retorno da violência e do terror como práticas da justiça penal.

Mas para fomentar os aspectos positivos da reforma e para corrigir os seus pontos negativos, o jurista, o profissional do Direito e a comunidade em geral deveriam se inspirar na invocação de FRANZ VON LISZT quando, com a humildade dos grandes espíritos convidava todos, "*todos os homens de coração quente e espírito puro*" para sentir a vibração de suas palavras: "*Há pessoas que só conhecem teses e antíteses, corpo e alma, natureza e espírito, realidade e valor, poder e dever, ou como quer que lhe chamem. Elas podem gabar-se do seu método puro, dos seus conceitos claros, da sua argumentação segura. Pelo contrário, aquele que, para além das antinomias, procura, tateando, a unidade superior, não tem nenhum guia a protegê-lo contra passos errados. Mas só ele pode esperar que uma hora feliz lhe abra caminho para o ponto alto, do qual, na síntese de uma concepção unitária do mundo, se superem todas as aparentes antinomias*"⁴⁰

39. "Inovações do Código Penal", São Paulo, 1985, p. 11.

40. *Apud* Radbruch, cit. por Eduardo Correia, em "A influência de Franz v. Liszt sobre a reforma penal portuguesa", Coimbra, 1971, p. 37, nota 5.

O MENOR COMO FATOR CRIMINÓGENO. A REALIDADE DA REPRESSÃO E DA PREVENÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE MENORES E DA CRIMINOLOGIA.

* * SÉRGIO HABIB

Recente Congresso realizado aqui, em Salvador, apresentou, como tema oficial dos seus debates, "A Criança do Século XXI", onde se discutiram muitas das inúmeras situações relativas à problemática da criança carente, no Brasil.

Quando se fala em menor carente, corre-se o risco de cometer tautologia, na medida em que a expressão "menor" aparece comumente relacionada à idéia de carência, de infância desassistida, de menor em situação irregular.

A criança, assim entendida como o ser humano, do nascimento ao início da adolescência. *"é um organismo em contínua transformação, em incessante crescimento e desenvolvimento. Suas características anatomopatológicas, as necessidades somatopsíquicas, as predisposições mórbidas, as peculiaridades da patologia variam sem cessar com o curso do tempo"*, exigindo, para uma melhor compreensão do seu organismo, o conhecimento da vida pré-natal, pois, consoante adverte o Prof. CÉSAR PERNETTA, *"as características genéticas dos pais e os acontecimentos*

ocorridos na vida intra-uterina influem decisivamente na saúde do seu pós-nascimento"

O Brasil apresenta, hoje, um contingente de oitenta milhões de menores de dezoito anos, dos quais vinte milhões se encontram em situação de abandono, segundo dados atuais da Sociedade Brasileira de Pediatria.

Some-se a isso a taxa de mortalidade que, entre nós, é de 100 por 1.000 (nascidos vivos), enquanto que, em outros países das Américas, essa taxa situa-se abaixo de 20 por 1.000 nascidos vivos.

Para fins didáticos e visando melhor situar-nos nestas desprezíveis considerações, poderíamos assim alinhar as principais fases do período de crescimento:

- a) pré-natal (0-9 meses) 1 — embrionário (organogênese) (0-3 meses) 2 — fetal (3-9 meses) inicial — (3-9 meses) terminal (6-9 meses);
- b) natal ou intranatal;
- c) pós-natal — 1 — infância (0-12 anos) primeira infância (0-1 ano) fase do recém-nascido (0-1 mês) fase do

* Palestra proferida no III Ciclo de Conferências de Alto Nível sobre Ciência Penal e Penitenciarismo, realizado no período de 27 a 30 de setembro de 1983, no auditório do Tribunal do Júri, no Fórum Ruy Barbosa, em Salvador.

* * Prof. de Direito Penal na UFBA.

Advogado

lactente (0-1 ano) segunda infância (1 a 12 anos) idade pré-escolar (1 a 6 anos) idade escolar (6 a 12 anos).
2 - adolescência (12 a 18 anos).

Não poderíamos jamais chegar ao conhecimento da problemática do menor em situação irregular, sem que antes procedêssemos a uma visão dos fatos que antecedem ao seu aparecimento, vale dizer, à pré-história da sua concepção.

Essa hipótese de trabalho sugere a incursão no estudo do "habitat" que o espera e as condições através das quais foi ele gerado e dado à luz.

No ano 206 D.C. já dizia TERTULIANO, em sua clássica "*De Anima*":

"A cada dia o mundo torna-se mais conhecido, mais culto e mais civilizado do que nunca. Têm sido construídas estradas por todos os cantos, a zona rural explorada e todas as suas regiões estão abertas ao comércio. Campos bem cuidados substituíam as florestas; os rebanhos colocaram em debandada os animais selvagens; as areias foram peneiradas, as rochas quebradas e limpas, os pantanais aterrados. Existem, atualmente, tantas cidades quantas eram antigamente as choupanas. Os arrecifes e os escolhos já não atemorizam mais. Onde quer que exista um vestígio de vida, ali há casas, construções e um governo organizado".

Não soubéssemos a que fim se destinava a histórica narrativa acima, que outro efeito não teve senão o de exaltar as conquistas romanas, e diríamos que, de lá até os nossos dias, o homem não progrediu em suas técnicas.

Encontra-lo-íamos, hoje, pior do que ontem e melhor do que amanhã.

A fome e a miséria são suas companheiras inseparáveis.

Convivem, a um só tempo, nesta era de incongruências gigantescas, descobertas científicas que o tornam um demiurgo e problemas incontornáveis de escassez de alimentos, desnutrição e criminalidade que abalam as suas estruturas e o fazem terrivelmente humano.

Em determinados campos do conhecimento conseguiu ele operar maravilhas.

Pesquisou a lâmina do microscópio e viu através dele milhares de vidas em ebulição.

Com Darwin, Larnark e Cuvier discutiu a origem das espécies e pôde incursionar através de "fiats" criadores de Deus.

Penetrou no espaço cósmico e navegou pela amplidão.

Codificou o Direito e buscou melhor distribuir justiça.

Criou, por seis dias criou, e no sétimo não quis descansar: com um gesto cibernético, criou o computador, deu-lhe forma, soprou nele inteligência e o programou para o bem e para o mal...

Sobre esse homem escreveria TEILHARD:

"Partindo de uma perspectiva positivista, o homem é o mais intensivo e desconcertante dos objetos encontrados pela ciência. De fato, temos de confessar que a ciência não encontrou onde encaixá-lo em sua representação do Universo".

É exatamente esse homem, o que tantas contradições encerra, de que nos iremos ocupar, ainda quando em sua fase de infante.

Por mais inacreditável que possa parecer, é justamente sobre a criança, com todas as suas deficiências de proteção e defesa, que maiores violências são praticadas.

Contra ela se cometem atos de selvageria inominada a todo instante e em qualquer parte.

O menor carente, em especial, fruto de uma gravidez, na sua maioria, não desejada, vem ao mundo como uma carta extraviada, sem remetente nem destinatário certos.

Desnutrido e esquelético, contempla o mundo que o rodeia com olhos de pasmo na mudez inocente de seus poucos anos.

CAFFEY, pela primeira vez, no ano de 1946, descreveu uma das mais aberrantes violências praticadas contra a criança, a "SIBE" (Síndrome do Bebê Espancado), síndrome esta depois constatada e ampliada através dos estudos de Wooley, Evans, Kempe, Parker, Vance e tantos outros.

Apesar da inexistência de dados estatísticos a respeito do assunto no Brasil, ao contrário do que ocorre nos E.U.A. onde somente no ano de 1976, das 300.000 agressões infantis, 60.000 resultaram em estado grave, 2.000 em morte e 6.000 em seqüelas cerebrais graves, custando aos cofres públicos um montante de US\$700.000, sabe-se, contudo, que ela também se verifica largamente em nosso meio.

Em trabalho apresentado ao VII Congresso Brasileiro de Medicina Legal, diria o Prof. ARMANDO CANGER RODRIGUES, a respeito da Síndrome do Bebê Espancado:

"Em geral, as mães trazem os bebês espancados aos hospitais com equimoses de cores e situações distin-

tas (respectio equimótico), umas equimoses mais escuras e recentes, outras mais claras, escurecidas, mais antigas, esparsas nos membros, tronco e rosto. Isso mostra que as agressões são repetidas. As explicações que dão são simplistas demais — o bebê caiu do berço, caiu dos meus braços, caiu à toa etc".

E, complementa:

"Os sinais mais característicos são: a vítima é o bebê (até um, no máximo três anos de idade), "vítima ideal" porque não anda e não escapa, não fala e não denuncia".

Ressalte-se, entretanto, que as violências contra a criança nem sempre aguardam até que ela nasça para que se verifiquem.

Ainda quando na fase pré-natal, desde a vida intra-uterina, há fortes incidências desses fatores violentos.

A gravidez não querida, a que já nos referimos, a ingestão de bebidas alcoólicas ou o uso de tóxicos e fumo de qualquer espécie, a desnutrição da gestante ou a má-alimentação, são alguns dos fatores que necessariamente acarretarão graves prejuízos à formação do feto, sobretudo, à conformação do cérebro nos primeiros meses de vida, que tem seu desenvolvimento aumentado em 100% do peso a partir da 29.^a semana de vida.

A desnutrição aparece como uma das formas mais cruentas dessa violência generalizada.

EDUARDO MARCONDES, em seu livro *Desidratação e Desnutrição em Pediatria*, afirma ser ela (a desnutrição) um "problema eminentemente social, ligado à distribuição de riqueza de uma nação pela população, à cultura e ao desenvolvimento do povo; mais especificamente, à fatura de alimentos a

fim de que não haja competição de bocas pela comida porque, nessa competição, quem perde fatalmente é a criança”.

Outra violência, que se vem comumente praticando contra a criança de tenra idade, é a de se lhe negar o direito ao aleitamento materno.

O leite materno, diz ARNALDO NISKIER, contém numerosos fatores anti-infecciosos que protegem eficazmente os lactentes, especialmente no período neonatal, quando são mais vulneráveis a infecções que podem ser fatais.

E adverte:

“A mulher é capaz de transformar alimentos baratos, que fornecem calorias e proteínas vegetais, num alimento altamente nutritivo, que contém todos os elementos necessários ao crescimento e à proteção da criança contra numerosas infecções”.

Os estudos desenvolvidos por BINET e SIMON, no início deste século, sobre a avaliação dos neonatos e as pesquisas que a eles se seguiram, oferecem-nos todas as condições para afirmar que o recém-nascido acha-se dotado de sistemas sensorio-motores em pleno funcionamento. *“É capaz de ação interativa e de aprender respostas a estímulos desde os primeiros dias de vida.*

A um estímulo determinado, o bebê reage com uma resposta específica. À repetição do mesmo estímulo seqüencialmente, o bebê habitua-se deixando de reagir. A estímulos agressivos, ele emite comportamento de defesa. Nota-se que, em berçários ruidosos, com iluminação intensa, o bebê fica mais tempo adormecido e menos tempo

acordado”.

Conseguindo vencer os primeiros anos de vida, de obstáculo em obstáculo, de violência em violência, vai a criança cumprindo a sina que a ferro e fogo o destino lhe imprimiu.

À certa altura, já não se sabe mais onde está a criança e onde começa o menor carente.

Perambulando, pés descalços, peito nu, segue aonde a curiosidade o levar.

Não há raízes, não há laços afetivos, não há nada, não há ninguém.

Só ele.

Pequeno e necessitado, acuado e inerte, frágil e faminto, sem ter aonde chegar nem de onde sair.

Na linha do horizonte, os seus pequeninos olhos não contemplam senão o vazio.

Olhando o passado, não vê senão o abandono; o mesmo abandono em que sempre esteve.

Segundo a Fundação do Bem-Estar do Menor — FEBEM — menor carente é aquele que *“não tem recursos suficientes para ter acesso aos serviços de saúde, educação, trabalho, habitação, profissionalização e segurança social na proporção condizente com as necessidades básicas do ser humano”.*

Somente no Estado de São Paulo, de acordo com dados estatísticos mais recentes, dos 15 milhões de menores marginalizados, 13 milhões são carentes, 1,9 milhão abandonados e 111 mil infratores.

As cifras dispensam qualquer comentário.

Na frieza numérica desses dados se constata a magnitude do problema que atinge a todos nós da nação brasileira.

Dentro desse quadro sinistro, fácil

é de se ver que entre a carência e a criminalidade se confundem as águas divisórias.

ÁLVARO MAYRINK DA COSTA
alinha em oito as causas da delinquência juvenil, a saber:

- 1 — a falta de disciplina familiar;
- 2 — a instabilidade emotiva geral;
- 3 — a condição emotiva mórbida;
- 4 — a procedência de família onde impera o vício ou a delinquência;
- 5 — retardamento mental ou anormalidades;
- 6 — o interesse nocivo por determinados atoures desviantes;
- 7 — procedência de família com doenças mentais;
- 8 — relações familiares defeituosas.

E, complementa, com os seguintes fatores imediatos:

“A crise do estado conjugal dos genitores, a dissociação familiar, as famílias numerosas com problemas econômicos, a mobilidade familiar, a situação sócio-econômica, a ausência de escolaridade e a influência dos meios de informações sobre o menor”.

Já vai bem distante o tempo em que se enxergavam fatores estanques causadores da conduta criminosa do homem.

Assim ocorreu nas primitivas concepções de Carrara, condicionando a conduta punível a uma responsabilidade moral.

Ou, posteriormente, nas formulações positivistas, consoante os entendimentos de Ferri, Garófalo e Lombroso, atrelando o comportamento humano a um forte determinismo orgânico.

Do acirrado debate histórico, uma

posição intermédia haveria de surgir, nascida, sobretudo, das ponderações de Carnevale, Impalomeni, Alimena, Von Liszt, Von Hamel, Prins e tantos outros.

Mais adiante uma frase celebrizaria uma corrente — *“a sociedade tem os criminosos que merece e o meio social é o caldo de cultivo da criminalidade”* — Escola do Meio Social — que teve em Lacassagne o seu corifeu maior.

Marx, se ainda vivesse, contemplaria desolado o esboroamento de sua teoria, que afirmava ser a delinquência fruto dos desequilíbrios econômicos verificados na sociedade capitalista, e de que, uma vez instalado o coletivismo numa sociedade socialista, o crime desapareceria.

O desmentido viria em 1961, com um soviético o Prof. Sakarov — que, malgrado o sofisma, admitiria a existência de uma acentuada criminalidade nos países-socialistas.

Tal constatação poderia arrefecer, também, o entusiasmo de Sutherland, que enxergava na desorganização social a explicação para o delito, segundo a teoria da *“associação diferencial”*, por ele defendida.

Outras teorias se lançariam, também, na difícil tarefa de tentar explicar a conduta criminosa do homem.

Assim, teriam lugares os estudos de Sheldon e Kretschmer, ligados à morfologia e à biotipologia humanas. A genética se ocuparia em detectar o 47.º cromossomo nos indivíduos, o que indicaria uma propensão para a agressividade. As pesquisas de Hans Berger, dotando a ciência do eletroencefalógrafo facilitariam o conhecimento dos neurônios e células nervosas do cérebro, fortalecendo o

estudo da Psicologia. A Psiquiatria, estabelecendo distinções entre as psicoses, as oligofrenias, as psicopatias, as psiconeuroses, as psicoses (estas subdivididas em) a — constitucionais: esquizofrenia, maniaco-depressiva, epilepsia genuína, paranóia e parafrenia; b — adquiridas, a exemplo das traumáticas, as exotóxicas, as endotóxicas, as infecciosas, as demências; contribuiria, em muito, para as posteriores reflexões a cerca da inimputabilidade ou da semi-imputabilidade.

Freud, Adler e Jung estudariam a personalidade humana a partir do inconsciente, construindo a teoria psicanalítica, os seus postulados sobre as três instâncias do "eu": o "id", o "ego" e o "superego".

A moderna Criminologia enxerga o delito não como um resultado de fatores isolados, pertencentes a este ou aquele compartimento do conhecimento humano, mas como fruto de uma interpenetração de causas endógenas e exógenas.

A presença, no homem, de fatores endógenos predisponentes podem, associados a determinados outros fatores mesológicos, resultar na prática de uma conduta delituosa.

O pequeno homem, o infante, a criança, o menor carente, não foge a esta realidade.

NELSON PIZZOTTI MENDES, em *Problemas Atuais da Criminologia*, faz a seguinte advertência:

"O menor de São Paulo está nas ruas, mendigando, limpando pára-brisas de automóveis, vendendo limão, marginalizando-se, furtando, principalmente furtando."

Sentindo a ausência de repressão ou não sendo reeducado, vai ao delito mais grave: o assalto e o roubo."

Aqui na Bahia, não é muito diferente.

Há menores nas ruas, ora mendigando, ora junto aos semáforos para limpar pára-brisas de automóveis, ora vendendo amendoim, ora simplesmente furtando, roubando. . matando.

Se ainda não temos em muitos estados do Brasil, problemas de superlotação nos presídios, deve-se isso, em grande parte, ao art. 23 do Código Penal, que declara *"irresponsáveis penais os menores de 18 anos"*.

O critério bio-psicológico adotado pelo Código vigente talvez seja o furo que impeça vir a explodir a "panela-depressão".

Antes que uma política de tratamento penitenciário, urge que se ultime uma profunda modificação no tratamento do menor carente.

As medidas que se vêm adotando são meramente paliativas, comprovado isso, na maioria dos casos, pelo ingresso de ex-menores nas Penitenciárias, Presídios Regionais ou Cadeias Municipais.

O delinqüente adulto, antes de o ser, foi, sem dúvida, menor carente e, em seguida, menor infrator.

As influências mesológicas, a que já nos referimos linhas atrás, não foram devidamente neutralizadas, à época.

Uma vez inoculado o gérmen do delito, instalado naquela estufa apropriada e sem qualquer tipo de prevenção, sua conseqüência natural seria crescer, avolumar-se, explodindo nas várias formas de agressividade e violên-

cie.

"A alma infantil não nasce perversa, dotada de instintos animalescos e nem é, exclusivamente, levada à pureza e à bondade.

Em toda criança, ressaltou RICHARD LEWOLTIN, existem sempre disposições egoísticas, que se atenuam gradativamente e se transformam em senso moral, através do processo de evolução de sua personalidade e, sobretudo, sob a influência de educação e da instrução".

No terreno lodacento dos tóxicos, são praticadas violências inomináveis contra menores.

Sabe-se da existência de grupos organizados de delinquentes que agem preferentemente nas escolas, iniciando crianças no uso e, posteriormente, no tráfico de entorpecentes.

Segundo pesquisa realizada pelo IMESC (Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo), dos 5.612 estudantes que cursaram primeiro e segundo graus, nas escolas públicas e particulares, em cada 100, 21 usavam calmantes (27,3%), 13 tomavam comprimidos para dormir (16,9%) e 11 fumavam (14,3%) cigarros de maconha. Entre os experimentadores: de 14 a 18 anos de idade. Sexo: 47,4% de rapazes e 52,6% de moças.

A esta altura, é de bom alvitre que se faça um ligeiro reparo no tema que nos foi dado a discurrir.

O menor, antes de ser fator criminógeno, é criminogenado (permitam o neologismo) pela própria sociedade em que vive.

O sistema legal preocupa-se, no caso do menor, em erigir normas de prevenção geral visando evitar a prática de infrações.

Ao que parece, não há deficiência de leis de proteção ao menor.

O que falta não são leis, mas exequibilidade dessas normas.

Necessitamos, indubitavelmente, de uma reorganização estrutural da sociedade.

Uma política que vise mais o bem-estar social do que o superávit na balança de pagamentos.

O menor carente é antes de tudo carente de afeto. Mas é, sobretudo, carente de saúde, de alimentação, de vestuário, de habitação.

Não é preciso que se compulsem as estatísticas para se constatar que há crianças morrendo por desnutrição, por inexistência de atendimento médico, por ausência de saneamento básico, por abandono, por solidão.

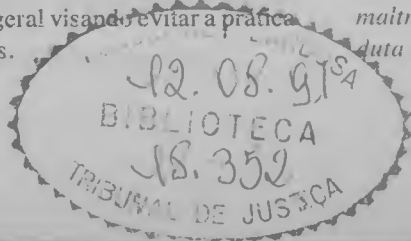
A carência de creches é também um problema, na medida em que se sabe que muitas mães não trabalham por não terem com quem deixar os seus filhos.

E as que trabalham são obrigadas a largar os filhos em casa, permanecendo estes sozinhos, mais das vezes, sendo vítimas de acidentes domésticos ou mesmo de estupro e de atentado violento ao pudor.

Quando Mendelsohn, na década de 40, publicou os seus trabalhos conclamando as atenções de todo o mundo para a vítima de delitos, por certo, não dispunha dos dados alarmantes dos crimes praticados contra menores.

Se os tivesse, bem mais fortalecida estaria a sua Vitimologia, na perspectiva por ele vislumbrada de torná-la ciência autônoma.

Discorrendo sobre a "criança maltratada e sua implicação na conduta adolescente", assim teria oportu-



nidade de se manifestar FELIPE PABLO RICARDO GARCIA.:

"Toda criança deve experimentar o que é disciplina e deve aprender a se comportar no ambiente em que atua, sabendo o permitido e o proibido; deve saber respeitar a propriedade dos demais e especialmente deve aprender a obedecer."

Toda criança deve sentir-se protegida por seus progenitores: isto é o que permite sua correta adaptação ao meio onde vive; quando assim não ocorre, possibilita-se que a criança sofra frustrações e insegurança na sua conduta, chegando a ser agressiva com outras crianças e seus pais, inclusive a destruir móveis, objetos, etc."

Os reflexos da política inadequada na profilaxia do menor infrator serão sentidos, posteriormente, no próprio sistema penitenciário.

Se a sociedade não consegue cuidar, nem evitar os menores infratores, como haverá de tratar os maiores delinquentes os perigosos, reincidentes e contumazes no crime?

Se não pode formar os que crescem desamparados, como querará reformar os crescidos, os deformados, os pervertidos?

Se nada pôde fazer pela infância como, tardiamente, poderá fazer pelo adulto?

Se não amparou o abandonado, se não lhe deu guarida, nem formação moral ou educacional, se lhe fechou as portas, como se fará acreditada por ele na idade adulta, quando sente ainda nos lábios o travo, o amargor de um passado obscuro?

"A criminalidade aumenta, diz-nos HELENO FRAGOSO, e provavelmente continuará aumentando, por-

que está ligada a uma estrutura social profundamente injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais, extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência.

Enquanto não se atuar nesse ponto, será inútil, para os juristas, a elaboração de seus belos sistemas.

Aspiramos a um direito penal mais humano. Um direito penal que efetivamente exerça função de tutela de valores de forma justa e igualitária.

Isso só será possível numa sociedade mais justa e mais humana, que assegure os valores fundamentais da dignidade humana e da liberdade".

Compete ao Estado, como um todo, enfrentar essa luta árdua e inadiável, muito menos como uma concessão de governos, mas, sobretudo, como um direito do grupo social.

Se a sociedade que somos todos nós não amparar esse menor que aí está, quem o haverá de amparar?

Melhor seria entoarmos o *réquiem* nos versos do poeta...

"Perdão, meu filho... se matar-te é crime

*Deus me perdoa... me perdoa já
A fera enchente quebraria o vime...*

Velem-te os anjos e te cuidem lá".

Preferível, sem dúvida, concluir-se com **René Dotti**, quando diz que, dentro da própria tragédia, é possível se buscar um trecho de salvação, como ensinava SÓFOCLES ao conclamar:

"Todos ao trabalho, porque a li-

*ção do humanismo primigênio é
que, entre tantas coisas maravi-
lhosas, a grande maravilha é o
homem, o grande e o pequeno: o*

*pequeno protegido pelo grande e
o grande ajudado pelo pequeno;
eis um bom muro”.*



PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NA REFORMA PENAL

* FRANCOLINO NETO

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MAGISTRADOS EMINENTES PROFESSORES E DEMAIS MEMBROS DA AMAB

Confirma-se, com o advento da Lei Federal n. 7.209, de 11.07.1984, que estabeleceu a Reforma Penal Brasileira, a asserção do saudoso Professor ANIBAL BRUNO, dizendo ser, a pena, "*o mais complexo e tormentoso problema que o Direito Penal nos pode oferecer*".⁽¹⁾ Porque, dos inúmeros debates travados em derredor da pena, seu fundamento e sua imposição, denota-se um "*sentimento de frustração em torno dos resultados práticos obtidos*".⁽²⁾

Com efeito, se a concepção hegeliana alicerçava a existência da pena na retribuição; se as teorias relativas intensificavam seus argumentos na intimidação; é certo sustentar-se, hodiernamente, o fundamento da pena no dever do Estado em preservar a segurança da convivência social, dando uma resposta

penal "*essencialmente pública, necessária, a mínima das possíveis em dadas circunstâncias*"... "*determinada pela lei*".⁽³⁾

A pena deve ter como suporte a certeza de contribuir para a humanização da Justiça Penal. Não se deseja, evidentemente, como apregoa RADBRUCH, um Direito Penal sem penas, que é uma utopia; mas um sistema penal preocupado com o equilíbrio social. Partindo da realidade científica em busca de uma penologia diferenciada ou integradora, como defendia LISZT,⁽⁴⁾ quer-se a contribuição de todos, a fim de impedir-se a ofensa a bens jurídicos, pois é dever da sociedade e de cada indivíduo, colaborar, ativamente, na recuperação dos delinquentes, lutando contra aquele que, por ser marginal, se nega em aceitar a solidariedade ou auxílio da sociedade, dizendo-se ser "*detentor de um triste direito de ser diferente*".⁽⁵⁾

Os estudiosos do Direito Penal têm

* Professor titular de Direito Penal da Universidade de Santa Cruz — Ilhéus-Ba.

(1) — A. Bruno; "*Das Penas*"; Ed. Rio; p. 9;

(2) — *Idem*, *ibidem*; p. 10;

(3) — Cesare Beccaria; "*Dos Delitos e das Penas*"; Ed. Hemus; Trad. Torrieri Guimarães; p. 97;

(4) — Liszt, *apud* Eduardo Correia; in "*Cidadão Delinquente*"; IRS. Lisboa;

(5) — Eduardo Correia; *ob. cit.*; p. 15;

procurado atender aos reclamos da sociedade moderna, no particular da prevenção e da repressão. Assim, dentre as medidas preconizadas para o 5.º Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, detectadas por SEVERIN CARLOS VERSALE, (6) destacam-se as seguintes:

- a) descriminalização, que consiste na *"eliminação da repressão penal em comportamentos que as coletividades contemporâneas julgam não mais interessar ao sistema penal, nem a nenhuma outra forma de controle social"*;
- b) despenalização, que é o ato de *"transferir para outras modalidades de controle social, que não a justiça penal, as intervenções sobre alguns comportamentos"*;
- c) limitação da detenção provisória a casos de excepcional periculosidade;
- d) limitação da pena privativa de liberdade para evitar a anormalidade social e a estigmatização;
- e) sensibilização da comunidade e da opinião pública sobre o destino dos desviados e dos delinquentes, *"a fim de suscitar a colaboração dos programas de prevenção dos comportamentos socialmente perigosos"*;

f) uma política de incriminações novas, necessária para conter os efeitos socialmente nocivos do progresso técnico, de especulações econômicas ou de violência política;

g) justiça social como o melhor meio de prevenir a criminalidade. É preciso dar mais crédito ao social que ao penal;

h) convém recorrer mais freqüente à comunidade para auxiliar os programas de prevenção do crime e de cuidado de delinquentes.

Busca-se, como se vê, sucedâneos para as penas privativas de liberdade, ficando estas restritas aos casos de excepcional periculosidade, ou para os *"criminosos residuais"*, *"manipuladores de toda espécie de planos diabólicos"*. (7)

Diz a classificação tradicional que as penas podem ser: corporais, privativas de liberdade, restritivas de liberdade, privativas de direitos, restritivas de direitos e pecuniárias. O nosso Diploma Penal vigente, acolhendo as melhores orientações doutrinárias e filosóficas de sua época, dividiu as penas em principais e acessórias; e usou, ainda, as medidas de segurança para formar a bicefalia punitiva do duplo binário. Com ele reconhece-se que o sistema prisional foi o preferido. Tal preferência, no Brasil e no Mundo, fez a penitenciária ser tida como um *"estúpido"*

(6) — *"Procedimentos Judiciais e outras formas de Controle Social na Prevenção do Crime"*; in *"Revista de Direito Penal"*, n. 24; p. 2743; Ed. Forense;

(7) — Ariovaldo Alves de Figueiredo; *"Comentários ao Código Penal"*, 1.º Vol.; Saraiva, Editora; p. 128;

monumento de pedra", incapaz de regenerar ou ajustar qualquer sentenciado que ali tenha entrada, posto que, dali têm saído criaturas desajustadas para o convívio social.

Reconhecida e proclamada a desatualização do Código Penal de 1940, gestado há mais de meio século; não sendo viável entrar em vigor o Código Penal Brasileiro de 1969, por "não espelhar expressão político-jurídica da nossa época", (8) o Governo agiu corretamente, nomeando uma comissão composta dos juristas Francisco de Assis Toledo, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti para cuidar da reforma penal. Projetos foram apresentados; trabalho de alta valia. O do Código Substantivo objeto de discussão, em Brasília, de 27 a 30 de novembro de 1981, por ocasião do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária. Naquele conclave, por somente tratar, o projeto, da Reforma da Parte Geral do Código de 40, reclamou-se a ausência do projeto da Parte Especial, dizendo, inclusive, da difícil acoplagem, caso um se transformasse em lei sem o outro, pois a obra poderia pecar por ausência de unidade. RAUL CHAVES, presente àquele plenário, chamava atenção para o equilíbrio necessário "entre a Parte Geral contendo o sistema orgânico dos princípios que servem de respaldo às normas incriminadoras e a Parte Especial, onde cristaliza aquelas normas"; reeditando,

assim, o que dissera, anteriormente, em sua apreciação crítica à reforma penal.(9) A verdade histórica continua informando-nos que o Projeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal dorme no Congresso Brasileiro, enquanto o da Parte Geral, aprovado, transformou-se na Lei n. 7.209/84, que entrou em vigor a 13.01.1985.

Uma dentre as novidades que a citada lei traz, refere-se às alternativas para o sistema de penas. Elas — esclarece muito bem RENÉ ARIEL DOTTI — "*constituem meios, métodos e formas de reação do delito que atuam em todos os momentos do dinamismo penal. Através da cominação, quando o ordenamento positivo consagra novas modalidades de sanção; da aplicação, quando ao juiz se possibilitam meios para a melhor escolha e medição da pena; e da execução, quando os regimes dispõem de condições formais e materiais que atendam aos objetivos gizados pelas diversas medidas de prevenção e repressão à criminalidade*". (10)

A reforma trazida pela Lei 7.209/84 ganha consistência com a adoção de penas alternativas. Fugiu da classificação do Código Penal Brasileiro; e, nos precisos termos do art. 32 agrupa as espécies de pena:

- I — privativas de liberdade;
- II — restritivas de direitos;
- III — multa.

O primeiro e terceiro incisos seguem *pari passu* a legislação anterior,

(8) — Raul Chaves: "Advocacia e Reforma Penal"; Tese n.º 9; VI Conferência Nacional da OAB, Salv./BA; 1976; p. 16;

(9) — Ob., cit., p. 16;

(10) — René Ariel Dotti, "Bases e Alternativas para o Sistema de Penas"; Ed. Saraiva; p. 407;

cujas dogmáticas são secularmente conhecidas. Se variação ocorre, refere-se à multa substitutiva e aos critérios para a aplicação da multa. Mas a base é imutável.

DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Diz o art. 43 da Lei 7.209/84, que são penas restritivas de direitos:

- I — prestação de serviços à comunidade;
- II — interdição temporária de direitos;
- III — limitação de fim de semana.

Dissemos, alhures, que “a pena de prestação de serviço à comunidade constitui uma recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa. A experiência pioneira está no direito penal dos países socialistas. A Rússia consagrou-a com o **Código Penal** de 27.10.1960. Seguiu-se-lhe a Polónia (1963); a Inglaterra adotou-a em 1972; a Romênia e a Hungria, a partir de 1973; e Portugal, com o novo **Código Penal** de 1983, projeto do eminente Professor Eduardo Correia.” (11)

A limitação de fim de semana, que HELENO FRAGOSO prefere chamar “Prisão de Fim de Semana”, tem como “antecedentes legislativos a detenção de fim de semana introduzida pela lei alemã de menores, de 1953 e a medida de comparecimento obrigatório a certos lugares previstos pelo **Criminal Justice Act**, inglês de 1948, destinada a

menores de 17 a 21 anos (*Attendance centers*). Timidamente o arresto de fim de semana foi adotado na Bélgica, em 1963 (para substituir penas inferiores a um mês, aplicável especialmente a infrações culposas, da circulação de veículos). O projeto espanhol, de 1980 (art. 42), também contempla o arresto de fim de semana, com duração mínima de um fim de semana, a máxima de vinte e quatro, a ser cumprido em prisão celular.” (12)

As penas de interdição temporária de direitos estão expressas, assim, na Lei 7.209/84:

- I — proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- II — proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- III — suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; (art. 47).

Sabe-se que as penas de interdição temporária de direitos têm sua fonte de inspiração nas denominadas penas acessórias da Parte Geral do **Código Penal Brasileiro**, redação original.

Comentando o art. 47 supracitado, DAMÁSIO DE JESUS adverte que, “a proibição do exercício do cargo etc., não se confunde com a perda de função pública, cargo etc., que constitui efeito específico da condenação (**Código Penal**,

(11) — Francolino Neto; “A Nova Lei Penal”; in jornal “A TARDE”, de 03.02.85; Salvador — Ba.;

(12) — Heleno Cláudio Fragoso; “Lições de Direito Penal” — A Nova Parte Geral — 7.ª edição; Forense; p. 324;

art. 92, I). Da mesma forma, a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, (inc. III) não se confunde com a inabilitação para dirigir veículo, efeito específico da condenação por delito doloso (**Código Penal**, art. 92, III)".⁽¹³⁾ Aliás, censura necessária vinha sendo imposta à pena acessória decorrente do art. 68, II, do **Código Penal Brasileiro**, redação original. Por ela, quando o agente, sendo funcionário, era condenado "por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro", perdia a função pública, irremediável e inadiavelmente. Assim, por haver cometido crime de sedução, (art. 217, **Código Penal Brasileiro**), fosse o funcionário condenado a dois anos e meio de reclusão, perderia, obrigatoriamente, a função pública; quando, em verdade, crime contra os costumes em nada afeta a Administração Pública e seu funcionamento!...

São caracteres das penas restritivas de direitos:

- a) autonomia;
- b) substituição.

Por serem autônomas, as penas restritivas de direitos independem das demais, na forma do art. 54 da examinada Lei. Sendo autônomas, sua aplicação pode ser, diretamente, com a sentença. Em um ANEXO à presente exposição, apontamos 134 casos, na vigente Parte Especial do **Código Penal Brasileiro**, que comportam a aplicação direta de penas restritivas de direitos. Para imposição de penas restritivas de direitos carece, entretanto, tomar como base, as cominadas na Parte Especial do

Código. Isto resulta, justamente porque a Parte Geral do **Código Penal Brasileiro** (Lei 7.209/84, Lei Nova) não permite acoplamento perfeito e natural com a Parte Especial do mesmo Diploma Penal, que, para melhor clareza, chamaríamos Lei Velha. Não fosse a inexplicável pressa de por em vigência a Lei 7.209, possivelmente o comportamento seria outro, afetada ou comprometida não estaria a autonomia como característica, não sendo possível autonomia plena, pois nem na Parte Especial (Lei Velha), nem na Parte Geral (Lei Nova), encontra-se o limite máximo e o mínimo para a pena de prestação de serviço à comunidade ou para a limitação de fim de semana. Tais penas, mesmo quando aplicadas diretamente, sujeitam-se ao tempo estabelecido pela Parte Especial, de referência à pena privativa de liberdade a ser imposta: detenção ou reclusão. A autonomia, então, sofre seu limite na quantitatividade a ser considerada. Poderão decorrer, daí, efeitos prejudiciais aos propósitos inovadores do sistema alternativo, cujo principal objetivo é corrigir as distorções do velho sistema, com reclusos e detentos superlotando a penitenciária, exteriorizando um "sistema de justiça desigual e opressivo".⁽¹⁴⁾

A substituição que se processa ex-vi da Lei 7.209/84, cifra-se aos seguintes requisitos:

- a) ser a pena privativa de liberdade inferior a um ano (em se tratando de crime doloso);
- b) ser o crime culposo;
- c) o réu não ser reincidente;
- d) a culpabilidade, antecedentes, conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as cir-

(13) — A., cit., "Comentários ao Código Penal", 2.º Vol., Saraiva, Editora; p. 594:

(14) — Heleno C. Fragoso; ob., cit.; p. 318;

cunståncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (art. 44).

Em termos reais e legais, em se tratando de crime **culposo**, a substituição de pena privativa de liberdade (detenção), por penas restritivas de direitos, obedecerá às seguintes regras:

- a) uma pena restritiva e uma pena pecuniária;
- b) duas penas restritivas de direitos.

Adotado o sistema como está proposto, a substituição passa a ser a meta fundamental a atingir-se. Ela é que, via de regra, o Magistrado, como fiel aplicador, terá como parâmetro, quando da fixação da pena, seguindo, assim, um caminho mais prático. Raciocinar-se em termos de uma realidade conhecida, (que é a pena indicada na Parte Especial), e, a seguir, usar a alternativa da Parte Geral, (substituição), atenderá ao fim colimado, ou seja, através de penas restritivas de direitos, "manter o condenado na comunidade realizando as suas atividades laborativas normais", ⁽¹⁵⁾ minimizando a população prisional, dentro da filosofia do novo sistema.

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE

O art. 46 da Lei 7.209/84 define a Prestação de Serviços à Comunidade, tendo como pressupostos:

- a) haja condenação de réu em pena de detenção, inferior a um ano, em se tratando de crime doloso;
- b) haja condenação de réu em pena de reclusão, inferior a um

ano, em se tratando de crime doloso;

- c) haja condenação de réu em pena de detenção ou reclusão, em se tratando de crime culposo;
- d) que o serviço a ser prestado à comunidade se processe em termos de gratuidade;
- e) que o serviço seja em favor de entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres;
- f) que o réu não seja reincidente.

A lei não disse, como a portuguesa de 1983, qual o limite de tempo para o serviço prestado à comunidade. Reservou-se para o **quantum** da pena imposta como privativa de liberdade, que suporte substituição.

As penas restritivas de direitos não podem ser impostas cumulativamente, salvo entre si mesmas, ou com a pena de multa. Tomemos a DAMÁSIO DE JESUS, cinco situações, por serem corretas e insofismáveis:

1.^a — "*aplicada pena privativa de liberdade até seis meses, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos, se presentes as condições do art. 44, II e III do Código Penal* (art. 44, I, e 60, § 2.º);

2.^a — "*se a pena fixada é superior a seis meses e inferior a um ano, pode ser substituída por uma restritiva de direitos, desde que satisfeitos os requisitos do art. 44, II e III* (art. 44, I e 54);

(15) — Heleno C. Fragoso; *ob.*, cit., 7.^a edição; Forense — A Nova Parte Geral; 1985; p. 319;

- 3.^a — *não sendo superior a seis meses, a pena privativa de liberdade aplicada na sentença pode ser substituída por multa ou uma pena restritiva de direitos, desde que presentes as exigências do art. 44, II e III (arts. 44, I e 60, § 2.º);*
- 4.^a — *sendo superior a seis meses e inferior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos, desde que atendidas as condições do art. 44, II e III (art. 44, I);*
- 5.^a — *sendo igual ou superior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, desde que exequíveis simultaneamente, presentes os requisitos do art. 44, II e III (art. 44, parágrafo único)".* (16).

O serviço gratuito à comunidade pretende, pelo *nomine juris*, esconder o caráter de trabalho, evitando, assim, ser acoimado de trabalho escravo, neste final de século. Mas, evidentemente, é trabalho, podendo ser até de alta relevância, como, por exemplo, o de um cirurgião, que, em quatro horas, numa manhã ou tarde de sábado ou domingo, atende à clientela de um hospital, evitando o perecimento de algumas pessoas. Diga-se o mesmo de referência aos demais profissionais liberais, ou profissões outras igualmente necessárias.

Não importa dizer que se trata de “uma pena, não um emprego. É um ônus, não uma fonte de vencimentos”. (17) Conquanto seja uma pena por suas características genesíacas e por seus efeitos, bem como a sua obrigatoriedade, ela produz o enriquecimento injusto em favor da parte beneficiada com o serviço, gerando, por certo, “mais valia”. O trabalho carcerário, decorrente da pena privativa de liberdade, também não é emprego, nem uma fonte de vencimentos. Mas, na forma do art. 39 da Lei 7.209/84, fica assegurada a remuneração e a Previdência Social. Na Rússia, a prestação de serviço à comunidade é trabalho remunerado, conforme dispõe o art. 27 do Código Penal de 61. Em Portugal, a sanção somente será aplicada (prestação de trabalho a favor da comunidade), com a aceitação do réu; (art. 60, n.º 4; Código de Processo Penal, em vigor a partir de 01.01.1983).

O tempo previsto é de oito (8) horas de serviço por dia; aos sábados, domingos e feriados; ou em dias úteis, sem prejuízo da jornada normal de trabalho. O legislador, neste lance foi feliz, porque é bem possível surgirem situações em que o serviço somente possa ser prestado em dia útil, nunca aos sábados, domingos ou mesmo feriados.

A enumeração contida no dispositivo, (art. 46), de referência a entidades assistenciais, é meramente exemplificativa. É justo, como diz a lei, que haja alteração na modalidade de tarefas, consideradas as aptidões do condenado.

A pena de prestação de serviços à comunidade, sua fiscalização, natureza

(16) — A., cit.; “Direito Penal”, 1.º Vol., Ed. Saraiva; págs. 506/507;

(17) — Miguel Reale Júnior; “Novos Rumos do Sistema Criminal”; Ed. Forense; p. 53,

e qualidade do serviço, é tarefa do Conselho da Comunidade. Urge serem formados e instalados, como preconiza o art. 80 da Lei 7.210/84, que trata da execução penal; pois, segundo DAMÁSIO DE JESUS, "*não sendo possível a substituição das penas de prestação de serviços à comunidade pela sua inexecutabilidade diante das condições da Comarca, o juiz deve conceder sursis ao réu*" (18) "*nos termos e nas condições da Lei n. 7.209*". É oportuno dizer-se que, face à inexecutabilidade, o mecanismo da imposição das penas movimenta-se como uma roleta, pois, na forma do art. 78 da Lei 7.209/84, "*no primeiro ano de prazo (da suspensão), deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)*". Depreende-se, com o emprego do verbo *dever*, tratar-se de norma obrigatória!... Conseqüentemente, o apenado com detenção (ou reclusão), ao gozar das vantagens da suspensão condicional da pena, passará a cumprir outra pena!...

LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA

Surge com a Lei 7.209/84 a pena de limitação de fim de semana. Ela subordina-se às seguintes normas:

- a) haja condenação do réu em pena de detenção inferior a um ano, em se tratando de crime doloso;
- b) haja condenação do réu em pena de reclusão, inferior a um ano, em se tratando de crime doloso;
- c) haja condenação do réu em

pena de detenção ou reclusão, em se tratando de crime culposo;

- d) limitação de fim de semana abrangendo somente os sábados e domingos;
- e) permanecer o réu em casa de albergado, por cinco (5) horas diárias;
- f) participar de cursos e palestras ou atividades educativas. (art. 48).

A permanência constitui norma obrigatória. Entretanto, "serem ministrados cursos e palestras" ao condenado, ou atribuir-se-lhe atividades educativas é simples faculdade. O verbo "poder" comanda a ação, quando deveria a ação ser comandada pelo verbo "dever", evitando-se que o condenado compareça à Casa de Albergado, e, ali, quedar-se nos mais insípidos ou corruptos lazeres, prejudiciais ao interesse do sistema criminal.

A Casa do Albergado passa a ter duas finalidades fundamentais:

- a) abrigar o condenado à pena privativa de liberdade em regime aberto;
- b) abrigar o condenado à pena de limitação de fim de semana. (art. 93 da Lei 7.210/84).

Como obrigação decorrente da adoção da pena de limitação de fim de semana, urge serem edificadas Casas do Albergado, atendendo ao disposto no art. 95 da citada Lei 7.210/84. Além disto, as Comarcas devem cuidar, com urgência, da formação do Conselho da Comunidade, exigência, também, da

(18) — A., cit; ob. cit.; p. 507;

referida Lei de Execução Penal, (art. 80); e, conseqüentemente, formação de pessoal técnico, suficientemente capacitado a ministrar cursos, proferir palestras, etc., impedindo, assim, o congestionamento do sistema. Instalada a Casa do Albergado e escolhido o pessoal técnico, é preciso atentar-se para a verificação da "natureza dos cursos a serem ministrados", preocupação ressaltada pelo Ministro IBRAHIM ABI-ACKEL, em a Exposição de Motivos referente à Lei Federal 7.210/84.

São obrigações do juiz da Execução, em face à pena de limitação de fim de semana:

- a) determinar a intimação do condenado;
- b) cientificar ao condenado o local para cumprimento da pena;
- c) cientificar-lhe, também, dias e horário em que deverá cumprir a pena. Ela terá seu início com o primeiro comparecimento; (art. 151 da Lei 7.210/84). A comprovação do cumprimento desta pena é feita através de Relatório que deverá ser encaminhado ao Juiz da Execução, pela direção do estabelecimento designado; (art. 153; Lei 7.210/84).

Confrontem-se os arts. 150 e 153 da Lei de Execução Penal. Neles, expressamente, estão presentes obrigações do "estabelecimento designado", para, mediante "relatório circunstanciado" gizar a "ausência ou falta disciplinar do condenado". Talvez isto seja um dos pontos geradores de discórdias ou con-

flitos entre partes portadoras de interesses relativamente antagônicos, no particular dos serviços prestados à Comunidade, dando lugar ao que HELENO FRAGOSO viu e manifesta "prognóstico negativo". (19)

DAS CONVERSÕES

A Reforma Penal estabeleceu dois sistemas de conversão:

- a) comum;
- b) especial.

Diz-se comum aquele que permite haver conversão das penas restritivas de direitos em penas privativas de liberdade, quando:

- a) sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa;
- b) ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta; (art. 45 da Lei 7.209/84).

A conversão estabelecida por força do art. 45 citado — explica o Ministro Abi-Ackel em sua Exposição de Motivos — se faz presente nos crimes dolosos cujas penas sejam inferiores a um ano; e, nos crimes culposos de modo geral. Tudo, porém, ficará dependendo, no caso concreto, das provas e orientação contidas no art. 59, inc. IV da Lei 7.209/84. Não há como desprezar-se informações da Comissão Técnica encarregada da classificação do condenado, (arts. 5.º e 9.º da Lei de Execução Penal), sendo um critério mais seguro

(19) — A., cit: *ob. cit.* p. 325;

que o denominado "prudente arbítrio do Juiz".

A conversão especial está contida na Lei n.º 7.210/84, dizendo: "*A pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que:*

I — o condenado a esteja cumprindo em regime aberto;

II — tenha sido cumprido pelo menos um quarto da pena;

III — os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável". (art. 180).

A prestação de serviços à comunidade, a pena de limitação de fim de semana, bem como a de interdição temporária de direitos, cuja conversão a lei assegura, tem seu *modus faciendi* nos termos do art. 181 da Lei 7.210/84. E a prescrição está regulada pelo parágrafo único do art. 109 da Lei n.º 7.209/84, que se transcreve:

"Aplicam-se às penas restritivas de direitos os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade".

Da regra geral estabelecida para as penas privativas de liberdade deve ser evidenciado que, nos casos de penas restritivas de direitos, aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, a prescrição fica subordinada ao *quantum* estabelecido para a pena que o tipo legal constante da Parte Especial do Código Penal Brasileiro informara. E, então, a partir deste elemento, apli-

cam-se as prerrogativas do aludido art. 109 da Lei 7.209/84.

EMINENTES PARTICIPANTES

Dois pontos ressaltam-se da exposição e análise que tentamos fazer da Reforma Penal, no essencialmente restrito às penas restritivas de direitos. São eles:

a) propósito desprisional;

b) ressocialização do delinqüente.

Em verdade, o espírito desprisional, que é visível, não pode ser confundido com o propósito despenalizador. Justifica-se, no Brasil, a luta contra a imposição de penas altas que conduzam a permanecer, por bastante tempo, na Penitenciária, o condenado; porque, além da Penitenciária ser um ambiente indigesto, que, do ponto de vista prático, iguala detento e recluso, chamando-os, sob disfarce, de internos, retrata um meio que perverte, corrompe, embrutece, traumatiza e aniquila a criatura humana. O que interessa à Lei Penal, no dizer de LÓPEZ-REY, "*é que o recluso não volte a delinquir.*" (20) Isto não acontece no Brasil, entre os que estão recolhidos à Penitenciária, que é órgão alimentador da reincidência. Mas, com as alternativas preconizadas pela Reforma Penal, há grande possibilidade para mudança de mentalidade, desde que se procure somente usar penas privativas de liberdade como *ultima ratio* do sistema, ou seja, quando não for possível evitá-la.

"Pena é que — lamenta GERSON PEREIRA DOS SANTOS

(20) — López-Rey y Arrojo — "*Teoria y Practica en las disciplinas penales*"; apud Gerson P. dos Santos; *ob. cit.*, subcit. p. 86;

não houvesse cogitado o legislador, de modo nítido, dos centros de trabalhos com aprisionamento descontínuo, inteiramente separados do sistema penitenciário, que vêm obtendo relativo êxito na Nova Zelândia, ou das *Wohnge-meinschaften* existentes desde 1968 na Alemanha, integradas por grupos de quatro a oito pessoas, normalmente jovens, a constituírem pequenas unidades de feição familiar. Não foram também levadas em conta medidas previstas em alguns países (Portugal, Áustria, França e Inglaterra) quanto à não-aplicação de qualquer pena, desde que inexpressiva a culpa do agente" ... (21)

Diz o Código Penal Português de 1983:

"quando o fato constituir crime punível com pena de prisão não superior a seis (6) meses, com ou sem multa até ao mesmo limite pode o tribunal não aplicar qualquer pena, se a culpa do agente for diminuta, o dano tiver sido reparado e a tal se não opuserem as exigências da recuperação do delinqüente e da prevenção geral." (art. 75, 1).

Em julho do ano pretérito, em Londres, assistiu-se, atentamente, serem prestadas informações alvissareiras, em relatório, sobre efeitos da adoção de penas alternativas; e, mais importante ainda, informes sobre possibi-

lidade do juiz, prolatada a sentença condenatória, em crime de gravidade mínima ou média, a execução não se processar de imediato; dando-se ao réu prazo igual ou superior a dois anos, para, livremente, deixar-se informar sobre seu comportamento, após a leitura da Sentença. Se, decorrido o prazo, o juiz da execução convencer-se, pelas informações, que o réu se ressocializou, a sentença será, então, arquivada, não sendo afetada a primariedade do réu.

As penas restritivas de direitos, como qualquer outra, não poderão, jamais, atender à finalidade útil, se não contar com a compreensão do Magistrado, que as aplica. Esta compreensão não pode ser confundida com a do Magistrado que, por desídia ou comprometimento funcional, busca legitimar "licenças caninas" para delinquir, de que falou MAGGIORE.

O País está, até certo ponto, oferecendo, por sua imagem atual e real, "a hipótese de que, nos estrados sociais mais baixos, haja uma difusa aceitação do crime como manifestação de protesto." (22)

Reconhece-se ser um procedimento altamente nocivo. Em razão de fatos deste porte, o País está carecendo de compreensão, judiciosa e não emocional, para evitar que, ainda mesmo sob exceção, o político-legislador opte, e sua opção se transforme em projeto de lei, no qual indique, "como proposta salutar" ou remédio para o assalto patrimonial ou para o assalto sexual, a

(21) — Gerson Pereira dos Santos; "Inovações do Código Penal" — Parte Geral; Editora Saraiva. p. 91;

(22) — João Paulo de Almeida Magalhães; "Criminalidade e violência"; apud Gerson P. dos Santos: ob., cit; p. 79;

pena de morte, que, em nenhuma fase da história da humanidade, contribuiu para intimidar ninguém, porque não deteve os desígnios do delinqüente em potencial. A pena de morte somente serviu para legitimar o direito do terror, não oferecendo condições para, sequer, tornar racional qualquer sistema punitivo. O delinqüente é uma locomotiva que saiu dos trilhos; carece de compreensão suficientemente positiva e humana para corrigir-lhe as distorções estruturais, através de processos ressocializantes, que constituem a mais indicada terapêutica para neutralizar as causas dos seus desajustes; depois de curá-lo, promover a sua reinserção na sociedade.

PIERO CALAMANDREI, em festejado opúsculo intitulado "Elogio dos Juizes, escrito por um Advogado", apresenta a seguinte passagem:

"Ponham dois pintores diante da mesma paisagem, um ao lado do outro, cada um com o seu cavalete e, passada uma hora, vejam o que cada um desenhou na tela. Hão de notar duas paisagens completamente diferentes e tão

diferentes que vos há-de parecer impossível que o modelo tenha sido um só." (23).

Bacharéis em Direito, Magistrados, Promotores de Justiça ou Advogados, o modelo legal da reforma está presente. Altamente louvável é o comportamento da AMAB, reunindo-nos, como agora, para um estudo em conjunto, na mesma Oficina — Laboratório Social — certa de que, examinados os pontos fundamentais da reforma penal, corrigidas ou sanadas as dúvidas, o modelo legal usado por todos nós, quantas sejam as diferentes posições que o Bacharel em Direito possá exercer, permaneça indelével, serenamente inspirador de soluções compatíveis com a magnitude da Justiça e com o respeito indispensável aos direitos do homem. E, diante da interpretação da Lei a ser aplicada, mesmo que o delinqüente se atrite, em demasia, na tela comum do labor social, a paisagem, como resultado final, não nos confunda; retrate uma ardente fidelidade aos objetivos da reforma penal.

Salvador(Ba), 23 de abril de 1985.

(23) — A., cit.; ob., cit; Livraria Clássica Editora; Trad. de Ary dos Santos; 6.^a edição (Lisboa); p. 99;

**ANEXO: APLICAÇÃO DA PENA, DIRETAMENTE, COM A SENTENÇA
DELITOS QUE COMPORTAM PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS
(CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940/Lei N.º 7.209/84)**

N.º de Ordem	Artigo do Código Penal Brasileiro	Nomine juris ou (Título dado pelo Código Penal Brasileiro)	Observações/ PENA
01	121, § 3.º/4.º	Homicídio Culposo	Detenção
02	129, caput	Lesão Corporal	Natureza leve
03	129, § 6.º	Lesão Corporal	Culposa
	129, § 7.º	Lesão Corporal	Culposa c/aumento de pena
04	130, caput	Perigo de C. Venéreo	Detenção/Multa
05	132	Perigo p/Vida ou Saúde de Outrem	Detenção
06	133, caput	Abandono de Incapaz	Detenção
07	134, caput	Exp. ou Abandono de Recém- Nascido	Detenção
08	135, caput	Omissão de Socorro	Detenção/Multa
09	136, caput	Maus-Tratos	Detenção/Multa
10	137	Rixa	Detenção/Multa
11	138	Calúnia	Detenção/e Multa
12	139	Difamação	Detenção/e Multa
13	140	Injúria	Detenção/Multa
14	146	Constrangimento Ilegal	Detenção/Multa
15	147	Ameaça	Detenção/Multa
16	150	Violação de Domicílio	Detenção/Multa
17	151	Violação de Correspondência	Detenção/Multa
18	152	Correspondência Comercial	Detenção
19	153	Divulgação de Segredo	Detenção/Multa
20	154	V. Seg. Profissional	Detenção/Multa
21	156	Furto de C. Comum	Detenção/Multa
22	161	Alteração de Limites	Detenção/e Multa
23	162	Supressão ou Alteração de Marcas de Animais	Detenção/e Multa
24	163	Dano	Detenção/Multa
25	164	Introd. ou Aband. de Animais em Prop. Alheia	Detenção/Multa
26	165	Dano em Coisa de Valor Ar- tístico, Arqueológico ou Histó- rico	Detenção/e Multa

27	166	Alteração de Local Especialmente Protegido	Detenção/Multa
28	169	Apropriação de Coisa Havida p/Erro, etc.	Detenção/Multa
29	175, caput	Fraude no Comércio	Detenção/Multa
30	176	Outras Fraudes	Detenção/Multa
31	179	Fraude à Execução	Detenção/Multa
32	180, § 1.º	Receptação Culposa	Detenção/Multa
33	184	Violação de Direito Autoral	Detenção/Multa
34	185	Usurpação de Nome ou Pseudônimo Alheio	Detenção/e Multa
35	187	Violação de Privilégio de Invenção	Detenção/e Multa
36	188	Falsa Atribuição de Privilégio	Detenção/Multa
37	189	Usurpação ou Indevida Exploração de Modelo ou Desenho	Detenção/Multa
38	190	Falsa Declaração de Depósito em Modelo ou Desenho	Detenção/Multa
39	192	Violação do Direito de Marca	Detenção/e Multa
40	193	Uso Indevido de Armas, Braços ou Distintivos Públicos	Detenção/Multa
41	194	Marca c/Falsa Indicação de Procedência	Detenção/Multa
42	196	Concorrência Desleal	Detenção/Multa
43	197	Atentado Contra a Liberdade de Trabalho	Detenção/e Multa
44	198	Atentado Contra a Liberdade de Trabalho e Boicotagem Violenta	Detenção/e Multa
45	199	At. Contra a Liberdade de Associação	Detenção/e Multa
46	200	Paralisação de Trabalho, etc.	Detenção/e Multa
47	201	Paralisação de Trabalho de Int. Coletivo	Detenção/e Multa
48	203	Frustração de Direito Assegurado por Lei Trabalhista	Detenção/e Multa
49	204	Frustração de Lei Sobre a Nacionalização do Trabalho	Detenção/e Multa
50	205	Exercício de Atividade com Infração de Decisão Administrativa	Detenção/Multa
51	207	Aliciamento de Trabalhadores de um Local, para Outro do	

52	208	Território Nacional	Detenção/e Multa
		Ultraje a Culto	Detenção/Multa
53	209	Impedimento ou Perturbação de Cerimônia Funerária	Detenção/Multa
54	233	Ato Obsceno	Detenção/Multa
55	234	Escrito ou Objeto Obsceno	Detenção/Multa
56	236	Induzimento a Erro Essencial e Ocultação de Impedimento	Detenção
57	237	Conhecimento Prévio de Impedimento	Detenção
58	240	Adultério	Detenção
59	246	Abandono Intelectual	Detenção/Multa
60	247	Abandono Moral	Detenção/Multa
61	248	Induzimento a Fuga, Entrega Arbitrária ou Sonegação de Incapaz	Detenção/Multa
62	249	Subtração de Incapazes	Detenção
63	250, § 2.º	Incêndio Culposos	Detenção
64	251, § 3.º	Explosão Culposa	Detenção
65	252, parág. único	Uso de Gás Tóxico ou Asfíxiante	Detenção
66	253	Fabrico, etc, de Explosivos ou Gás Tóxico ou Asfíxiante	Detenção/e Multa
67	254	Inundação Culposa	Detenção
68	256, parág. único	Desabamento ou Desmoronamento Culposos	Detenção
69	259, parág. único	Difusão Culposa de Doença ou Praga	Detenção/Multa
70	260, § 2.º	Desastre Ferroviário, Modalidade Culposa	Detenção
71	261, § 3.º	Atentado Contra a Segurança de Transporte — Modalidade Culposa	Detenção
72	262, § 2.º	Atentado Contra a Segurança de Outro Meio de Transporte (Culposos)	Detenção
73	264	Arremesso de Projétil	Detenção
74	267, § 2.º	Epidemia (Culposa)	Detenção
75	268	Infração de Medida Sanitária Preventiva	Detenção/e Multa
76	269	Omissão de Notificação de Doença	Detenção/e Multa
77	270, § 2.º	Envenenamento de Água, etc, Modalidade Culposa	Detenção

78	271, parag. único	Corrupção ou Poluição de Água Potável, Modalidade Culposa	Detenção
79	272, § 2.º	Corrupção, Adulteração ou Falsificação de Substância Alimentícia ou Medicinal; Modalidade Culposa	Detenção/e Multa
80	273, § 2.º	Alteração de Substância Ali- mentícia ou Medicinal; Moda- lidade Culposa	Detenção/e Multa
81	274	Emprego de Processo Proi- bido ou de Substância não Permitida	Detenção/e Multa
82	275	Invólucro ou Recipiente com Falsa Indicação	Detenção/e Multa
83	276	Produto ou Substância Falsa, etc.	Detenção/e Multa
84	277	Substância Destinada à Falsi- ficação	Detenção/e Multa
85	278, parag. único	Outras Substâncias Nocivas à Saúde Pública, Modalidade Culposa	Detenção
86	280, parag. único	Medicamento em Desacordo com a Receita Médica; Moda- lidade Culposa	Detenção
87	282	Exercício Ilegal da Medicina, etc.	Detenção/e Multa
88	283	Charlatanismo	Detenção/e Multa
89	284	Curandeirismo	Detenção
90	286	Incitação ao Crime	Detenção/e Multa
91	287	Apologia do Crime ou Crimi- noso	Detenção/Multa
92	289, § 2.º	Moeda Falsa	Detenção/e Multa
93	292	Emissão de Título ao Portador sem Permissão Legal	Detenção/e Multa
94	293, § 4.º	Falsificação de Papéis Públi- cos, de Boa Fé	Detenção/Multa
95	301	Certidão ou Atestado Ideolo- gicamente Falso	Detenção
96	301, § 1.º	Falsidade Material em Ates- tado ou Certidão	Detenção
	§ 2.º	Idem	Detenção/e Multa
97	302	Falsidade de Atestado Médico	Detenção/e Multa
98	304	Uso de Documento Falso	

		c/Correspondência ao art. 302	Detenção
99	307	Falsa Identidade	Detenção/Multa
100	308	Falsa Identidade por Documentos	Detenção
101	311	Falsidade em Prejuízo da Nacionalização de Sociedade	Detenção/e Multa
102	312, § 2.º	Peculato Culposo	Detenção
103	315	Emprego Irregular de Verbas ou Rendas Públicas	Detenção
104	316, § 1.º	Excesso de Exação	Detenção/Multa
105	317, § 2.º	Corrupção Passiva	Detenção/Multa
106	319	Prevaricação	Detenção/e Multa
107	320	Condescendência Criminosa	Detenção/ Multa
108	321	Advocacia Administrativa	Detenção/e Multa
109	322	Violência Arbitrária	Detenção
110	323, caput § 1.º	Abandono de Função Abandono de Função	Detenção/Multa Detenção/e Multa
111	324	Exercício Funcional Ilegalmente Antecipado ou Prolongado	Detenção/Multa
112	325	Violação de Sigilo Funcional	Detenção/Multa
113	326	Violação do Sigilo de Proposta de Concorrência	Detenção/e Multa
114	328, caput	Violação de Função Pública	Detenção/e Multa
115	329, caput	Resistência	Detenção
116	330	Desobediência	Detenção/e Multa
117	331	Desacato	Detenção/Multa
118	335	Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência	Detenção/Multa
119	336	Inutilização de Edital ou de Sinal	Detenção/Multa
120	340	Comunicação Falsa de Crime ou Contravenção	Detenção/Multa
121	341	Auto-Acusação Falsa	Detenção/Multa
122	345	Exercício Arbitrário das Próprias Razões	Detenção/Multa
123	346	Tirar, Suprimir, Destruir ou Danificar Coisa Própria, etc.	Detenção/e Multa
124	347	Fraude Processual	Detenção/e Multa
125	348	Favorecimento Pessoal	Detenção/e Multa
126	349	Favorecimento Real	Detenção/e Multa
127	350	Exercício Arbitrário ou Abuso de Poder	Detenção
128	351, caput	Fuga de Pessoa Presa ou Sub-	

		metida a Medida de Segurança	Detenção
	§ 4.º	Idem	Detenção/Multa
129	352	Evasão Mediante Violência Contra Pessoa	Detenção
130	354	Motim de Presos	Detenção
131	355	Patrocínio Infiel	Detenção/e Multa
132	356	Sonegação de Papel ou Objeto de Valor Probatório	Detenção/e Multa
133	358	Violência ou Fraude em Ar- rematação Judicial	Detenção/Multa
134	359	Desobediência a Decisão Ju- dicial Sobre Perda ou Suspen- são de Direito	Detenção/Multa

Observação Final: quando estiver posto “Detenção/Multa”, entenda-se que corres-
ponde a Detenção ou Multa.

JURISPRUDÊNCIA DO T.J.Ba. CÍVEL

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO: CONTEÚDO EMANADO DE LEI MUNICIPAL. INCIDENTE DE FALSIDADE. ART. 390 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

Embargos Infringentes. Documento novo constituído após o deslinde da questão. Desimportante para o caso, pois a proibição nele contida já existia antes da demanda. Violação de Lei Municipal. Incidente de Falsidade. Legitimidade para suscitá-lo. Embargos rejeitados.

Emb. Inf. n. 05/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 05/82, desta Comarca de Salvador, Estado da Bahia, em que são embargantes Luiz Barreiro, Humberto Barreiro Martinez e Pelayo Barreiro Martinez e embargada, a Panificadora Elétrica da Bahia Ltda.

Acordam os Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça,

por maioria de votos, integrando neste o relatório de fls. 149/152, em rejeitar os embargos, mantendo, assim, o venerando acórdão por seus próprios fundamentos.

A maioria entendeu durante o julgamento que o acórdão de fls. 72/74 não merecia qualquer censura, pois, na verdade, nada de novo articularam os embargantes. Voltaram a repetir os mesmos argumentos observados no correr da ação.

E por não merecer qualquer censura passa ele a fazer parte integrante deste. Ali, às fls. 72/74, se contém:

“O documento expedido pela Secretaria de Serviços Públicos da Prefeitura Municipal do Salvador contém uma consulta que José Bautista Alconero fez à Comissão Permanente de Licenciamento. Registra esse documento que no setor central da Cidade do Salvador, onde se encontra o imóvel demandado, não é permitida a implantação de atividades industriais, ainda que de pequeno porte, situação que, de logo, desfaz a presunção de sinceridade em que se fundou a decisão impugnada.

Bahia For.	Salvador	V. 25	P. 73/208	Jan./Jul.	1985
------------	----------	-------	-----------	-----------	------

Alega-se, entretanto, como alegou o Dr. Procurador da Justiça, que o referido documento, porque inexistia antes do deslinde da questão, não serve à pretensão rescindenda.

Na realidade, o discutido documento, constituído após ter sido resolvido o litígio, não existia antes. Contudo, indiscutível é que a proibição ali noticiada é anterior à demanda e, emanada de uma lei elaborada em 1972, não poderia ser ignorada pelas partes litigantes e, muito menos, pelo órgão que proferiu a decisão impugnada.

Com efeito, obstados por essa proibição legal, os réus não podem industrializar seus produtos no imóvel locado à autora, inferindo-se daí que o pedido de retomada do prédio, para esse fim, é insincero, posto que os réus não podem desconhecer a existência de lei municipal que lhes veda a pretendida atividade industrial.

Destarte, admitindo com base na sinceridade do pedido a retomada do imóvel, para a instalação de uma atividade proibida, naquele setor central da cidade, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, violou, indubitavelmente, disposição literal de lei municipal invocada, que lhe era vedado desconhecer. Pouco importa, na verdade, que o documento, que se aponta como novo, tenha sido constituído após o deslinde da Ação Renovatória. O importante, data venia dos que pensam em contrário, é que a proibição nele

contida existia antes e, advinda de lei municipal vigente, não podia ser ignorada.

Mesmo que não se queira valorizar o documento, porque ele, como instrumento, inexistia ao tempo em que a questão foi resolvida, indubitável é que a proibição nele certificada data de 1972, época em que a Ação Renovatória ainda não havia sido proposta.

Por outro lado, indiscutível é que o pedido de retomada, com base no desejo de implantar no prédio atividade proibida, é insincero. Deferindo a retomada, baseando-se num pedido que conflita com a lei e, logicamente, traduz flagrante insinceridade, a decisão impugnada violou, além da lei municipal, literal disposição do Dec.-lei n. 24.150/934, que só admite a rescisão unilateral do contrato de locação nas hipóteses que especifica”.

Entrementes, não se afirme, como se afirmou durante o julgamento, ser falso o documento de fl. 28 verso, uma vez que o incidente de falsidade somente pode ser suscitado pela parte contra quem foi produzido o documento. É expresso o art. 390 do **Código de Processo Civil**, a respeito. Além do mais, o aludido artigo também estabelece o prazo para a parte fazê-lo.

Destarte, sem que o incidente seja suscitado não pode, no sentir da maioria, o julgador argüi-lo. Não tem ele legitimidade para tanto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1984. **Jorge Fernandes Figueira** — Presidente. **Mário Albiani** — Relator designado. Fui presente: **Mário Marques** — Procurador da Justiça.

VOTO VENCIDO

Dei pelo recebimento dos presentes embargos, para julgar improcedente a Ação Rescisória e condenar a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base do pedido.

E, assim, decidi, de conformidade com o voto que proferi na assentada do julgamento, o qual vai, a seguir, reproduzido na íntegra, e cujos termos, motivos e disposições constituem toda minha convicção e única razão de julgar.

VOTO

Consoante ficou consignado no relatório de fls. 149 à 152, complementado às fls. 161, que passa a integrar o presente, os ora embargantes, quando contestaram o pedido de rescisão, suscitaram uma preliminar do seu descabimento, o mesmo ocorrendo com o douto Procurador da Justiça, no parecer de fls. 64 a 66.

Como tal prejudicial não resultou discutida pelas partes, nem apreciada pelas Câmaras Cíveis no respectivo julgamento desta ação, entendo que, por haver sido desprezada, não deverá mais aqui ser cogitada ou renovada.

Por outro lado, também não considero despidendo, fique aqui assinalado que, em virtude de haver o voto vencido de eminente Des. Almir Castro envolvido todos os aspectos e fundamentos da querela, nesta assentada de agora, seja os sobreditos fundamentos novamente discutidos, valendo, pois, esta decisão, como um novo julgamento do mérito da ação.

MÉRITO

Em verdade, exsurge do presente

in fólio que a autora, não tendo logrado confirmação da sentença do Juiz da 1ª. Vara Cível, que lhe dera ganho da causa numa Ação Renovatória de Locação, na qual contendera com os ora embargantes, dos quais era antiga inquilina, intentou a presente Ação Rescisória do julgado da apelação, com suporte nas disposições do art. 485, incisos V e VII do vigente Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que o referido aresto unânime da Primeira Câmara Cível, cuja Turma Julgadora fora constituída pelos ilustres Desembargadores Almir Castro, relator, José Abreu e Renato Mesquita, violara não só o art. 8.º alínea e do Decreto-lei n. 24.150/34, por haver admitido a sinceridade do pedido de retomada alegada pelos senhores, como também que dessagra o art. 10, da Lei Municipal n. 2.403/72 que, segundo afirma, proíbe que se instale no local onde está situado o imóvel em questão, qualquer tipo de indústria.

No que se refere ao primeiro fundamento, **concessa maxima venia** dos doutos juízes que julgaram procedente o pedido de rescisão, eu entendo que, quando o acórdão rescindendo considerou, em favor dos locadores, a presunção relativa da sinceridade do seu pedido de retomada para uso próprio do prédio locado, em absoluto não contrariou qualquer dispositivo do citado Decreto-lei, uma vez que na ocasião da Ação Renovatória, nenhuma prova se havia feito quanto à pretensa insinceridade daquele pedido.

No particular, aliás, a Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal não deixa dúvidas, quando afirma expressamente que *"nas locações regidas pelo Decreto-lei 24.150, de 20 de abril de 1934, a presunção da sinceridade do retomante é relativa, podendo ser ilidida pelo locatário"*.

No presente caso, no entanto, essa refutação não se fez, limitando-se, tão somente, a acionante a dizer que, nas vezes anteriores, os locadores apresentavam os mesmos motivos para obter maiores aumentos dos aluguéis, acabando sempre por prorrogar o contrato.

Tal argumento, todavia, não se apresenta com força cogente de credibilidade suficiente, uma vez que, nada pode impedir, em negócios comerciais, que as partes mudem de pensar e reajustem seus interesses. Afora tal alegação, nada mais fizera, nenhuma impugnação específica foi apresentada quanto à verdade de tudo quanto foi argüido pelos locadores.

Evidentemente, e como se disse alhures, o fato de haver, uma vez, o pai dos locadores desistido do pedido de retomada para concordar com a reforma do aluguel, não significa que, da vez posterior, esse pedido dos ora locadores não seja sincero.

Realmente, na espécie, à inquilina caberia fazer a prova de insinceridade, fato este que não ocorreu.

Quanto ao segundo fundamento, ou seja, no que se refere à suposta vulneração da disposição da citada Lei Municipal, também nada apresentou a embargada para comprovar que a mesma tivesse sido, de veras, infringida ou desrespeitada.

Com efeito, nem mesmo esta lei foi, sequer, mencionada na Ação Renovatória, razão porque não foi, nem poderia mesmo ter sido, discutida e apreciada no julgamento da Rescisória, sob pena de se proferir uma decisão com base em elementos estranhos à motivação da ação originária e em completa contraposição à categórica determinação do art. 474 de nossa Lei de Ritos, quando

preceitua, ao tratar da coisa julgada que, *"passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor, assim ao acolhimento, como à rejeição do pedido"*

Por outro lado, a alegada disposição dessa lei, que se diz violada (art. 10), no seu contexto, também não socorre à embargada, visto que não induz qualquer proibição de que, naquele local onde se encontra erecto o prédio alugado, seja instalado, qualquer tipo de indústria.

É certo que a acionante, na Rescisória, apresentou um documento novo ao pretexto de ilidir a presunção relativa de sinceridade do pedido de retomada para uso próprio do imóvel em questão.

Tal documento (fls. 28), no entanto, não poderia mesmo atingir os fins para que foi anexado, por isto que só foi produzido e obtido após o julgamento da apelação, não passando também de um mero parecer de um órgão da Secretaria dos Serviços Públicos da Prefeitura (COPEL), sem força de execução para, por si só, desconstituir uma decisão judicial insusceptível de correção.

Sobre o assunto, entretanto, o substancial voto vencido do eminente Des. Almir Castro não deixa a menor dúvida, quando coteja o contexto do referido art. 10 da Lei Municipal n. 2.403/72, no qual se baseou a COPEL para fornecer aquele sobredito parecer (segundo o qual naquele logradouro em que o imóvel locado está engravado não era permitida a implantação de atividades industriais), com a redação do art. 18 do mesmo Diploma Legal, que in verbis preceitua que:

"a destinação de um setor a um determinado uso, não exclui a

admissão em sua área, de núcleo de utilização diversa, desde que conveniente às atividades e desenvolvimento ulterior do setor, a cujos interesses tais núcleos devem subordinar-se”.

Pelo que vai linhas acima, vê-se perfeitamente que a pretensão dos locadores, de retomar o prédio para instalação de uma indústria de confecções, não infringiu nem infringiria nenhum dispositivo da citada lei municipal que, além do já visto no parágrafo único do mesmo art. 18, só exclui da quele local — como de outros nas mesmas condições — a construção, em setores residenciais, de prédios para exploração de atividades consideradas nocivas à saúde dos moradores.

Nestas condições, o aludido documento novo nenhuma valia tem para o caso, por isto que, além de ser, como dito, um simples parecer de um Órgão da Comuna, sem força de execução, pela análise, mesmo perfunctória, dos dois mencionados dispositivos legais, se chega à irretorquível conclusão de que, ao invés de haver uma impossibilidade de se instalar a pretendida indústria de confecções naquele setor da cidade, o que a referida lei prescreve e deixa bem visto, é que, potencialmente, ali, qualquer indústria, menos as nocivas à saúde popular, poderá ser instalada, a depender, tão-somente, do exame apropriado e em cada caso particular.

Ainda neste mesmo sentido, o voto vencido faz uma conotação válida, não deixando qualquer dúvida a respeito.

Finalmente, também acolho o magistério do eminente Professor Calmon de Passos, constante do brilhante parecer de fls. 119 a 139, que, esgotando o

assunto, conclui pelo descabimento da Rescisória e da sua insubsistência, como também, com os pontos de vista sustentados pelo não menos ilustre Promotor Vilobaldo Bastos de Magalhães, no seu pronunciamento de fls. 155 a 159, aprovado pelo Dr. Procurador da Justiça, em que também opina pela improcedência da dita ação.

Face ao exposto, voto pelo recebimento dos embargos para julgar improcedente a Ação Rescisória e condenar a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base do pedido.

Salvador, 08 de novembro de 1984.

Relator vencido — Des. Arivaldo Oliveira.

VOTO DO REVISOR

Panificadora Elétrica da Bahia Ltda, propôs Ação Renovatória de Contrato de Locação contra Luiz Barreiro, Humberto Barreiro Martinez e Pelayo Barreiro Martinez, referente ao imóvel localizado na Rua Visconde do Rio Branco, esquina com a Rua José Gonçalves n. 39, Viaduto da Sé, antiga Ladeira da Praça, loja.

Obteve êxito na primeira instância, mas a egrégia Primeira Câmara Cível, à unanimidade, Turma constituída pelos Desembargadores Almir Castro, relator, José Abreu Filho, revisor, e Renato Mesquita, 3.º julgador, provendo apelação dos vencidos, reconheceu a estes o direito à retomada do imóvel para uso próprio (doc. de fls. 19).

Inconformada, fez uso a autora dos recursos legais ao seu alcance para levar o caso ao Supremo Tribunal Federal, não o conseguindo, entretanto, porque todos foram rejeitados.

A decisão, portanto, transitou em julgado.

Não convencida, intenta ela, agora, Ação Rescisória, que fundamenta no art. 485, incisos V e VII do Código de Processo Civil, alegando, em resumo, contra o acórdão da Primeira Câmara Cível, no que concerne ao primeiro fundamento:

a) violara o art. 8.º, alínea *e*, do Decreto-lei 24.150/34, quando admitiu a sinceridade do pedido de retomada, formulado pelo locador, tal a clareza com que a insinceridade desse pedido se estampava nos autos;

b) afrontara a Lei Municipal n. 2.403/72, que impede a instalação, no setor da cidade onde se localiza o imóvel, de qualquer tipo de indústria, mesmo de pequeno porte.

Por outro lado, acrescenta, com vistas a justificar o segundo fundamento:

“Como se verifica aos documentos novos (docs. ns. 10, 11, 12 e 13) ora apresentados, eles por si só são capazes de fazer esboroar, data venia, todo o ardil montado pelos requeridos, em sua contestação na Ação Renovatória, e fulminar a “presunção relativa de sinceridade” da retomada do imóvel para uso próprio”.

A ação foi devidamente processada e afinal julgada procedente pelas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, contra o voto do Des. Almir da Silva Castro que a julgava improcedente (acórdão de fls. 72/74).

Dai os presentes Embargos Infringentes, que adquirem a dimensão de um novo julgamento da causa, tendo em

vista a extensão da divergência, abrangente de todo o conteúdo do acórdão embargado.

O nobre relator assinala, no relatório (fls. 151 *in fine*), que nem no corpo do julgado em discussão, nem no voto que do mesmo divergiu, houve qualquer menção à preliminar de não cabimento da Rescisória suscitada pelos réus e pelo Procurador da Justiça, invocações estas que, assim, não resultaram consideradas no aludido julgamento, valendo tal silêncio como tácita e unânime rejeição da mesma”.

Por estar de acordo com a proposição, abstenho-me, obviamente, de examinar a ação sob esse aspecto prévio, indo ao seu mérito.

Diz-se, de início, que o acórdão da Primeira Câmara Cível teria violado literal disposição de lei.

As leis violadas seriam o art. 8.º, alínea *e* do Dec.-lei 24.150/34 e a Lei Municipal 2403/72.

Quanto à primeira, não houve violação alguma, mas aplicação da norma que se contém no dispositivo, ao admitir à Câmara em favor dos locadores a presunção relativa de sinceridade do seu pedido do prédio para uso próprio, tendo em vista a inexistência de prova contrária. Nisso se colocou a Câmara em harmonia com o Supremo Tribunal Federal, Súmula 485, *in verbis*:

“Nas locações regidas pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934, a presunção de sinceridade do retomante é relativa, podendo ser ilidida pelo locatário.”

De qualquer sorte, ainda que existam julgados de Tribunais Estaduais em sentido oposto à tese, é também da Sú-

mula do Supremo Tribunal Federal, n. 343:

“Não cabe Ação Rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

Quanto à lei municipal, nenhuma prova fez a embargada de que tenha sido violada. É o que demonstra o voto vencido, cujos fundamentos adoto (fls. 76/77), a petição de embargos, muito bem estruturada, e o luminoso parecer do eminente Professor Calmon de Passos (p. de fls. 106, n. 9).

Por fim, o documento novo, produzido por pessoa estranha à relação processual, depois de prolatado o acórdão rescindendo, só por esse fato, já seria imprestável para fundamentar o pedido de rescisão, como têm decidido os Tribunais (ver parecer do Prof. Calmon, fls. 107/112, notadamente, os ns. 12, 13 e 14). Além disso, tal documento não passa de um parecer da COPEL, órgão da Secretaria de Serviços Públicos da municipalidade do Salvador, sem qualquer poder de decisão ou de execução. Como poderá tão frágil documento ter a força de rescindir um acórdão do Tribunal de Justiça, trânsito em julgado?

Vale transcrita, a propósito, a justa observação do voto vencido, ao fazer a análise da lei municipal em questão, nos seus arts. 10 e 18:

“No cotejo entre os dois textos, longe de se inferir a impossibilidade da instalação da indústria de confecções no local, resulta indubitavelmente uma permissão

em potencial sujeita ao exame, em cada caso” (fls. 77).

Pelo exposto, recebo os Embargos, para julgar a ação improcedente, condenando a embargada ao pagamento das custas e honorários do advogado dos embargantes, na base de 20% sobre o valor da causa, como pedido por estes às fls. 56 e 90.

Revisor vencido — Des. Sento Sé

**EMBARGOS INFRINGENTES.
AÇÃO RESCISÓRIA. EXTEN
SÃO E LIMITES DO SEU OB
JETO**

Sentença não se rescinde pelos seus fundamentos mas tão-só e exclusivamente pelo que decide e dispõe.

Emb. Inf. n. 01/81. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 01/81, de Cruz das Almas, em que figuram, como embargante, Maria José Maia de Santana e, como embargadas, Nilza Passos Baleeiro e Marlene Passos Trócoli de Azevedo.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Reunião Plenária e por maioria de votos, em receber os presentes Embargos Infringentes para, considerando as embargadas carecedoras do direito de ação, casar a decisão impugnada, pagas as custas e honorários advocatícios como de lei.

E assim decidem, em consonância com o entendimento unânime da Turma Julgadora, ora consubstanciado, face à

intercorrente aposentadoria do venerando Des. Leitão Guerra, seu relator, no voto proferido pelo Revisor e subscritor do presente, que vai adiante transcrito na íntegra, cujos termos, motivos, premissas e conclusões passam a constituir as razões de decidir e os próprios fundamentos deste aresto.

Em verdade, o presente caso pode ser resumido no seguinte:

Maria José Maia de Santana, ora embargante, ao nascer em 19 de março de 1955, foi registrada por sua mãe, Brígida Teles do Nascimento, sem mencionar o nome do seu pai, ou seja, como filha de pai desconhecido.

Algum tempo depois, foi legitimada por Clemente dos Passos Maia que, no ato do seu casamento com Brígida, com quem convivia concubinado, declarou-a como filha de ambos, fazendo averbar, conseqüentemente, no assento do seu nascimento, o seu novo estado de filiação.

Posto isto, e quando já casada com Nelson Costa de Santana, intentou Maria José, no Juízo de Cruz das Almas, contra Clemente dos Passos Maia, na Ação de Impugnação de Reconhecimento, com o fito de anular a sua legitimação, registrada pelo mesmo em decorrência do seu casamento com sua mãe, aduzindo, como suporte de sua ação, que falsas teriam sido as declarações de Clemente no ato do sobredito casamento, quando afirmara que ela, Maria José, era sua filha, nascida antes do seu enlace com Brígida, com quem, ao casar-se, já convivia concubinado por longo tempo.

Instruiu seu pedido com documentos, inclusive um, em que atribuía ser filha do falecido Dr. Luís Eloy Passos e, bem assim, com outro, em que o próprio querelado, Clemente dos Pas-

sos Maia, declara expressamente que fizera o reconhecimento de Maria José no ato do seu casamento, tão-somente para beneficiá-la, uma vez que, na verdade, ela não era sua filha, mas de um outro leito de sua mulher antes de se amancebarem e casarem.

Instaurada a lide com a citação do réu, e não tendo o mesmo contestado a causa, em face de sua revelia e tendo em vista as provas produzidas e carreadas para os autos, o Juiz julgou procedente o pedido de Maria José, mandando cancelar e anular aquele reconhecimento de sua filiação paterna, por considerá-la resultante de falsa declaração prestada pelo querelado no ato do seu casamento, voltando, assim, Maria José, ao seu estado anterior, isto é, de filha de Brígida com pai ignorado.

Isto posto, passada em julgado tal decisão, as senhoras Nilza Passos Baleeiro e Marlene Passos Trócoli de Azevedo, na qualidade de filhas do falecido Dr. Luís Eloy Passos, ora embargadas, propuseram a presente Ação Rescisória contra Maria José Maia de Santana, visando desconstituir a sentença em causa, a fim de se anular dito processo *ab initio*, sob fundamento de que, ao propor a referida ação, Maria José não se limitara a repelir a paternidade que Clemente falsamente atribuía a si mesmo, mas a imputara, além disto, e através de dois documentos que juntara aos autos oriundos de dois inimigos da sua família, ao Dr. Luís Eloy Passos.

Argumentam, outrossim, que o Juiz do 1.º grau, sem proceder a citação dos herdeiros do Dr. Luís Eloy Passos, proferira uma sentença num processo não contencioso, em que teria reconhecido que Maria José seria filha do seu pai, sentença esta, portanto, inteiramente nula e sem qualquer validade.

Dita Ação Rescisória correu sua tramitação normal, tendo sido, afinal, submetida a julgamento na sessão de 23 de setembro de 1981, pelas Câmaras Cíveis Reunidas, tendo sido nesse julgamento rejeitada, por maioria de votos, uma preliminar de ilegitimidade das autoras para intentá-la (votos vencidos dos eminentes Desembargadores Sento Sé e Wilde Lima), e no mérito, também por maioria "pela sua procedência em parte" para se anular o processo a partir do despacho saneador, a fim de ser reaberta a instrução da causa, com a citação das autoras como litisconsortes da demanda.

Irresignada com esta decisão, Maria José ofereceu os presentes Embargos Infringentes, os quais, depois de contrariados, foram devidamente formalizados, tendo sido, afinal, trazidos a julgamento no dia 8 de abril de 1983, ocasião em que a Turma Julgadora emitiu voto preliminar considerando as embargadas carecedoras de ação, nos termos dos votos vencidos dos Desembargadores Sento Sé e Wilde Lima.

Finalmente, e logo depois de assim haver votado a Turma Julgadora, pediu vista dos autos o eminente Desembargador Mario Albiani, interrompendo assim o dito julgamento, que só agora, por motivo que justificou, pôde ser retomado, quando já desfalcada a Turma Julgadora em virtude da aposentadoria do provento Relator.

Diante disto e como membro remanescente da referida Turma Julgadora, para maior facilidade da complementação deste julgamento e melhor esclarecimento e compreensão dos demais Juízes que não leram estes autos, entendemos, de toda conveniência, reler e ratificar o voto que proferíramos anteriormente em apoio ao do Relator, o

qual, por haver sido aprovado, acompanhado e acolhido pela maioria do Tribunal, fica aqui integralmente transcrito e passa a constituir e prescrever, como já dito, o próprio corpo e os inconsúteis preceitos deste julgado.

VOTO

Concordando com o brilhante voto do então Relator da matéria e acolhendo, sem qualquer restrição, os substanciosos votos vencidos dos ilustrados Desembargadores Osvaldo Sento Sé e Wilde Lima, damos pelo recebimento dos presentes embargos, por entender, **concessa venia** do voto vencedor, que às embargadas falecia qualquer parcela de legitimidade **ad causam** para, através de uma Ação Rescisória, pedir a desconstituição das disposições da sentença rescindenda.

Com efeito, o que nela se dispôs foi que a ora embargante não poderia ter sido legitimada pelo casamento posterior de sua mãe, Brígida Teles do Nascimento, com o seu antigo companheiro, Clemente dos Passos Maia, por isto que, antes dos dois se amancebaram, a mesma já era nascida em consequência de "um caso" amoroso de Brígida com outro homem.

É certo que na dita ação, cuja sentença se quer rescindir, a embargante atribuiu ao falecido pai das embargadas — Dr. Luís Eloy Passos — a sua paternidade adulterina. Tal alegação, no entanto, em nada contribuiu para o julgamento de sua ação, cuja sentença lhe devolveu, apenas, o seu estado civil anterior, de filha de mãe solteira com pai desconhecido ou ignorado. Por isto mesmo, nenhum direito têm as embargadas para intervir naquela ação, consoante, compulsoriamente se está determinando no acórdão ora impugnado,

para, por uma antecipação incabível e injustificável, articularem uma defesa prévia, sem forma ou figura de Juízo, que só poderia ter pertinência numa possível Ação de Investigação de Paternidade que, segundo afirmam, já foi, contra as mesmas, instaurada.

Evidentemente, a referida arguição, por não haver sido considerada como base estrutural ou normativa da sentença inquinada, não poderia mesmo constituir-se, no feito em causa, como elemento de interesse moral ou económico capaz e juridicamente protegido, para dar às embargadas legitimidade para do mesmo participarem como simples intervenientes, o mesmo ocorrendo para intentarem a presente Ação de Rescisão do referido julgado. Realmente, e como é por demais sabido, sentença não se rescinde pelos seus fundamentos, mas, tão-só e exclusivamente, pelo que decide e dispõe. E neste caso, conforme já assinalado, a sentença rescindenda só admitiu que Maria José não era filha de Clemente dos Passos Maia para ser pelo mesmo legitimada. Apenas nisto, portanto, imperativa e categoricamente pode a dita sentença alcançar a sua eficácia. Quanto ao mais, é matéria que aqui, absolutamente, não mais se pode cogitar.

Por fim e para bem acentuarmos a proclamada ilegitimidade das embargadas para intervirem naquela Ação de Impugnação de Reconhecimento proposta por Maria José contra Clemente dos Passos Maia e, bem assim, até mesmo para intentarem a presente Ação de Rescisão cujo acórdão foi embargado, basta dizermos que, se as ora embargadas saírem vencedoras da Ação de Investigação de Paternidade que se alega haver sido intentada contra elas pela ora embargante, tal decisão não irá

implicar, absolutamente, no seu novo estado de filiação que lhe foi deferido pela sentença que se quer rescindir, a qual, tão-somente e como já visto, a fez reverter à condição em que estivera ao nascer, isto é, de filha de mãe solteira e de pai ignorado, circunstância e situação esta que em nada poderá interessar, moral ou economicamente, às embargadas.

Diante do exposto, e sem necessidade de maiores considerações sobre a matéria, este é o nosso entendimento sobre o caso.

Salvador, 18 de maio de 1984.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente
Arivaldo Oliveira — Relator designado.
Fui presente: Mario Marques — Procurador da Justiça.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUA NATUREZA E OBJETO. INADEQUAÇÃO PARA ANU- LAR JULGAMENTO. REJEI- ÇÃO DO RECURSO ESPECIAL.

É sabido que o Embargo de Declaração é um recurso especial e restrito, que se destina, unicamente, a rever o acórdão impugnado, para aferir se o mesmo apresenta alguma obscuridade, contradição, dúvida ou omissão da matéria que deveria ter sido apreciada. Independe de pauta, de preparo e de sorteio do relator, cujo encargo recai sobre o juiz que lavrou o acórdão inquinado, seja ele o relator do recurso originário, revisor, ou simples vogal, que terá melhores condições do que os outros juizes, para re-examinar, defender ou reparar o seu julgado, lavrando-se, então, um novo acórdão, que se limi-

tará, recebido o recurso, a sanar os vícios encontrados e a acrescentar a parte omitida ou que foi esclarecida da decisão embargada.

Este, realmente, o restrito mecanismo e único objetivo deste sumaríssimo incidente procedimental.

Diante disto, e se o recorrente, em vez de apontar os pretensos erros e defeitos do acórdão inquinado, se limitar a pleitear exclusivamente a declaração da nulidade do julgamento, em causa, então o recurso não terá vez ou o embargo será rejeitado. Emb. Dec. n. 01/81. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça da Bahia, em reunião plenária e sem divergência de voto, em rejeitar os presentes Embargos Declaratórios, assim decidindo, de conformidade com os termos, motivos, fundamentos e disposições que, a seguir, passam a expor:

Como já se disse alhures, trata-se de um Embargo de Declaração contra o acórdão que julgou o Embargo Infringente n. 01/81, de Cruz das Almas, em que figuraram, como embargante, Maria José Maia de Santana e, como embargadas, Nilza Passos Baleeiro e Marlene Passos Trócoli Baleeiro, sendo estas últimas as interponentes do presente recurso especial.

Conforme se vê às fls. 273 deste processo, o referido "Embargo Infringente, ao julgado de uma Ação Rescisória decidida pelas Egrégias Câmaras Cíveis

Reunidas", veio, pela primeira vez a este Plenário, em 8 de abril de 1983, tendo sido a Turma Julgadora constituída pelo Desembargador Leitão Guerra, como Relator, e pelo firmatário do presente como revisor, sendo que, naquele dia, a referida Turma, unanimemente, acolheu a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da parte autora da Ação Rescisória, de conformidade com os votos vencidos dos eminentes Desembargadores Sento Sé e Wilde Lima, proferidos no julgamento da aludida Rescisória.

Ocorre, entretanto, que logo após haver votado univocamente a Turma Julgadora, o eminente Desembargador Mário Albiani pediu vista dos autos, mas, ao invés de se prosseguir, naquela mesma assentada, como devera, o julgamento da preliminar já iniciado, interrompeu-se a dita votação, suspendendo-se o mencionado julgamento.

Acontece, porém, que, por motivo justificado, o Desembargador Albiani só pôde trazer os autos ao Plenário para continuação do julgamento interrompido, depois de longo intervalo de tempo e, justamente, quando o Desembargador Leitão Guerra já se havia afastado de suas funções por motivo de aposentadoria.

É certo que, nesta ocasião, o ilustre advogado Antônio Theodoro do Nascimento, patrono dos ora embargantes, comunicou ao signatário do presente as suas preocupações pelo fato de se encontrar o feito sem relator, certo também se faz, que lhe foi respondido incontinentemente, que, estando o processo em mãos do Desembargador Albiani, nada se poderia fazer, aduzindo-se-lhe ainda que, logo o processo fosse reapresentado ao Plenário, o Tribunal decidiria o caso pela maneira legal cabível.

vel, acrescentando-se-lhe, por outro lado, informalmente e sem maior análise da situação, que ao próprio revisor poderia caber aquele encargo, se fosse o caso.

Posto isto, algum tempo depois, ou seja, em 18 de maio do exercício passado, o Desembargador Albiani reapresentou os autos ao Tribunal, reiniciando-se o julgamento que interrompera com o seu pedido de vista, emitindo, de logo, o seu voto, no qual divergiu inteiramente dos votos já proferidos pela Turma Julgadora.

Diante disto, suscitou-se uma questão de ordem, da qual participou o referido advogado das então embargadas, questão de ordem esta que resultou no Plenário decidir que o julgamento da preliminar deveria seguir seu curso independentemente de se encontrar o processo sem relator, cujo voto, no entanto, já havia sido computado, acrescentando-se, outrossim, que o sorteio de nova Turma Julgadora somente teria cabida e só seria necessário se a prejudicial do mérito, cuja votação tinha sido retomada, não resultasse acolhida ou vitoriosa pela maioria dos Desembargadores participantes do julgamento então reencetado.

Em vista de tal assentamento, a votação continuou normalmente, tendo sido sufragada pela maioria a citada prejudicial, contra os votos dos Desembargadores Mário Albiani, Manuel Pereira, Falzac Soares, Ruy Trindade e Jayme Bulhões, presentes ainda à Sessão, além do Desembargador Jorge Figueira, Presidente do Tribunal, o subscritor do presente e os Desembargadores Sento Sé, Almir Castro, Wilde Lima, Gerson Pereira, Costa Pinto, Hélio Pimentel, Abelard Rodrigues, Jatahy Fonseca, Ivan Brandão e Costa Dutra,

que formaram a maioria da decisão (fls. 273 verso).

Finalmente, ao ser proclamado o resultado do julgamento, em virtude de haver sido o Revisor, dentre os presentes à Sessão, o primeiro Juiz a proferir o voto vencedor, foi o mesmo designado para lavrar o acórdão respectivo.

Isto posto, conferido o aresto e lançados nos autos os votos vencidos, o nobre e referido advogado Antônio Theodoro do Nascimento entrou com a petição de fls. 291 a 299, que constitui os presentes Embargos de Declaração, a qual, por seu longo conteúdo, foi lida na íntegra para o devido conhecimento dos Desembargadores, que, tendo participado do julgamento anterior, também julgaram este recurso especial.

É por demais sabido que o Embargo de Declaração é um recurso especial que se destina, unicamente, a reverter o acórdão impugnado para se aferir se o mesmo apresenta alguma falha — obscuridade, contradição, dúvida ou omissão de ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o Tribunal. Indépende de pauta e de preparo para ser julgado e de sorteio de Relator, cujo encargo compete ao Juiz que lavrou o aresto inquinado, seja ele o Relator do apelo principal, o Revisor, ou Juiz Vogal que terá, por isto mesmo, melhor condição para reexaminá-lo, defendê-lo e sustentá-lo, ou escoimá-lo de defeito ou falhas apontadas pelo recorrente, lavrando-se, afinal, um novo acórdão em complementação que limitar-se-á, exclusivamente, desde que recebido o recurso, a sanar os vícios encontrados e a acrescentar a parte omitida ou a que foi esclarecida da decisão embargada.

Este, realmente, o restritíssimo mecanismo e exclusivo objetivo deste

sumaríssimo incidente procedimental.

Ora, no presente caso, as embargantes, ao revés de apontarem as pretensas falhas do aresto questionado, limitaram-se, apenas, a alegar que o Tribunal teria cometido inúmeros erros no julgamento do Embargo Infringente, requerendo e pleiteando, por fim, a declaração de sua nulidade, a fim de que novo julgamento fosse realizado, não tendo, a par disto, oferecido sequer uma impugnação, mínima que fosse, ao acórdão, único objeto do seu embargo.

É evidente, pois, que tal postulação não poderia mesmo ser atendida, por inadmissível e inadequada ao âmbito limitado deste recurso especial.

Cumpre, entretanto, seja aqui assinalado, que o Tribunal, absolutamente, não cometeu nenhum erro ou deslize no julgamento em tela, inexistindo, portanto, na espécie, qualquer mácula que induzisse a possibilidade, mesmo remota, para anulá-lo.

Em verdade, mesmo que fosse cabível a anulação de um julgamento através de um simples Embargo de Declaração, ainda assim, no presente caso, tal nulidade jamais poderia ser decretada, uma vez que, na espécie, nenhum erro, engano ou omissão teria cometido o Plenário do Tribunal quando reiniciou o julgamento do Embargo Infringente sem antes proceder ao sorteio de nova Turma Julgadora para o caso, consoante pretendem as embargantes, como único argumento dos presentes embargos.

Com efeito, como se vê no acórdão de fls. 275 a 278 e já se disse no começo deste trabalho e, ainda, convém aqui lembrado, o julgamento do Embargo Infringente foi iniciado em 8 de abril de 1983, tendo a Turma Julgadora acolhido a preliminar de ilegitimidade

ad causam das então embargadas e ora embargantes, para a propositura da Ação Rescisória, adotando-se, assim, os votos vencidos dos Desembargadores Sento Sé e Wilde Lima, proferidos quando do julgamento da matéria pelas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas.

Posto isto, em face de ter o Desembargador Mário Albiani pedido vista dos autos e de não haver nenhum Desembargador presente se acusado de estar habilitado para votar, suspendeu-se o dito julgamento para que o Desembargador Albiani pudesse conhecer da matéria e dos autos em casa.

Ocorre, no entanto, que o digno Magistrado adoeceu e não pôde trazer os autos no prazo em lei assinado para continuação do julgamento, não tendo, também, os nobres advogados das partes acionado o Desembargador-Presidente do Tribunal para cobrar os autos retidos pelo Desembargador Albiani, a fim de reapresentá-lo no Plenário conforme prescrição do art. 121 da *Lei Orgânica da Magistratura Nacional* (LOMAN).

Sucede, no entanto, que somente em 18 de maio do ano próximo passado, justamente quando o Desembargador Leitão Guerra já se havia afastado do Tribunal a título de aposentar-se das suas atividades, foi que o Desembargador Albiani pôs os autos em sessão, reiniciando-se, assim, o julgamento que havia interrompido, mas, votando em sentido contrário aos votos iniciais do Relator e do Revisor, já computados.

Diante, pois, desta divergência, suscitou-se aquela questão de ordem já referida no início deste julgado, ocasião em que, nos termos do art. 36, §§ 1.º e 2.º e com referência à disposição do art. 59, ambos do Regimento Interno do Tribunal, e art. 115, §§ 1.º e 2.º da

mencionada Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, decidiu-se, por maioria, prosseguir no julgamento da preliminar, independentemente de se encontrar o processo sem relator, cujo voto, entretanto, fora computado acrescentando-se, todavia, que, por se estar votando uma preliminar prejudicial de mérito, o sorteio da nova Turma, para o caso, só teria cabimento e seria necessário se a sobredita preliminar fosse afinal repelida e o mérito tivesse de ser apreciado.

Adotado tal critério e como a preliminar, que também é pressuposto existencial da ação, resultou vitoriosa pela maioria do Tribunal, encerrou-se o julgamento (sem necessidade de se discutir o mérito), tendo sido designado o revisor para lavrar o acórdão.

Evidentemente, em assim procedendo, o Tribunal não cometeu nenhuma ofensa à lei, capaz de propiciar, por qualquer via, a anulação do julgamento, que resultou perfeito e acabado.

Diante de tudo isto, e nada havendo a declarar quanto ao acórdão inquinado que não chegou, sequer, a ser atacado em qualquer dos seus termos e disposições, que também não deixou, igualmente, de apreciar qualquer ponto da demanda, ainda contém em sua ementa, concisamente embora, todo o *substratum* da decisão do Tribunal, a rejeição unânime dos presentes Embargos de Declaração.

Salvador, 22 de fevereiro de 1985.
 Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
 Arivaldo Oliveira — Relator.

AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA — IMPRO- VIMENTO.

Tempestividade do ingresso

em Juízo da contestação, por ser ele contemporâneo da chegada da carta precatória. No mérito, a necessidade de um contrato escrito e inscrito no Registro de Imóveis se impõe. Deve o compromisso de compra e venda estar quitado, ou se ainda não, há que se proceder à antecipação do pagamento total, inclusive quitação de imposto e taxas. Caso contrário, incabe a Adjudicação Compulsória. Improvimento do recurso, para manter a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

Ap. Cív. n. 221/84. Relator: DES. COSTA DULTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 221/84 de Camaçari, em que são partes: apelantes, Esteban Gonzalez Rodriguez e sua mulher, e apelado, Alfredo Gil Ramos.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de intempestividade e negar provimento ao recurso, para manter a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos, e o fazem pelas razões que alinham a seguir:

*“Por seus frutos os conhecereis. Porventura colhem-se uvas dos espinheiros ou figos dos abro-
lhos?*

Assim, toda a árvore boa produz bons frutos, e toda a árvore má produz frutos maus.

Não pode a árvore boa dar maus frutos; nem a árvore má dar frutos bons.

Toda a árvore que não dá bom fruto corta-se e lança-se no fogo. Portanto, pelos seus frutos os conhecereis'' (Mateus, 7 - 16 a 20).

Pelos frutos produzidos pela questão em debate, chega-se à conclusão de que se trata de uma árvore má. Começamos pelo princípio. A preliminar aventada de intempestividade da contestação. Tal afirmativa não tem o menor resquício de possibilidade jurídica. Baseia-se ela no fato de querer contar o prazo para a contestação a contar da data aposta no carimbo de um termo para de entrega da carta precatória e não do da juntada dela aos autos. Tal tese está contra toda a evidência, inclusive contra texto de lei expresso. Uma simples vista d'olhos no que diz o art. 241 item IV do Código de Processo Civil para se aquilatar a heresia de que ela está eivada. *In claris cessat interpretatio*, já diziam os velhos romanos, entretanto, de qualquer forma fica aqui consignado o ensinamento de PONTES DE MIRANDA:

''Também quando a intimação é para alguma carta de ordem precatória, ou rogatória — só após o cumprimento e a juntada aos autos é que se pode pensar em começo do prazo'' (Código de Processo Civil Comentado vol. III, pág. 312).

Assim, querer, à fina força, que o prazo comece a fluir a partir da data aposta no termo de entrega de fls. 6 dos autos, é inteiramente inconcebível. Como acréscimo, tenha-se em conta que lavrou-se o termo para entrega da carta precatória, ao autor, varão, ainda por cima. Nada autoriza portanto a preva-

lência da preliminar de intempestividade da contestação. Ingressou ela em Juízo no mesmo dia em que se deu a juntada aos autos da carta precatória, sem sequer deixar que decorresse um dia dos quinze que o art. 297 do Código de Processo Civil lhe consignara. Improcedente *in totum*, pois, a arguição de intempestividade da contestação

No mérito, em que pesem as cultas razões aduzidas pelo ilustre patrono dos autores, é de se chegar à inarredável conclusão jamais poderia prosperar. Vêm os autores, a Juízo, pleitear uma Ação de Adjudicação Compulsória. Ação, ensina FREDERICO MARQUES:

''é o meio e modo para se procurar obter a satisfação de uma pretensão, pelo que constitui direito instrumental destinado a assegurar a prevalência de interesse protegido'' (Manual de Direito Processual-Civil, volume I, pág. 146, 2.^a ed.).

Adjudicação, diz, por sua vez, o Dicionário Larousse de Seleções, é o *''ato, judicial ou administrativo, que dá a alguém a posse de determinados bens''*. Compulsório, — define aquela obra como, *''o que compele; obrigado''*.

Assim, por intermédio desta lide, pretendem os autores, meio e modo de obter, caso não o faça o réu, no prazo de cinco dias, que o juiz coativamente lhe dê a posse do bem que reclama. Isso, porém, no caso de ser o seu interesse, protegido por lei. Não existe porém, tal, no caso em tela. Começa-se pelo rito seguido. O art. 16 *caput* do Decreto-lei n. 58 de 10/12/37, com a nova roupagem

que lhe foi dada pela Lei n. 6.014 de 27/12/73, determina que tenha a ação o rito sumaríssimo. Isso não ocorreu. O rito seguido foi o ordinário. Não há problema. Entretanto, não há negar, houve uma falha processual. Entretanto, também reformulando o art. 22 do dito Diploma Legal n. 58, diz que

“os contratos, sem cláusula do arrendimento, do compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos do art. 16 desta Lei 640 e 641 do Código de Processo Civil” (sic).

Como disse e muito bem, a doutíssima sentença apelada:

“necessitaria os autores a existência de um contrato escrito e inscrito no Registro Imobiliário” (sic, fls. 56).

Não apenas inexistente tal inscrição, como jamais, e em tempo algum, pode ser o documento de fls. 7. tido como contrato. Nada mais é do que o diz a sua epígrafe. Um recibo de sinal e princípio de pagamento. Nada mais.

Ante o que dos autos consta, a via, que deveria ter sido seguida processualmente, seria, indisputavelmente, a do indeferimento da inicial por inépcia da mesma inicial. A própria doutíssima decisão da eminente **a quo** diz que “é juridicamente impossível a pretensão

dos autores”. É de se concordar em gênero, número e grau com essa assertiva. Caberia, assim, o indeferimento da peça vestibular, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso IV do Código de Processo Civil. Houve leniência do Juízo **a quo**, para afinal se dar pela decisão terminativa de extinção do processo sem julgamento do mérito. Muito acertadamente. Como se vê, somente frutos maus produziu esta querela. É de ser ela cortada e lançada ao fogo.

Assim, unanimemente, nega-se provimento à apelação, para manter a sentença recorrida que mui acertadamente apreciou a questão.

Salvador, 16 de outubro de 1984.

Dermeval Bellucci — Presidente.
Costa Dutra — Relator.

AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE IMÓVEL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DECISÃO: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÊNCIA DE AÇÃO: ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO RECONHECIDA PELA SENTENÇA.

A decisão final, em incidente processual ligado à espécie litigiosa, proferida contra a Fazenda Pública, está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não preclui, pois, senão depois de confirmado pelo Tribunal, o pronunciamento judicial, que por exemplo, desate o incidente de impugnação ao valor da causa, vencido o Estado. E assim não se entendesse, estaria consagrada a inocuidade da referida regra aplicada, numa interpretação

estrita — que a hipótese rechaça —, tão-somente, às “sentenças” e não as “decisões” que ponham termo a incidentes do processo. Seria injustificável desprezo à exegese teleológica, da essência do direito, como ciência normativa ou finalística. Obtendo a parte retificação da área do imóvel — de 36.000 para 382.354 hectares — através de simples procedimento administrativo, que não viabiliza o contencioso e, portanto, não possibilita o contraditório, mostra-se manifestamente, precipitada e distante das mais mezinhas normas de bom senso. — não fosse, também, contra legem — a decisão que julga o Estado carecedor da ação, na qual se questiona sobre o caráter, público ou particular, do domínio das terras referidas na demanda e, por via da qual, se persegue, em consequência, a decretação da nulidade do registro respectivo. Tanto mais quando essa retificação é concluída sem considerar eventuais direitos e interesses de terceiros; na lide opõe-se, em defesa, a usucapião como origem da aquisição — alegação que, por si, atrairia a intervenção do Estado; e, finalmente, não se realiza qualquer instrução, em face do julgamento antecipado da ação, obstaculando a produção de prova da natureza da propriedade. Provimento ao apelo com que se hostilizou a sentença, para reformá-la, reconhecendo ao Estado legitimidade para a Ação Anulatória do Registro do Imóvel.

Ap. Cív. n. 242/84. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, sob n. 242/84, de Santa Rita de Cássia, em que são partes como apelante o Estado da Bahia e como apelados José Raul Alk-mim Leão e outros.

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

Preliminarmente, insiste o Estado-apelante na reforma da decisão que resolveu o incidente de impugnação ao valor da causa, elevando-o da importância de Cr\$10.000.000 (dez milhões de cruzeiros) para Cr\$1.147.062.000 (um bilhão, cento e quarenta e sete milhões e sessenta e dois mil cruzeiros), acolhendo, assim, pleito dos réus-apelados.

Argumenta que tal decisão não teria transitado, formalmente, em julgado pela não-interposição do recurso ordinário — o Agravo de Instrumento, eis que, proferida contra a Fazenda Pública, estaria inevitavelmente sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do art. 475, II, do Código de Processo Civil. E, mais, a elevação para tão altas cifras se deveu a equívoca interpretação do Juiz que considerou procedente a irresignação dos impugnantes, fazendo repousar o critério de fixação do valor da demanda no art. 259, VII, do Código de Processo Civil, que consagra a estimativa oficial para lançamento do imposto como parâmetro, apenas, de obtenção do valor das Ações de Divisão, de Demarcação e de Reivindicação — o que

não se dá, na hipótese *sub judice*.

Em seu parecer, a Procuradoria da Justiça registra, *verbis*:

“Constitui princípio de ordem pública a submissão das decisões enunciadas no art. 475 do Código de Processo Civil ao duplo grau de jurisdição, a ponto de não produzirem efeito senão após confirmação pelo tribunal...”

Embora empregado, pelo mencionado artigo, o termo *sentença*, justa, por congruência, a aplicação da regra às decisões incidentes, consoante orientação de renomados juristas, como SÉRGIO SAHIONE FADEL:

“Apesar do vocábulo utilizado pelo art. 475 (“sentença”), nem só ao julgamento do mérito se aplica a regra da interposição do recurso necessário. Também as decisões incidentes se sujeitam ao duplo grau de jurisdição, podendo o Tribunal, ao apreciar a sentença final, reexaminá-las. Não seria lógico que assim não fosse, porquanto, se a lei influenciou o mais (a sentença meritória), sem dúvida alguma terá condicionado o menos (a decisão incidente), já que, tanto numa como na outra, o interesse público o recomenda” — (in Código de Processo Civil Comentado, autor citado, tomo III 3.^a ed., pág. 49).

“Deve, assim, — concluir no particular o parecer do Ministério Público — a Egrégia Câmara apreciar, como preliminar argüida pelo apelante, o incidente

da impugnação do valor da causa, ainda não julgado pela superior instância” (fls. 601).

Com efeito. São motivos e razões de ordem política, mais que jurídica, aqueles que impõem a submissão dos pronunciamentos judiciais sobre certas matérias, ou contra determinadas pessoas jurídicas de direito público, ao crivo do tribunal competente para a apreciação da espécie em grau de recurso. O que se busca preservar, com a regra, é o interesse público. E, precisamente por isso, as sentenças referidas nos incisos I a III do art. 475 do Código de Processo Civil, mas não apenas elas, e, assim também, a decisão final, em incidente processual ligado à espécie litigiosa, proferida contra a Fazenda Pública, está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não apenas a doutrina, mas a jurisprudência, na mesma esteira, agasalhou a tese.

“A regra da interposição do recurso necessário deve ser aplicada também às decisões incidentes, apesar do vocábulo “sentença” constante do art. 475 do Código de Processo Civil.” (Ac. 13.348, da 4.^a Câm. do TJ-PR, de 11.5.77, no Rec. Ex-officio 104/76, Rel. Des. MARÇAL JUSTEN: Paraná Judic., vol. 30, pág. 147; Rev. dos Tribs., vol. 511, pág. 244).

E ainda:

“O denominado recurso de ofício provoca no Juízo de segundo grau a reapreciação não só do objeto da sentença como também dos incidentes processuais liga-

dos à matéria litigiosa, o que, aliás, é intuitivo, tendo-se presente que, a não entender-se assim, o reexame necessário deixaria de cumprir o seu papel, orientado no sentido de amparar plenamente nas pendências judiciais os interesses da Fazenda". (Ac. unân. das Câms. Reuns. do TJ-SP, de 21.06.78, no M. S. 269.968, Rel. Des. ALMEIDA CAMARGO: Rev. de Jurisp. do TJ-SP, vol. 52, pág. 260).

Não preclui, pois, senão depois de confirmado pelo Tribunal, o pronunciamento judicial que, por exemplo, desate o incidente de impugnação ao valor da causa, vencido o Estado. E assim não se entendesse, estaria consagrada a inoquidade da referida regra, aplicada, numa interpretação estrita — que a hipótese rechaça —, tão-somente, às "sentenças" e não às "decisões" que ponham termo a incidentes do processo. Seria injustificável desprezo à exegese teleológica, da essência do Direito, como ciência normativa ou finalística. Ou, no dizer de CARLOS MAXIMILIANO.

"o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática" (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 1981, 9.^a ed., págs. 151/152).

É por tais fundamentos que se aprecia, como preliminar, o motivo de inconformismo do Estado-recorrente, diante da decisão que fixou novos valores para a causa.

Consta do parecer do Ministério Público (fls. 601):

"Somos pela reforma da decisão, no particular, do Juízo de primeira instância, parecendo-nos justo o valor atribuído pelo autor, ora apelante, com base no valor do contrato de compra e venda do imóvel em questão, adquirido pelo impugnante a José Nogueira Paranaguá Filho e outros, conforme documento de fls. 12 a 15 do processo em apenso".

Procede inteiramente a irresignação apontada. Em sua impugnação, frisa o impugnante que o Estado da Bahia se louvou na tabela de taxação, para efeito de arrecadação do Imposto de Transmissão, quando pretendeu tributar. Mas escolheu o valor do contrato original de compra e venda, quando fixou o valor da causa. E, assim, (completa o impugnante) é de considerar-se o valor de Cr\$3.000 (três mil cruzeiros), por hectare, além da área total do imóvel já retificada para 382.354 hectares, o que resultaria na importância afinal encontrada. Às fls. 17 dos autos da impugnação, diz o impugnante que *"o inciso a que se subsume a questão é o VII do mesmo art. 259 do Código de Processo Civil"*, e não o inciso V, como pretende o apelante.

* Equivoca-se. O inciso VII do art. 259 do Código de Processo Civil reporta-se às Ações de Divisão, de Demarcação e de Reivindicação. Não é o que se discute. Postula o Estado-recorrente, textualmente, a *"anulação do registro do imóvel"*.

Portanto, incide na espécie a hipótese de que se ocupa o mencionado art.

259, V, isto é, o valor do contrato,

“quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico”.

E, no caso, o valor do contrato original foi de Cr\$10.000.000 (dez milhões de cruzeiros), (conforme Escritura Pública de Compra e Venda junta por cópia às fls. 12 a 15 dos autos da impugnação).

Ora, se o Estado contesta — e com veemência até — o acréscimo de área do imóvel, dizendo ilegítimo o procedimento utilizado, não seria de considerar-se, porque nada teria de razoável, a área obtida com o aumento. E será, até, falta de técnica — não repousasse o argumento dos apelados em mera retórica — proceder-se, para a fixação do valor da causa, a cálculos aritméticos para encontrar a importância do eventual imposto, se o Estado levasse em conta a área acrescida, à base do lançamento realizado para a cobrança do imposto na transação original. Vale dizer, seria “arranhar o absurdo” dar como válido o seguinte raciocínio: se, para tributar a transmissão de 36.000 hectares de terras, o Estado deu o preço de Cr\$3.000 (três mil cruzeiros) para o hectare das terras “consideradas piores”, para a tributação de 382.354 hectares, o Estado cobraria x ou y. Isto, sim, para utilizar expressão do apelante, é ultrapassar a “lógica do razoável”, de Recaséns-Siches, não fosse apenas a violação da Lei Processual — que se mostra patente.

Acolhe-se, pois, a preliminar do apelante, para reformar a decisão, que fixou no valor de Cr\$1.147.062.000 a

causa, para considerar como, também, sendo desta o valor do contrato original, ou seja, Cr\$10.000.000 (dez milhões de cruzeiros).

Evidenciou o relatório que a sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, reputando o Estado-autor, ora apelante, carecedor de ação por falta de legitimidade ativa para a causa. Repousa a conclusão da sentença impugnada em aresto da egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal e salienta, ainda, que a pretensão do Estado, de ver anulados os registros imobiliários que indica,

“esbarra-se... com a prescrição aquisitiva em favor dos réus, ocorrida antes da vigência do Código Civil” (fls. 522).

Diz o Ministério Público:

“Discordamos da conclusão da r. sentença recorrida, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, para decretar ser o Estado da Bahia carecedor de ação, por faltar-lhe legitimidade ad causam...”

Requeru o Estado a Ação Anulatória dos registros da Fazenda “Santa Maria”, situada no Município de Formosa do Rio Preto, com base no art. 216 da Lei n. 6.015/73. Das irregularidades enunciadas na presente ação, quanto ao processo administrativo de retificação de área da propriedade “Santa Maria”, ressalta-se a profunda modificação pleiteada, por meio que se afigura impróprio, quando estava a exigir-se processo contencioso, ante a alteração de 36.000 para 382.354 hectares. ... Existem arestos não admitindo sim-

ples pedido de retificação para acréscimo de área no registro imobiliário, quando este coincide com o título domínial, por não constituir, tal meio, forma de aquisição da propriedade, consoante acórdão da Quarta Câmara Cível do TJ-RS, in *Jurisprudência Brasileira*, n. 25... Admitindo-se a via usucapienda como solução, a intervenção do Estado se faria necessária, e passaríamos a admitir, na presente ação, sua legitimidade *ad causam*. A arguição pelos réus, de usucapião como defesa, não repercutiu na sentença recorrida, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, baseada no art. 267, VI, do *Código de Processo Civil*, não se procedendo, conseqüentemente, a instrução do feito. Não existem elementos idôneos no processo, até o momento, para concluir-se serem do domínio particular as terras da Fazenda "Santa Maria." ... tendo-se ainda como não produzida prova satisfatória de domínio particular das terras em litígio, não se pode concluir pela ilegitimidade ativa do Estado, in *casu* (fls. 601/604).

Certamente, a decisão, como lançada, põe em situação nada cômoda o Magistrado que a subscreve.

Se a parte obteve a retificação da área do imóvel — de 36.000 para 382.354 hectares — através de simples procedimento administrativo, que não viabiliza o contencioso e, portanto, não possibilitara o contraditório, mostra-se manifestamente precipitada e distante das mais mezinhas normas de bom senso — não fosse, também, *contra legem* a decisão que julga o Estado carecedor da ação na qual se questiona sobre o caráter, público ou particular, do domínio das terras referidas na demanda, e por via da qual se persegue, em conseqüência, a decretação da nulidade do registro

respectivo. Tanto mais quando essa retificação se concluiu sem considerar eventuais direitos e interesses de terceiros: na lide opõe-se, em defesa, a usucapião como origem da aquisição — alegação que, por si, atrairia a intervenção do Estado; e, finalmente, não se realizou qualquer instrução, em face do julgamento antecipado da ação, obstaculando a produção de prova da natureza da propriedade.

É curial que, tendo sido a retificação — sobre que tanto se fala — processada sob o império da jurisdição voluntária, não se pode, legitimamente, pretender esteja o pronunciamento judicial recoberto pela autoridade da coisa julgada material. Poder-se-ia dizer que, se a jurisdição voluntária cria novas situações jurídicas, a necessidade de estabilidade dos direitos fala também aqui a favor da coisa julgada. Mas, como responde SCHELEGELBERGER,

"fala mais alto o interesse público, face à possibilidade de criar para o mundo jurídico situações ilegítimas". (LOPES DA COSTA, *apud* JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1976, vol. X, pág. 65).

Não fosse somente tal evidência da legitimidade do apelante, como explicar sua ausência no feito em que se opõe a usucapião em defesa?

O natural excesso de serviço terá, certamente, impedido o prolator da sentença atacada de dedicar um mais fundo exame do aresto da egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, da lavra do nobre Desembargador JORGE FIGUEIRA, na Apelação Cível n. 332/75, de Correntina, em

espécie idêntica, trazido à colação, em excertos, pelo Estado-apelante, às fls. 548, e onde se lê:

“É certo que, nas ações relativas a domínio, cabe ao autor o ônus da prova da propriedade a ser feita através da apresentação de certidão do respectivo registro no Cartório de Imóveis. A regra, todavia, dirige-se aos particulares e não ao Estado, em relação às terras devolutas, uma vez que a propriedade deste sobre as mesmas é presumida. ... Se o Estado considera as áreas como devolutas e se, para resguardar o seu direito dominical, está acionando os apelados, não se poderá, a priori, considerá-lo como parte ilegítima ou sem interesse para a causa, uma vez que a apuração se, em verdade, as terras são devolutas ou particulares, como matéria pertinente ao pedido, deve ser decidida na sentença final”. E adiante: “... se a inicial afirma que considera as terras como devolutas e sendo estas do domínio do Estado a partir da Constituição de 1891, a titularidade deste para a demanda é indiscutível” (fls. 548/550).

Não procedem, por igual, as críticas dos apelados em relação às colocações do apelante, de que a matéria processual relativa às condições de ação está de tal modo e tão intimamente unida ao mérito que o próprio LIEBMAN já se encarregara de proceder a colocações que resultavam em verdadeiras correções sobre sua teoria.

Direito é relação entre sujeitos. Ao instituir a *fattispecie*, o direito não pode

prescindir da análise dos elementos subjetivos. Nem o Juiz pode prescindir desse exame, ao lhe ser levado o caso concreto. O estágio preliminar do exame de um aspecto da *fattispecie* não autoriza a distinguir o que é importante para deferir a ação e o que é desimportante para deferir a ação.

“Ou se tem ação, quando se tem tudo, ou não se tem ação. Ou, então, a ação existe, independente desses elementos integrativos da fattispecie, cuja atuação se pretende”.

E, desta lição de CALMON DE PASSOS, se tira também que: a) a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir se subsumem na legitimação; b) sendo a legitimação mérito, não há qualquer objetivo prático em se falar nas “condições da ação” e, muito menos, em “carência de ação”.

Nota-se, portanto, que não é tão venerável, como se pretende fazer crer, a lição de Liebman agasalhada em nosso direito positivo, a ponto de constituir absurdo jurídico que da matéria se trate em termos, não de preliminar, mas de mérito, não de Direito Processual, mas de Direito Material.

E, não fosse pelas razões antes expendidas por estas últimas — que resultam numa íntima união do processo ou das condições da ação ao mérito —, se imporia a reforma da sentença que considerou o Estado da Bahia carecedor de ação, eis que incontestável sua legitimidade ativa para o pleito.

Por tais fundamentos, acolhe-se, por maioria, a preliminar suscitada pelo Estado-apelante para reformar a decisão judicial, que resolveu a impugnação ao valor da causa, fixando-o, agora, em

Cr\$10.000.000 (dez milhões de cruzeiros) ao invés de Cr\$1.147.062.000 (um bilhão, cento e quarenta e sete milhões e sessenta e dois mil cruzeiros); e, no mérito, por unanimidade, dá-se provimento à apelação, para cassar a sentença, integralmente, reconhecendo ao Estado legitimação ativa para a Ação Anulatória dos Registros de Imóveis.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 06 de novembro de 1984. *Dermeval Bellucci* — Presidente. *Paulo Furtado* — Relator.

VOTO VENCIDO

Preliminar. Entendo que não opondo o Estado da Bahia agravo retido nos autos, quando houve a notificação de que o valor da causa havia sido alterado, deu-se a preclusão, não podendo tal incidente prejudicial ser acrescido na apelação como preliminar.

Isso não importa em se admitir que a área de domínio indubitavelmente particular, a Fazenda "Santa Maria", seja tida aprioristicamente como possuindo 382.354 hectares. Isso é de ser apurado quando da instrução, a fim de que se apure se os apelados se apropriaram ou não de terras devolutas do Estado da Bahia.

Vencido: *Des. Costa Dultra*

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. VALIDADE DE CONTRATO PRELIMINAR DE COMPRA E VENDA. DESCAMBIMENTO.

Ação Declaratória Incidenta no curso de Ação Reivindicatória de bem judicialmente adjudicado, para que se declare da

validade da promessa de compra e venda, quitada, irrevogável, com imissão da posse, por parte dos promitentes-compradores e não para quem é portador de decisão judicial de adjudicação, mesmo com trânsito em julgado, versando sobre o mesmo bem. O fato de haver um preexistente pré-contrato de promessa de compra e venda, mesmo nos termos de que está revestido, não tem força suficiente para elidir decisão sentencial, com trânsito em julgado, cujo auto de adjudicação, oriundo daquele ato do juiz, logrou ser transcrito no competente registro de Cartório. Abrangidos ambos os casos em simultânea sentença. Provimento em parte do recurso.

Ap. Cív. n. 504/84. Relator: DES. COSTA DULTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos n. 504/84 de Apelação Cível, de Feira de Santana, em que são partes: Georges Youssef Makhoul e sua mulher, Samira Fahl, apelantes, e Valmy Rodrigues, apelado.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça em dar provimento em parte à apelação e o fazem, pelas razões que em seguida aduzem.

Era, o apelado, credor de quantia espelhada na cártula de nota promissória, de emissão do cidadão Antonio Rodrigues de Souza. Promovendo a execução do título executivo extrajudicial de que era o portador, foi o bem, objeto da querela, penhorado e, afinal, naquele

feito, adjudicado pelo ora apelado, decisão essa de caráter sentencial, homologatória, transitada em julgado.

Acontece que o bem questionado que sofrera aquele ato de apreensão judicial, traduzido pela penhora, fora objeto de anterior pré-contrato de promessa de compra e venda de quitação irrevogável, em a qual estavam os apelantes devidamente imitados na sua posse. Armado, o apelado, da decisão judicial homologatória da adjudicação que a si fora atribuída, move contra os ora apelantes Ação Reivindicatória para haver a propriedade material do bem.

Contestando o feito, os apelantes, que já tinham impulsionado uma Ação Reivindicatória e ainda em curso, também agora trazem a juízo uma Ação Declaratória Incidental, a fim de que se declare da preponderância da promessa de compra e venda que exibem sobre a adjudicação levada a efeito.

O ilustre a quo proferiu então simultânea sentença abrangedora da reivindicatória e da declaratória incidental, o que ora está sendo objeto de exame.

Seja dito, de logo, que promessa de compra e venda não transfere direito de propriedade de bem de raiz a ninguém. O que pode nela prevalecer está contido na lição do mestre ORLANDO GOMES:

“O contrato preliminar de compra e venda gera, para ambas as partes, a obrigação de contrair o contrato definitivo. Contém, implicitamente, a faculdade de arrependimento, assim entendida, sem sentido amplo, a de submeter-se a parte inadimplente às consequências normais da inexe-

cução culposa de um contrato. A rigor, a parte que se recuse a concluir o contrato definitivo não está a usar, propriamente falando, de uma faculdade de se arrepender, salvo se estipulou arras penitenciais. A recusa de contratar é inadimplemento da obrigação assumida no pré-contrato, sujeitando o devedor inadimplente a indenizar a outra parte dos danos que lhe causou com a inexecução” (Contratos, pág. 279, 5ª edição).

Assim, mesmo em se tratando de promessa de compra e venda, irrevogável, quitada, com imissão de sua posse por parte dos promitentes-compradores, sempre traz em si, diz o insigne mestre juriconsulto, que iluminou a mente de gerações incontáveis de estudantes da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, honra e glória da ciência jurídica nacional, o maior civilista brasileiro vivo:

“Há faculdade de arrependimento. Só que esse arrependimento traz o nome de inadimplemento, ou seja, inexecução culposa de contrato, fato que se resolve afinal por indenização a ser paga pelo causador da não-conclusão do pactuado”.

Seja dito que promessa de compra e venda imobiliária, como já disse, não transmite propriedade a ninguém. Somente se adquire a propriedade do imóvel, diz o art. 530, item I, do Código Civil,

“pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel”.

Esse título de transferência somente se obtém na escritura definitiva, jamais através de um mero contrato preliminar de promessa de compra e venda. Como diz, com muita propriedade, **ALTINO PORTUGAL SOARES PEREIRA**:

“A simples promessa de venda, entre nós, não vale venda. Para que esta se efetive, impõe-se o cumprimento das obrigações assumidas, além da observância dos requisitos legais necessários” (A Promessa de Compra e Venda de Imóveis no Direito Brasileiro, pág. 30, 1ª ed.).

Consiste o cumprimento das obrigações assumidas, na promessa de compra e venda, na outorga da escritura definitiva de compra e venda, o que habilita o adquirente a levar então o seu título legal de transferência ao registro de imóvel, para obter para si a propriedade definitiva e plena do bem.

Sem que isso ocorresse, não pode uma promessa de compra e venda, mesmo nas condições da do presente caso, ser título atributivo de prevalência sobre uma decisão terminativa, sentença, passada em julgado. Deveria, se quisessem os apelantes, fazer ouvidas as suas razões, quando da penhora, que eles não podiam deixar de ter conhecimento, já que imitados na posse do bem penhorado, de interferir através de Embargos de Terceiro, quando oportunamente, nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil. Não o fazendo, agora, querer que seja declarado seu pré-contrato, como prevalente sobre uma decisão judicial concessiva de adjudicação, com trânsito em julgado, é totalmente inadmissível.

No que tange à Ação Reivindicatória, altissonantemente a define, aliás, com integral propriedade, a douta contestação:

“A presente ação é privativa do proprietário, cabendo-lhe assim ao bem de quem injustamente o possui” (sic. fls. 3).

Assim sendo, é de se fazer ver que dos autos não constam os requisitos suficientes para a propositura da ação. Primeiro. Dando-se de barato e indiscutivelmente isso ocorreu, não consta dos autos a decisão terminativa, homologatória da adjudicação do bem ao apelado. Esse seria o título hábil de transferência do imóvel. Muito menos consta, do bojo dos autos, a competente transferência do imóvel no registro imobiliário. Logo, a propriedade do título não está, pelo menos, suficientemente demonstrada nos autos. Também, não são os apelantes detentores do bem de forma injusta. São eles, indubitavelmente, detentores de boa-fé, já que autorizada lhes foi, por parte do promitente-vendedor, da imissão da posse do bem.

Acontece, porém, que não foi impugnada pelos apelantes a situação de proprietário do bem, por parte do apelado. Admite, aliás, esse fato a douta contestação, quando declara que o auto de adjudicação:

“foi objeto do Registro RI — 1.393 do Cartório do 1.º Registro de Imóveis” (sic). Não dependem de prova, diz o art. 334 do nosso Estatuto Adjetivo Civil, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária

Registrado que foi o auto de adjudicação, confessadamente confessado o fato pelos apelantes, **finis quaestio**. Por sua vez, detinham eles, de boa-fé, o bem. Entretanto, possuidores que eram e não proprietários, ao saber que terceiro detinha a propriedade do bem, via transmissão imobiliária, a sua posse, em relação ao apelado, passou a ser injusta. Assim, embora inicialmente, a definição perfeita de Ação Reivindicatória permanecesse no ar, afinal veio ela a tomar uma natureza concreta e, como tal, habilitante ao apelado de exercê-la contra os apelantes. A estes cabe apenas, como o proclamou a sentença apelada na parte condenatória que não foi objeto de contestação por parte de gregos e troianos, no caso, apelantes e apelado, que é de ora ser aqui transcrito para que se evite dúvidas a respeito:

“O réu Georges Youssef está obrigado a entregar o imóvel, contanto que lhe sejam pagas as perdas e danos resultantes do arrendimento por parte daquele que lhe fez a promessa de venda, tendo direito de retenção inclusive pelas benfeitorias que tenha realizado no imóvel aludido. É procedente assim a Ação Reivindicatória e eu assim a julgo, fundada nos dispositivos de lei citados, para determinár a entrega ao seu proprietário e autor da ação reconhecido ao réu o direito de retenção pelas benfeitorias, conforme previsto no art. 516 do Código Civil Brasileiro, devendo a indenização, por tais benfeitorias ser feita dentro dos padrões monetários atuais, ou seja, devidamente corrigida, ficando assegura-

rado ao réu o direito de cobrar as perdas e danos decorrentes do arrendimento, contra o vendedor Antonio Rodrigues de Souza” (sic).

Boa que seja a conclusão, ela merece, entretanto, duas amputações. A primeira concerne ao fato de ter ficado condicionada a entrega do imóvel à indenização por perdas e danos por parte do promitente-vendedor. Não pode a execução ficar sujeita à eventual ação a ser praticada por terceiro estranho à lide, embora nela referido. Seria, aliás, uma burla à Justiça, tal condicionamento. Jamais haveria entrega do bem ao vencedor da lide, para isso bastando que os vencidos permanecessem inertes. Há, pois, de se excluir tal cominação. A outra refere-se à aplicação de correção monetária, quando do pagamento das benfeitorias realizadas pelos apelantes. Admita-se, sejam eles possuidores de boa-fé. Cabe-lhes o direito, realmente, nos termos do art. 516 do Código Civil, de retenção do bem. Deixando de lado que a sua posse, em relação ao apelado, seria injusta, pois, caso contrário, não seria procedente a Ação Reivindicatória, admita-se o cabimento da indenização por benfeitorias. O que não cabe, porém, é a aplicação da correção monetária ao caso. Em absoluto. A correção monetária incide, diz o art. 1.º da Lei n. 6.899 de 8/4/81:

“sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios”.

No caso em tela, os condenados na sentença à correção monetária não o

foram na decisão sentencial. Foi o apelado vencedor ali e, portanto, não se lhe foi constituído nenhum débito resultante de decisão judicial, mas, sim, de um princípio legal que dava esse direito a possuidor de boa-fé. O absurdo dessa cominação reflete-se no fato de caber a sucumbência aos apelantes, que arcam com o pagamento das custas e honorários advocatícios, e estes sem a correção monetária que lhes impõe a lei. Pelo menos, a correção monetária atribuída ao pagamento da indenização pelas benfeitorias levadas a efeito pelos apelantes há de ser retirada, por inteiramente incabível à espécie.

Assim, é de ser dado provimento parcial à apelação, para que se exclua da condenação o condicionamento da entrega do bem ao pagamento de perdas e danos, a ser levado a efeito pelo indivíduo Antonio Rodrigues de Souza, terceiro estranho à relação processual em discussão e mais à exclusão da cominação de correção monetária, quando da indenização das benfeitorias levadas a efeito pelos apelantes. Mantidas as demais ordenações condenatórias.

Salvador, Sala das Sessões, em 16 de outubro de 1984. *Dermeval Bellucci* — Presidente. *Costa Dutra* — Relator.

ACÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE CONCESSÃO DE MANDADO DE MANUTENÇÃO DE POSSE LIMINAR: LIVRE APRECIACÃO POR PARTE DO JUIZ. JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. AGRAVO IMPROVIDO.

O livre arbítrio do Juiz concernente à concessão ou rejeição de medida in iudicio, em casos de Acção de Manutenção de Posse.

Dever de bem examinar o caso antes de dar o Juiz o seu pronunciamento em liminar pleiteada.
Ag. de Inst. n. 26/84. Relator: DES. COSTA DULTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 26/84, de Cipó, em que são partes agravantes, José Praxedes de Souza Filho e agravado Efigênio Ribeiro de Santana.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, participantes da Turma Julgadora, em negar provimento ao agravo.

Pleiteou o agravante, ao propor contra o agravado Acção de Manutenção de Posse, que o ilustre Juiz a quo lhe concedesse mandado de manutenção de posse liminar. O digno Magistrado procedeu à justificação prévia, a isso fez o acréscimo de levar a efeito uma inspeção, para avaliar ainda melhor do acerto do quanto iria praticar. Formado o seu convencimento, negou a concessão da liminar, o que deu motivo ao presente recurso.

Longe de merecer censura, o ilustre a quo merece louvor pelo cuidado com que procurou acertar. O Código de Processo Civil não impõe necessariamente ao Magistrado que conceda a medida liminar de manutenção de posse. É verdade que no seu art. 928 estipula que se a inicial estiver devidamente instruída o Juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado de reintegração ou de manutenção, conforme o caso, liminar. Essa situação é de livre

apreciação por parte do Juiz. Evidentemente que não foi o caso dos autos, tanto assim que foi ordenada a justificação prévia. Como é mais de que sabido, a justificação prévia consiste na formulação da prova testemunhal, exclusivamente. Isso não satisfaz ao ilustre Juiz, integralmente, com razão. Procedeu, exatamente, conforme uma velha e tradicional recomendação, qual a que formulou BORGES DA ROSA:

“Em face de todos estes múltiplos fatores que, isolados ou reunidos em número menor ou maior, concorrem para desvalorizar as declarações individuais, chegaram os juristas à conclusão de que a prova testemunhal é mais falível e, portanto, a mais fraca dentre as provas judiciais. Deve por isso ser sempre recebida com a máxima circunspeção e desconfiança, e ser, sempre que for possível, controlada por outros elementos de prova, sejam estes quais forem, notadamente pelas provas técnicas ou periciais, pelas documentais, pelas indiciária e circunstancial”.

(*Processo Civil e Comercial Brasileiro*, vol. I, pág. 562, ed. 1940).

Uma lição antiga e no entanto muito atual. O ilustre a quo, aliás, estava exercitando um direito seu soberano, o de livre apreciação das provas, consoante expressamente lhe faculta o art. 131 do mesmo *Estatuto Adjetivo Civil* que rege a espécie. Levou a efeito, para chegar a isso, a produção de mais uma prova, a inspeção judicial. Direito seu inquestionável, nos termos do art. 332 do *Código de Processo Civil*. Querer

obrigar o Magistrado que decida contrariamente ao seu livre convencimento não será mais do que uma intolerável coerção. O que exige a lei é que fundamente, quando chamado a decidir, as razões que formaram o seu convencimento. Isso foi levado a efeito pelo ilustre Juiz a quo. **Finis quaestio.** Não apenas incensurável a decisão agravada como também merece aplausos pela cautela com que levou a efeito o seu modo de proceder para emitir com segurança a sua decisão.

Salvador, 16 de maio de 1984.

Dermeval Bellucci — Presidente —
Costa Dutra — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE PARTILHA DE BENS. SOCIEDADE DE FATO. PROVA CONVINCENTE. AGRAVO RETIDO COM BASE NAS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E DE ILEGITIMIDADE DE PARTE AD CAUSAM IMPROVIDO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE 1.º GRAU.

O Juiz competente para o processo e julgamento, na hipótese, é o da Vara Cível e não o de Família e Sucessões, e a citação de todos os herdeiros supre a irregularidade da ação ter sido requerida contra o espólio. Comprovadas a existência de concubinato e a formação no curso do mesmo de patrimônio resultante do esforço comum dos concubinos, impõe-se o reconhecimento da sociedade de fato para efeito da partilha dos bens. Improvimento da apelação.

Ap. Cív. n. 811/83. Relator:
DES. DERMEVAL BEL-
LUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 811/83, de Salvador, em que figuram como apelantes e apelada, respectivamente, Hilda Andrade Pereira, representando seus filhos menores, e Arlete Bispo dos Santos.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e componentes da Turma Julgadora em negar provimento ao agravo retido e à apelação, e assim decidem ante as razões e fundamentos adiante expendidos.

Trata-se de um procedimento ordinário através do qual pretende a autora-apelada o reconhecimento da existência de uma sociedade de fato que veio a se dissolver com a morte do companheiro, e que seja, via de consequência, determinada a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum. Em apoio dessa pretensão, alega a suplicante que conviveu com Frutuoso Bispo Pereira, que era desquitado, no período de abril/1969 a janeiro/1979, e que tiveram vida *more uxorio*, advindo, dessa união, três filhos, todos registrados. Acrescenta, ainda, que o *de cujus* era empreiteiro e a acionante trabalhava como costureira e confeitadeira, tendo ambos construído em comum um patrimônio, que é constituído de um único bem — um imóvel residencial, com dois pavimentos. Os herdeiros do falecido, havidos do seu casamento com a apelante, Hilda Andrade Pereira, alguns menores, por ela representados, outros maiores, apresentaram contestação ao pedido, argüindo, de início, duas preliminares — incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte *ad causam*, pleite-

ando, em razão delas, a nulidade do feito ou a extinção do processo, conforme fosse uma ou outra acolhida, e, quanto ao mérito, negam ter havido uma sociedade de fato, atribuindo que a união fosse apenas de mera relação de concubinato.

O Dr. Juiz a quo, saneando o processo, considerou as partes legítimas, com o que não concordaram os apelantes que agravaram do despacho, pedindo ficasse o recurso retido para decisão quando do julgamento do apelo. Houve instrução e debate oral, e por fim a prolação da sentença, dando pela procedência da ação. Manifestando irresignação com o *decisum*, dele apelaram os acionados, e nas razões do recurso relembram o agravo retido que se arrima nas preliminares argüidas, pleiteando também a reforma da sentença.

O agravo não merece ser provido. Entendem os apelantes que a Resolução n. 2, de 23/12/71, do Tribunal de Justiça da Bahia, ao dispor sobre a Divisão e Organização Judiciárias, inseriu, no seu art. 61, um elenco de matérias que os juizes de Direito das Varas Cíveis e Comerciais são competentes para processar e julgar, e dentre elas não está indicada a espécie sob exame — situação que não foi modificada com o advento da Lei n. 3.731/79 e das alterações introduzidas pela Lei n. 3.880/80, conforme se depreende da norma contida em seu art. 67 e seus incisos, daí a argüição para que, julgado incompetente o Juízo, fossem os autos remetidos para uma das varas de Família e Sucessões. Não procede o argumento. Na realidade, a ação *sub iudice*, rotulada de Ação Ordinária de Partilha de Bens, que pressupõe a existência de sociedade de fato, é de natureza cível, e a competência para o processamento e consequente

decisão pertence ao Juízo da Vara Cível, consoante os termos bem definidos do art. 61, I, letra *a*, da Res. n. 2, da Divisão e Organização do Estado, digo, Judiciária do Estado, de 23/12/71, reproduzido pelo art. 67, letra *a*, da Organização Judiciária vigente. Nele está escrito:

"Compete aos Juizes das Varas Cíveis: I — processar e julgar: a) os feitos de jurisdição contenciosa ou voluntária de natureza cível ou comercial que não sejam da competência de outro Juízo".

Não se enquadrando a hipótese dos autos em qualquer dos casos definidos no art. 73, I, da Lei 3.371/79, limitativos que são da competência das Varas de Família e Sucessões, lógico que competente será o Juiz da Vara Cível. Se isso não bastasse, de ressaltar o acórdão trazido a colação pela Curadoria de Menores (fls. 41), da 5.^a Câmara Cível do TJ do RJ, de 13/9/79 — in *Adcoas*, 1978, n. 61.102, pág. 803, que passa a integrar o presente. Não fora assim, teriam os apelantes levantado a exceção de incompetência, na forma disciplinada no art. 304 do Código de Processo Civil, e não arguindo-a sob a forma de preliminar. No que concerne a ilegitimidade de parte, por representar a autora o espólio e não ser a ação requerida contra os herdeiros, mas contra o espólio, também não haverá de ser acolhida a preliminar. Embora da petição inicial conste que a ação fora proposta contra o espólio de Frutuoso Bispo Ferreira, nela se requereu, entretanto, a citação de todos os seus herdeiros, todos eles ali indicados. Essa citação foi feita, conforme as certidões e cientes lançados nos autos, e houve nomeação de curador especial

aos filhos menores impúberes da autora. Logo, a ação fora intentada contra os herdeiros, e a jurisprudência, consoante acórdão trazido à colação (fls. 103) pela Procuradoria da Justiça, tem admitido que

"embora a representação do espólio caiba ao inventariante, não há nulidade do feito se a ação foi movida, individualmente, à viúva e herdeiros do de cujus".

Bem verdade que a autora não é herdeira e nem cônjuge do falecido, apenas representa no inventário os seus filhos menores impúberes como se fora um inventariante dativo, com aplicação, *in casu*, do quanto dispõe o § 1.^o do art. 12 do Código de Processo Civil:

"Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte".

Assim, certo que a representação do espólio só poderia ser realizada através dos herdeiros, porque a inventariante do espólio é a própria autora sem que isso implique em extinção do feito como se pretende, até porque permitiu-se aos herdeiros a mais ampla oportunidade de oferecerem as suas defesas. Dessa forma, improcedentes como são as preliminares, improvido deve ser o agravo retido.

No mérito, merece ser confirmada a sentença pelos seus fundamentos. Na conformidade da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, dois são os pressupostos que se exigem à procedência de um pedido como o da inicial

— o primeiro reside na existência de sociedade de fato entre aqueles que têm vida *more uxorio*, e o segundo se refere a aquisição de patrimônio pelo esforço comum dos concubinos.

Dúvida inexistente quanto a longa convivência, sob o mesmo teto, da apelada e seu companheiro, união que iniciada em abril de 1969 se prolongara até 15 de fevereiro do ano de 1979, quando veio ele a falecer, resultando dessa união o nascimento de três filhos, todos reconhecidos e registrados, conforme comprovam as certidões juntas, e note-se que, à época da convivência, achava-se o mesmo desquitado de sua verdadeira mulher, e afastada assim a hipótese de coabitação dupla, e tão caracterizada a vida íntima dos dois que dela os apelantes não procuram inferir.

No que concerne ao segundo pressuposto, entende-se configurada na hipótese vertente a aquisição de patrimônio pelo esforço conjunto. Ficou suficientemente comprovado na instrução do processo que a apelada tinha profissão lucrativa. Assim, no curso da sua convivência com o ex-companheiro, além de costureira, era confeitadeira, e no desempenho dessas atividades o ajudara na construção do único bem imóvel que formava o patrimônio da sociedade. Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas Lindaura Conceição de Oliveira (fls. 60), Carmen Santos Sales (fls. 61) e de Altamira da Cruz Sena (fls. 62), através dos quais se constata aquela firme convivência entre eles e o esforço de ambos na formação do pequeno patrimônio.

Mas, os apelantes, apontando falhas nos depoimentos, procuram lhes tirar o valor probante para evidenciar aquela contribuição que deles resulta tão fla-

grante e manifesta. É que se preocupam eles em saber do *quantum* percebido pela apelada no seu trabalho lucrativo, quando essa avaliação é irrelevante, no particular. Não importa saber quanto fazia em dinheiro a apelada, costurando para terceiros, ou fazendo doces para vender. O que interessa é que, nessas duas atividades, ajudava o companheiro nas economias do lar, sem necessidade de se perquirir o valor monetário dessa ajuda.

O que a jurisprudência exige para a configuração da sociedade de fato, e conseqüente partilha dos bens no curso da mesma adquiridos, é o esforço comum dos concubinos, sem aquela avaliação em dinheiro da contribuição de cada um. É a conjugação de esforços, o trabalho comum de duas pessoas, substanciado na dedicação consciente e na persistência para a constituição de um suporte material da família, aliás, esse o grande e único objetivo daquele trabalho, não havendo, assim, como e porque reconhecer-se o de uma e desprezar-se o da outra, porque os dois estão ligados sem que se possa destacá-los. Oportuno citar o voto do Min. MOREIRA ALVES, no Rec. Ext. 81.012, em que S.Ex.^a. destaca que

“para a ocorrência de sociedade de fato não há mister que a colaboração da concubina se dê necessariamente com a entrega de dinheiro seu ao concubino, seja ele, ou não, produto de trabalho do lar; admite-se que essa colaboração possa decorrer do próprio labor doméstico, nos casos em que, graças a administração do lar pela mulher, se façam, ou se ampliem economias, através

das quais se forma o patrimônio comum”.

Com estes fundamentos, confirma-se a sentença do 1.º grau que, reconhecendo a existência de sociedade de fato, determinou a partilha do único bem que constituía o seu patrimônio para que à apelada coubesse a meação a que tem direito, com sujeição dos apelantes nas custas e honorários advocatícios arbitrados em dois (2) salários de referência.

Salvador, 12 de junho de 1984.

Dermeval Bellucci — Presidente e Relator. Fui Presente: *Raymundo Tourinho* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. DUPLICATA SEM ACEITE: TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ENDOSSO TRANSMITE A PROPRIEDADE DO TÍTULO. TAXA DE PERMANÊNCIA DISCIPLINADA POR PORTARIA. RECURSO IMPROVIDO.

Execução de endossante de duplicata sem aceite. Em se tratando de endosso, há que prevalecer o princípio da autonomia cambial. Incabível, outrossim, a execução da chamada taxa de permanência. Como toda taxa, representa ela um serviço prestado a ser pago. Improvimento do recurso apelatório.

Ap. Cív. n. 665/84. Relator: DES. COSTA DULTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 665/84, de

Salvador, em que são partes: apelantes, Indústria Metalúrgica S/A — IMESA e Fernando Andrade Macedo, e apelado o Banco do Brasil S/A.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento a apelação, pelos motivos que em seguida aduzem.

Insurge-se o ora apelante, quando na qualidade de embargante, em dizer que a duplicata, por não ter sido a ela dado o aceite, não pode ser tida como título executivo extrajudicial, já que não foi trazida aos autos a prova da entrega ou remessa de mercadoria.

Se fosse, o apelante, quando na execução, o sacado, compreender-se-ia a objeção. O art. 15, caput, da Lei n. 5.474 de 18/07/68, dispõe que:

“Será processada pela forma executiva a ação do credor por duplicata ou triplicata, aceita pelo devedor, protestada ou não, e por duplicata ou triplicata não aceita e protestada desde que esteja acompanhada de qualquer documento comprobatório da remessa ou da entrega da mercadoria”.

Quando das relações diretas entre vendedor e devedor, essa exigência é sem dúvida imprescindível. Não se trata, entretanto, do caso presente. O apelado é o proprietário da cambial, por via do endosso. Sobejamente sabido é que o endosso transmite a propriedade do título, ou seja, dentro das especificações que se lhe dá THEÓPHILO DE AZEVEDO SANTOS:

“E já agora podemos conceituar o endosso: é a declaração formal,

literal, unilateral, facultativa, acessória, incondicional, integral, lançada normalmente no verso do título, mas podendo ser escrita em seu anverso, desde que se especifique o nome do endossatário, ou, se em branco, empregando-se fórmula que o possa distinguir de modo inequívoco, pela qual se transfere o título e, em consequência, os direitos nele incorporados, mas só se aperfeiçoa com sua entrega, respondendo o endossatário pelo seu aceite e pagamento” (Manual dos Títulos de Crédito, pág. 30, 1.^a ed.).

Responde o endossatário pelo seu aceite e pagamento, diz o eminente jurista carioca. Claro. Trata-se da autonomia cambial de que está revestido o título, ou seja, da propriedade de independência que entre si são mantidas as obrigações cambiais.

Além disso, a oposição do apelante à cobrança de taxa de permanência é inteiramente incabida. Trata-se de assunto disciplinado por portarias de instituições que disciplinam a matéria, muito acertadamente, aliás. Recebe a instituição creditícia, no caso o apelado, uma cambial, via endosso. No vencimento ela não é paga. Funciona então a taxa de permanência. Taxa é tudo aquilo que é pago para exigir-se uma contraprestação. No caso, ela o foi para a justificação da permanência do título, para cobrança, já que para isso foi entregue ao apelado, se não foi paga, o seu serviço é de ser tido em conta.

Nessas condições, é de ser negado provimento a apelação, para que mantida fique a sentença apelada.

Salvador, Sala das Sessões, em 14.11.984. Dermeval Bellucci — Presidente. Costa Dultra — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

Se a decisão exequenda não determina o valor da condenação e parcelas existem que não podem ser estabelecidas mediante simples cálculo, a execução há de ser feita, necessariamente, por artigos.

Ap. Cív. n. 602/83, Relator: DES ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob n. 602/83, de Salvador, em que são partes, como apelante, Julinda Cordeiro Granjo e, como apelada, Vailda Predis Busquet Anglada.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento à apelação, para determinar que a liquidação se faça por artigos.

Integra o presente acórdão o relatório de fls. 225.

Cuida-se da execução de um título judicial que não determina o valor da condenação e que, obviamente, carece de prévia liquidação para ensejar o processo de execução.

Adotou-se, *in casu*, a liquidação por cálculo do contador, no pressuposto de que, para apurar o quantum da

condenação, bastaria simples operação aritmética.

A pretensão ajuizada, acolhida na sentença e no acórdão, foi condenar a ré, ora apelante, a reparar as paredes danificadas do apartamento e a pagar o valor correspondente aos alugueres do mesmo imóvel, além de perdas e danos e tudo mais a que faz jus a autora, ora apelada.

Em verdade, porém, ainda que se possa, por simples cálculo do contador, apurar o **quantum** relativo aos alugueres e à restauração das paredes, evidente é que, no tipo de liquidação escolhido, não se pode estimar as perdas e danos, nem avaliar tudo mais a que tem direito a exequente.

A par disso, não é demais lembrar que, no cálculo impugnado, foram incluídas parcelas referentes às despesas de condomínio e tarifas de luz, que não foram objeto de discussão e, conseqüentemente, não estão explicitamente incluídas na condenação, senão como parcelas integrantes das perdas e danos.

E, ainda, a expressão "*tudo mais a que faz jus a autora*" é muito abrangente, oferecendo margem, por isso mesmo, a ampla discussão, só pacificada com a produção de provas em audiência, procedimento que não se compatibiliza com o tipo que se optou para liquidação.

Procede, portanto, a irresignação da apelante, que deve ser acolhida, a fim de se fazer a liquidação por artigos, haja vista a necessidade de se alegar e provar fatos novos e que devem influir na fixação do valor da condenação.

Salvador, em 27 de junho de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente. Almir Castro — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MÉRITO: PROVIMENTO PARCIAL

A intimação para preparo da apelação terá que ser feita consignando a quantia a ser paga.

Ap. Cív. n. 684/83. Relator: DES. ALMIR CASTRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, digo, estes autos de Apelação Cível n. 684/83, da Capital, em que é apelante Carlos Antonio dos Santos Onofre da Silva e apelado José Ribamar Miranda Tavares da Silva.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível e tomaram parte no julgamento em rejeitar as preliminares de carência da ação e de deserção do recurso e, no mérito, dar provimento em parte ao apelo, tudo como abaixo exposto, com adoção do relatório da sentença, complementado pelo de fls. 99.

A primeira preliminar a ser examinada diz respeito à deserção do recurso argüida ao pressuposto de que intimado o recorrente para o preparo não o fez em tempo oportuno.

Ocorre que da intimação não constou houvesse sido feita a conta e muito menos que fosse dada ciência à parte do quanto a ser pago.

Ora, em casos que tais o prazo recursal só começa a correr com o conhecimento do recorrente da quantia que lhe é cobrada a fim de que possa subir o recurso.

Assim, em havendo a omissão supracitada, ha de se considerar que nem sequer houve abertura do prazo, daí

por que a rejeição da preliminar de deserção.

Também não pode lograr êxito a da carência da ação suscitada ao fundamento de que o aluguel não poderia ser superior ao índice da ORTN, e isto porque, como demonstrado pelo apelado, não há nenhuma proibição legal neste sentido.

A nomeação dos peritos para fixação do aluguel seria inócua se prevalente a tese sustentada pelo réu.

O contrato de renovação visa, de modo especial, a fixação do novo aluguel compatível com a realidade, tanto que se pesquisam os preços vigentes para prédios em situação idêntica.

No mérito, merece provimento o apelo, apenas em parte para estabelecer um aluguel mensal da renovação no valor de Cr\$35.000,00, com exclusão das taxas condominiais.

A sentença com base no laudo fixou o novo aluguel em Cr\$41.000,00, fora as taxas de condomínio.

Sucedendo, no entanto, que o laudo oferecido, de início, arbitrou o aluguel em Cr\$41.000,00, computando neste valor as taxas supracitadas. Evidente que esta estimativa, nas condições que foi feita, não poderia prevalecer, de vez que, enquanto o aluguel é determinado, as multicitadas taxas são variáveis, nos termos de quanto seja decidido nas convenções do condomínio.

Cumpra, assim, separar uma coisa da outra e, como o perito, quando da resposta a quesitos explicativos, modificou o seu laudo, para concluir que o preço de Cr\$41.000,00 não incluía as referidas taxas, deixando assim uma dúvida ante as duas conclusões, entendeu a Turma Julgadora, como solução justa, a de considerar o valor do laudo primitivo, deduzindo dele a parcela de

15%, percentagem, de um modo geral correspondente às despesas do condomínio em relação ao aluguel pago.

Efetuada a operação acima indicada, resultaria como valor do novo aluguel a importância de Cr\$34.850,00, que, para evitar o fracionamento, vai elevada para Cr\$35.000,00, aluguel este que pareceu justo para vigorar a partir da renovação do contrato.

Salvador, 14 de dezembro de 1983.
José Abreu — Presidente. Almir Castro — Relator.

COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS E AÇÃO PRINCIPAL.

A produção antecipada de provas não previne a competência para o processamento e julgamento da ação principal. Inobstante o reconhecimento da autonomia do processo cautelar, é também inafastável, em face da sistemática vigente, a concepção de dependência, ou de acessoriedade, da Ação de Cautela, no sentido de que a proteção cautelar há de estar sempre ligada a um interesse juridicamente relevante, afirmado por quem a postula (ou "referibilidade" a uma situação a que se dá proteção). Desta forma — e tendo-se em conta que não é o principal que segue o acessório, mas este que acompanha aquele —, a causa principal é que fixa a competência, não a acessória, exceção feita apenas à hipótese de ter sido a Ação Cautelar ajuizada com caráter de verdadeira ação principal, vale dizer, não pretende o autor litigar, adiante, sobre a relação jurídica

assegurada, quando perde o processo sua natureza cautelar, dispensando o juízo de convalidação
Ag. Inst. n. 198/84. Relator:
DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, sob n. 198/84, de Salvador, em que são partes como agravante, José Ferreira Nário, e como agravado, o Espólio de Gumerindo Francisco Santos.

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

Diz o agravante que o agravado promoveu uma Ação de Despejo contra si, distribuída ao Juízo da 4.^a Vara Cível e Comercial da Comarca da Capital, e cuja incompetência o recorrente argüiu, em face de anterior Ação Cautelar, de vistoria com arbitramento, processada atualmente pelo Juízo da 7.^a Vara Cível e Comercial. Como é objeto da ação o mesmo imóvel, prevenira-se

“a jurisdição, anteriormente com a Ação Cautelar” (fls. 4).

O Juiz rechaçou a exceção manifestada. E contra essa decisão é o agravo para reformá-la, reconhecendo o Tribunal a competência do Juiz da 7.^a Vara Cível e Comercial.

Não tem razão o agravante. A produção antecipada de provas não previne a competência para o processamento e julgamento da ação principal. Inobstante o reconhecimento da autonomia

do processo cautelar, é também inafastável, em face da sistemática vigente, a concepção de dependência, ou de acessoriedade, da Ação de Cautela, no sentido de que a proteção cautelar há de estar sempre ligada a um interesse juridicamente relevante, afirmado por quem a postula (ou “referibilidade”) a uma situação a que se dá proteção). Desta forma — e tendo-se em conta que não é o principal que segue o acessório, mas este que acompanha aquele —, a causa principal é que fixa a competência, não a acessória, exceção feita apenas à hipótese de ter sido a Ação Cautelar ajuizada com caráter de verdadeira ação principal, vale dizer, não pretende o autor litigar, adiante, sobre a relação jurídica assegurada, quando perde o processo sua natureza cautelar, dispensando o juízo de convalidação.

Julgando o Agravo de Instrumento sob o n. 201/82, de Salvador, em 2 de março de 1983, interposto em situação absolutamente idêntica, decidiu esta Primeira Câmara Cível que *“a produção antecipada de prova pericial não previne a competência”*, ementa do acórdão de que foi Relator o signatário.

E do aresto constava:

“A propósito, PONTES DE MIRANDA, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, (Forense, Rio, 1976, tomo XII, pág. 61). WILLARD DE CASTRO VILLAR, em sua tese de livre docência para a Faculdade de Direito da USP, sobre as Medidas Cautelares”, (Ed. RT, SP, 1971, pág. 110), observa com propriedade que é “a causa principal que fixa a competência e não a acessória. Logo, se qualquer juiz do cível é competente para conhecer da ação

principal, deve entender-se que o juízo cível é competente para conhecer da medida preparatória". No mesmo sentido, José Maria Rosa Tesheiner, in "Medidas Cautelares de acordo com o novo Código de Processo Civil", (Saraiva, 1974, pág. 19), e Antonio Macedo Campos, in "Medidas Cautelares e Procedimentos Especiais", (Sugestões Literárias S.A., SP, 1.^a ed., 1975, pág. 22).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo, para cancelar a decisão impugnada.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 07 de novembro de 1984. Dermeval Bellucçi — Presidente. Paulo Furtado — Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MORA DO DEVEDOR: VIABILIDADE DA AÇÃO. JUSTA RECUSA: CONCEITO. ADMISSIBILIDADE DA RECONVENÇÃO.

Somente se a mora do devedor, oportunamente utilizada pelo credor, produziu efeitos ou consequências jurídicas irreversíveis, é que se inviabiliza a Ação Consignatória. Mas nem mesmo a mora, já caracterizada, obstacula a propositura da ação, que tem por objetivo não apenas preveni-la, mas também emendá-la. Para convencer-se o julgador de que é justa a recusa pode — e deve — investigar se, subjetivamente, é razoável a atitude do credor, vale dizer, há de admitir, no curso do feito, a discussão sobre a recusa cujas causas digam

respeito diretamente à substância da relação jurídica material deduzida em Juízo. Contestada que seja, a Ação Consignatória comporta o oferecimento de reconvenção.

Ap. Cív. n. 310/84. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, sob n. 310/84, de Salvador, em que são partes, como apelante, Manoelito Vargas Leal, e, como apelada, Aída Rodrigues da Costa Visco.

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

A tese esposada pela recorrida pode dizer-se assentada em duplo fundamento: a) da inviabilidade da Ação Consignatória; b) da recusa justa. A primeira, inviabilidade da ação, porque se dera a mora do devedor; a segunda, porque tornaram-se irrisórios, ante o processo inflacionário, público e incontestável, os valores que vinham sendo pagos, a título de alugueres (Cr\$2.293, anuais).

De sua parte, o apelante constrói sua defesa à base, igualmente, de dois argumentos: a) a ação é viável, porque antes de seu ajuizamento o credor não tomara qualquer iniciativa; b) não seria possível a reconvenção em Ação Consignatória.

Eis, portanto, devidamente sintetizada a questão em julgamento.

Relativamente ao primeiro enfoque do recorrido, a mora do devedor como

impediente da Ação de Consignação, não colhe o argumento.

"Nem mesmo a mora do devedor, já configurada, afasta a possibilidade da consignação, se ainda não produziu consequências irreversíveis. ... Se, em face da mora in solvendo, também o credor permanece inerte, não há por que fechar-se àquele, aprioristicamente, a porta da consignação — inclusive porque esta serve, de um lado, a evitar a caracterização da mora em solver, mas de outra parte também se presta a fazer sustar-lhe os efeitos quando ela já ocorreu, ... a mora debitoris, só por si, não impede em caso algum a propositura da Ação Consignatória, porque esta tanto pode destinar-se à prevenção da mora como à sua emenda."

Eis a lição de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, (in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, VIII vol., tomo III, págs. 79/81).

Portanto, não deverá, a esse fundamento, rechaçar-se a ação intentada.

Em consequência, procedente é a observação primeira do apelante, de que a ação é inteiramente viável, desde quando nenhuma providência judicial adotou o credor. Aliás, ao tratar do momento adequado à consignação, mais precisamente, ao problema de saber-se até quando a liberação mediante consignação é admissível o mesmo ADROALDO FURTADO FABRÍCIO adverte:

"... limite que se há de colocar é

só o aforamento da Ação de Despejo com fundamento na importância, pois desde então a emenda da mora só é aceitável nos autos da correspondente ação, na forma e com os acréscimos para o caso previsto " (op. cit., pág. 80).

Sumariando: a mora não obstacula a consignatória.

Por outro lado, todavia, é inteiramente equívoco o argumento do apelante, a respeito do incabimento da reconvenção na Ação Consignatória. A matéria é hoje, inclusive, assente na jurisprudência, construída sobre a melhor exegese de sistema processual vigente. A exemplo:

"A Ação de Consignação em Pagamento, uma vez contestada, admite reconvenção". (Ac. Unân. da 1.^a Câ., do TA-PR, de 13.10.76, no Agr. 110/76, Rel. Juiz Cláudio Nunes do Nascimento; Rev. dos Tribs., vol. 500, pág. 235).

Bastaria, aliás, salientar que, oferecida resposta pelo réu, o procedimento se converte automaticamente em ordinário. E só nas causas de procedimento sumaríssimo, por disposição expressa de lei — art. 315, § 2.^o, do Código de Processo Civil —, e nas de execução forçada por incompatibilidade absoluta de procedimento, é que não se admite reconvenção. Nas demais, desde que sigam o procedimento ordinário, com a contestação, tem cabimento o pedido reconvenicional. Assim é com a Ação de Consignação em Pagamento que, uma vez contestada, segue o procedimento ordinário e, por isso, admite reconven-

ção. (Este é o entendimento esposado, *ipis verbis*, pelo acórdão unânime da Primeira Câmara, do TA-PR, de 9.8.79, na Apel. 83, Rel. Juiz José Meger; AD-COAS, n. 69170).

Não deve, pois, ser rechaçada a reconvenção, por incabimento.

Resta examinar se teria sido justa a recusa da apelada. Afirmo, em sua resposta, que

“o preço da locação ou arrendamento não é estático. Ele tem que seguir os índices de correção anual estabelecidos pelos órgãos competentes do Governo Federal”. E ressalta: “...só mesmo um ingênuo pode admitir ser possível o pagamento de irrisórios Cr\$2.293,00 feito em 1979 continuar prevalecendo em 1983. A admitir-se esse estranho raciocínio do A., estaríamos encampando a nefasta figura do locupletamento indevido. Recusou-se o A. ao reajuste do aluguel, de sorte que a ré-proprietária não está obrigada a receber aquela quantia irrisória, que parou no tempo, e, conseqüentemente, desacompanhou a taxa inflacionária”. (fls. 16/17).

Não há contestação quanto à natureza do contrato: é de arrendamento que se trata — e o diz o autor, à inicial de fls. 2. Curioso, todavia, é que, em sua peça de recurso (fls. 37), afirma textualmente:

“... o apelante... sempre esteve disposto a efetuar qualquer reajuste ao pagamento do valor real”.

Donde é imperioso concluir que, além de reconhecer que justa é a recusa, admite o apelante legítimo o agasalho à reconvenção, quando, acolhendo-a, determina o Magistrado se proceda ao arbitramento através dela pleiteado pela recorrida.

E não fosse esse reconhecimento, expresso pelo recorrente, ainda assim haveria o julgador, para convencer-se livremente de que justa era a recusa, de perquirir, de investigar se, subjetivamente, é — ou era, ou foi — razoável a atitude do credor. Vale dizer, há de admitir, no curso do feito, a discussão sobre a recusa cujas causas digam respeito diretamente à substância da relação jurídica material deduzida em juízo. Veja-se o que escreve a propósito ADROALDO FURTADO:

“Quando se trata, como é corrente, de débito oriundo de um contrato, pode resultar impossível aquilatar-se da justeza da recusa sem penetrar-se na interpretação das cláusulas e condições da avença. Afirmar-se que a ação “não comporta discussão a respeito de cláusula de contrato em vigor” é, por um lado, ocar a consignatória de sua utilidade maior, e, por outro lado, ignorar que a lide pode estar centrada precisamente no estar ou não em vigor o pacto. ... toda e qualquer “justa causa” para a recusa, inclusive as relacionadas com a substância da relação jurídica de Direito material, pode ser alegada e discutida” (op. cit., págs. 146/147).

No caso vertente, até o próprio recorrente admite, nas entrelinhas, que

nem deve sustentar, por muito tempo, inexistir desequilíbrio no contrato, porque ninguém de bom senso pode crer que ainda exista um pacto locatício de imóvel, seja ele de que natureza for, no qual é de Cr\$2.293, o preço do aluguel anual!!!

Em face disso — e por este último fundamento (o de ter sido justa a recusa) — deve negar-se provimento ao apelo, para manter a sentença impugnada, que deu pela procedência da reconvenção e pela improcedência da ação.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 21 de novembro de 1984. *Dermeval Bellucci* — Presidente. *Paulo Furtado* — Relator.

CONTRATO. RESCISÃO. DESCABIMENTO.

Se a unidade habitacional vem sendo empregada pela parte dentro da sua destinação específica, certo que, nela residem a apelada e seus familiares, a construção de um bar-lanchonete, feita ao lado do imóvel, em terreno distinto, não pode servir de fundamento para rescisão do termo de ocupação da referida unidade. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. n. 600/84. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n.º 600/84, da Comarca de Salvador, sendo apelante, URBIS — Habitação e Urbanização da Bahia S/A, e apelada, Maria das Graças Pinto de Figueredo.

Acordam os Desembargadores in-

tegrantes da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 82, pelas razões seguintes.

Insurge-se a apelante contra a respeitável sentença de 1.º grau, sob o principal fundamento de que, tendo a apelada construído um bar-lanchonete no imóvel em tela, dando, pois, destinação diversa ao referido imóvel, patente estaria a violação da cláusula sexta, letra c do termo de ocupação com opção de compra, acarretando por conseguinte a sua rescisão.

Todavia, entendo que a sentença a quo desmerece reforma, certo que agiu com acerto e a devida equidade o ilustre julgador, em consonância com os fundamentos doutrinários que adotou e que plenamente esposados.

Com efeito. Estabelece a cláusula sexta, letra c do termo de ocupação de fls. 06 a 08, que se dará a rescisão se o ocupante der

“destinação diversa ao imóvel, que não a de sua residência e de seus dependentes familiares relacionados na ficha sócio-econômica”.

Por tudo que consta dos autos, demonstrado e comprovado ficou, a mais não poder, que o imóvel de que trata o termo de fls. 06 a 08, isto é, a “unidade habitacional” vem sendo empregada pela apelada dentro da sua destinação específica, certo que nela residem a apelada com seus familiares.

Por outra face, entendo que a construção do bar-lanchonete, feita ao lado do imóvel, ou seja, da casa, decor-

rente da circunstância "desemprego" que assola este imenso País, não tem o condão para satisfazer a pretensão da apelante, que é a rescisão do termo, principalmente pelo fato de que, se assim atendido o pedido da apelante, se estaria até cometendo uma injustiça social, com o desabrigo de uma família.

Mas não é só. Mesmo deixando de lado a face humanística da questão, é de concluir-se que a construção do cômodo comercial pela apelada em nada desfigurou a destinação específica do imóvel em lide, pois, como já dito anteriormente, a recorrida reside na unidade habitacional de que se trata.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo, destarte, a sentença recorrida em todos os seus fundamentos.

Salvador, 16 de outubro de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente. Manuel Pereira — Relator

CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. RESCISÃO. INADIMPLENCIA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIENCIA. MORA.

Rescisão de contrato de arrendamento rural por falta de pagamento de parcela referente à prestação ajustada e que importou em descumprimento de cláusula contratual. Não-sujeição do arrendatário às dívidas do arrendante se não resulta de obrigação assumida no contrato. Consignação em pagamento da importância indicada como saldo devedor sem corresponder à realidade e incapaz de ser aceita como quitação do débito. Caracterização da mora. Provimento da apelação.

Ap. Cív. n. 244/82. Relator:
DES.DERMEVAL BELLUCCI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 244/82, de Itamaraju, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Damião Gomes de Oliveira e espólio de José Gonzaga dos Santos.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, adotando o relatório da sentença de fls. 60/64, complementado pelo de fls. 95/96, em dar provimento à apelação e assim decidem pelas razões adiante expendidas.

O apelante acionou o apelado, objetivando rescindir um contrato de arrendamento rural celebrado entre ambos, no valor de Cr\$2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil cruzeiros), para ser pago em 7 (sete) prestações de valores iguais de Cr\$400.000,00 (quatrocentos mil cruzeiros) cada uma, a primeira vencível em 01/7/81 e as seis restantes em cada dia primeiro de janeiro dos anos subseqüentes, até a última, a vencer em 1987. Firmaram os litigantes, na realização do negócio, um documento particular com cláusulas e condições, tendo o outorgado, réu na ação, emitido notas promissórias referentes a cada uma das prestações ajustadas e vinculadas ao respectivo contrato. O pedido de rescisão contratual se apóia na falta de pagamento da segunda parcela (Cr\$400.000,00), entendida, no caso, como uma violação à cláusula encravada no item 2.º do instrumento, que assim dispõe:

“a falta de pagamento das parcelas ora estabelecidas ou do resgate das notas promissórias nos seus respectivos prazos arretrados, de comum acordo, a rescisão do contrato, ficando o outorgado obrigado a retirar-se do imóvel, independente de interpelação ou notificação judicial”.

Tratando-se de procedimento sumariíssimo (art. 275, II, letra b, do Código de Processo Civil), foi designada audiência de instrução e julgamento, com a citação do réu e o cumprimento das demais diligências e a apresentação da defesa em que o suplicado contestou os termos da ação contra ele proposta, além de referir-se a pagamentos feitos e autorizados pelo autor, por conta do débito da segunda parcela, e denunciar violências por ele praticadas antes da demanda chegar ao seu termo. Com as provas colhidas no curso da ação, sentenciou o ilustre Dr. Juiz *a quo*, julgando improcedente a ação para não considerar rescindido o contrato de arrendamento, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, dando, outrossim, pela procedência de uma Ação de Consignação em Pagamento proposta pelo réu contra o autor, visando elidir a mora contratual e, dessa forma, a rescisão. Houve apelo em ambas as ações, que subiram, em autos apensados, à superior instância, com as respectivas razões de recurso.

Embora se constituam em procedimentos distintos, por isso mesmo, prolatadas sentenças em separado, o Dr. Juiz do 1.º grau, pela identidade da causa e das partes, determinou a subida dos autos concomitantemente por se achar o julgamento de uma intimamente ligado ao *desideratum* da outra, isto é, a

Ação de Rescisão de Contrato de Arrendamento Rural está vinculada à Ação de Consignação em Pagamento que visou elidir a mora contratual e, via de consequência, tornar insubsistente a denúncia do descumprimento do contrato avençado de que dá notícia o processo (fls. 6 a 8).

Para melhor disciplinar o julgamento, é de apreciar, em primeiro plano, a sentença que decidiu não ter havido rompimento contratual do arrendamento rural, sobretudo porque, conforme entendera o Dr. Juiz *a quo*, o réu apelado, em pequenas parcelas, vinha amortizando débitos reconhecidos e autorizados pelo autor, fatos sucessivos que ocorreram antes do termo contratual para a quitação da 2.ª promissória, já que a 1.ª fôra quitada sem que disso haja qualquer dúvida, como se infere da peça inaugural. Todo o conflito da demanda girou em torno do pagamento ou não, no prazo pactuado, da 2.ª parcela do contrato de arrendamento. No particular, após exame minucioso dos elementos existentes nos autos, a merecer referências nas duas sentenças (fls. 60/64 da Ação Rescisória Contratual e fls. 23/24 da Ação de Consignação em Pagamento) entende-se, divergindo do ilustre prolator das decisões recorridas, que não houve o pagamento na forma como foi ajustada no contrato, configurando-se um caso de inadimplência. É que o Magistrado, no seu *decisum*, considerou vários débitos do autor denunciados através uma prova testemunhal sob crítica e sem qualquer corroboração documental suficiente, e, assim o fazendo, procedeu a uma conta aritmética própria de um profissional de contabilidade em que somou todos esses débitos apontados e que teriam sido pagos, especificando

um por um, para concluir que os mesmos perfaziam o total de Cr\$245.220,00 que, deduzido do valor da prestação de Cr\$400.000,00, somente obrigava o réu apelado ao pagamento do saldo devedor restante, justamente aquele valor que fora consignado em Juízo.

Desacertada tal solução para o caso vertente, primeiro porque resultante de uma prova contestada, a ensejar dúvidas, depois, porque, ainda que fossem exatos os débitos apurados, a eles não estava obrigado o réu ao pagamento, salvo àqueles assumidos no contrato (fls. 8) que não somavam, à época, o total encontrado. A não ser isso, em nenhuma cláusula do contrato, as dívidas e compromissos do autor/apelante para com terceiros foram transferidos para o arrendatário da propriedade rural, para serem deduzidos do pagamento das parcelas correspondentes ao arrendamento ajustado entre os litigantes, mas, se quitados foram, embora sem autorização expressa, de outra forma deve o pagamento ser solucionado e não como se pretende, deduzindo-se das parcelas contratuais no propósito de impedir se caracterize a inadimplência.

Evidente que o apelado tornou-se um inadimplente e incorreu em mora contratual, ensejando a rescisão do negócio que pactuara com o demandante, consoante a cláusula 2.^a do contrato (fls. 7). Vencida a promissória em 28 de julho de 1981, que representava a 2.^a parcela, no valor de Cr\$400.000,00 sem que fosse paga, implicara, na verdade, no descumprimento do pactuado pelos contratantes, no que se refere ao resgate e a quitação das promissórias nos prazos previstos, motivando a rescisão, não importando que o réu tivesse pago dívidas do autor sem que para tanto fosse autorizado e, do pagamento feito,

abatesse da promissória para afinal consignar o saldo como o débito a que estava apenas sujeito.

A consignação em pagamento da importância indicada com o saldo devedor, incompleta e sem corresponder a realidade, não haverá de ser aceita como quitação da parcela contratual representada pela promissória e elidir, dessa forma, a mora em que incorrera o devedor e descaracterizar a sua inadimplência. A falta de cumprimento de sua obrigação ainda subsiste, e ela por si só, face os termos claros e precisos do contrato, justifica a rescisão pleiteada.

Consoante o ensinamento da doutrina — *“o direito civil pátrio admite a constituição automática da mora, ao dispor que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor”*. (Cfe. ORLANDO GOMES — *Obrigações* — pág. 195) e nada impede, conforme ainda o festejado mestre, que a interpelação seja dispensada por acôrdo entre as partes.

Ante tais fundamentos, dá-se provimento a apelação para acolher o pedido do autor na Ação de Rescisão Contratual e declarar rescindido o contrato de arrendamento rural celebrado entre as partes, e julgar improcedente a Ação de Consignação em Pagamento, condenando-se o apelado às custas e honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) sobre os valores respectivos, nas duas causas.

Salvador, 25 de maio de 1983. José Abreu — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

EMBARGOS A EXECUÇÃO.
NOTA PROMISSÓRIA.
OCORRÊNCIA DE CONDI-

ÇÃO. IMPROCEDÊNCIA NO JUÍZO DO 1.º GRAU. APELAÇÃO.

*Desde que evidente ao exame da prova, o implemento da condição a que ficara vinculada a nota promissória emitida face ao desfazimento de negócio relativo à venda de um apartamento, regular deve ser entendida a sua execução, porque revestida dos requisitos da certeza e liquidez, de nada valendo o argumento de que a ocorrência da **conditio** para sua cobrança somente veio a se verificar com o registro da escritura pública do imóvel, aceito, in casu, como formalização de um ato já perfeito e acabado.*

Não-enquadramento do apelante à sanção do art. 17 do Código de Processo Civil. Rejeição da preliminar de inépcia do apelo e provimento parcial do recurso. Ap. Cív. n. 160/83. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 160/83, de Salvador, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Antônio Chauí Filho e Lafayette Fraga Navarro de Brito.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em rejeitar a preliminar de não-conhecimento e, no mérito, dar provimento em parte à apelação, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Nas contra-razões oferecidas ao recurso, argüiu o apelado a preliminar de

não-conhecimento do apelo por falta de fundamentação, com farta citação de doutrina e jurisprudência em torno do assunto. Em que pese a argumentação oferecida, desassiste-lhe qualquer razão, até porque os fundamentos em que se apóia, longe estão de serem aplicados à espécie dos autos. Não resta dúvida que o art. 514 do Código de Processo Civil, ao disciplinar o instituto da apelação, diz dos requisitos que devem ser atendidos quando da sua interposição, quais sejam: I — os nomes e a qualificação das partes; II — os fundamentos de fato e de direito; III — o pedido de nova decisão. A jurisprudência chega a considerar o recurso inepto quando não contém mencionados requisitos essenciais, e inúmeras são as decisões nesse sentido, e destacando-se, dentre outras, a do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, de 27/10/70, na apelação 11.500, Rel. Juiz CLÉLIO VALE DA FONSECA:

“Não se deve conhecer, por inepta, da apelação que não contém os requisitos do art. 514 do Código de Processo Civil, não oferecendo, assim, subsídio suficiente para o reexame da matéria”. (In Julgs. do TA MG, vol. 7. pág. 246).

Do Tribunal de Alçada de São Paulo, 2.ª Câmara, na apelação 236.135, de 8/9/77, Rel. Juiz GERALDO ARUDA:

“A apelação não consiste em mero pedido de novo julgamento, mas na recusa da sentença e pedido de reexame. E essa recusa e o pedido de reexame hão de ser

acompanhados dos fundamentos de fato e de direito que justifiquem e definam a reforma pleiteada, conforme exige o art. 514, II e III, do Código de Processo Civil... A petição há de ser explícita a esse respeito, ainda que de forma concisa... Está satisfeita a exigência das razões de apelação, se o recorrente se reporta aos argumentos da petição inicial ou da contestação, ou da reconvenção. Os argumentos não precisam ser repetidos, mas o pedido de reforma e os fundamentos de fato e de direito, ainda que concisamente, precisam ser declarados" (Rev. dos Tribunais, vol. 508, pág. 161 — In ALEXANDRE DE PAULA — O Proc. Civil à Luz da Jurisprudência, vol. V, pág. 21).

No caso vertente, não se pode chamar o julgado à colação porque a ele inteiramente inaplicável, e a esse entendimento se chega com a simples leitura das razões de recurso apresentadas pelo apelante. A petição está vasada em termos objetivos, e, embora concisa, toda a argumentação nela desenvolvida é clara e não deixa dúvida quanto aos fundamentos em que se apóia para pedir a reforma da decisão, todos eles focalizados na inexigibilidade do título executivo porque não verificada, segundo ali entendido, a condição a que ele se achava vinculado.

Ora, se expôs em termos claros, ainda que sucintos, os seus argumentos para pleitear a reforma da sentença, não haverá por que considerar o recurso do apelante como sem motivação — inepto, melhor dizendo, fato impeditivo de conhecimento. Aliás, convém assi-

nalar-se que seria até desmerecer do conceito de que goza o profissional que o subscreveu, dos mais competentes e cuidadosos do foro da capital.

Por tudo isso, rejeita-se a preliminar para que se conheça da apelação interposta da sentença.

No mérito, o núcleo da demanda consiste na cobrança forçada de uma nota promissória no valor de Cr\$700.000,00 emitida pelo apelante em favor do exequente/apelado, por ter este desistido da compra de um apartamento, de cuja transação já lhe havia pago, inicialmente, a importância de Cr\$1.100.000,00, mas, para desfazer do negócio, abriu mão da quantia de Cr\$400.000,00, a título de comissão e despesas com corretagens, recebendo a dita promissória para resgate logo que o referido imóvel fosse vendido.

No verso dessa nota promissória, que se reveste de todas as características exigidas à sua literalidade, consta a seguinte declaração do apelado:

"Declaro que o vencimento desta nota promissória, apesar de datada de 20.01.82, fica vinculado e condicionado à venda pelo proprietário Antônio Chauí Filho, do imóvel sito na rua A, lote 21, da Ampliação Jardim Jaguaripe".

Entendera o apelado de acionar o seu devedor porque ciente estava da venda do imóvel a terceiro, condição a que estava vinculado o resgate do título, ainda porque, cobrado o seu crédito, não quisera ele lhe pagar. Veio a penhora. Oferecidos embargos, foram eles julgados improcedentes, resultando então a apelação.

Sustenta o apelante que o exequente está a cobrar uma obrigação

natural, ou seja, um débito desprovido de obrigação, vale dizer, uma obrigação sem ação a protegê-la, isso porque, pagos Cr\$1.100.000,00, como sinal, perdera o exequente, em proveito do executado, toda a importância paga, mas, se por mera benevolência resolveu devolver a importância que já era sua (Cr\$700.000,00), a sua obrigação é moral e não convencional, e acrescenta ainda que o fato da ressalva aposta no verso do título não lhe daria exequibilidade, posto que não estaria obrigado a devolver o dinheiro que recebeu. E mesmo que natural não fosse a obrigação, estava ela condicionada a um evento incerto, ou seja, a venda posterior do imóvel a outro comprador — o que não havia acontecido — daí por que não se configura a exigibilidade da obrigação, já que condicionada a uma venda que inexistia, faltando-lhe, assim, a liquidez.

Com esta fundamentação, e fazendo a juntada da escritura de compra e venda do imóvel, outorgada em 30 de setembro de 1983, documento esse superveniente à interposição do recurso apelatório, procura demonstrar que somente a partir daquela data estaria obrigado a liquidar a promissória, porque efetivada a venda do apartamento a outra pessoa, condição a que estava vinculado o resgate da mesma, tanto que fizera a consignação em Juízo dos Cr\$700.000,00.

O cerne da questão, como se vê, reside em saber quando ocorrera o fato incerto a que ficara vinculada a liquidação do título emitido em favor do apelado, se à época da postulação (7/5/82), ou quando da outorga da escritura pública de compra e venda em favor de Raimundo Faleiro Monteiro, o novo adquirente do apartamento.

Sem uma maior indagação a res-

peito, parece, à primeira vista, assistir razão ao apelante, mas, o exame aprofundado do processo demonstra justamente o contrário.

Em primeiro lugar, não há por que se falar, no caso *sub judice*, em arras, já que dissolvido o negócio referente à compra do apartamento, concordara o apelante em devolver a importância recebida como início de pagamento, deduzidos os Cr\$400.000,00 a título de despesas, e emitindo a nota promissória no valor de Cr\$700.000,00 que ensejou a execução. Ainda que se queira atribuir a natureza de arras à importância representada na nota promissória, de livre emissão, haverá de se convir que, na verdade, o apelante recebeu a quantia e, prometendo devolvê-la através título extrajudicial, rejeitara, ou mesmo, renunciara as arras, não se justificando, somente agora, alegar a ausência de *causa debendi* para furtar-se ao pagamento. Também, excluída a alegada obrigação natural, desde que existe um título extrajudicial representado por uma nota promissória que se reveste de todos os requisitos extrínsecos e intrínsecos exigidos.

Assim, tanto a ausência de *causa debendi* porque configurado, *in casu*, uma obrigação natural, como também, a natureza de arras que se quis atribuir a quantia devolvida, não devem ser aceitas porque divergentes do verdadeiro sentido que a lei e a doutrina emprestam a tais institutos jurídicos.

Quanto ao problema da inexigibilidade do título, justamente o argumento em que mais se apóia o apelante para pedir a reforma do *decisum*, entende-se, de igual forma, que não lhe assiste razão. Diz ser inexigível, à época da postulação, o título que emitira, tendo em vista que, estando vinculado à venda futura

do imóvel, somente seria exigível com a juntada da escritura definitiva do aludido imóvel. Convencido dessa afirmativa, veio, às vésperas do julgamento do recurso, juntar a escritura outorgada em data de 30 de setembro de 1983, não à pessoa mencionada na inicial, e sim de uma outra cujo processo de execução não faz qualquer referência.

Mas, não procede o argumento, pois desde a execução já o título se revestia do caráter de exigibilidade, integrando o elemento liquidez. É que desfeito o negócio e, em consequência, emitida uma promissória no valor da importância devolvida ao apelado, dela ficara constando (no verso) a condição a que ficara vinculado o seu resgate.

"a venda do imóvel a outro comprador".

Entende-se, assim, que o pagamento somente poderia ser exigido se o apelante vendesse o apartamento a outrem. Sem o implemento dessa condição, inexigível a nota promissória emitida. Não houve referência à escritura, e a condição aposta ao título vinculava-o tão-só à venda do imóvel — a futura venda, exatamente a primeira que ocorresse logo após o desfazimento do primeiro negócio, houvesse escritura ou não.

Ora, quando promovida a execução (autos em apenso), em a sua peça inaugural, alegara o apelado que o bem imóvel havia sido vendido ao Sr. Jayme Pinheiro Cal, sendo o negócio feito com Cr\$2.500.000,00 de sinal, e o restante do preço em parcelas com prazos certos de vencimento (isso em maio de 1982) e, no decorrer do processo, pleiteou o apelado se procedesse a penhora da nota promissória emitida pelo novo compra-

dor em favor do apelante (em junho de 1982).

Quando do oferecimento dos embargos (também em junho de 1982), não escondeu o apelante que o novo comprador havia surgido, entretanto, alegara que não havia recebido qualquer preço e nem sequer passado escritura. Mas, conquanto assim alegasse, não negou o apelante que tivesse vendido o apartamento ao Sr. Jayme Pinheiro Cal, e nem impugnou a existência de uma nota promissória no valor de um milhão de cruzeiros (Cr\$1.000.000,00) que o novo comprador havia emitido em seu favor referente ao negócio.

E a prova que ela existiu resulta do mandado de intimação (fls. 23 dos autos em apenso), do qual consta o seguinte:

"Proceda a intimação do Sr. Jayme Pinheiro Cal, para que não pague ao executado a quantia de Cr\$1.000.000,00 referente ao título emitido em favor deste (Antônio Chauí Filho), com vencimento para 30/6/82, devendo depositar a referida quantia à ordem e disposição deste Juízo".

Dele não consta nenhuma objeção do apelante, e mais convincente de que houve a venda e a emissão de promissórias da parte do comprador é a certidão aposta no verso do mandado, dando conta que Jayme Pinheiro Cal, ao ser intimado do conteúdo do mandado, afirmara que o título objeto da intimação já havia liquidado na data do seu vencimento, pois desconhecia da existência do processo de execução (fls. 35 verso).

Como se vê, negócio entre o apelante e o Sr. Jayme Pinheiro Cal, relati-

vamente à venda do apartamento em questão, houve, como houve recebimento de dinheiro. Desse modo, ocorreria o implemento da condição que seria a venda do imóvel a outro, sem referência à escritura, e, se agora surge uma escritura pública sem registro em que figura como outorgante comprador do apartamento uma outra pessoa — Sr. Raimundo Monteiro Faleiro, não se afasta a hipótese, como bem o diz o apelado, de que o Sr. Jayme Pinheiro Cal lhe tenha vendido o imóvel, outorgando a escritura o antigo vendedor, como se costuma fazer no comércio de imóveis.

Assim, o documento oferecido na fase recursal, como já disse

“não faz prova de que o apelante não havia vendido o mesmo bem a Jayme Pinheiro Cal, que caracterizou a condição de exigibilidade do título, tanto quanto a venda a este último não autoriza a conclusão de que não houvesse vendido, anteriormente, ao apelado”.

Nem se diga que o título somente se tornaria exigível com a outorga da escritura do imóvel, quando bastava a realização do contrato de compra e venda que se seguisse ao desfazimento do anterior, indubitavelmente realizado entre o apelante e Jayme Pinheiro Cal

Muito oportuno o ensinamento do Mestre ORLANDO GOMES, trazido à colação às fls. 15 —

“Costuma-se dizer que o contrato de compra e venda exige, para sua perfeição, que se reúnam três elementos: res, pretium et consensus. Quer-se significar

*com isso que está perfeito e acabado quando se verifica o acordo na coisa e no preço. Evidentemente, como todo o contrato, o de compra e venda se firma pelo consentimento das partes. Mas, ao se destacar o **consensus**, como elemento essencial da compra e venda, procura-se acentuar a natureza simplesmente consensual do contrato, para deixar claro que a entrega da coisa vendida não é necessária à sua perfeição. Basta, com efeito, o simples consentimento,; do qual surge, para o vendedor, a obrigação de entregar a coisa e, para o comprador, a de pagar o preço”* (In **Contratos**, Ed. Forense, 2.^a ed. 1966. pág. 219)

No caso vertente, desde a interposição dos embargos, admitira o apelante a venda do apartamento ao novo comprador, ressaltando que não havia passado ainda a escritura, e, àquela época, em favor dele foi emitido um título referente ao negócio, cuja penhora foi requerida e procedida. Logo, desde então, tornara-se exigível a nota promissória objeto da execução porque verificada a condição a que ficara vinculada a sua liquidação — a venda posterior do apartamento em nada modificando tal entendimento a juntada de documentos supervenientes à execução.

Nestas condições, não há como se acolher o pedido de reforma da sentença, a não ser quanto ao enquadramento do apelante à sanção do art. 17 do Código do Processo Civil, por não se afigurar a hipótese do litigante de má-fé, entendendo-se, no entanto, corretas as outras cominações aplicadas, daí por que o provimento parcial do apelo.

Salvador, 29 de agosto de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente e Relator.

Ap. Cív. n. 153/84. Relator:
DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANENCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

São diversas as naturezas jurídicas da comissão de permanência, de caráter remuneratório, não necessariamente ajustada no pacto originário, porque substitutiva dos juros, tanto que não paga a dívida no vencimento; e a Correção Monetária, que não é um acessório do principal, mas uma operação pela qual se encontra o principal devido. Desta forma, possível é a cobrança da comissão de permanência (esta, sim, um adicional) e a correção monetária (que não é qualquer adicional imposto ao devedor, mas um prejuízo que se evita ao credor, ou seja, o "devido atualizado", em face da desvalorização monetária provocada pelo fenômeno da inflação), desde que, naturalmente, sem a capitalização desta última. Haja, ou não, sido estabelecida no título, a comissão de permanência se calculará à base da taxa de juros fixada pelo Conselho Monetário Nacional, para as operações e serviços bancários ou financeiros, e incide nas obrigações anteriormente assumidas à Resolução que a regulamentou, sem que com isso se possa entrever retroação legal. E a correção monetária, à base do valor da ORTN, sem capitalização.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, sob n. 153/84, de Salvador, em que são partes, como apelante, EDISA — Editora da Bahia S.A., Joaci Fonseca de Góes e sua esposa, D. Lídice Ferraz Fonseca de Góes, e Antonio Walter dos Santos Pinheiro; e, como apelado, o Banco do Estado da Bahia S.A. — BANEBA.

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

Como evidenciado pelo relatório, não paga uma nota promissória no valor de Cr\$3.700.000,00 (três milhões e setecentos mil cruzeiros), vencida em 16 de março de 1982, credor o Banco apelado, ajuizou este, contra os apelantes, Ação de Execução. O título tem origem em operação de empréstimo, sob a modalidade de desconto bancário, cujo borderô (proposta que instrumentaliza e acompanha a operação), devidamente assinado, previa a taxa de juros de 7% ao mês. Da inicial da execução constou expressamente o pedido de pagamento do principal, corrigido monetariamente, com base na variação nominal das ORTNs, nos termos da Lei 6.899/81 e seu Decreto regulamentador n. 86.649; acrescido, o principal, dos acessórios de "comissão de permanência", pelos dias de atraso, à mesma taxa de 7% ao mês pela qual foi o título descontado, nos termos da Circular n. 82, do Banco Central do Brasil; e, mais, do imposto sobre Operações de Crédito,

Câmbio e Seguro, à taxa determinada pelo Decreto-lei n. 1.783/80 e Resolução n. 619, do mesmo Banco Central; custas processuais e honorários advocatícios.

Insurgindo-se contra a cobrança da correção monetária, ao fundamento de que essa parcela da dívida já se achava embutida na "especialidade" da taxa de juros ou comissão de permanência de 7% ao mês (pactuada na operação de desconto realizada), os apelantes embargaram a execução. Mas, rechaçada a tese pelo Juízo de primeiro grau, recorrem, visando à reforma da decisão.

Afirmam os apelantes que a sentença impugnada reconheceu como legítima a cobrança de uma "correção pleiteada em duplicidade", e, mais, baseou-se na Res. 753 do BACEN, de 12 de agosto de 1982, que não poderia servir de fundamento para o caso porque a operação fora concluída em 16 de dezembro de 1981, não podendo retroagir; baseou-se na Resolução n. 389, de 15 de setembro de 1976, do BACEN, que não autoriza a cobrança da comissão de permanência não pactuada previamente quando efetuado o contrato de mútuo (fls. 74).

Em resumo, batem-se os apelantes pelo reconhecimento de que, na chamada "comissão de permanência", já estão incluídos os juros e a correção monetária. Ou, por outra, trata-se de saber se, em operações bancárias como a versada no caso dos autos, é possível a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária, instituída pela lei específica (Lei n. 6.889/81).

Convém, de logo, salientar que são diversas as naturezas jurídicas da comissão de permanência e da correção monetária.

A comissão de permanência, no direito bancário, instituída pela Re-

solução n. 15, de 28 de janeiro de 1966, ratificada pela Circular n. 82, e atualmente prevista no Manual de Normas e Instruções do BACEN (este último editado sob a forma de Resolução, a de n. 469, de 7 de abril de 1978), conserva o mesmo caráter remuneratório, constatado em outros ramos do direito. Equivale aos "juros convencionais", só que devida a partir do vencimento da obrigação. A comissão de permanência tem, assim, a mesma função remuneratória dos juros convencionais, e um dos fundamentos de sua cobrança reside no fato de que o inadimplimento do devedor impõe às instituições financeiras os mesmos ônus decorrentes da contratação de uma nova operação. A comissão de permanência assegura à instituição de crédito a continuidade da remuneração do capital emprestado, enquanto permanecer em poder do devedor inadimplente. Pode dizer-se que essa comissão é substitutiva dos juros convencionais, ou a projeção destes para além do vencimento da obrigação, e tanto assim é que o apelado, na execução embargada, não requereu a incidência de juros de espécie alguma, pleiteando, tão-somente, o principal, corrigido monetariamente, acrescido da comissão de permanência; do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro; custas e verba honorária.

A correção monetária não é um acessório do principal, mas uma operação pela qual se encontra o principal devido. Não é senão a própria dívida, em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo, quando do adimplimento. Ou, como frisou com propriedade o Des. ATHOS

GUSMÃO CARNEIRO em aresto de sua lavra:

"A correção monetária não é um ônus adicional imposto ao devedor, e sim um prejuízo que se evita ao credor; a correção não representa um plus que se adiciona, mas um minus, que se evita" (TJ-RS, A.I. 37.423, da 1.^a Câmara Cível).

Desta forma, é perfeitamente possível a cobrança da comissão de permanência (esta, sim, um adicional, cuja cobrança se justifica pela inadimplência ou não-pagamento, a tempo, do devido), cumulada com a correção monetária (que não é, como dito, qualquer adicional imposto ao devedor, mas um prejuízo que se evita ao credor, ou seja, o "devido atualizado", em face da desvalorização monetária, provocada pelo fenômeno da inflação), desde que, naturalmente, sem capitalização esta última.

Recente Resolução do Banco Central do Brasil, a de n. 844, de 13 de julho de 1983, seguindo a mesma orientação da Resolução n. 753, que lhe antecedeu, prevê, expressamente, a cobrança de juros por parte dos Bancos em suas operações sujeitas a correção monetária. Vale dizer, autoriza a cumulação dos juros com a correção monetária. Aliás, o STF já se ocupara da espécie:

**"MUTUO BANCÁRIO —
CORREÇÃO MONETÁRIA —
FINALIDADE — NÃO-
ABRANGÊNCIA PELAS
NORMAS EXPEDIDAS PELO
BANCO CENTRAL. Os limites
fixados pelas Resoluções 114, de
1960, e 134, de 1970, do Banco**

Central, para os juros, descontos, comissões e outras formas de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, desde o advento da Lei n. 4.595, de 1964, não abrangem a correção monetária do capital mutuado, pois esta não remunera o capital, apenas assegura a sua identidade no tempo. Não há confundi-la com juro, que é a remuneração do capital, e outros encargos que remuneram os serviços prestados pelo estabelecimento de crédito". (STF — Ac. unân. da 2.^a Turma, in DJ de 23.5.80, RE 90.265-SP, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA; in AD-COAS, n. 26.456).

Nem é despidendo — por isso que se integra a este aresto — o da mesma Corte Suprema, sobre a comissão de permanência, referido pelo apd.^o às fls. 89 dos autos:

"... a comissão de permanência constitui, todavia, a taxa de juros fixada pelo CMN, para as operações e serviços bancários ou financeiros... Se, por conseguinte, a comissão de permanência nada tem de abusiva, sendo, ao revés, legal, na qualidade de taxa de juros relativa às operações e serviços bancários ou financeiros, será sempre a que incidirá em tais negócios, haja ou não sido expressamente prevista no instrumento respectivo e exigível de todos os coobrigados". Acórdão de que foi prolator o Min. DJACI FALCÃO.

Tem-se, portanto que, haja ou não sido estabelecida no título, a comissão

de permanência se calculará à base da taxa de juros fixada pelo Conselho Monetário Nacional, para as operações e serviços bancários ou financeiros, e incide nas obrigações anteriormente assumidas à resolução que a regulamentou, sem que, com isso, se possa entrever retroação legal, na forma do quanto já assentado, repita-se, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Já a correção monetária terá como base o valor da ORTN, sem capitalização.

Sumariando-se: reconhece-se como legítima a cobrança do principal; da correção monetária (valor da ORTN, calculada da data do vencimento até o efetivo pagamento, sem capitalização); comissão de permanência (equivalente a 7% ao mês e calculada da data do vencimento até a do efetivo pagamento); Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, nos índices legais; custas do processo e honorários, nos termos da sentença hostilizada. Seguramente, esses parâmetros afastam a preocupação dos apelantes (que, aliás, seria procedente, se fundada), de que, em face da cumulação da comissão de permanência mais a correção monetária, estaria o recorrido a cobrar taxa anual de mais de 500% (quinhentos por cento). É válido lembrar, aqui, que as operações bancárias não são idênticas, variando, assim, a cobrança de acessórios, de acordo com a modalidade da obrigação contraída, o que torna desvalioso trazer à colação julgados isolados de Tribunais do país, em casos dessemelhantes.

Na hipótese *sub judice*, não deixam de contribuir para a formação do livre convencimento do Juiz duas circunstâncias, que ora se impõe realçar: a) na petição de embargos (Item 13) e nas razões de recurso (Item 16), os apelan-

tes concordam em pagar a correção monetária, divergindo apenas no que respeita ao período em que se deverá fazer essa atualização monetária; b) após a publicação da sentença, a primeira apelante dirigiu ao Banco apelado, em 1.º de novembro de 1983, solicitação escrita, pleiteando a dispensa da incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, para liquidação da dívida. Isto evidencia a disposição de pagar as demais parcelas cobradas, dentre elas, a comissão de permanência. E, por outro lado, não é razoável admitir que o devedor solicite ao credor a dispensa de pagamento daquilo que considera cobrança indevida.

Desta forma, não há confundir a comissão de permanência com a correção monetária, de origem e finalidades absolutamente diversas, nem pretender se admita incluídos, já, na comissão de permanência, os juros e a correção monetária.

Por tudo isso, nega-se provimento ao apelo, sem razões que reclamem prospere ele, a fim de que prossiga a execução, nos termos em que aqui se põe a questão.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 07 de novembro de 1984. Des. *Dermeval Bellucci* — Presidente. Paulo Furtado — Relator.

EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA, PELO DEVEDOR. PRAZO: TERMO INICIAL. INAPLICAÇÃO À HIPÓTESE DA REGRA DO ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

É inaplicável, para os efeitos do art. 652 do Código de Processo Civil (prazo de 24 horas para a

nomeação de bens à penhora), a norma do art. 184 do mesmo diploma legal (exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento). O prazo de 24 horas flui, para o devedor, a partir da hora da citação, e não da juntada do mandado de citação aos autos, como ocorre no processo de conhecimento. Isto porque, no processo de execução, não há juntada imediata do mandado. Se o oficial de justiça certificou que a citação se deu às 8 horas, no dia imediato, precisamente às 8 horas, escoou-se o prazo para o exercício do direito de nomear. Tanto mais quando a serventúria certifica, ou noticia, que a nomeação se deu após a expiração do prazo, e em favor de tal fato milita presunção *juris tantum*, decorrente da fé pública. Prospera, se não elidida pelo interessado.

Por outro lado, diante da manifesta irresignação do credor, ineficaz se deveria reputar a nomeação de bens realizada em desobediência à ordem legal. O art. 655 do Código de Processo Civil, somente no inciso VIII, contempla os imóveis, e, no caso, incide o art. 656, I, do Código de Processo Civil.

Ag. de Inst. n. 141/84. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, sob n. 141/84, de Salvador, em que são partes, como agravante, Nilton Silva & Cia. Ltda. e Nilton Sampaio Silva e,

como agravado, o Banco do Estado da Bahia S.A.

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

Citados em 6 de fevereiro de 1984, em Ação de Execução proposta pelo agravado, diligência que se efetivou às 8 horas, os agravantes, no dia seguinte, residiram em Juízo, nomeando bens à penhora. Não fez o cartório constar do termo de recebimento a hora exata da entrega da petição. O oficial de justiça alertou o Magistrado sobre a eventual intempestividade dessa nomeação, levando-o a solicitar informação, a respeito, à serventúria. Notícia a auxiliar que a petição

“foi recebida, neste cartório, pela escrevente Sônia Ma. de Jesus, no dia 7 do corrente, pela tarde, pois é o turno que trabalha...” e, mais, “... se recorrendo que foi após as 15 horas.”

O Juiz deu pela extemporaneidade da nomeação e mandou que se realizasse a penhora em outros bens dos executados, decisão esta de que se agrava.

Em contra-razões, o agravado sábia que, tendo o oficial registrado a hora precisa da citação (8 horas do dia 6 de fevereiro de 1984), na certidão lançada no verso do mandado, às 8 horas do dia imediato, 7 de fevereiro de 1984, esgotou-se o prazo. Diz, ainda, incabida a exegese que o recorrente empresta a diversos dispositivos do Código de Processo Civil, e pede confirmação da decisão.

Querem os agravantes declarada a incidência, na hipótese concreta dos

autos, da norma do art. 184 do Código de Processo Civil, que manda excluir, no cômputo dos prazos, o dia do começo e incluir o do vencimento. Aduzem que, na contagem do prazo, em horas, é indispensável não paire dúvida acerca dos horários do recebimento da petição e do ato, *"para a aplicação fria da contagem de minuto a minuto"* (fls. 5.). Dizem da nenhuma valia da informação do cartório e sustentam não se poder vislumbrar a fé pública na mencionada notícia, já que não se trata de uma certidão. Acrescentam argumentos sobre a irregularidade de funcionamento dos cartórios, segundo os recorrentes,

"todos eles abrindo após a hora regimental" e arrematam dizendo ser *"muito raro se encontrar os cartórios abertos antes das 9 horas, e não seria justo que se impusesse aos advogados o dever de permanecer em suas portas até que fosse possível a entrega de petições às 8 horas, como se quer exigir no caso sub judice"* (fls. 7).

Sintomática é a afirmação dos agravantes, às fls. 5 de suas razões de recurso, quando ressaltam reconhecerem eles

"a relevância da tese que abraçam, mas destacam a necessidade de um pronunciamento dessa Douta Câmara, que melhor saberá desenvolver os argumentos em favor do que melhor entender."

Com efeito. A tese esposada pelos recorrentes, tirante o seu lado jurídico extravagante, é prestável sobretudo

para evidenciar o denodo, o empenho e a combatividade do patrono dos agravantes.

É que o art. 652 do Código de Processo Civil consagra prazo de 24 horas para que o devedor, citado, pague ou nomeie bens à penhora. E este prazo flui do momento da citação, inaplicável, como se mostra, para a hipótese, a regra do art. 184 do mesmo Diploma Legal, que manda excluir, no cômputo dos prazos em geral, o dia do começo e incluir o do vencimento. O prazo de 24 horas flui, insista-se, para o devedor, a partir do momento da citação, e não da juntada do mandado de citação aos autos, como ocorre no processo de conhecimento. Isto porque, no processo de execução, não há juntada imediata do mandado. Decidiu o 1.º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro:

"Em se tratando de execução por quantia certa, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 652, não deixou margem à dúvida quanto à contagem do prazo para a nomeação dos bens à penhora, que se inicia da citação e não da juntada do mandado, por isso que determina no seu § 1.º certifique o oficial a hora da realização do ato citatório. Se aplicável fosse, na espécie, a regra geral do art. 241. ns. I e II, do mesmo Diploma, nenhum objetivo teria tal determinação. Ela se faz porque, em se contando hora a hora o prazo e começando da citação, mister se faz que o oficial preste a informação justamente para saber-se se prevalece a nomeação do executado ou do exequente. Tanto isto é certo que o legislador, na ausência do réu, determina que se

arrestem os seus bens para depois citá-lo por edital — arts. 653 e 654 do Código de Processo Civil'' (Acórdão unân. da 1.^a Câ., de 12.4.77, no Agr. 17.371, Rel. Juíza MARIA STELLA RODRIGUES; in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, ALEXANDRE DE PAULA, Forense, 1984, vol. VI, p. 297, n. 12.591).

Se o oficial de justiça certificou que a citação se deu às 8 horas, no dia imediato, precisamente às 8 horas, escoou-se o prazo para o exercício do direito de nomear. Tanto mais quando a serventuária, se não certificou, noticiou, mediante informação ao Juiz, que a nomeação se deu após a expiração do prazo. E em favor de tal fato milita presunção *juris tantum*, decorrente da fé pública. Esta não é efeito restrito apenas às certidões. Portanto, prospera a presunção, se não elidida pelo interessado.

Por outro lado, diante da manifesta irresignação do credor, ineficaz se deveria reputar a nomeação de bens, realizada em desobediência à ordem legal. O art. 655 do Código de Processo Civil somente no inciso VIII contempla os imóveis, e, no caso, incide o art. 656, I, do Código de Processo Civil.

Face a tais fundamentos, nega-se provimento ao Agravo, para manter intocado o despacho hostilizado.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 17 de outubro de 1984. *Dermeval Bellucci* — Presidente. *Paulo Furtado* — Relator.

PROVA. INSPEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 440 DO CÓ-

DIGO DE PROCESSO CIVIL.

Sendo a inspeção um meio de prova de que se serve o juiz para cientificar-se de qualidades, caracteres ou circunstâncias de fato controverso entre partes, a fim de formar livre convicção sobre o mesmo, deve ser entendida, também, como um meio de instrução ulterior à prova do fato já adquirida pelo processo por iniciativa de parte. Recurso improvido.

Ag. Inst. n. 53/84. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de n. 53/84, da Comarca de Maracás, sendo agravante Isac Souza Oliveira e agravado Gersínio dos Anjos.

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

Dessa maneira decidiram, incorporado a este o relatório de fls. 29, pelos motivos seguintes.

Pelo que emerge dos autos, insurgem-se o agravante contra a decisão do ilustre Juiz a quo que, após a ouvida de testemunhas, deferiu o mesmo a realização de inspeção — a destempo, segundo o agravante — para depois conceder a liminar de manutenção de posse em favor do autor.

Pois bem. Computando-se as peças do presente recurso e as alegações nele contidas, concluímos que nenhuma razão assiste ao agravante, senão vejamos.

Inicialmente, diz o agravante que a

prova testemunhal apresentada pelo autor não comprovou os requisitos exigidos no art. 927, do Código de Processo Civil. Analisando-se os depoimentos de fls. 06/07, vemos que as duas testemunhas ouvidas na audiência de justificação prévia (uma foi ouvida em termos de declaração) prestam-se a demonstrar a prática de atos turbatórios, bem como os demais elementos exigidos em lei para a concessão da liminar em pauta.

Porém, nos parece que o maior inconformismo do agravante, ou seja, o fato de ter o ilustre a quo deferido a realização da inspeção, não merece qualquer guarida.

Sendo a inspeção um meio de prova de que se serve o juiz para cientificar-se de qualidades, caracteres ou circunstâncias de fato controverso entre as partes a fim de formar livre convicção sobre o mesmo, deve ser entendida, também, como um meio de instrução ulterior à prova do fato já adquirida pelo processo por iniciativa da parte.

Nessas condições, mesmo tendo o autor se utilizado da ouvida de testemunhas como meios de provar suas alegações, em nada estava impedido e, tampouco estava precluso o seu direito de requerer a realização de inspeção, certo que, se tratando esta prova de cunho complementar, pode ser considerada necessária ou mesmo apenas conveniente, *"em qualquer fase do processo"* (art. 440), ainda mesmo em segunda instância.

Diante disso e levando-se em linha de conta que, nos presentes autos, serviu-se o juiz da inspeção *"a fim de se esclarecer sobre qualquer fato, que interesse à decisão da causa"* (art. 440), nos parece que agiu com acerto o ilustre a quo ao deferir a concessão da medida liminar, não merecendo, destarte, qual-

quer reforma a decisão de fls. 11.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravado de Instrumento pelos fundamentos acima expendidos.

Salvador, 16 de outubro de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente. Manuel Pereira — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSE DE DIREITOS PESSOAIS.

Oposição à lide por parte de quem, nomeado inicialmente presidente, foi eleito afinal presidente de agremiação. Inadmissibilidade pela nossa sistemática de posse de direitos pessoais. Se interposta ação para se ter reintegrado na posse quando findo o seu período de presidente, mesmo assim incabe a possessória para ser provida a apelação. Dado provimento à apelação, para considerar improcedente a Ação de Reintegração de Posse e procedente a oposição.

Ap. Cív. n. 641/84. Relator: DES. COSTA DULTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 641/84, de Candeias, em que são partes Pedro Luiz Bacelar, apelante oposto, Jailson Ramos Ferreira, apelado oposto, e Antonio Carlos Santana Palma, opoente.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento à apelação, para julgar improcedente a Ação de Reintegração de Posse, procedente a oposição, pelas razões aduzidas a seguir.

Dizendo-se o apelado presidente em exercício do Brasil Esporte Clube, quando, por ato de intervenção do apelante, foi destituído do cargo, pelo que recorre à Justiça. Em curso o feito, quando o opoente ingressa em Juízo, dizendo que antes do início da lide entre os opostos, ele, opoente, já tinha sido eleito presidente da diretoria daquele clube esportivo, enquanto que o apelado oposto já tinha esgotado o seu período de presidente "tampão", pelo que a intervenção decretada pelo apelante oposto, sobre ser pessoa carente de qualquer poder, quer para intervir na agremiação, quer para convocar eleições, padece de legitimidade para assim agir. Seja dito que o apelado, invertendo a situação, ao ingressar em Juízo contra o apelante, Presidente da Liga de Futebol de Candeias, conseguiu uma liminar que postergou os direitos do opoente, pelo que contra os opostos vem bater às portas da Justiça.

O remédio invocado pelo apelado foi o de reintegração de posse. Por sua vez, trata-se de posse do cargo de Presidente do Brasil Esporte Clube, do qual fora apeado por ato de intervenção do apelante, Presidente da Liga de Futebol de Candeias.

Trata-se, portanto, de direitos pessoais os que pretendem a reintegratória *sub judice*. Nem se diga que, como presidente do clube, tinha o apelado o poder de gestão do patrimônio do mesmo. Trata-se de direitos pessoais, exatamente dentro da conceituação que se lhes deu TEIXEIRA DE FREITAS:

"Direitos pessoais são os que afetam uma ou mais pessoas obrigadas, e só por intermédio delas recaem sobre as coisas"
(Consolidação das Leis Civis, In-

trodução, págs. CXIV, 3.^a ed.).

A posse de direitos pessoais, como todos sabem, não se originou do Direito Romano. Não conheciam eles esse tipo de conceituação. Sabiam, apenas, de direitos reais, porque, para eles, a posse significava o poder físico que a pessoa tem sobre uma coisa corpórea com a intenção de exercer um direito. Somente, quando do surgimento do direito canônico, é que teve ela alento, através os praxistas, como diziam:

"pro quacumque re possessa, sive immobili; sive mobili, sive corporali, sive incorporabili, sive rustica, sive urbana. Ideo pro manutentione frumenti, jurisdictionis, gubernii; pro quasi possessione libertatis et exemptionis; pro jure eligendi, praesentandi, et nominandi; pro possessione ingrediendi, assistendi, interessandi in capitulo".

Tal situação perdurou por todo o tempo anterior ao nosso Código Civil, sendo motivo de um memorável monumento jurídico criado por Ruy Barbosa, tornado defensor decidido da admissibilidade da defesa via interditos, da posse de direitos pessoais, de professores universitários demitidos arbitrariamente no governo Floriano Peixoto.

Acontece, porém, que o advento do Código Civil pôs fim à discussão em torno do assunto. O seu art. 485, definindo não a posse mas o possuidor, desconheceu a posse de direitos pessoais. A sua redação, clara e insofismável, diz que é de ser tido como possuidor aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, o

que leva ao pontificado de ORLANDO GOMES:

“Se a posse é um direito, como o reconhece, hoje, a maioria dos juristas, é preciso saber se tem a natureza de um direito real ou pessoal. A circunstância de ceder a um direito superior, como o de propriedade, não significa que seja um direito pessoal. Trata-se de uma limitação que não é incompatível com o direito real. O que importa para caracterizar a este é o fato de se exercer sem intermediário. Na posse, a sujeição da coisa à pessoa é direta e imediata. Não há um sujeito passivo determinado. O direito do possuidor se exerce erga omnes. Todos são obrigados a respeitá-lo. Só os direitos reais têm essa virtude. Verdade é que os interditos se apresentam com certas qualidades de ação pessoal, mas, nem por isso influem sobre a natureza real do jus possessionis. Destinados à defesa de um direito real, hão de ser qualificados como ações reais, ainda que do tipo sui generis” (Direitos Reais, pág. 33, 4.^a ed.).

Incabe, portanto, dentro da nossa sistemática legal, a Ação Possessória quando se trata de direitos pessoais. Entretanto, para discutir, mesmo fosse permitido por lei, a invocação daquele remédio processual, para a defesa dos direitos pessoais, tenha-se em conta que, ao ter início a presente querela, 12 de janeiro de 1983, conforme se lê da data aposta no despacho apostado na peça vestibular da Ação de Reintegração de Posse, já havia sido eleito um novo Pre-

sidente da Diretoria do Brasil Esporte Clube. Aquele que fora designado interventor, pelo apelante oposto, não mais estava à frente dos destinos daquela instituição, em virtude daquele ato, mas sim porque fora eleito para o presidir, conforme se verifica do documento de fls. 7 e segs. dos autos da oposição em apenso.

Assim, além de não ser possível, através Ação de Reintegração de Posse, procurar-se resguardar direitos pessoais, mesmo que, se isso fosse possível, não mais era o apelado oposto portador daqueles direitos, porque, findo o seu período de presidente em exercício do clube, essas funções já tinham passado para o opoente. De qualquer maneira, portanto, que se possa encarar o problema, algo se impõe gritantemente, a desrazão do apelado.

Por tais razões, é de ser dado provimento ao apelo, para que seja improvida a Ação de Reintegração de Posse, provida a oposição, tornada sem efeito a liminar concedida, a fim de que o opoente possa exercer as funções para as quais foi eleito em toda a sua plenitude, condenados os opostos às custas e honorários advocatícios em um salário-referência.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 1984. Dermeval Bellucci — Presidente.
Costa Dultra — Relator.

REPARAÇÃO DE DANO: PRO-CEDÊNCIA. CULPA CON-CORRENTE.

A sentença absolutória sem reconhecer, categoricamente, a inexistência material do fato, tampouco a decisão que ordene o arquivamento do inquérito ou das peças de informação por insuficiência de prova quanto à exis-

tência do fato ou sua autoria, não prejudica a Ação Cível de Reparação de Dano.

Ap. Cív. n. 46/84. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Cível de n. 46/84, da Comarca de Salvador, sendo apelante Manuel Marinho Costa e apelados SODIC — Sociedade Distribuidora de Combustíveis Ltda e outros.

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

Dessa maneira decidiram, incorporado a este o relatório de fls. , pelos motivos seguintes:

A nosso ver, **data venia**, a sentença de fls. 215 a 222 em que pese as suas alusões doutrinárias e jurisprudenciais, merece reforma, para que, desse modo, possa se compatibilizar com a prova e tudo mais que consta nos presentes autos.

De logo, impende ressaltar que totalmente inaplicável, à hipótese vertente, é o art. 1.525 do Código Civil, invocado pelo Juiz a quo em seus fundamentos.

Com efeito. Consoante o estabelecido nos arts. 66 e 67, I, do Código de Processo Penal Brasileiro, a sentença absolutória sem reconhecer, categoricamente, a inexistência material do fato, tampouco a decisão que ordene o arquivamento do inquérito ou das peças de informação por insuficiência de prova quanto à existência do fato ou sua autoria, não prejudica a Ação Cível da Reparação de Dano.

Quanto ao arquivamento do inqué-

rito policial, é preciso que se reafirme que a decisão que ordena tal arquivamento não constitui coisa julgada no crime. O inquérito arquivado pode ser reaberto.

“De conseguinte, não haverá contradição, se o mesmo fato servir de base para a propositura da Ação Civil, com fundamento na culpa e considerado como ato ilícito”.

Esse é o ensinamento de VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO em **Curso de Direito Judiciário Penal**, 1.º volume, Editora Saraiva, 1958, pág. 189.

Por outra face, no que concerne ao relatório de fls. 106 a 114, verifica-se, de pronto, que a autoridade policial invadiu seara alheia, certo que jamais poderia, como fez, manifestar opiniões, tampouco oferecer hipóteses.

Como se não bastasse, gritante é a contradição contida no relatório, pois que, apesar de afirmar: *“Diga-se ainda que vários caminhões participaram dos transportes dos combustíveis da ESSO para a SODIC, motivo pelo qual os seus proprietários ou motoristas não poderão ficar à margem da imputação culposa”* (fls. 114), achou por bem concluir pela “autoria indeterminada”, mesmo depois de ter catalogado provas contundentes sobre a responsabilidade das empresas indiciadas.

Mas não é só. Sabe-se que a responsabilidade civil não exige condições tão rigorosas como a responsabilidade penal, principalmente no caso **sub judice**, eis que, na decisão de arquivamento de inquérito, na qual se adotou o parecer do Promotor Público, não ficou definitivamente decidido sobre a nega-

tiva de autoria das empresas SODIC e ESSO, em relação ao ato ilícito que causou dano ao autor.

E, nesse particular, indispensável se torna que se faça algumas ponderações.

O ilustre Promotor Público, às fls. 117, lastreando-se na conclusão do inquérito, afirmou ser impossível

“oferecer denúncia, em face da incerteza da autoria”.

Portanto, trata-se, no caso, de autoria incerta.

Ora, analisando-se o relatório de fls. 106 a 114, pode-se dizer que, ao concluir o dito relatório pela autoria incerta, estaria negando a autoria das empresas ali indiciadas?

De PLÁCIDO E SILVA, em seu **Vocabulário Jurídico**, vol. I, Forense, 1978, à fl. 199, assim conceitua a autoria incerta:

“É a expressão para indicar a dúvida existente acerca de quem tenha, realmente, sido o agente do crime, quando mais de uma pessoa a ela estava presente e não se apurou a quem cabe a ação ou omissão que lhe deu causa. Quando esta ocorre, para que não se torne o crime impune, mandam os doutrinadores que se aplique à espécie o princípio da cumplicidade correlativa ou o da co-autoria”.

Outra não é a hipótese dos autos. De tudo o que consta, principalmente no que se refere às provas contidas nos autos, conclui-se que ficou patente a participação das empresas SODIC e ESSO em uma sucessão de atos culpo-

sos que causou lesão ao direito do autor, o que contraria, de logo, o fundamento esposado pela sentença recorrida de que não ficara provado

“o nexo de causalidade do acidente com os réus” (fl. 228).

No que tange à prova corroborada no processo, verifica-se que ela se resume ao inquérito policial, cujo relatório se encontra às fls. 106 e 114 e é o exame dessa peça que faremos a seguir.

Não padece de qualquer dúvida que o autor adquiriu junto ao Sr. Manoel Borges as duas latas de querosene (lacradas), uma das quais utilizada pela esposa do autor na ocasião em que ocorreu o sinistro.

Por sua vez, o Sr. Manoel Borges comprou 30 latas de querosene, que foi enlatado pela SODIC — Sociedade Distribuidora de Combustíveis Ltda., sendo que o dito querosene foi fornecido a essa empresa pela ESSO Brasileira de Petróleo S/A.

Os laudos de exame pericial de fls. 13/15 e 18/20, após o relato dos exames laboratoriais realizados em líquidos coletados nos recipientes pertencentes ao autor, ao proprietário do Armazém Borges (2, lacrados) e ao Sr. Gilberto Araújo, Prefeito da Cidade de Catu, sendo que, todos esses líquidos foram comprados junto à SODIC, concluiu que a causa do fogo foi a explosão do depósito metálico da geladeira

“em consequência, provavelmente, da combustão do líquido bastante inflamável em decorrência da pressão interna dos gases. A presença de chumbo pode ser explicada pela sua existência na gasolina, onde funciona como

antidetonante em motores de explosão”.

Voltando ao relatório de fls. 106 a 114, encontramos um resumo dos depoimentos dos Srs. Oscar Alves dos Santos, responsável pela SODIC, André Pereira dos Santos, encarregado pelo lacramento das latas de querosene, e dos Srs. Álvaro de Souza Ximenes, Superintendente da Instalação da SHELL Brasil S/A, e Durval Araújo Portela, Superintendente da ESSO Brasileira de Petróleo S/A, ambos apontados como responsáveis pelo fornecimento do querosene à SODIC.

O Sr. Oscar Alves dos Santos, em seu depoimento às fls. 122, respondeu que

“poderia haver uma possibilidade remota de algum caminhão carregado de gasolina ser despejado no depósito de querosene”, “havendo ainda a possibilidade do produto já vir contaminado, ou seja, querosene misturado com gasolina”.

O depoimento do Sr. André Pereira dos Santos encontra-se, em resumo, às fls. 109, confirmando que

“poderia haver a possibilidade de algum caminhão que despejou o querosene no posto já ter vindo contaminado em certa quantidade que não deu para o declarante perceber”.

Já o depoimento do Sr. Álvaro Ximenes, Superintendente da SHELL Brasil S/A, apresenta-se de suma importância, visto que, segundo ele

“poderia realmente ter havido um equívoco por ocasião do despacho do combustível na ESSO, trocando os combustíveis como, por sinal, já aconteceu por 2 vezes”; que “deve ter havido algum equívoco ou da ESSO, pelo fato de ter despachado gasolina ao invés de querosene, ou da SODIC, despejando gasolina no depósito de querosene”.

O Sr. Manoel dos Santos, encarregado pelo serviço de preenchimento dos veículos na ESSO, confirmou que

“por umas duas vezes já ocorreram equívocos por parte dos motoristas que quando reabasteceram os seus veículos trocaram os combustíveis”; que “o serviço de fornecimento de combustível, na ESSO, poderia ser melhor distribuído e mais organizado”.

Diante de todas essas dilações probatórias, é de se examinar, então, os dois pressupostos que ensejam a reparação do dano: o nexo de causalidade e a culpa.

No que tange ao nexo de causalidade, entendemos que diante de tudo o que se colhe nestes autos, não padece de dúvidas que ficou evidente uma série de atos praticados nas empresas SODIC e ESSO, representados pela ação ou omissão produtoras do resultado danoso ao autor.

Assim, seja porque é incontroverso a existência de mistura de gasolina e querosene nos recipientes levados à perícia; seja porque os representantes legais das empresas SODIC e ESSO admitem expressamente a mistura indevida das substâncias, aqui, tantas vezes

referidas; seja porque, enfim, o fato das mesmas terem sido acondicionadas pela SODIC sem as cautelas devidas, constitui, consoante a melhor doutrina em sede de responsabilidade civil, como condição adequada para ocorrência do evento, o que, sem dúvida, caracterizou o nexo de causalidade entre os fatos antecedentes e o dano ocorrido.

Diante disso não pode o intérprete do fato ficar adstrito à cômoda posição de incerteza de culpas, quando, à evidência, os autos dão conta expressiva, não só de mistura de substâncias químicas inconciliáveis, como o acondicionamento destas sem a mínima das cautelas, a causar, como causou, o nefasto resultado, objeto dessa demanda.

Da perícia laboratorial efetivada, exsurge, incontestemente, que o fato de se misturar indevidamente gasolina e querosene foi o fator determinante da ocorrência da explosão, já que, consoante postulados químicos, sendo a primeira mais leve que a segunda, ficou acima da superfície desta última a produzir gases e conseqüente pressão, indevida para o recipiente que a acondicionou, derivando daí, dessa inescusável negligência, a explosão do recipiente em causa.

Ora, os próprios representantes das empresas SODIC e ESSO, como aqui tantas vezes repisado, reconhecem a existência desse fato que, aqui e ali, nos depoimentos colhidos, denota uma certa habitualidade, o que é incompatível com a natureza dos serviços prestados por aquelas empresas. A prosperar o entendimento esposado no inquérito, bastaria, a título de ilustração, a BRASILGÁS, por equívoco, misturar ao gás de cozinha nitroglicerina e, após a entrega aos usuários, os botijões explodissem seguidamente, sendo excluídas quaisquer responsabili-

dades dessas empresas em face da suposta incerteza de quem deu causa à realização de tal mistura.

Assim, pois, a ciência jurídica não pode se acomodar e deixar impune tais ocorrências, fruto da negligência de poucos, em detrimento da segurança de muitos.

Para concluir, é de se ver que, por inexistência da anteriormente citada condição adequada, excluída está a responsabilidade do Sr. Manoel Borges, visto que, tendo vendido as latas lacradas, jamais poderia imaginar a existência de mistura de gasolina e querosene, razão pela qual não se lhe pode imputar qualquer culpa no lamentável evento.

Nestas condições, e diante de tudo o quanto aqui foi exposto, deu-se provimento ao apelo do autor para julgar a ação procedente, condenando-se, por culpa concorrente, as empresas SODIC — Sociedade Distribuidora de Combustível Ltda., e a ESSO Brasileira de Petróleo S/A, ao pagamento dos danos causados ao autor, inclusive, pela indenização da morte da menor Rosângela da Cruz Costa, filha do autor, com juro e correção monetária, e ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Salvador, 03 de outubro de 1984.
Dérmeval Bellucci — Presidente. Manuel Pereira — Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO DE VEÍCULOS. REPARAÇÃO DE DANOS. PROVIMENTO.

Procedimento sumaríssimo objetivando reparação de danos causados por acidente de veículos. Colisão, por trás, provocada

por motorista de caminhão trafegando em alta velocidade e sem guardar distância regulamentar do carro sinistrado. Responsabilidade civil por culpa de preposto. Aplicação dos arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil. Confirmação da sentença de 1.º grau. Ap. Cív. n. 22/84. Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 22/84, de Ipirá, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Distribuidora de Bebidas Edelana Ltda. e Jaime Oliveira Soares.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, adotando o relatório da sentença de fls. 61/63, em negar provimento à apelação, e, assim, decidem tendo em vista que:

Em se tratando de Ação de Reparação de Danos, de procedimento sumário, foram obedecidas, no contraditório, as regras insertas nos arts. 275 e seguintes do Código de Processo Civil. O pedido tem apoio no art. 159 do Código Civil, que prevê o ressarcimento de prejuízo causado a terceiro em decorrência de culpa, por imprudência, negligência ou imperícia de preposto, in casu, o motorista do caminhão da acionada, tudo na forma do explicitado no art. 1.521, III, da Lei Substantiva Civil, que subsidiou a postulação.

Do exame minucioso dos autos resulta evidenciado que a sentença de 1.º grau não se desviou da prova, sobretudo do relato policial de acidente de veículo da Companhia de Polícia Rodoviária, que demonstra, a mais não quer, ter

havido colisão na parte traseira do carro do autor — Caravan — pelo caminhão da ré, produzindo danos materiais de certa monta e ferimentos nas pessoas que nela viajavam, que, inclusive, foram transportadas para uma clínica médica (fls. 19). Anexa, também, aos autos, se encontra a nota de uma concessionária Chevrolet contendo a relação de peças a serem substituídas no veículo danificado (fls. 20).

Como se vê, o relato policial de acidente de veículo se ajustando perfeitamente a essa outra prova documental, a demonstrar que houve, na verdade, colisão e que esta se deu de forma violenta, indicando excesso de velocidade por parte do motorista do caminhão, e porque não dizer, da sua desatenção quanto a guardar distância regulamentar do carro que viajava à sua frente.

Em corroboração com esse entendimento, a ponto de robustecer mais ainda a convicção do julgador, são as fotos da camioneta sinistrada, em número de três, de cuja apreciação se percebe quão foram extensos os danos causados com a forte colisão. Tão somente essa prova fora o bastante para convencer a ilustre a quo que, na realidade, houve colisão por trás, tudo a afastar a hipótese de ultrapassagem que a acionada, no propósito de eximir-se da responsabilidade, traz para o processo, procurando transferir a culpabilidade pelo evento danoso para o acionante.

Com efeito, a ultrapassagem de que fala o apelante ficara somente nas vagas referências de testemunhas ouvidas, mas que não estavam no local do acidente, aliás, sem cunho de veracidade, porque limitadas ao ouvir dizer e ouvir falar, sem merecer por isso mesmo a credibilidade para ilidir a prova trazida para os autos, justamente aquela que

aliada a outras circunstâncias do processo serviu para que a ilustre Juíza desse pela procedência da ação, condenando o réu-apelante a ressarcir os prejuízos que causou.

E não podia ser outro o entendimento, isso porque a responsabilidade subjetiva, verificada por culpa do preposto, obriga a reparação dos danos que esse ato venha a causar a terceiros, consoante disciplinam os arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil, e, no caso vertente, dita responsabilidade está demonstrada na ocorrência policial da Polícia Rodoviária Estadual, que se fez presente ao local do sinistro, e nas demais provas complementares, inclusive das fotografias acostadas no processo, isso sem falar nos testemunhos colhidos que, de alguma sorte, subsidiam a prova documental.

A essa convicção da responsabilidade, destacam-se os arestos trazidos à colação nas razões do apelado no que diz respeito à presunção de culpa nos acidentes de veículos, e que passam a integrar este julgado.

De salientar, por fim, o imperativo da Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Por todas essas razões, adota-se, nas suas conclusões, a sentença recorrida, porque em sintonia com a prova e com o direito aplicado à espécie.

Salvador, 9 de outubro de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente e Relator.

REVELIA. PRELIMINAR DE
NULIDADE ACOLHIDA.

Negada, pelo ad quem, a existência de uma revelia que alicerçara a decisão de primeiro grau, outra sentença deverá ser prolatada, considerando a contestação e reconvenção apresentadas pelo apelante. Preliminar de nulidade acolhida.

Ap. Cív. n. 86/84. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n. 86/84, da Comarca do Salvador, sendo apelante J. Barreto e apelada Falcão Sher e Cia. Ltda.

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

Decidiram, destarte, incorporado a este o relatório de fls. 291, pelos seguintes motivos:

I) No que se refere à primeira preliminar argüida pelo apelante, ou seja, a ilegitimidade de parte, porquanto não é a apelada a titular de direito real da servidão, havemos que reconhecer a sua improcedência, pois, como bem acentuuou a apelada às fls. 270/271, a matéria, em momento algum, durante a instrução do processo, foi prequestionada.

Desse modo, caberia ao apelante, consoante o estabelecido nos arts. 300 e 301 do Código de Processo Civil, alegar a preliminar ora argüida na oportunidade de sua contestação, para que fosse examinada quando do despacho saneador. No caso dos autos, como observou o apelado, o despacho saneador proferido pelo Juízo recorrido, selou a

sorte das questões pertinentes à legitimação e capacidade das partes, operando efeito de coisa julgada formal.

Se tal fato não bastasse, releve-se que a apelada sempre reconheceu a existência de servidão em favor do apelante, razão pela qual, deixamos de acolher a preliminar de ilegitimidade de parte, eis que a apelada, em momento algum do processo, se nomeou como titular do direito da servidão.

Rejeitou-se a preliminar.

II) Todavia, no que pertine à preliminar de nulidade da sentença, necessário se torna alguma ponderação a respeito, principalmente pelo fato de já ter sido essa preliminar acolhida por esta 1.^a Câmara Cível, como demonstra o acórdão de fls. 354, exarado na Apelação Cível n. 477/81.

Naquela oportunidade, assim decidiu esta 1.^a Câmara:

*“Na decisão deste apelo, cabe apenas à Turma Julgadora (considerando que a 2.^a Câmara Cível já decidiu, com decisão passada em julgado, que a firma individual J. Barreto é parte legítima no feito em tela, tanto que considerou tempestiva a contestação apresentada pela mesma), decretar a nulidade da sentença de fls. 168, que se alicerçara na existência de uma revelia, já negada pelo **ad quem**, para que outra decisão seja prolatada, considerando a contestação e reconvenção apresentadas pelo apelante”.*

Entretanto, em seu simples confronto entre as sentenças de fls. 168 a 171 e a de fls. 235 a 238, verifica-se que a segunda decisão repete inteiramente a

primeira, e o que é pior, repete o ilustre julgador que

“Está evidente a revelia uma vez que decorreu o prazo sexquidécennial de lei”.

Às fls. 238, o ilustre julgador mais uma vez, repete o já dito na sentença de fls. 168 a 171:

*“Não é de acolher-se a alegação do réu de que não existe a firma J. Barreto e Cia. Ltda., porque se trata de um mero engano da parte autora, isto porque o réu foi citado tendo inteiro conhecimento do **thema decidendum**, apenas ofereceu contestação serodiamente”.*

Diante de tais fatos conclui-se, **data venia**, que o ilustre julgador ao emitir a sua segunda sentença não levou em consideração as decisões exaradas por este órgão **ad quem**, a primeira decorrente do Agravo de Instrumento, no qual a Segunda Câmara Cível elidiu totalmente a revelia e a segunda desta mesma Câmara que decidiu pela anulação da primeira sentença, para que novo julgamento fosse proferido levando-se em linha de conta a contestação de fls. 71/72.

Mas não é só. O ilustre julgador, ainda às fls. 237, reafirma que

“regularmente citado, o réu ofereceu contestação fora do prazo legal”.

Contudo, mais adiante, encaixa sinteticamente o seu exame sobre a reconvenção oferecida, reconhecendo-a como improcedente.

Ainda no que se refere às contradições da sentença, é de se ver que embora o Juiz a quo tenha afirmado que "o centro de gravidade da ação ajuizada é a servidão constante de fls. 26 verso, cuja escritura está devidamente registrada no Cartório de Imóveis do 3.º Ofício", no entanto, ao julgar a reconvenção ajuizada pela parte ré, ora apelante, ressalta que

"não lhe podemos reconhecer qualquer direito à servidão uma vez que a reconvinde não juntou nenhuma escritura devidamente registrada no Cartório de Imóveis, juntando, apenas, nos autos uma certidão da Prefeitura Municipal de Salvador".

Ora, diante de tais fatos, torna-se imperativo reconhecer-se que a segunda decisão, que ora se apela, goze de desacertos e contradições que merecem reformas, inclusive, em consideração ao bom nome da justiça, razão pela qual, acolheu-se a preliminar a fim de que, decretada a nulidade da sentença de fls. 235 a 238, outra decisão seja prolatada obedecendo-se os acórdãos exarados anteriormente por este egrégio Tribunal de Justiça.

Salvador, 10 de outubro de 1984.
Dermeval Bellucci — Presidente. Manuel Pereira — Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA E ESCRIVÃO, SEM A OUVIDA DA PARTE INTERESSADA, BASE DA SENTENÇA PROLATADA. ACOLHIMENTO DA PRELI-

MINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

Juntada de documentos aos autos após a contestação do feito e em seguida julgamento da ação sem audiência da parte interessada. Cerceamento da defesa. Nulidade do julgamento.

Ap. Cív. n. 576/84. Relator: DES. ANTONIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n. 576/84, de Itapicuru, em que são apelantes José dos Santos Leão e sua esposa e apelado João Borges Pereira.

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

José dos Santos Leão e sua esposa, pela comarca de Itapicuru, ajuizaram Ação de Manutenção de Posse contra João Borges Pereira.

O feito foi contestado e, logo após, em uma inspeção ocular feita pelo Dr. Juiz de Direito no local do litígio, um Oficial de Justiça da Comarca e logo depois o Escrivão do Cível prestaram informações sobre o caso, informações estas que, sem audiência da parte interessada sobre elas, serviram de base a sentença prolatada logo depois.

É claro, e não se discute, o direito que têm as partes no processo de falar sobre os documentos juntos aos autos, afirmativos de fatos que interessam a deslinde da matéria debatida. Negar-se este direito equivale ao cerceamento de defesa, vício que, segundo a doutrina e jurisprudência pacífica dos

nossos tribunais, acarreta nulidade de julgamento, mormente se tal decisão baseia-se na nova informação como aqui é o caso.

Informações novas foram prestadas nos autos; a parte interessada não teve conhecimento delas.

É evidente o cerceamento de defesa alegado pelo apelante.

Frente a estes argumentos, "acolleu-se a preliminar de nulidade da sentença, à unanimidade".

Nulidade esta que atinge os autos, a partir do momento em que a parte interessada deveria ter falado sobre as informações que serviram de base a sentença anulada.

Salvador, 23 de outubro de 1984.

Francisco Fontes — Presidente. Antonio Herculano — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL. CONCORDATA PREVENTIVA DA RÉ; IMPOSSIBILIDADE DE ENTREGA DA MERCADORIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Ação Ordinária de Resolução de Contrato de Compra e Venda de cacau sob fundamento da ocorrência de fatos extraordinários e imprevistos, resultantes da maxidesvalorização da moeda nacional, que provocou uma incontrollada inflação e, consequentemente, gerou uma imprevisível majoração no custo da produção, importando em lucro exorbitante para a compradora e

*grande prejuízo para a vendadora, além da circunstância da compradora ter requerido concordata preventiva, tendo os sócios da mesma fugido da região, deixando aberta apenas a sede da firma, alegando a autora não ter encontrado nenhum representante da ré para entregar a mercadoria vendida. Contestação na qual se alega não ter cabimento a alegada cláusula **rebus sic stantibus** como base ordinária de revisão de contratos cujas prestações perderam a equivalência, por influência da espiral inflacionária, prevalecendo o contrato em todas as suas cláusulas. Que da leitura da inicial verifica-se que ela tem como suporte um fato previsto. Que nenhum direito à Ação tem a autora ante a ausência de suporte jurídico. Que são falsas as afirmações da autora de referência à contestante, após a decretação da concordata, ficando ressalvadas as relações jurídicas decorrentes de contrato. Pretensão da requerente de fugir às suas obrigações e descumprir a lei. Reconvenção na qual se alega o impedimento da autora de acionar a reconvinte em outro Juízo que não o da concordata preventiva e, que com o requerimento dessa não se suspendem os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum. Requerimento de que se declare resolvido o contrato celebrado com a reconvinda, para condená-la a indenização da reconvinte em perdas e danos; compreendendo os lucros cessantes, correção monetária,*

juros e mais ônus da sucumbência. Sentença na qual se julga procedente o pedido, declarando a resolução do contrato pela suplicante, liberando-a da obrigação de entregar a mercadoria vendida e improcedente a reconvenção, condenada a suplicada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, na base de vinte por cento sobre o valor da causa. Provimento à apelação da requerida, para julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção, condenando a autora e reconvinda ao que foi pedido pela contestante e reconvinte.

Ap. Cív. n. 752/84. Relator:
DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 752/84, de Itabuna, em que é autora Irmãos Monteiro de Almeida Ltda. — IMAL e apelada, Idália Viana Nery.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção, condenando a autora e apelada a entregar a mercadoria contra o pagamento do preço originariamente ajustado no contrato ou, não o fazendo, indenize a reconvinte em perdas e danos, compreendendo os lucros cessantes, correção monetária, juros e mais ônus de sucumbência, além de custas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Fica integrando o presente relatório de fls. 239 a 240.

A apelante e a apelada firmaram o contrato de fls. 7, pelo qual a segunda se comprometeu a vender 50 (cinquenta) sacos, correspondentes a 200 (duzentas) arrobas de cacau superior, à base de Cr\$40.000,00 (quarenta mil cruzeiros) por saco, a Cr\$10.000,00 (dez mil cruzeiros) por arroba de 15 (quinze) quilos, devendo a entrega da mercadoria ser feita até o dia 31 de dezembro de 1983, com o pagamento total da mercadoria no mesmo dia. Em 18 de outubro do mesmo ano, a vendedora propôs a presente ação sob os fundamentos da ocorrência de fatos imprevistos decorrentes da maxidesvalorização da moeda nacional que provocou incontrolada inflação e, conseqüentemente, gerou uma imprevisível majoração no custo da produção, importando em lucro exorbitante para a compradora e grande prejuízo para a vendedora, além da circunstância da compradora ter requerido concordata preventiva, tendo os sócios da mesma fugido da região, deixando aberta apenas a sede da firma, na cidade de Buerarema, à qual compareceu para colher informações sobre o seu contrato, caso desejasse entregar o cacau vendido, obtendo a resposta de que a compradora não dispunha de dinheiro para o pagamento da mercadoria e que os talões das notas fiscais foram recolhidos à repartição fiscal, havendo muitos débitos a serem pagos. Que diante de tal situação a solução seria a resolução do contrato, liberando-se a requerente da sua obrigação.

Contestando a ação e reconvindo, alegou a ré não serem verdadeiros os fatos alegados pela autora de referência à inexistência de numerário para o cumprimento do contrato celebrado com a suplicante e que não deu causa ao não cumprimento do referido contrato. Que

a incontrolada inflação e uma imprevisível majoração no custo da produção não servem de base para a revisão dos contratos cujas prestações perderam a equivalência, por influência da espiral inflacionária, pois nos casos de depreciação monetária é impossível justificar a intervenção judicial na economia do contrato, sob o fundamento da imprevisão. Que o desequilíbrio sendo previsível por parte de quem vai sofrer as suas consequências deve acautelar-se. Na reconvenção, a suplicada pediu que a requerente entregasse a mercadoria, contra o preço originariamente ajustado no contrato, que faz lei entre as partes e, não o fazendo, indenize a reconvinte em perdas e danos, compreendendo lucros cessantes, correção monetária, juros e mais ônus de sucumbência.

Os motivos alegados pela autora para a resolução do contrato de compra e venda de cacau não merecem acolhida, porque no caso em foco não ocorrem as hipóteses da cláusula *rebus sic stantibus*, nem da "Teoria da Imprevisão", pois a depreciação monetária no nosso país é uma constante há séculos, que se vem agravando nos últimos anos em decorrência de vários fatores internos e externos. O cacau tem tido grandes altas nos últimos anos e, a autora, como todo produtor, deve precatar-se na celebração de contratos de compra e venda, nas condições do ora em exame. Acordar em 17 de fevereiro de 1983 a venda de cacau a ser entregue até o dia 31 de dezembro do mesmo ano, com o pagamento na data da entrega e com preço prefixado constitui uma temeridade, mormente num país como o nosso, onde a inflação no ano passado ultrapassou duzentos por cento e o comércio do cacau depende do mercado internacional. Quem firma um contrato

como o *sub judice* com prazo tão longo está sujeito aos azares que concorrem para a desvalorização da mercadoria vendida com tanta antecedência. A maxidesvalorização do cruzeiro e a incontrolada inflação, que já perdura há anos, não constituem base para a caracterização da cláusula *rebus sic stantibus*, pois as mesmas atingiram toda a economia nacional, que já vinha sofrendo do mesmo mal, em menor escala. Também não tem cabimento o reconhecimento da "Teoria da Imprevisão" para o caso em foco, pois nada mais previsível do que a desvalorização da nossa moeda e a valorização de todos os produtos. Para a minoração de tal situação foram criados artifícios como correção monetária e similares que se aplicam a tudo o que envolve a nossa moeda, depósitos, contratos, salários, etc. Em contratos como o em análise, o preço é estipulado com a previsão da data do negócio, ou com o preço da época da contratação, acrescido de correção monetária da época do cumprimento.

A alegação da autora de que após o requerimento da concordata preventiva pela ré, a fuga dos sócios e a não-existência de numerário na matriz para o pagamento do preço da mercadoria vendida, não merece acolhida para a resolução do contrato, já que o termo final do mesmo era 31 de dezembro de 1983 e a presente ação foi proposta em 19 de outubro do mesmo ano. Antes do termo final do contrato, a autora, não desejando cumprir a obrigação que assumira, requereu a resolução do contrato, quando o seu dever era o de entregar a mercadoria vendida e pedir o pagamento. Caso não fosse efetuado o preço, deveria requerer o depósito da mercadoria em Juízo e, então, requerer a resolução do contrato pelo inadimplemento da obri-

gação da compradora. A concordata preventiva requerida pela ré nenhuma influência tem sobre o contrato firmado com a autora.

Data venia do ilustre prolator da sentença, a ré não deu causa ao não cumprimento do contrato firmado com a autora, o que se depreende dos argumentos da própria suplicante, de que fizera um mau negócio, que não podia honrar, em virtude da maxidesvalorização do cruzeiro e da incontrollada inflação. Ao ir à matriz da apelante não foi fazer a entrega do cacau vendido, mas, apenas, saber da possibilidade do acerto previsto na cláusula 9.^a do referido contrato, que naturalmente não ocorreu. Cabia a autora chamar a ré a Juízo para que se cumprisse o estabelecido na referida cláusula e não a resolução do contrato. Não cumprir a obrigação assumida e pretender a resolução do contrato pelos motivos já expostos é por demais ingênuo.

A procedência da ação e a improcedência da reconvenção constituíram um precedente perigoso para a região cacaueira, onde a comercialização do cacau é feita da mesma forma usada pelas partes nesta ação, pois com base em tal decisão muitas outras ações seriam propostas por todos, que, como a autora, não desejam cumprir a obrigação assumida. O contrato é lei entre as partes que, ao firmá-lo, devem fazê-lo na certeza de que o cumprirão, arcando com as conseqüências do seu ato.

Salvador, 30 de outubro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente e Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AÇÃO REPARATÓRIA DE
DANO. INCOMPETÊNCIA DO

JUIZ DA 11.^a VARA CÍVEL.
AGRAVO IMPROVIDO.

Competência do Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos e Acidentes do Trabalho, para processar e julgar feitos relativos a acidente do trabalho. Agravo de Instrumento ao qual negou-se provimento.

Ag. de Inst. n. 202/84. Relator:
ANTONIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n. 202/84, desta Capital, em que é agravante Antonio Bonfim de Oliveira e agravado Kleber S.A. — Calderaria e Montagens Industriais do Nordeste.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao Agravo de Instrumento, à unanimidade, para manter em todos os seus termos o despacho agravado.

Antonio Bonfim de Oliveira, nos autos da Ação Reparatória de Danos sofridos em acidente do trabalho, agravou de instrumento do despacho do Juiz de Direito da 11.^a Vara Cível desta Capital, que se deu por incompetente para julgar o feito, remetendo os autos à Vara dos Registros Públicos e Acidentes do Trabalho.

Merece ser mantido, em todos os seus termos, o despacho agravado.

A vigente Lei de Organização do Estado, no art. 84 inciso VIII, diz que:

“Compete ao Juiz da Vara do Registro Público e Acidentes do Trabalho:

“processar e julgar feitos administrativos e contenciosos relati-

*vos aos acidentes do trabalho”
etc etc.*

O despacho agravado está amparado pelo dispositivo legal acima transcrito, e o fato da ação ter tramitado durante algum tempo, pela 11.^a Vara Cível, não modifica a competência legalmente estabelecida.

Frente a estes argumentos “negou-se provimento ao agravo à unanimidade”.

Salvador, 20 de novembro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente. *Antonio Herculano* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO COM FUNDAMENTO NO ART. 5.º DA LEI N. 6.649/79. INICIAL DISTRIBUÍDA ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO DO CONTRATO. CONTRATO FINDO QUANDO DA CITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Inicial distribuída na véspera do termo final da locação. Despacho inicial e citação efetivados quando o contrato se esgotara. Apesar do disposto no art. 263 do Código de Processo Civil, a lide só se compõe através da citação, por força do art. 219 do Código mencionado. Se o fato, do qual decorre a pretensão, já havia ocorrido quando o réu foi citado, o pedido deve ser recebido, não se justificando a extinção do processo sob fundamento de incompatibilidade entre o pedido e a causa de pedir ou de falta de inte-

resse para agir. Recurso provido, em parte.

Ap. Cív n. 811/84. Relatora: DES.^a OLYN SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 811/84, de Salvador, nos quais figuram, como apelante, o Dr. Osvaldo Domiense de Freitas e, como apelada, Sotemi Engenharia Ltda.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, componentes da Turma Julgadora, por maioria de votos, em dar provimento parcial à apelação, para julgar prejudicada a ação sem impor condenação a nenhuma das partes.

O digno Juiz *a quo*, acolhendo preliminar de inépcia da inicial, extinguiu a Ação de Despejo, proposta com fundamento no art. 5.º da Lei n. 6.649/79 porque fora distribuída antes do término do prazo do contrato.

Através da folha do Diário da Justiça de 26 e 27 de novembro de 1983, observa-se que a data, constante do carimbo posto na inicial pela Distribuição, não corresponde àquela em que a mesma petição ali dera entrada. Prevalence, portanto, a data da publicação oficial — 24/11/83. Nesta data, o contrato de locação se findava.

Embora o Código de Processo Civil, no seu art. 263, estabeleça que a ação se considera proposta tanto seja a petição inicial distribuída, onde houver mais de uma vara, a lide só se compõe através da citação, por força do art. 219 do citado Código. Ao despachar a inicial em 28/11/83, o Juiz verificou que o fato, do qual decorria a pretensão, já havia ocorrido, circunstância corroborada por

ocasião da citação, 6/12/83. Um dos efeitos, aliás, da citação válida é constituir o devedor em mora. A **causa petendi**, ou seja, a mora na devolução do imóvel locado, estava presente e o acionado não podia argüir, como argüiu, a impossibilidade do pedido àquela altura, nem a falta de interesse de agir do locador, quando, esgotado o prazo contratual, ainda se mantinha no imóvel.

Ali a apelada se manteve até fevereiro de 1984, quando, conforme se vê a fls. 24, desocupou o prédio locado, ficando, por isto, o pedido inicial prejudicado. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, sob fundamento de incompatibilidade entre o pedido e a causa de pedir, ou de falta de interesse para agir, não se justificava, pois ambos os requisitos, como se viu, no momento da citação, estavam presentes.

Data venia do eminente relator, a maioria decidiu, então, dar provimento em parte ao recurso, não para anular a sentença, como pediu o apelante, mas, sim, por economia processual, para julgar a ação prejudicada, liberando ambas as partes dos ônus da sucumbência.

Quanto à pretensão relativa aos alegados danos, não tendo sido apreciada, poderá ser exercida, se aprouver ao interessado, através de outra ação.

Salvador, 4 de dezembro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente. *Olny Silva* — Relatora.

VOTO VENCIDO

Divergi da douta maioria pelos motivos abaixo:

Segundo preceitua o art. 263 do **Código de Processo Civil**,

“considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja

despachada pelo Juiz ou simplesmente distribuída”, etc., etc.

Do dispositivo legal transcrito, despreende-se que, distribuída a inicial, está a ação proposta.

No caso dos autos, antes de terminar o prazo contratual da locação, foi proposta a Ação de Despejo que o Dr. Juiz a quo julgou improcedente.

Não se alegue que o prazo locatício estava próximo ao seu término, mesmo porque nem a lei nem a jurisprudência abrigam esta exceção para regra geral que estabelecem.

Com estes argumentos nego provimento à apelação.

Em, 4.12.1984. *Antonio Herculano*
— Vencido.

APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DOS SUBSÍDIOS PELO EXERCÍCIO DOS MANDATOS DE VEREADOR. AGRAVO RETIDO; ART. 286 e 295, INC. II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.

Pagamento de subsídios de vereadores. Ação de Cobrança movida contra a Prefeitura Municipal. Ilegitimidade passiva. Agravo Retido ao qual deu-se provimento.

Ap. Cív. n. 784/83. Relator: DES. ANTONIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 784/83, de Riachão do Jacuípe, em que é apelante a Prefeitura Municipal e apelados Lindolfo João Carneiro e outros.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em dar provimento ao Agravo Retido.

Assim decide pelas razões de fato e de direito abaixo expostas:

Lindolfo João Carneiro e outros, em número de cinco, todos vereadores no Município de Riachão do Jacuípe, ingressaram em Juízo, naquela Comarca, objetivando o recebimento dos subsídios que lhes eram devidos em consequência do exercício dos mandatos de vereador.

No decorrer da instrução do feito, a Prefeitura Municipal interpôs um Agravo Retido alegando a impossibilidade do desenvolvimento válido da ação, vez que os acionantes nem sequer diziam em seus pedidos o total da dívida que pretendiam receber, além de não preencherem outros requisitos indispensáveis ao andamento do processo, que, assim, deveria ser julgado extinto.

Efetivamente, os acionantes propõem-se a cobrança de uma dívida que eles mesmos não indicam o montante, e isto desmerece em muito o seu pedido inicial, pois a lei exige que o pedido formulado na peça vestibular da ação seja certo ou determinado (art. 286 do Código de Processo Civil), de modo que possibilite a parte acionada a defender-se. No caso vertente, se este motivo não bastasse para por termo, extinguir o processo *sub judice*, outro mais forte e até mesmo insuperável surge.

Segundo manda a lei atinente a matéria, o pagamento dos subsídios dos vereadores municipais é feito pela Câmara de Vereadores que é pessoa jurídica distinta daquela outra constituída pelo Município que também não se

confunde com a Prefeitura Municipal, órgão que o representa.

HELY LOPES MEIRELLES, diz bem desta distinção afirmando:

“Como órgão público, a Prefeitura não é pessoa jurídica; é simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município, pois nenhum órgão representa a pessoa jurídica a que pertence, a qual só é representada pelo agente, (pessoa física), legalmente investida desta função”.

De tal forma a Câmara de Vereadores e Prefeitura Municipal são entidades distintas, diferentes, operando cada uma dentro das atribuições que lhes cabem pelas Leis Orgânicas dos Municípios.

Verdade é que, segundo determinação legal, as Câmaras de Vereadores, requisitam dos cofres dos municípios o dinheiro necessário às suas despesas, inclusive pagamento dos vereadores. Isto, porém, fortalece a assertiva onde se diz que quem paga os subsídios dos vereadores é a Câmara Municipal e não a Prefeitura Municipal, pessoa ilegítima para figurar como ré, na Ação de Cobrança deste tipo com esta finalidade.

Frente a estes argumentos, “*deu-se provimento ao Agravo Retido, à unanimidade*” para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a ação condenando os A.A. nas custas e honorários advocatícios fixados em cinco salários referência.

Salvador, 23 de outubro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente. Antonio Herculano — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. SEGU-
RANÇA DEFERIDA. AUTOS
REMETIDOS À SUPERIOR
INSTÂNCIA: MATÉRIA SU-
JEITA A DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO. EXECUTIVO
DO MUNICÍPIO NÃO POSSUI
ATRIBUIÇÕES PARA REMO-
VER FUNCIONÁRIO DA CA-
MARA DE VEREADORES.
NÃO CONHECIMENTO DA
APELAÇÃO E INTEGRAÇÃO
DA DECISÃO DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA.

Prefeito Municipal, pessoa física que representa a pessoa jurídica constituída pelo município, não tem competência para remover funcionária da Câmara de Vereadores do Município. Mandado de Segurança deferido. Apelação não conhecida. Decisão integrada.

Ap. Cív. n. 652/84. Relator:
DES. ANTONIO HERCU-
LANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n. 652/84 de Marau, em que é apelante a Prefeitura Municipal e apelada Euflorsina Nery Ferreira.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, não conhecer da apelação e integrar a decisão de primeira instância.

Euflorsina Nery Ferreira, funcionária da Câmara de Vereadores do Município de Marau, em julho de 1983, impetrou Mandado de Segurança ao Dr. Juiz de Direito daquela Comarca, atacando

ato da Sra. Prefeita Municipal que lhe removia da sede para um dos distritos do Município.

A segurança pedida foi deferida, a impetrada apelou da decisão, porém, o processo permaneceu no cartório, inerte, até que um novo Juiz de Direito, remeteu os autos a esta superior instância, visto tratar-se de matéria sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Como dito em nossa Carta Magna, nosso sistema político administrativo assenta-se na tríplice divisão dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário. Esses poderes que agem harmonicamente são entretanto independentes, tendo cada um sua esfera de atribuições e competência. Não é legal a interferência de um poder na esfera do outro.

No caso vertente, o Executivo do Município de Marau não tem atribuições para remover funcionário da Câmara de Vereadores.

Prefeitura Municipal, órgão representativo do Município e Câmara de Vereadores, constituem pessoas jurídicas diferentes e independentes. Ainda aí, visto o caso por este ângulo, é ilegal o ato da Sra. Prefeita do Município, atacado no Mandado de Segurança deferido acertadamente pelo Dr. Juiz de Direito a quo.

Frente aos motivos expostos, "*não se conheceu da apelação e integrou-se a decisão de (1ª) primeira instância, à unanimidade.*"

Salvador, 23 de outubro de 1984.

Francisco Fontes — Presidente. Antonio Herculano — Relator. Fui Presente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA
HOMOLOGATÓRIA DE

ACORDO. PAGAMENTO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA: DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Dívida líquida e certa decorrente de sentença homologatória de acordo. Execução julgada procedente. Apelação a qual negou-se provimento.

Ap. Cív. n. 571/84. Relator: DES. ANTONIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n. 571/84, de Itaparica, em que é apelante Domingos dos Santos e apelada Nivalda Maria de Jesus Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em rejeitada a preliminar, no mérito, negar provimento ao recurso.

Trata-se, na espécie, da execução da sentença homologatória do acordo, através do qual o ora apelante comprometeu-se ao pagamento de pensão alimentícia para sua mulher e filhos do casal.

É de ser rejeitada, porque desamparada pela lei, doutrina e jurisprudência, a preliminar argüida pelo apelante sob alegação de que a sentença homologatória em apreço não constitui dívida líquida e certa, passível de execução, vez que o art. 584, item III, do Código de Processo Civil contraria este entendimento.

No mérito, nenhuma razão ampara o pedido formulado pelo apelante. Ele mesmo reconhecendo o seu dever, sua obrigação de prestar alimentos a sua

família, mulher e filhos, firmou acordo neste sentido e vinha prestando ditos alimentos até que entendeu de modo diferente.

É totalmente descabida e está desacompanhada de qualquer prova a alegação onde se diz ter havido coação quando do acordo firmado pelo apelante.

Com estes argumentos, "rejeitada a preliminar por maioria, no mérito, negou-se provimento a apelação, à unanimidade."

Salvador, 11 de setembro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente. Antonio Herculano — Relator. Fui Presente: Armindo Ferreira — Procurador da Justiça.

INVENTÁRIO: ALTA INDAGAÇÃO: REMESSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. CABIMENTO DE AGRAVO: PRECLUSÃO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

Da decisão que, em inventário, remete o interessado às vias ordinárias cabe Agravo de Instrumento. Constitui questão de alta indagação, justificando a remessa às vias ordinárias, a matéria que exige prova e demonstração de fatos que serão o suporte da aplicação das normas jurídicas pertinentes.

Ap. Cív. n. 534/81. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca de Amargosa (BA), sob n. 534/81, em que

figuram como apelantes Antônio Francisco de Andrade e outros e como apeladas Maria Florinda de Jesus e outras.

Sabe-se dos autos que Maria Eremita de Jesus Souza, alegando ser herdeira, por representação, de Maria Virgilina dos Santos, solicitou a abertura do presente inventário. Já em fase de avaliação, intervém nos autos Antônio Félix de Souza Andrade, pretendendo a exclusão das herdeiras Maria Eremita de Jesus Souza e de Erondina Santana de Jesus Souza, considerando o não-reconhecimento de sua filiação paterna.

A interpretação mais segura do art. 984, de acordo, inclusive, com a nova sistematização do Código, seja com relação a seus princípios gerais, seja com relação ao próprio procedimento de inventário e partilha, é a de que, em princípio, o Juiz do inventário deve decidir todas as questões que se refiram ao processo. Só remeterá para as vias ordinárias as questões de alta indagação, tais como aquelas que forçosamente dependem de um pronunciamento anterior, sentença, para entrar no âmbito do objeto do inventário e partilha, e, aquelas de fato, quando haja necessidade de produção de outras provas, além das documentais que informam a pretensão e a impugnação.

O art. 330 pode perfeitamente ser fonte informativa do art. 984 do **Código de Processo Civil**, desde que se estabeleça a impossibilidade de produção de prova que não seja documental e a impossibilidade de se indagar sobre questões que, por sua própria natureza, dependem sempre de procedimento específico, seja ordinário ou não.

A lide, em realidade, no inventário e partilha, em primeira fase, se delimita com a apuração do tributo devido e se encerra com o julgamento do cálculo.

Em segunda fase, com a partilha, ou adjudicação. Mas a natureza especialíssima do procedimento permite que determinadas questões, verdadeiras lides incidentes, se decidam no processo, com força de definitividade e não apenas como questões prejudiciais. Tanto é verdade que as vias ordinárias só se justificam pela alta indagação ou dependência de prova. Daí, não haver diversidade valorativa entre a decisão proferida no inventário e a decisão proferida nos procedimentos comuns.

Se o Juiz decide a questão, ela é sempre apelável, não se podendo confundir a questão decidida com possíveis efeitos de ordem processual.

Argumenta-se, também, que, em razão de não se decidir a própria lide do inventário e partilha, a questão incidentalmente decidida desafia o recurso do Agravo de Instrumento. No entanto, as questões que se decidem no processo, sem pertencer especificamente ao procedimento, são, conforme se observou, verdadeiras lides incidentes. E, contraditório seria tratar diversamente a mesma decisão, só porque ela não foi proferida em vias ordinárias, mas no processo de inventário.

Se o Juiz remete as partes para as vias ordinárias, não há recurso, pois não houve propriamente decisão, mas simples negativa de julgamento de ordem procedimental. Se decide questão de alta indagação, no entanto, é lógico que o recurso poderá ser no sentido de atacar a decisão sobre este aspecto, porquanto a simultaneidade do julgamento importa em considerar a questão prévia como anterior à decisão final, sem possibilidade de ser impugnável por Agravo de Instrumento (art. 519).

A lei, em primeiro lugar, diz que a decisão é possível quando a prova do

fato for documental e, logicamente, nela se exaurir, sem necessidade de produção de outras provas.

Se há, no entanto, séria impugnação do próprio documento, no seu valor intrínseco ou extrínseco, a questão de fato já passa a depender de outras provas, sendo as partes remetidas para as vias ordinárias.

Não se deve confundir, por outro lado, a questão de alta indagação propriamente dita com a questão de fato que dependa de outra prova. A questão de alta indagação exige ação própria. A questão puramente de direito, não. E a prova documental referida no art. 984 só se refere à questão de fato. Assim, quando as partes, sem nenhuma impugnação a respeito da paternidade, discutem sobre o direito de representação, a questão não depende de nenhuma prova documental.

Em outros casos, porém, a prova documental, mesmo sendo isenta de qualquer vício, não autoriza a decisão de plano, face à relevância da questão, que a torna de alta indagação.

O douto parecer da Procuradoria Geral da Justiça diz que:

*“A esta altura, quando todos os atos do feito sucessório estão esgotados e peremptório se acha o direito de argüir-lhes a nulidade, só é possível recurso contra a sentença de partilha. Todavia, mesmo este ato judicial está a coberto da investida dos herdeiros, no caso **sub judice**, em face da concordância que deram ao respectivo esboço, e se de algum vício adoece, só através da ação própria pode ser desfeito”.*

Foi acertada a decisão do Dr. Juiz a quo encaminhando as partes para os meios ordinários.

Mandar as partes para as vias ordinárias não é indeferir o pedido; mas, sim, sujeitar a questão a um Juízo mais amplo, onde se possa aclará-la devidamente. Reconheceu, portanto, o Dr. Juiz a quo que a matéria reclamava uma solução que, todavia, não lhe podia ser dada nos limites estreitos do procedimento do inventário.

Os apelantes, conhecendo da decisão que os remeteu para as vias ordinárias, não interpuseram o Agravo de Instrumento contra a decisão.

Lançado o esboço da partilha e homologada esta, por sentença, vedado é à parte reagitar e rediscutir matéria a cujo respeito se operou a preclusão que é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não exercício no momento oportuno, impedindo, assim, recursos e contramarchas na relação processual.

Querem os apelantes, em realidade, não combater a partilha, mas, precipuamente, investir-se contra a decisão pela qual viessem pelas vias ordinárias (fls. 80). Se algum ato molestou o direito dos apelantes não foi a partilha, mas o despacho anterior a partilha.

A propósito, dispõe o artigo 473 da Lei Processual Civil que

“é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

José Frederico Marques, “Inst. de Dir. Proc. Civil”, vol. 2, pág. 365 e segs., conceitua o instituto da preclusão sob dois aspectos: objetivo e sub-

jetivo. Pelo primeiro, a preclusão é fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento; desempenharia, portanto, o papel de válvulas do procedimento; pelo segundo, a preclusão é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto, podendo ser temporal, lógica e consumativa.

No caso dos autos, o que ocorreu foi a preclusão temporal, isto é, a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não exercício no momento oportuno.

Indeferido que foi o pedido de exclusão do inventário da representante do herdeiro Antônio Francisco de Souza (fls. 80), formulado pelos apelantes, ao invés de atacarem a decisão, através do recurso adequado, no momento oportuno, preferiram aguardar a feitura do esboço de partilha e a respectiva sentença homologatória para reagirem à questão, o que não podiam fazer em face da preclusão que já se opera de há muito.

Quanto à preferência estabelecida em lei, para o fim de nomeação de inventariante, não é absoluta, cedendo, obviamente, ante circunstâncias concretas que a desaconselham.

O que se verifica, na hipótese, é que esta se refere a sucessão aberta a 18.9.1975, que naquela data ocorreu o óbito da inventariada.

Pois bem.

O apelante de nome Antônio Félix de Souza Andrade, tão cioso do encargo da inventariante, deixou escoar 13 (treze) meses e 11 (onze) dias, sem que requeresse o respectivo inventário. A

15 de fevereiro de 1977 foi que o fez a apelada Maria Eremita de Jesus Souza.

Foi, pois, o apelante acima referido, escandalosamente omissor. Desatendeu a ônus legal. Descumpriu com obrigação.

Há, pois, motivo mais que justo, mais que justificável, para a não observância da preferência estabelecida em lei, que, definitivamente, não é absoluta, conforme já acentuado.

Pelos fundamentos expostos:

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, (BA), de abril de 1983
João Cavalcanti — Presidente. Hélio Pimentel — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DO ATO IMPETRADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

Mandado de Segurança contra decreto de Prefeito Municipal que anula Lei Municipal, que autorizou o uso de bem público municipal, denegado. Provimento a Apelação para reformar a sentença e deferir a segurança, ante a ilegalidade do ato impetrado e não conhecimento do Recurso Adesivo.

Ap. Cív n. 686/84. Relator DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.

686/84, de Coaraci, em que é apelante Liga Coaraciense de Futebol e apelada Prefeitura Municipal de Coaraci.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento à Apelação e não conhecer do Recurso Adesivo, para deferir a segurança impetrada, cassando o ato do Sr. Prefeito, consubstanciado no Decreto Municipal n. 558 de 16/2/1983, que anulou a Lei Municipal n. 487, de 14/01/83, condenando a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Fica integrando o presente o relatório de fls. 103 e v.

Como afirmaram os ilustres Drs. Promotor Público da Comarca, no seu parecer de fls. 51 a 58, e Procurador da Justiça, às fls. 101 a 101, segundo a hierarquia das normas, uma lei é revogada por outra lei, um decreto por outro decreto, e assim por diante, sendo matéria pacífica e de clareza solar que uma lei não pode ser revogada por um decreto, pois a primeira além de ter uma tramitação mais complexa, depende do pronunciamento de dois poderes, o Legislativo e o Executivo, enquanto que o segundo depende apenas de um ato do chefe do Executivo.

Se o atual Prefeito de Coaraci desejasse tornar sem efeito a Lei Municipal n. 487, de 14/01/83, deveria providenciar a promulgação de outra lei, revogando-a e não baixando um decreto. Fazendo-o, praticou ato ilegal, ferindo direito líquido e certo da impetrante, adquirido com a multicitada Lei.

Por tais motivos e pelos aduzidos pelos ilustres advogados da impetrante, Promotor Público e Procurador da Jus-

tiça, deu-se provimento ao presente recurso, para deferir o **mandamus**.

Não se conheceu do Recurso Adesivo porque tendo sido negada a segurança, ficou vencida apenas a impetrante, cabendo só a ela o direito de recorrer da decisão do primeiro grau. A rejeição de uma preliminar não autoriza a interposição de recurso, motivo por que não se conheceu do Adesivo.

Salvador, 30 de outubro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente e Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DE POLÍCIA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. CASSAÇÃO DETERMINADA PARA ASSEGURAR O BEM-ESTAR GERAL.

Inexiste direito líquido e certo do impetrante, que autorize o uso do writ, quando a Administração, denunciada irregularidade, determina a cassação de Alvará de Funcionamento de granja avícola, para assegurar a saúde e bem-estar dos vizinhos. A revogação da licença, anteriormente concedida, justifica-se quando a atividade se revela contrária ou prejudicial aos interesses de uma coletividade. Recurso provido.

Ap. Cív. n. 407/84. Relator: DES.^a OLNYSILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 407/84, de Itabuna, no qual figuram como apelante a Prefeitura Municipal de Itabuna e

como apelada a GRAVITA — Granja Avícola Itabunense Ltda.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso, por unanimidade, pelos motivos seguintes:

Cuidam os autos de Mandado de Segurança, impetrado pela GRAVITA contra a Prefeitura Municipal de Itabuna, sob alegação de que, possuindo alvará de licença da impetrada para funcionar com negócio de revenda de aves vivas e abatidas e tendo exercido essa atividade por dois anos, sem modificar seu padrão de higiene, no dia 16 de setembro de 1982, recebeu comunicação dos chefes das divisões de Fiscalização e Arrecadação da Prefeitura Municipal, dando-lhe ciência de que seu Alvará de Funcionamento fora cassado, com base no inc. II, do art. 171, do **Código de Posturas do Município**, em despacho final do Sr. Prefeito.

A impetrada, nas suas informações de fls. 39/45, disse que, atendendo a denúncia do Sr. Roberto E. Midlej, a Administração Municipal instaurara processo para apurar irregularidades no funcionamento da GRAVITA, ficando constatado não só que a autorização de n. 510/80, mediante a qual se permitira sua instalação no local, contrariou o art. 30 da Lei Municipal n. 1.109, de 21/1/77, mas também que sua localização a menos de 15 metros de residências e falta de higienização dos tanques destinados à coleta de escrementos, motivo do forte e desagradável odor, bem como da proliferação abundante de insetos, causavam sério transtorno àqueles que residiam na circunvizinhança. Diante disto, estribada em parecer da Procuradoria Jurídica, datado de 9/9/82, o Chefe

do Executivo Municipal despachou o processo mandando cassar o alvará. Mas tal determinação não chegou a ser consubstanciada em ato próprio — decreto — continuando a impetrante a funcionar, como funciona, sem nenhum constrangimento.

Posteriormente, outro processo administrativo foi instaurado a requerimento da Associação dos Moradores do Bairro São Judas Tadeu, e, aberta sindicância, as mencionadas irregularidades foram confirmadas, mas, nem mesmo assim, provocaram a expedição do ato de cassação, estando a administração em entendimento com o impetrante para transferir a GRAVITA para o Centro Industrial de Itabuna. Segundo a impetrada, não há qualquer direito líquido e certo da impetrante atingido por ato da Chefia do Executivo Municipal.

A sentença concessiva da segurança reconheceu que poderia emergir da comunicação recebida pelo impetrante e da sindicância que se instaurou para convalidar a cassação do alvará, um dano potencial, existindo na interpretação isolada, que se pretende dar ao dispositivo da Lei Municipal invocada, flagrante ilegalidade, com desprezo aos atributos do ato administrativo.

O pedido de reforma da decisão, constante do recurso da Prefeitura de Itabuna, impõe uma análise minuciosa da matéria.

A luz da doutrina, verifica-se que os atos praticados pela impetrada, em relação à impetrante, decorreram ou foram consequência do poder de polícia outorgado ao Município. Polícia administrativa que, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES,

“visa a assegurar o bem-estar geral, impedindo, através de ordens

e proibições das autoridades competentes, o abuso dos direitos individuais e o mau uso da propriedade particular”.

O exercício dos direitos e atividades que possam afetar a coletividade são regidos através de normas editadas pela Administração, no uso regular do poder de polícia. É, também, graças ao poder de polícia que a Administração concede a licença ou alvará àqueles que, desejando exercer atividade sujeita ao poder de polícia administrativa, preencham todos os requisitos das mencionadas normas.

A apelada requereu e obteve, da Administração de Itabuna, esse alvará, consistindo a questão em indagar-se: — Poderia ou não cassar-se tal licença?

“Dúvidas e divergências têm surgido quanto à possibilidade de cassação de alvará, por conveniência pública, nos casos em que o particular já está exercendo a atividade em plena conformidade com as exigências legais. A nosso ver, diz HELY LOPES MEIRELES, mesmo assim, assiste à Administração o poder de revogar a licença e fazer cessar a atividade que se revelou contrária ao interesse público ou prejudicial ao bem-estar social. E assim é, porque não há direito individual que prevaleça sobre o interesse público, de modo a justificar a manutenção de uma obra ou atividade nociva ou inconveniente à coletividade” (Direito Municipal Brasileiro — 2.^a ed., 1.^o vol. pág. 262).

O ato de polícia administrativa corresponde a uma faculdade discricionária da Administração, não é ato vinculado. Ela tem liberdade de ação dentro dos limites legais. Só não lhe é dado agir de modo absoluto, arbitrário ou ilimitado.

No caso dos autos, foi concedida a licença ou alvará à GRAVITA, mas, denunciadas as irregularidades de seu funcionamento, nenhuma arbitrariedade cometeu a Administração Municipal ao mandar apurá-las, nem ao determinar a cassação do alvará.

A Segurança teria caráter preventivo, mas sua concessão, mesmo assim, está condicionada à existência de direito líquido e certo sob ameaça de lesão. Todavia, não há direito líquido e certo da impetrante de molde a torná-la isenta às exigências da Municipalidade... quanto às condições de seu funcionamento. A Prefeitura Municipal de Itabuna, no caso, está agindo em favor da coletividade, cujos direitos se sobrepõem ao interesse individual da apelada.

Provido o recurso, condena-se a apelada ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes em dois salários-referência.

Salvador, 26 de dezembro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente.
Olney Silva — Relatora. Fui Presente:
Herdival da Costa Tourinho. — Procurador da Justiça.

MEDIDA CAUTELAR — CONCESSÃO DA LIMINAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. PROVIMENTO UNÂNIME DO RECURSO.

Medida cautelar de sustação de protesto de contratos de câmbio. Deferimento do pedido. Apelação sob fundamento de que não foram observadas exigências legais e que cessa a eficácia da medida se a parte não intentar ação no prazo estabelecido em lei. Provimento ao recurso à unanimidade de votos.

Ap. Cív. n. 658/84. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n. 658/84, de Salvador, em que é apelante BEMGE — Banco do Estado de Minas Gerais — e apelada EXOTIC — Comércio Exterior Ltda.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para reformar a sentença, julgando a apelada carecedora de ação e a condenando ao pagamento da verba honorária na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e perdas e danos, na forma requerida.

Fica integrando o presente o relatório de fls. 171 a 172 v.

A liminar da sustação do protesto foi concedida em 12 de abril de 1983 e tal fato foi comunicado ao Cartório de Protestos de Título do 2º Ofício, que cumpriu o determinado. No prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido no art. 805 do Código de Processo Civil, cabia à apelada propor a ação, o que não foi feito.

Verifica-se, do exame dos presentes autos, que não há nenhuma relação legal entre os contratos de câmbio firmados

entre apelada e apelante e o contrato de seguro estabelecido entre a recorrida e a Cia. de Seguros da Bahia, embora ambos tivessem como origem um mesmo fato, a venda de 31,4 (trinta e um e quatro décimos) toneladas de inhames. O cumprimento do primeiro não dependia, como não depende, do segundo. E tal se observa com o julgamento da Ação Ordinária de Indenização, decorrente do contrato de seguro, constante do acórdão de fls. 175 a 176 dos presentes autos. Embora tenha sido reconhecido que a companhia seguradora não está obrigada a indenizar a perda da carga segurada, a apelada deverá pagar as importâncias correspondentes aos contratos de câmbio, a que se obrigou pelos documentos das xerocópias anexas à inicial.

Após a contestação, a autora deveria ter sido considerada carecedora da ação, porque estava evidente que a medida cautelar requerida não era preparatória e já tinha decorrido o prazo para a propositura da ação principal, que na realidade não poderia existir. Sustar o protesto de contratos de câmbio, para aguardar a resolução de seguro de mercadoria, é absurdo.

Salvador, 16 de outubro de 1984.
Francisco Fontes — Presidente e Relator.

ACÃO DE ALIMENTOS. DESISTÊNCIA DA ACÃO. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO PELO JUIZ. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Se, na audiência de conciliação após serem ouvidas as partes, separada e conjuntamente, a autora declara, sem irresignação do réu, que desiste da ação, em

presença dos advogados que nada requereram, compete ao Juiz homologar o acordo que resultou desse entendimento. Recurso improvido.

Ap. Cív. n. 171/82. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 171/82, desta Capital, figurando como apelante José Luiz Coelho e apelada Bernadete Mendonça Coelho.

Acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, em negar provimento à unanimidade.

Bernadete Mendonça Coelho promoveu uma Ação de Alimentos contra José Luiz Coelho, seu marido, afirmando haver ficado, desde o dia em que por ele fora abandonada, totalmente ao desamparo *"e sem condições de sustento pessoal"*.

Ao contestar o pedido, o réu alegou, preliminarmente, carência de ação, por entender que a autora era parte manifestamente ilegítima, porquanto o direito a alimentos está vinculado ao parentesco e *"a mulher não é parente do marido, mas sim sua sócia, e enquanto durar a sociedade conjugal"* (fls. 19).

Rebatidas, em sua contrariedade, essa e outras alegações do réu, pediu a autora, por fim, o prosseguimento do feito.

Designada audiência, veio o réu aos autos, por seu ilustre patrono, para afirmar que a autora, segundo informações da USIBA — Usina Siderúrgica da Bahia S/A —, é funcionária dessa empresa desde 10 de novembro de 1980,

postulando, finalmente, após uma série de outras considerações e levando em conta que o depoimento das partes e de suas testemunhas de nada serviriam ao desate da questão, face à prova documental, fosse julgada antecipadamente a lide.

Convocado a manifestar-se a respeito dessa petição, o advogado da autora afirmou desconhecer absolutamente os fatos ali documentados e requereu fosse a própria autora solicitada a prestar as explicações necessárias.

Foi pedida a suspensão do pagamento da pensão e realizada, finalmente, a audiência de conciliação (cópia autêntica de fls. 62), a que compareceram a autora, o réu e seus respectivos patronos.

Nessa oportunidade foram ouvidas as partes, separada e conjuntamente, havendo a autora, por fim, declarado renunciar aos alimentos que lhe foram fixados, porque estava trabalhando honrosamente *"e com o produto deste trabalho pretende continuar vivendo"*.

O Ministério Público, por sua representante, pediu a homologação dessa renúncia ou desistência, com o que não concordou o réu, que requereu ao Juiz fosse apreciado o mérito da questão e proferida a sentença, deixando, assim, de homologar acordo inexistente.

Manifestando-se mais explicitamente (fls. 67, verso), a representante do Ministério Público afirmou que, pelo teor da audiência realizada a 03 de agosto de 1981, houve, desenganadamente, acordo entre as partes.

Com tal ponto de vista concordou o douto a quo, que decidiu pela homologação do acordo de fls. 62.

O réu, inconformado, recorreu dessa decisão, contestando a existência

de qualquer acordo entre ele e a autora e pedindo que, se a Câmara entendesse não se tratar de nulidade da sentença, mas sim de uma reforma, que a ela procedesse.

O Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer de fls. 82, opinou pelo provimento da apelação

“para que, reformada a sentença apelada, outra profira o Dr. Juiz, homologando, ou não, a desistência formulada, desde quando o que fez a apelada, na audiência de conciliação, foi desistir da Ação de Alimentos que propôs contra o seu marido, e não um acordo”.

Sem razão o apelante ao postular a anulação ou a reforma da sentença.

Era a autora, no início da demanda, legitimada a pedir alimentos. Meses após, sem conhecimento de seu advogado, logrou uma colocação na USIBA e, para esclarecer pessoalmente esse fato, denunciado pelo réu, ora apelante, compareceu a uma audiência de conciliação. Ali, consoante vem narrado textualmente na cópia autêntica do Termo de Audiência (fls. 62), autora e réu foram ouvidos separada e conjuntamente.

Nesse ensejo, a autora afirmou que estava trabalhando e, como tal, declarava renunciar aos alimentos que lhe foram fixados.

Presentes no ato, os advogados das partes nada requereram e, sem manifestação de qualquer ordem, assinaram o Termo de Audiência.

O réu, ora apelante, nem pessoalmente, nem por seu patrono, discordou do que ali foi manifestado pela apelada,

tudo estando, assim, a indicar que, tanto em conjunto quanto separadamente, acordou, em Juízo, com as declarações da autora e, em consequência, com a sua proposta de renunciar aos alimentos.

Profissional reconhecidamente hábil e talentoso, o patrono do réu jamais assinaria, sem um protesto ou qualquer outra forma de irresignação, esse Termo de Audiência de Conciliação se daí não resultasse, como resultou, um acordo entre as partes.

Basta, para tanto, invocar-se o seu requerimento de fls. 49, parte final, datado de quase 03 (três) meses antes dessa audiência, em que afirmava se tornar “desenganadamente inviável” uma nova audiência de conciliação e postulava, com a revogação do despacho de fls. 43, verso, que a havia designado, o conhecimento direto do pedido.

Havendo, como houve, sem irresignação do réu, desistência do feito, por força de declaração textual da autora em audiência de conciliação, fica evidente que ao Juiz competia a obrigação de homologar o acordo que defluiu dessa desistência.

Descabe, assim, por todas as razões, o recurso interposto pelo réu.

Cidade do Salvador. *Wilde Lima* —
Presidente e Relator.

AÇÃO DE DEPÓSITO. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE DEPÓSITO, PARA TORNAR EFETIVO O CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA.

Se o fim precípua do contrato não foi a guarda da coisa, mas a compra e venda de coisa futura, que à época do contrato

não existia, senão em forma de esperança, cogitar não se pode de contrato típico de depósito e, conseqüentemente, descabe a ação ajuizada, só admissível quando o autor busca, de modo direto, o que é seu e que entregou à guarda de outrem.

Ap. Cív. n. 335/83. Relator: DES. CÍCERO BRITTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, n. 335/83, em que é apelante Êda Margarida da Silva Oliveira e apeladas a Chadder Industrial da Bahia S.A. e a MASC — Representações Ltda.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dar provimento à apelação.

Suscitou a apelante, conforme relata o relatório de fls. 70 a 71, que fica fazendo parte integrante deste aresto, a preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de que ela, além de inexecutível, resolveu a lide em termos diversos do pleiteado na petição inicial.

Defendendo essa preliminar, afirmou que a peça inaugural do processo contém pedido em tríplice alternativa: entrega do cacau negociado; depósito do seu equivalente em dinheiro; ou perdas e danos.

Insubsiste dúvida de que é lícito à parte, quando o devedor puder cumprir a obrigação de mais de um modo, formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o Juiz, se não acolher o anterior, conheça do posterior.

De igual forma, tolera a lei a cumulação, num mesmo processo, contra o

mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles inexista conexão.

Na espécie em julgamento, a acionante, porque a obrigação podia ser satisfeita de forma múltipla, formulou pedido alternado: entrega da coisa ou o depósito do seu equivalente em dinheiro.

Ao lado desse pedido alternado pediu também a acionante, cumulativamente, o ressarcimento dos danos que diz ter sofrido com o inadimplemento do contrato.

Ordenando o cumprimento do contrato, mediante a entrega da coisa ou o depósito do seu equivalente em dinheiro, e impondo à apelante a obrigação de ressarcir perdas e danos, a sentença recorrida não decidiu de forma diversa da pedida, nem condenou em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido, não se podendo, portanto, dizer que ela decidiu com excesso.

Ao invés, adstrita ao pedido, permitiu à apelante dúplice alternativa para satisfazer a obrigação demandada e, admitindo a ocorrência de danos, impôs-lhe, cumulativamente, a obrigação indenizatória.

O cumprimento compulsório do contrato, seja com a entrega da coisa, seja com o depósito de seu equivalente em dinheiro, não exclui nem impossibilita a condenação em perdas e danos.

Improcede, pois, sob este fundamento, a arguição de nulidade da sentença.

Advoga ainda a apelante a nulidade da sentença, sob a invocação de que ela, contendo uma parte ilíquida, é inexecutível, sem que antes proceda-se a sua liquidação.

O argumento, *data venia*, desmerece consideração.

Em primeiro lugar, porque a censurada sentença não ordenou, como afirma a apelante, o depósito do valor, ainda não apurado, das perdas e danos.

Contrariamente, determinou expressamente que esse valor fosse encontrado em processo de liquidação.

Demais disso, se a sentença contiver parte líquida e parte ilíquida, a primeira poderá ser desde logo exigida e a segunda, por não haver fixado a grandeza ou o objeto da condenação, só estará apta para a execução depois do processo de liquidação.

Assim, o julgado poderá ser parcialmente cumprido, remetendo-se a parte ilíquida para a liquidação.

Bem é de ver-se, portanto, que os argumentos invocados pela apelante desservem para invalidar a sentença recorrida, tanto mais que, se ela efetivamente houvesse ultrapassado as fronteiras do pedido, a instância recursal poderia podar-lhe os excessos e adequá-la ao pedido.

Diante disso, rejeitam a preliminar de nulidade.

A Chadler Industrial da Bahia S.A., por intermédio da MASC - Representações Ltda., comprou à apelante, em Janeiro de 1981, 1.400 arrobas de cacau em amêndoas, para entrega até o dia 31 de julho do mesmo ano.

Inadimplente a vendedora, que não entregou, no prazo, a mercadoria negociada, a compradora não promoveu a execução do contrato. Preferiu, com base no pacto adjeto de depósito, inserido numa das cláusulas do contrato de compra e venda, por força do qual a vendedora ficara como fiel depositária da mercadoria negociada, propor a presente Ação de Depósito, que, na instância inferior, foi julgada procedente, ensejando o recurso de apelação inter-

posto pelo sucumbente e que ora se julga.

A questão é particularmente interessante e sobre ela muito se tem discutido, inclinando-se o Tribunal de Justiça da Bahia, sem o consenso unânime de seus integrantes, pela admissão da Ação de Depósito, para tornar efetivo o contrato de compra e venda de cacau em amêndoas.

Essa, *data venia* dos seus ilustres defensores, não é a melhor orientação.

O depósito, segundo a linguagem usada pelo legislador, é um contrato pelo qual uma das partes (o depositário) recebe um objeto móvel para guardar até que a outra parte (o depositante) o reclame (art. 1.265, do Código Civil).

Dessa conceituação deflui que, entre os traços característicos do contrato de depósito, estão a entrega da coisa e a sua custódia. Sem a tradição e sem a guarda da coisa não pode, na opinião unânime dos civilistas, existir contrato de depósito.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, tratando do Direito das Obrigações, diz no seu precioso *Curso de Direito Civil*, vol. 11, pág. 232, que

“o contrato de depósito exige, em primeiro lugar, a entrega da coisa pelo depositante ao depositário. O depósito é assim, antes de mais nada, um contrato real, porque não pode existir sem a tradição da coisa depositada; sem o recebimento desta pelo depositário o contrato não se aperfeiçoa e não produz qualquer efeito”.

Aludindo aos traços característicos do contrato de depósito, o festejado professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,

após acentuar que a guarda da coisa é o seu elemento mais expressivo, mais insinuante e mais colorido, assevera que:

"É preciso, portanto, que a guarda da coisa intervenha no contrato como fim principal e não em caráter accidental ou subsidiário, como decorrência de outra convenção" (obra citada, pág. 235).

O prof. ORLANDO GOMES, referindo-se ao contrato de depósito, diz, com a notoriedade de seu saber, que a custódia da coisa é a principal obrigação do depositário.

"Tão importante para a caracterização do contrato é essa obrigação — diz o preclaro mestre — que deve constituir o seu conteúdo único, ou ao menos principal, do negócio jurídico. É, por dizê-lo, a sua obrigação típica" (in *Contratos*, 8a. edição, pág. 405).

Nessa mesma esteira de idéias, o Prof. Silvio Rodrigues, jurista amadurecido e de incontestáveis virtudes, após asseverar que o contrato de depósito só se aperfeiçoa com a entrega da coisa, afiança que a custódia é a finalidade precípua do depósito.

O Supremo Tribunal Federal, sufragando idêntico entendimento, tem proclamado, vezes sem conta, que, para que se configure o depósito, é preciso que a guarda da coisa tenha entrado no contrato como seu fim precípua (*Revista Forense*, ns. 116/456 e 180/227).

A entrega e a guarda da coisa são, assim, os elementos preponderantes do contrato de depósito. Ausentes esses

elementos, o contrato de depósito não se perfaz e, por via de consequência, não produz qualquer efeito jurídico.

Descendo-se desses ensinamentos para a espécie retratada nos autos, inferre-se, sem esforço de inteligência, que o fim precípua do contrato que embasa a ação ajuizada não foi a custódia da coisa, mas a compra e venda da coisa futura, coisa que, à época da formação do contrato, não existia senão em forma de esperança.

Ora, se o conteúdo único do negócio jurídico não foi a custódia da coisa, que entrou no contrato em caráter accidental, como decorrência de outra convenção, cogitar não se pode de contrato típico de depósito.

Ora, se inexistia contrato de depósito, a pretensão ajuizada é, pela via utilizada, inatendível.

A Ação de Depósito, de natureza executiva, tem por fim, conforme está expresso no art. 901 do *Código de Processo Civil*, a restituição da coisa depositada. O autor busca, de modo direto, o que é seu e que entregou à guarda de outrem.

No caso em discepção, a apelada não fez nenhum depósito de cacau, nem poderia fazê-lo, porque o produto, à época da transação, ainda não existia. Se a coisa inexistia, evidente é que a apelada não poderia dá-la em depósito nem à apelante era possível custodiá-la.

Para exigir, compulsoriamente, o cumprimento do contrato de compra e venda e forçar a apelante a adimplir sua obrigação, a apelada deveria ter promovido a execução específica, que, se materialmente impossível, converter-se-ia em execução genérica, para obtenção de perdas e danos, apurados através de liquidação. Nunca propor Ação de Depósito para o fim preten-

dido.

Com essa compreensão, que se harmoniza com a lei, com a orientação doutrinária e com a experiência dos Tribunais, acolhem a irresignação da apelante, para, dando provimento ao seu apelo, julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

Salvador, 22 de fevereiro de 1984.
Abelard Rodrigues — Presidente. Cícero Brito — Relator. Fui Presente: Antonio Carlos Leão Martins — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO IMPROPRIAMENTE INTERPOSTO. NÃO-CONHECIMENTO.

Correção monetária insita no decisório apelado. Sua admissibilidade mesmo não tendo sido ela pedida na inicial ou determinada na sentença, face ao pressuposto de que se constitui num elemento do cálculo da parcela indenizatória. Lucros cessantes. Preclusão das alegações do apelante. Recurso improvido.
Ap. Cív. n. 967/83. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 967/83, de Vitória da Conquista, figurando como apelante Geraldo Amoir Brito e apelado Wilson Santiago Góes.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora e sem discrepância de

votos, não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação.

Julgada procedente uma Ação de Indenização para reparo de danos ocorridos em veículo motorizado e confirmada pela Terceira Câmara Cível essa decisão, a parte vencida foi condenada a pagar ao autor da demanda a quantia arbitrada pelo perito oficial, juros legais, lucros cessantes, etc.

Proposta a execução, intimado o demandado por precatória, não acudiu a Juízo o Sr. Geraldo Amoir Brito. Fez-se, assim, a prova dos lucros cessantes, mediante perícia, à sua revelia.

Procedidos os cálculos de liquidação do julgado, por arbitramento e através do contador do Juízo, o ora apelante, cientificado da liquidação, manifestou impugnação aos cálculos pela inclusão da parcela de correção monetária, a seu juízo indevida.

Indeferida a sua pretensão e julgados regulares os cálculos de liquidação da sentença (fls. 165), o réu agravou de instrumento (fls. 166/169), pedindo a reconsideração da decisão homologatória dos cálculos para a exclusão, não só da parcela referente à correção monetária, como da pertinente aos lucros cessantes.

Não sendo reformado esse despacho, aduziu o agravante que ele fosse aceito como Agravo Retido.

Da decisão terminativa, como se sabe, e é o caso, não cabe agravo e sim apelação.

O Juiz não decidiu sobre incidente porventura ocorrido na execução, que seria matéria agravável. Ao revés, julgou os cálculos de liquidação (v. art. 520, III, do Código de Processo Civil).

Assim, não merece ser conhecido, por sua evidente impropriedade, o re-

curso em exame.

Em seguida ao agravo, e tempestivamente, o réu interpôs recurso de apelação, salientando a sua irresignação quanto a inclusão de lucros cessantes no cálculo impugnado, com a designação de audiência por fugir o Juízo "*de apreciar dados reais, elementos reais da causa, fato e direito a aplicar*" e para a supressão da correção monetária de todas as parcelas.

Sem qualquer razão o apelante.

Como bem afirmou o apelado (razões de fls. 179/183), "*não podia e nem pode o apelante discutir a pretensa e absurda exclusão dos lucros cessantes e da correção monetária*", que são parcelas da condenação, elementos da sentença, sua parte dispositiva.

Certo é, também, que o réu, consoante alega o apelado, somente investiu, inicialmente, contra a correção monetária.

Inclinam-se, hoje, os Tribunais, a admitir correção monetária, mesmo não tendo sido ela pedida na inicial ou determinada na sentença, partindo do justo pressuposto de que ela se constitui num elemento do cálculo da parcela indenizatória.

Tal ponto de vista, que encontra seguras justificativas nesse terrível e esmagador processo inflacionário em que todos nos encontramos mergulhados, permite admitir-se sua inclusão, sem ofensa à coisa julgada, no processo de liquidação.

No caso em exame, a correção monetária, ínsita no decisório apelado, ao determinar, expressamente, que o cálculo para a indenização devesse ser atual, não permite dar-se agasalho à argumentação do apelante.

Na parte referente aos lucros cessantes, salta aos olhos a preclusão do

alegado. É que, apesar de regularmente convocado a Juízo, o apelante deixou de impugnar, no tempo certo, o laudo pericial, pretendendo agora, a destempo, trazer à liça, para um debate sem qualquer legitimidade, o assunto sobre o qual, em momento determinado, resolveu silenciar.

Quanto ao aludido cerceamento de defesa, claro que, na hipótese, não existiu. O douto a quo, face aos elementos de que já dispunha, usou da faculdade que lhe conferia o parágrafo único do art. 607 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a decisão que homologou os cálculos de liquidação, negando-se, assim, provimento ao apelo.

Salvador, 16 de maio de 1984. *Abe-lard Santos* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS. ACO-LHIMENTO DA PRELIMINAR.

Anulação de escritura. Nulidade do processo por falta de intimação do Ministério Público. Preliminar acolhida.

Ap. Cív. n. 275/82. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 275/82, da Comarca de Una, figurando como ape-

lante Cornélio Santana dos Santos e apelada Alzira Domingos da Silva e outra.

Acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, integrando a este aresto os relatórios da sentença de fls. 91/92 e o de fls. 111, em acolher a preliminar de nulidade argüida pelo relator.

Trata-se, no caso, de uma Ação Ordinária de Nulidade de Ato Público, envolvendo proposta de nulidade de escritura de compra e venda e cancelamento de registro e transcrição, a exigir, sob pena de nulidade, a intervenção do Ministério Público.

Correu o processo em exame, surpreendentemente, sem a participação do fiscal maior da causa, relegado ao oblição por imperdoável incúria na direção do feito.

Diz o parágrafo único do art. 246 (Código de Processo Civil) que

“se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público”, entenda-se aquele em que deva intervir o parquet e para o qual não foi intimado, “o Juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado”.

Como bem está dito no Parecer emitido pelo nobre Procurador da Justiça, duplo é o motivo que impõe a anulação deste processo: a ausência da intimação acima mencionada e o fato de

“não se haver pronunciado a Dra. Juíza sobre o requerimento de habilitação dos posteriores adquirentes do imóvel, na qualidade de litisconsortes passivos”.

Entende a Turma Julgadora deva ser preservado o requerimento de fls. 89/90 e anulado o processo a partir das fls. 91 e seguintes, ensejando-se, como imperativo legal, a intimação do Ministério Público e a adoção das demais medidas aqui apontadas e de quantas se fizerem mister.

Cidade do Salvador, 06 de abril de 1983. Abelard Santos — Presidente. Wilde Lima — Relator. Fui presente: Antonio Carlos Leão Martins — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO APELO.

Confessada, pela ré, a prática do fato causador de dano ao autor é de ser negado provimento ao apelo.

Ap. Cív. n. 613/83. Relator: DES. ABELARD SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 613/83, da Comarca do Salvador, nos quais figuram como apelante TELEBAHIA — Telecomunicações da Bahia S/A — e apelada Sílvia Maria da Fonseca Ribeiro.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, face às razões aqui em seguida expedidas.

O autor, João de Deus, em julho de 1978, adquiriu à Caiobá — Empreendimentos Imobiliários Ltda. — os direitos de uso e as respectivas ações da linha

telefônica 248.8839. A cedente requereu à ré fosse efetuada a transferência dos direitos e obrigações respectivos daquela linha para o referido adquirente. Atendido tal requerimento, eis que a ré lançou no catálogo de assinantes (fls. 11) o nome daquele adquirente, isto em 1980. Todavia, a partir de fevereiro deste mesmo ano, as contas telefônicas chegavam, à casa do autor, já agora em nome da Caiobá.

Explicando-se, a ré declarou que tal ocorrera porque a transferência da Caiobá para o nome do autor ocorrera de forma irregular, dado que o telefone, então, já se achava penhorado por força de determinação do MM. Juízo da 10ª Vara Cível, daí por que nada mais fez,

“apenas procedeu a correção de um erro flagrante, detectado em seu cadastro de assinantes”

Face tal resposta, dirigiu-se o autor ao MM. Juízo da 10ª Vara Cível e, usando de meios legais, promoveu a liberação da linha telefônica, finalmente tendo conseguido. Ocorreu, porém, que, ainda desta vez, a ré comunicou ao autor de que a linha não poderia ser restabelecida, dado que sobre ela recaía uma penhora oriunda da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, de Salvador (fls. 17). Tal comunicação ao autor não mais lhe ensejava, pelo decurso de tempo, a liberação da linha telefônica que, já então, sem que ele soubesse ou avisado fosse, fora arrematada em praça.

Como bem ressaltou a sentença apelada,

“se a linha telefônica era objeto de penhora, cumpria à ré não

autorizar a transferência” e não como procedeu, “recebeu as contas de uso e até mandou incluir no catálogo o nome do novo assinante, o autor...” “se a ré confessa que errou e responsabiliza a Caiobá por esse erro, que procure junto a essa firma a reparação por esso erro. O autor é que não poderia ser prejudicado pelos erros cometidos pela ré”

Recebendo as contas de uso da linha telefônica em nome de João de Deus Ribeiro e não tendo dado a este a possibilidade de recorrer das decisões relativas às penhoras ditas, encaminhadas ao conhecimento da ré, inclusive da arrematação da aludida linha telefônica, evidente são os prejuízos causados, por tal proceder da ré, ao autor.

Assim entendendo e considerando tudo o que constante destes autos é, de ser negado provimento ao apelo, confirmando-se assim a sentença apelada, em todos os seus termos.

Salvador, Sala das Sessões, 14 de março de 1984. *Abelard Santos* — Presidente e Relator. Fui presente: *Antônio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS. LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO PROVIDO.

Reforma-se a decisão que, concedendo liminar, sob fundamento da existência de periculum in mora e o fumus boni juris, sem que se tenham, primeiramente, arrolados os bens da propriedade

rural, cujos bens são alegados estar sendo alienados.

Ag. Inst. n. 35/84. Relator: DES.
ABELARD SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento, n. 35/84, da Comarca de Salvador, nos quais figuram como agravantes: Carlos Simões, Dyrce Castelo Branco Simões e Carlos Simões Filho e, como agravados, Leão Diniz de Souza Leão Neto e sua mulher.

Acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao Agravo, pelas razões em seguida expendidas.

Insurgindo-se contra decisão da ilustre Juíza *a quo*, da 17.^a Vara Cível desta Capital, em Processo Cautelar de Arrolamento de Bens, provido por Leão Diniz de Souza Leão Neto e sua esposa, Maria Oneida Bradley de Souza Leão, os agravantes Carlos Simões, sua mulher, Dyrce Castelo Branco Simões e seu filho Carlos Simões Filho trouxeram ao egrégio Tribunal de Justiça as razões da sua discordância.

Conhecendo do seu agravo, necessário se torna fazer uma apreciação detalhada da situação em que se encontra o processo, em virtude de existirem, na íntegra, xerox de diversas ações interpostas, reciprocamente, pelas partes litigantes.

Em 16 de agosto de 1979, surpreendentemente, a esposa do primeiro agravante, D. Dyrce Castelo Branco Simões, ajuizou, individualmente, uma Ação de Anulação de Escrituras Públicas de In-

corporação de Bens à Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Ltda., contra Luiz Felipe de Souza Leão e esposa, Maria Pacheco de Souza Leão, que mais tarde, esses réus, por força de transferência de ações, figuraram como co-réus juntamente com os beneficiários das ações, que são o seu filho Leão Diniz de Souza Leão Neto e sua esposa, ora agravados. O curioso é que pretende a agravante a anulação mencionada, pois, jamais assinou qualquer documento de incorporação de seus bens nas sociedades existentes em nome do seu marido e dos agravados, sociedades que vinham girando sob a razão social de Terra Rica Agro Pastoral Ltda. e Agro Pecuária Terra Nova Ltda., sabendo que seu esposo tinha ingressado nas aludidas sociedades, porém, ela jamais assinou qualquer documento nesse sentido. Assim, haveria vício de consentimento, passível daquela anulação. Também, tomou conhecimento da existência de sua assinatura nas escrituras de incorporação dos bens de sua propriedade, evidentemente, falsificaram a sua assinatura.

Ocorre que, em 25 de maio de 1983, enquanto transitava a ação, os agravados ingressaram com a Cautelar de Arrolamento de Bens, argüindo que os agravantes estariam alienando bens móveis e semoventes da propriedade incorporada à sociedade por força da escritura e contrato social. Como, até a presente data, o inventário e balanço do ativo e passivo jamais foram realizados, recebiam o aumento dos danos que estavam sendo causados à propriedade incorporada à sociedade, e, os agravados, como sócios, a esta altura, detentores da metade do controle da empresa em litígio, não podiam concordar. Finalmente, em 6 de julho de 1983, fls.

145, ajuizaram Ação Ordinária para a dissolução de sociedade.

Depois da necessária referência à existência das mencionadas ações, chega o momento do exame do pedido real feito pelos agravantes, em seu remédio processual.

Pretendem o reconhecimento, por este egrégio Tribunal, dos fundamentos trazidos com o agravo, para a obtenção da reforma da decisão de primeira instância. Em síntese, o inconformismo dos agravantes prende-se aos seguintes aspectos:

- a) o agravante-varão, Carlos Simões, possui terras limítrofes com os agravados e, para evitar conflitos naquela área, resolveu participar de duas sociedades (Terra Nova e Terra Rica), ligadas a atividades agropastoris;
- b) que a integração do capital social foi feita com benfeitorias e posse implantadas na área remanescente da "Fazenda União", de propriedade dos agravantes;
- c) que a agravante promoveu a Ação de Anulação de Escrituras, porque a sua assinatura foi falsificada no Cartório, pois, jamais assinou qualquer documento, incorporando sua propriedade à sociedade;
- d) que estranham a alteração contratual das sociedades, porque, sendo o agravante-varão, sócio, a cessão feita pelos pais dos agravados, por ser uma cessão de cotas, não obedeceu à legislação comercial vigente;
- e) que os bens que pretendem os agravados arrolar, caso haja o deferimento da liminar, ora agravada, se encontram a 50 quilômetros da "Fazenda União", e trata-se de propriedade rural dos agravados, que não foi incluída como pertencente as socie-

dades, e denominada "Fazenda Nova Iracema";

- t) que o agravante-varão ou qualquer outro jamais tivera a gerência da empresa, apesar de constar do contrato social;
- g) que os semoventes e outras benfeitorias estão na "Fazenda União", em mão dos agravados.

Examinando os documentos de fls. 38 a 41 dos presentes autos, constata-se que se tratam de escrituras públicas de incorporação de bens à sociedade firmada litigantes. Pelo de número 38 a 39, comprova-se que os agravados (à época, ainda eram sócios Luiz Felipe de Souza Leão e sua esposa, que posteriormente cederam suas cotas para o filho Leão Diniz de Souza Leão Neto e esposa, hoje agravados) incorporaram à sociedade denominada Terra Rica Agro Pastoril Ltda. uma área remanescente, desmembrada e, também, benfeitorias e semoventes ali discriminados, constando do documento a assinatura de todos os intervenientes. Já o documento de fls. 40 a 41 refere-se, também, a uma escritura de incorporação, por instrumento público, pela qual os agravantes, sendo, como os agravados, senhores e possuidores de áreas remanescentes da "Fazenda União", a fizeram incorporar à sociedade denominada Agro Pecuária Terra Nova Ltda.

Como nos autos há notícia da existência de uma Ação de Anulação de Escrituras, já mencionada e aforada pela agravante — Dirce Castelo Branco Simões —, convém seja examinada, na documentação, o que há de concreto e verdadeiro. Chamou-me atenção o que foi alegado pela agravante D. Dirce Simões, de ter sido a sua firma falsificada na escritura de incorporação supra-invocada, e, efetuando um ligeiro con-

fronto entre a sua assinatura na procuração que foi outorgada a seu ilustre advogado, às fls. 07, e na referida escritura, como se vê, o primeiro sobrenome Castelo está escrito com um L só, na procuração e nos documentos de fls. 39 a 41, a sua assinatura consta com dois LL. Este é o fato para a perícia grafo-técnica examinar, em seu devido tempo, e no Juízo de origem, já que foi requerida a perícia pela agravante.

Outro aspecto de real importância para convencimento, e que deve ser destacado, é que o litígio que já envolve três processos, inquestionavelmente, versa sobre uma propriedade denominada "Fazenda União", cuja área foi várias vezes desmembrada, tendo ambos os litigantes, respectivamente, usado livremente de suas áreas remanescentes, inclusive incorporando-as às duas sociedades já mencionadas, juntamente com as benfeitorias existentes.

A notícia da concessão da liminar de arrolamento de bens, em propriedade dos agravantes, denominada "Fazenda Nova Iracema", não foi acolhida pelos mesmos, que, comprovando o seu título de domínio, fls. 8 a 15v, com limitações e confrontações bem definidas, tendo sido, inclusive, objeto de uma hipoteca junto ao Banco do Brasil, que a achou boa e conforme para a operação financeira, destoa, profundamente, da localização e confrontação da "Fazenda União", que está em discussão.

Pelo visto, tanto na "Fazenda Nova Iracema", como na "Fazenda União", havia ou há benfeitorias e semoventes. Quanto a distância apontada pelos agravantes entre os dois imóveis rurais em destaque, é um fato que se não tem conhecimento.

Resta, pelas razões expostas, e até mesmo pela maneira como se processou

a transferência das quotas, de pai para filho, que, face ao contrato social e tratando-se de duas empresas entrelaçadas, o ato de transferi-las a outro sócio, no caso o filho, nenhum prejuízo ocasionaria senão o fato de que, com a cessão das ações, sem observância às formalidades legais, desvirtuou os contratos sociais, vez que os agravados passaram a ser os detentores absolutos das empresas; quando não foi esse o objetivo, quando criaram as sociedades mercantis. Além do mais, jamais se procedeu a balanço, inventário e não se tem conhecimento de estar em funcionamento as mesmas sociedades, fato denunciado pelos agravantes e não contrariado pelos agravados.

Assim, dá-se provimento ao agravo interposto, para reformar a decisão agravada, determinando que se proceda, se for o caso, primeiramente ao arrolamento de bens da propriedade rural "Fazenda União", para que ali se apure exatamente o que se encontra, acautelando-se para que, no futuro, danos não venham a ser sofridos pelos litigantes, e, anulando-se a carta precatória expedida para a Comarca de Barra, liberando-se a "Fazenda Nova Iracema" do elenco das contendadas.

Salvador, Sala das Sessões, em 20 de junho de 1984. *Abelard Santos* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Antônio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA VAZIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Julgamento antecipado da lide perfeito, pois, na verdade, a locação é não-residencial e caso de denúncia vazia. Recurso improvido.

Ag. de Inst. n. 148/83. Relator:
DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Visitos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 148/83, da Comarca de Feira de Santana, Estado da Bahia, em que é agravante Cristóvão Ferreira de Souza e agravado Antonio Carlos Bacelar Magalhães.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, mantendo, assim, o despacho atacado.

Em Ação de Despejo que lhe moveu Antonio Carlos Bacelar Magalhães, no Juízo da 1.^a Vara Cível da Comarca de Feira de Santana, Cristóvão Ferreira de Souza, inconformado com o julgamento antecipado da lide, determinado pelo Juiz que preside o feito, interpôs Agravo de Instrumento, alegando cerceamento de defesa, sob fundamento de haver dupla locação contratada, em períodos diversos, com vencimentos não-coincidentes e destinados ao mesmo fim, tudo o que seria constatado na instrução probatória. Para a formação do agravo, fez trasladar petição inicial, contestação, contratos e documentos outros pertinentes à locação. Formado o instrumento de agravo, objetou o agravado, alegando que a Ação de Despejo diz respeito à locação não-residencial, tem fundamento em denúncia vazia e fora notificado previamente o locatário de que não mais convinha ao locador mantê-la, tudo o que demonstra a desnecessidade de qualquer instrução probatória do feito.

Verifica-se, porém, que do instru-

mento formado não consta decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procuração outorgada, peças obrigatórias nos termos do parágrafo único do art. 523, do Código de Processo Civil, apesar de, na petição inicial, o agravante haver requerido o traslado daquelas peças. Nesta Superior Instância, distribuído inicialmente o processo à Segunda Câmara Cível, o seu relator, saudoso Desembargador João Cavalcanti, ordenou diligência no sentido de ser complementada a formação do agravo, o que foi procedido, com a remessa dos autos ao Juízo de origem. Retornando o processo, com o óbito do ilustre relator, houve redistribuição.

É certo que há entre agravante e agravado, segundo se deduz da documentação anexa aos autos, uma dupla locação incidente em partes diversas de um mesmo imóvel. Contratos diferentes, períodos de tempo e vencimentos não-idênticos e, que se diz, destinam-se ao mesmo fim, por existir porta de comunicação interna entre os dois prédios. Nada obstante, não seria isto o motivo para impedir a rescisão de uma das locações, uma vez que os próprios contratos diversos denunciam a existência de, no mesmo terreno, prédios distintos. Não há de atender-se a vinculação entre os contratos locatícios, apesar da porta de comunicação interna entre os dois imóveis. O agravado requereu somente o despejo em relação a um deles. Locação não-residencial, denúncia vazia, notificado o locatário, nada disto contestado, houve-se bem a douda a quo em determinar julgamento antecipado da lide.

Nega-se provimento ao agravo.

Sala das Sessões, em 14 de novembro de 1984. *Abelard Rodrigues* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. Fui

presente: Antônio Carlos Leão Martins
— Procurador da Justiça.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
PRELIMINARES QUE DEVE-
RIAM SER APRECIADAS NO
DESPACHO SANEADOR.**

É verdade que também se admite reservar-se o juiz para a apreciação de preliminares que envolvam aspecto de mérito na decisão final. Mas, nesta hipótese, deve o julgador, ao sanear o feito, ser expresso, no sentido de aguardar o desenvolver da instrução probatória para manifestar-se sobre a matéria preliminar. Recurso provido.

Ag. de Inst. n. 139/84. Relator:
DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 139/84, da Comarca de Juazeiro, Estado da Bahia, em que são agravantes Telma Lúcia Gonçalves e seu esposo e agravados Inácio Cirilo da Silva e sua esposa.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo para reconhecer-se a nulidade e determinar que novo saneador seja proferido.

Inácio Cirilo da Silva e sua mulher propuseram, contra o espólio de Ana de Oliveira Ribeiro e Telma Lúcia Gonçalves Ribeiro e seu marido, Ação Anulatória de Escritura de Compra e Venda, com adjudicação compulsória de alienação de imóvel de que são locatários.

Contestando a ação, os réus, Telma e seu marido, ora recorrentes, argüíram preliminares de não-realização de depósito prévio do preço, e decadência do direito de preferência em virtude do seu não-exercício em prazo útil e carência de ação por se tratar de hipótese de venda judicial. O Dr. Juiz deu por saneado o feito, deferindo provas e designando dia para audiência de instrução e julgamento, sem contudo se pronunciar sobre as preliminares argüidas. Deste despacho agravaram Telma Lúcia Gonçalves Menezes e seu esposo, dizendo que o Dr. Juiz rejeitara as preliminares, mas também argumentando, com invocação de doutrina e jurisprudência, que elas, preliminares, devem ser objeto de exame no saneador. Pediu traslado de peças para a formação do instrumento — petição inicial, contestação, despacho recorrido e documentos outros constantes de fotocópias, fls. 07 a 40 v dos autos.

Contraminutando o agravo, Inácio Cirilo da Silva e sua mulher alegaram que as preliminares argüidas na contestação dizem respeito ao mérito da causa, não se subsumindo em qualquer das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil — extinção do processo sem julgamento do mérito — nem justificava o julgamento antecipado da lide, por isto que correto foi o despacho sob recurso. O Dr. Juiz manteve a decisão agravada e ordenou que após preparo fossem os autos remetidos à Superior Instância.

A matéria alegada em preliminar da contestação pelos réus, ora agravantes, teria de ser examinada no despacho saneador, como ensina o professor Calmon de Passos em lição transcrita nas razões de agravo, e tem entendido sem discrepância os Tribunais. É verdade que

ACÓRDÃO

também se admite reservar-se o juiz para apreciação de preliminares que envolvam aspectos de mérito na decisão final. Mas, nesta hipótese, deve o julgador, ao sanear o feito, ser expresso no sentido de aguardar o desenvolver da instrução probatória para manifestar-se sobre a matéria preliminar. No caso sob julgamento, o douto *a quo*, simplesmente, silenciou em torno das preliminares argüidas, preliminares que, diga-se de logo, têm embasamento no art. 301, incs. 10 e 11 do Código de Processo Civil e envolve matéria pertinente ao art. 267. Se procedente ou não, se conveniente ou não, a decisão sobre elas, na oportunidade do saneador, é questão de competência do julgador de 1.º grau, a cuja análise não poderia ele deixar de proceder. O silêncio do saneador, em torno das preliminares argüidas, eiva-o de nulidade.

Sala das Sessões, em 14 de novembro de 1984. *Abelard Rodrigues* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. Fui Presente: *Antônio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO. EXTENSÃO E PROFUNDIDADE DE SEUS EFEITOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

Como a extensão da matéria impugnada não pode ser maior do que a matéria decidida, a apelação só devolve ao Tribunal o conhecimento das questões que tenham sido objeto de julgamento do órgão a quo, salvo as exceções previstas na Lei de Ritos. Estando a causa madura para julgamento, inócuo será projetá-la para o futuro.

Ap. Cív. n. 244/83. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital n. 244/83, em que é apelante Elísio Cunha dos Santos e apelado Manoel Rosa de Brito.

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

Diversas questões, conforme realça o relatório de fls. 86/88, que fica fazendo parte integrante deste aresto, foram suscitadas e discutidas no curso da lide.

Avultam entre elas, pela repercussão que, se agasalhadas, teriam no processo, a argüida ilegitimidade *ad causam*, a ilegitimidade *ad processum* e a impossibilidade jurídica do pedido.

Apesar da relevância e grandeza dessas questões, o ilustre Juiz *a quo*, em nenhum momento do processo, a elas se referiu, nem mesmo quando julgou a lide.

Inexiste nos autos qualquer decisão interlocutória, resolvendo essas questões.

A sentença, de igual modo, a elas não se refere, o que equivale a dizer que o Juiz *a quo* não enfrentou e resolveu as teses postas na lide.

A apelação, por sua vez, não cuida do assunto, limitando-se a argüir a nulidade da sentença, sob o fundamento de que a publicação do despacho designatório da audiência de instrução e julgamento desconte o nome das partes e de seus advogados e sob a invocação de que a hipótese não é de julgamento antecipado, mas, se possível fosse a antecipação, deveria o Juiz anunciá-la previamente, ensejando às partes oportu-

nidade para a interposição de recurso.

Nenhuma alusão faz o apelante às teses discutidas no processo, nem mesmo ao mérito da causa.

Diante dessa omissão, nossa primeira tarefa é delimitar a extensão e a profundidade dos efeitos do recurso interposto, para sabermos quais as questões que, por força dele, serão submetidas ao julgamento deste órgão.

A apelação, a teor do que dispõe o art. 515 do Código de Processo Civil, devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Como a parte só pode impugnar o que a sentença decidiu, resulta evidente que não se devolve ao Tribunal o conhecimento de matéria que não tenha sido objeto de julgamento do órgão a quo.

Do contrário, admitir-se-ia, com infringência do duplo grau de jurisdição, que a extensão da matéria impugnada fosse maior do que a da matéria decidida.

Excepcionando essa regra, determina o art. 516 da Lei de Ritos que também ficam submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença, salvo as impugnáveis por Agravo de Instrumento.

Essa norma não alude, evidentemente, às questões resolvidas antes da sentença, mas àquelas que, suscitadas e discutidas no processo, não foram julgadas pelo Juiz.

No caso dos autos, as questões relativas à ilegitimidade *ad causam*, a ilegitimidade *ad processum* e impossibilidade jurídica do pedido não foram resolvidas e, obviamente, não poderiam ter sido impugnadas por via do Recurso de Agravo, resultando daí que o efeito devolutivo da apelação deve alcançá-las.

Demais disso, a questão relativa à falta de legitimidade ativa ou passiva, ainda que não tenha sido discutida no processo, pode ser conhecida *ex officio* pelo Juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

O que ficou dito basta para que se perceba que, tendo o ilustre Juiz do primeiro grau de jurisdição deixado de decidir as importantes questões postas sob seu julgamento, cabe a este órgão resolvê-las, ainda que o apelante a elas não tenha, nas suas razões recursais, aludido.

Assentado, portanto, que o efeito devolutivo da apelação alcança as questões anteriores à sentença, cumpre-nos, antes de enfrentar o mérito, discutir as teses defendidas no preâmbulo da contestação, começando pela alegada ilegitimidade *ad causam* e pela ilegitimidade *ad processum*.

A ilegitimidade *ad causam*, aludindo ao direito de ação, não se confunde com a legitimidade *ad processum*, que é a capacidade de praticar atos processuais válidos.

A legitimidade *ad causam* é a identidade entre a pessoa que reclama a prestação jurisdicional e o direito pedido, advindo daí que somente o titular do direito pode demandar acerca dele.

Diversamente, a legitimidade *ad processum* é a capacidade de estar em juízo, de praticar atos processuais válidos em qualquer processo.

Dessa conceituação, infere-se que uma pessoa pode estar legitimada para a ação, mas, em razão de sua incapacidade, não ter capacidade para agir em Juízo ou, inversamente, pode ter capacidade para agir em Juízo, mas, por não ser o titular do direito, carecer de legitimidade para a ação.

Na hipótese dos autos, cuida-se de

uma Ação de Despejo. O contrato de locação foi firmado entre o apelado, que é o proprietário do imóvel locado, e o apelante, que é o locatário.

Induidoso é, portanto, que o apelado, sendo titular do direito, tem legitimidade para propor a ação.

De igual modo, não lhe falta capacidade processual, que é uma das aptidões inerentes ao homem, eis que, sendo maior e não estando interditado, tem capacidade jurídica para ingressar em juízo.

À vista dessas considerações, bem é de ver-se que desmerece agasalho as arguições preliminares da contestação, inclusive a relativa à impossibilidade jurídica do pedido.

O pedido, ao contrário do que supõe o apelante, tem previsão legislativa e, em tese, é viável, não se podendo cogitar de sua impossibilidade jurídica.

Supridas, assim, as omissões da sentença, resta o exame da decisão que gerou o inconformismo do apelante, levando-o a advogar a nulidade do processo.

Insurge-se inicialmente o apelante contra a publicação do despacho designatório da audiência de instrução e julgamento, que teria omitido o nome das partes e de seus advogados.

Essa censura, todavia, é desarrazoada, porque o ilustre Juiz *a quo* não designou nenhuma audiência de instrução e julgamento.

A publicação invocada pelo apelante alude a outro processo e resultou de equívoco do cartório, conforme faz certo o documento de fls. 81.

Mas, ainda que designação houvesse, dúvida inexistente de que a audiência não se realizou e, obviamente, do episódio não adveio qualquer prejuízo para o apelante.

O segundo fundamento do inconformismo do apelante reside no julgamento antecipado da lide.

Entende o recorrente que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, mas, se o ilustre Juiz *a quo* entendeu desnecessária a produção de provas em audiência, deveria lançar nos autos decisão nesse sentido, dela intimando as partes, para ensejar-lhes oportunidade de recorrer.

Omitindo essa providência, o douto Magistrado teria surpreendido as partes e cerceado seu direito de defesa.

O argumento, *data venia*, improcede.

A espécie é desenganadamente de julgamento antecipado.

Trata-se de uma Ação de Despejo, fulcrada em dois fundamentos: falta de pagamento dos aluguéis e necessidade do prédio para uso de dependente.

O apelante, citado para essa ação, não purgou a mora. Preferiu, ao invés, depositar *ad cautelam* o valor da dívida e negar a sinceridade do pedido de retomada.

Ora, proposta a Ação de Despejo por falta de pagamento dos aluguéis, ao apelante cabia a alternativa de purgar a mora ou contestar o pedido. Não lhe era lícito fazer um depósito *ad cautelam*, para discutir a existência ou não da mora.

Demais disso, propondo-se a depositar os aluguéis vencidos, o apelante reconheceu a dívida, pouco valendo a ressalva de que o depósito *ad cautelam* não importava no reconhecimento do débito.

Essa situação, por si só, já é suficiente para autorizar o julgamento antecipado da lide. Mas, ainda que ela não bastasse, insubsiste dúvida de que o apelado fez prova de que sua descen-

dente não reside em prédio próprio e de que em seu nome não se encontra registrado nenhum bem imóvel.

O apelante não infirmou essa prova nem ilidiu, por qualquer meio idôneo, a presunção de verdade que milita em favor do locador.

Ora, não tendo sido purgada a mora e tendo o apelado feito prova da sinceridade do pedido, a causa estava madura para julgamento, sendo inócuo projetá-lo para o futuro.

Diante disso, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 26 de outubro de 1983.
Wilde Lima — Presidente. Cícero Britto — Relator. Fui presente: José Viana Brim — Procurador da Justiça.

ARROLAMENTO DE BENS. EXCLUSÃO DE HERDEIRO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PERFEITAMENTE POSSÍVEL.

Basta que se diga da existência de menores púberes, o que obriga a defesa dos seus interesses por parte daquele órgão. Agravo improvido.

Ag. de Inst. n. 61/82. Relator:
DES. MÁRIO ALBIANI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 61/82, da Comarca de Irará, em que é agravante Adelino Leonídio dos Santos e agravado o espólio de Zacarias Leonídio dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

No arrolamento dos bens deixados por Zacarias Leonídio dos Santos, iniciado na Comarca de Coração de Maria, após transferido por força de alteração da circunscrição judiciária para a Comarca de Irará, o Dr. Juiz dessa Comarca acolheu parecer do Órgão do Ministério Público e excluiu Adelino Leonídio dos Santos da relação de herdeiro do de cujus, por não constar no seu termo de nascimento o reconhecimento paterno, remetendo o presumível herdeiro às vias ordinárias para comprovar a sua condição.

Inconformado, recorreu o excluído, mediante Agravo de Instrumento, sob alegação de que nem o Código de Processo Civil nem o Código Civil exigem que se instrua o processo de inventário com a certidão de nascimento do herdeiro; por outro lado, que o interesse de impugnar a qualidade de herdeiro não compete à Fazenda Pública nem à Promotoria da Justiça, fiscal da lei, e sim aos demais herdeiros.

Requeru traslado de peças, que foi atendido. Com vistas, o Órgão do Ministério Público pediu traslado da certidão de óbito do inventariado e certidão de nascimento do agravante.

Formado o instrumento de agravo, o a quo manteve a decisão agravada e remeteu os autos a esta Superior Instância onde fomos sorteados relator.

Remetidos os autos à douta Procuradoria da Justiça, acolhemos parecer do Dr. Procurador no sentido de baixar o processo em diligência para ser ouvida a parte agravada. Esta, na pessoa da Dra. Promotora da Comarca, contraminutou o agravo, justificando a intervenção do Órgão do Ministério Público no caso,

como fiscal da lei, e a correção da decisão agravada.

Retornaram os autos. Novamente submetidos à Procuradoria da Justiça, foi oferecido parecer conclusivo pelo não-provimento do agravo, tendo em vista o caráter de indisponibilidade do direito em discussão, para afirmar-se a filiação de alguém. É o relatório.

Não tem razão o agravante. Prova a sua certidão de nascimento, fls. 25, não fora ele reconhecido filho pelo de cujus, que morreu em estado de solteiro. Por outro lado, quando da decisão recorrida — quase cinco longos anos — participavam do processo de arrolamento menores púberes em n. de 04 (quatro), fls. 16 dos autos, à defesa de cujos interesses estava, também, sob obrigatória participação do Ministério Público. Por outro lado, como bem salientado pelo Dr. Procurador da Justiça, a questão debatida girava em torno de direitos indisponíveis consubstanciando ação de Estado. Correta, pois, a decisão agravada. Nega-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 1984. *Abelard Rodrigues* — Presidente. *Mário Albiani* — Relator. Fui Presente: *Antônio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

BUSCA E APREENSÃO. RECURSOS SIMULTÂNEOS.

Comprovado que o alienante assumiu o risco de passar para o comprador o veículo alienado, a troco de promissórias que se iam vencendo, por força de um negócio válido, não se lhe enseja o direito de desfazer esse negócio sob a simples alegação de que o adquirente do carro não possui idoneidade suficiente para per-

manecer com o automóvel. Improvimento dos recursos, tendo em vista que o segundo é fruto da irresignação do apelante sem suporte documental ou testemunhal, na parte em que a sentença recorrida reconheceu o direito de busca e apreensão apenas sobre um veículo.

Ap. Cív. n. 345/83. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 345/83, desta Capital, figurando como apelantes e apelados simultâneos Florentino Pereira Bernardes e Cirilo José Muniz.

Acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, negar provimento a ambos os recursos, à unanimidade.

Florentino Pereira Bernardes, além da consignatória aforada, com êxito, no Juízo da 9.^a Vara Cível e Comercial desta Comarca, julgado nesta mesma assentada com provimento, em parte, do apelo formulado pelo réu, intentou, também, medida cautelar de busca e apreensão de dois automóveis, táxis, de marca Volkswagen, ano de 1978, tidos como comprados ao cidadão Cirilo José Muniz, proprietário da Locadora Auto Esporte Ltda., estabelecida nesta Cidade.

O réu, em sua defesa, disse, sem rodeios, que prometera vender ao autor apenas um dos veículos, o TX-7744, pela quantia de Cr\$140.000,00 ficando o comprador investido na posse do carro. Recebendo em troca, para pagamento, notas promissórias vencíveis nos prazos previamente combinados e não pa-

gas na oportunidade de seu vencimento, considerou rescindido o contrato verbal de venda, fazendo retornar à sua posse o mencionado veículo.

Após a instrução do processo, julgou-se procedente, em parte, o pedido do autor, para considerá-lo lícito apenas no tocante ao veículo TX-7744.

Inconformado com a sentença que julgou procedente, em parte, a pretensão do autor que pediu a busca e apreensão de dois veículos, mas viu reconhecido o seu direito em apenas um deles, o TX-7744, interpôs o réu Recurso Apelatório, alegando que, se efetivamente ficcu provada, no curso da instrução, a venda de apenas um veículo, nem por isso possui o comprador idoneidade suficiente para permanecer com o referido automóvel em seu poder até o pagamento da última prestação verbalmente contratada.

Por se tratar de coisa móvel — adiantou — o recorrente poderia desistir ou distratar pela mesma forma que pactuou, verbalmente, pois, sem o registro na repartição competente, sem um contrato escrito onde se pactuasse a irretroatibilidade, *“é plenamente válida a faculdade ou direito potestativo do réu de não levar adiante uma transação que lhe poderia ser danosa”*, levando-se em conta, ainda, que a responsabilidade civil lhe seria atribuída no caso de um atropelo ou qualquer outro dano a terceiros.

Está nos autos, pelo reconhecimento do próprio apelante e pelos informes de suas próprias testemunhas, que o veículo TX-7744 foi alienado por ele ao apelado, Florentino Pereira Bernardes.

O negócio foi concertado verbalmente, mas com todas as características de validade, ficando a transferência do automóvel para efetivar-se após o último pagamento do débito.

O automóvel foi entregue ao comprador e o vendedor recebeu, em contrapartida, notas promissórias que totalizavam o preço estipulado.

Está demonstrado, sem margem a dúvidas, que o apelante assumiu o risco agora apontado em suas razões, quando preferiu passar o documento de venda do carro após o recebimento da última nota promissória. Isto, decididamente, não lhe enseja o direito de desfazer um negócio absolutamente válido sem causar sensíveis danos ao comprador.

A douda sentença merece ser confirmada, pelo que se nega provimento a este recurso.

Quanto ao recurso do autor, também esse não merece agasalho.

O autor discordou do julgado na parte em que o **a quo** reconheceu o direito de busca e apreensão apenas sobre o TX-7744, quando a medida fora extensiva ao TX-6796, tido como adquirido, por contrato verbal, ao apelado Cirilo José Muniz, nos moldes do contrato de compra e venda do primeiro veículo.

Pelo que se infere de toda a prova colhida no processo, não só pela palavra do vendedor, como de suas testemunhas, o objeto do contrato verbal foi, de fato, o TX-7744. As testemunhas do apelante, ausentes quando as partes efetuaram essa transação, nada esclareceram a tal respeito.

A sentença apelada, um modelo de julgamento, examinou com exatidão toda prova e aplicou com louvável acerto o melhor direito.

O apelo do autor não merece provimento.

Cidade do Salvador, 25 de abril de 1984. *Abelard Santos* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator, Fui Presente, *Antonio Leão Martins* — Procurador da Justiça.

Lima — Relator. Fui presente: Antonio Carlos Leão Martins — Procurador da Justiça.

CONEXÃO. DIFERENÇA DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA: INEXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES. RECURSO IMPROVIDO.

Inexiste conexão entre a Ação Executiva e a Ação Anulatória do título executado, ações que, embora correlatas, nada têm de comum quanto ao objeto ou quanto a causa de pedir.

Ap. Cív. n. 628/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, n. 628/82, em que é apelante Erundina Moreira da Silva e apelado Frutos Dias S.A. — Comércio e Indústria.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento às apelações.

Duas são as apelações submetidas ao julgamento deste órgão, conforme se lê no relatório de fls. 69/71, que fica fazendo parte integrante deste aresto.

Na primeira delas, a apelante, afirmando existir conexão entre a Ação Executiva, em curso na 7.^a Vara Cível, e a Ação Anulatória, que tramita na 1.^a Vara Cível, pretende desconstituir a sentença que rejeitou a exceção de incompetência do Juízo.

Na segunda, postula a apelante a

reforma da sentença que, desacolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte e admitindo a exigibilidade da duplicata executada, julgou os embargos improcedentes.

Examinemos separadamente esses recursos, começando pelo que rejeitou a exceção de incompetência do Juízo.

Afiança a apelante que, havendo conexão entre a Ação de Execução e a Ação Anulatória do título executado, competente para o julgamento das duas ações, é o juiz que, com a mesma competência territorial, despachou em primeiro lugar.

Na verdade, havendo conexão de causas, o julgamento deve ser confiado, para coibir decisões contraditórias, ao juiz que despachou em primeiro lugar, ordenando a citação.

Ocorre, entretanto, que a prevenção, constituindo um meio de determinar, entre dois ou mais órgãos judiciais dotados de competência concorrente, a quem cabe o exercício jurisdicional, não se configura no presente caso.

É que só se pode cogitar de prevenção quando há causas conexas e pluralidade de juízes com a mesma competência territorial.

Na hipótese em discussão, não existe a alegada conexão entre a Ação Executiva e a Ação Anulatória do título executado, ações que, embora correlatas, nada têm de comum quanto ao objeto ou quanto a causa de pedir.

O objeto da ação é o que se pede ao juiz. A causa de pedir é o fato jurídico invocado pelo autor.

Ora, na Ação Anulatória, proposta pela apelante, objetiva-se anular a duplicata executada, invocando-se, para esse fim, fraude na sua emissão.

Na Ação de Execução, proposta pela apelada, o que se visa, com base na

mora da devedora, é a cobrança do valor expresso no título.

Vê-se, pois, que o objeto de uma ação é diverso do objeto da outra e que a causa de pedir, nas duas ações, não é comum, situação que afasta a idéia de conexidade.

Não há negar, por evidente, que, dada a correlação existente entre as duas ações, haveria conveniência fossem ambas julgadas pelo mesmo juiz.

Contudo, o fato de não serem julgadas pelo mesmo juiz, não traz o perigo de decisões conflitantes, razão por que se apresenta sem merecimento a argüida exceção de incompetência.

Na segunda apelação, insurge-se a recorrente contra a sentença que, rejeitando a preliminar de ilegitimidade *ad causam* e admitindo a exigibilidade da duplicata executada, julgou os embargos procedentes.

Defendendo sua irresignação, sustenta a apelante que, tendo adquirido o veículo mediante financiamento do Banco do Noroeste S.A., entidade que se sub-rogou no direito de crédito da apelada, não poderia esta, por falta de legitimação, reclamar a satisfação do crédito e, muito menos, emitir a duplicata que está cobrando.

Demais disso, o título executado, emitido de forma fraudulenta, é objeto de uma Ação de Nulidade pendente de julgamento na 1.^a Vara Cível e Comercial desta Capital, situação que impõe a suspensão do processo de execução até o julgamento definitivo da Ação Anulatória.

Intimamente vinculada à questão de fundo, com a qual se confunde, a alegada ilegitimidade *ad causam* não pode ser dissociada, para julgamento preliminar.

Ao revés, constituindo o próprio

mérito da controvérsia, há de ser com ele deslindada.

Trata-se de uma Ação de Execução, fundada em duplicata sem aceite do devedor, mas protestada e acompanhada de prova de entrega do veículo vendido.

Não se discute, nestes autos, se a duplicata sem aceite do devedor enseja ou não execução.

A controvérsia, desprezando esse importante e polêmico ângulo da questão, cinge-se apenas em saber se a apelada, tendo vendido o veículo mediante financiamento do Banco do Noroeste S.A., entidade que teria se sub-rogado no direito de crédito, poderia ou não emitir a duplicata e, com base nela, reclamar a satisfação do crédito.

O ilustre Juiz *a quo*, admitindo que a duplicata sem aceite viabiliza o processo de execução, entendeu que, não tendo a apelante feito prova do pagamento da dívida nem obtido, como se propusera, financiamento para quitação do seu débito, lícito era a apelada cobrar a duplicata que emitiu por ocasião da transação.

Na verdade, como bem acentuou a sentença recorrida, o pagamento, para ilidir a dívida, deve ser provado.

Ora, a apelante não fez prova do financiamento, exibindo, pelo menos, o contrato de alienação fiduciária, nem demonstrou, por qualquer meio, haver quitado seu débito.

A alegação, pura e simples, de que a apelada recebeu o valor da transação, tanto que deu o veículo em alienação fiduciária e a argüição, posteriormente infirmada, de que o agente financeiro teria liberado o veículo, desmerece consideração.

O Banco do Noroeste, suposto agente financeiro, indagado sobre o fi-

nanciamento, informou que não fez nenhum contrato com a apelante, explicando que, no expediente que endereçou ao Departamento Estadual de Trânsito, não se opôs à liberação do veículo exatamente porque, não tendo havido financiamento, não poderia haver alienação em seu favor.

Diante disso e ausente qualquer prova escrita, pela qual se infira a existência do contrato de alienação, desmerece crédito a alegação da apelante, que, apesar de sua obstinação, não logrou, por qualquer outro meio, demonstrar a quitação de seu débito.

Incomprovado o pagamento da dívida e infirmada a existência do contrato de financiamento, insubsiste dúvida de que a duplicata, que não foi endossada, pode ser exigida pela apelada, que tem legitimidade para emití-la e para cobrá-la pela via executiva.

Improcede, por tais razões, a interposição da apelante, pelo que se nega provimento ao seu recurso.

Salvador, 19 de outubro de 1983.
Wilde Lima — Presidente. *Cícero Britto* — Relator. Fui Presente: *Antonio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

Inocorrência de obscuridade, dúvida ou contradição. Não-acolhimento dos mesmos.

Ag. de Inst. n. 48/84. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de Embargos de Declaração, nos autos do Agravo de Instrumento n. 48/84, em que é embargante o espólio de Antônio Amâncio Garbogini e embargado o Mosteiro de São Bento da Bahia.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos pelos fundamentos seguintes.

No Agravo de Instrumento n. 48/84, agravante, Mosteiro de São Bento da Bahia, agravado, espólio de Antônio Amâncio Garbogini, prolatou esta Câmara acórdão, conhecendo e dando provimento ao recurso após rejeitar preliminares relativas à distorção na formação do instrumento do agravo e de intempestividade, fundado o mérito em que, no discutir do direito de opção para aquisição de imóvel pelo agravante, **dominus enfiteuta**, não houve perda de prazo de decadência nem renúncia tácita ou implícita à opção.

O agravado interpôs Embargos de Declaração sob alegação de existir no acórdão omissões, apontando-as: a) que a decisão prolatada foi em petição simples e avulsa nos autos de inventário e não em ação própria e específica, a de preferência; b) que o acórdão ofende a coisa julgada; c) que no exame do mérito o acórdão embargado "*decidiu o conteúdo pelo continente*", sacrificando o direito do agravado. Em longas razões, nada menos de sete folhas datilografadas, buscou justificar as omissões apontadas.

Em verdade, porém, do exame dos autos, razões de agravantes e resposta do agravado, como da leitura do próprio acórdão, constata-se, claramente, não terem havido as omissões assinaladas pelo embargante. Nenhum dos pontos, ditos

omitidos no acórdão, fora pré-questionado diante do Juízo do 1.º grau ou desta Superior Instância, não podendo assim ter sido objeto de apreciação na decisão recorrida. Além disso, se ofensa houvera cometido o acórdão, objeto dos embargos, à coisa julgada ou a direito do agravado, tais questões seriam próprias para discussão em recurso a outra instância, não matéria de Embargos de Declaração. Assim, rejeito os embargos.

Salvador, 27 de setembro de 1984.
Abelard Rodrigues — Presidente. Mário Albiani — Relator. Fui Presente: Antônio Carlos Leão Martins — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

Se os autos demonstram que o embargante opõe dúvidas sérias à execução, vinculadas à transação de que se originou esse título, constituirá cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide. Anulação da sentença para que se proceda à instrução do feito.

Ap. Cív. n. 519/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 519/81, da Comarca de Ipiaú, figurando como apelante Manoel Tinoco de Miranda Neto e sua mulher e apelada Chadler Industrial da Bahia S/A.

Acordam os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua

Turma Julgadora, integrando a este aresto o relatório de fls. 59/60 dos autos, dar provimento à unanimidade.

Inconformados com a decisão “que julgou antecipadamente a lide” Manoel Tinoco de Miranda Neto e Eufrásia Maria Almeida Tinoco recorreram a esta superior instância afirmando que “a v. sentença anulanda peca por omissão ao ignorar, negligentemente, o âmago da questão de mérito proposta pelos embargantes”, pois salientou inexplicavelmente a respeito de alegações, que eles incorporaram, no devido tempo, ao seu arrazoado, quando esclareceram exaustivamente as “circunstâncias especialíssimas que deram origem à emissão da cartula **sub judice**”, deixando, assim, de determinar a produção das provas cabíveis e cerceando, desse modo, a sua defesa.

Após longa e detalhada análise da matéria sob censura, os apelantes concluíram postulando a anulação da sentença,

“assegurando-se aos embargantes o direito de provar, em instrução regular, as suas alegações de defesa, mantido íntegro o princípio da legalidade...”

Contra tal ponto de vista se manifestou a apelada, razões de fls. 84/87, afirmando que a sentença “decidiu com base na realidade processual”, vez que a prova é “tão só documental”, “fazendo-se ociosa e procrastinadora a pretendida instrução”.

A ilustre a quo decidiu, portanto, arrimada no que lhe facultam as disposições do parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil, entendendo que o título judicial, nota promissória no valor de Cr\$1.000.000,00 (um milhão de

cruzeiros), emitida pelo embargante varão e avalizada por sua esposa, *"acha-se revestida de todos os requisitos essenciais, exigidos pela Lei Uniforme"*, tornando-se, assim, perfeito, autônomo e independente.

Errou, *data venia*, a douta a quo, no exame específico deste caso.

Afirmaram os embargantes, ao longo de sua defesa, que parte do valor desse título já havia sido pago no momento em que fizeram a entrega, ao exequente, de 620 arrobas de cacau por conta desse débito.

Alegaram que, nesse sentido, ajuizaram uma ação para consignar o saldo devedor, esclarecendo, ali, na ação consignatória, que a nota promissória, em causa, fora emitida pelos embargantes em confiança

"e em substituição a simulacro de contrato de cacau rejeitado pela firma compradora por não preencher os requisitos legais indispensáveis à sua validade".

Informaram, igualmente, que o valor da nota promissória é idêntico ao valor do contrato, *"sendo a sua emissão posterior à assinatura daquele"*, esclarecendo que a beneficiária do crédito executado é firma comercial que se dedica prioritariamente à compra do produto para exportação, somente recebendo notas promissórias para pagamento de débitos oriundos de inadimplemento de contratos de compra e venda de cacau, jamais se sabendo que a firma empresasse dinheiro a juros ou realizasse outras transações paralelas à sua atividade comercial.

Juntaram os embargantes cópia do contrato firmado entre o embargante

varão e a Chadler Industrial da Bahia S/A.

Salta à vista, levando-se em conta as afirmações dos embargantes e a tradição, na região cacaueira, de transações dessa espécie, que a matéria enfocada nos embargos estaria a merecer mais cuidadoso exame.

As alegações dos embargantes, pela seriedade com que foram levadas a Juízo, pelas circunstâncias que envolveram os acontecimentos por eles enfaticamente narrados, pelas dúvidas que remanescem, no espírito de quem se der ao cuidado de examinar os autos, estariam a merecer um exame mais amplo.

Quanto ao cabimento ou não da indagação da *causa debendi* em execução de título extrajudicial representado por nota promissória, ninguém melhor para dizer sobre isso do que o mestre CALMON DE PASSOS, para tanto consultado pelos embargantes (Parecer de fls. 96 a 117).

É ele quem afirma, ali, após citar o magistério de Rubens Requião, Pedro Sampaio e Vivante:

"Tudo, portanto, muito claro e muito simples: para assegurar-se a circulação do título, em relação a terceiros, o seu emissor está impedido de investigar a causa de sua obrigação, bastando para justificá-la sua declaração unilateral de vontade, consubstanciada no título. Quando não em jogo esse aspecto, vale dizer, cuidando-se de litígio entre emissor — devedor e credor originário, porque não em jogo a garantia da ampla circulação do título, todas as defesas de caráter pessoal são admitidas, donde a necessidade de autorizar-se, com largueza, a

investigação da causa debendi, como forma de defesa do devedor”.

Os executados, ora embargantes, trouxeram a Juízo, também como defesa, a notícia de que o título executado pela firma embargada se vinculava a um contrato de compra e venda de cacau. Essa promissória, segundo eles, teria sido emitida como garantia dessa transação.

Em razão disso e porque já haviam entregue à Chadler, por seu agente, 620 arrobas de cacau, não mais estariam a dever o valor consignado no título.

Enquanto os executados exibiam em Juízo esse contrato, a exequente informava que o cacau entregue pelos embargantes estava ligado a um outro contrato jamais apresentado.

Essas e outras duvidas estariam, como estão, a exigir esclarecimentos que até então não foram facultados aos embargantes.

Trata-se, aqui, de execução fundada em título extrajudicial, quando se permite ao devedor, nos termos do art. 745 do Código de Processo Civil, alegar, em embargos,

“além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”.

É certo que, em tais casos, o esforço para desconstituir o título executado, ou, noutras palavras, para torná-lo ineficaz, deve partir, obviamente, do devedor. Mas se o Juiz a tal se opõe e os autos bem demonstram que os embargados levantaram dúvidas sérias, vinculadas à transação de que se origi-

nou esse título, não há como impedir, sem injusto cerceamento de sua defesa, a produção da prova.

Este é, exatamente, o caso dos autos.

Anula-se, aqui, a sentença, para que essas provas possam ser produzidas em audiência, dado que o julgamento antecipado desta lide cerceou a defesa dos embargantes.

Cidade do Salvador, novembro de 1981. Mário Albiani — Presidente.
Wilde Lima — Relator.

REVELIA — EFEITOS.

Em regra, os fatos não contestados reputam-se, por uma ficção legal, verdadeiros. Estando, porém, a petição inicial desacompanhada de documento público indispensável à prova do ato, esse efeito da revelia, conforme está expresso no art. 320, inciso III, do Código de Processo Civil, não se opera. Cessa, nesse caso, a presunção de verdade.
Ap. Cív. n. 306/83. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Una, n. 306/83, em que é apelante Ilton Cecílio dos Santos e apelado Ricardo Francisco Novais.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Cuida-se de uma Ação de Indenização Compulsória, por via da qual o apelante pretende incorporar ao seu

patrimônio benfeitorias feitas em terreno rural, que diz ser de sua propriedade.

O ilustre Juiz *a quo*, em face da revelia do réu, que não contestou a ação, antecipou o deslinde da demanda e, considerando improvados os fatos articulados na petição inicial, julgou improcedente a ação, ensejando a irrisignação do autor, que interpôs o recurso de apelação que ora se decide.

A decisão do digno Magistrado, *data venia*, não é jurídica.

Em regra, os fatos não contestados reputam-se, por uma ficção legal, verdadeiros, podendo o juiz conhecer diretamente do pedido, sem necessidade de produzir provas em audiência.

Situações há, entretanto, em que esse efeito da revelia não se opera.

O Código de Processo Civil, no seu art. 320, exclui essa consequência da revelia quando a petição inicial não estiver acompanhada de documento público indispensável à prova do ato.

Cessa, nesse caso, a presunção de verdade.

Ora, a pretensão ajuizada pressupõe a propriedade, porque não seria possível a quem não tem o *dominus soli* obrigar o construtor ou plantador a uma venda compulsória e que gera todas as consequências de uma desapropriação.

O documento comprobatório da propriedade do solo é, portanto, indispensável ao exercício do direito de indenizar e, obviamente, deve acompanhar o pedido.

No caso, garante o apelante que instruiu o pedido com a prova da propriedade, fato que é confirmado pelo recibo que o escrivão lançou na segunda via da petição inicial.

Se houve extravio desse documento, sem o qual a ação não poderia

ser proposta, cumpria ao ilustre Juiz *a quo*, antes de deslindar a demanda, apurar o seu desaparecimento e ensejar ao apelante oportunidade de fazer a prova de seu domínio. Nunca antecipar o julgamento da lide, proferindo sentença desfavorável ao apelante, sob a alegação de que ele não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.

O apelante não pode ser prejudicado pela desídia do Cartório, que extraviou ou omitiu, na formação do processo, a juntada dos documentos que instruíram o pedido e cuja existência é atestada pela reprodução que deles se fez nas razões recursais.

A estimação do valor probante desses documentos não pode, entretanto, ser feita aqui e agora. Há de ser efetuada, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição e à natureza da causa, que exige prova pericial para avaliação das benfeitorias que se quer indenizar, na instância inferior.

Com essa compreensão, acolhe-se o inconformismo do apelante e, em consequência, dá-se provimento ao seu recurso, para que o ilustre Juiz *a quo* faça a instrução do feito e, finda esta, profira nova decisão.

Salvador, 24 de agosto de 1983.
Wilde Lima — Presidente. Cícero Brito — Relator. Fui Presente: Waldeto Santos — Procurador da Justiça.

SOCIEDADE CIVIL. DISSOLUÇÃO PARCIAL.

Havendo divergência grave e incontornável entre os sócios, a solução aconselhável, para que a sociedade possa sobreviver e atingir seus fins institucionais, é a retirada do sócio desajustado,

assegurando-se, porém, a este, mediante a apuração de haveres, o reembolso da quantia correspondente ao seu capital. Sem esse reembolso, injustifica-se a exclusão do sócio dissidente.

Ap. Cív. n. 890/83. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 890/83 em que são apelantes Edson Cabral Ribeiro e Transeg — Transporte de Valores e Segurança em Geral e apelados Edval Lopes Lucas e Darcy Cabral Ribeiro.

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

Julgada procedente a ação, os acionados, conforme realça o relatório de fls. 251 a 254, que fica fazendo parte integrante deste aresto, interpuseram o Recurso de Apelação, censurando o ato sentencial, que teria, conforme dizem, numa simbiose extravagante do relatório com a fundamentação, contrariado a prova produzida e se alicerçado em conceitos e afirmações de caráter pessoal de seu ilustre prolator.

Injustificam-se, todavia, essas censuras, sumamente severas e rudes.

A sentença impugnada, liberta dos modelos sacramentais, está subordinada aos requisitos formais que lhe dão contorno de ato processual válido e sem os quais não teria eficácia jurídica.

O douto Magistrado, obediente às determinações legais, registrou no ato sentencial, com riqueza literária e requintes de erudição, as ocorrências havidas no processo, analisou as questões

de fato e de direito submetidas ao seu exame e declarou expressamente qual o seu julgamento sobre a pretensão ajuizada.

Ora, uma sentença assim elaborada, que atende plenamente as exigências do art. 458 do **Código de Processo Civil**, que traduz certeza e não deixa o direito discutido na mesma situação inicial de dúvida, não é uma sentença que descontente motivação, não se podendo, portanto, considerá-la desfundamentada, de modo a justificar as acres censuras dos apelantes.

Feitas estas considerações preliminares, necessárias para a avaliação global da irresignação dos apelantes, examinemos a questão de fundo, procurando extrair dos conceitos doutrinários, da experiência dos pretórios e da prova produzida os fundamentos que servirão de esqueleto para o deslinde da demanda.

Ultrapassada a doutrina individualista, que cedeu lugar às concepções socialistas do direito, o instituto da dissolução das sociedades passou a sofrer sensíveis restrições na extensão e rigidez que a legislação obsoleta lhe deu.

A jurisprudência, considerando a importância que as sociedades representam na formação da riqueza nacional, orientou-se no sentido de preservá-las, impedindo seu desenlace quando um dos sócios deixa de cumprir os deveres que a colaboração lhe impõe.

Também a doutrina, sepultando velhos conceitos, passou a opor-se à sistemática rígida da seródia legislação, admitindo que, para poupar-se a sociedade de um sacrifício desastroso e inconveniente à economia nacional, fosse a dissolução parcial a providência preferida para a conjuração das crises que afetam e empernam o desenvolvimento

das sociedades.

A dissolução parcial, daí por diante, passou a ser, nas decisões judiciais e na orientação doutrinária, de uso correntio, como solução preferida para impedir a extinção das sociedades.

Aperfeiçoando e amenizando o sistema da dissolução anteriormente consagrado, o instituto da dissolução parcial atende, sem dúvida, aos interesses sociais, à conveniência da sociedade e à vontade da maioria.

Admitida, portanto, a possibilidade de dissolução parcial, cumpre-nos indagar se, na espécie dos autos, ocorrem as causas justificadoras da exclusão dos apelados e que, em consequência, determinou a dissolução parcial da sociedade.

Dizem os apelantes que a exclusão dos apelados foi decidida porque, descumprindo suas obrigações sociais, não teriam eles, à mingua de recursos financeiros, contribuído com qualquer parcela para as obras do prédio que projetaram construir.

Tal situação, ocasionando o desacordo e a inimizade entre os sócios, tornou impossível a continuação dos apelados na sociedade, que, afetada pela discórdia, não poderia atingir o fim social a que se propôs.

A desrazão dos apelantes, todavia, é de transparente evidência.

Encorajados pelas perspectivas financeiras da sociedade civil denominada UM — Urgências Médicas, que superara suas dificuldades anteriores e caminhava em franca prosperidade, seus sócios projetaram a construção de um prédio para abrigar entidades que cuidassem de atividades médico-hospitalares.

Para consecução desse projeto, fizeram um contrato, por força do qual

cada sócio participaria com parcelas iguais para a aquisição do terreno, para a construção do prédio e para a aquisição dos equipamentos necessários, sendo que os apelados integralizariam sua parcela, em parte, com material médico-hospitalar, cujo valor seria oportunamente estimado.

Se, por qualquer circunstância, algum dos sócios efetuasse gastos em escala inferior aos demais, teria, após o confronto de contas, o prazo de vinte meses para igualar sua participação nas despesas da construção, sujeito ao pagamento de juros.

Posteriormente, já em execução o projeto, os apelados foram excluídos da sociedade, sob a alegação de que, carentes de recursos financeiros, não haviam contribuído com quantia alguma para a construção do prédio.

Esta afirmação, todavia, não restou provada, porque os apelados, ao contrário do que se diz, contribuíram efetivamente para a execução da obra projetada, fornecendo dinheiro, entregando material médico-hospitalar e outros bens móveis, além da prestação de serviços pessoais.

Mas, ainda que verdadeira a alegação dos apelantes, injustifica-se, pelo motivo invocado, a exclusão dos apelados, que, se efetivamente houvessem contribuído com uma parcela menor do que a dos outros sócios, teriam, nos termos do contrato, um prazo de vinte meses, contados da data do confronto de contas, para integralização do capital, pagando juros equivalentes aos gerados pelas cadernetas de poupança.

Ora, os autos não noticiam esse encontro de contas, não dizem qual teria sido o custo da construção, não indicam a parcela de contribuição dos demais sócios nem proclamam, com suporte em

prova idônea, a ausência de participação dos apelados, de modo a justificar sua exclusão da sociedade.

Antes, revelam que os apelados contribuíram com dinheiro, com material médico-hospitalar, com material de construção, com recursos gerados de sua participação nas prósperas atividades da UM — Urgências Médicas e com serviços pessoais para a construção da obra.

Incompreensível é, portanto, que os apelados, tendo contribuído com tantos recursos para o enriquecimento da sociedade, tenham dela se afastado espontaneamente, sem o correspondente reembolso e sem qualquer outra vantagem, dando-se por satisfeitos e integralmente quitados, tanto mais quando se sabe que a malquerença, o desencontro de opiniões e o conflito de interesses extinguíram a amizade, a confiança e o vínculo de parentesco que presidiram a formação da sociedade.

Tudo faz crer que a alteração contratual, ao contrário do que afirmam os apelantes, não resultou de um acordo de vontades. Foi, antes, um ato de arbítrio, inspirado na desafeição, na desestima e na ambição.

Há, sem dúvida, como bem acentou a sentença recorrida, evidentes indícios e fortes presunções de que, para a impugnada alteração do contrato, os apelantes utilizaram as folhas de papel que o apelado varão assinou em branco e confiou ao sr. Armando Andrade Ribeiro, sogro e pai dos apelantes, quando, por ocasião de seu ingresso na UM — Urgências Médicas, teve de retornar para São Paulo, a fim de se desfazer dos negócios que ali explorava.

Diante de tudo isso, nega-se provimento ao recurso, para manter integralmente a bem elaborada sentença

impugnada.

Salvador, 25 de abril de 1984. *Abe-lard Santos* — Presidente. *Cícero Britto* — Relator. *Antonio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

AÇÃO RENOVATÓRIA. FÉRIAS FORENSES — LEI DE LUVAS, ART. 35.

As Ações Renovatórias de Locação têm curso durante as férias forenses. O art. 35 do Dec. n. 24.150/34 não foi revogado por lei federal. Improvimento do agravo.

Ag. de Inst. n. 37/84. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 37/84, de Salvador, em que é agravante Yola Boutique Modas Limitada e agravada Helena Pinho de Aragão Bulcão.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar o despacho agravado.

Trata-se de Agravo de Despacho Interlocutório que aceitou a tese de que a Ação Renovatória de Locação regida pelo Decreto n. 24.150/34 — Lei de Luvas — não fica suspensa durante as férias forenses, não estando revogado o seu art. 35, que diz:

“Os processos de que trata a presente lei podem ser instaurados e não se suspendem durante as férias forenses”.

A agravante que propôs Ação Renovatória de Locação contra Helena Pinho de Aragão Bulcão sentiu-se prejudicada com esse ponto de vista da ilustre Magistrada, que não recebeu e entendeu intempestiva a petição, indicando assistente técnico e formulando quesitos para efeito de perícia, oferecida pela autora. Cita a agravante jurisprudência de alguns Tribunais de Justiça, que diz:

"Somente podem ser praticados em férias forenses os atos processuais previstos nos incisos I e II do art. 173 do Código de Processo Civil. Não correndo prazo nas férias, também a intimação não pode ser efetuada neste período, o que, ocorrendo, a torna nula".

Cita, também, FREDERICO MARQUES, onde afirma que:

"o Decreto n. 24.150, depois que foi promulgado o Código de Processo Civil, somente está em vigor no concernente aos textos e preceitos de direito material, uma vez que as normas processuais nele agasalhadas cederam lugar às regras do Estatuto Processual Civil promulgado em 1939"

O recurso foi processado regularmente, mantendo, após contra-razões do agravado, o ilustre Dr. Juiz a quo o despacho agravado.

A razão e o melhor entendimento não com o despacho impugnado.

O interessante tema de ordem processual, trazido à baila pela agravante, efetivamente, tem sido objeto de profunda controvérsia, mas hoje em dia é

predominante o entendimento de que o art. 35, da Lei de Luvas, não foi revogado em face da sistemática do atual Código de Processo Civil, como pelo de 1939.

De fato, o art. 35 da Lei de Luvas, conquanto existam respeitadas opiniões em sentido contrário, não foi revogado pelo art. 40 do Código de Processo Civil. Este dispositivo autorizou às Justiças dos Estados legislarem também sobre a fluência de ações nas férias, com possibilidade de coexistência de leis federais e estaduais. Estas deviam respeitar e não legislar contra aquelas, mas podiam ampliar o número de feitos passíveis de tramitação nas férias, atendidas as conveniências locais. Assim, o art. 35 do Decreto n. 24.150/34

"nunca deixou de vigor, por jamais ter sido revogado por qualquer texto de lei federal" (Locação — Questões Processuais, pág. 50).

Escreve o Prof. ALFREDO BUZAID (Da Ação Renovatória, vol. II, págs. 638/639):

"Com o advento do Código de Processo Civil de 1973 não há mais lugar para a controvérsia, porque o art. 174 preceituou:

"Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas. III — todas as causas que a lei federal determinar". Este preceito está em estreita harmonia com o sistema constitucional, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre Direito Processual Civil, excluída a concorrência estadual supletiva

(*Constituição da República, art. 8.º, XVII, b, e parágrafo único*). Bem andaram, pois, a doutrina e a jurisprudência, proclamando que correm em férias as Ações Renovatórias; como estas, correm, também, as demais ações oriundas do Decreto n. 24.150, na forma do seu art. 35".

Ante essas considerações, nega-se provimento ao recurso para confirmar o despacho agravado.

Salvador, 22 de maio de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente — *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMPROPRIEDADE DA AÇÃO. ART. 920 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A Ação de Manutenção de Posse é imprópria para o caso porque o pedido formulado é diverso e deveria ser feito em Ação de Nunciação de Obra Nova. O art. 920 do Código de Processo Civil é específico para as ações possessórias, disciplinadas no capítulo V, do Livro IV, do Código de Processo Civil. Extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando não se pode adaptar ao tipo de procedimento legal (art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso V, do Código de Processo Civil).

Ag. de Inst. n. 51/84. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n. 51/84, procedente da Comarca de Itabuna, sendo agravantes Maria Ana do Vale e Evilásio Pereira e agravado Célio Salles Neves.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade dos integrantes da Turma, dar provimento ao agravo.

Maria Ana do Vale e Evilásio Pereira agravam da decisão da Dra. Juíza da 3.ª Vara Cível da Comarca de Itabuna que indeferiu a preliminar, levantada na contestação, de nulidade por impropriedade da Ação de Manutenção de Posse, proposta por Célio Salles Neves.

Dizem os agravantes que a ação própria para o dono do imóvel impedir a invasão de sua área pela obra nova do vizinho é Embargos de Obra Nova e não a Possessória. Que a decisão agravada, apesar de reconhecer a impropriedade da ação proposta, não acolheu a preliminar arguida por entender que a Ação de Nunciação de Obra Nova é possessória e aplica-se o princípio da fungibilidade previsto no art. 920 do Código de Processo Civil.

Formado o instrumento, o agravado defende a decisão agravada, inclusive, porque as provas dos autos induzem a convicção de ter havido turbação na propriedade do agravado e que, estando a obra já concluída, cabe a Possessória e não a Ação de Nunciação de Obra Nova.

Mantido o despacho agravado, os autos foram enviados a este Tribunal e distribuídos para a Quarta Câmara Cível. Em diligência, o processo retornou

à 1.^a Instância para juntada de xerox legível da decisão agravada.

Examinados, o recurso foi incluído em pauta para julgamento.

É o relatório.

Como se infere das provas dos presentes autos, foi proposta Ação de Manutenção de Posse para que os réus fossem condenados a desfazer a construção realizada no lote de terreno que possuem ao lado do lote do autor. Ceedida a liminar, de plano, os réus ofereceram contestação, arguindo, inclusive, a impropriedade da ação proposta. No saneador, a Juíza do 1.^o grau, apesar de reconhecer a impropriedade da ação proposta, determinou seu prosseguimento com base no art. 920 do *Código de Processo Civil*, ou seja, porque, tratando-se de Ações Possessórias, é permitido ao Juiz conhecer do pedido e outorgar a proteção legal correspondente.

O engano da digna Juíza **a quo** é evidente. O disposto no art. 920 do *Código de Processo Civil* é específico para as ações possessórias e, como tal, disciplinadas no capítulo V, do Livro IV, do *Código de Processo Civil*. A Ação de Nunciação de Obra Nova está disciplinada no capítulo VI, do Livro IV, e o pedido a ser formulado é diverso do formulado na inicial da Ação de Manutenção de Posse, ou seja, nesta o autor pede a manutenção da posse, enquanto naquela o pedido é o embargo da obra para no final reconstruir, modificar ou demolir.

Assim, a Ação de Nunciação de Obra Nova não está incluída no rol das Ações Possessórias e o disposto no art. 920 do *Código de Processo Civil* tem abrangência limitada às Ações Possessórias. A Juíza **a quo** errou ao receber a Ação de Manutenção de Posse proposta

como sendo Ação de Nunciação de Obra Nova, mormente entendendo que a ação própria para o caso era a de Embargos de Obra Nova; deveria, no caso, julgar a Ação de Manutenção imprópria e extinguir o processo.

Esse, também, é o entendimento da jurisprudência. Vejam trechos de ementas que anotamos:

“Não há como incluir a Ação de Nunciação de Obra Nova entre as possessórias, pois não é a posse que a ação visa a proteger, mas o prejuízo que adviria da obra nova” (RT — 556, pág. 214, fev/82, Apelação Cível n. 18.333, de Belo Horizonte, Tribunal de Alçada de Minas Gerais).

“Ação de Manutenção de Posse julgada improcedente. Sentença confirmada, porque as partes são confrontantes e, assim, a ação é imprópria” (Bahia Forense n. 14/79, pág. 147, acórdão da 2.^a Câmara Cível, Rel. Des. Claudio-nor Ramos).

O processo, no caso, deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso V, do *Código de Processo Civil*), porque não se pode adaptar ao tipo de procedimento legal.

Ante o exposto, dão provimento ao agravo.

Sala das Sessões da 4.^a Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos vinte e oito dias do mês de agosto do ano de mil novecentos e oitenta e quatro. *Ruy Trindade* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

**ALIMENTOS. FÉRIAS
ANUAIS REMUNERADAS.**

As férias anuais remuneradas têm finalidade salutar de ordem pública, porque objetivam a recuperação orgânica, subjetiva, do trabalhador. A lei não se compraz apenas com o gozo, o descanso, o repouso inativo do operário. Manda pagar-lhe uma remuneração (o que extrapola a idéia de salário) para que o empregado custeie o seu deslocamento, estadia e entretenimento fora do lugar da prestação do trabalho. Essa remuneração, que é um direito do empregado e um dever do patrão, não pode ser "objeto de transação", como não o pode o direito ao gozo das férias.

Ag. de Inst. n. 100/84. Relator:
DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 100/84, desta Capital, em que é agravante Elísio Vaz Quadros e agravada Olga Mendes Quadros.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, dar provimento ao agravo para reformar a decisão agravada.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão prolatada nos autos da separação consensual do casal Elísio Vaz Quadros e Olga Mendes Quadros, que estendeu os efeitos da pensão alimentícia de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os vencimentos líquidos do agravante, conforme acordo ce-

lebrado, à gratificação de férias que por ocasião do gozo destas lhe concede o empregador.
Entende o agravante que

"a extensão não fora objeto do acordo, porque a finalidade da gratificação de férias, envolvente de elevado sentimento social, consiste em proporcionar recursos financeiros ao empregado para que possa recuperar satisfatoriamente as energias dispendidas durante o ano de labor. Tal escopo estaria comprometido, se reduzida a gratificação".

A agravada não contra-arrazou o recurso.

A douta Procuradoria da Justiça, no parecer de fls. 21/22, opina no sentido de dar-se provimento ao agravo, entendendo que

"a gratificação de férias é da mesma natureza da conversão em pecúnia de licença-prêmio e, portanto, uma verba estranha à remuneração normal".

Assiste razão ao agravante.

A **Constituição Brasileira**, em seu art. 165, dispõe:

"A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

I...

VIII. Férias remuneradas"

A **Consolidação das Leis do Trabalho** trata sobre este instituto de higiene e

saúde do trabalhador no Capítulo IV do seu Título II, dispondo, em seu art. 129:

“Todo empregado terá, anualmente, direito ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da respectiva remuneração”.

Ali a **Consolidação das Leis do Trabalho** dispõe sobre a duração das férias de acordo com o tempo de permanência no efetivo trabalho, prevendo maior descanso para quem permaneceu mais dias trabalhando, dispendeu maior esforço e se encontra mais fatigado.

A **Consolidação das Leis do Trabalho** dispõe em seu art. 140:

“O empregado em gozo de férias terá direito a remuneração que perceber quando em serviço”.

Por sua vez reza o art. 141 da **Consolidação Trabalhista**:

“O pagamento da importância de que trata o artigo anterior será feito até a véspera do dia em que o empregado deverá entrar em gozo de férias”.

O Prof. ARNALDO SUSSEKIND, escrevendo sob o título “Férias Anuais Remuneradas”, em seu livro **Instituições do Direito do Trabalho**, v. 2, pág. 132:

“Após um ano de trabalho contínuo, não obstante a limitação das respectivas jornadas e a compulsoriedade dos descansos semanais e em feriados, é evidente que já se acumularam no trabalhador

toxinas não eliminadas convenientemente; que a vida dos seus nervos e de todo o organismo já sofre as conseqüências da fadiga; que finalmente inúmeros fenômenos psíquicos foram ocasionados pelo quotidiano das tarefas com o mesmo método e o mesmo ambiente de trabalho”.

“Oportuno é ressaltar, todavia, que a ciência comprova que repouso inativo não elimina, por si só, a fadiga gerada no trabalho, sendo necessário que, paralelamente a esse descanso, o operário se dedique a atividades de natureza diferente das que realiza no serviço, em ambiente diverso do da empresa, a fim de restaurar o equilíbrio entre as funções cerebrais e musculares e harmonizar o seu sistema nervoso. Por isto, dentre as formas de repouso obrigatório do trabalhador, ditas por motivo de higiene social, é inegável que aquela que melhor permite a restauração do equilíbrio orgânico é a que corresponde às férias anuais remuneradas. É que elas permitem ao trabalhador subtrair-se do ambiente onde quotidianamente executa suas tarefas, possibilitando-lhe afastar-se do próprio clima onde as executa e das coisas que as lembram” (Recreação Operária — pág. 6, Arnaldo Sussekind).

Adiante, às págs. 134, enfatiza o ex-Ministro do Trabalho:

“Como acentuamos alhures, relativamente ao direito a férias, entendemos, ainda, que o princípio da irrenunciabilidade con-

têm, implicitamente, o da inconversibilidade, sem o que estaria fraudado todo objetivo visado pelo Estado ao tornar obrigatória a concessão do benefício” (Duração do Trabalho e Repouso Remunerado — pág. 471 — A. Sussekind); não pode, assim, ser objeto de transação”.

Das lições acima concluímos que as férias anuais remuneradas têm finalidade salutar de ordem pública, porque objetivam a recuperação orgânica, subjetiva, do trabalhador. A lei não se compraz apenas com o gozo, o descanso, o repouso inativo do operário. Manda pagar-lhe uma remuneração (o que extrapola a idéia de salário) para que o empregado custeie o seu deslocamento, estadia e entretenimento fora do lugar da prestação do trabalho. Por isto é que enfatiza o doutrinador que essa remuneração, que é um direito do empregado e um dever do patrão, não pode “*ser objeto de transação*”, como não o pode o direito ao gozo das férias.

Por tais motivos, dá-se provimento ao recurso.

Salvador, 13 de novembro de 1984.
Ruy Trindade — Presidente. Falzac Soares — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. ACESSO AO CARGO DE FISCAL DE RENDAS ADJUNTO. FUNÇÃO FISCALIZADORA. ATRIBUTOS. SIGNIFICADO DA NORMA.

Função fiscalizadora é aquela que, por atributos inerentes ao seu desenvolvimento, se expressa por atos inequívocos, conforme elenco expresso no

verso XV da Lei n. 1.613/62. O significado das proposições legais é algo mais do que o simples objeto da intencionalidade individual.

Recs. Aps. volt. e de of. n. 06/84 e 07/84. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Recursos de Apelações voluntária e de ofício nos processos n.ºs 06/84 e 07/84, sendo apelantes o Estado da Bahia e o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e apelados Arthur Celestino dos Santos e outros e Roque da Silva Sobrinho e outros.

Acordam em Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em julgamentos simultâneos, por conexão, em negar provimento às apelações voluntária e de ofício, pelas razões que se seguem.

Conforme visto pelos relatórios submetidos à apreciação dos ilustres colegas desta Câmara, no recurso visa-se a aplicação da Lei n. 3.640/78, que criou a carreira ou série de classe de Fiscal de Rendas Adjunto, para absorção dos servidores comissionados nos cargos de Fiscal de Rendas, como do Decreto n. 26.088/78 que aponta quem seria enquadrado na série de classe de Fiscais de Renda Adjunto; que atributos possuíam à época da publicação da lei, os comissionados ou designados para exercer as funções fiscalizadoras, devendo comprovar mediante portaria expedida pelo Departamento Geral de Rendas ou do Secretário da Fazenda.

O Estado, pelo seu brilhante Procurador, afirma que os regulamentos não

podem ir além da lei regulamentada e quando assim ocorre, os excessos não têm a mínima repercussão jurídica. O excesso está na expressão *função fiscalizadora*. Infelizmente, para o argumento invocado, o decreto regulamentador nada mais fez do que, cuidadosamente, repetir a expressão usada no diploma regulamentado: art. 15, alínea c, é critério para a absorção na classe "*o tempo de exercício na Comissão ou Função Fiscalizadora*", em perfeita consonância ao regulamentado no Decreto art. 1.º, os que estavam comissionados ou designados para exercer função fiscalizadora na data da publicação da Lei n. 3.640.

A exigência de portaria firmada pelo diretor do Darger ou Secretário da Fazenda é impertinente, nenhuma delas rotulou as funções de fiscalizadoras mas lhes deu os atributos inerentes a elas, ou seja, de fiscalizar contribuintes, orientá-los, lavrar autos e apreensões, nas quais se incluem os exemplos expressos no anexo XV, da Lei n. 1.613, de 12.01.62.

O apelante atribui a função fiscalizadora referida que, na letra c do multitalado regulamento é aquela peculiar aos Fiscais de Rendas, exercida privativamente por eles, expressas no mister de examinar escritas, atos e práticas de mercancia, aplicando-lhe sanções.

A lei e o seu regulamento em debate foram editados quando o dirigismo do poder executivo não tolerava a presença do debate na elaboração de suas normas, acalentado pelo pensamento de que as leis tudo prevêm, abrangendo todo o direito, sendo os juizes tão-só meros aplicadores delas e dos regulamentos. Este é o sonho de todo regime forte que deseja obediência às circulares, avisos e instruções expedidos pe-

los órgãos executivos. Nos regimes autoritários, o direito é considerado como aspecto da política, estando dissociado de toda idéia transcendente de justiça de tal modo que o juiz só interprete a lei literalmente, fechado que está para criar normas de direito a pretexto de interpretar a lei.

Nessa concepção, o Judiciário deixa de ser poder para tornar-se mero executor das normas editadas.

A divisão em três setores do poder estatal tem por clara finalidade evitar excessos quando alguém é investido de poder não-fiscalizado, não-controlado, não-dividido.

O Judiciário é o poder destinado a resolver as questões entre pessoas físicas ou jurídicas de acordo com a lei, limitando-se ao caso concreto que lhe é submetido. Infelizmente nem sempre se percebe a importante influência que a atividade judicante tem na vida do país, um simples erro de interpretação é suficiente para gerar carcás de contumélias sobre os indefesos Juizes. Desrespeita-se em poucos segundos todos os esforços despendidos, todo o afastamento de escolhas na busca da verdade, através dos fatos, para se posicionar diante do dilema extremado: crer convencido ou não crer, também convencido. Nessa hora, os interesses contrariados obscurecem a ponderável influência dos Juizes na vida do povo. Negam os benéficos efeitos na comunidade com a interpretação das leis ordinárias ou dos regulamentos. Os Juizes é que dizem o significado das leis, completam e até mesmo corrigem o que elas dizem. Como, até o comum dos homens sabe: o direito é feito pelos três poderes. Quando se edita a lei, colaboram o Legislativo e o Executivo, aquele elaborando, este tomando a iniciativa, san-

cionando, promulgando e fazendo publicá-las, expedindo decretos regulamentadores para sua execução ou vetando projetos.

Mas, promulgada a lei, não se sabe ainda como vai ela atuar na realidade social, qual sua verdadeira finalidade; muitas vezes um preceito estabelecido por um corpo de professores ou de legisladores se confunde quando se apresenta um caso concreto e se lhe pede que interprete o significado da norma que ele estabeleceu. Certo é que o sentido das proposições é algo mais do que o simples objeto da intencionalidade individual.

Quem deve estabelecer esse significado, quem diz a lei são os juízes. Os casos reais indicam as soluções, muitas vezes, para quem está preparado não só para interpretar os fatos sociais, como para perceber as soluções que se impõem para a realização do bem comum. A manifestação dos desajustes, dos desentendimentos, caso a caso, revela realidades que os outros poderes não têm meios de conhecer com a mesma intensidade, a mesma profundidade, porque se prendem à realidade através das generalizações ou de métodos de pesquisa que não têm a veemência dos acontecimentos espontâneos. Hoje não é possível duvidar desta realidade: a jurisprudência também faz direito. Não só nos casos de lacunas ou de contradições quando existem nas leis, mas também quando há necessidade de criar o direito adequado aos problemas suscitados.

Não se pode ter outro entendimento em face das transformações sociais e a velocidade com que se processam. Estas evoluem com o viver cotidiano e são notadas quando aparecem as divergências que levam os contendores aos processos judiciais. Os Juízes são os pri-

meiros a perceber as inovações e a necessidade de regulá-las juridicamente.

In casu não houve

“crasso erro judiciário, nem a justiça baiana está propiciando o enriquecimento ilícito, com recebimento indevido de vultosos rendimentos”.

Os diversos precedentes conferidos pelo Judiciário foram previstos por ilustre Procurador da Fazenda em chamando atenção para a Administração usar de expediente legislativo com força de corrigir o equívoco existente nos diplomas enfocados. Outros pleitos advirão, e aí estão, porque as múltiplas e exigentes posições novas estavam a desafiar a argúcia dos administradores. O ilustre Procurador, a título de colaboração, discordou do *modus faciendi*, sugerindo, divergindo, discutindo e criticando. Mostrou que situações que tais são percebidas em primeiro lugar pelos juízes, pelos motivos indicados. Ninguém poderá substituí-los nessa atividade. Os casos levados ao conhecimento do Judiciário, quando repetidos, revelam perturbações na vida social que às vezes podem ser de suma gravidade.

O acerto das soluções é decisivo para tranquilizar e evitar reações fora do direito.

Diante do que, reiteradamente, têm decidido as egrégias Câmaras Cíveis do nosso Tribunal, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, em 4.^a Câmara Cível, em negar provimento aos apelos, para reconhecer que os apelantes estavam comissionados ou designados, à publicação da Lei n. 3.640, para exercer função fiscalizadora, portanto, com direito ao acesso a cargo de Fiscal de Rendas Adjunto.

Salvador,

, Ruy Trin-

dade — Presidente e Relator. Fui Presente: Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Inexistente a infração fiscal, indevida é a multa recolhida, donde o direito à repetição, uma vez que não houve repercussão do seu valor a terceiros adquirentes dos seus produtos, dada natureza pessoal da penalidade, que a torna intransferível. Apelação improvida.

Ap. Cív. n. 432/83. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível, da Comarca desta Capital, de n. 432/83, em que é apelante a Fazenda Pública Estadual e apelada Indústria de Bebidas Antarctica do Nordeste S.A.

A Indústria de Bebidas Antarctica do Nordeste S.A., pela presente Ação de Restituição de Indébito, visa a restituição do valor da multa que o Fisco Estadual lhe aplicou indevidamente e que foi obrigada a recolher para obter a liberação de mercadoria apreendida na barreira fiscal de Encruzilhada, deste Estado.

Conforme salientado no relatório de fls. 56 a 57, que fica integrando este acórdão, a questão se limita ao exame da nota fiscal, emitida pela Companhia Antarctica Paulista para dar cobertura a mercadoria saída de seu estabelecimento fabril, adquirida pela apelada,

para utilização em sua fábrica de cerveja neste Estado, nota fiscal essa que é tida pela apelante como inidônea, caracterizando-se a infração que motivou a aplicação da multa.

A falta dos números de inscrição da empresa compradora da mercadoria no documento fiscal, por si só, não eiva o mesmo de inidôneo, expressão que nada tem a ver com "*falta de base moral*", como quer a autora, já que seu significado léxico é bem diverso, sinônimo que é de inadequado, inapto, impróprio para alguma coisa (Caldas Aulete).

E a nota fiscal, à qual faltam certos dados que se apresentam como não-essenciais à identificação da operação mercantil, aos efeitos que acoberta e aos contribuintes envolvidos no negócio, como é o caso de que se ocupam os autos, não pode ser considerada documento inadequado ao fim a que se destina.

E vale a observação do ilustre representante do Ministério Público, quanto a mesma omissão na nota fiscal avulsa, emitida pela fiscalização no Posto de Encruzilhada, para dar condições de trânsito à mercadoria no restante da viagem até o destino.

Inexistente a infração fiscal, indevida é a multa que a apelada recolheu, dando-lhe direito a repetição, uma vez que não houve repercussão do seu valor a terceiros adquirentes dos seus produtos, o que nem sequer poderia ocorrer, pela natureza pessoal da penalidade, que a torna intransferível.

Não se acha, portanto, caracterizada a infração fiscal ao inciso VI do art. 453 do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias. Mas, ainda que possível fora admitir a infração, nem assim seria a apelada responsável

pelo recolhimento da multa, já que a mercadoria ainda não entrara nos seus depósitos e se achava com o transportador, que seria o infrator, como destaca o Ministério Público, com base em dispositivo que erige o transportador como responsável pelo ICM e, pois, das penalidades incidentes sobre o mesmo tributo, nos casos de inidoneidade do documento fiscal que acoberta a mercadoria transportada.

Por tais razões, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível, em negar provimento às apelações de ofício e voluntária, confirmando a judiciosa sentença.

Salvador, 26 de junho de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

CONCUBINATO. CONCU-
BINA. BENS. MEAÇÃO.
CONTRIBUIÇÃO PARA FOR-
MAÇÃO DO PATRIMÔNIO
COMUM.

Concubinato. Sociedade de fato. Prova que demonstra não apenas a existência do concubinato, more uxorio, durante longos anos, mas a contribuição efetiva da concubina para a formação de um patrimônio comum. Ação procedente. Sentença reformada.

Ap. Cív. n. 539/83. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 539/83, da

Capital, em que é apelante Edenilde Miguel de Cerqueira e apelado Raimundo das Neves Borges.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrado neste relatório de fls., em dar provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, condenando o réu apelado ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, à base de 10% do valor da causa, efetuando-se, em execução de sentença, entre apelante e apelado, a partilha dos bens adquiridos durante o concubinato.

Edenilde Miguel de Cerqueira ajuizou Ação de Dissolução de Sociedade de Fato contra Raimundo das Neves Borges, objetivando a partilha dos bens do patrimônio, construídos com o esforço comum de ambos.

Alega a requerente, em síntese, que conviveu, em concubinato, com o requerido, durante 11 anos, e que dessa união tiveram 06 (seis) filhos, conforme certidões de nascimento constantes dos autos.

Que durante a convivência colaborou, efetivamente, com o suplicado, para construção do patrimônio, constituído de uma casa, sita na rua Antenor Costa, 44, de dois pavimentos; foi sempre afeita aos trabalhos domésticos, tendo prestado sua colaboração para criação de uma Escola de Datilografia, inclusive, atuando como professora na referida escola.

Que depois de tudo isso, o requerido a expulsou de casa com seus filhos.

Na defesa, o suplicado insurge-se apenas contra a partilha do patrimônio, não negando a convivência em comum dos dois e o nascimento dos seis filhos.

No caso **sub judice**, as provas trazidas aos autos são incontestáveis de

que a suplicante, além de conviver durante longos anos com o suplicado, o ajudou, efetivamente, na constituição do patrimônio, ora colaborando na construção da casa, sempre afeita aos afazeres domésticos, na criação de seis filhos, dando sua colaboração na administração da Escola de Datilografia. Fatos estes comprovados pelas testemunhas: Cosme dos Santos, Ana Maria Menezes Barbosa, Valmir Moreira da Paixão, Heron Ladislau Santana; foram depoimentos que vieram corroborar a pretensão da autora.

A doutrina e a jurisprudência, hoje, são unânimes em aceitar que, provada a participação da mulher concubina na formação do patrimônio do seu companheiro, não se pode deixar de reconhecer a sociedade de fato, caracterizada na evidência de esforços deliberadamente para tal fim, com direito à meação dos bens.

Em abono a esse entendimento, a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, consubstanciando inúmeros julgamentos, diz:

“Comprovada a existência da sociedade de fato, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Ressalte-se, ainda, que a douta Procuradoria da Justiça, em seu parecer de fls., entende que a sentença do Dr. Juiz **a quo** não foi estruturada, tendo em vista os parâmetros da verdadeira justiça e que estão bem delineados na jurisprudência que, em boa hora, foi aduzida às fls. 105 a 106 dos autos.

Face ao exposto, comprovada a contribuição da postulante na constru-

ção do patrimônio comum durante a convivência de mais de 11 anos, assiste-lhe o direito à dissolução da sociedade de fato, com a partilha dos bens.

Dá-se, assim, provimento à apelação para, reformada a sentença, julgar procedente a ação.

Salvador, 26 de junho de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO. LITISCONSORTE. PARTE INTEGRANTE DA LIDE.

Não se trata de terceiro, o litisconsorte condenado em parcelas descritas em título executivo (sentença). É ineficaz a via de Embargos de Terceiro para excluir das consequências de uma condenação a parte que integrou e contestou a lide. A penhora em bem da embargante decorre da condenação na ação que está sofrendo os efeitos da sucumbência, assim, não é terceiro.

Ap. Cív. n. 881/83. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 881/83, de Salvador, sendo apelante Sônia Andrade Teixeira e apelado Roque da Silva Ramos.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade dos integrantes da Turma Julgadora, negar provimento à apelação pelos seguintes fundamentos.

Como vimos, trata-se de embargos, tidos como de terceiro, à execução das

despesas ocorridas no processo de adjudicação compulsória movida por Roque da Silva Ramos contra Edmundo Andrade Teixeira e outros, inclusive a ora embargante e apelante, Sônia Andrade Teixeira.

O digno Juiz do 1.º grau julgou improcedentes os embargos porque

“se trata de execução definitiva de sentença, de parcelas decorrentes da sucumbência, onde na qualidade de litisconsorte passiva foi a embargante condenada no pagamento das parcelas descritas no título executivo — art. 586 do Código de Processo Civil”. E acrescenta “Ineficaz é a via embargos de terceiro para se excluir das conseqüências de uma decisão a parte que integrou e contestou a lide, outorgando, inclusive, fls. 38 dos autos principais, poderes para o seu então patrono contestar a ação”.

Certa a decisão do digno a quo que merece ser confirmada, inclusive pelos seus próprios fundamentos. Ademais, a apelante teve seu bem penhorado porque sofreu, ela e os demais litisconsortes, condenação na ação e, assim, está arcando com os efeitos daquele processo. Não é, conseqüentemente, terceiro; é parte, como são também os demais litisconsortes.

Por tais razões, negam provimento à apelação.

Sala das Sessões da 4.ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos quatro dias do mês de setembro do ano de 1984. Ruy Trindade — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator. Fui Presente: Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

EXECUÇÃO. CITAÇÃO. PRAZO PARA DEFESA. EMBARGOS.

No processo de execução, a citação é para pagar a dívida ou oferecer bens a penhora e não para defesa. A defesa, inclusive para alegar nulidade da citação, é através de embargos apensos em separado e não por petição juntada aos autos da execução. Ag. Inst. n. 93/84. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n. 93/84, procedente da Comarca de Muritiba, sendo agravante José Bispo Bacelar e agravado Banco do Estado da Bahia S.A.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade dos integrantes da Turma, negar provimento ao recurso, pelas seguintes razões.

José Bispo Bacelar agravou da decisão do Exm.º Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Muritiba, que indeferiu o pedido de nulidade da execução pelo Banco do Estado da Bahia S.A.

A alegação do agravante é que requereu a nulidade da execução, a partir da citação, porque do mandado citatório não constou o prazo para defesa, violando o art. 225, inciso VI combinado com os arts. 247 e 618, inciso II, todos do Código de Processo Civil, porém, o Juiz não acolheu seu pedido, daí o recurso.

Formado o instrumento e contraminutado, a Dra. Juíza manteve o despacho agravado e enviou os autos para

este Tribunal de Justiça da Bahia.

Examinados, foram incluídos em pauta para julgamento.

É o relatório.

Conforme se infere dos presentes autos, o Banco do Estado da Bahia S.A. ingressou na Comarca de Muritiba com uma execução contra José Bispo Bacear, que foi citado (fls. 21) e, realizada a penhora, devidamente intimado (fls 23/24), não ingressou com embargos. Após a avaliação do bem penhorado e designada a praça, o executado, ora agravante, ingressou com uma petição, nos autos de execução, arguindo a nulidade da citação, porque do mandado não constou o prazo para defesa, alegação rejeitada pela digna Juíza do 1.º grau, motivando o presente recurso.

Correta a decisão da digna Juíza Titular da Comarca de Muritiba. Trata-se de processo de execução cuja citação é "para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora" (art. 652 do Código de Processo Civil), conforme, aliás, consta do mandado de citação (fls. 24). Confunde o executado, ou melhor, a dúvida do executado reside no fato de entender que a citação é um chamamento a juízo para se defender e, assim, deveria ter prazo para essa defesa, o que não ocorreu; mas, não ocorreu, justamente porque se trata de processo de execução e não de processo de conhecimento. No processo de execução, a defesa do executado é feita através de embargos, no prazo de dez dias, após a intimação da penhora. No caso, foi feita a penhora e o executado foi intimado para oferecer embargos, no prazo legal (conforme consta, inclusive, da própria inicial e da certidão de fls. 24). Os embargos não foram oferecidos.

Ora, o agravante foi citado na

forma do art. 652 e, após a penhora, foi intimado pessoalmente para promover os embargos como dispõe o art. 669 do Código de Processo Civil. Passado mais de ano, o executado vem com a petição de fls. 36/39 arguir a pretendida nulidade da citação; não assiste razão ao agravante, visto que mesmo se houvesse alguma irregularidade na citação, o que não aconteceu, essa seria sanada quando da intimação que lhe foi feita pessoalmente para promover sua defesa, ou seja, oferecer embargos. Desse modo, o agravante foi chamado para se defender, não o fez porque não quis, ficando passivo.

Esse é também o entendimento da jurisprudência, cuja ementa destacamos:

"Em execução, não se aplica o art. 285, segunda parte, porque o executado é citado para pagar ou nomear bens à penhora, e não para apresentar defesa, impugnando os fatos articulados pelo autor" (JTA 62/181).

Na verdade, o executado, ora agravante, em vez de ingressar com a petição nos autos de execução, deveria, no prazo legal, interpor embargos que é o meio de defesa, inclusive, se fosse o caso, para anular a citação. Creio que, no caso, o único reparo a merecer, seria o não-conhecimento da petição do executado ou, conhecida, deveria ser autuada em apartado.

Ante tais razões, negam provimento ao agravo.

Sala das sessões da 4.ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos onze dias do mês de setembro do ano de 1984. Ruy Trindade — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

Fui Presente: Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

**EXECUÇÃO. EMBARGOS.
EXCEPTIO NON ADIMPLETI
CONTRACTUS.**

Justo é que o promitente-vendedor se recuse a outorgar a escritura definitiva de Compra e Venda do imóvel se, no vencimento do último título vinculado ao contrato, alega o promitente-comprador que somente realizaria o pagamento após o ato, tanto mais quando antes já solicitara ao credor, e efetivara, pagamento parcial do referido título. A exceptio non adimpleti contractus não pode ser oposta, se há fortes indícios de que a situação econômica de uma das partes se mostra capaz de comprometer ou tornar duvidoso o cumprimento da prestação a que se obrigou. E, assim, se evita o perigo a que se exporia o outro contratante.

Ap. Cív. n. 987/83. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, sob n. 987/83, de Castro Alves, em que são partes, como apelante Afra Maia Sales de Souza e como apelado Raul Gonçalves da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, negar provimento à apelação, e o fazem pelas razões seguintes.

Como evidenciado no relatório, o

apelado e sua esposa prometeram à venda, através de contrato firmado em 7 de junho de 1982, sendo promitente-compradora a recorrente, o imóvel rural denominado "Lagoa do Genipapo", com 105 hectares e 4 ares, no Município de Santa Terezinha, ao preço total de Cr\$6.000.000,00 (seis milhões de cruzeiros), pagável em três prestações: a primeira, no valor de Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros); a segunda, no valor de Cr\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil cruzeiros); e a terceira, no valor de Cr\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil cruzeiros), representada por nota promissória, vencível em 8 de agosto de 1982. Ocorrido o vencimento, a devedora efetuou pagamento, "por conta", da importância de Cr\$1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil cruzeiros). Em janeiro de 1983, passados portanto cinco meses do vencimento do título, o apelado ajuizou execução, ressaltando o pagamento de parte do valor, reduzindo-se o da execução a Cr\$2.450.000,00 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros).

Embargando tal execução, a apelante pretende reforma da sentença que não acolheu sua alegação de **exceptio non adimpleti contractus**, para a qual buscava lastro na cláusula quinta do contrato de promessa de Compra e Venda. Registrava a mencionada cláusula, em sua parte final, o seguinte:

"Fica, desde já, estipulado como prazo máximo para a lavratura da escritura definitiva o mesmo do pagamento da última parcela, referida na cláusula segunda" (fls. 7).

A base disso, pretende a recorrente se reconheça legítima a falta de paga-

ACÓRDÃO

mento da última parcela, porque não outorgada a escritura definitiva.

A argumentação não tem foros de sinceridade. Justa é a recusa do promitente-vendedor, em outorgar a escritura definitiva, não apenas porque insuficientemente caracterizada a simultaneidade do cumprimento das obrigações, em face dos termos da cláusula contratual, mas, sobretudo, porque ao vencimento do título vinculado ao compromisso, solicitara a devedora ao credor, e o efetivara, um pagamento parcial do referido título, ressalvado, como se frisou, na inicial da execução.

Não pode a **exceptio non adimpleti contractus** ser oposta, se há fortes indícios de que a situação econômica de uma das partes se mostra capaz de comprometer ou tornar duvidoso o cumprimento da prestação a que se obrigou. É precisamente o que ocorre.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 15 de maio de 1984.
Ruy Trindade — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO CONTESTADA. CONSENTIMENTO.

Não é de homologar a desistência da ação, sem consentimento do réu. Havendo contestado, demonstra legítimo interesse pelo prosseguimento da causa. Esta, nesse caso, deve ter andamento até a sentença final.
Ap. Cív. n. 538/83. Relator: DES. FALZAC SOARES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 538/83, da Comarca de Salvador, em que são apelantes Clécio de Oliveira Carvalho e apelada Marice Martinelli Braga Valente.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotado o relatório de fls. 101, que fica fazendo parte deste, à unanimidade de votos, dar provimento à apelação para anular a sentença recorrida.

Nesta Ação Ordinária de Reivindicação proposta por Marice Martinelli Braga Valente contra Leonel E. Rocha e outros, a autora requereu a desistência da ação sob alegação de que um dos acionados adquiriu, mediante escritura de Compra e Venda, a área objeto da lide, na situação em que se encontra.

O Dr. Juiz a quo homologou o pedido e julgou extinto o processo, com respaldo no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

Inconformados com a decisão, apelam Clécio de Oliveira Carvalho e outros, com as razões de fls. 85/88.

Segundo o art. 264, do Código de Processo Civil, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. E, ainda, o art. 219 do mesmo Código, adverte que a citação válida torna prevento o juízo, induz a litispendência e faz litigiosa a coisa.

No caso **sub judice**, os acionados foram validamente citados, tendo, inclusive, dois dos acionados, Clécio de Oliveira Carvalho e Odilon Cerqueira Nunes, apresentado defesa às fls.,

tendo este último apresentado Reconvenção.

Assim, não poderia o Dr. Juiz homologar a desistência requerida pela autora, com base no inciso VIII, do art. 267 do **Código de Processo Civil**, mesmo porque é este mesmo artigo invocado que, no seu § 4.º, determina que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

No pedido de desistência, ainda alega a autora que, havendo um dos acionados adquirido, mediante escritura de Compra e Venda, a área objeto do litígio, passou a ser esse o único proprietário, desaparecendo desse modo a legitimidade da autora, para prosseguimento do feito.

Preceitua o art. 42, do **Código de Processo Civil**, que a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

Outro aspecto a evidenciar na homologação do pedido de desistência é a inobservância por parte do Dr. Juiz a **quo** que determina o art. 26, do **Código de Processo Civil**: se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Pacífica é a Jurisprudência dos Tribunais a respeito da desistência da ação quando contestada a ação:

“Não é de homologar a desistência da ação, sem consentimento do réu. Havendo contestado, demonstra legítimo interesse pelo prosseguimento da causa. Esta, nesse caso, deve ter andamento, até a sentença final” (TJCE Juris. e Dout. 31/272).

“Sendo vários os réus, o acordo celebrado com um deles, sem ciência dos demais, não importa na cassação da instância contra estes” (TJEB RT 381/311. ALEXANDRE DE PAULA, Vol. II, pág. 23).

Saliente-se que, no caso, não só os contestantes, mas também a acionante, em suas razões e contra-razões recursais, manifestaram o desejo do prosseguimento do feito.

Face ao exposto, dá-se provimento às apelações, para anular a sentença que homologou a desistência, prosseguindo-se o feito até final do julgamento.

Salvador, 20 de março de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

INVENTÁRIO — QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO.

O Juiz decidirá as questões de fato, quando este se achar provado por documentos; se a questão demanda alta indagação, remeterá as partes às vias ordinárias. Aplicação do art. 984. do Código de Processo Civil. Agr. Inst. n. 135/83. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 135/83, da Comarca de Terra Nova, em que são agravantes Anthelmo Afonso Valverde e Oldegard Dias de Freitas e agravado o representante do Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada, por seus fundamentos e os do Parecer da douta Procuradoria da Justiça.

No inventário de Alvina Santana Valverde, que está sendo processado na Comarca de Terra Nova, Anthelmo Afonso Valverde e Oldegard Dias de Freitas interpõem Agravo de Instrumento contra o despacho da Dr.^a Juíza de Direito que, deferindo requerimento do Ministério para exclusão do único bem descrito no espólio, o sítio denominado "São Jorge", porque objeto de doação a termo, com vigência a partir da morte dos doadores, em favor da menor Ana Cristina Herrera Silva, determinou a remessa dos mesmos às vias ordinárias por se tratar de matéria de alta indagação.

Falecendo Alvina Santana Valverde, com a qual era casado sob o regime da comunhão de bens, Anthelmo Afonso Valverde requereu o arrolamento do único bem pertencente ao casal, o sítio denominado "São Jorge", objeto de uma promessa de doação em favor da menor Ana Cristina Herrera Silva, subordinada a um termo: a morte de ambos os promitentes-doadores cuja promessa foi revogada pelo cônjuge sobrevivente, Anthelmo, com assentimento do representante legal da prometida donatária e, em seguida, outorgada escritura de compra e venda em favor do segundo agravante, Oldegard Dias de Freitas, a cessão de direitos hereditários da meação inventariada.

Segundo o despacho agravado, "não há como falar-se, no caso vertente, em promessa de doação, por isso que inadmitida em nosso direito, a do-

ação *causa mortis*, é considerada inter vivos a doação sujeita a termo, mesmo que este seja a data do falecimento do doador, ficando, assim, afastada qualquer possibilidade de revogação por parte de doador", remetendo as partes às vias ordinárias por se tratar de matéria de alta indagação.

Com oportunidade, consigna a douta Procuradoria da Justiça, em seu Parecer, que

"na verdade o imóvel descrito fora objeto de um contrato de doação intervivos a termo, com início após a morte de ambos os doadores, e a respectiva escritura foi transcrita no Cartório de Imóveis de Terra Nova em 30 de dezembro de 1975" (fls. 26).

"Trata-se, pois, de contrato por natureza irrevogável, ressalvado o preceito do art. 1.181, de nenhuma aplicação à hipótese vertente".

"Logo, no caso sub judice, não há como se admitir o argumento de ter havido um contrato de promessa de doação, nem validade alguma poderá ter, ao nosso ver, a escritura de "revogação de promessa de doação" de fls. 34 a 36".

"A doação foi consumada apenas com a suspensão da própria eficácia ou exercício do direito da menor donatária até que a morte de ambos os doadores sobreviesse".

"E isto não constitui absurdo algum porque o contrato de doação, como os pactos jurídicos em geral, pode ser subordinado a um termo inicial que apenas suspende o exercício do direito".

"Isto é assegurado pelo art. 123 do *Código Civil*, que diz: "O termo inicial suspende o exercício mas não a aquisição do direito".

"Finalmente, cumpre consignar aqui este reparo:

Se os doadores estabeleceram, expressamente, o termo inicial da vigência da doação para depois da morte de ambos; se o arrolamento foi requerido justamente porque a donatária somente poderia exercitar o seu direito após a morte do doador sobrevivente; como pôde, sozinho, o mesmo doador sobrevivente, ora agravante, revogar essa doação que foi efetuada com a esposa se esta não manifestou a própria vontade por ser falecida? E como pôde ele vender ao outro agravante o imóvel doado à menor Ana Cristina Herrera Silva?"

É de reconhecer-se, assim, que a matéria reclama uma solução, que, todavia, não lhe pode ser dada nos limites estreitos do procedimento do inventário.

Remetendo as partes para as vias ordinárias, sujeitando a questão a um juízo mais amplo, onde se possa aclará-la devidamente, é uma decisão correta do Dr. Juiz de Direito.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada, por seus fundamentos e os do parecer da douta Procuradoria da Justiça.

Salvador, 13 de março de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui presente: *Antônio Fontes* — Procurador da Justiça.

MANUTENÇÃO DE POSSE. IMPROCEDENCIA DA AÇÃO. O ÔNUS DA PROVA.

Improcede a Ação de Manutenção de Posse quando o autor não prova os requisitos previstos no art. 927, incisos I a IV do Código de Processo Civil. Conforme se infere no laudo pericial, o autor só veio ter da área litigiosa a partir da manutenção iníto litis; pelos rumos e cerca existentes, tal área estava integrada na posse dos réus. Provimento do apelo.

Ap. Civ. n. 391/83. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 391/83, procedente da Comarca de Ibicarai, sendo apelante José Oduque Teixeira e apelado João Bonifácio de França.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade dos integrantes da Turma, dar provimento à apelação, com as razões seguintes.

Trata-se de uma Ação Possessória de Manutenção, proposta por João Bonifácio de França, contra Joana Maria dos Santos e seus filhos, com o intuito de ser mantido na posse de uma faixa de terra que lhe diz pertencer desde 1913, em virtude dos réus, há cerca de 15 dias, virem turbando, fato ocorrido em novembro do ano de 1971.

Na Ação de Manutenção de Posse, incumbe ao autor provar a sua posse, a turbação praticada pelos réus, a data da turbação e a continuação da posse, em-

bora turbada (art. 927 incisos I a IV do Código de Processo Civil, em nada modificando o art. 371 do Código de 1939). O ônus dessa prova cabe a quem pede a proteção possessória, contudo, o autor, nos presentes autos, não conseguiu provar nenhum destes requisitos.

Os documentos juntados pelo autor não provam sua posse sobre a área litigiosa. A prova testemunhal também não vem a favor de seu intento. Nos presentes autos, ao contrário, se alguém fez prova foram os réus através de suas testemunhas (fls. 37/38) e a perícia, onde se infere que, pela cerca antiga, existente no local conflitante, eram os réus quem possuía a área litigiosa antes de ser deferida a Medida Liminar de manutenção provisória em favor do autor. Assim, o que se depreende dos autos é que os réus tinham a posse da área litigiosa até o ano de 1971, quando o autor a conseguiu, através da medida liminar de Manutenção da Posse, sem produzir qualquer prova, e, só a partir daí, o autor pôde plantar os tais cacauzeiros novos; o perito, indo ao local em 1979, verificou tal plantação, dizendo pertencer ao autor, porém, no laudo pericial (fls. 82/83) e nos esclarecimentos prestados em audiência pelo perito (fls. 111), verifica-se que, antes de 1971, esta faixa de terra (vide croquis, fls. 84) era possuída pelos réus.

Por tais razões, o voto é no sentido de dar provimento à apelação, para julgar improcedente a Ação de Manutenção de Posse, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos quatro dias do mês de setembro do ano de 1984. *Ruy Trindade* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator. Fui presente: *Antonio Fontes* — Procu-

rador da Justiça.

RENOVATÓRIA. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. CLAREZA E PRECISÃO DO ALUGUEL PROPOSTO. RETOMADA PARA USO DE DESCENDENTE. LOCADORA POSSUIDORA DE OUTROS IMÓVEIS. VALOR LOCATÍCIO A VIGORAR A PARTIR DO TÉRMINO DO PRAZO.

O fato do inquilino não ter formulado novo pedido de renovação do contrato, cujo prazo de locação a renovar, pleiteado, já esgotou, não impede recorrer da sentença proferida no presente processo. Não se julga improcedente a Ação Renovatória, dando-se oportunidade ao autor para emendar ou consertar a inicial, quando não há indicação precisa e clara do valor do aluguel proposto. Julga-se improcedente a renovatória, quando o locador quer a retomada para uso de descendente que tem comércio e indústria artesanal há mais de um ano. O fato da locadora possuir outros imóveis no centro da cidade não impede a retomada, porque ela é o juiz do que é melhor para seu comércio. A partir do prazo de vencimento do contrato, aplicam-se os índices das ORTNs e não o valor arbitrado pelo perito, porque o laudo não se referiu ao aluguel daquela época e sim ao aplicável no curso da ação.

Ap. Cív. n. 235/84 — Relator: DES. MÁRIO ALBIANI

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 235/84, procedentes da Comarca de Feira de Santana, sendo apelante o espólio de Deoclécio Teles de Andrade e apelada Umbelina Rubem Abdon.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade dos integrantes da Turma Julgadora, rejeitar a preliminar de não-conhecimento da apelação e dar provimento em parte à apelação para aplicar ao aluguel, a partir do vencimento do contrato, os índices de correção monetária.

Argúi o apelado a preliminar de não-conhecimento do recurso por faltar ao recorrente legitimidade ou interesse para agir. Diz que se tratando de Ação Renovatória para prorrogação do contrato até 31.12.83, ou melhor, prazo já vencido, sem que o recorrente tenha, em tempo, pedido nova prorrogação, ocorreu a decadência do direito de continuar na locação e está sujeito a retomada do imóvel.

Não se acolhe a preliminar. Essa matéria é estranha ao presente processo e, por conseguinte, ao recurso. O assunto será ou deverá, na oportunidade própria, se for o caso, ser apreciado inicialmente na 1ª instância.

Assim, rejeita-se a preliminar e conhece-se o recurso apelatório.

Conforme se infere dos presentes autos, Deoclécio Teles de Andrade promoveu contra sua locadora, Umbelina Rubem Abdon, uma Ação Renovatória do contrato de locação comercial por mais cinco anos, a partir de 1º de janeiro de 1979, mantendo todas as

cláusulas e condições do contrato primitivo, devendo o aluguel mensal, no valor de Cr\$4.125,00 (quatro mil, cento e vinte e cinco cruzeiros), ser majorado, anualmente, tomando-se por base o salário de referência.

Na defesa, a ré opõe-se ao pedido porque o autor pretende a renovação, sem modificação do contrato, inclusive quanto ao valor do aluguel. É contra também ao valor da oferta, mormente porque a área anteriormente destinada à residência está sendo explorada comercialmente e o autor está auferindo rendas de duas atividades: revendedor de petróleo e comércio de modas. Sem exercer o direito de retomada do imóvel para a descendente, Miriam Abdon, que pretende transferir seu atelier para o prédio locado.

A sentença, sob censura, julgou improcedente a ação, com fundamento de que a inicial não fez *"proposta clara e precisa do aluguel a vigorar na locação pretendida"* e apenas pretendeu um reajustamento, descumprindo, assim, o requisito do art. 4º, letra d, do Decreto-lei n. 24.150/34.

Em que pese a reconhecida capacidade da Drª Juíza da Comarca de Feira de Santana, ela se deixou levar pela inteligência do ilustre advogado da ré. Na inicial, o autor fez oferta do preço do novo aluguel, ou seja, seria reajustado anualmente, com base no salário de referência, incidindo sobre o vigente no valor de Cr\$4.125,00 (quatro mil, cento e vinte e cinco cruzeiros). Sim, trata-se, no máximo, de uma redação infeliz, porque o novo preço foi ofertado e não importa que seja um reajustamento, cabendo ao locador aceitar ou não a proposta. E, como não aceitou, foi, inclusive, realizada uma perícia para arbitramento do aluguel.

Agindo como agiu, a digna a quo foi por demais rigorosa, pois poderia até determinar ao autor emendar ou consertar a inicial, conforme permite o art. 284 do Código de Processo Civil. Nunca, porém, julgar o mérito da ação com esse fundamento.

É oportuno transcrever o que ensina NASCIMENTO FRANCO e NISKE GONDO em *Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel*, pág. 136:

“Dizendo que a indicação das novas condições deve ser clara e precisa, a lei adverte o interessado para ser minucioso e objetivo, evitando expressões ambíguas, alternativas ou condicionais, pois a proposta visa a proporcionar ao locador conhecimento exato das condições ofertadas pelo inquilino, a fim de que ela possa ser de logo aceita ou recusada. Além dos requisitos capitulados no art. 158 do Código de Processo Civil, a inicial da Ação Renovatória precisa atender especificadamente os exigidos pelo artigo 5º, letra d, do Decreto n. 24.150, sob pena de ser a petição indeferida ou o réu absolvido da instância no despacho saneador, pois a jurisprudência, tolerante sobre outros pormenores, é rigorosa nessa parte, conforme se deduz de um acórdão em que se escreveu: considera-se inepta a inicial da Ação Renovatória de Locação, se o autor não indicou com clareza e precisão, no próprio libelo, ou em documento à parte, as condições oferecidas para locação. Se o contrato renovando não foi minucioso quanto ao local do pa-

gamento do aluguel, fixação de multa contratual, estipulação das demais obrigações do inquilino, convém suprir as omissões na formulação da proposta, evitando-se a exceção de falta de precisão e clareza por parte do locador, na contestação”.

No caso, a petição inicial, além de se referir ao aluguel proposto, sugeriu a manutenção das demais condições contratuais. A inicial foi deferida pelo Juiz do 1º grau e no saneador nada se referiu quanto ao assunto. Como já foi dito, repete-se, não se justifica julgar o mérito da questão sob esse fundamento, ou seja, falta de clareza quanto ao aluguel proposto.

A locadora quer exercer o direito de retomada do imóvel para uso de descendente (art. 8º, e, do Decreto n. 24.150), ou seja, para sua filha Miriam Abdon transferir o atelier que mantém na rua Cons. Franco, n. 213, na cidade de Feira de Santana. O autor diz desconhecer o pedido de retomada por não existir um fundo de comércio a ser transferido. Que a filha da locadora exerce a atividade profissional em melhor local, ou seja, na rua Cons. Franco n. 213; ademais, diz, a locadora possui outros imóveis em ruas centrais da cidade.

Conforme consta do documento de fls. 18, a filha da locadora, Miriam Abdon, possui um atelier instalado na sua residência, ou seja, na rua Cons. Franco, n. 213. Declarou, na contestação, que ela exerce atividade profissional nesse atelier há mais de um ano, fato não contestado pelo autor. As provas dos autos, testemunhas inquiridas, mormente as arroladas pela ré, informam que Miriam Abdon já fez várias exposições de suas obras e que o local

não é tão bom quanto seria no imóvel locado ao autor. Ademais, depreende-se, também, que essa atividade de Miriam Abdon é exercida há mais de um ano.

O pedido de retomada, formulado pela ré, tem amparo no art. 8º, alínea e, do Decreto n. 24.150/34, com redação dada pela Lei n. 6.014/73, a saber:

"que o prédio vai ser usado por ele próprio locador, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, devendo provar, em se tratando de alegação de necessidade do imóvel para pessoa de sua família, que o mesmo se destina à transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano"

Improcedem também as alegações do autor de que o local, onde atualmente a filha da locadora exerce suas atividades, é melhor, ou que a locadora possui outros imóveis no centro da cidade, porque somente ela faz melhor juízo de suas necessidades e daquilo que é melhor para seu comércio ou indústria artesanal.

Por tais razões, a improcedência da ação se impõe.

A sentença arbitrou o aluguel em Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros) a partir do término do contrato renovando, reajustável a cada ano na base das ORTNs. O apelante opõe-se a esse valor, sob alegação de que o laudo de fls. 43/44, onde a sentença se baseou para fixar o aluguel em Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros), foi realizado em 1980, enquanto o contrato havia vencido em 31.12.78. A razão está com o apelante e a sentença deve ser reformada nesse ponto, porque o perito esclareceu que aquele valor se referia a preços recen-

tes, ou seja, abril de 1980. Ora, o arbitramento no caso foi para renovação do contrato e, não sendo renovado, o melhor será adotar-se os índices da correção monetária, aplicados ao valor do aluguel vigente em 31 de dezembro de 1978. Assim, o aluguel, a partir do vencimento do contrato, deve vigorar com a aplicação anual das ORTNs.

Dá-se provimento, em parte, à apelação.

Salvador, Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos 18 dias do mês de setembro do ano de 1984. Ruy Trindade — Presidente. Mário Albiani — Relator. Fui presente: Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

RESPONSABILIDADE CIVIL.
INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE LABORAL. DANO ESTÉTICO. TRATAMENTO MÉDICO. INDENIZAÇÃO.

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (art. 159, do Código Civil). O dano estético vai convertendo-se progressivamente em dano patrimonial pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação. Provimento, em parte, da apelação.

Ap. Cív. n. 532/83. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 532/83, da

Comarca de Salvador, em que é apelante a Companhia de Cimento Salvador e apelado Aldo da Costa Marques.

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento, em parte, à apelação.

Trata-se de ação de responsabilidade civil, ajuizada por Aldo da Costa Marques contra a Companhia de Cimento Salvador, objetivando receber indenização pelo acidente sofrido quando da execução de serviços para a mesma, em que resultou diminuição de sua capacidade laborativa, pedindo, também, indenização pelo dano estético sofrido, custas processuais e honorários de advogado.

Alega o acionante que no dia 16 de outubro de 1979, cerca das 9:40 horas, quando estava trabalhando para a ré, sob a supervisão do Sr. Jorge de Tal, chefe da equipe, foi determinado que o acionante, juntamente com outros empregados, empurrasse um rebocador de propriedade da empresa-ré, que se achava encalhado. Dentro d'água, sob a orientação do referido chefe, passou a empurrar o rebocador e, como a hélice estava em movimento, foi pela mesma sugado, causando-lhe a amputação da perna esquerda.

Apesar das providências no sentido de socorrê-lo, depois de submetido à perícia médica, teve a perna esquerda amputada, conforme constatou o exame de sanidade física a que foi submetido: perda da perna esquerda e incapacidade permanente para o trabalho; debilidade de função e deformidade permanente.

No caso *sub judice*, dois pontos devem ser ressaltados: a responsabilidade civil da empresa de indenizar pelo ilícito e o problema da indenização do dano

estético, vez que as outras parcelas indenizáveis são uma decorrência das primeiras.

O art. 159, do Código Civil, preceitua que "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*", determinando, ainda, que a verificação de culpa e avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, do mesmo Código.

Durante a instrução processual, a empresa não negou ser o acionante seu empregado e, como tal, sujeito ao poder de mando da mesma. Se o preposto da empresa, ao determinar que o autor empurrasse a embarcação, não tomou as devidas precauções, assumiu, implicitamente, a responsabilidade pelo evento e suas consequências. Não se trata, aqui, de se argumentar se a acionada agiu por dolo, culpa ou imprudência. Cabe-lhe responder pelos atos praticados pelo seu preposto. Nesse sentido, agiu com acerto o Dr. Juiz *a quo*, diante das provas contidas nos autos, admitindo que a acionada se acha incurso nos dispositivos contidos nos artigos de lei mencionados.

Quanto à indenização do dano estético, a Doutrina e a Jurisprudência admitem, em princípio, que tal indenização é cabível. Entretanto, com o avanço da medicina cirúrgica e ortopédica, que ameniza consideravelmente as deficiências que alguém venha a sofrer em decorrência de acidentes, com mutilações ou deformações outras que possam causar trauma ao paciente, tal indenização é compensada com os recursos médicos, cirúrgicos-ortopédicos, que, no caso, sejam aplicados ao acidentado.

No caso específico dos presentes

autos, não poderia o Dr. Juiz a quo, condenando a empresa ao pagamento da indenização civil pelo acidente ocorrido, o reembolso das despesas com tratamento médico e, inclusive, prótese, penalizá-la com o pagamento paralelo de indenização por dano estético. Mesmo porque a indenização por dano estético admitida se amortiza gradativamente com serviço médico-protético prestado ao paciente pela acionada.

Nesse sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

“Quanto ao dano estético, deu-se procedência do recurso à vista do precedente invocado, (RE. 62.519, em que fui relator) e em que se decidiu caso idêntico, considerando-se que o aparelho ortopédico ameniza a perda do membro amputado. De acordo com o parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para excluir da condenação a indenização do dano estético”. (RE. 77.716 GB REL.

MINISTRO OSVALDO TRI GUEIRO).

“O dano estético merece ser indenizado com parcimônia. A acidentada ficou com uma das pernas mais curta do que a outra”, como bem poderou o MINISTRO VICTOR NUNES, RE. 57.697.

“O dano estético se vai convertendo progressivamente em dano patrimonial pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação” (RE. GB. 57.253 REL. MINISTRO HERMES LIMA).

Pelo exposto, dá-se provimento, em parte, à apelação, para excluir da indenização o dano estético, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Salvador, 06 de dezembro de 1983. Ruy Trindade — Presidente. Falzac Soares — Relator. Fui Presente: Antonio Fontes — Procurador da Justiça.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL. FALTA DE DOIS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE: ARTS. 621 E 625 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

Revisão criminal de processo não-findo. Impossibilidade do seu conhecimento. Baixa dos autos para que se processe a apelação oportunamente interposta pela defesa.

Rev. Crim. n. 20/83. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal, sob n. 20/83, de Cachoeira, em que são peticionários Wilson Cerqueira e Luiz da Conceição.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, sem voto discrepante e acolhendo o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça como parte integrante de sua decisão, não conhecer do pedido, pelas seguintes razões.

Condenados como infratores do art. 157, §§ 1.º e 2.º, incisos I e II, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal, Wilson Cerqueira e Luiz

da Conceição, por haverem, em concurso de agente, assassinado a Ciro Francisco da Silva, sendo imposta a cada um dos réus a pena de seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão e mais a multa de oito mil cruzeiros, (Cr\$8.000,00), vêm, invocando o art. 621, incisos I e III do Código de Processo Penal, requerer Revisão Criminal, alegando: nulidade da denúncia, uma vez que essa peça, que impulsiona a Ação Penal, não especifica, no entender dos peticionários, "a quota de participação causal de cada requerente"; insuficiência da prova colhida, em relação à autoria do delito; ausência de exame de corpo de delito; que o reconhecimento dos autores está em desacordo com a regra fixada no art. 226, do Código de Processo Penal e, finalmente, alegam os interessados que houvera descumprimento da norma estabelecida para a fixação da pena base, em razão do que teria havido desproporção entre o delito cometido e a apenação constante da sentença revidenda.

O ilustre Dr. Procurador da Justiça, em seu parecer de n. 532, suscita, como preliminar, o descabimento do pedido revisional, eis que não estaríamos diante de um processo findo, condição primeira para a admissão do recurso de revisão, o que conduz S. Exa. a manifestar-se pelo não-conhecimento do pedido, já que a apelação não fora apre-

Bahia For.

Salvador

V. 25

P. 209/286

Jan./Jul.

1985

ciada.

Quanto ao mérito, o Dr. Procurador, igualmente, se posiciona contrário ao deferimento do requerido, já que a denúncia está em perfeita harmonia com o disposto no art. 41 do **Código de Processo Penal**, bem como, não enxerga qualquer irregularidade no ato de reconhecimento dos acusados, sabendo-se que a confissão, em Juízo, supre e deixa sem sentido a alegada irregularidade.

Em relação à sentença, entende o ilustre Dr. Procurador que a mesma está em desacordo com a prova colhida, estando em desconpasse com o fato típico trazido pelos autos, pois que estaríamos diante do crime de latrocínio, jamais de roubo impróprio, figura que veio beneficiar, em muito, os condenados incursos, que deveriam estar nas sanções do art. 157, § 3.º, segunda parte, do **Código Penal**.

Tudo visto e devidamente examinado.

Diz o art. 621, matriz, do **Código de Processo Penal**, que a revisão somente pode ser admitida nos processos findos, ou seja, passada em julgado a sentença condenatória, sem a possibilidade, portanto, de intentar-se qualquer recurso contra ela.

Publicada a sentença condenatória a 04 de dezembro de 1980, o advogado dos réus teve a ciência da referida decisão em 23 do mês acima indicado, consoante faz prova o ofício de fls. 121, interpondo Recurso de Apelação nessa mesma data, que foi recebido a 24 do aludido mês (fls. 118).

O recurso, todavia, não teve o processamento estabelecido nos arts. 600 a 601, do **Código de Processo Penal**, pois que não se abriu vista, sucessivamente, aos apelantes e ao apelado, para oferecerem suas razões, no prazo de

oito dias. Segundo o art. 601, do **Código de Processo Penal**, "*findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de cinco dias*".

Após o recebimento da apelação, nenhuma providência foi adotada no sentido de que o recurso tivesse o seu andamento normal, na forma acima indicada. Ao contrário, foram tomadas providências, visando à captura de um dos condenados e recolhimento do outro à Penitenciária Lemos de Brito.

Citando Espinola Filho, escreve MAGALHÃES NORONHA:

"Em rigor, não se haveria de tolerar o recurso, quando o recorrente não o sustenta, nas razões. Mas ante a admissibilidade, firmada expressamente na lei, de seguir a apelação, sem as razões, não se distinguindo entre as do apelante e as do apelado, há a invocar a orientação que a Primeira Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal assentou, aos 23 de março de 1942, no acórdão sobre Apelação Criminal n. 2.967, de que foi relator o Des. José Duarte: "O apelante não deduziu as razões do recurso, de sorte que ficam desconhecidos os motivos por que se não conforma com o julgado. Todavia, é o recurso examinado em face das alegações que apresentou na fase do julgamento na primeira instância".

O pedido revisional apresenta, assim, a falta de dois requisitos para a sua admissibilidade: não se trata de processo findo, como o exige o art. 621 do

Código de Processo Penal e o requerimento está desacompanhado da “*certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória*”, — condição expressa no art. 625, § 1.º, do referido **Diploma Processual**.

Fundadas razões tem, assim, o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, quando, considerando que o processo a que respondem os peticionários, na Comarca de Cachoeira, ainda não está findo e, por isso mesmo, não se deve conhecer da revisão.

Em face do exposto e tudo mais que dos autos consta, acolhendo o parecer neste sentido emitido pela douta Procuradoria da Justiça, decidiram as Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, anexada fotocópia autenticada desta decisão aos autos do processo crime a que respondem os pacientes, na Comarca de Cachoeira, devolver os referidos autos ao Juízo de origem, para que o atual titular dessa Comarca processe, regularmente, a apelação interposta, às fls. 118, pelo advogado dos réus, a fim de que seja a mesma, depois de contrarrazoada pelo Ministério Público, oportunamente apreciada e julgada, por quem de direito.

Custas na forma da lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador, 19 de setembro de 1984.

Sento Sé — Presidente. *Jayme Bulhões* — Relator. Fui presente: *Armando Tourinho* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE REPELIDAS. INEXISTÊNCIA DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL.

Repelidas as alegações de nulidade do processo, defere-se, contudo, a revisão para desclassificar o delito para o caput do art. 121, do Código Penal, face à incorrência da qualificadora do motivo fútil na hipótese.

Rev. Crim. n. 12/82. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n. 12/82, de Vitória da Conquista, requerente Waldomiro Rodrigues Dias.

Acordam os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas, contra o voto do Desembargador-Revisor, deferir a revisão tão-somente para desclassificar o delito e, em consequência, reduzir a penalidade aplicada.

Custas, como de lei.

O requerente teve seu julgamento revisto através de uma apelação oportunamente ajuizada, tendo a Câmara dado provimento parcial ao recurso para excluir da condenação apenas a medida de segurança imposta.

Requerendo agora a revisão do processo, invoca todas as nulidades possíveis e imaginárias, além de sustentar cuidar-se de hipótese de legítima defesa ou, ao menos, de um homicídio privilegiado. Argúi, ainda, incabermem, na hipótese, as qualificadoras da traição e do motivo fútil.

Não ocorrem as nulidades referidas na inicial, como se tem do exame dos autos.

A ata do julgamento está devidamente autenticada (fls. 261/264). A certidão de incomunicabilidade dos jurados, firmada pelos oficiais de justiça,

encontra-se às fls. Da ata do julgamento consta o alertamento dos jurados quanto a impedimentos e incompatibilidades (fls. 260).

Apenas a acusação arrolou testemunhas que foram intimadas e compareceram ao julgamento, sendo, todavia, dispensadas (fls. 260 e 262 *in fine*). O enunciado dos quesitos, ao contrário do alegado, está às fls. 253. Nenhum reparo à quesitação feita, inexistindo, por outro lado, respostas contraditórias ou omissões de quesitos obrigatórios.

Alegando a ocorrência da legítima defesa ou do homicídio privilegiado, não cuidou o requerente de esclarecer ou fundamentar a alegação, esquecido por certo de que o Tribunal, pela sua Primeira Câmara Criminal, já havia, numa primeira apelação, repellido a tese da legítima defesa putativa aceita pelo Júri, mandando o requerente a um segundo julgamento, do qual resultou a sua condenação.

Não ataca o peticionário, em seu pedido de revisão, esse acórdão, procurando demonstrar com indicação de elementos probatórios o seu desacerto.

Por outro lado, a condenação do peticionário baseou-se nas provas colhidas no processo que recomendavam a solução adotada.

Inaceitável, ainda, a alegação do incabimento da qualificadora da traição porque objeto não foi da condenação.

No tocante à qualificadora do motivo fútil, procede, sem dúvida, a pretensão do peticionário.

A vítima costumava freqüentar a vendola do acusado onde proferia sempre palavras de baixo calão, procedimento que era repellido pelo peticionário, sob alegação, inclusive, de que sua família — mulher e filha menor — além de residir nos fundos da casa comercial,

costumava auxiliá-lo no balcão.

No dia do evento, porque um fôro riscado por ela própria lhe caísse nos pés, desabriu-se a vítima no proferir tais palavras. Repellido pelo requerente, entraram em discussão e troca de xingamentos, culminando com o assassinato da vítima, prostrada com 3 tiros.

A conceituação do motivo fútil, segundo entendimento jurisprudencial, exclui as hipóteses em que ocorrem exaltação ou revolta ou ato outro que explique o impulso com que o agente é levado ao crime ou a atitude inicial de que resultou o crime.

Com efeito, decidiu o Tribunal de São Paulo que

“não se pode afirmar tenha sido praticado por motivo fútil o homicídio originado de discussão entre réu e vítima, que degenerou em insulto pessoal e culminou em cena de sangue” (Rep. Jurisp. do Código Penal, II vol., pág. 715 — VALENTIM ALVES DA SILVA).

Em sentido idêntico, pronunciou-se o Tribunal de Alagoas, como se tem do acórdão indicado por Darcy A. Miranda, vol. I, pág. 334.

CELSONO DELMANTO, em seu Código Penal, edição profissional, invocando lições doutrinárias, afirma que o motivo fútil *“não se confunde com ausência de motivos nem com motivo injusto”*.

Na hipótese dos autos não ocorreu a mencionada qualificadora. Basta, para evidenciar este entendimento, considerar-se a atitude da vítima, pronunciando, quando freqüentava a vendola do peticionário, palavras de baixo calão, o que

sempre era repellido pelo acusado que não se conformava com tal procedimento. No dia do evento, chegaram à discussão e troca de xingamentos, culminando com o homicídio.

Não ocorrendo a qualificadora, cumpre sempre desclassificar o delito para o **caput** do art. 121 do **Código Penal**, homicídio simples, que é punido com a pena de reclusão que varia entre 6 e 20 anos.

O requerente, como diz o Dr. Juiz em sua sentença, é pessoa violenta e irritadiça. Consequências do crime funestas. Atendendo a essas circunstâncias e mais aquelas consideradas pelo Juiz, fixa-se, nos termos do art. 42 do **Código Penal**, a pena-base em 11 anos de reclusão, penalidade que é acrescida de um ano face a agravante do art. 44, inciso I, do **Código Penal** — reincidência —; donde resultar a pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão.

Face ao exposto, defere-se a revisão tão-somente para desclassificar o delito para o **caput** do art. 121 do **Código Penal** e fixar em doze anos de reclusão a pena a ser cumprida pelo peticionário, mantidas as demais cominações impostas.

Salvador, 31 de agosto de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente e Relator.

VOTO VENCIDO

Divergi da douta maioria apenas no que tange a desclassificação do delito de homicídio qualificado para o homicídio simples e por via de consequência na diminuição da pena imposta ao condenado.

E divergi pelas razões que se seguem:

Em primeiro lugar porque essa desclassificação não foi pleiteada. O que se pediu na revisão, foi que se reconhecesse em favor do condenado, ter sido o crime praticado em legítima defesa, ou de ter o agente cometido o crime, impedido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (crime privilegiado).

E em segundo lugar, porque ao reconhecer o Júri a qualificadora do motivo fútil, não decidiu manifestamente contrário às provas dos autos.

Ao contrário, na sentença de fls. 133, o seu prolator reconhece e proclama estar provado o motivo fútil, dizendo a fls. 135, citando NELSON HUNGRIA

“que o motivo é fútil quando notavelmente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do homo medius, em relação ao crime de que se trata. O motivo fútil traduz o egoísmo intolérante, prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral”.

E acrescenta o Juiz do 1.º grau:
“Os depoimentos colhidos mostram a gratuidade do ato brutal do acusado”.

Como, pois, dizer-se que a decisão do Júri, ao reconhecer a qualificadora prevista no art. 121, § 2.º, inciso II, do **Código Penal**, é manifestamente contrária às provas dos autos?

Se esta é a única hipótese para que a instância superior possa modificar o que foi decidido soberanamente pelo Júri, como desclassificar-se o delito de homicídio qualificado para o de homicídio simples?

Essas as razões que me levaram a não acompanhar o voto vencedor.

Salvador, 31 de agosto de 1983.
Revisor Vencido: *Leitão Guerra*.

REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO DE REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

Reiteração não fundada em novas provas. Proibição (art. 622, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Não conhecimento do pedido.

Rev. Crim. n. 25/83. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal de Salvador, n. 25/83, sendo peticionários Renato Luis da Silva, Cosme Meira e Gilberto dos Santos.

Resultou apurado do processo que o pedido é a reiteração pura e simples da Revisão Criminal n. 15/79, promovida pelos mesmos requerentes, indeferida por estas Câmaras Criminais Reunidas e ora em grau de recurso extraordinário, que está sendo processado na área da Presidência do Tribunal.

Incide ele, portanto, na expressa proibição do art. 622, parágrafo único, do **Código de Processo Penal**, porquanto não fundado em novas provas.

Isto posto, acatando o parecer da Procuradoria da Justiça, exarado às fls. 32/33, e adotando, também, os seus fundamentos:

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, não

conhecer do pedido.

Custas como de lei.

Salvador, 02 de maio de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Sento Sé* — Relator. Fui presente: *Solon Figueiredo* — Procurador da Justiça.

PARECER N. 245

Requerem os peticionários a presente Revisão Criminal invocando os arts. 621, I e III, e 626 do **Código de Processo Penal** e pelas razões que se encontram estampadas na inicial de fls.

Ocorre que em 09 de julho de 1979, os mesmos peticionários ingressaram com idêntico pedido, eis que relativo ao mesmo processo e contendo as mesmas causas de pedir ora enunciadas.

O processo, que tomou o n. 15/79 foi julgado por essas egrégias Câmaras, em 05 de outubro do referido ano, tendo sido indeferido o pedido, conforme acórdão da lavra do Des. Francisco Fontes (fls. 25 e 26).

Como se vê, trata-se de reiteração de pedido.

A lei só a admite, porém, excepcionalmente, quando o pedido vem fundado em novas provas.

Não é o caso dos autos.

O cotejo entre as duas petições (fls. 2 a 3 e 29 a 30v), demonstra que a inicial, ora oferecida, absolutamente não inovou.

Ela não se refere a novas provas nem o processo as oferece, de modo a satisfazer a exigência do parágrafo único do art. 622 do **Código de Processo Penal**.

Observe-se, por sinal, que ambas as petições foram assinadas pelo mesmo advogado e elas, coincidentemente, apresentam os mesmos argumentos e, embora dessemelhantes na redação, são

frutos de uma mesma opinião pré-concebida.

Pelas razões acima expostas, o nosso parecer é pelo não conhecimento do pedido.

Cidade do Salvador, 13 de abril de 1984. *Solon Figueiredo* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. ARGÜIÇÃO DE DESFUNDAMENTO EM DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE APONTADO COMO MANDANTE EM HOMICÍDIO QUALIFICADO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA PARTICIPAÇÃO. INDEFERIMENTO DO WRIT. DECISÃO UNÂNIME.

*Simples alegativas de que as confissões, na Polícia, resultaram de violentas, abjetas e ignóbeis torturas não podem ser admitidas, sem mais, como verdadeiras, nem o acolhimento da representação, considerada carente de credibilidade e autenticidade, como justificativa para diatribes contra a conduta do Magistrado, que se teria deixado inflectir pela solicitação de delegado regional. Impetração que, persistente e monocordicamente, devasta a honorabilidade da vítima de assassinio, como a tornar inevitável o ilícito perpetrado. Possibilidade jurídica, em tese, da participação do paciente como **Bandenchef** e de sua concorrência ao fato externo fundado no domínio funcional.*

H.C. n. 316/84. Relator: DES. GERSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatos e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus** n. 316/84, da Vara Crime da Comarca de Governador Balbino, em que é impetrante a bacharela Maria das Graças Martins e paciente Moacir Guimarães Monteiro.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Conselho da Magistratura, funcionando como Câmara de Férias, indeferir o pedido, sem divergência de votos.

A bacharela Maria das Graças Martins impetrou a presente ordem de **Habeas-Corpus** em favor de Moacir Guimarães Monteiro, objetivando fazer cessar constrangimento *sine causa iuris* que lhe teria sido imposto pelo ilustre titular da Vara Crime da Comarca de Governador Balbino. Segundo a peça inicial, a 19 de julho transato, foi encontrado morto, a tiros, Lenord Burdette Earl, cidadão de nacionalidade norte-americana, proprietário da Fazenda Galheirão, situada no município de São Desidério, Comarca de Governador Balbino.

De acordo com a impetração, partindo de uma carta anônima, a autoridade policial, em Barreiras, efetuou as prisões de Gilberto Feitosa de Sousa e Valdir Alves Monteiro e, inobstante seus nomes não constassem da missiva espúria, aos mesmos imputou a autoria do crime, e lhes arrancou, após as mais violentas, ignóbeis e abjetas torturas, uma confissão em que o paciente era apontado como sendo o mandante do crime. Baseado nas confissões, a autoridade policial — vale esclarecido que se trata do delegado regional — representou pela prisão preventiva de Moacir Guimarães Monteiro, no que foi atendido. Aquele instante de imposição da

custódia prévia seria identificado pela ilustre impetrante como *"uma hora aziaga para a cultura jurídica da terra de Ruy Barbosa"*. Isso porque o decreto inquinado se apresentou à autora da impetração sem os mínimos requisitos que o justificassem; estando, *eo ipso*, eivado de nulidade iniludível.

"O douto Julgador do Primeiro Grau foi simplista — são expressões textuais da impetração —, limitando-se a perfilhar o entendimento policial, perpetrando erros de direito que ao simples olhar se tornam manifestos". Em outro passo, diz ainda: *"Não se trata, pois, de erros de fato sobre o concreto merecimento das provas em si, ou postas em confronto, exame incensurável que o Julgador empreende por direito subjetivo inerente a seu poder discricionário, deferido por lei"*.

Após outras ponderações, observa, ademais:

"O MM. Dr. Juiz a quo não provou, sequer, e de nenhum jeito, a necessidade da adoção da medida restritiva da liberdade do paciente, limitando-se a divagar "a que faz mister garantir a ordem pública contra os sindicatos da morte e contra os assalariados do gatilho" (item 5, fls. 91), esquecendo-se de prover a real existência de tal "sindicato" e, muito menos, que o paciente faça parte de semelhante "instituição."

Trouxe à colação alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, e pugnou

pela sustação liminar do ato, a fim de obviar o cumprimento do mandado de prisão expedido, então, contra o paciente. Das fls. 12 a 22 e 27 a 33 constam os documentos apendidos pela digna impetrante.

A liminar não mereceu acolhida pelo eminente relator sorteado, Des. Costa Pinto. Em longo parecer, que antecedeu às informações do digno *a quo*, manifestou-se a douta Procuradoria da Justiça pelo deferimento do writ, principalmente por considerar o decreto guerreado com fundamentação insuficiente.

"Na verdade — acentuou o representante do alto órgão do Ministério nesta instância — não está provado sequer o pressuposto essencial que é a autoria imputada ao paciente."

Invocando prelação de seu tio, figura admirável e racionalmente conhecida por seu saber nas lindes do processo penal, o preclaro Procurador oficiente lembra que o decreto preventivo deve montar na real necessidade da retirada do direito de ir e vir do cidadão;

"necessidade para assegurar o império da lei penal" porque "há que se provar a existência do crime" e demonstrar "os indícios suficientes da autoria", consistentes na "possibilidade da autoria".

As informações do ilustre *a quo* encontram-se às fls. 43-47 dos autos. Outras petições foram formuladas, não im-

portando, entretanto, o teor de cada uma delas ao julgamento: visavam ora ao encaminhamento do paciente a uma das casas de saúde de Barreiras, ora ao imediato julgamento do feito e a consequente soltura do paciente. Indo os autos, com vista, ao eminente Procurador Geral da Justiça, S. Exa. declarou integral concordância com o parecer anterior, da lavra do Dr. Armando Tourinho Júnior.

Não convencem, **venia concessa**, as alegações expendidas na impetração. Também, desta vez, não é suficiente para nortear o convencimento da Turma Julgadora o parecer do admirado Procurador da Justiça. Isto porque o decreto asseado não parece conter apenas o **quantum satis** que, em tantas oportunidades, se busca encontrar nas palavras do Juiz do primeiro grau, de impor a excepcional medida a um acusado ou, quiçá, a um indiciado. A rigor, sempre se tem como guerrear a fundamentação de prisão preventiva. As compreensíveis — e por vezes justas — increpações procuram, não raro, vertentes desjulgadas do que se rotula por letra embalsamada da lei ou linha estática da jurisprudência ... Quase nunca tais increpações levam em conta o magistério de PINTO FERREIRA quanto ao relevantíssimo papel mediador do juiz,

“estabelecendo uma ponte humana entre o território — tantas vezes árido e inóspito — dos textos legais e o da vida real, nas suas variantes e frementes manifestações”.

Todos sabemos — não somente nós, profissionais do Direito, mas **quiquis de populo** — que a prisão preven-

tiva é uma violação da liberdade individual, e que este direito de liberdade exige que se aguarde a sentença para o encarceramento do réu, se condenado.

“Mas, por outro lado — leciona SANSONETTI —, há uma razão muito grave que exige, em certos casos, com inexorável necessidade, a detenção preventiva. Sendo os homens como são, e não como gostaríamos que fossem, sucederia, com muita frequência, que, faltando a detenção preventiva, os acusados de delitos, e especialmente dos mais graves, buscariam a impunidade com a fuga” (ARTURO J. ZAVALETA, *La Prision Preventiva y la Libertad Provisoria*, B. Aires, 1954, pág. 109).

Para a ilustre impetrante, o Juiz ter-se-ia deixado inflectir pela representação do Dr. Delegado Regional, representação que acredita carente de credibilidade e autenticidade, porque mendaz. E, da objurgatória aos policiais — que, violentamente, teriam extorquido a inclusão do ora paciente entre os autores do ilícito —, passou a impetrante a colmatar os erros de direito do magistrado (escandindo não se tratar de erros de fato sobre o concreto merecimento das provas ...) e a cobrar, estranhamente, que o magistrado provasse ... isso e aquilo! Parece olvidada, na inicial do writ, o que inscrito na Exposição de Motivos do vigente Código de Processo Penal:

“Urge que seja abolida a injustificada primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela penal”; e ainda: *“O processo penal*

é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal".

Mas certamente não se entende os alegados erros de direito perpetrados pelo Juiz sumariante. A parêmia, erro de fato — erro de direito na legislação penal (ora substituída por nova e mais apropositada dicotomia: erro sobre elementos do tipo — erro sobre a ilicitude do fato), está conectada ao comportamento delituoso, nos seus elementos fáticos ou jurídicos, ou, em outras palavras, ao erro sobre o caráter proibido do tipo intencionalmente realizado. *Quid iuris*, qual o comportamento típico do magistrado de inferior instância? As colocações, assim postas, lembram o manejo temerário de uma metralhadora giratória. Ademais, ao juiz se pode exigir a fundamentação, jamais a prova, pela prática de atos de seu ofício.

A persistente e monocórdica hostilidade à vítima do brutal assassinio, devastada em sua honorabilidade, não há de traduzir, decerto, a opinião dos sobreviventes ao morto, mas, possivelmente, a que poderia o paciente ter vertido a eventuais patronos de sua causa, como a tornar inevitável o ilícito porque denunciado e preso com outros que o executaram. Possivelmente. De qualquer forma, as hostis palavras fazem evidente a ausência de qualquer sentimento de piedade e de solidariedade por alguém que deixou em sua passagem pela vida (permitam-se-nos parafrasear Ruy) restos sensíveis de sua

alma, partes vivas de sua vida, viúva, filhos, família, os que usam o seu nome e lhe perpetuam o sangue.

O preclaro Procurador da Justiça observa, com acerto, que

"o decreto preventivo deve montar na real necessidade da retirada do direito de ir e vir do cidadão",

acrescentando que, para a decretação da preventiva, há que se provar a existência do crime e demonstrar os indícios suficientes da autoria, consistentes na possibilidade da autoria.

O digno a quo não vulnerou a letra da lei de ritos criminais, tornando-a, apenas, uma fórmula vazia, nem, descuidadamente, a parafraseou. Sua fundamentação do ato inquinado, que não é perfeita, satisfaz, bastando aos propósitos colimados. Ele próprio assegura, no curso do despacho, haver atentado para os parâmetros legais. Considerou tudo que chegou ao seu alcance: retratos falados, auto de reconhecimento, identificação dos indiciados, as confissões extrajudiciais. Sopesou com critério a compatibilidade e concordância das provas do pré-processo. Para não retardar a instrução criminal, separou, com observância do disposto no art. 80 da Lei Processual, os feitos, agilizando-os, na medida do possível.

A Moacir Guimarães Monteiro — indiciado inúmeras vezes como autor de infrações penais — foi atribuída a condição de mandante do crime, e, sob esse ângulo, não há negar a possibilidade jurídica reclamada, explicitamente, pela douta Procuradoria da Justiça. Participar não significa, tão-só, a prática de atos executivos, mas a concorrência do elemento intencional em relação do fato

externo. Exatamente porque radicado o paciente fora dos limites da Comarca é que o ilustre Juiz do processo quis garantir o fluxo normal do trâmite do feito, olhos voltados para a garantia da aplicação da lei e, ao mesmo tempo, atento à ordem pública combatida numa região em que se multiplicam os delitos empreitados.

O ora paciente é apontado como aquele que promoveu ou organizou a cooperação criminosa ou dirigiu a atividade dos demais agentes. Sabe-se que a pena prevista para o mandante é agravada, na conformidade do disposto no art. 62, I, do Código Penal vigente. O mandante — *Bandenchef*, na prelação de *WELZEL* — é o autor que se esconde atrás do autor material, *l'autore dietro l'autore, der Täter hinter dem Täter*. Sua co-autoria (do mandante) está, em princípio, fundada no domínio funcional do fato, e subsiste se e enquanto detiver este domínio.

Justificada plenamente a prisão preventiva de Moacir Guimarães Monteiro. Se, em face das provas, convencer-se o Magistrado do primeiro grau de sua não-participação no delito, poderá reconsiderar a prisão que lhe foi imposta e, absolvê-lo, afinal.

Pelos preexpostos fundamentos, indefere-se o writ.

Sala das Sessões, 24 de janeiro de 1985. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Gerson Pereira dos Santos* — Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, § 2.º, II, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE: ART. 19, II, DO CÓDIGO PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

DE APELAÇÃO INVOCANDO O ART. 593, III, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO PARA NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

Homicídio. Preliminar de não-conhecimento rejeitada. Re-petição indevida de quesitos, resultando em respostas contraditórias dos jurados. Nulidade do julgamento, provimento do apelo interposto.

Ap. Crim. n. 196/83. Relator: **DFS. JAYME BULHÕES.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, sob n. 196/83, oriundos da comarca de Riachão do Jacuípe, em que é apelante a Justiça Pública e apelado João Francisco da Silva.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitada a preliminar de não-conhecimento, dar provimento à apelação, pelas razões a seguir expostas.

Denunciado como incurso nas sanções cominadas no art. 121, § 2.º, II, do Código Penal, por haver, a 29 de dezembro de 1975, tirado a vida a Altamirando Borges dos Santos, o réu João Francisco da Silva teve a sua absolvição proclamada pelo Tribunal do Júri, reunido a 22 de novembro de 1983, na cidade de Riachão do Jacuípe, ao reconhecer a ocorrência da excludente de criminali-

dade prevista no art. 19, II, do citado **Diploma Legal**, em favor do apelado, conforme consta da sentença de fls. 213.

Inconformada, interpôs recurso de apelação a ilustre Promotora Pública, invocando o disposto no art. 593, III, b, do **Código de Processo Penal**, já que, em seu entendimento, a decisão dos jurados não possui conteúdo eficaz para autorizar a absolvição do apelado, decorrente da segunda consulta formulada ao Conselho de Sentença, sob o fundamento de que teria havido contradição entre as respostas dadas aos 6.º e 7.º quesitos.

Após desfilar algumas considerações, em defesa da posição assumida, conclui a Dr.^a Promotora pela afirmação de que a sentença, para ajustar-se à decisão dos jurados, deveria ser condenatória, exatamente em razão das respostas aos citados quesitos.

Nas contra-razões de fls. 224 a 228, o apelado, por seu advogado, regularmente constituído, suscita a preliminar do descabimento do recurso, eis que o mesmo não encontra apoio no art. 593 do **Código de Processo Penal**, não podendo, ao seu sentir, ser conhecida a apelação, visto como a sentença traduz a decisão dos jurados, ainda segundo o convencimento do apelado.

Quanto ao mérito, sustenta o acerto da Juíza-Presidente do Tribunal do Júri na direção dos trabalhos, inclusive em relação à segunda consulta dirigida ao Conselho de Sentença, em face das respostas, no entender da Dra. Juíza, contraditórias, dadas aos 6.º e 7.º quesitos.

Finaliza, assim, pugnando pelo não-provimento do recurso.

Ao falar nos autos, em seu parecer de n. 457, o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça se manifesta contrário ao re-

cebimento do apelo, pois que, segundo o entendimento de S. Exa., "*a sentença recorrida não contrariou a lei expressa ou a decisão dos jurados*". Diz, a seguir, que a Dra. Juíza laborou em equívoco ao submeter os quesitos, tidos como contraditórios em relação às respostas dadas pelos jurados, a nova votação, por ser "*inocultável que não houve tal contradição*", passando ao exame das respostas, que, em sendo negativa sobre o excesso culposos, implica na condenação do réu como autor de homicídio doloso, concluindo por afirmar que o julgamento é nulo.

Tudo visto e devidamente examinado.

Preliminarmente — Embora o apelo tenha sido respaldado no art. 593, inciso III, letra b, do **Código de Processo Penal**, a douta Promotora Pública, ao desenvolver suas razões, outra coisa não fez senão demonstrar a nulidade do julgamento, ao enfatizar que a Dra. Juíza não poderia mais submeter os dois quesitos, pela segunda vez, aos jurados, que, nas respostas anteriores, tinham negado a pretensa legítima defesa ao acusado. Estas alegações da Promotora foram argüidas no quinquídio da interposição do recurso, oportunidade em que poderia o Órgão do Ministério Público alterar o fundamento da sua apelação. Por isso, foi rejeitada a preliminar de não-conhecimento.

Circa Mérito — Denunciado e pronunciado como incurso nas penas estabelecidas no art. 121, § 2.º, II, do **Código Penal**, pela prática de homicídio contra a pessoa de Altamirando Borges dos Santos, o réu, João Francisco da Silva, é absolvido pelo Tribunal do Júri, reunido a 22 de novembro de 1983, conforme sentença de fls. 213.

A cópia autêntica da Ata da Sessão

do Tribunal do Júri fornece os subsídios que autorizam o convencimento do equívoco que determinou a absolvição do apelado, sem o que não teria sido possível a prolação da sentença impugnada.

O Conselho de Sentença teria respondido, um a um, em ordem lógica, os quesitos formulados, endereçados, todos, ao recolhimento da decisão relativamente à justificativa da legítima defesa, se as respostas, evidentemente, contivessem todos os requisitos que caracterizam a excludente acima indicada:

- a) uma agressão injusta, atual ou iminente;
- b) um bem jurídico próprio ou de outrem, ameaçado pela agressão;
- c) emprego moderado dos meios necessários na repulsa.

Tais requisitos resultam da decomposição do art. 21, do Código Penal, assim organizados pelo Prof. Anibal Bruno, embora seja tarefa ao alcance de qualquer profissional do Direito, ainda que medianamente aparelhado.

Tem-se, pois, que a absolvição do apelado é consequência direta de um procedimento equivocado da Dra. Presidente do Júri, sabendo-se que não houve a alegada, contradição nas respostas dadas aos 6.º e 7.º quesitos, não se justificando, portanto, a invocação da faculdade constante do art. 489 do Código de Processo Penal, para renovar, como o fez, a votação dos referidos quesitos.

Recebidas as respostas aos quesitos formulados, incluindo-se o 6.º e o 7.º, cumpria à Dra. Juíza prosseguir na consulta ao Conselho de Sentença, na forma estabelecida no art. 484 do Código de Processo Penal, inclusive em relação aos quesitos chamados obrigató-

rios, conforme está a exigir o parágrafo único do mencionado art. 484 e seu inciso III.

Com a negativa aos multicitados quesitos, foi o réu condenado por homicídio doloso, incurso, portanto, nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Não fora a ocorrência do equívoco, já devidamente enfatizado, certamente a sentença de fls. 213 teria outra redação, traduzindo a exata decisão dos jurados, com a condenação do apelado.

Aí deve residir a razão da invocação do inciso III, *b*, do art. 593, constante da apelação, já que a sentença de fls. 213 não corresponde à decisão do Tribunal do Júri, assim considerada sem a renovação indevida da consulta feita em relação aos quesitos já cansativamente mencionados.

Colocadas, frente a frente, as respostas dadas aos quesitos formulados, que constituem a decisão dos jurados, — antes da renovação da consulta que propiciou a decisão absolutória —, e a sentença de fls. 213, chega-se à conclusão de que, conforme entendeu a Dra. Promotora Pública, a decisão dos jurados é contrária à referida sentença, o que justifica o embasamento legal em que se apóia o recurso.

Com a renovação da consulta aos jurados, o apelado, de condenado, passou à condição de absolvido, não se podendo, é claro, falar em desacordo entre a decisão dos jurados e a sentença.

Mas seria justo acolher-se um resultado que isenta de crime, com a absolvição, tendo como suporte uma atitude equívoca, comprovada de maneira "inocultável", como bem assinalou o Dr. Procurador?

Mandam os compromissos de consciência do Magistrado, — seja

quanto aos imperativos do dever a cumprir em defesa da sociedade, seja em relação à prestação de contas que deve a si mesmo —, que se recuse restituir a liberdade a alguém que a ela ainda não faz jus, graças a um engano na interpretação da norma legal pertinente ao caso em julgamento, em débito, portanto, com a sociedade, e, sobretudo, em respeito à vida, subtraída de forma condenada pela lei penal.

Estando a sentença impugnada, embasada num equívoco, prejudicado ficou o prosseguimento do julgamento, deixando de formular-se os quesitos relativos à existência de circunstâncias agravantes e atenuantes, o que tinge de nulidade o julgamento sob exame, na forma expressa na súmula n. 156 do Supremo Tribunal Federal.

Em face dos pré-expostos fundamentos e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, sem voto destoante, rejeitada a preliminar de não-conhecimento, dar provimento à apelação interposta, para que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Custas — na forma da lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador, 11 de setembro de 1984.

Claudionor Ramos — Presidente.

Jayme Bulhões — Relator.

ESTUPRO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS AO TIPO. PERÍCIA TÉCNICA DEFEITUOSA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Ausência dos essentialia integrazidores do tipo: dissenso da ofendida, emprego de violên-

cia ou grave ameaça, dolo específico do agente. Vítima que conserva incólume a virgindade anatômica, porque portadora de hímen complacente, e que, com espontaneidade, informa haver aderido, libenter, à lascívia do sujeito ativo. Perícia técnica em que se deixou de colher células germinativas masculinas e, assepticamente, urina para realização da prova de Ascheim-Zondek. Apelo provido para absolver-se o réu. Decisão unânime.

Ap. Crim. n. 18/84. Relator: DES. GERSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 18/84, de Itapetinga, em que é apelante Fernando Lima Guimarães e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente, rejeitadas as preliminares, no mérito, dar provimento ao apelo para absolver o apelante.

Segundo os autos, à véspera do carnaval de 1981, o acusado, ora apelante, passava pela Praça da Bandeira, em Itapetinga, quando avistou Lindinalva Nogueira Mota à porta de casa. Convidou-a para ir ao cinema. O convite foi aceito e marcado um encontro para mais tarde, quando se dirigiram os dois até a Praça Dairy Valley, onde tomaram um ônibus, dirigindo-se à residência de um amigo do apelante. Isso não ocorreu. Num lupanar, Fernando conduziu Lindinalva para um quarto e, a sós, solicitou à companheira: "Tire a roupa para adiantar mais". Foi aten-

dido. Mantiveram, então, relações sexuais. Outros fatos, meio controvertidos, poderiam ter ocorrido, mas, singelamente, é a estória dos autos. No mais, Elyudes Mota Nogueira, pai de Lindinalva, alegando ser a sua filha menor de catorze anos, representou contra Fernando Lima Guimarães, que foi denunciado e regularmente processado como incurso nas sanções do art. 213 combinado com o art. 224, letra c, ambos do **Código Penal**. Condenado, afinal, a quatro anos e seis meses de reclusão, o acusado apelou irressignado, tendo a preclara Procuradoria da Justiça opinado no sentido de ser atendido seu reclamo.

Em seus **essentialia**, o estupro pressupõe: a) conjunção carnal com mulher dissidente; b) emprego de violência ou grave ameaça; c) dolo específico. Para NÉLSON HUNGRIA a dissensão deve manifestar-se por “*inequívoca resistência*”, *scilicet*, a vítima não pode aderir, *libenter*, em momento algum, à lascívia do sujeito ativo. Depois de recordar os práticos (*foemina quae una tantum consentit vi stuprata non est*), o saudoso mestre invoca — como também o faz Heleno Fragoso — os versos de DANTE (Paradiso, IV, 73-79):

*“Se violenza è quando quel che pate
Niente conferisce a quel che sforza,
Non fur quest'alme per essa scusate;
Che volontà, se non vuol, non s'ammorza,
Ma fa come natura face il fuoco,
Se mille volte violenza il torza:
Perchè, s'ella si piega assai o poco,
Segue la forza...”*

A violência há de, necessariamente, apresentar perigo atual para o

corpo ou a vida (*gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben*); se a vítima não for maior de catorze anos, a presunção, ainda assim, não será absoluta, podendo o dolo ser excluído em razão da boa-fé do agente, que desconhecia a verdadeira idade de sua *partner*. Ora, nenhuma prova terminante fez a Acusação Pública quanto ao fato de o acusado saber ser a vítima menor de catorze anos, mesmo porque esta não chegou a valer-se de qualquer daqueles artifícios do pudor. A violência inócorreu, e a prova mais indiscutida foi a circunstância que ela, vítima, narrou de vir a despir-se... para adiantar mais!

Se os doutores peritos atribuíram, explicitamente, quinze anos à vítima é que, decerto, a eles Lindinalva se apresentou não apenas como uma adolescente em desenvolvimento, mas como uma jovem plenamente mulher. Afirmando-lhe, aliás, a virgindade anatômica, disseram-na portadora de hímen complacente, a permitir, sem ruptura, a cópula. Mas aos peritos não ocorreu a prelação de Flaminio Fávero quanto ao fato de a cópula vaginica poder ser diagnosticada por vários sinais, grupados em sinais de erro e sinais de certeza. Os sinais de erro (como a presença de irritações locais, escoriações, equimoses, o estado da fossa navicular, o estado da fúrcula, a existência de contaminação venérea ou sífilítica) não têm valor probante na diagnose da cópula. “*Podem, eventualmente, ser um mero subsídio para isso*”. Entretanto, os sinais de certeza fornecidos pela situação do hímen, eventual presença de esperma na vagina ou gravidez não devem ser obviados. Os doutores peritos poderiam proceder à colheita de células germinativas masculinas, se existentes e, assepticamente,

realizar com a urina da vítima a prova conhecida como Ascheim-Zondek.

Em síntese, sem a prova da perda da virgindade anatômica da vítima, afastada a possibilidade de qualquer violência ou ameaça desenvolvida pelo sujeito ativo, cujo dolo não restou evidenciado, dá-se provimento ao apelo para, rejeitadas as preliminares, absolvê-lo, afinal.

Sala das Sessões, 19 de março de 1985. José Abreu — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

FURTO. FURTO QUALIFICADO POR EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS.

Manutenção da decisão do primeiro grau, à unanimidade. Reajustamento da pena pecuniária em face da imperatividade da Lei n. 7.209/84. Decisão unânime.

Ap. Crim. n. 21/84. Relator: DES. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n. 21/84, de Salvador, em que é apelante Carlos Grimaldo Silva de Carvalho e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal e sem divergência de votos, negar provimento ao apelo.

Condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão e multa de dez mil cruzeiros, por incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II do Código Penal,

Carlos Grimaldo Silva de Carvalho apelou da decisão do primeiro grau, sem, contudo, apresentar, por escrito, as razões de apelo que entende explicitadas nas alegações finais. Porque menor de vinte e um anos de idade e porque respondeu preso ao processo, acredita deva ser absolvido. A Promotoria Pública obtemperou que, sem razões, não havia o que contrarrazoar, ainda que, por oportuno, valesse acentuar a propriedade e justeza da sentença assestada.

Como acentuado pela ilustrada Procuradoria da Justiça, a condenação do apelante era de rigor.

“Confessou perante a autoridade policial, devidamente assistido por curador, que se encontrava em companhia de Hélio; que entraram no armazém e pediram guaraná, tendo o rapaz, que estava do lado de fora do balcão, passado para dentro, a fim de apanhar o guaraná, tendo isto dado as costas para o interrogado e seu companheiro, que renderam o rapaz pelas costas, dizendo tratar-se de um assalto, e em seguida passaram para o lado de dentro do balcão, e apanharam o dinheiro e o gravador; que se utiliza de um revólver de marca Rossi, calibre 38, para a prática de assaltos”.

O conceituado Magistrado do primeiro grau levou em conta, na sentença, a primariedade do acusado, sua menoridade e bons antecedentes. Por isso, na dosagem da pena (cinco anos e quatro meses de reclusão), fixando a mínima do art. 157, mais o aumento — também

mínimo — de um terço, pelo emprego de arma e concurso de pessoas, § 2º, I e II, do mesmo art. do Código Penal, “sem possibilidade de redução”.

O ora apelante foi também condenado na multa de dez mil cruzeiros e custas do processo.

Negando-se provimento ao recurso do acusado, não se pode deixar de proceder ao reajustamento da pena pecuniária, na conformidade dos critérios da Lei n. 7.209/84. Assim, converte-se a pena de multa de dez mil cruzeiros em cinquenta dias-multa, fixado o valor do dia-multa em um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato denunciado.

Por tudo, confirma-se o *decisum* em todos os seus termos, reajustando-se, apenas, por imperativo legal, a pena de multa aplicada.

Salvador, 26 de março de 1985.
José Abreu — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

HABEAS-CORPUS. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO.

Não tem cabimento a concessão de Habeas-Corpus quando o decreto de prisão preventiva demonstra a existência do delito e aponta indícios da autoria por parte do paciente, além de realçar a necessidade da prisão prévia em garantia da ordem pública e sua conveniência para assegurar a aplicação da lei penal.

H.C. n. 176/83. Relator DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de Habeas-Corpus n. 176/83, da Comarca de Ibicaraí, impetrante e paciente Celso de Assis Filho.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, indeferir o pedido.

Insurge-se o impetrante-paciente contra o decreto de sua prisão preventiva, dizendo-o ilegal e desnecessário porque, sendo comerciante e agricultor, possuindo propriedades, residindo no distrito da culpa, além de inexistir “*prova concreta de ter participado do crime que estão a lhe acusar*”, a sua prisão foi decretada com base apenas no fato de ter parte do gado furtado passado por sua propriedade.

O decreto de prisão prévia, porém, demonstra a existência do delito e aponta indícios da autoria por parte do paciente, além de realçar a necessidade do procedimento adotado em garantia da ordem pública face a intranquilidade gerada pelo delito, bem assim, da conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

Para chegar a essa conclusão, refere-se a Juíza às ocorrências, cita trechos de depoimentos e de declarações que demonstram a existência de fortes indícios de envolvimento do paciente no furto, objeto de apuração pelo Juízo.

Assim, justificando a medida, diz o decreto que o paciente, tido como mandante do furto, “*providência vender os bens que possui para fugir do distrito da culpa*”.

Refere-se às declarações do acusado Pedro Pereira da Silva que confessou perante a autoridade policial que “*fora convidado por Luiz Feliciano dos Santos, empregado de Celso Assis Filho, o paciente, a conduzir o gado da*

fazenda do Sr. Aflaudisio da Silva Ceo", declarando, ainda, "que o gado foi abatido na fazenda de Celso Assis Filho, onde não havia gado bovino a não ser duas ou três vaquinhas de leite".

Por sua vez, o acusado Luiz Feliciano dos Santos, empregado do paciente Celso, confessou ter conduzido 13 rezes da fazenda "Cabelo Bom" para a fazenda "Dois Irmãos", de propriedade de Celso, utilizando como montaria um animal de propriedade do mesmo.

Aponta, ainda, o fato de que apesar de Celso ter negado a autoria intelectual do delito, admitiu ter tentado um acordo com a vítima, na qualidade de ex-patrão de Pedro, dando quinhentos mil cruzeiros e cinco rezes ao prejudicado, enquanto Pedro responsabilizar-se-ia pela complementação do acordo dando um jegue, um burro e uma casa de tábuas, acordo que visava pagar o gado furtado.

Esses fatos, além de outros revelados nos autos, dizem da existência de indícios suficientes da autoria por parte do paciente como mandante do furto.

E a necessidade da prisão decorre, como dito pela Juíza, da intranquilidade gerada na Comarca pelo fato delituoso e da suspeita de encontrar-se o paciente a desfazer de seus bens para uma possível fuga.

Consta das informações, por outro lado, que o paciente, apesar de ter acertado com a Juíza, por três vezes, apresentar-se para interrogatório, jamais o fez. E, também, a afirmação da Juíza de que, apesar da prisão decretada, o paciente continua circulando pela cidade sem que fosse efetivada sua prisão, além de, como se tem da cópia do ofício encaminhado à Presidência do Tribunal, estar o paciente a ameaçar de

morte a titular da Comarca.

Conseqüentemente, existindo, como existem, provas da prática do delito e indícios suficientes do envolvimento do impetrante-paciente como mandante do mesmo, que teria sido consumado por prepostos seus, usando animais de sua propriedade, além de demonstrada, como ficou, a necessidade da providência adotada, impossível seria o deferimento do pedido.

Salvador, 11 de outubro de 1983. Oliveira e Sousa — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DEFERIMENTO PARA TRANCAR-SE A AÇÃO CONTRA O PACIENTE.

Evidenciando os autos e emergindo da própria denúncia a inexistência de co-autoria imputada ao paciente, no triste evento marítimo que resultou na morte de seus dois filhos, ocorrência esta que deve ser imputada, exclusivamente, ao condutor da lancha, profissional habilitado — que foi, aliás condenado pelo Tribunal Marítimo, consoante documentação carreada para os autos, parece evidente aos integrantes da Turma Julgadora que a hipótese é de carência de justa causa para deflagração da Ação Penal contra o paciente. Coerente com a orientação jurisprudencial, endossada pelo Pretório Excelso — de que o trancamento da ação pode ser concedido pela via do writ, se o fato descrito na peça acusatória não evidencia

*um ilícito penal, constituindo-se a ação respectiva um constrangimento contra o paciente e entendendo que a própria denúncia é vazia no que tange à demonstração da co-autoria, pela inexistência de qualquer participação no lamentável evento da parte do paciente, concede-se o **Habeas-Corpus** para que seja trancada a ação respectiva no que respeita ao beneficiário da impetração. Decisão unânime.*

H.C. n. 210/84. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Habeas-Corpus** n. 210/84, de Salvador, em que figuram como impetrante e paciente, respectivamente, o Bel. Fernando Santana e Paulo Ernesto Lebram.

Acordam, sem divergência, os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em deferir a ordem para trancar a Ação Penal instaurada contra o paciente, dada a evidência de ausência de justa causa para a promoção da Ação Penal.

Assim decidem tendo em vista que:

Segundo se depreende das peças informativas que compõem os autos, no dia 7 (sete) de setembro de 1983, às 16:30 horas, as desditosas crianças Fabiana e Paulo Lemos Brito Lebram, filhos do paciente — foram tragadas pelas águas do mar, em decorrência de uma colisão da lancha que as conduzia, juntamente com seus pais, um outro filho do casal, um casal amigo e o marinheiro Anilton Rosa Marques. A lancha sinistrada — batizada de "Truk's", desen-

volveria alta velocidade, segundo o Promotor denunciante e em razão de tal atitude imprudente colidira com o rebocador "Chui", à altura da Ribeira — Itapagipe. O representante do Ministério Público, em sua peça acusatória, apresentada ao M. M. Juiz da 2ª Vara de Acidentes de Veículos da Comarca de Salvador — envolve o paciente como co-autor do acidente ocorrido, enquadrando-o nas sanções dos §§ 3º e 4º do art. 121 do Código Penal, combinados com a regra do § 1º, do art. 51 do mesmo Diploma, colocando, assim, o paciente como co-autor de homicídio culposo. É contra a denúncia, que seria vazia de causa, que se impetra o **Habeas-Corpus**, objetivando o trancamento da Ação Penal, constrangedora e injustificada, segundo o nobre advogado impetrante.

A Justiça é muito rigorosa na concessão de **Habeas-Corpus** impetrado com tal finalidade. A orientação doutrinária-jurisprudencial, contudo, admite a impetração toda vez que se evidencia carência de justa causa, resultante da descrição dos fatos que não se amoldariam à evidenciação de um ilícito penal. Esta orientação é endossada, inclusive, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. São poucos os casos em que se defere o trancamento da ação, uma vez que melhor será o processamento desta, para, afinal, absolver-se o denunciado, se as provas permitirem. Admite-se, contudo, que a ação vazia de causa é um constrangimento, remediável pela via do **Habeas-Corpus**, toda vez que o fato narrado na denúncia despir-se de conotações ilícitas, sob o ângulo criminal. Em palavras concisas: mister se faz que do próprio relato da denúncia ou do próprio cenário em que ela se lastreia fique evidente que os fatos imputados não se constituem em crime punido pela

lei penal. Como se vê é deveras difícil a concessão da medida, que é de natureza excepcional. Caracterizada a ausência de justa causa, entretanto, a coação se faz visível, evidenciando um constrangimento remediável pelo writ.

No caso *sub judice*, esta evidência é palpável. Ela se consubstancia não somente na argumentação jurídica do brilhante advogado do paciente, que tritura a peça acusatória, tornando-a inexistente, juridicamente, *data venia* do seu ilustrado autor, razões estas que passam a subsidiar este acórdão. Ela emerge, mais ainda, da brilhante peça subscrita pelo próprio Ministério Público, nesta instância, através do eminente Procurador, Dr. Abílio Coutinho, que invoca subsídios doutrinários que tornam a peça vestibular inepta, no que concerne ao paciente — que também passam a integrar este decisório. Ela resulta, finalmente, da própria denúncia, que defende tese que violenta os mais mezinhos princípios de direito penal, e que agride a própria consciência ética, ao colocar um pai amargurado com um drama irreparável, que perde seus dois filhos queridos num evento constrangedor, num banco de réu, como se não bastassem os seus sofrimentos que irão atormentá-lo pela vida inteira.

Em primeiro lugar, em revide aos esforços acusatórios do nobre Doutor Promotor, assinale-se que os autos não deixam dúvidas (e a própria denúncia retrata) que o evento decorreu da conduta isolada do condutor da lancha, o marinheiro Anilton Rosa Marques, profissional habilitado, a quem se debetaria, sem dúvida alguma, a autoria — reta do lamentável sinistro.

De seu ato resultou o evento morte das duas crianças desditosas (Fabiana e

Paulo). Sua culpabilidade acaba de ser reconhecida pelo Tribunal Marítimo, no processo n.º 11.639, à unanimidade, aplicadas as sanções legais, conforme documento carreado para os autos. O mesmo Tribunal, entretanto, isentou de culpa a Ernesto Lebram. E no que concerne ao paciente outra não poderia ser a decisão adotada. Como bem adverte o nobre advogado impetrante, a denúncia é incompleta, ao defender a tese que sustenta. É que se co-autor fosse, realmente, o paciente Ernesto Lebram, porque estava presente na lancha sinistrada no momento do evento, distraído-se com os convivas na popa da embarcação; co-autores seriam, também, a esposa do paciente e o casal de convidados, porque lá se achavam... O fato de estar o paciente a se distrair com os seus convivas na popa da lancha é, outrossim, absolutamente normal. Sua condição econômica lhe ensejava o direito de manter um marinheiro a seu serviço, profissional habilitado, assinale-se, dando ao paciente o direito de confiar no condutor da embarcação e de se distrair com seus convidados, evidentemente. Ele não confiaria a embarcação a um "curioso", a alguém inabilitado. Caso se tratasse de alguém sem habilitação para o comando do barco a hipótese seria outra. Admitir-se-ia a coexistência das culpas *in eligendo* e *in vigilando* e a co-autoria seria algo sustentável juridicamente. Sob o enfoque jurídico, como bem advertem o impetrante e o Dr. Procurador, inexistente aquele vínculo entre o ato do autor do acidente (marinheiro Anilton) e o paciente. Tratam-se de condutas diversas, despidas de convergência. Onde está a propalada omissão e negligência?

Entende a Turma, assim subsidiada na peça vestibular (no que respeita ao

enfoque jurídico, que se endossa), nas razões substanciais do Dr. Procurador (que também passam a integrar este *decisum*) e nos fatos, segundo a própria narração da denúncia, que inexistente justa causa, capaz de respaldar a ação, uma vez que o fato apontado como incriminante do paciente não pode ser considerado com caráter criminoso e nem a falada "co-autoria" se projeta no cenário dos autos. Quanto a esta (co-autoria) o eminente Promotor denunciante se afasta de seu dever como profissional do Direito, sabido como é que, segundo a norma do art. 25 do nosso Código Penal, estaria compelido a descrever, de forma minudente e conclusiva, a quota individual do paciente, demonstrando seu dever de atuar (que inexistente no caso *sub judice*) bem como a inevitabilidade do resultado. Por tais motivos, a Turma reconhece que a denúncia se lastreia no inexistente, e que inexistente a consubstanciação do ilícito penal, na atitude do paciente. Como consequência o constrangimento se faz evidente e existindo ele, o *Habeas-Corpus* é cabível e se defere — para os fins de trancar a Ação Penal no que concerne ao paciente.

Salvador, 23 de outubro de 1984.
José Abreu — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADO E DESNECESSÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Denega-se o Habeas-Corpus quando o decreto de prisão preventiva, embora suscinto, é objetivo e mostra, quantum satis, as razões que determinaram a sua adoção.

H.C. n. 258/83. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* n.º 258/83, da Comarca de Salvador, impetrante o Bel. Eduardo Rodrigues Carinhonha e paciente Juraci Laércio Guimarães.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, indeferir o pedido, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça.

Custas, como de lei.

O paciente está envolvido com perigosa quadrilha de assaltantes.

Segundo se colhe da denúncia, no dia 11 de maio do ano próximo passado, por volta das 20:30 horas, os dentistas Roberval Gomes da Silva e Maria Helena da Silva Gomes, marido e mulher, quando deixavam sua clínica no Garcia, foram assaltados pelos denunciados Erivaldo de Souza, residente no Rio de Janeiro, e Maurício Lúcio de Andrade, residente em São Paulo.

Os dois assaltantes, armados de revólver, obrigaram suas vítimas a entrar no carro de sua propriedade e se dirigiram para a orla marítima da cidade, onde, à altura do Restaurante Pá da Baleia, pararam no acostamento junto à praia, obrigaram as vítimas a descerem do carro e irem para a praia, e aí o denunciado Erivaldo disparou contra as mesmas tiros de revólver, tendo o dentista Roberval recebido dois tiros, sendo um na cabeça, causando-lhe a morte, enquanto sua esposa, a dentista Maria Helena, recebia três disparos e ficava gravemente ferida, somente não morrendo porque, ao cair, fingira-se morta.

Abatidas as vítimas, foram elas saqueadas e os denunciados se dirigiram, então, para o aeroporto, onde, por volta da meia-noite, chegava o paciente de São Paulo, a quem os dois assaltantes entregaram o automóvel roubado das vítimas, recebendo o pagamento pela venda do Corcel, tudo como previamente acertado mediante contacto telefônico, cuidando o paciente de retornar no mesmo instante e no próprio carro para São Paulo.

O automóvel foi apreendido, posteriormente, na cidade de Americana, em São Paulo, onde reside o paciente.

Teve o paciente Laércio, acusado do delito previsto no art. 180 do Código Penal, sua prisão preventiva decretada e é contra esse decreto que se insurge, considerando-se desfundamentado e desnecessário porque se trata, como diz, de *"réu primário, com profissão definida, respeitável comerciante de veículos novos e usados, com residência e domicílios certos, na cidade de Americana, no Estado de São Paulo, onde foi citado por precatória, lá exercendo seu trabalho honestamente e com o qual sustenta mulher e três filhos"*.

Afirma ainda, que a gravidade do crime e sua repercussão, por si só, sem outros elementos, não são fundamentos suficientes para a prisão.

O decreto de prisão preventiva, como diz o Dr. Procurador da Justiça, embora sucinto, é objetivo e mostra *quantum satis*, as razões que determinaram a sua adoção.

Diz a Juíza, entre outras coisas, justificar-se a prisão preventiva do paciente pela sua ligação com os ladrões de quem vinha comprando carros roubados sob encomenda. E, mais, que *"ele mesmo confessa o seu relaciona-*

mento nos negócios ilícitos com Erivaldo e Maurício, havendo este dito que já lhe havia vendido três carros".

Nenhuma dúvida sobre a existência do crime e indícios suficientes da autoria e a decretação da prisão visou, como consta do decreto, a garantia da ordem pública e facilitação da instrução criminal, além do cumprimento da lei penal, porquanto se encontra o paciente radicado em outro Estado.

Verifica-se, assim, que a fundamentação do decreto, conquanto sucinta, preenche, de maneira satisfatória, as exigências legais.

Por outro lado, necessária, na hipótese, a providência adotada.

O paciente, através de simples telefonemas, acertava com os marginais a aquisição de carros roubados e vinha de avião buscá-los para levá-los para São Paulo onde eram os mesmos vendidos. Para conseguirem os carros, os marginais, como aconteceu no caso em tela, assaltavam despreocupadas pessoas, à mão armada, tirando-lhes friamente a vida em lugares distantes para onde eram elas conduzidas.

O paciente, receptor declarado, participava de tais crimes adquirindo os carros roubados, logo após os assaltos, vindo, como já dito, de avião do interior de São Paulo para isso, retornando imediatamente no carro roubado, dificultando, ou mesmo impossibilitando, as diligências policiais para localização do carro.

A atividade desenvolvida pelo paciente, adquirindo automóveis roubados logo após os assaltos e levando-os para outro Estado, punha em risco, sem dúvida, a ordem pública, *"propagando insegurança e intranquilidade"*.

Por outro lado, o paciente que não comprovou ser primário e de bons ante-

cedentes, reside no interior de São Paulo, portanto, sem residência no distrito da culpa, o que, além de dificultar o andamento da instrução criminal, possibilitaria, sem dúvida, a sua fuga no caso de vir a ser condenado, comprometendo a aplicação da lei penal.

Inacolíveis, pois, os argumentos da impetração e, por isso, fica indeferido o pedido.

Salvador, 11 de outubro de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente e Relator. Fui presente: Waldeto Santos — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO.

Seu indeferimento, por considerar a Câmara suficientemente fundamentado pelo Dr. Juiz de Direito o despacho de prisão preventiva de que se queixa o paciente.

H.C. n. 60/84. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus de Guanambi, n. 60/84, sendo impetrante o Bel. Naydson Leão Figueiredo e paciente Manoel Fernandes Teixeira:

Alega-se na inicial que o Dr. Juiz de Direito plantonista, dando credibilidade à caluniosa acusação do marginal Roberto Alves do Nascimento, no sentido de que o paciente lhe comprara um dos produtos de furto que cometera, decretou a sua prisão preventiva. A decisão, entretanto, desfundamentada, assente em conjecturas e suposições, não pode subsistir, tanto mais que até a data

da impetração nenhuma denúncia foi oferecida contra o paciente, apenas existindo o inquérito policial que ensejou a medida extrema. Pede-se o Habeas-Corpus para que, relaxada a prisão, possa o paciente defender-se em liberdade, sem constrangimento.

As informações foram prestadas pelo titular da Comarca. Instruídas com fotocópias da denúncia, envolvendo dez acusados, e do depoimento de um deles, esclarecem que o paciente “é foragido do distrito da culpa, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça” (ofício de fls. 19).

Ouvido, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pela denegação da ordem (parecer de fls. 28/29).

O despacho impugnado, cuja cópia se encontra às fls. 8/9, longe de padecer do defeito que o impetrante lhe atribui, fundamenta suficientemente a medida decretada pelo Juiz.

Por ele se vê que a ordeira população local vivia sobressaltada com a frequência de furtos em casas comerciais e de residência, e até com assaltos a mão armada.

Diligências policiais levaram à descoberta dos autores desses crimes e dos respectivos receptadores, todos indicados em inquérito regular, que culminou com o pedido e decretação de suas prisões preventivas.

Avulta, portanto, o interesse público da medida, que restabeleceu a ordem e a paz na comunidade atingida.

Por outro lado, no que tange ao paciente, encontra-se foragido, e somente este fato, na oportuna observação do Dr. Procurador da Justiça, “seria motivo bastante para justificar a necessidade de segregação, como garantia da aplicação da lei penal”.

Finalmente, não procede a queixa do impetrante quanto à ausência da denúncia, eis que apresentada desde o dia 17 de fevereiro e mandada autuar e processar no dia 21 do referido mês (doc. de fls. 20/23).

Isto posto, acatando o parecer da Procuradoria da Justiça e adotando também os seus fundamentos:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Custas como de lei.

Salvador, 10 de abril de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Sento Sé* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOLHIMENTO AO PRESÍDIO DESDE 15 DE ABRIL DE 1976. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DA JUSTIÇA. DEFERIMENTO DA ORDEM IMPETRADA.

Paciente preso, há mais de oito anos, aguardando julgamento após decretada a pronúncia e oferecido libelo. Primariedade e bons antecedentes. Deferimento do pedido, com recomendações e encaminhamento de cópia dos autos à Corregedoria da Justiça, para as providências que entender necessárias.

H. C. n. 213/84. Relator: DES JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de Habeas-Corpus, sob n. 213/84, de Belmonte, em que é impetrante o estagiário Adelino Walter Ferreira e paciente João Nascimento de Magalhães.

Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, acolhendo o parecer verbal da Douta Procuradoria da Justiça e tendo em vista as próprias informações prestadas pelas Dras. Juízas de Direito de Belmonte e Itapebi, deferir a ordem impetrada; com recomendações e encaminhamento de cópia dos autos à Douta Corregedoria Geral da Justiça, tudo pelas razões a seguir expostas.

O cidadão Adelino Walter Ferreira, qualificando-se como estagiário de Direito, requereu Habeas-Corpus em favor de João Nascimento de Magalhães, a quem também qualificou na inicial, sob a alegação de que este se encontra, há mais de oito anos, preso, por força de prisão preventiva, decretada pelo Juízo de Direito da Comarca de Belmonte, pela prática de homicídios e lesões corporais, achando-se recolhido ao presídio desde o dia 15 de abril de 1976!

Aduz ser o paciente réu primário e de bons antecedentes, revelando excelente comportamento carcerário, a ponto de ficar livre, durante o dia, só retornando à cadeia para nela dormir.

Pede seja deferida a ordem ao paciente, por excesso de prazo para a ulatimação do seu processo, alegando, ainda, todos os inconvenientes que tais circunstâncias vêm trazendo para a sua família, que passa privações por todos esses longos anos.

Solicitadas informações à Dra. Juíza de Direito da Comarca de Belmonte, indigitada como autoridade coatora, prestou-as, mediante o ofício que

integra as fls. 10 a 11, a ele fazendo anexar as certidões de fls. 12 e 13.

Com vista dos autos o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, emitiu o parecer de fl. 15, concluindo-o pelo indeferimento do pedido.

Porque, numa das certidões fornecidas pela escrivã, se fizesse menção a outro pedido de Habeas-Corpus, reque-rido em favor do mesmo paciente, em 1981, foi determinada juntada da respectiva fotocópia, sendo cumprida a diligência.

Ordenada a inclusão do feito na pauta, para o julgamento, este foi convertido em diligência, como o diz a certidão de fl. 21.

Solicitadas informações à Dra. Juíza Titular da Comarca de Itapebi, em cujo território foi praticado o crime, quando ainda não instalada a Comarca, deu as que se encontram no ofício de fls. 26 a 27, pelo qual se vê que, embora se encontre o paciente em Itapebi, seu processo ainda permanece em Belmonte!

Reincluído o feito na pauta, e com parecer verbal favorável, por parte do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, fez-se o julgamento, na conformidade da certidão de fl. 29, isto é, deferiu-se a ordem com recomendações e para que fossem encaminhadas fotocópias dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, para as providências que entender necessárias.

Lastimável é que, durante mais de oito anos, tenha ficado um cidadão — por culpa de seu Defensor, Juízes e Promotores — à espera de julgamento, tângido para o Manicômio Judiciário e de volta às Cadeias Públicas de Belmonte e Itapebi, sem que se ultime o seu processo!

Concluída, embora, a instrução

criminal, que resultou na sua pronúncia, tem dado o paciente sobejas provas de que poderia aguardar, solto, o seu julgamento, tanto por ser réu primário, quanto por seus bons antecedentes. Mas, só lhe concederam a prisão albergue, como se isso bastasse a quem tanto espera!

Pelo exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara deferir a ordem, para que o paciente seja, imediatamente, posto em liberdade, se por “al” não dever continuar preso.

As recomendações às Dras. Juízas de Direito de Belmonte e Itapebi se impõem: à primeira, para que remeta, imediatamente, ao Juízo de Itapebi, os autos do processo da Ação Penal a que responde o paciente; à segunda, para que providencie, com a máxima urgência, sem prejuízo da observância das formalidades legais, a ultimação do processo relativo ao paciente, logo que os autos respectivos lhe sejam enviados, para que a sessão de seu julgamento não mais seja retardada.

Decidiu-se, por fim, que fotocópias de todas as peças deste processo sejam encaminhadas à Douta Corregedoria Geral da Justiça, para as providências de sua alçada.

Custas — na forma da lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador, 11 de dezembro de 1984.
Claudionor Ramos — Presidente.
Jaime Bulhões — Relator.

HABEAS-CORPUS. QUESTOES DE TERRA E ÁGUA. PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADA. RÉU PRIMÁRIO

DE BONS ANTECEDENTES, COM LAÇOS FAMILIARES E FUNDIÁRIOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS-CORPUS.

Os conflitos do Rio Salitre. Falta de fundamentação da prisão preventiva. A negativa da autoria, no inquérito, como no sumário. A demora na tramitação do feito. A ancianidade primária e de bons antecedentes, comprovada por documentos. Deferimento do pedido, sem prejuízo para o andamento da Ação Penal.

H. C. n. 227/84. Relator. DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus**, sob n. 227/84, de Juazeiro, em que é impetrante o Bel. João de Melo Cruz e paciente João Marcelino Cardoso.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, tendo em vista as próprias informações prestadas pela Dra. Juíza, deferir a ordem, à unanimidade, pelas razões a seguir expostas.

O Bel. João de Melo Cruz, na condição de advogado, requereu **Habeas-Corpus**, em favor de João Marcelino Cardoso, a quem qualifica na peça vestibular, sob as alêgações dela constantes, às fls. 02 a 05.

Instruindo o pedido, encontram-se fotocópias dos documentos seguintes: requerimento da Promotoria, para que fosse ouvido, no processo a que responde o paciente, D. José Rodrigues, Bispo de Juazeiro, sobre os conflitos do

Rio Salitre; uma reportagem do jornal A Tarde, sobre esses conflitos; pedido de extinção da punibilidade do indiciado Joaquim Amando Agra; outro recorte jornalístico sobre o chamado conflito do Salitre; fotocópia do acórdão, no **Habeas-Corpus** requerido em favor do paciente e negado pela Câmara de Férias, por não haver sido juntada cópia do decreto de prisão preventiva; ofício da Dra. Juíza de Juazeiro, encaminhando, ao delegado, cópia do decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente; pedido de **Habeas-Corpus**, requerido perante o Juízo da Comarca de Juazeiro, em favor do ora paciente; informações do delegado, a respeito desse pedido; interrogatórios do paciente, na Delegacia e perante o Juiz; recibos da COELBA e do INCRA, em nome do paciente; certidões dos Cartórios de Juazeiro, através das quais se vê que o paciente somente responde a um processo crime, na referida Comarca; atestados e declarações, de pessoas e entidades, favoráveis ao paciente; certidões do casamento do paciente e de nascimento ou casamento de seus filhos...

Solicitadas informações à autoridade indigitada como coatora, prestou-as a Dra. Juíza da Comarca de Juazeiro, mediante ofício, ao qual anexou fotocópias de acórdão referente a outro paciente, bem assim de depoimentos de testemunhas e certidão de queixa de atropelo, sendo vítima uma das testemunhas do crime a que responde o paciente.

Com vista dos autos, o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça emitiu o parecer de fls. 57 a 58, concluindo-o por que se negue "*provimento ao recurso*" (sic).

Tudo visto e devidamente e-

xaminado.

Como se observa, pela leitura da inicial e dos documentos a ela acostados, bem assim pelas informações prestadas pela Dra. Juíza da Vara Crime da Comarca de Juazeiro, ali responde o paciente a processo crime, como autor de um homicídio, dentro do quadro denominado de Conflitos do Rio Salitre, uma questão de terra e de água, a envolver centenas de pessoas proprietárias nessa região, desde o ano de 1982.

Acusado e denunciado como autor do homicídio praticado contra Joaquim Amando Agra, o paciente João Marcelino Cardoso negou sua participação nesse evento, tanto no inquérito policial quanto no sumário.

Apesar disso, teve sua prisão preventiva decretada pela Dra. Juíza de Direito da Vara Crime de Juazeiro, consoante se vê às fls. 14 a 16 dos autos. Para fazê-lo, baseou-se a ilustre Magistrada em disposições da lei processual penal vigente, mas não enquadrou esses dispositivos legais à realidade específica do caso *sub judice*, para bem fundamentar sua decisão. Embora tenha dito, por exemplo, nesse decreto, que *"João Marcelino Cardoso, o João Santana, ancião de 71 anos, após aplicar vários golpes de facão contra Joaquim Amando Agra, só conseguiu satisfazer o seu intuito criminoso quando conseguiu ver a carótida de sua vítima seccionada, e o sangue derramando no chão, dando assim vazão a seu instinto perverso e criminoso"*, — não traz, com suas informações, nenhum lastro para essa convicção, ao menos com a fotocópia de um depoimento de testemunha, quando anexou tantas outras, a propósito de aspectos menos importantes do crime.

Enquanto isso, e apesar de reco-

nhecer que o processo já ultrapassara o período de produção de provas da acusação, admite a ilustre Juíza que *"não houve esclarecimento da verdade, daí porque, em fase de diligência, necessitaremos ouvir novamente aquelas testemunhas, inclusive procedendo aca-reações"*.

Isto, quando o processo crime a que responde o paciente já teve excedido o prazo para o término de sua instrução...

Como bem demonstrado, através da prova preconstituída, trata-se de paciente com mais de setenta anos de idade, com raízes no distrito da culpa. A documentação anexada ao pedido revela que laços familiares e fundiários — um dos móveis do conflito — prendem, fortemente, esse septuagenário à região tão dramaticamente exposta a essas lutas.

Por outro lado, sua ancianidade não está clamando, apenas, por comisenção. Com mais de setenta anos de idade, o paciente ostenta uma primariedade incontestada, através das certidões dos cartórios judiciais da Comarca onde os tem vivido e os atestados, juntados à inicial, também dizem bem de seus antecedentes. Expressivamente, até.

Não há, assim, porque se negar ao paciente o direito de responder, solto, ao processo crime pelo qual foi denunciado, perante o Juízo de Juazeiro.

Em face do exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, sem voto discrepante, pela concessão da ordem de *Habeas-Corpus*, em favor do paciente João Marcelino Cardoso, sem prejuízo para o andamento da Ação Penal a que o mesmo responde, na aludida Comarca.

Custas na forma da lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelas vias regulares.

Salvador, 06 de novembro de 1984.
José Abreu — Presidente. Jayme Bulhões — Relator. Fui presente — Armando Ferreira.

LATROCÍNIO. PROVA INDICIÁRIA MAS INQUESTIONÁVEL EM IDENTIFICAR O AUTOR DO DELITO. SENTENÇA IMPUGNADA NÃO MERECE REPAROS. IMPROVIMENTO DO RECURSO PARCIAL MAS ATUALIZAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA.

Desclassificação para crime de furto. Inadmissibilidade, dès que comprovada a morte violenta da vítima, decorrente do ato de subtração da coisa.

Ap. Crim. n. 108/84. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 108/84, de Salvador, em que figuram como apelante Nelson Tarcísio Pena e como apelada a Justiça Pública.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores que compõem a Turma Julgadora, da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso.

Trata-se de um recurso parcial relativo a um brutal latrocínio que se pretende desclassificar para um simples crime de furto

O acusado e ora apelante, sem qualquer resquício de piedade, imolou

uma piedosa e veneranda senhora, alquebrada e sofrida por pertinaz e incurável doença, que o tratava e protegia com carinho, ajudando-o, inclusive, com dinheiro para sua manutenção.

Embora a perpetração do delito não tenha tido a presença de testemunhas, a prova dos autos, inobstante indiciária, é inquestionável em apontar e identificar o recorrente como único responsável pelo delito.

No particular, aliás, a sentença impugnada, muito bem lançada, por sinal, não merece reparos quanto à apreciação dos fatos, uma vez que, a existência do ilícito e sua autoria que recaiu, exclusivamente, na pessoa de Nelson, apesar do mesmo dizer em juízo que se limitara, tão-só, à furtar o relógio da vítima que já encontrara morta no apartamento em que vivia, estua dos autos sem qualquer mocha de dúvida.

Com efeito, a prova testemunhal, recolhida, notadamente as declarações de Clóvis Ramos, porteiro do edifício em que morava a vítima, às fls. 233 destes autos; a reconstituição do delito feita pela polícia com a participação do próprio réu; a venda do relógio roubado que ele amassara e do qual retirara a máquina para vender a carcaça de ouro; finalmente, a sua própria confissão quanto à subtração do dito relógio, não fazem dúvida de que ele, realmente, assassinara para roubar a inditosa senhora, junto à qual se insinuara para obter proteção e de quem, dizendo-se sobrinho, gozava toda confiança, não exitando em lhe ceifar o restinho de vida que ainda lhe restava desfrutar.

A decisão inquinada, como dito, não deve sofrer restrições. Respalhada nos elementos acima mencionados dos autos, nas substanciosas razões do ilustrado Promotor que funcionou na

formação da culpa (fls. 295 à 298), no preciso e bem elaborado parecer de fls. 302 à 306, do eminente Procurador da Justiça que ficam, em todos os seus termos, integrados no presente aresto, merece inteira confirmação, cabendo, apenas, ser reajustada na adequação da pena pecuniária cometida ao réu, que necessita de retificação, em face do disposto no art. 49, da Lei n. 7 209, de 11 de julho de 1984, que alterou a parte geral do Código Penal pátrio, que necessariamente, deverá ser atualizada, nesta oportunidade.

Diante do exposto, negou-se provimento ao presente recurso parcial, mas atualizando-se a pena pecuniária que foi deferida ao acusado, a qual fica aqui reajustada, atendendo-se aos mesmos critérios e cálculos efetuados pela MM. Juíza que julgou a Ação Penal, em 185 dias-multa, fixada cada diária em um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época da perpetração do delito.

Salvador, 19 de março de 1985.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Arivaldo Oliveira — Relator.

LEGÍTIMA DEFESA PESSOAL. DESCARACTERIZAÇÃO, SE O AGENTE COMETEU O CRIME ACEITANDO DESAFIO PARA ATIRAR.

Quem aceita desafio não pode alegar legítima defesa porque procurou o perigo voluntariamente, responsabilizando-se, assim, de que pode morrer ou matar.

Ap. Crim. n. 100/84. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n. 100/84, de Salvador, em que figuram como apelante Arthur da Silva Batista e como apelada a Justiça Pública.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso.

Segundo consta do presente **in-folio**, no dia 31 de março de 1977, cerca das 23:30 horas, no bar "Deca-Lanches" de sua propriedade, sito à Ladeira do Ipiranga, nesta Capital, o ora apelante, depois de rápida troca de palavras com Milton dos Santos Montes que ali se achava bebendo com um companheiro, desfechou-lhe um tiro certo no peito, causando-lhe a morte quase imediata.

Denunciado e sumariado regularmente, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121 — **caput** — do Código Penal pátrio, tendo sido levado a julgamento pelo júri, em 22 de maio do ano próximo passado, tendo sido condenado a 6 anos de reclusão e a pagar as custas do processo.

Irresignado, recorreu ao fundamento de que a decisão do júri extrapolara virtualmente da evidência dos autos.

A prova unívoca dos autos, entretanto, não lhe socorre as pretensões.

Com efeito diz ele, nas razões do apelo (fls. 239 à 241), que o Conselho de Jurados, depois de haver negado, por maioria, a sua arguição de ter cometido o crime em estado de legítima defesa pessoal, acrescenta que, reconhecendo em seu favor a existência de uma atenuante, teria admitido, afinal, que seu

delito teria sido cometido sob o domínio de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima, configurando, assim, o chamado homicídio privilegiado, fato este que visceralmente não deflui da prova do processo.

Em verdade, milita em grande equívoco o seu nobre patrono, quer no que disse nas razões escritas, quer no que aduziu na assentada do julgamento neste Tribunal.

De verdade, o júri negou por 4 votos contra 3 a discriminante propugnada pelo acusado, a qual, realmente não se caracterizou na espécie, como também não conheceu que no caso tivesse ocorrido a situação prevista no art. 121, § 1º do **Código Penal**, de vez que, na realidade o que o júri, de fato, respondeu consoante lhe foi questionado, *"foi que o réu cometeu a infração sob a influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima"* (fls. 226).

Evidentemente, a relação do referido inciso do art. 121 do **Código Penal** que define o chamado "homicídio privilegiado", como ninguém ignora, é por demais explícito e diferente das minorativas previstas no art. 48, inciso V, letra c, 2ª parte do pré-citado artigo, então ainda vigente do nosso Estatuto Penal.

No particular, aliás, a sentença lançada nos autos pelo digno Juiz Presidente do Tribunal Popular, ao fazer a dosimetria da pena cometida ao réu, não deixa dúvida quanto a esta situação, pondo as coisas nos seus devidos lugares, não permitindo, assim, qualquer eiva de nulidade, nem abonando interpretação em sentido contrário.

No que toca, também, à pretensa caracterização na espécie, da excludente apontada, do mesmo modo,

não se apresenta na prova dos autos, tendo sido corretíssima a decisão da maioria do júri em repeli-la e respeitá-la.

Deveras, o que a prova recolhida no processo demonstra unissonamente, é que houve, efetivamente, entre o acusado e a vítima, uma ligeira troca de palavras para acerto do pagamento das despesas quanto às bebidas consumidas que Milton terminou por dizer que naquele momento não poderia quitar, ocasião em que o réu declarou que dispensaria tal pagamento, mas com a condição de que Milton não mais entraria no seu bar.

Neste momento, e justamente quando o desditoso rapaz, que se achava desarmado e vestido apenas com um short, levantou-se para se aproximar do balcão onde se achava o acusado para com este parlamentar, foi quando Arthur, do lado de dentro do dito balcão empunhou a arma para o pobre rapaz.

Posto isto, e no exato instante em que percebeu que a arma já estava apontada para sua pessoa que se encontrava a sete metros e meio do acusado, Milton levantou os braços vazios dizendo apenas e sem qualquer gesto de agressão na sua expressão *"atira se você é homem"*.

Incontinentemente a estas palavras, o acusado, aceitando aquele inócuo desafio, atirou-lhe no peito sem piedade, ouvindo-se então, da vítima, as suas últimas expressões enquanto caía morto: *"não precisava fazer isto"* (fls. 189).

Esta a cena do crime. Este o fato que o réu pretende reconhecido como de legítima defesa.

Evidentemente, o indigitado não se encontrava, absolutamente, com a vida em perigo no momento em que atirou

em sua vítima. Como já se disse, o pobre rapaz, desarmado, com os braços para cima nenhum gesto de agressão fizera contra o acusado. Ao receber o tiro apenas se encaminhava para o balcão para acertar o pagamento das despesas, que já havia comprometido saldar no dia imediato.

O tiro não foi à queima-roupa (fls. 75 a 80v.) o que demonstra, a saciedade que diante da vítima, a vida do réu nenhum perigo corria na ocasião.

Diante de tudo isto, vê-se que a suposta legítima defesa alegada pelo acusado não se verificou na espécie vertente, não se podendo, por isto mesmo, acolher a alegação do douto patrono do indigitado, de que a decisão do júri, ao condená-lo teria extrapolado da evidência dos autos.

Finalmente, convém aqui ainda assinalado, que "*quem aceita desafio não pode alegar legítima defesa*" consoante iterativa jurisprudência dos nossos Tribunais, e tudo isto porque, no caso da aceitação do duelo, o perigo que lhe advier, é voluntário e por ele próprio foi procurado.

Diante do exposto, negou-se provimento ao recurso, confirmando-se integralmente a decisão apelada.

Salvador, 26 de fevereiro de 1985.

Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Arivaldo A. de Oliveira — Relator.

MEDIDA DE SEGURANÇA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Agente que, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendi-

mento, foi absolvido sumariamente. Recurso criminal parcialmente provido para reduzir-se de dez para três anos o prazo de internação no Manicômio Judiciário. Decisão unânime.

Rec. Crim. n. 18/84. Relator: DES. GERSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e expostos os presentes autos de Recurso Criminal n. 18/84, de Itabuna, em que é recorrente o Dr. Juiz da Vara Crime da Comarca e recorrido Francisco de Assis Mendes Oliveira.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente, dar provimento parcial ao recurso.

O recorrido foi denunciado, nos idos de agosto de 1979, por haver, a facadas, assassinado seu próprio pai e um vizinho e, na mesma ocasião, ferido gravemente a mãe, avó e um sobrinho de apenas três anos de idade. Submetido a exame de sanidade mental (autos apartados), veio a ser reconhecido, por perícia psiquiátrica, como doente mental, sendo, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O digno a quo, em face da atestada insanidade do recorrido, e considerando sua demonstrada perigosidade, encerrando a instrução e absolvendo-o sumariamente, impôs-lhe, *ope legis*, internamento no Manicômio Judiciário do Estado, por dez anos. A seguir, recorreu de ofício.

Sem dúvida, o prazo de internação foi exacerbado. É possível que o digno a quo tenha levado em conta para a internação, por dez anos, a multiplicidade de vítimas. Equivocou-se, lamentavel-

mente. A alta perigosidade do recorrido estaria manifesta se, sendo insano, viesse a praticar apenas um delito. Ex consequentia, a prática de vários ilícitos não autoriza a ampliação do prazo de internação que será prorrogado, necessariamente, enquanto perdurar a perigosidade.

A lei penal recentemente promulgada fixa o prazo mínimo de um a três anos de internação. Não se pode olvidar esta orientação que, em breve, se fará imperativa. E a diminuição do prazo, como salientado, nenhum prejuízo trará à Justiça Criminal, porquanto a desinternação será sempre condicional à cessação da perigosidade.

Em face dos preexpostos fundamentos, dá-se provimento parcial ao recurso, reduzindo-se o prazo de internação do recorrido para três anos.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 1984. José Abreu — Presidente. Gerson Pereira — Relator.

MEDIDA DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

Agente isento de responsabilidade criminal por ser portador de moléstia mental. Aplicação, ope legis, da adequada medida de segurança. Recurso stricto sensu improvido. Decisão unânime.

Rec. Crim. n. 27/84. Relator: DES. GERSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e expostos estes autos de Recurso Criminal n. 27/84, de Feira de Santana, sendo recorrente o Dr. Juiz de Direito da Vara do Júri e de Menores da Comarca e recorrido Aberíades (ou Aberides) de Azevedo Bião.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Pri-

meira Câmara Criminal, e sem voto divergente, negar provimento ao recurso.

E assim decidem porque o recorrido, que fora denunciado nas sanções do art. 121, com a agravante da letra f do inciso II do art. 44, ambos do Código Penal, veio a ser reconhecido, por perícia psiquiátrica, como doente mental, sendo, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com o entendimento criminoso do fato (cf. os autos apartados do incidente de sanidade mental).

De fato o processo esclarece que, sem qualquer motivo razoável, o recorrido abateu, a golpes de faca, o seu irmão dr. Ademar Azevedo Bião, fato ocorrido na residência da vítima, em Feira de Santana, a 6 de abril de 1977.

O magistrado do primeiro grau, volvidos anos da ocorrência, concluiu pela absolvição sumária de Aberíades (ou Aberides) de Azevedo Bião, aplicando-lhe, todavia, medida de segurança detentiva pelo prazo de seis anos, prazo que ora se reduz para três anos, na conformidade do art. 97, § 1.º, do Código Penal, tendo em vista a redação da Lei n. 7.209, de 13 de julho de 1984.

As conclusões do laudo pericial estão roboradas pelas demais provas dos autos, máxime a prova testemunhal.

Assim, o recurso não pode ser provido, devendo ser mantida a sentença absolutória, observado o reajustamento quanto ao prazo de internação em razão da nova lei penal.

Salas das Sessões, 26 de março de 1985. José Abreu — Presidente. Gerson Pereira — Relator

PRONÚNCIA. IMUTABILIDADE. QUANDO PODE SER ALTERADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 416 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Dês que passada em julgado, a sentença de pronúncia somente pode ser alterada pela verificação de circunstância superveniente que modifique a classificação do delito.

Rec. Crim. n.º 41/83. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 41/83, de Itambé, em que figuram como recorrente a MM. Juíza de Direito e como recorrido Irinio dos Santos.

Irinio dos Santos foi denunciado perante o Juiz de Direito de Itambé, como incurso nas sanções do art. 121 do vigente **Código Penal**, por haver provocado a morte de João Vieira Lima, fato este ocorrido naquela Cidade, em 26 de outubro de 1978.

Regularmente sumariado, foi pronunciado nos termos da denúncia.

Não tendo havido recurso, depois de libelado, teve seu julgamento marcado por duas vezes, não se realizando todavia, por falta de número legal de jurados para reunião do Tribunal Popular.

Depois disto, no entanto, entendeu a nobre Promotora da Comarca, de suscitar um incidente de insanidade mental do acusado, o qual, processado em autos apartados, culminou, com a conclusão dos peritos do Manicômio Judiciário, para onde foi remetido o paciente, que ratificaram unanimemente ser o mesmo portador de pertinaz doença mental (parafrenia) que, ao tempo da execução do delito, o impedia de entender o caráter criminoso do seu ato e, bem assim, de determinar-se de acordo com tal entendimento (fls. 15 a 21 dos

autos em apenso).

Em face disto, a M. Juíza, sem ouvir as partes, proferiu a sentença de fls. 147 a 148, na qual, considerando o réu isento de responsabilidade criminal, o absolveu da acusação que lhe fora imputada, aplicando-lhe, no entanto, u'a medida de segurança de internamento no Manicômio Judiciário pelo prazo de 6 anos, recorrendo, entretanto, de sua própria decisão.

Finalmente, neste Tribunal, manifestando-se sobre o recurso compulsório da Juíza, opinou o nobre Procurador da Justiça (fls. 153) pelo improvimento do apelo.

Em verdade, no presente caso, a decisão impugnada não pôde, absolutamente, prosperar, uma vez que, com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia, ocorrido, aliás, já há alguns anos, a sua ilustre prolatora exaurira sua competência para, como Juiz singular, alterar a situação do acusado, cujo destino havia sido irremediavelmente deferido exclusivamente ao Tribunal Popular.

Com efeito — e como é sabido — na sistemática brasileira, os processos relativos aos crimes dolosos, consumados ou tentados contra a vida, se desdobram em duas fases distintas e estanques, que podem ou não se suceder, conforme o caso.

A primeira delas, chamada “de conhecimento”, ou ainda, e mais usualmente, “de formação da culpa”, se destina, precipuamente, à apuração da existência material do delito e de quem seja o seu autor e se encerra com uma sentença, em que o Juiz processante pode julgar improcedente a denúncia — se não se convencer da existência do crime, ou de indício suficiente de que seja o acusado o seu autor (impronún-

cia); ou absolverá, sumária e liminarmente, o denunciado — quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o indiciado (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal), oportunidade em que recorrerá de sua própria decisão para a Instância Revisional; e, finalmente, se resultar convencido da existência do delito e de indícios de que o denunciado seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento, especificará o dispositivo legal em cuja sanção considerar o réu incurso, mandando, por fim, que, inserido o seu nome no “rol dos culpados”, seja o mesmo levado e submetido a julgamento pelo Júri.

Neste último caso, dê-se que transitada em julgado a sentença de pronúncia — que só poderá ser alterada pela verificação superveniente de circunstância que modifique a classificação do delito — iniciar-se-á a segunda fase da ação criminal, também chamada “de acusação”, abrindo-se vista dos autos ao Representante do Ministério Público para oferecimento do “libelo” que, assim e além de instaurar, com o seu recebimento, a parte acusatória do procedimento judicial, não poderá afastar-se dos termos em que o caso foi situado pelo juízo da pronúncia.

Finalmente, formalizado o processo, realiza-se o julgamento do réu perante o júri que, assim e soberanamente, decide a situação do acusado.

Estes, em linhas gerais, os princípios elementares que a nossa lei de ritos estabelece para os crimes desta natureza, consumados ou tentados.

Evidentemente, na hipótese sub judice, Irinio dos Santos, o ora recorrido, foi denunciado, sumariado e pronunciado. Passada em julgado a pro-

núncia, foi o mesmo libelado, tendo sido devidamente preparado o seu processo para o seu conseqüente julgamento que, marcado por duas vezes consecutivas não se realizou por não terem os jurados comparecido.

Depois disto, ao invés de se convocar o Tribunal Popular para nova reunião, entendeu, porém o digno Promotor da Comarca de suscitar um incidente de insanidade mental do acusado, o que foi feito em autos apartados, mandando-se o mesmo para o Manicômio Judiciário para os fins respectivos.

Deram, afinal, os peritos oficiais, o seu laudo considerando que Irinio antes do cometimento do delito já era portador da doença mental que o tornara inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Diante disto a digna titular da Comarca, bem intencionada, é certo que se diga, e ainda com o beneplácito, também de boa intenção, do Dr. Promotor Público, em lugar de convocar o Tribunal do Júri mais uma vez para julgar o acusado, considerou-se competente para fazê-lo, absolvendo-o liminarmente e lhe aplicando u’a medida de segurança adequada, recorrendo compulsoriamente de sua sentença.

Tal decisão, no entanto — por mais fundamentada que esteja no seu sentido formal — consoante já assinalamos linhas atrás — não poderá, absolutamente prevalecer, uma vez que, após o trânsito em julgado da sentença de pronúncia, não se verificou a situação prevista pelo art. 416 do Código de Processo Penal, única hipótese em que dita decisão poderia ter seus efeitos alterados ou modificados.

Nestas condições, malgrado 25

suas condições de saúde, deverá o réu ser submetido a julgamento pelo Júri, cabendo à Meritíssima e proficiente Juíza da Comarca tomar as providências cabíveis, inclusive a prevista no art. 497, inciso VI, do supramencionado Diploma Legal para que tal julgamento transcorra normal e sem incidentes.

Diante do exposto: acordam, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em dar provimento ao presente recurso para que o réu seja submetido ao julgamento pelo júri.

Salvador, 22 de dezembro de 1983.
Jorge Fernandes Figueira — Presidente.
Arivaldo A. de Oliveira — Relator. Fui presente. *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

**RECURDO EX OFFICIO.
COMPETÊNCIA DO JUÍZO
SINGULAR. DESCABIMENTO.**

Não cabe das decisões absolutórias proferidas em processo da competência do juízo singular. O preceito do art. 411 do Código de Processo Penal aplica-se às absolvições sumárias decretadas pelo Juiz nos processos da competência privativa do Tribunal do Júri.

Rec. Crim. n. 32/83. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal de Paulo Afonso, n. 32/83, sendo recorrente o Dr. Juiz de Direito da Comarca e recorrido Jorge Jaconias dos Santos.

Apura-se que o recorrido, denunciado como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, incisos I e II do Código Penal, pelo fato de haver produzido ferimentos graves em Aurelino Teixeira dos Santos, e nas do art. 129 **caput**, em virtude de lesões leves infligidas a José Alves Lima e Ambrósio Araújo Lima, foi submetido a exame de sanidade mental no Manicômio Judiciário do Estado (laudo de fls. 43/48), sendo, afinal, absolvido, com aplicação de medida de segurança, porque provado que militava em seu favor a dirimente do art. 22 (sentença de fls. 66/69).

O Ministério Público e a defesa aceitaram a decisão que, não obstante, veio ter a esta instância, por força de recurso **ex officio**, interposto pela própria Juíza.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pondera, entretanto, que em se tratando de sentença absolutória prolatada num processo da competência do juízo singular, incabível é o recurso oficial, só previsto para as absolvições sumárias decretadas nos processos da competência do Júri, nos termos do art. 411 do Código de Processo Penal (parecer de fls. 75).

Ante a evidência da correção do asserto:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso oficial, único interposto.

Custas como de lei.

Salvador, 06 de setembro de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente. *Sento Sé* — Relator. Fui presente. *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

A desatenção da autoridade coatora ao pedido de informações faz presumir verdadeiros os fatos alegados na inicial. Sentença confirmada.

Rec. de H. C. n. 46/84. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de **Habeas-Corpus** de Coaraci, n. 46/84, sendo recorrente a Dra. Juíza de Direito Plantonista da Comarca e recorrido Marcelino dos Santos Mota.

Os advogados Jorge Luís Andrade Fraife e Júlio César Reis impetraram **Habeas-Corpus** em favor de Marcelino dos Santos Mota, alegando que o mesmo, no dia 26 de janeiro próximo passado, quando trabalhava no seu táxi, fora preso sem qualquer formalidade legal, apenas sob a suspeita de haver transportado, quatro meses atrás, objetos furtados por elementos desconhecidos.

O Delegado não deu resposta ao pedido de informações, pelo que a Dra. Juíza de Direito Plantonista concedeu a ordem e recorreu *ex officio* (fls. 7/8).

Nesta instância, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pela confirmação da sentença (fls. 14/15).

Constitui jurisprudência pacífica que a omissão da autoridade coatora, não dando resposta ao pedido de informações, faz presumir verdadeiros os fatos alegados na inicial.

Isto posto, acatando o parecer da Procuradoria da Justiça e adotando os

seus fundamentos:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso oficial, único interposto.

Custas como de lei.

Salvador, 8 de maio de 1984. Aivaldo Oliveira — Presidente. Sento Sé — Relator. Fui presente: Waldeto Santos — Procurador da Justiça.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. PROCESSO XIPÓFAGO. MESMA COMARCA E DECISÃO NO MESMO DIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

*Prisão ilegal, porque sem flagrância ou ordem escrita, emanada de autoridade competente. Manutenção da Sentença concessiva da ordem de **Habeas-Corpus**, com orientação.*

Rec. de H. C. n. 167/84. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de **Habeas-Corpus**, sob n. 167/84, oriundos da Comarca de Itamaraju, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da supramencionada Comarca e, recorrido, José Oliveira de Souza.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente, negar provimento ao recurso de ofício, para mantida ficar, com orientação, a sentença recorrida, pelas razões adiante

expendidas.

Na qualidade de advogado, o Bel. Pedro Luiz Pereira requereu, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itamaraju, uma ordem de Habeas-Corpus, em favor de José Oliveira de Souza, a quem qualificou na inicial, alegando que o aludido paciente fora preso, sem flagrante ou ordem escrita, emanada de autoridade competente.

Recebendo o pedido, ordenou o Juiz Titular da Comarca referida que se oficiasse ao Delegado, solicitando informações, o que foi feito pelo Sr. Escrivão dos Feitos Criminais, de ordem.

Certificado, no dia seguinte, que as informações não haviam sido prestadas, o Juiz proferiu a sentença de fls. 06 a 07, recorrendo de ofício.

Nesta instância, os autos e deles com vista, o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça emitiu o parecer de fl. 12.

É jurisprudência pacífica dos Tribunais que, não havendo a autoridade coatora prestado informações, presume-se verdadeiras as alegações do impetrante, para efeito da concessão da ordem de Habeas-Corpus.

No caso sob exame, a regra foi bem aplicada, mas, tal como ocorreu em processo xifópago, oriundo da mesma Comarca e decidido no mesmo dia deste, ou seja em 04 de outubro do ano corrente, pelo mesmo Juiz, há que se reproduzir, aqui, para exame e reflexão do bem intencionado Magistrado, as ponderações que foram feitas nos autos de n. 166/84, a título de esclarecimento e orientação. Ei-las.

"I — No despacho inicial, foi estipulado o prazo de uma hora, para que a autoridade informasse — esse prazo é por de-

mais exíguo, para que seja observado ou cumprido.

II — O ofício, solicitando informações, foi assinado pelo Escrivão (deveria sê-lo pelo próprio Juiz), sem que prazo algum ali fosse estipulado. Como saberia a autoridade, indigitada como coatora, que o prazo, para prestar informações, era de uma hora, apenas?

III — Declarando, no corpo do seu despacho, que determinara a expedição do alvará, mesmo antes de proferi-lo, o Dr. Juiz pré-julgou o pedido...

IV — O Juiz não pode impetrar habeas-corpus — pode deferi-lo, nos limites de sua competência e atribuições.

V — O Delegado não está obrigado a cumprir ordem verbal emanada do Juiz. O instrumento próprio para a liberação de pacientes é o alvará de soltura, devidamente legalizado, autenticado.

VI — O Juiz, normalmente, não deve ir à prisão, para dialogar, verbalmente, com o Delegado, como o fez, neste caso. Oficia, se for o caso, solicitando a apresentação do paciente. (art. 656, do Código de Pro-

cesso Penal) e só irá ao seu encontro, se o paciente não puder ser apresentado, por motivo de doença (art. 657, parágrafo único do Código de Processo Penal)."

VII — *O Juiz muito pode, com observância da lei, porque, sem ela, no dizer de RUY, — "não há salvação."*

Em face do exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, feitas estas ponderações, a título de orientação, negar provimento ao recurso!

Custas na forma da lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 11 de dezembro de 1984.
Claudionor Ramos — Presidente.
Jayme Bulhões — Relator.

APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. CULPA STRICTO SENSU: ART. 121 §§ 3º E 4º COMBINADO COM O ART. 48; INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 593, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROCEDENTE A PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO MAS ACOLHIMENTO DO PARECER DO PROCURADOR DA JUSTIÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Delito de trânsito. Imprudência caracterizada. Falta de aten-

ção na direção do veículo atropelador. Irrelevante possível parcela de culpa do pedestre. Subsistente a condenação. Provimento parcial para reduzir a pena privativa de liberdade, mantida a suspensão condicional.

Ap. Crim. n.º 25/84. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 25/84, de Ilhéus, sendo apelante Ricardo Genaes Burkle e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, por maioria de votos, prover, parcialmente, o apelo, reduzindo para um ano de detenção a pena privativa de liberdade, imposta ao apelante, consoante as razões a seguir expostas.

Instaurou-se, mediante a portaria de fls. 2, procedimento penal contra Ricardo Genaes Burkle, o ora apelante, incurso nas sanções do art. 127, § 3.º, do Código Penal, por haver o mesmo no dia 07 do mês de fevereiro, ano de 1983, cerca das 2:00 horas, ao volante do Fiat, placa policial XN-8087, de sua propriedade, atropelado José Chagas Filho, produzindo-lhe as lesões corporais que lhe causaram a morte.

Observado o rito processual específico, exarou, afinal, o ilustre a quo, a sentença de fls. 33 a 34, em que, reconhecendo a existência material do crime e a culpabilidade do acusado, a título de culpa stricto sensu, por imprudência, condenou-o à pena de 01 ano e 05 meses de detenção, nos termos do art. 121, §§ 3.º e 4.º, combinado com art. 48, inciso I,

do **Código Penal**, pagamento das custas e taxa penitenciária arbitrada em Cr\$500,00, sendo-lhe concedida a suspensão da pena privativa de liberdade.

Irresignado com a condenação, interpôs, tempestivamente, apelação, o ilustre defensor do acusado, com fundamento no art. 593, inciso I, do **Código de Processo Penal**, pleiteando, consoante as razões do recurso, a reforma total da sentença, com a absolvição do recorrente, da exclusão da majorante da omissão de socorro, não contida na portaria inaugural da Ação Penal, ou seja, tomada a pena-base como definitiva, em face do concurso da atenuante da menoridade e da agravante reconhecidas.

Oferecidas as contra-razões vieram os autos à Superior Instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestou-se S. Exa. pelo provimento parcial do apelo, para expungir-se da sentença a agravação da pena consoante a omissão de socorro.

À análise do fato, em suas circunstâncias, conforme o relato das testemunhas João Alberto Ribeiro do Nascimento (fls. 07 e 09) e Nelson Oliveira Cardoso (fls. 11 a 13), chega-se, sem qualquer parcela de dúvida, à compreensão acerca da responsabilidade criminal do acusado, ora apelante, por sua conduta imprudente ao volante do Fiat XN-8087, causando, por atropelo, a morte de José Chagas Filho.

Aliás, o relato das testemunhas acima referidas não é desmerecido pelas declarações do próprio acusado (fls. 26).

No caso *sub judice*, sobressai, palpável, na conduta do acusado, a imprudência, elemento subjetivo da culpa.

E em que estaria esta a se configu-

rar?

Nas circunstâncias seguintes:

a) — todos se referem ao fato de que o acusado e companheiros estiveram, naquela noite, em bares da cidade, onde beberam algumas cervejas;

b) — momentos antes do atropelo houvera chovido razoavelmente, pelo que haveria de redobrar-se a cautela na condução do veículo;

c) — a velocidade de 65 a 70 km que imprimia ao automóvel, incompatível com o local a qualquer hora, atenuando-se para o estado da pista molhada em razão da chuva instantes antes;

d) — falta de atenção, displicência, no dirigir, de modo que só acionara os freios do carro quando já não foi possível evitar o choque de encontro ao corpo da vítima;

e) — manobra precipitada, indicativa de falta de domínio do veículo.

Estes dados são por demais eloqüentes no evidenciarem a culpabilidade do acusado, indicativa de sua responsabilidade penal, sendo irrelevante, no sentido de anular a culpabilidade do acusado, qualquer parcela de culpa da vítima.

Fora de dúvida a relação de causalidade entre o atropelo da vítima e a morte desta, constatada pelo laudo de exame cadavérico de fls. 19 e a conduta imprudente do acusado.

Inferre-se dos informes da prova testemunhal e das declarações do acusado (fls. 7, 9, 11, 13 e 26) que o acidente ocorreu por ter o acusado freado o carro, ou o desviado, ante a presença abrupta da vítima à sua frente.

A experiência ordinária do motorista estava a ditar ao acusado o cuidado, a cautela de, mesmo àquela hora da noite, quando possível o surgimento de um notívago, na pista molhada,

manter o carro em velocidade que possível fosse reduzir a marcha, ou mesmo freá-lo, quando necessário.

Registram as publicações que tratam da matéria que um grande número de acidentes fatais de veículos decorre da velocidade inadequada, resultando a observação de que quem dirige automotor tem a obrigação e o dever de mantê-lo sob controle, em condições de poder pará-lo sempre, para evitar um mal.

Assim, improcede a pretensão com referência à absolvição.

No que se refere, porém, à penação, acolhendo o parecer do Dr. Procurador da Justiça, entendeu-se desarrazoada a majorante do § 4.º, art. 121, do Código Penal, dando-se, no particular, guarida ao apelo, pelo que mantida a pena-base em 1 ano e 3 meses de detenção, reduzida de 3 meses pela atenuante da menoridade, resulta a pena concretizada em 1 ano de detenção, mantida a pena acessória, com a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, provendo-se, assim, parcialmente o recurso.

Salvador, 7 de junho de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Ivan Brandão* — Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

VOTO VENCIDO

Acolhi a defesa escrita nos autos e a oralmente exposta na sessão de julgamento.

Lê-se, na sentença (fls. 33/34):

"O acidente, nas circunstâncias em que ocorreu e face a prova testemunhal e indiciária, mormente no que tange ao estado em que ficou reduzido o veículo do

indiciado, só pode ser atribuído a imprudência de Ricardo que, naquela madrugada, em libações alcoólicas ou não, em companhia de amigos, após frequentar o Bar e Restaurante "Casa do Lico", ao deixar o local, uma madrugada chuvosa e de pista escorregadia, no afã de chegar ao seu lar, imprimiu velocidade incompatível não só com o local, uma via pública, mas também em condições climáticas desfavoráveis, e, por tudo, não pôde evitar o acidente. Face a velocidade, a frenagem para evitar o impacto com o corpo da vítima, o carro derrapou, ultrapassou o meio fio e, também, colidiu com um muro próximo ao passeio. Evidente, portanto, a marcha imoderada". Referiu-se o julgador à testemunha de fls. 8, ao informar que *"percebeu a presença da vítima, mas o veículo já estava muito próximo"*, como argumento no sentido de que *"se a velocidade fosse menor as conseqüências seriam outras ou, quiçá, nenhuma, mesmo nas circunstâncias em que o acidente ocorreu, admitindo-se uma possível culpa da vítima, essa não elide a do indiciado"*.

Nas suas razões, o ilustre Representante da Justiça manifesta certas dúvidas, ao apreciar o comportamento do acusado, durante o tempo que permaneceu na "Casa do Lico", e escreveu:

"que fizeram, durante as duas ou mais horas de permanência no bar? Estavam em libações. Tirando por menos, seu compa-

nheiro informa terem bebido quatro cervejas (só? durante 2 horas...) E antes da "Casa do Lico" onde estiveram na noite daquele domingo".

Como abreviadamente exposto, a condenação assenta na imprudência do apelante, que dirigia com excesso de velocidade, numa pista escorregadia, depois de libações alcoólicas.

Bem, não posso negar que a leitura dos autos deixa certa dúvida. Mas, justamente por isso, entendi que não poderia condenar, sem a necessária certeza.

Em primeiro lugar: não foi realizada perícia técnica, que fornecesse elementos precisos, para aferição do fato de haver o acidente ocorrido em consequência de velocidade excessiva para o local e por estar a pista escorregadia. Em processos de acidente de trânsito, há, sempre, laudo pericial esclarecedor, com gráficos e fotografias, o que não acontece neste. Resta, então, unicamente o testemunho do companheiro do apelante, que com ele estivera durante duas ou três horas, na "Casa do Lico", e o acompanhava no retorno para suas casas, no momento do acidente. Suas palavras foram interpretadas em desfavor do acusado, como prova de que ele estaria alcoolizado e, dirigindo em alta velocidade, causara o acidente mortal, por imprudência.

Não me pareceram justas as dúvidas e as interrogações do nobre Promotor de Justiça. A acusação baseia-se em elementos concretos, não podendo argumentar com suposições. Se alimentava dúvida quanto ao equilíbrio do apelante, após sua permanência, com outros companheiros, no bar, devia estar nos autos prova positiva do seu estado, mediante exame pericial ou, pelo

menos, prova pericial. O que se colhe, porém, é que João Alberto Ribeiro do Nascimento informou, na polícia (fls. 7), que estivera no Bar e Restaurante "Casa do Lico", entre 22 ou 23 horas, do dia 6 de janeiro, e 00:30 hora do dia seguinte, segunda-feira, juntamente com o acusado e Idelbrando Ribeiro Nascimento, onde "*o depoente e seus companheiros tomaram quatro cervejas*". Sobre esse ponto, nada mais se encontrava nos autos. Das quatro garrafas ingeridas nessa noite, de cerveja, não se sabe se o acusado bebeu um copo, duas garrafas ou se nada bebeu, apenas, sabe-se que o grupo consumiu quatro garrafas, porque um dos seus integrantes assim falou. Destarte, insubsistente é a referência, na sentença, a "*libações alcoólicas*", bem como a interrogação do apelado, quanto ao volume da bebida, "*quatro cervejas (só? durante 2 horas...)*".

Depois, a única testemunha declarou que o acusado "*dirigia normalmente, ou seja numa velocidade de aproximadamente uns sessenta a setenta quilômetros horários*" (fls. 8), informação confirmada no interrogatório (fls. 26 v): "*a velocidade que imprimia ao veículo era de 65 quilômetros*". Isso bastou para que o Dr. Promotor afirmasse que o acusado, "*em libações alcoólicas com amigos, após frequentar o Bar e Restaurante "Casa do Lico", numa noite chuvosa, sem as cautelas que lhe eram exigidas, devido às condições climáticas desfavoráveis, no local da ocorrência, com velocidade imoderada...*" (fls. 23) e a acrescentar, nas razões de apelado, que essa velocidade não é "*compatível com as cidades, quando as cidades somente permitem, em estradas uma velocidade de 80 km/h, sejam 15 km/h acima da desen-*

volvida". Quanto ao limite de velocidade, sua fixação em 80 km/h nada tem a ver com excesso, ou moderação, pelo risco ou perigo de acidente. Essa limitação, todo mundo sabe, está vinculada à economia de combustível, segundo estudos técnicos. Afora isso, em certos locais, essa seria a velocidade mínima, para evitar engarrafamentos, como acontece em centros onde o tráfego é muito denso. Assim, não há base em dizer-se que 65 ou 70 km/h representa velocidade exagerada, face ao limite legal.

Dessa maneira, ter-se-ia que aferir essa informação, mediante subsídios periciais, procedimento rotineiro em casos dessa espécie, não observado in casu. Poder-se-ia preencher a lacuna mediante informes testemunhais; no entanto, a prova recolhida desautoriza seja aceita a imoderação e, pois, a imprudência do apelante.

Assentado que 65 ou 70 é velocidade normal, tem-se que a única testemunha visual disse "*que passaram em frente ao Posto de Herval Soledade, e começaram a contornar a Praça Cairu, porém, após dobrarem à direita, no momento em que tomaram o destino da Avenida que dá acesso ao Bairro do Pontal, o depoente percebeu quando um indivíduo desconhecido atravessava a rua, do lado da dita praça, para o outro lado, ou seja, para o lado em que fica a Farmácia Cairu; que, quando perceberam a presença do dito indivíduo, o carro já estava muito próximo do mesmo, sendo que já era praticamente impossível desviá-lo daquele transeunte; porém, Ricardo, ao perceber a presença do mesmo, freou o seu veículo e tentou desviar; que, como o dito indivíduo já estava muito próximo do veículo, não foi possível desviá-lo totalmente,*

ou seja: o dito veículo colheu o referido indivíduo pelo lado, tendo o mesmo caído em cima do capô do mencionado veículo..." (fls. 8). Vê-se, pois, que o acidente ocorreu no momento em que, ao contornar a Praça Cairu e dobrar à direita, entrando na avenida que dá acesso ao Pontal, o apelante deparou-se com um transeunte que atravessava a rua, muito próximo ao automóvel, sem tempo para eficiente manobra, não obstante o desvio feito, para evitar o atropelo. A transcrição feita, no meu entender, favorece ao apelante, eis que é muito comum pessoas atravessarem as ruas sem os necessários cuidados, sobretudo a hora tão avançada. Indispensável pareceu-me, para que descreditasse da versão exposta, exame pericial, que situasse precisamente o contorno da Praça, a tomada à direita, o acesso ao Pontal, o local exato, em metros, onde houve o atropelo. Sem tais esclarecimentos, não me senti em condições de aceitar que o evento resultou de sua imprudência. Como está nos autos, fiquei convencido de que o transeunte foi imprudente, ao atravessar a pista, em hora avançada, próximo a uma curva, como comumente acontece. Cabia-lhe esse cuidado, preservando sua vida, não ao motorista, que não poderia prever que alguém, estando as ruas desertas, no centro comercial da Cidade, aparecesse subitamente à frente do seu carro, sem lhe dar tempo de manobrar com segurança. A circunstância de, após o atropelo, haver o carro derrapado, indo chocar-se na parede da farmácia, é de nenhuma expressão, na caracterização da responsabilidade do motorista. A única testemunha informou que o atropelado caiu sobre o "capô" do Fiat, o que foi confirmado pelo apelante, sendo natural, assim, que

o carro, após o freio, derrapasse na pista molhada, ficando o motorista impossibilitado de evitar a batida na parede. Isso poderia acontecer mesmo que o automóvel deslocasse dez, vinte ou trinta quilômetros. Destarte, somente perícia técnica aclararia se a velocidade era demasiada para o local, face às condições da pista e à hora, bem como se, como tudo indica, a vítima imprudentemente atravessara a pista de rolamento, numa curva, arriscando-se a ser atropelada.

Relativamente à omissão de socorro, unânime foi o entendimento de ser descabida majoração da pena, prevalecendo a opinião do eminente Dr. Procurador da Justiça, de que, "*na verdade, a rigor, não houve omissão de socorro*". No particular, a testemunha Nelson Henrique Oliveira Cardoso (fls. 11), depois de informar que o Fiat, "*ao contornar a Praça Cairu, desgovernou-se e foi chocar-se contra a parede da Farmácia Cairu*", sem melhores dados, acrescentou informações valiosas, atinentes à assistência que prestou pessoalmente à vítima, não obstante lhe dissessem que já estava morta, havendo a Sra. mãe do atropelador pago as despesas.

Resumidamente, essas foram as razões que determinaram divergir da esclarecida maioria. É tranqüilo meu entendimento, alicerçado nos acontecimentos da vida prática, de que o pedestre está obrigado a tomar todos os cuidados, para sua segurança pessoal, antes de atravessar uma via pública, não podendo, pois, a responsabilidade de atropelo ser imputada ao motorista, que foi surpreendido por seu aparecimento súbito, numa curva, à frente do veículo.

Vencido: Des. Claudionor Ramos

APELAÇÃO CRIMINAL. APREENSÃO DE MACONHA EM CASA DE PROSTITUIÇÃO, CONHECIDO LOCAL DE VENDA E DISTRIBUIÇÃO DA ERVA.

Comprovada testemunhalmente a apreensão e afirmado, em perícia, tratar-se de Cannabis Sativa, fica satisfatoriamente provado o crime em sua materialidade, não subsistindo dúvida quanto à autoria, eis que o recorrente e os demais denunciados foram presos em flagrante, quando "endolavam" parte da maconha apreendida — improvimento.

Ap. Crim. n. 60/84. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n. 60/84, de Salvador, em que são partes: Cícero Roque da Silva, apelante, e a Justiça Pública, apelada.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, negar provimento ao recurso.

Cícero Roque da Silva, vulgo "Cabeção", foi denunciado, com outros, como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/76, combinado com o § 2.º, II e III, do mesmo artigo. A denúncia foi tida como procedente, sendo o recorrente condenado a cinco anos de reclusão, bem como pagamento de cem dias-multa, à base de cem cruzeiros (Cr\$100), além das custas. No arrazoado apelatório fundamentou pedido de reforma da sentença, "*pela ausência de prova material e da autoria*". Contra-

riado o recurso, subiram os autos ao Tribunal, onde o eminente Dr. Procurador da Justiça emitiu parecer, acen- tuando que *"o Dr. Juiz em sua r. sen- tença bem analisou a prova e decidiu com inteiro acerto"*, concluindo-o no sentido do improvimento do apelo.

Bem analisada a matéria objeto do julgamento, a Turma Julgadora acolheu dito parecer e confirmou a sentença.

Segundo a denúncia, no dia 9 de agosto de 1983, por volta das 17 horas, prepostos policiais realizaram diligên- cia no interior da casa n. 22, da rua 28 de setembro, onde o recorrente morava, prendendo-o em flagrante, juntamente com outros, também denunciados, *"em virtude de se encontrarem, não só confeccionando cigarros de maconha, denominados "baseados" e "dolões", como também fazendo uso da erva, isto é, fumando em grupo a referida "erva maldita"*. O apelante é definido, na peça inicial da ação, como *"antigo traficante, vivendo habitualmente da comercialização ilícita de maconha, na zona do meretrício"*. Nela, ainda se lê, que *"o local em que foram presos os denunciados, conhecido como ponto de encontro de passadores da erva, famosa "boca de fumo," sendo a primeira denunciada conhecida na zona (28 de setembro e Juliano Moreira) pela exploração do lenocínio, abastecedora e ali- ciadora de "passadores" de maconha, juntamente com "Cabeção", segundo denunciado, instalando aí a sede do comércio proibido"*. Também informa que *"no momento do flagrante foram apreendidos 101 "dolas" de maconha, em papel loto enrolada, um "baseado" parcialmente queimado bem como um "paco" enrolado em papel timbrado — Casa Santa Maria e finalmente uma se- ringa de 20ml, tudo na forma do auto de*

apreensão de folhas".

Em suas declarações transcritas no auto de prisão em flagrante (fls. 7/7v), o apelante afirmou que fora *"preso pelos policiais quando "endolava" a maconha para o comércio, atividade esta que vem desenvolvendo já há bastante tempo, tendo como área de atuação não só o local onde foi preso como também as áreas de prostituição existentes nesta Capital; que estava vendendo o "dola" a razão de quinhentos cruzeiros cada; que a maconha é adquirida em mãos de um plantador, cujo nome não se recorda no momento, sabendo, ape- nas, ser do interior, que constante- mente faz viagem para esta cidade; que esporadicamente faz uso de maconha, vez que não se considera viciado; que também faz uso de psicotrópicos na forma de picos"*. Em Juízo, porém, modificou inteiramente quanto dissera à autoridade policial. Nessa fase, ao ser interrogado, disse que *"estava a jogar dominó com os outros denunciados quando chegaram os agentes policiais a perguntar quem era o proprietário da maconha que foi encontrada no muro, na janela. O interrogado foi de logo es- pancado pelos policiais, desmaiando por duas vezes sob as pancadas, não sabendo o interrogado dizer a quem pertencia a droga porque não viu nin- guém com a mesma. O interrogado não fuma nem nunca fumou maconha"* (fls. 68). Em seguida, na defesa escrita (fls. 73), passou a dizer que os denunciados foram presos sob falsa imputação, tudo *"não passando de perseguição de poli- ciais inimigos dos peticionários, os quais sem o menor escrúpulo, arrasta- ram-nos, levando-os presos"*. Nas alegações finais, insistiu na negativa da autoria, *"porque no momento que re- trata a denúncia como sendo aquele às*

17 horas no interior da casa n. 22 da Rua 28 de Setembro estava a trabalhar confeccionando sacolas..." (fls. 135). No seu arrazoado apelatório (fls. 152/154), depois de aludir a informes da testemunha Luiz Carlos Dantas de Carvalho, de que "ainda foram encontrados em mãos do apelante e dos demais acusados, cigarros de maconha", afirmou "que esses cigarros de maconha não constam de nenhum dos laudos acima referidos". Por isso, sustentou que "não há prova material", que "não existe prova no sentido de que o apelante portasse tóxico, nada foi encontrado em seu poder, e se encontraram cigarros de maconha em mãos dos acusados, como afirma a testemunha Luiz Carlos, às fls. 86, o que motivou a prisão em flagrante do apelante e seus companheiros, esses cigarros não foram periciados, não se sabendo se eram de maconha ou de fumo de tabaco. Assim, falta a prova material contra o acusado, e a prova de autoria também, recordemos a afirmação de Luiz Carlos, às fls. 86 dos autos: "todos negaram a propriedade da erva encontrada".

Na sentença, seu esclarecido prolator referiu-se à defesa da denunciada Maria José Silva Santana, vulgo "Alabá", proprietária da casa enfocada, segundo a qual o apelante assumira "a responsabilidade do ato ilícito". Retratou-o como "traficante de maconha". Salientou que "em todos os três depoimentos sobressaem as figuras de Maria José, vulgo "Alabá", Cícero Roque, vulgo "Cabeção", e Paulo Pereira dos Santos como traficantes de maconha, e a casa n. 22, na rua 28 de Setembro, como ponto de encontro de venda e distribuição de maconha". Reportou-se à confissão da prostituta

Sandra Paula Gomes da Silva, no processo n. 1.205/83, de que é "usuária de maconha, comprando a erva em mão de "Alabá" e "Cabeção", além de ser inquilina de "Alabá" em sua (dela) casa de prostituição" (fls. 141/141v).

Em seu parecer, o eminente Dr. Procurador da Justiça negou valia à re-tratação do apelante, pois a "confissão extrajudicial do apelante vem roborada pela efetiva apreensão da erva pelas declarações dos três policiais no auto de prisão em flagrante e, sobretudo, em Juízo. De salientar que o réu Paulo Pereira dos Santos confessou em Juízo que adquire maconha em mãos de Cícero Roque, vulgo "Cabeção". Inexiste, também, dúvida quanto à materialidade do crime. O laudo de fl. consigna os princípios ativos do vegetal *Cannabis Sativa*, id est, Tetrahydrocannabinol, Canabidiol e Canabinol".

A rua 28 de setembro (cujo nome popular — rua do Tijolo — já foi restabelecido), como é por demais sabido, integra o conjunto das mais antigas ruas do Centro, as quais se acham, de há muito, em estado de decadência. Em meio a estabelecimentos comerciais e residências de famílias de baixa renda, cheias de cortiços, essas ruas transformaram-se em redutos de prostitutas, marginais e viciados em tóxicos. Urbanisticamente, comprovam a grandeza de tempos distantes, pela beleza arquitetônica do seu casário, uma das maiores atrações turísticas da tradicional Salvador. É, porém, ao mesmo tempo, foco dos mais graves problemas sociais, em termos desoladores, nelas reinando permanente perigo, exigindo vigilância policial. Os crimes aí cometidos levam-nas diariamente ao noticiário da imprensa. Nesse ambiente, a casa n. 22, da rua 28 de setembro, propriedade da de-

nunciada Maria José Silva Santana, vulgo "Alabá", (fls. 67), onde morava o denunciado Cícero, ora apelante (fls. 7v), era ponto de encontro de "passadores", como está provadíssimo nos autos, local de distribuição e venda de *Cannabis Sativa*, fato anotado na sentença. Por esse motivo, determinou o Dr. Delegado Titular da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, ao Chefe do Serviço de Vigilância e Investigação, Reginaldo José Gomes, que efetuasse "buscas no interior do imóvel de n. 22, localizado na rua 28 de setembro, onde segundo informes estaria havendo o comércio criminoso de maconha" (fls. 6). Cumprindo a ordem superior, Reginaldo apreendeu 258 gramas da erva, em "dolões", "baseado" e "paco", prendendo as seis pessoas presentes, envolvidas na ilícita atividade, todas denunciadas e condenadas.

Nenhuma dúvida subsiste, quanto à materialidade do delito. Os implicados afirmaram que houve apreensão de maconha. No auto de apresentação e apreensão (fls. 10), estão mencionados "101 (cento e um)" "dolas", de erva popularmente conhecida por maconha, envoltos em papel de loto, 01 baseado parcialmente queimado, 01 (um) paco envolto em papel timbrado das "Casas Santa Maria" e 01 (uma) seringa de 20ml". Esses dados constam do laudo n. 83, referente ao Exame de Constatação de Vegetal, realizado na Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, cujo item III registra: "dos exames: Os testes específicos feitos para "marijuana", "thc" e "hashish", com a utilização de "narcotest-disposakit", revelaram tratar-se a erva examinada de substância entorpecente, portadora das mesmas características da *Cannabis Sativa Linneu*, vulgarmente conhecida no Brasil

como "maconha" (fls. 11). No laudo de exame pericial n. 3.738/83, item "Objeto da Perícia", foram indicados cento e um "dolas" enrolados em papel de loto, um "baseado" e um "paco" enrolado em papel cor vermelha com timbre Casas Santa Maria, todos estes acondicionados em duas garrafas térmicas de cor alaranjada, com a alça e a base de cor branca..." (fls. 50). Esse material pesou duzentos e cinquenta e oito gramas (258), das quais os peritos utilizaram cinco (5), nos exames, e devolveram os restantes duzentos e cinquenta e três (253). "Constatarem a presença de Tetrahidrocanabinol, Canabidiol e Canabinol que são os princípios ativos do vegetal *Cannabis Sativa*".

Vê-se, pois, que todo o material apreendido foi encaminhado ao Laboratório Central de Polícia Técnica, Seção de Toxicologia, para perícia, coincidindo a descrição do material examinado com as do auto de apresentação e apreensão, (fls. 10) e do Exame de Constatação de Vegetal (fls. 11), também, com os dados fornecidos pelos executores da apreensão (fls. 5). Portanto, é insubsistente o argumento de que "esses cigarros não foram periciados, não se sabendo se eram de maconha ou de fumo de tabaco", base da assertiva de que "falta a prova material contra o acusado" (fls. 154). Além disso, os denunciados positivaram a apreensão de maconha, como está consignado no auto de prisão em flagrante e, também, em Juízo, embora envidassem inocentar-se.

Carlos Alberto Melo de Souza (fls. 66) disse não fumar maconha e que "a erva apreendida pertencia a..."

Maria José Silva Santana, vulgo "Alabá", proprietária da casa, disse que "a casa foi vistoriada e foi encontrada

trada do lado de fora, na sacada da janela que dá para a rua, uma certa quantidade de maconha..." (fls. 67).

O próprio recorrente disse que os agentes policiais, quando entraram, perguntaram *"quem era o proprietário da maconha que foi encontrada no muro, na janela"* (fls. 68).

Gilson Silva Lessa disse que os agentes entraram na casa *"e de logo foi jogado, não sabendo o interrogado por quem, muitos baseados de maconha"* (fls. 69).

Gilberto Pinto de Oliveira disse que os policiais chegaram *"e encontraram baseados de maconha no chão da casa, que o denunciado não sabe quem ali jogou"* (fls. 70).

Paulo Pereira dos Santos disse que os agentes policiais *"encontraram maconha ali, tipo baseado, numa das janelas, não sabendo o interrogado quem ali colocou"* (fls. 71).

Assim, pois, seja pela palavra dos policiais que a apreenderam; seja pela palavra dos próprios implicados e, sobretudo, pela constatação pericial de que os prepostos da Delegacia de Tóxicos apreenderam duzentos e cinquenta e oito (258) gramas de maconha, é indubitoso, materialmente, o crime.

Igualmente, quanto à autoria, não obstante o acentuado empenho da defesa, é convincente a prova da responsabilidade do apelante.

Morava numa casa de prostituição, ponto de encontro de "passadores", de distribuição e venda de maconha. Aí a polícia o encontrou, com outros, todos *"a confeccionar cigarros de maconha, como também os estavam usando"*. Esses policiais afirmaram sua participação no crime, em ambas as fases do processo.

Reginaldo José Gomes disse tê-los

surpreendido quando *"não só faziam uso da erva, na forma de 'baseado', como confeccionavam 'baseados' e 'dolões' certamente para venda..."* (fls. 06). Em Juízo, confirmou essa declaração: *"... flagraram os denunciados a confeccionar cigarros de maconha para o tráfico, como também os estavam usando. Dois deles no entanto disseram que eram simples 'passadores', pois a maconha pertencia a Maria José e eles ganhavam certa importância em dinheiro para isso. Esses dois indiciados, um é conhecido como 'Cabeção' e o outro é Paulo Pereira dos Santos"* (fls. 84/84v). Acrescentou: *"... em informações de seus colegas policiais Cícero Roque da Silva, vulgo 'Cabeção', é um traficante de maconha..."*, o qual confessara na Delegacia *"sua qualidade de traficante de tóxico e queria assumir toda a responsabilidade do tóxico apreendido a fim de livrar Maria José"* (fls. 84v).

Luiz Carlos Dantas de Carvalho informou que os denunciados *"ali se encontravam não só fazendo uso de cigarro de maconha como também 'endolando' a erva para comercialização"*; que *"o referido local já vinha sendo observado em razão da constante frequência de usuários e traficantes"* (fls. 06/06v). Em Juízo, depôs: *"... foram flagrados os acusados aqui presentes, dentre alguns deles Cícero Roque da Silva, vulgo 'Cabeção', e Paulo Pereira dos Santos; em suas mãos ainda foram encontrados cigarros de maconha que haviam confeccionado"*; que *"todos negaram a propriedade da maconha encontrada, como também que não eram usuários"*; que, por informações, *"sabe ser Cícero Roque da Silva envolvido em tóxicos, não sabendo determinar se usuário ou trafi-*

cante, mas no dia da prisão o mesmo queria assumir toda a propriedade da erva apreendida" (fls. 86).

João Batista de Jesus declarou que os denunciados "... ali se encontravam fazendo uso e preparando os "dolões," para o tráfico"; que "o local já vinha sendo objeto de investigação por parte desta Unidade Policial em razão da frequência de usuários e traficantes" (fls. 06v). No sumário, disse que "... flagram várias pessoas dentre os denunciados, como sejam Cícero Roque da Silva, a própria "Alabá", a confeccionar "baseado" de maconha enquanto outros usavam a erva" (fls. 97/97v).

As testemunhas não sofreram qualquer impugnação, decorrente do fato de serem os mesmos policiais incumbidos da diligência, nem, tampouco, porque os denunciados, nos interrogatórios judiciais, negaram a autoria e afirmaram que o apelante "de tanto apanhar desmaiou" (fls. 66, 68). O denunciado Gilberto Pinto de Oliveira (fls. 70), também, alegou ter sido "algemado e espancado". Fica ressaltado que a única testemunha de defesa (fls. 110) "nada sabe dos fatos narrados na denúncia".

Na sentença, o julgador apreciou esse aspecto do caso em estudo, escrevendo: "*Costumeiramente os acusados negam seus depoimentos na polícia, dizendo tomados sob pressão e espancamentos, não obstante a riqueza de detalhes, que difícil acreditar-se inventados pela autoridade policial. É o caso do presente processo. Todos eles são usuários ou viciados em maconha e faziam da casa de "Alabá" o ponto de aquisição de maconha, confessando inclusive que tanto ela como Cícero Roque da Silva lhes vendiam a droga. Em Juízo, quando interrogados, cada um se*

veste de cordeiro para alardear inocência, tanto que os depoimentos se tornam contraditórios" (fls. 140v). A respeito, o eminente Dr. Procurador da Justiça, baseado em jurisprudência e na prova, demonstrou que a confissão extrajudicial somente desmerece crédito quando a retratação assenta em prova robusta, que "destrua a confissão ou a demonstre viciada", ressaltando que, *in casu*, "a confissão extrajudicial do apelante vem roborada pela efetiva apreensão da erva, pelas declarações dos três policiais no auto de prisão em flagrante e, sobretudo, em Juízo. De salientar que o réu Paulo Pereira dos Santos confessou em Juízo que adquire maconha em mãos de Cícero Roque, vulgo "Cabeção", que é passador e traficante de maconha" (fls. 165).

A retratação, pois, contraria a prova dos autos, sem que o recorrente oferecesse qualquer subsídio em abono da sua alegação de que sofrera espancamento. Não bastam meras palavras, para que o acusado apague ampla confissão perante autoridade policial. Se assim fora, inútil seria seu esforço, no sentido de interrogá-lo. Para invalidá-la, necessário se torna prova da violência física e moral, que enfraqueceria a resistência do confidente e possibilitaria confissão não verdadeira. No caso em julgamento, no entanto, a situação é bem diversa; o apelante nem cuidou de comprovar a veracidade da sua alegação, ao passo que a acusação está seguramente provada, por testemunhos coerentes, fidedignos; pela apreensão da maconha pelo laudo pericial e, ainda, por informes ministrados pelos próprios denunciados, inclusive o recorrente.

Lê-se, na sentença, que os denunciados se preocuparam tanto em mostrar inocência, ao ponto de se tornarem

contraditórios.

Quanto ao recorrente, há divergências dignas de menção. Assim é que, no auto de prisão em flagrante (fls. 7/7v), disse que *"foi preso quando 'endo-lava' a maconha para o comércio..."*; no interrogatório judicial (fls. 68), que *"estava a jogar dominó com os outros denunciados quando chegaram os agentes policiais a perguntar quem era o proprietário da maconha encontrada no muro, na janela"*. Nas alegações finais (fls. 135), sustentou que *"estava a trabalhar confeccionando sacolas"*. Onde a verdade?

Nos interrogatórios, há elementos esclarecedores dessa dúvida, além dos depoimentos testemunhais.

O denunciado Carlos Alberto Melo de Souza asseverou que *"a erva que foi apreendida no local pertencia a Cícero Roque da Silva, vulgo 'Cabeção' (fls. 66)"*. O denunciado Paulo Pereira dos Santos *"...já comprou maconha por várias vezes na casa n. 22 em mãos de Cícero Roque da Silva, vulgo 'Cabeção' (fls. 71)"*. Em seu depoimento (fls. 84v), a primeira testemunha, Reginaldo José Gomes, informou que o apelante confessara, na Polícia, *"sua qualidade de traficante de tóxicos e queria assumir toda a responsabilidade do tóxico apreendido a fim de livrar Maria José"*. Essa passagem foi confirmada pela segunda testemunha (fls. 86) e, antes, pelo denunciado Carlos Alberto Melo de Souza, no seu interrogatório (fls. 66), ao revelar que o apelante dissera *"que iria assumir a propriedade da erva..."*.

Não padece dúvida, pois, que o apelante foi apanhado em flagrante, na prática do crime narrado na denúncia. Seus próprios companheiros confirmaram. Em Juízo, a apreensão da maconha, cuja propriedade quisera *"assu-*

mir". Apontado como traficante, era fornecedor de um deles e, na sentença, há referência à prostituta Sandra Paula Gomes da Silva, usuária de maconha, a qual confessara, no processo n. 1.205/83, onde condenada, comprar *"a erva em mão de 'Alabá' e 'Cabeção'"* (fls. 141v). Esse ponto mereceu, no recurso, a observação de que *"aqui a defesa do acusado fica cerceada em virtude de não constar dos autos o documento acusatório, só noticiado"*. Essa observação, contudo, é inócua, eis que a notícia partiu do Juiz que a condenou a um ano de detenção, em 25 de outubro de 1983, cuja palavra não pode ser posta em dúvida, até porque indicado o processo, com precisão. Além disso, a referência está em harmonia com a prova recolhida, sendo, assim, simples reforço, sem influência maior na decisão. Aliás, o policial Reginaldo José Gomes, primeira testemunha, disse que *"prendeu a prostituta Sandra Paula Gomes da Silva dois dias depois da prisão de 'Alabá'"* (fls. 84v). Destarte, não teria cabimento exigir-se do Juiz, que julgou ambos os processos, juntada da sentença condenatória de Sandra. Por certo, se a defesa tivesse alguma razão para duvidar desse informe secundário, atribuindo-lhe relevância, nada a impediria de produzir prova plena, em contrário, instruindo o recurso com certidão da primeira decisão.

Tudo acusa o apelante; nada autoriza se acredite que estava jogando dominó ou confeccionando sacolas, ao contrário, tudo evidencia que estava confeccionando *"dolas"* ou *"baseados"*, para o tráfico, ao ser preso. Pericialmente apurado que a erva era, realmente, maconha; positivada sua condição de *"usuário"* e traficante; morando numa casa de prostituição, antro

de viciados e "passadores", além de não ter profissão definida, sua defesa é absolutamente infundada.

Destarte, a sentença objeto do recurso é incensurável, porquanto analisou os vários aspectos do caso, quer no tocante ao direito, quer no que concerne à pessoa do apelante, fazendo a merecida justiça.

Salvador, 13 de setembro de 1984.
Claudionor Ramos — Presidente e Relator.

**APELAÇÃO CRIMINAL.
CONDENAÇÃO BASEADA
NOS ANTECEDENTES DO
ACUSADO, NA PERÍCIA,
TESTEMUNHAS E, TAMBÉM,
EM CONFISSÃO. IMPROVI-
MENTO DO RECURSO.**

Plantio de maconha em caqueiro, no quintal, por viciado, o qual, anteriormente, sob efeito de droga, tentara matar o pai e estivera internado em clínica especializada. Inquérito iniciado em virtude de comunicação feita pelos pais do viciado, por ser-lhes desconhecida a planta, pericialmente reconhecida como maconha.

Ap. Crim. n. 114/84. Relator:
DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n. 114/84, de Brumado, entre: Walter Ribeiro Luz, apelante, e a Justiça Pública, apelada.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da Se-

gunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, negar provimento ao recurso.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 12, § 1.º, II, da Lei n. 6.368, de 21/10/76, por cultivar, no quintal da sua casa, uma planta desconhecida dos seus pais, com os quais morava, a qual foi reconhecida, na polícia, como sendo maconha. A planta estava num caqueiro, feito de um balde de óleo, com capacidade de 20 litros. O denunciado tratava-a com todo cuidado e, ao ser apreendida, media aproximadamente 78 centímetros, possuindo 37 galhos. No seu interrogatório, disse que fumara um "baseado" de maconha, no quintal, "e atirou despretensiosamente a semente que acompanhou o cigarro, dentro de um caqueiro de cróton. Dias depois, viu com surpresa que nascia uma planta desconhecida dentro do caqueiro. O interrogado molhava indistintamente todas as plantas, mesmo antes de nascer e que mais tarde veio a saber tratar-se de maconha". Disse, ainda, que "cuidou dela mas não tinha certeza de ser a planta maconha" e que "se soubesse tratar-se de maconha teria matado a planta para não se envolver ainda mais com a Justiça, em Brumado". Finda a instrução, a denúncia foi julgada procedente, sendo a pena-base fixada em 3 (três) anos e reduzida de um terço, tornada definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

No arrazoado, lê-se que "todos os atos e falas do presente processo levam ao entendimento de que o recorrente é completamente dependente físico e psicológico", além de que "em nenhum momento ficou provado que o acusado vendia ou traficava droga". Sustenta o ilustre Defensor que "todas as conclusões do douto Juízo nos levam a ratifi-

car a condição de usuário do recorrente", chegando à conclusão de "que o douto Juízo não adequou a pena ao delito". Assim convencido, pediu isenção da pena ou "que o recorrente seja apenado na condição de viciado ou usuário, por ser uma medida de inteira adequação e justiça".

Emitindo parecer, disse o eminente Dr. Procurador da Justiça: "o fato imputado ao apelante resultou plenamente provado. Sua confissão, quando interrogado no sumário, encontra ressonância nos demais elementos de convicção constantes dos autos. A materialidade se afirma, inquestionavelmente, através de laudo pericial. Finalmente, sua responsabilidade penal, ainda que relativa conforme a conclusão do exame de dependência de tóxico, ressalta, a toda evidência, da prova produzida, inclusive dos termos do interrogatório a que se submeteu em Juízo". Quanto ao reconhecimento de sua inimizabilidade, ex-vi do art. 19, caput, da Lei de Tóxicos, não há como ser acolhida a pretensão do recorrente. Os peritos concluíram por sua responsabilidade parcial — parágrafo único do aludido artigo — ao responderem que "possuía, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" (cf. fls. 25), dos autos em apenso. De referência à desclassificação pretendida, também desassiste razão ao apelante. *In casu*, trata-se de cultivo de maconha, e não de tráfico propriamente dito, como equivocadamente pretende o recorrente". Por fim, ainda comentou que a desfundamentação da pena "não trouxe prejuízo ao apelante, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo cominado *in abstracto*, ou seja, 3 (três) anos de reclusão", pouco importando "o

cumprimento ou não da regra do art. 42 do Código Penal, de acordo com a regra do art. 563 do Código de Processo Penal".

Bem examinada a prova, tem-se que a decisão é justa.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que este caso se reveste de peculiaridade que se não apresenta noutros, eis que a iniciativa da ação policial foi provocada pelos próprios pais do denunciado, embora não quisessem, propriamente, ganhar o caso as proporções de uma Ação Penal. Sua genitora notou que, há "uns dois meses passados", seu filho Walter passara a cuidar das plantas, sobretudo uma "que estava ainda pequena e Walter tinha mais cuidado com esta, inclusive chegando a colocar um suporte". Ao voltar de uma viagem "notou que a planta tinha desenvolvido bastante, em razão das chuvas". Falou ao filho "que ia arrancar a planta e este lhe disse que a planta era caseira e ia dar flores bonitas". Recebeu, ainda, a resposta de que ela "estava maldando... e que se a declarante arrancasse a planta iria ficar muito magoado". Notando que o filho ficara "um pouco agressivo e lhe pedindo dinheiro para comprar cigarro, então achou por bem falar com o seu marido, o sr. Antônio Souza Luz, a fim de que chamasse o Dr. Altamirando, Delegado, para tirar a sua dúvida quanto àquela planta" (fls. 17). As declarações de seu marido estão às fls. 19/20, revelando que as preocupações do casal, no tocante à planta desconhecida, decorriam do fato "de ser Walter viciado em droga, principalmente maconha", tanto que "já esteve internado em clínica especializada no Rio de Janeiro". Completando esse informe, assinala a sentença (fls. 95) que o acusado "sob o

efeito de maconha tentou esganar seu próprio pai” e, também, que *“o motivo que o levou a agredir seu próprio pai, sob efeito do tóxico, está descrito sem reticências no termo de interrogatório prestado em Juízo, nos autos do processo de tentativa de homicídio a que responde nesta Comarca”*. Fica bem claro, pois, o justo receio dos pais, ao verem o filho, viciado em maconha, dedicando especial cuidado a uma planta que desconheciam. Por isso, procuraram o Delegado Regional. *“para tirar a sua dúvida quanto àquela planta”*. Essa autoridade foi à casa do acusado, em companhia de policiais, um dos quais *“constatou tratar-se de maconha que depois de fotografada foi arrancada do caqueiro pelo Delegado”* (fls. 7) e, posteriormente, foi reconhecida como, realmente, sendo maconha (fls. 13), reconhecimento confirmado no laudo de exame pericial (fls. 37/37A). A perícia foi realizada no Laboratório Central de Polícia Técnica.

As testemunhas ouvidas confirmam os pontos essenciais da ação, bem como os pais do denunciado, embora estes procurassem, em Juízo, atenuar suas declarações, no inquérito. Esse ponto mereceu referência na sentença, onde registrado: *“deve-se acrescentar, apenas que, quando o problema aflora na Justiça os pais que o suscitaram se arrependem. Ao verem o filho preso ou ao lembrarem da possibilidade disso acontecer, negam, desdizem etc... Assim foi no processo crime por tentativa de homicídio contra o próprio pai, assim está sendo aqui, nestes autos”*.

Destarte, o fato está amplamente provado, inclusive pelas declarações do acusado, que confessou haver plantado e tratado da planta apreendida e pericialmente identificada como maconha.

A dúvida que procurou semear, quanto à natureza da planta, desmerece crédito, ante a circunstância de que lançara ao solo a semente da qual brotou e era afeito ao seu uso, sendo dito, na sentença, ser *“conhecido consumidor de tóxico nesta Cidade”*. A prova, no tocante à materialidade do delito, é indubitosa. E a própria planta apreendida está nos autos, dentro de um envelope (fls. 38). Submetido a exame de dependência de tóxico, no Manicômio Judiciário, os peritos afirmaram a dependência psíquica, porém, não era inteiramente incapaz. Mais precisamente, *“ao tempo da ação, motivado por fatores psíquicos, não possuía a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento”*. Baseado nesse laudo, decidiu o esclarecido Juiz que *“o acusado, em suma, é um semi-imputável mas não um irresponsável”* e reduziu a pena, sujeitando-o a tratamento especializado. Não há, portanto, como acolher-se a pretendida isenção, para cuja declaração seria necessário fosse ele *“inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”*. Bem aplicou o conceituado julgador o parágrafo único do art. 19 da Lei de Tóxicos.

Ainda quanto à desclassificação, desassiste razão ao apelante. Denunciado no artigo 12, § 1.º, II, do Código Penal, por cultivar maconha, foi condenado nos termos da denúncia.

Nenhum prejuízo sofreu o acusado, da desfundamentação da pena, visto fixar-se pena-base correspondente ao mínimo previsto na lei; assim, pouco importa a rigorosa aplicação do art. 42 do aludido Diploma, ou não.

Frente ao exposto, a sentença foi

confirmada, negando-se provimento ao recurso.

Salvador, 4 de dezembro de 1984.
José Abreu — Presidente. Claudionor Ramos — Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. REVELIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Revelia perfeitamente caracterizada, eis que o réu foi citado e qualificado no inquérito, sendo procurado por diversas vezes, em juízo, sem êxito, face à atitude da família, à mudança de residência, venda do imóvel para o qual se mudara e, por fim, afastamento do emprego, sem que se pudesse saber seu paradeiro. Rejeição da preliminar de nulidade. No mérito, a responsabilidade do réu ficou plenamente comprovada pela perícia, completada por precisos informes testemunhais. O acidente resultou da brusca manobra, em velocidade excessiva para o local, junto à faixa de pedestres, desviando o ônibus para a contramão, a fim de ultrapassar veículo parado. Não o isenta de responsabilidade o fato de também estar na contramão, na sua bicicleta, a criança atropelada e morta, porquanto, não fora sua imprudência, o atropelo fatal não aconteceria. Essa defesa poderia salvar motorista que abalroasse a bicicleta, trafegando pela sua mão de trânsito. Improvimento do recurso.

Ap. Crim. n. 204/83. Relator.

DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n: 204/83, de Salvador, em que são partes: José Rodrigues de Souza, apelante, e a Justiça Pública, apelada.

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

O apelante foi condenado a dois (2) anos de detenção, como incurso no art. 121, § 3.º, do Código Penal, por haver atropelado e morto o menor Marcelo Negrão Pereira. Foi-lhe concedido **sur-sis**. O fato ocorreu no dia 17 de janeiro de 1980, por volta das 7 horas, no fim de linha do bairro Mussurunga. O réu dirigia o ônibus de placa policial BJ 2562, marca Mercedes Benz, pertencente à Empresa Autoviária da Bahia, da qual era empregado. A criança montava numa bicicleta, quando foi atropelada. O motorista do coletivo desviara, bruscamente, o pesado veículo para a contramão, derrubando-a da bicicleta, matando-a.

Nas razões recursais, preliminarmente, alegou nulidade, envidando elidir a revelia, com o fito de ser novamente citado. No mérito, argumentou no sentido de demonstrar que agira sem imprudência ou imperícia, pois a vítima trafegava pela contramão, além de haver, também, contribuído para o acidente a "Varianç AF-4253 que estava estacionada indevidamente junto à calçada, na faixa de segurança para pedestres, obstruindo parcialmente a pista e contribuiu para que houvesse o

evento" (fls. 95).

A apelada ofereceu contradita, na qual sustentada a revelia, além de afirmar que "*em direito penal não existe compensação de culpa e a imprudência da vítima não dirime a responsabilidade criminal*". Disse, ainda, que "*é comum o procedimento dos ciclistas não-motorizados de transitarem pela pista da contramão, o que constitui um uso, de sorte que, mesmo considerando errado tal procedimento, haver-se-á de convir que é princípio que nos vem dos Romanos o de que *error communis facit jus*, e acrescentou: "se o motorista do ônibus, José Rodrigues de Souza, não estivesse dirigindo com imprudência, isto é, desenvolvendo velocidade incompatível com as condições ocasionais do trânsito, não teria ceifado a vida de Marcelo Negrão Pereira, como se depreende do depoimento de Tânia Maria Cavalcanti (fls. 32), invocado pelo recorrente" (fls. 101/102).*

O eminente Dr. Procurador da Justiça (fls. 107/109) repeliu a preliminar, citando ensinamento de Tourinho Filho, e afirmou que "*a condenação era inarredável*".

Realmente, nenhuma razão assiste ao apelante, na preliminar e no mérito.

Sua citação foi ordenada, por mandado do Dr. Delegado presidente do inquérito, seguindo-se sua qualificação, na qual declarou residir na rua José Guerra, n. 03, Pau da Lima (fls. 05). Nesse endereço foi procurado pelo oficial de Justiça, para intimá-lo (fls. 55/v), a fim de comparecer a audiência designada para interrogatório. A rua não foi localizada pela serventúria, conforme certificou. Segunda diligência foi realizada, sendo a oficial de justiça informada por familiares que o mesmo sai antes das seis, só retornando depois das

dezoito horas (fls. 65v). Terceira diligência foi realizada, certificando a mesma serventúria que, naquela rua, fora "*informada, por vizinhos, que o acusado, José Rodrigues de Souza, mudara-se para a rua São Marcos, no bairro de São Marcos, encaminhei-me ao Escritório São Marcos para saber onde se localizava a referida rua, então o responsável pelo referido estabelecimento, revendo o livro de venda de terrenos, levou-me ao lote de propriedade do acusado, lá chegando fui informada pela esposa do novo proprietário, o Sr. Valter Saturnino, que o referido Sr. vendeu esta propriedade, não sabendo o seu paradeiro*" (fls. 69v). Mais tarde, realizou-se quarta diligência, cujo resultado negativo foi certificado, nos seguintes termos: "*dirigi-me à rua José Guerra n. 03 — Pau da Lima-Cajazeira. Lá chegando, à procura do acusado, José Rodrigues de Souza, fui informada que o mesmo mudara-se, não sabendo o seu paradeiro, mas que o mesmo trabalhava na Empresa Autoviária, na Estrada Velha do Aeroporto. Dirigi-me à referida firma, tomando informações do encarregado do Serviço Pessoal, o Sr. Carlos Oliveira, o mesmo disse que o acusado não trabalhava mais nesta empresa há mais de um ano*" (fls. 76v). Tudo isso foi confirmado pela oficial de justiça incumbida da intimação, na informação de fls. 79v. No entanto, o apelante nenhum elemento trouxe aos autos, que abale a credibilidade das certidões lavradas. Às fls. 74, limitara-se a pedir elisão da revelia, porque fora encontrado o endereço indicado pelo réu, sendo a oficial informada por familiares que o mesmo sai antes das 06 horas só retornando depois das 18 horas. Todavia, depois dessa diligência, mais duas outras foram cumpridas,

constatando-se que o réu mudara de residência e deixara o emprego, não se conhecendo seu paradeiro. Destarte, o pedido contido na preliminar do recurso, de ser feita "nova citação regularmente", é insubsistente. Os arts. 366 e 369 do Código de Processo Penal são claríssimos, quanto à correção da revelia aplicada, merecendo destaque o fato de que o ilustre subscritor do recurso presta assistência ao réu, desde sua qualificação (fls. 05). Não padece a mais leve dúvida sua citação inicial, ordenada pela autoridade policial, por ser de sua competência, pela natureza do processo, porquanto no mandado (fls. 04) está lançado o "ciente" com a sua assinatura. A Lei n. 4.611, de 2 de abril de 1965, estabeleceu "o rito sumário estabelecido nos arts. 531 a 538 do Código de Processo Penal", no tocante aos "crimes previstos nos arts. 121, parágrafo 3.º, e 129, parágrafo 6.º do Código Penal". E o referido Diploma Processual, no art. 533, preceitua que, "na portaria que der início ao processo, a autoridade policial ou o Juiz ordenará a citação do réu para se ver processar até julgamento final...". Na portaria, está determinado: "cite-se o acusado para se ver processar, até julgamento final...", além de expressamente mencionar o art. 531 do Código de Processo e a Lei n.º 4.611/65.

No mérito, a culpa do réu está meridianamente provada.

Em primeiro, o laudo pericial é concludente: "Em consonância com o exposto e com os exames realizados nas áreas imediata, mediata e correlata, apontam os peritos como causa do atropelo a velocidade incompatível para aquela localidade empreendida pelo condutor do auto coletivo BJ-2562, que, por não ter desacelerado a marcha

do respectivo veículo, logo que atingiu as proximidades da faixa de pedestres, onde a velocidade teria de ser bem reduzida em obediência à segurança local, efetuou brusca ultrapassagem pelo ônibus BJ-2783, o que deu causa a que se perpetrasse o evento. E como fatores contribuintes indicam: I — a obstrução parcial da pista pelo estacionamento da Variant AF-4253 em local impróprio, em cima da faixa de pedestres e na contramão; II — o bloqueio da faixa de rolamento do automotor BJ-2562 pela unidade de não-contato BJ-2783" (fl. 44).

O gráfico de fl. 45 e as fotografias juntadas ao laudo são bastante esclarecedores, facilitando a exata compreensão do que se passou, no momento do acidente. Vê-se que, na contramão, sobre a faixa de segurança de pedestres, estava estacionada a Variant. Ao seu lado, a bicicleta e o corpo da desditosa criança coberto por um pano, inteiramente em cima da faixa. Em derredor, inúmeras pessoas. Pouco adiante, já em sua mão de trânsito, o coletivo atropelador. Percebe-se, de maneira indubitosa, que o ônibus BJ-2783 parou um pouco antes da faixa, em sua mão. O acusado, sem diminuir a velocidade e "com sua visão obstruída", procurou ultrapassar o coletivo que parara, manobrando bruscamente para a contramão. Ingressou, pois, na contramão, com "velocidade incompatível para aquela localidade", muito próximo à faixa de segurança, sobre a qual se achava a Variant e pedalava, na mesma direção do ônibus, a criança vitimada. A ultrapassagem perto da faixa, com a visão obstruída, sem desacelerar a marcha do ônibus, "que teria de ser mínima em obediência à faixa de segurança", evidencia a imprudência do réu. A cir-

cunstância de estar a criança transitando "*na sua mão direcional*", retificando, "*na faixa de rolamento contrária ao seu sentido de tráfego*" não apaga a culpa do atropelador. Se o acusado houvesse respeitado as regras de trânsito, sem sombra de dúvida, o acidente não aconteceria. O ônibus causador do desastre e a bicicleta seguiam na mesma direção; portanto, permanecendo o ônibus BJ-2562 na sua faixa de rolamento não derrubaria sob suas rodas o ciclista, que seguia, no mesmo rumo, pela faixa de contramão. A justificativa seria válida se o atropelo fosse causado por veículo que trafegasse em sua mão de trânsito, porque "*o ciclista deveria transitar na sua mão direcional*" e se achava na contramão. Nas suas razões, o Dr. Promotor de Justiça assinalou o costume "*dos ciclistas não-motorizados, de transitarem pela pista da contramão*". Isso é verdade, constatada por quem preste atenção ao que se passa em derredor, ao andar nas ruas. Veículos pequenos e leves, as bicicletas, rodando pela contramão, têm os ciclistas mais facilidade de conduzi-las, porque vêem de frente os carros que poderão abalroá-los e, pois, de livrar-se de acidentes. Pela mão, é mais difícil a percepção dos carros à retaguarda. Embora a criança, ao ser atropelada, estivesse praticando infração de trânsito, seu erro não absolve o réu, cuja imprudência é por demais grave.

Feita a análise da prova pericial, há que se ressaltar constarem dos autos informes testemunhais que a confirmam e completam, sobretudo, no depoimento de Tânia Maria Cavalcanti (fl. 33). Informou a depoente que "*... vinha a depoente do bairro de Nova Brasília, trecho da Estrada Velha de Campinas, no auto coletivo de placa BJ-2562 com*

destino a Mussurunga; que o auto aludido, ao chegar nas imediações do fim de linha de Mussurunga, atropelou fatalmente um menor que pedalava uma bicicleta; que a vítima pedalava a bicicleta pela contramão, quando o auto coletivo, desenvolvendo velocidade incompatível, entrou na contramão, isto é, entrou na mão contrária, anteriormente vencendo uma Brasília velha que ali se encontrava estacionada para em seguida causar o evento; que o auto em apreço passou sobre o corpo do menor, matando-o instantaneamente; que não chovia na hora do evento e a pista se encontrava seca". Hélio Manoel Ferreira (fl. 29v) passou pela Variant vermelha e, "*nesse exato momento, assim que ultrapassou a Variant, ouviu um estouro*". Voltou-se, viu o garoto caído, bem próximo a uma bicicleta, informando que "*nesse ínterim havia passado um ônibus da Empresa Autoviária, o qual parou um pouco adiante*". Acrescentou não ter "*lembrança de ter ouvido sinal de freios por parte do ônibus*" e que "*a pista se encontrava em perfeito estado de conservação, inclusive é larga e não chovia naquele instante*".

Assim, fica a certeza de que o réu desviou o ônibus para a contramão, sem reduzir a velocidade, que era incompatível com o local, estando com a visão prejudicada por outro ônibus, que parara à sua frente. Essa manobra foi feita muito próximo a uma faixa de segurança de pedestres, fato que o obrigava ao máximo de prudência, sobre a qual colheu e matou Marcelo.

Assim convencida, a Turma Julgadora negou provimento ao recurso.

Salvador, 07 de junho de 1984. José Abreu — Presidente. Claudionor Ramos — Relator.

**HABEAS-CORPUS. CRIME
AFIANÇÁVEL. PRISÃO PRE-
VENTIVA FUNDAMEN-
TADA. INDEFERIMENTO.**

Nos termos do art. 324, IV do Código de Processo Penal, não se concede fiança quando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva. Decretada esta, fundamentadamente, nenhum constrangimento decorre para o paciente pelo fato dos crimes cujas práticas lhes foram atribuídas serem afiançáveis.

H. C. n. 146/83. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus n. 146/83, da Comarca de Urandi, impetrantes os Bels. Edgar Cayres Rodrigues e Nelson Clovis Gondim Bastos e paciente Marcos Aurélio Pereira Cangussu.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Custas, como de lei.

Visa a impetração à cassação do despacho de prisão preventiva expedido contra o paciente, sob o argumento de que estaria o mesmo desfundamentado, porque o seu prolator se cingira *"apenas em tecer conceitos subjetivos em relação ao paciente e seria ainda desnecessário em razão da natureza dos crimes que lhe foram imputados, todos afiançáveis"*.

Revelam os autos que o paciente, numa festa dançante de estudantes, agredira duas moças porque uma delas lhe pedira que pagasse o preço total das bebidas consumidas, jogando, ainda,

mesas e cadeiras para o ar. Reagindo à prisão, deu um murro no delegado e feriu, já na entrada da cadeia, *"com chutes nos peitos e na virilha"*, o cabo que o conduzia preso.

Porque insubsistente o auto de prisão em flagrante lavrado, que realmente não preencheu as mínimas exigências legais, foi decretada a prisão preventiva do indiciado, ora paciente.

Contra esse despacho é que se insurge o impetrante, considerando-o desfundamentado e desnecessário por cuidar-se de crimes afiançáveis.

As informações prestadas esclarecem satisfatoriamente a hipótese dos autos.

Como diz a Juíza, a prisão preventiva não cabe apenas nos crimes inafiançáveis porque o art. 324, IV, do Código de Processo Penal, com sua atual redação, prevê a não-concessão da fiança *"quando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva"*.

O decreto impugnado, por sua vez, preenche, *quantum satis*, as recomendações legais.

Evidencia a Juíza, no seu despacho, a necessidade de tal providência por se tratar de elemento perigoso.

Conquanto primário, responde na Comarca a outros processos criminais.

É tido como elemento *"arruaceiro, de índole má, perpetrador de vários delitos contra a integridade corporal e moral de muitas vítimas, forte, valente, indomável, além de vadio e ébrio contumaz"*.

Instaurou-se, recentemente, segundo as informações, inquérito policial contra o paciente porque agrediu e feriu um vereador.

A comunidade urandiense, diz a Magistrada, vive aterrorizada com os atos criminosos de Marcos Aurélio.

Transferido para o recebimento de assistência médica em Guanambi, fugiu do hospital, o que, por si só, recomendaria a decretação da prisão preventiva do paciente, porque a fuga visou, sem dúvida alguma, impossibilitar a aplicação da lei penal.

Esses e outros fatos relatados pela Juíza, cuja palavra não pode ser posta em dúvida, recomendavam, realmente, a adoção da providência adotada.

Não se pode dizer tenha sido desfundamentado o decreto porque a Juíza não se limita a descrever fatos que tem conhecimento pessoal, mas indica outros que revelam a periculosidade do paciente, como a instauração de outros processos criminais, a resistência à prisão com emprego de força física e finalmente a sua fuga do hospital onde se encontrava recolhido.

Pelos motivos expostos e mais o que dos autos consta, indeferiu-se o pedido.

Salvador, 15 de setembro de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente e Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. DEFERIMENTO PARA CASSAÇÃO DA CUSTÓDIA PRÉVIA.

Não legitima a decretação da custódia prévia o fato de ter o paciente, para impedir a consumação do constrangimento ilegal, fugido do local da infração; trata-se de atitude legítima, não caracterizadora de propósito de impedir a aplicação da lei penal. Provando, ademais, o paciente, que é cidadão vinculado ao distrito do processo, casado que é, pai de cinco filhos, proprietário

de gleba de onde retira seu sustento e de sua família; demonstrados seus bons antecedentes e portador de bom conceito no meio social; inexistindo, outrossim, quer provas, quer indícios suficientes da co-autoria que se lhe aponta a preventiva, se torna ato ilegítimo — caracterizador de coação desfundamentada, que merece correção pela via do writ que se defere, sem prejuízo da apuração da responsabilidade penal do paciente.

H. C. n. 221/84. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de **Habeas-Corpus** n. 221/84, de Santana, em que figuram como impetrante e paciente, respectivamente, o Bel. João de Melo Cruz e José Eronias de Oliveira Rocha.

Acordam, sem divergência, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em deferir a ordem — sem prejuízo do processamento da Ação Penal contra o paciente. Assim decidem, tendo em vista que:

A prisão preventiva, no contexto de nossa sistemática processual penal, é medida de exceção, condicionada a pressupostos enunciados no mandamento legal do art. 312 do Código de Processo Penal, consistentes na prova da existência do crime e na existência de indícios suficientes da autoria. Sem que o crime esteja comprovado, na sua existência material, e que a autoria esteja evidenciada no processo, pelo menos através de indícios suficientes, não há como conceber-se esta medida de

exceção, que, a despeito de tais pressupostos, pode ser negada pelo Magistrado se a soltura do paciente não lesionar a ordem pública, não for de encontro às necessidades ou conveniências da instrução criminal, ou não existir perigo que torne duvidosa a aplicação da lei penal. Pode, portanto, haver prova da existência do crime e indícios ou mesmo provas concludentes da autoria e não se justificar a custódia prévia, se inexistirem as demais circunstâncias complementares apontadas no contexto do mandamento legal do art. 312. Esta característica de medida excepcional tem sido ressaltada por nossos Tribunais, como se depreende do seguinte acórdão:

“A prisão preventiva, pela sistemática de nosso Direito Positivo, é medida de exceção. Só é cabível em situações especiais. Aboliu-se seu caráter obrigatório. Assim, não havendo razões sérias e objetivas para sua decretação e tratando-se de réu primário, sem antecedentes criminais, com profissão definida e residente no foro do delito, não há motivos que a autorizem” (Cf. **Código de Processo Penal Anotado** — Damásio E. de Jesus — Saraiva — 3.^a Edição Atualizada e Aumentada — Pág. 181). TA. Crim. S. P. — RT 528/315 — grifos nossos.

A situação do paciente é a prevista no venerando acórdão que acaba de ser transcrito, agravada pela circunstância de que não se vislumbra, ao sentir da Turma, um dos pressupostos, qual seja o da suficiência dos indícios de autoria. É que não há nos autos nada que possa assegurar que o paciente seja o mandante do crime de que foi indiciado. Esta circunstância está evidenciada no

fato de não ter a própria autoridade policial representado pela prisão do paciente, apenas se limitando a pedir a custódia prévia do autor do crime, chegando a alegar que não poderia assinalar quem seria o mandante do atentado, uma vez que a vítima teria vários inimigos na região. Foi o M. Público que, aditando o pedido de prisão preventiva formulado contra o autor da tentativa de homicídio, pediu que ela se estendesse ao paciente, sob o argumento de que seria até para ele, beneficiário da impetração, uma solução benéfica, para livrá-lo de prováveis vinditas... Esta postulação, contudo, não encontra arrimo legal, sendo desconhecida esta figura de prisão preventiva para garantir a vida daquele que irá sofrer semelhante constrangimento. Para tanto existem meios outros, evidentemente. A única referência feita quanto ao paciente, tendo a incriminá-lo como mandante, ocorrera no inquérito policial, sendo posteriormente desfeita no sumário, não podendo este fato isolado caracterizar o pressuposto da autoria, porque não se evidencia esta comprovada através de indícios fundados.

Ademais, como já registramos, além da inexistência de indícios sérios, suficientes, fundamentados, da autoria, mesmo que se os admitisse, apenas **ad argumentandum**, o paciente preencheria as circunstâncias capazes de permitir-lhe responder em liberdade a apuração de sua culpa. Não se argumente com o fato de ter se evadido do distrito da culpa. Fê-lo para evitar a consumação de um constrangimento. Atitude legítima esta, que a jurisprudência admite e que não caracteriza o desejo de fraudar a aplicação da lei penal, prevista no falado art. 312. Nosso Tribunal já consagrava há muito tempo a legítimi-

dade desta atitude, como comprova o acórdão citado pelo impetrante, da lavra do saudoso e brilhante DES. ANTONIO BENSABATH. Desimportante, para a Turma, esta circunstância de ter se evadido o paciente.

Quanto às circunstâncias necessárias para que respondesse solto à apuração de sua responsabilidade, elas estão evidenciadas no processo, através de vasta documentação. Comprobatórias do bom procedimento e da primariedade do paciente estão nos autos os documentos de fls. 24 sobre seus antecedentes criminais, a prova de seu estado de casado (fls. 25), do nascimento de seus (cinco) 5 filhos (fls. 26 a 30), de sua idoneidade moral (fls. 31) — subscrita por dez pessoas integradas à sociedade local, seu cadastramento no INCRA (fls. 33), da aquisição de sua propriedade agrícola (fls. 36). De tais documentos fica evidenciado que o paciente é primário, que tem bons antecedentes criminais, que exerce profissão definida, que é radicado no foro do delito, que tem família constituída e cinco filhos, que é proprietário de imóvel rural por ele explorado economicamente. Estas circunstâncias são relevantes e desautorizam a custódia prévia, desenganadamente.

Acrescente-se, ademais, que o M.M. Juiz, em seu ato decretando a custódia, não fundamenta suficientemente a necessidade da prisão de referência ao paciente. Por todos estes motivos, que são, indiscutivelmente, a inexistência de prova concludente, ou mesmo de indícios suficientes da co-autoria, afora a inexistência de circunstâncias que respaldassem a necessidade da prisão do beneficiário da impetração, tendo em vista os bons antecedentes do paciente, sua fixação ao lo-

cal da infração por motivos familiares e econômicos, entende a Turma que a liberação do paciente se impõe, não para trancar a Ação Penal, como postulado inicialmente pelo impetrante, mas meramente para que responda solto ao processo, devendo, assim, a ação prosseguir para a apuração de sua responsabilidade criminal.

Salvador, 22 de novembro de 1984.
José Abreu. — Presidente e Relator.

**HABEAS-CORPUS. DELITO DE FAVORECIMENTO PES-
SOAL. DENÚNCIA INEPTA E
FALTA DE JUSTA CAUSA.
DENEGACÃO DA ORDEM.**

Não é inepta a denúncia que registra, quantum satis, a cota de participação de cada participante no delito e, bem assim, caracteriza o vínculo entre o favorecimento e sua eficácia.

H. C. n. 227/83. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus n. 227/83, da Comarca de Una, impetrante a Bela Maria do Carmo Tommasi Costa Caribé e pacientes Antonio Carlos Bulhosa, Francisco Bezerra Nobre e Isaías Nunes Muniz.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, adotando o parecer da Procuradoria da Justiça, indeferir o pedido.

Custas, como de lei.

Alega-se, na impetração, a inépcia da denúncia por falta de requisitos es-

senciais, pois não se baseou em Inquérito Policial, não estabelece, na parte do favorecimento pessoal, a relação de eficácia entre a ação dos favorecedores e o benefício advindo para os favorecidos, e nem fixa a cota de participação de cada um dos favorecedores.

Acrescenta, ainda, a falta de justa causa para a ação penal contra os pacientes, visto que, ao ocorrer o efetivo favorecimento pessoal, já se esvaíra a possibilidade do flagrante, pois o homicídio ocorrera no dia anterior.

Nas informações, justifica a Dra. Juíza os motivos e razões jurídicas que a levaram ao recebimento da peça inaustral, citando dispositivos legais que emprestam validade à peça impugnada, considerando, de outra parte, prematuro o trancamento da ação penal.

O Dr. Procurador da Justiça opina, em seu parecer, pelo indeferimento do pedido, sustentando não se vislumbrar a procedência de qualquer das eivas alinhadas e deploradas no pedido.

Os pacientes estão denunciados nas sanções do art. 348, **caput**, do Código Penal, por terem cada um, a seu modo, prestado auxílio a José Raimundo de Jesus Silva, apontado como autor de um homicídio, para que o mesmo escapasse à ação das autoridades competentes. O paciente Antonio Carlos é acusado de fornecer dinheiro ao citado réu para que pudesse evadir-se. Isaías Nunes, por sua vez, teria sido o portador do bilhete, pedindo o auxílio aludido e se encarregara de receber o dinheiro para entregá-lo ao homicida. E, finalmente, Francisco Bezerra transmitiu ao referido homicida um recado de Carlos Gusmão, bem como de um indivíduo identificado como Luiz, que o transportou até a localidade de São João do Paraíso, aten-

dendo a pedido formulado pelo denunciado Francisco Nobre.

A denúncia oferecida contra os pacientes, como visto, não pode ser considerada omissa, como pretende a impetrante, na fixação do nexo causal configurador do favorecimento, bem assim, na indicação da cota de participação de cada um dos denunciados no evento criminoso.

Está dito na referida peça que, após a perpetração do homicídio, seu autor homiziou-se na fazenda de um amigo, de onde, através do terceiro paciente, enviou bilhete ao primeiro deles, pedindo dinheiro para a fuga.

Obtido o dinheiro solicitado, recebeu o homicida instruções do segundo paciente, a pedido do primeiro, para homiziar-se em Ilhéus e manter contatos.

Ficou, assim, esclarecida a cota de participação de cada um e caracterizado o vínculo entre o favorecimento e sua eficácia, como diz o Dr. Procurador.

Auxiliando o delinqüente em sua fuga, teriam os pacientes contribuído para burlar a aplicação da Lei Penal, procurando resguardá-lo da ação judiciária.

A procedência, ou não, das acusações deverá resultar justamente da apuração através do recolhimento de provas, daí a correção do procedimento instaurado. Possível não é, como pretendido, trancar-se a ação penal na hipótese, quando a sua instauração visa justamente à apuração dos fatos considerados criminosos, qual o de obstar a administração da justiça.

A denúncia, como diz o Dr. Procurador, "*conquanto contenha pequenas imperfeições que poderão ser corrigidas no curso da instrução criminal, noticia a existência de um crime, em tese,*

fixando a participação individual dos pacientes e tipificando com precisão a figura delituosa''.

Não há, face ao exposto, como, através de um **Habeas-Corpus**, trançar-se a ação penal.

Fica, pois, indeferido o pedido.

Salvador, 29 de setembro de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente e Relator.
Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

JÚRI. ART. 121 e 121 COMBINADO COM ART. 12, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. NULIDADE DE JULGAMENTO. RECURSO PROVIDO.

Concurso material de crimes. Cumulação de penas, protêsto por novo júri admitido e processado como apelação. Preliminar de não-conhecimento rejeitada. Quesitação com violação do art. 484, Incisos V e VI, do Código de Processo Penal. Incidência da norma do parágrafo único, inciso IV, art. 564, do Diploma Processual Penal. Nulidade do Julgamento reconhecida, para que a outro se submeta o acusado.

Ap. Crim. n. 50/84. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 50/84, de Cachoeira, sendo apelante Antonio Carlos dos Santos e apelada a Justiça

Pública.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer do recurso para anular o julgamento, a fim de que a outro se submeta o acusado, pelas razões seguintes.

Processado no Juízo Criminal da Comarca de Cachoeira e, afinal, pronunciado como incurso nas penas do art. 121, por duas vezes, e art. 121, combinado com art. 12, inciso II, em concurso material, consoante a regra do art. 51, todos do **Código Penal**, pelos crimes de homicídio de que foram vítimas Domingos Araújo Estrela e Manoel Pedro da Conceição e tentativa de homicídio na pessoa de Almiro Gonçalves da Silva, nos termos da sentença de fls. 129 e 130, foi o réu Antonio Carlos dos Santos submetido ao julgamento do Tribunal do Júri, resultando condenado a 30 anos e 4 meses de reclusão, em razão da cumulação de penas, como se vê do Termo de Julgamento de fls. 187 e sentença de fls. 188.

Irresignado o ilustre defensor dativo do réu, tempestivamente, protestou por novo júri, sendo referido recurso processado como apelação, vindo os autos à Superior Instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestou-se S. Exa., preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, por intempestivo e, no mérito, pelo improvimento.

Sem razão a douta Procuradoria da Justiça, quanto à arguição preliminar.

Tempestiva, sem dúvida, a manifestação recursal e sem qualquer consequência, no particular, o retardamento na apresentação das razões do recurso.

Entende-se que o ilustre **a quo** fez, no caso dos autos, a correta aplicação

do princípio da fungibilidade dos recursos, adotado em nossa sistemática processual penal.

Interposto, equivocadamente, o protesto por novo júri, no prazo da apelação, que por sinal é comum, nada obstaría que o Juiz o recebesse como apelação e assim o processasse, consoante a norma do art. 579, parágrafo único, da nossa **Lei Adjetiva Penal**.

E conhecido o recurso acolheu a Turma Julgadora a nulidade do julgamento suscitada pelo relator, por vulneração do art. 484, incisos V, segunda parte, e VI, e parágrafo único, do inciso IV, art. 564, do **Código de Processo Penal**. E o acolhimento da referida nulidade não contraria, em essência, a Súmula 160, do Supremo Tribunal Federal.

Como se verifica da quesitação submetida aos jurados (fls. 186), o quesito de número um contém proposições complexas, o que dificultou respostas claras e precisas, por envolver pontos distintos da acusação.

Perguntar em um só quesito se o réu produziu com arma de fogo, nas pessoas de Domingos Araújo Estrela e Manoel Pedro da Conceição, as lesões descritas nos laudos de fls. 34 e verso e 36 e verso, traduz, inegavelmente, violação do art. 484, incisos V e VI, do **Código de Processo Penal**.

Evidente que, no caso dos autos, impõe-se a formulação da quesitação em séries distintas de quesitos para cada um dos resultados das ações do acusado, inclusive, com a repetição daqueles correspondentes à tese defensiva. Isto é, uma série de quesitos referentes ao homicídio na pessoa de Domingos Araújo Estrela, outra referente à vítima Manoel Pedro da Conceição e uma outra com relação à tentativa de homicídio de que

foi vítima Almiro Gonçalves da Silva.

Procedendo, como procedeu o ilustre Juiz togado, no caso **sub judice**, deu causa à nulidade estampada no parágrafo único, inciso IV, art. 564, do **Código de Processo Penal** (Lei 263 de 23.02.1948).

Nestas condições, conheceu-se o recurso e se lhe deu provimento para anular o julgamento, a fim de que a outro se submeta o acusado, ora apelante, como de direito.

E lamentando a nulidade reconhecida, em um episódio delituoso de suma gravidade, quando se tem por evidenciada a extrema periculosidade do réu Antonio Carlos dos Santos, não se mostra uma demasia advertir-se quanto à regularidade do novo julgamento por parte do magistrado que o presidir, no sentido de que se assegurem os elevados interesses da Justiça.

Salvador, 7, junho, 1984. *José Abreu* — Presidente. *Ivan Brandão* — Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

JÚRI. FIXAÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Cabe à Superior Instância corrigir a aplicação da pena quando o juiz a fixa em desacordo com os elementos constantes dos autos e com desatenção às circunstâncias indicadas no art. 42 do Código Penal.

Ap. Crim. n. 72/83. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de Apelação Criminal n. 72/83, da Comarca de Porto Seguro, apelantes a Justiça Pública e o assistente da acusação e recorrido José Virgílio Ribeiro.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, não conhecer do apelo do assistente da acusação e dar provimento ao recurso do representante do Ministério Público para corrigir a penalidade aplicada.

Custas, como de lei.

Conhecido não foi o apelo do assistente da acusação não só porque apresentado intempestivamente como, ainda, por ser incabível na espécie, uma vez que houve recurso por parte do Ministério Público e, conseqüentemente, não podia a parte recorrer, mas, apenas arrazoar o apelo interposto (arts. 698 e 271 do **Código de Processo Penal**).

Aliás, assim entendeu o Dr. Juiz, pois que, no despacho lançado na petição, limitou-se a mandar juntar aos autos a mesma como razões, dizendo até serem intempestivas.

Cinge-se o recurso do Ministério Público apenas à aplicação da pena, que o recorrente entende ter sido fixada em desacordo com os autos e a legislação vigente.

Cuida-se de homicídio qualificado, que é punido com uma pena que varia entre 12 e 30 anos de reclusão, tendo o Juiz fixado a pena-base em 12 anos e a diminuído de uma terça parte face ao reconhecimento pelo Júri da atenuante do art. 48, IV, letra c, do **Código Penal** — ter o agente cometido o crime sob coação a que podia resistir —, resultando a pena definitiva em oito anos, abaixo, portanto, do mínimo legal.

Entende o apelante que a pena aplicada — oito anos de reclusão — distan-

ciou-se das recomendações legais, pois deixou de considerar, como demonstram as provas, ter o réu tendência para a prática de crimes, ser possuidor de uma personalidade fria e calculista, a ponto de agir com dolo direto, de maneira premeditada, o que revela sua personalidade perversa, sem considerar, ainda, a agravante do art. 45, IV, do **Código Penal**.

Procedentes as arguições do apelo.

A fixação da pena-base, feita em quantidade mínima prevista para o homicídio qualificado, fugiu, realmente, às recomendações legais.

É assim que diz o Juiz na sentença, ao justificar a pena, ser o réu primário, *“embora seus antecedentes levem alguns arranhões, bem assim sua personalidade seja a de um elemento insensível à solidariedade humana, frio por assim dizer, a ponto de agir com dolo direto, sob motivação sem valor e em circunstâncias furtivas para o crime que ceifou a vida da vítima, cujas consequências atingiram o seio de sua família”*, elementos que bastariam para a fixação da pena-base em quantidade superior à mínima prevista em lei.

Por outro lado, duas foram as qualificadoras reconhecidas pelo Júri — as referidas nos incisos I e IV do § 2.º, do art. 121 —, ter o réu agido por motivo torpe e mediante dissimulação.

Bastando uma delas para qualificar o homicídio, a outra deveria influenciar na fixação da pena-base, como referido pelo Dr. Procurador da Justiça, com a invocação de um acórdão do Tribunal de São Paulo.

Assim, face aos elementos constantes dos autos e referidos na sentença, dosa-se a pena-base em 14 anos de reclusão, penalidade que é exasperada para 15 anos, em vista da preponderân-

cia da agravante do art. 45, IV, sobre a atenuante prevista no art. 48, IV, c, ambas reconhecidas pelo júri.

Face ao exposto, dá-se provimento ao apelo para fixar em quinze (15) anos de reclusão a pena que deverá ser cumprida pelo apelado, mantidas as demais cominações impostas.

Salvador, 29 de setembro de 1983.
Oliveira e Sousa — Presidente e Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

LATROCÍNIO. ART. 157, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL, PARTE FINAL. TENTATIVA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 121, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Morte de motorista de táxi e subsequente apossamento do veículo pelo acusado, que o tomara sob o pretexto de uma corrida. Pretensão desclassificatória para homicídio. Versão do acusado desmerecida pela prova dos autos. Apelação improvida. Ap. Crim. n. 1/84. Relator: DES. IVAN BRANDÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 1/84, de Jacobina, sendo recorrente Hermógenes Fernando Sobreira e recorrida a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar

provimento ao recurso.

E assim decidiram pelas razões a seguir expostas.

O fato criminoso imputado ao acusado Hermógenes Fernando Sobreira consistiu em ter ele deflagrado vários tiros de revólver contra a vítima Getúlio Galdino da Silva, motorista do táxi frechado pelo acusado em Juazeiro, a pretexto de uma viagem para Jacobina, causando-lhe a morte.

Isto se deu no lugar conhecido por Roncador, 6 km próximo a Jacobina. Gravemente ferida, a vítima foi deixada como morta, em local afastado da pista, isto é, da rodagem (fls. 9).

Em seguida, o acusado se apossou do carro-táxi Corcel, de propriedade da vítima, passando a dirigi-lo como se seu fosse, indo até a fazenda "Baixas", de Francisco Joaquim de Lima, vulgo "Chico mal matado", mantendo antes conversas com Expedito Ferreira de Oliveira, em que se dispunha a vender o aludido carro, dizendo que era seu e de uma sua irmã.

A comprovação dos fatos acima conduziu o Juízo sumariamente à definição jurídica do art. 157, § 3.º, do Código Penal, parte final, condenando Hermógenes Fernando Sobreira à pena de 14 anos de reclusão e Cr\$4.000,00 (quatro mil cruzeiros) de multa, nos termos da sentença de fls. 231.

O apelo visa, em suma, à subsunção destes fatos ao art. 121, do Código Penal.

Processado o recurso no Juízo de origem, vieram os autos à Superior Instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestou-se S. Exa. pela rejeição da preliminar de intempestividade suscitada pelo ilustre representante do Ministério Público do

1.º grau e, no mérito, pelo improvi-mento do apelo.

Em verdade, insubsistente a preliminar. Ao exame dos autos verifica-se que, embora publicada a sentença em 1978, intimado o defensor do acusado, Bel. Heitor Sapucaia, que também é defensor público, expedido mandado de prisão, nele não consta qualquer certidão, descumprindo-se, assim, exigência substancial à intimação da sentença condenatória. Inconfigurando-se, assim, intimação da sentença, por qualquer dos meios indicados na **Lei Processual Penal** — art. 392 e incisos, tempestiva se tem a apelação interposta.

Quanto ao mérito, improcede a pretensão.

Os elementos probatórios acerca do comportamento do acusado Hermógenes, no episódio delituoso, indicam, sem qualquer dúvida, tratar-se, no caso **sub judice**, de latrocínio, em que a ação do agente teve por escopo apossar-se do veículo dirigido pela vítima.

A versão oferecida pelo acusado, quando ouvido no inquérito policial e em Juízo (fls. 42 v. e 62), de que deflagrara tiros contra a vítima para se defender de uma agressão por este empreendida, é absolutamente desmerecida pelos elementos probatórios que informam os autos.

Assinale-se a localização dos orifícios de penetração dos projéteis de arma de fogo no corpo da vítima — região dorsal, ou escapular esquerda, região inter-escapular direita e região peitoral lateral direita; referidas zonas do corpo indicam que a vítima fora atingida de costas para o agressor.

Também, o comportamento **post factum**, o intento de vender o carro, a dissimulação quanto à propriedade, dizendo seu e de sua irmã, em confronto

com a eloquência da prova técnica pericial, produz o convencimento do real sentido da ação criminosa do acusado Hermógenes.

Apega-se a defesa na pretensão da descaracterização do latrocínio, sob a alegação de que o acusado usara o carro da vítima para fugir, abandonar o local, e, tanto isto é verdade, que deixara o carro guardado na fazenda de Francisco Joaquim de Lima.

Mas não se pode acolher esta alegação como prova absoluta em favor da pretensão defensiva.

O abandono posterior do carro — **res furtiva** — não tem nenhuma consequência na descaracterização do crime.

Razões outras poderiam ter levado o acusado a assim proceder, como sejam assegurar melhores condições de não-localização, possibilitando-lhe a fuga, por exemplo.

Em resumo, os autos oferecem os seguintes dados objetivos:

a) a morte da vítima, por ato do acusado;

b) o apossamento do carro da vítima pelo acusado;

c) a localização dos orifícios de penetração no corpo da vítima, que desmerece a versão do acusado;

d) a declaração do réu a terceiros que o carro era seu e de sua irmã;

e) conversas do réu, manifestando desejo de vender o carro.

Referidos dados constituem elementos de convencimento acerca da ocorrência, no caso **sub judice**, do crime de latrocínio, como definido no art. 157, § 3.º, última parte, do **Código Penal**.

Nestas condições, acolhendo o parecer do Dr. Procurador da Justiça, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 14 de junho de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Ivan Brandão* —

Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos*
— Procurador da Justiça.

LATROCÍNIO. ART. 157, § 3.º
COMBINADO COM O ART. 12
INCISO II, DO CÓDIGO PE-
NAL. PROVIMENTO PAR-
CIAL DA APELAÇÃO PARA
EXCLUIR A REINCIDÊNCIA.

Assalto a mão armada contra duas vítimas, resultando uma delas morta e a outra ferida gravemente. Concurso formal de crimes. Reconhecimento de reincidência com base em boletim de antecedentes fornecido por órgão da polícia. Apelo de um dos co-réus. Provimento parcial para excluir a reincidência, inaplicando-se ao caso o parágrafo único do art. 48, do Código Penal.

Ap. Crim. n. 2/84. Relator: DES.
IVAN BRANDÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2/84, de Salvador, sendo apelante Mauricio Lúcio de Andrade e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, dar provimento, em parte, ao apelo, reduzindo para 28 anos de reclusão a pena privativa de liberdade imposta ao apelante, extensivo ao réu Erivaldo de Souza, consoante o art. 580, do Código de Processo Penal. E assim decidiram pelas razões seguintes.

Lastreado em inquérito policial, instaurou-se, no Juízo da 12.ª Vara

Criminal, Ação Penal contra Erivaldo de Souza, Mauricio Lúcio de Andrade e Juraci Laércio Guimarães.

Consoante descrição da peça inicial acusatória de fls. 2 a 4, no dia 11.05.982, cerca das 20h30min, na Rua Leovigildo Filgueiras, nesta cidade, quando o Dr. Roberval Gomes da Silva e sua mulher, D. Maria Helena da Silva Gomes Ramos, deixaram a Clínica Odontológica CENPRO e se aproximaram do carro Ford Corcel — 1978, cinza metálico, foram abordados pelos denunciados Erivaldo Souza e Mauricio Lúcio de Andrade, que, armados de revólveres, obrigaram-nos a entrar no aludido Corcel, dizendo que era um assalto.

Tomando Mauricio o volante do carro, mantendo Dr. Roberval no banco dianteiro, entre ele, Mauricio, e Erivaldo, indo D. Maria Helena no banco traseiro, foi o veículo conduzido para a orla marítima.

Em frente ao restaurante “Pá da Baleia”, os dois assaltantes fizeram as vítimas saltarem e, após sentadas de costas voltadas para os acusados, em uma escadaria ali existente, que dá para a praia, foram alvejados por disparos de arma de fogo, feitos pelo denunciado Erivaldo, causando a morte de Dr. Roberval e ferimentos graves em D. Maria Helena, que caída ao solo fingira-se de morta.

Em seguida, Mauricio e Erivaldo, após arrancarem do pescoço de D. Maria Helena uma corrente de ouro, levaram o automóvel Ford Corcel, de propriedade do Dr. Roberval, para o Aeroporto Dois de Julho, onde, por volta de meia-noite, desembarcara o denunciado Juraci Laércio Guimarães, vindo de São Paulo, a quem Mauricio e Erivaldo fizeram entrega do carro roubado, rece-

bendo pagamento correspondente, como, previamente, acertado entre os denunciados, por telefone.

Em face dos fatos descritos, imputou o órgão da Acusação Pública aos denunciados, Erivaldo de Souza e Mauricio Lúcio de Andrade, os crimes definidos no art. 157, § 3º, segunda parte, e .57, § 3º, segunda parte, este último combinado com o art. 12, inciso II, em concurso material, e ao denunciado Juraci Laércio Guimarães o crime definido no art. 180, todos do **Código Penal**.

Processados regularmente, encerrada a instrução criminal e produzidas as alegações finais pelas partes, exarou a ilustre Juíza da 12.^a Vara Criminal a sentença de fls. 382 e 394; condenando Erivaldo Souza e Mauricio Lúcio de Andrade a 30 anos de reclusão e multa de Cr\$30.000 e Juraci Laércio Guimarães a 2 anos de reclusão e Cr\$10.000 de multa. Com relação aos dois primeiros, entendeu a a quo configurada hipótese de concurso formal e não concurso material de crimes, pelo que julgou, no particular, procedente em parte a acusação.

Intimados da sentença condenatória, Juraci Laércio e Mauricio Lúcio (fls. 398v. e fls. 416), somente o ilustre defensor dativo de Mauricio Lúcio de Andrade apelou (fls. 400), convalidado o recurso em face da intimação de fls. 416 e termo de fls. 417.

Assinale-se que, em razão dos motivos constantes da certidão de fls. 397v., não se procedeu à intimação da sentença a Erivaldo de Souza.

Adotam-se como fundamentos do recurso as alegações seguintes:

a) nulidade da sentença, que não atende aos requisitos do art. 42, do **Código Penal**, e alude a uma reincidência "por ouvir dizer", sem prova cumprida nos autos;

b) configurar-se, no caso dos autos, a hipótese de atenuação de pena do art. 48, parágrafo único, do **Código Penal**, uma vez que Erivaldo fora o executor dos eventos lesivos, e não Mauricio, que os não queria e não os esperava.

Com a contraminuta do recurso vieram os autos à Superior Instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestou-se S. Exa. pelo improvimento do recurso, acentuando que a sentença recorrida atendeu aos ditames do art. 42, do **Código Penal**, resultando, por outro aspecto, provada a reincidência, como se vê às fls. 62, inaplicando-se, **in casu**, o parágrafo único, do art. 48, da **Lei Substantiva Penal**.

Como apreciação a preceder a análise dos aspectos jurídicos processuais penais do caso sob exame, parece-nos de justiça destacar o trabalho eficiente, perseverante, interessado, dos órgãos da polícia judiciária baiana na elucidação de crime que tão profundamente traumatizou a opinião pública.

Saliente-se o volume e o alto valor da prova produzida na fase da investigação policial, a partir da localização e apreensão do carro Ford Corcel, objeto da sanha criminosa de Erivaldo de Souza e Mauricio Lúcio de Andrade e as subseqüentes confissões dos mesmos, com todos os detalhes, nos mínimos aspectos, corroborados pelos demais elementos probatórios coligidos nos autos.

De acentuar que em Juízo houve a reiteração das confissões de Mauricio e Erivaldo, que encontram corroboração nas declarações prestadas por D. Maria Helena (fls. 33 e 259), nos depoimentos de fls. 280, termos de reconhecimento de fls. 96 e 98, depoimentos de fls. 90 e fls. 173 (documentos das vítimas encontrados na casa da amante do acu-

sado Erivaldo).

Referidos elementos probatórios, em confronto com o laudo de exame cadavérico de fls. 18 e de lesões corporais de fls. 135, comprovam suficientemente os ilícitos penais dos arts. 157, § 3º última parte, e 157, § 3.º última parte, combinado com o art. 12, inciso II, do **Código Penal**, esta última hipótese possível, como admitida na doutrina penal.

Se assim é com referência à classificação das ações delituosas, objeto da acusação, inclusive sob o aspecto do concurso formal, crítica merece a sentença quando afirma a reincidência. Mesmo que se entenda haver ocorrido uma impropriedade de expressão, próprio e oportuno escoimá-la da sentença impugnada.

Faz-se o reparo não com o alcance pretendido pelo apelante, isto é, o de nulidade da sentença, mas com o sentido de ajustar a apenação à realidade dos autos.

A rigor, a cópia xerox de fls. 59, 60, 62 não prova a reincidência. Tanto mais que não se reveste de qualquer autenticação. No particular, o entendimento jurisprudencial tem sido rigoroso no sentido de não se reconhecer a reincidência com base nas informações sobre a vida pregressa do réu (**Revista Trimestral de Jurisprudência** 80/739). Às fls. 162 depara-se com ofício do Juiz de São Paulo, noticiando que o réu Mauricio tem inúmeros processos em andamento na Comarca de São Paulo.

Registre-se o empenho da ilustre Juíza, sumariante, à busca de prova da reincidência com o ofício de fls. 271, endereçado à Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, sem que a resposta viesse aos autos.

Improcede a pretensão da aplicação em favor do apelante Mauricio, do

disposto no parágrafo único do art. 48 do **Código Penal**. Como vem assinalado no parecer da douta Procuradoria da Justiça, pouco importa não tenha sido o apelante o executor dos disparos contra as vítimas, o Dr. Roberval e sua esposa, considerando-se que o crime, ou crimes, foi o resultado da ação conjunta de ambos os assaltantes Erivaldo e Mauricio, cujo escopo era o apossamento do Ford Corcel para entregá-lo ao receptor Juraci Laércio Guimarães.

Pelo que foi exposto, deu-se provimento parcial ao apelo, para excluir da sentença o reconhecimento da reincidência, fixando-se a pena-base em 24 anos de reclusão, tendo em vista a extrema periculosidade do acusado Mauricio Lúcio de Andrade, a intensidade do dolo, frieza e determinação para o crime, elevada dose de insensibilidade e desrespeito à vida humana, numa exteriorização de reprovável sentimento egoístico, adicionando-se à pena-base 1/6 equivalente a 4 anos de reclusão pelo concurso formal do crime definido no art. 157, § 3.º, última parte, combinado com o art. 12, inciso II, do **Código Penal**, concretizada a pena definitiva em 28 anos de reclusão e multa de Cr\$30.000, resultado que se estende ao acusado Erivaldo de Souza, na conformidade do art. 580, do **Código de Processo Penal**, presentes em relação a ele as mesmas circunstâncias e índices já examinados com referência ao acusado Mauricio Lúcio de Andrade.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, recomenda-se que se proceda à intimação da sentença ao réu Erivaldo de Souza, com observância do quanto dispõe o art. 392 e incisos do **Código de Processo Penal**.

Salvador, 28 de junho, 1984. *Costa Pinto* — Presidente. — *Ivan Brandão* —

Relator. Fui Presente: *José Viana Brim*
— Procurador da Justiça.

**NULIDADE DA SENTENÇA.
DESCCLASSIFICAÇÃO DO
DELITO EFETUADA COM
INOBSERVÂNCIA AO DIS-
POSTO NO ART. 410 DO CÓ-
DIGO DE PROCESSO PENAL.
PROCEDÊNCIA DA PRELI-
MINAR. APELO PROVIDO.**

*Nula é a sentença que des-
classifica o delito de homicídio
para o de lesão corporal seguida
de morte, com inobservância da
norma estabelecida no art. 410 do
Código de Processo Penal.*

Ap. Crim. n. 105/84. Relator:
DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 105/84, de Itambé, em que é apelante Antônio Batista Tourinho e apelada a Justiça Pública.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 143, como parte integrante deste, dar provimento ao apelo para acolher a preliminar de nulidade da sentença.

Suscitou o nobre patrono do apelante a preliminar de nulidade da sentença recorrida, em face de haver vulnerado a norma estabelecida no art. 384, do **Código de Ritos**, argumentando ser inaplicável, no caso em exame, a regra adotada (art. 383 do **Código de Processo Penal**) pela ilustre Juíza.

Entendemos, *permissa venia* da douta Procuradoria, que, em se tra-

tando de processo da competência do Tribunal do Júri, tem aplicabilidade a regra ínsita no art. 410, do **Código de Ritos**, e não a adotada pela ilustre prolatora do decisório recorrido.

Com efeito, a inicial acusatória, após narrar a ocorrência delituosa, concluiu ter o acusado praticado crime de homicídio simples. Concluída a instrução, a dedicada Juíza desclassificou o delito capitulado na denúncia para o de lesão corporal seguida de morte, tendo, em consequência, condenado o acusado à pena de dez anos de reclusão.

Laborou em equívoco, a Magistrada, porquanto vulnerou a regra estabelecida no art. 410, do citado **Diploma Processual**.

Ora, entendendo a Juíza que a hipótese não era de homicídio, como constava na peça introdutória do processo, mas de lesão corporal seguida de morte, delito diverso daqueles que são da competência do Tribunal Popular, deveria reabrir o prazo para apresentação da defesa prévia e rol das testemunhas, seguindo o processo o rito comum, da competência do juiz singular, observando-se o disposto no art. 499 e seguintes do referido **Estatuto Processual**.

Indiscutível, pois, que uma sentença desse jaez não pode subsistir, em decorrência do processo não obedecer a tramitação, o rito que a lei expressamente determina, acarretando, em consequência, efetivo prejuízo à defesa.

Impõe-se, destarte, o provimento do apelo para acolher a preliminar de nulidade da sentença a fim da ilustre a quo cumprir a norma do art. 410, do mencionado **Código de Ritos**.

Sala das sessões, 18 de outubro de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator.

RECURSO CRIMINAL. ART. 121, § 2.º, INCISOS II e IV, DO CÓDIGO PENAL. INIMPUTABILIDADE NOS TERMOS DO ART. 22, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO LIMINAR COM FUNDAMENTO NO ART. 411 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, MAS APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO. MANTIDA, IN TOTUM, A SENTENÇA RECORRIDA.

Inimputabilidade por doença mental. Não prevalecimento do motivo fútil, ou surpresa, argüida na denúncia, para efeito de dosimetria do prazo mínimo da medida de segurança. Sentença de absolvição liminar com internamento em manicômio judiciário pelo prazo de dois anos. Recurso necessário improvido.

Rec. Crim. n. 66/83. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 66/83, de Salvador, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara do Júri e recorrido Fernando Sena Braga.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.

Imputado ao acusado Fernando Sena Braga o crime de homicídio qualificado — art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal, consoante descrição da peça inicial acusatória de fls. 2, ins-

taurado incidente de insanidade mental, e submetido à perícia psiquiátrica, concluíram os peritos que o acusado, em virtude de doença mental, era, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, diagnosticando-o como psicótico, com síndrome delirante alucinatória, dando-o, conseqüentemente, por inimputável nos termos do art. 22, caput, do Código Penal (autos em apensos).

Em face das conclusões da perícia psiquiátrica, o ilustre a quo absolveu, liminarmente, o réu, com fundamento no art. 411, do Código de Processo Penal, impondo-lhe, todavia, medida de segurança detentiva pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, com internamento no Manicômio Judiciário, inacolhendo, para tanto, a capitulação do crime na denúncia, uma vez que reconhecida a insanidade mental não se há de cogitar a respeito da motivação fútil, traição ou surpresa.

Submetida a decisão do reexame do ad quem, por força do recurso necessário, manifestou-se a douta Procuradoria da Justiça pelo provimento parcial do recurso, para que seja fixada em 6 (seis) anos o prazo mínimo da medida de segurança, por se tratar, in casu, de homicídio qualificado.

Data venia do eminente relator, que acolhera tal entendimento, a maioria da Turma Julgadora o repelira, mantendo a sentença recorrida, em todos os seus termos.

Consoante exegese do art. 22, do Código Penal, adotou o nosso direito positivo, quanto a inimputabilidade, o critério biopsicológico, pelo qual a doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, anule, no agente, contemporaneamente à ação, a capacidade de entendimento, ou

de determinação, acerca do caráter criminoso do fato.

Assim, entende-se incompatível a arguição da qualificativa do motivo fútil, ou surpresa, com a doença mental, causa biológica da ação delituosa.

Se o imputado comete a ação em um surto de loucura, inteiramente incapaz de entender-lhe o caráter criminoso, como qualificá-la de fútil, ou agravá-la pela surpresa com que agira, para fins de dosimetria do prazo mínimo da medida de segurança?

Embora o art. 91, e incisos, do Código Penal, estabeleça um prazo mínimo de duração da medida de segurança detentiva, a rigor, ela é indeterminada, uma vez que sua suspensão, ou revogação, subordina-se à verificação da cessação da periculosidade, consoante o art. 81, do Código Penal.

Nestas condições, *data venia* do pronunciamento da douta Procuradoria da Justiça, nega-se provimento ao recurso, mantida, *in totum*, a sentença recorrida.

Salvador, 24 de maio de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Ivan Brandão* — Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

VOTO VENCIDO

Em que pese o entendimento da maioria, não há duvidar, *permissa venia*, que a duração de 6 (seis) anos, no mínimo, da internação do recorrido no Manicômio Judiciário, é perfeitamente legal, eis que ele respondeu por homicídio qualificado pelas agravantes do motivo fútil e da surpresa. Nem se diga que tais circunstâncias elementares não são imputáveis ao louco, e que devem ser canceladas, calculando-se a duração da internação sobre o mínimo cominado ao

homicídio simples. Não são, com efeito, imputáveis ao louco, mas são consideradas como integrantes da manifestação do crime. Não se trata de medir a extensão da responsabilidade, mas o grau de periculosidade que se manifesta na gravidade da infração, tal como se vê na graduação prevista no art. 91 do Código Penal, onde a duração da internação é calculada de acordo com a duração ou gravidade das penas cominadas. A periculosidade aí é expressa em termos de imputabilidade penal.

Observa BASILEU GARCIA que surgiu controvérsia, na prática dos tribunais, "*quanto a saber se a qualificação do homicídio, especialmente a resultante de circunstâncias relacionadas com o propósito perverso, poderia prevalecer contra o delinqüente alienado, para o efeito de predeterminar-se o prazo mínimo de recolhimento ao manicômio*". "Efetivamente", conclui o ilustre Mestre, "*não se pode imputar ao irresponsável nenhuma das especiais manifestações psicológicas de malignidade de que cogita a lei, ao qualificar o crime de morte. Mas, por extensão do argumento, o próprio homicídio simples não deveria ser atribuído, como fato que é, constituído de dolo, ao lado do elemento material. Todo o aspecto subjetivo do crime do alienado não passa de mera aparência. E essa mera aparência necessita ser levada em conta, sob pena de não poder cumprir de modo algum a lei, dada, então, a inconfigurabilidade mesmo da mais atenuada forma de homicídio*" (*Instituições de Direito Penal*, 2.^a ed. 1954, Vol. I, Tomo II/614).

Vencido: Des. Costa Pinto

RECURSO CRIMINAL. IM-

PROVIMENTO FACE AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CONTIDOS NOS AUTOS.

Recurso, por telegrama, sem apresentação de prometidas razões, de sentença que pronunciou o acusado, nos termos da denúncia, por tentativa de morte. Improvimento, face aos elementos de convicção contidos nos autos, positivadores da tentativa, que não causou a morte da vítima, por circunstâncias independentes da vontade do agente. O fato de somente um tiro haver sido disparado não autoriza reconhecimento de arrependimento eficaz, pois a vítima foi atingida em região mortal. Também descabe reconhecimento da legítima defesa, visto que a arma foi disparada quando a vítima se achava indefesa, caída ao solo.

Rec. Crim. n. 41/84. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Recurso Criminal n. 41/84, de São Gonçalo dos Campos, entre: Mário Machado Pedreira, apelante, e a Justiça Pública, apelada.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, pela Turma Julgadora, negar provimento ao recurso, por unanimidade.

O Dr. Promotor Público de São Gonçalo dos Campos denunciou Mário Machado Pedreira, como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, II, ambos do Código Penal, por haver disparado um tiro de arma de fogo, contra

Emanuel Adeodato Moraes, produzindo na vítima ferimentos descritos no laudo pericial. A morte não ocorreu "*porque foi providenciado seu pronto atendimento em hospital na vizinha cidade de Feira de Santana*". O fato aconteceu na Praça Pe. Bráulio Seixas, também conhecida com Praça da Matriz, naquela cidade, no dia 10 de fevereiro de 1974, entre 15 e 15:30 horas.

Finda a instrução, a denúncia foi julgada procedente, sendo o réu pronunciado nos artigos nela indicados, a fim de ser julgado pelo Tribunal do Júri.

Por telegrama (fls. 215), foi interposto recurso, na forma do art. 581, inciso IV, protestando o recorrente "*oferecer razões favor recurso*"; contudo, as prometidas razões não foram apresentadas, como certificou o Sr. escrivão (fls. 216). Por isso, o Dr. Representante da Justiça Pública limitou-se a opinar "*pela manutenção da pronúncia e remessa dos autos à Egrégia Superior Instância*" (fls. 217). A esse pronunciamento seguiu-se despacho mantenedor da decisão recorrida (fls. 217).

Com vista dos autos, o eminente Dr. Procurador da Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 223/224). Submetido o caso a julgamento, a Turma Julgadora negou provimento ao recurso.

Interposto o recurso em sentido estrito, por petição telegráfica, enviada a 9 de julho de 1982, as razões recursais não foram apresentadas, conforme certidão (fls. 216), até o dia 6 de junho de 1983, omissão que ensejou determinasse o Dr. Juiz o prosseguimento do feito. Para conhecimento da sua fundamentação, buscou-a a Turma Julgadora nas razões finais (fls. 209), elaboradas pelo conceituado subscritor do recurso. Sucintas, limitam-se à assertiva de que

"não resultou provada a figura da tentativa", bastando "que se confronte a liminar de fls. 61/67 dos autos para a constatação". Nestas, realmente, foi atacada a denúncia, no tocante à configuração da tentativa de homicídio, afirmando que "o promotor testilhou com a prova do inquérito, brigou em aberto com a doutrina, desatendeu o iterativo entendimento jurisprudencial". Então, foi alegado que o laudo de exame de lesões corporais, de uma vez por todas, escolheu "qualquer réstea de dúvida que se pretenda levantar no sentido de ter a vítima, em algum instante, corrido perigo de vida", perigo negado na resposta ao 3.º quesito, ratificada no laudo de exame de sanidade física. Ademais, a apreensão da arma, com um pente carregado com sete balas, "prova ter havido por parte do denunciado uma "desistência voluntária" na continuação do *inter criminis*, cuja conseqüência jurídico-penal está prevista no art. 13 do multicitado *Código Penal*". Por fim, "claramente se vê encontrar o procedimento do denunciado amparo no inciso II do art. 19 combinado com o 21, ambos do *Código Penal* vigente". O acusado, a começo, teria agido em defesa de um irmão, na iminência de injusta agressão, e "veio também a sofrer uma nova agressão, também injusta, atual, a direito seu, usando para esbarrá-la, moderadamente, os meios necessários, configurando-se, desta maneira, a justificativa da legítima defesa própria a seu favor".

Na sentença, reconheceu o Dr. Juiz de Direito haver prova de materialidade do crime, através de exame pericial, bem como da autoria, mediante depoimentos. Sem discutir as alegações da defesa, arremou-se em jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que "ha-

vendo prova do delito, indícios de autoria, deve o acusado de crime de homicídio ser pronunciado", pois "a palavra "indícios", como empregada na lei, significa prova tênue, ou seja, a suspeita de que o mesmo é o autor do crime".

Seguiu, destarte, o esclarecido julgador valiosos ensinamentos.

Todavia, impondo-se o reexame do caso, em todos os seus aspectos, feito o estudo da prova, chega-se à conclusão de que os elementos de convicção, contidos nos autos, positivam que houve tentativa de morte, que não ocorreu por circunstâncias independentes da vontade do agente.

A testemunha Antonio Borges, de Carvalho (fls. 111v) disse que "viu o acusado sacar de sua arma e atirar, por sobre participantes do conflito, em direção ao chão, tendo em seguida visto a vítima dar três passos para frente e cair junto a um banco do jardim, com a mão no local atingido, não se recordando se do lado direito ou esquerdo, enquanto o acusado se retirava do local com a arma em punho e andando meio de lado e com a atenção voltada para o local da confusão".

A testemunha Alberto Raul Pedreira da Silva disse que, depois de sanado o primeiro incidente com Targino, irmão do acusado, "surgiu nova briga e, desta feita, intervindo vários parentes de Mário e, quando a vítima caiu, Mário, apesar de estar seguro pelo seu irmão, ainda atirou na vítima, que se encontrava no chão, dando um tiro, e fugindo em seguida" (fl. 164).

A testemunha Mansueto Gomes Filho (fls. 164v) "observou quando Mário atirou na vítima; que, neste momento, a vítima estava caída, pois levava um empurrão".

Esses e outros depoimentos repe-

lem a alegação de que o recorrente teria agido, inicialmente, em defesa do irmão e, posteriormente, em defesa própria, porquanto a vítima estava caída ao solo, ao ser alvejada pelo denunciado, que atirou "*em direção ao chão*", onde ela se encontrava, embora ele acusado estivesse seguro por outro irmão.

Sem dúvida, os laudos periciais negam o perigo de vida, o que não descaracteriza a tentativa, que assenta na intenção do agente, independentemente da maior ou menor gravidade da lesão. O perigo, *in casu*, resultou do fato de ser a vítima atingida em região mortal, no tórax, e a morte não ocorreu em virtude da imediata assistência que lhe foi prestada, transportada que fora, logo em seguida ao crime, para hospital localizado em Feira de Santana.

De igual sorte, não é de aceitar-se, na pronúncia, que o agente houvesse desistido voluntariamente de continuar o *inter criminis*, simplesmente porque, possuindo mais sete balas, disparara apenas um tiro. O crime foi cometido durante incidente em que estavam envolvidas umas vinte pessoas, inclusive vários parentes do próprio acusado, tanto que atirou "*por sobre participantes do conflito*" e logo saiu de "*arma em punho e andando meio de lado e com a atenção voltada para o local da confusão*", após a vítima "*dar três passos para a frente e cair junto a um banco do jardim*". Sua atitude, pois, não leva ao convencimento de que desistiu voluntariamente de matar, sim, ao de que, havendo ferido a vítima em região mortal, devia fugir, imediatamente, além da possibilidade de atingir outros partícipes da "*confusão*", inclusive parentes, se novamente deflagrasse sua arma.

Decidiu, como visto, com pleno

acerto, o digno prolator da sentença recorrida. Os elementos aligeiradamente expostos mostram a existência, nos autos, de fartos indícios desfavoráveis ao réu. Impõe-se, assim, seja ele submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que o apreciará e decidirá, na qualidade de representante da comunidade, inerente aos componentes do Conselho de Sentença, como mais acertado julgue.

Salvador, 27 de setembro de 1984.
José Abreu — Presidente. Claudionor Ramos — Relator.

RECURSO CRIMINAL. RECURSO FUNDADO EM NULIDADE RESULTANTE DE NÃO SEREM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DE DEFESA.

Inexistência de nulidade porque as testemunhas foram procuradas em duas diligências, sem êxito. Impossibilidade de substituição, pelo defensor público, pela mudança do réu para lugar ignorado. Improvimento do recurso restrito à preliminar, porquanto o mérito não foi atacado.

Rec. Crim. n. 36/84. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Recurso Criminal n. 36/84, de Salvador, entre partes: João da Silva Cordeiro, apelante, e a Justiça Pública, apelada.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora, da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de

Justiça da Bahia, negar provimento ao recurso.

O apelante foi denunciado como incurso no art. 121 do **Código Penal**, por haver morto, a tiros, Fidelzinho José Araújo, *"do qual queria o denunciado vingar-se, no falso pressuposto de que fora ele o autor das agressões perpetradas, dias antes, contra seu irmão"*. O homicídio foi cometido no dia 29 de dezembro de 1977, às primeiras horas da madrugada, quando a vítima saíra do bar "Silva", onde estivera bebendo com amigos. O denunciado fora a esse estabelecimento, observara estar a vítima desarmada e a esperara do lado de fora, em lugar ermo, alvejando-a mortalmente, *"com a arma de fogo que portara para aquele fim"*.

Finda a instrução, a denúncia foi julgada procedente, sendo o réu pronunciado como incurso no art. 121, **caput**. Foi rejeitada a tese da defesa, por não estar devidamente provada a legítima defesa.

Deferido pedido de recorrer em liberdade (fls. 141), o réu apelou (fls. 144/145), levantando preliminar de nulidade, porque o primeiro defensor, antes de renunciar, arrolara testemunhas, que não foram ouvidas, sem que o defensor público, que o substituiu, nem o representante do Ministério Público, tomassem providências no sentido da tomada dos seus depoimentos, em número de cinco. Sugeriu fosse oficiado à Polinter a apresentação dessas testemunhas. Em seguida, argumentou não ter amparo legal *"tratamento discriminatório, quando as testemunhas são arroladas em tempo hábil"*. Por isso, requereu *"as diligências indispensáveis no sentido de serem ouvidas, em termos de declarações, as testemunhas arroladas às fls. 74, Mário de Souza Silva,*

residente e domiciliado na Rua do Beiru n. 98, Antonio Martins, residente e domiciliado na Rua do Céu n. 14, Estrada da Liberdade, José Lima dos Santos, residente na Rua Lima e Silva 34, Antonio Libérato Souza, residente e domiciliado na Rua Silva Jardim 37 e Maria das Dores Silva, residente na Rua da Matança n. 45".

O eminente Dr. Procurador da Justiça salientou ter-se tornado *"inviável a ouvida das testemunhas de defesa, uma vez que não foram encontradas nos endereços constantes do respectivo rol nem houve condições para substituí-las"*, acrescentando que, *"de qualquer modo, conforme assinalado nas contrarrazões da recorrida, a nulidade em causa foi argüida a destempo, estando, em consequência, sanada"* (fl. 157).

Vê-se, pois, que o recurso é restrito à alegação de nulidade, resultante do fato de não serem ouvidas testemunhas arroladas, tempestivamente, pela defesa.

Em verdade, porém, a nulidade inexistente.

As testemunhas arroladas no arrazoadado recursal (fls. 145), cujos endereços foram indicados na defesa prévia (fls. 74), como ressaltou o Dr. Promotor de Justiça (fls. 148), nesses endereços não foram encontradas pelo oficial de justiça.

Finda a inquirição das testemunhas arroladas pela Justiça Pública, determinou o digníssimo titular da 1.^a Vara do Júri o prosseguimento do feito, *"com a ouvida das testemunhas arroladas na defesa prévia"* (fls. 104v). No mandado intimatório, foram todas seis corretamente mencionadas, com os endereços indicados (fls. 106). Certificou o oficial de justiça (fls. 106v) que a primeira — João de Deus Santos — já faleceu e

"com referência aos demais não residem mais nos endereços aqui fornecidos" (fls. 106v). Determinou o titular do Juízo que o defensor tivesse vista dos autos *"para falar sobre a certidão retro"* (fls. 107). O termo de vista está datado de 29/7/80, sem, contudo, haver prova de que tivesse ciência desse despacho. A 19 de agosto, o defensor constituído no interrogatório (fls. 72v) renunciou e pediu a citação do denunciado, *"a fim de que constitua novo defensor"*, aludindo ao que dissera, anteriormente, ao oficial de justiça (fls. 93v). A Sra. escritvã notificou o denunciado, por carta, da renúncia do seu defensor (fls. 112), encaminhada para o endereço por ele declarado no interrogatório (fls. 72). Certificou o oficial encarregado da notificação que fora informado *"pela sua família, sendo sua mãe, seus irmãos, que o mesmo saiu antes de carnaval com sua companheira e não disse para onde se mudou ou foi, dizem eles que não mais o viram e nem escreveu e os seus familiares dizem não saber do seu paradeiro"* (fls. 112v). Então a Dra. Juíza Substituta mandou convocar o Dr. defensor *"para atuar no presente"* (fls. 113), o qual se deu por ciente (fls. 113). Novamente, mandou o titular da Vara que fossem ouvidas as testemunhas arroladas na defesa prévia (fls. 114). Expedido mandado, certificou o oficial de justiça que deixou *"de intimar as mesmas em virtude dos moradores dos respectivos endereços desconhecerem as testemunhas no local"* (fls. 115v). Com vista dos autos, para manifestar-se sobre a mencionada certidão, disse o Dr. defensor público não dispor de dados *"que permitam esclarecer o atual endereço das testemunhas arroladas. Do mesmo modo, impossibilitados de substituí-las"* (fls. 116v). Assim, a ins-

trução foi encerrada (fls. 116v).

Ao contrário do alegado, o primeiro defensor e o Dr. defensor público nada mais puderam fazer, para localizar as testemunhas da defesa ou substituí-las, porquanto o acusado mudou-se para local ignorado. Duas diligências foram cumpridas para localizá-las, sem êxito. E o ilustre patrono do réu, no seu arrazoado, reforça a convicção de inviabilidade da ouvida dessas testemunhas, ao indicar, na preliminar de nulidade, os mesmos endereços em que, por duas vezes, foram procuradas e não encontradas.

Isto posto, como o mérito da decisão não foi atacado, decidiu a Turma Julgadora negar provimento ao recurso.

Salvador, 6 de setembro de 1984.
José Abreu — Presidente. Claudionor Ramos — Relator.

SEDUÇÃO. DELITO NÃO TIPIFICADO. PROCEDÊNCIA DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPROVIMENTO DO APELO.

Evidenciado que a vítima foi iniciada pelo acusado nos segredos do sexo. fazendo-a percorrer toda a escala de prazeres que culminaram com o seu defloramento, mantém-se o decisório apelado.

Ap. Crim. n. 106/84. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 106/84, da Comarca de Curaçá, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Aristi-

des de Souza Menezes.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 77, como parte integrante deste, negar provimento ao apelo.

O fundamento do apelo interposto pela Justiça Pública é de ter o acusado cometido o delito de sedução e não o de corrupção de menores como entendeu a sentença.

A leitura das peças primordiais do processo evidencia o equívoco da ilustre apelante e o acerto do dedicado a quo, desclassificando o crime capitulado na denúncia para o de corrupção de menores, eis que configurados nos autos.

Com efeito, esclarecem os autos que, nos idos de 1980, a vítima começou a trabalhar — serviço doméstico — na residência do acusado, que de logo fez propostas para manter com ela relações sexuais, obtendo enérgica recusa da ofendida. Apesar disso, continuou o denunciado com o mesmo propósito, e, decorridos dois anos, ou seja, em 26 de dezembro, o acusado conseguiu o seu objetivo, mantendo conjunção sexual com a vítima.

A prova existente no processo evidencia não tipificado o delito de sedução, eis que um dos seus requisitos primordiais — emprego dos meios de sedução com abuso de justificável confiança — não ficou configurado.

Em verdade, trata-se de uma circunstância que tem de ser aferida, obje-

tivamente e não subjetivamente. Ela resultará do noivado oficial, da promessa de casamento, do namoro indissimulado, o que não ocorreu na espécie. Por outro lado, o acusado é casado, e a vítima na qualidade de sua serviçal não ignorava o seu estado civil, até porque a sua tarefa de atividade era desenvolvida no lar, no convívio da esposa do denunciado.

Verifica-se, assim, o acerto do ilustre prolator do decisório recorrido, desclassificando o delito para o de corrupção de menores, porquanto demonstrado nos autos que o denunciado, valendo-se das oportunidades oriundas das viagens constantes, durante dias, da sua esposa, tinha o campo livre para o desafogo da lascívia, e foi gradualmente envolvendo a vítima, sendo por ele iniciada nos segredos do sexo, fazendo-a percorrer toda a escala de prazeres que culminaram com o defloramento.

Cumpra assinalar, afinal, que não é preciso que a menor se torne corrompida para que se possa ter como configurado o tipo. A corrupção de menores é crime que se caracteriza independente do resultado, bastando a prática do ato libidinoso que traz em si, como corolário inseparável, a potencialidade corruptora.

Ante o exposto, impõe-se negar provimento ao apelo para manter a bem elaborada sentença recorrida.

Salvador, Sala das sessões, 18 de outubro de 1984. *José Abreu* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator.

SENTENÇAS

AÇÃO ANULATÓRIA. IMPROPRIEDADE. APLICABILIDADE DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Quando numa transação judicial, se decide o mérito da causa, dando-se eficácia à mesma, a sentença que a homologou é imutável, se transitada em julgado e adquire força de lei, não podendo ser rescindida, senão através de Ação Rescisória. Juíza de Direito da Comarca de Entre Rios.

Vistos, etc.

Antônio Bastos Magalhães e sua mulher, qualificados às fls. 2, propuseram contra Péricles de Castro Nunes e esposa, também ali qualificados, a presente Ação Anulatória de Ato Judicial.

Dizendo-se proprietários do imóvel rural denominado "Azevedo", pretendem os autores a anulação do acordo celebrado com os réus na Ação de Reintegração de Posse tombada neste Juízo sob n. 30/77. O acordo, homologado em 03.06.77, está, no entender dos acionantes, eivado de vícios, eis que decorreu de erro e simulação, ademais de desatender ao disposto no art. 36 do Código de Processo Civil.

Citados, contestaram os acionados o feito, arguindo, em preliminar, a impropriedade da ação. Dizem que o acordo celebrado é uma transação judicial que, homologada, extinguiu o processo com julgamento de mérito. Em

razão disso, a sentença que o homologou, uma vez passada em julgado, só pode ser atacada pela Ação Rescisória, resultando a propositura de Ação Anulatória na impossibilidade jurídica que determina a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ainda em preliminar, afirmam os acionados haverem os autores decaído do direito de ação, vez que, mesmo admitindo-se a Ação Anulatória, deveria ela ter sido proposta no prazo assinado para a Ação Rescisória, sob pena de, operada a decadência, ser o processo extinto com base no citado art. 267, I.

Na terceira preliminar, dizem os réus da transmissão do imóvel "Azevedo" à empresa Terras Brasil, desaparecendo para os demandantes a condição de proprietários e possuidores que lhes dava o interesse e a legitimação para a anulatória.

Por último, também preliminarmente, alegam que a sentença homologatória, examinando formalmente os termos da transação, extinguiu o processo com julgamento de mérito, não podendo ser atacada, sem ofensa à coisa julgada, salvo através de Ação Rescisória.

No mérito, negam veracidade às afirmações contidas na inicial. Ressaltam a validade do negócio jurídico, quer pela inexistência de vícios, quer porque desnecessária a presença de advogado na celebração do acordo.

Bahia For.	Salvador	V. 25	P. 287/316	Jan./Jul.	1985
------------	----------	-------	------------	-----------	------

Manifestando-se sobre a contestação, os acionantes, transcrevendo textos de conceituados doutrinadores, rebatem as preliminares argüidas pelos réus, reafirmando a indispensabilidade de estarem as partes acompanhadas de advogados nos acordos judiciais, o cabimento da Ação Anulatória face ao disposto no art. 486 do Código de Processo Civil, bem como sua tempestividade. Reiteram, no mérito, os fatos e fundamentos da inicial e fazem referência à alegada venda da propriedade à Torras Brasil, com quem apenas firmaram um compromisso de compra e venda.

Resumidas, assim, as alegações de autores e réus, passo a decidir.

Examinando, pela ordem de argüição, as preliminares levantadas pelos acionados, importa saber, em princípio, se a sentença homologatória do acordo celebrado entre as partes na Ação Possessória de n. 30/77 é ou não meramente homologatória, isto para que se possa afirmar possível ou impossível a pretendida anulação do negócio judicial nos termos da Lei Civil.

José Frederico Marques, às fls. 266, vol. 3, 2.^a edição, do seu **Manual de Direito Processual Civil**, define a sentença meramente homologatória como aquela em que o juiz examina, para a homologação, apenas as formalidades exteriores de que se deve revestir o ato a ser homologado.

Não se aventou, aqui, fosse o acordo celebrado entre autores e réus simples declaração de vontade dirigida no sentido único de pôr fim ao processo. Ao contrário, nele se compôs o litígio, decidindo as partes sobre os rumos e a indenização por perdas e danos reclamados na inicial. Composta a lide, tem-se que o acordo celebrado não pode

merecer denominação outra que a de transação. Em sendo assim, a sentença homologatória, mais do que examinar as formalidades do ato, decidiu o mérito da causa na medida em que deu eficácia à transação realizada.

Transitada em julgado a sentença homologatória, tornou-se ela imutável, adquirindo força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Excepcionalmente, contudo, admite a Legislação Processual Civil a rescisão da sentença de mérito transitada em julgado, fazendo expressa referência, no seu art. 485, VIII, aos casos de transação.

Daí resulta, ademais, de não ser a sentença atacada meramente homologatória, a impossibilidade de incidência, no caso, no art. 486 do Código de Processo Civil.

Quer pela ordem de colocação, quer por seu sentido literal, vê-se que o citado art. 486 regula as hipóteses não enumeradas no art. 485 e se restringe aos atos judiciais que não dependam de sentença ou em que esta seja simplesmente homologatória.

Recente é o Acórdão da Segunda Câmara Cível na Apelação Cível de n. 795/79, de Gandu, publicado no Diário Oficial de 21/22 de março último: "*havendo as partes firmado acordo nos autos, a sentença não pode julgar extinto o processo sem o julgamento de mérito, na forma como dispõe o art. 269, III, do Código de Processo Civil*".

Ora, se a sentença proferida é de mérito e transitou em julgado, outro caminho não teriam as partes, para rescindi-la, senão o da Ação Rescisória. Nem poderia o Juiz reapreciar, sem frontal ofensa à coisa julgada, a validade ou invalidade do negócio jurídico nela homologado.

Do exposto, resulta a procedência da preliminar que argüiu a impropriedade da ação proposta face à impossibilidade jurídica do pedido.

Em sendo assim, perde relevância quanto mais alegado pelas partes, sobretudo quando, neste caso, a extinção de processo poderia ser declarada até mesmo de ofício.

Isto posto, acolho a primeira preliminar da contestação e declaro extinto, com apoio no art. 267, VI, do **Código de Processo Civil**, o presente feito. Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes em 20% sobre o valor dado à causa.

P.R. e I.

Entre Rios, em 02 de abril de 1981.
Telma Laura Britto de Corrales — Juíza de Direito.

ADOÇÃO SIMPLES. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE MENORES.

Menor carente em situação irregular, não eventual, pode ser adotado por estrangeiro, desde que tenha sido abandonado pelo pai e que a genitora não possua meios suficientes para prover-lhe a subsistência e educação, por falta absoluta de recursos materiais.

Juiz de Direito da Comarca de Cícero Dantas.

Vistos, etc.

Armando Bruno e Lúdia Vaira, italianos, casados, ele médico-cirurgião, ela professora, residentes e domiciliados na Via Goretti, n. 21 — San Mauro, Torino, através de advogado, requereram a adoção simples de Marta Andrade

Menezes, de três meses de idade, filha da Sra. Lúdia Andrade de Jesus e de pai ignorado, residente nesta Cidade de Cícero Dantas/Bahia, fundando-se nos arts. 14, III; 17, IV; 20; 27; 28 e §§, e 107 a 109, § 1.º, da Lei n. 6697/79 — **Código de Menores**.

Alegam que a adotanda está em situação irregular, por omissão e abandono do pai, bem assim a absoluta falta de recursos materiais da mãe para prover-lhe a subsistência e educação, por isso que já foi posta sob a guarda de fato da Sra. Clemilde de Tal, aduzindo ainda que decidiram pela adoção de um menor carente por razões exclusivamente humanitárias.

Instruem a inicial com a Certidão do Registro de Nascimento da adotanda (fls. 8) e traslado da declaração pública de sua genitora, Lúdia Andrade de Jesus, feita perante o titular do 1.º Tabelionato de Notas da Comarca, na qual consente expressamente com a adoção; e com o processo de autorização para adoção internacional, realizado pelo Juizado **Per i Minorenni di Torino**.

Através do despacho de fls. 2, determinei que os requerentes completassem a inicial, indicando os apelidos que a adotanda usaria em caso de lhes ser deferido o pedido, o que foi cumprido através da petição de fls. 58.

Foram atendidas todas as formalidades legais, tendo sido inclusive nomeado curador especial, fls. 65/66, e ouvido o representante do Ministério Público, fls. 62 **usque** 64, a genitora da adotanda, fls. 59, a pessoa que tinha a sua guarda, fls. 60, e o casal requerente, fls. 70/71.

Isto posto: decido.

Armando Bruno e Lúdia Vaira, italianos de Turim, pretendem adotar a menor Marta Andrade Menezes, com

arrimo na Lei n. 6697/79, através do instituto da adoção simples, que é uma das formas legais de amparo ao menor que se encontre em situação irregular.

A situação irregular da adotanda decorre da extrema pobreza de seus responsáveis. O pai abandonou-a, com mais onze irmãos, ao nascer; a genitora, além de pobre, não tem qualquer profissão, vivendo da venda de dias de serviço como faxineira em casa de família, quando procurada, para angariar algum dinheiro a fim de sustentar os outros onze filhos, cinco dos quais menores de dezoito anos de idade. Durante seu depoimento pessoal pude perceber o desamor e o pouco caso com a adotanda, fruto talvez da revolta que se lhe apossou pela miserável vida que leva.

Ao contrário do entendimento popular, a adoção simples de menor brasileiro não é vedada a estrangeiros. A Lei n. 6697/79, em seu art. 20, facultalhes expressamente, desde que o adotando se encontre na situação descrita na alínea *a*, do inciso I, do art. 2.º, da mesma norma legal, abaixo transcrito:

"Art. 2.º — Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

1) privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que, eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis".

Impõe ainda o preceito legal que a situação irregular há de ser não — eventual.

Não tenho dúvida de que a situação da adotanda se encaixa perfeitamente na moldura do art. 2.º, I. *a*. supra. o que deflui não só das declarações prestadas em Juízo pela sua genitora, como também por D. Clemildes Maria dos Santos, fls. 60, que detinha a sua guarda de

fato. E não vislumbro a mais mínima possibilidade de mudança para melhor, a partir do quadro atual, nas condições de vida de D. Lúcia Andrade de Jesus. Diante dessa dura realidade, é forçoso concluir que a situação irregular da adotanda não se reveste de eventualidade, parecendo-me mais duradoura e permanente, pelo menos dentro de um futuro previsível.

A situação dos adotantes é diametralmente oposta. Através do exame do processo de autorização para adoção internacional, realizado pelo **II Tribunale Per i Minorenni di Torino**, que instrui a inicial, observa-se que se trata de um médico-cirurgião e uma professora de matemática, com uma convivência sólida e ajustada, dotados de sentimentos religiosos e humanitários e com uma excelente base financeira. A conclusão a que chegou o setor de Assistência Social a respeito da minuciosa investigação da vida dos adotantes *per se* naquele país é — lhes completamente favorável, não se vislumbrando no processo qualquer dado que possa contraindicar a adoção, nem que colida com as suas declarações prestadas perante este magistrado, fls. 69/70, nas quais demonstraram muito afeto, carinho e ternura pela adotanda.

Foram todas as formalidades e exigências legais atendidas, seja as de ordem geral, quer as de ordem específica, consubstanciadas nos arts. 18, *in fine*, e 27/28, da Lei n. 6697/79, bem como as do art. 368 e segs. do Código Civil Brasileiro, manifestando-se favoravelmente ao pedido o representante do Ministério Público, através de parecer de fls. 63/64. Dispensei o Estágio de Convivência, face a adotanda ter menos de um ano de idade, § 2.º, do art. 28.

O móvel da adoção pretendida pe-

los requerentes é humanitário. Segundo eles, estiveram há muitos anos como voluntários na África e foram tocados pela extrema pobreza do povo, nascendo a idéia de adotarem uma criança pobre. Preferiram países subdesenvolvidos, vez que na Itália o índice de menores carentes é baixíssimo, o que torna uma adoção altamente competitiva. Nada no processo infirma essas declarações, ao contrário, robustece.

Face as recentes notícias divulgadas pela imprensa de todo o país, com grande alarde, denunciando a venda de menores brasileiros para cidadãos estrangeiros, sobretudo italianos, determinei providências especiais no sentido de averiguar a possível ocorrência de fato desta natureza envolvendo a presente adoção. Inclusive, orientei o Sr. Curador Especial neste mesmo sentido, vindo, afinal, a sua informação de fls. 67 corroborar a ausência de tão condenável prática neste processo.

Face ao exposto e considerando que foram atendidas todas as exigências e formalidades legais;

Considerando a manifestação favorável do Dr. Promotor Público nas funções de Curador de Menores;

Considerando a não - impugnação por parte do Curador Especial;

Considerando que a Sra. Clemildes Maria dos Santos, detentora da guarda de fato da adotanda, alegou que tem sete filhos e não pode continuar indefinidamente com a mesma, por falta de meios;

Considerando que o casal adotante não revelou qualquer incompatibilidade com o instituto da adoção simples e reúne condições gerais para oferecer à adotanda um ambiente familiar saudável, diverso do que hoje tem; e

Considerando, sobretudo, o interesse do menor, defiro o quanto reque-

rido por Armando Bruno e Lúcia Vaira, na conformidade do pedido. Autorizo, por conseguinte, a adoção simples da menor Marta Andrade Menezes, ora com quatro meses de idade, que, por força da presente decisão, passará a chamar-se Marta Bruno, sob a curatelia especial do Sr. João Feitosa Filho. A adotanda não poderá ser transferida a terceiros, nem internada em estabelecimento de assistência a menores, sob nenhum pretexto, sem autorização deste Juízo, devendo tal observação constar da escritura pública. Expeça-se o competente alvará. Lavre-se a escritura pública respectiva. Façam-se as averbações devidas. Custas de lei.

P.I.R.

Cícero Dantas, 18 de abril de 1984.
Jerônimo dos Santos — Juiz de Direito.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
REINTEGRAÇÃO LIMINAR
DE POSSE: RESPEITABILIDADE
AOS PRESSUPOSTOS
LEGAIS EXIGIDOS PELO
ART. 927, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL.**

A medida liminar de reintegração há de ser deferida, quando em audiência prévia de justificação a posse é comprovada, o esbulho praticado é demonstrado e a perda da posse é provada.

Juiz de Direito da Comarca de Ipirá.

Vistos, etc.,

SIBRA — Eletrosiderúrgica Brasileira S.A., qualificada nos autos, irsignada com a decisão concessiva de reintegração liminar, em favor de Teruliano Barbosa de Santana e outros

também qualificados, investe contra aquela decisão, taxando-a de ilegal, abusiva e de ter desrespeitado os pressupostos legais contidos no art. 927 do **Código de Processo Civil**. Inquina, também, a respeitável decisão de viciosa, porque, tendo os embargados requerido interdito possessório e, em havendo esbulho, no curso da ação, foi deferida a reintegração. É o relatório. Decido.

Demonstraram os autores, à saciedade, conforme prova constante dos autos, que são legítimos possuidores da "Fazenda Pedra Furada", por força de sucessão *mortis causa* e que, a agravante, há cerca de seis ou sete anos, invadiu parte daquela área, onde implantou plantio de eucaliptos. Ocorre que, há cerca de menos de ano e dia, conforme provado na audiência de justificação prévia, a agravante, talvez estimulada pela impunidade da invasão anterior, volta a abrir novos rumos e praticar roçagens na "Fazenda Pedra Furada", tentando açambarcar mais terras dos agravados. Por isso, foi proposto interdito proibitório. No curso da ação, a agravante, mediante atos materiais exteriorizadores do ânimo de esbulhar, passa a construir duas casas na área objeto do interdito. Os agravados constataram a violência e peticionaram, pedindo reintegração. Para melhor formar o ente de razão e a requerimento das partes, este Juiz procedeu inspeção pessoal, corroborando o esbulho.

Pelo exposto, nota-se, claramente, que a demanda versou sobre a posse nova, com menos de ano e dia, sem considerar o esbulho anterior, onde a agravante plantou eucaliptos, há mais de seis ou sete anos. Assim, a força nova turbativa estava sendo exercida numa nova área da "Fazenda Pedra Furada", de contornos claramente defini-

dos pela nova ação espoliativa da agravante.

Dessa forma, não teria a decisão agravada o condão de atingir a posse velha, onde o rito processual se transmutaria em ordinário, sem o benefício da reintegração liminar.

Por outro lado, na audiência de justificação prévia da posse dos agravados, ficaram demonstrados os pressupostos legais exigidos pela norma do art. 927 do **Código de Processo Civil**, eis que comprovada a posse dos agravados sobre a "Fazenda Pedra Furada"; o esbulho praticado pela agravante, demonstrado na audiência prévia e comprovado pela inspeção pessoal; a data do esbulho, ou seja, menos de ano e dia e, finalmente, a perda da posse. Onde o desrespeito aos pressupostos legais?

O insigne mestre PONTES DE MIRANDA, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo XIII, Forense, 1977, pág. 319, ensina, com seu douto magistério:

"Se foi pedida a proibição de esbulho e o réu perturbou a posse, além de se lhe aplicar a pena cominada, expede-se contra ele o mandado de manutenção. Se foi pedida a proibição de turbação e o réu esbulhou, além de se lhe aplicár a pena cominada, expede-se contra ele o mandado de reintegração".

Diante do embasamento doutrinário supra, como taxar de nula uma decisão orientada nessa esteira lapidar?

Eméritos Julgadores, a norma contida no art. 928 do **Código de Processo Civil** é clara. Carece de interpretação. Por isso, não é possível se fazer exegese restritiva, mormente para beneficiar o infrator.

“Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”.

Pelo visto, a norma aqui é cogente **jus cogens**. Não cuida sequer de faculdade do juiz. Contém um comando: *“determinará que o autor justifique previamente o alegado”*. Tal comando não subordina o juiz a pedido da parte. Constitui ato **poder**.

Do respeitável aresto publicado na Revista dos Tribunais 505/51, resplandece a notável lição:

“Antes de feita a justificação, o juiz não pode indeferir a medida liminar; nem fica a seu arbítrio deixar de concedê-la, se preenchidos os requisitos legais para esse fim”.

Doutos magistrados, **in casu**, a doutrina, devidamente ajustada à construção jurisprudencial, dando ênfase e força jurígena à decisão deste Juiz.

Alguns profissionais e segmentos minoritários de doutrinas comprometidas buscam atacar os magistrados e suas decisões como se lhes faltassem autoridade de intérpretes e aplicadores da norma jurídica.

Senhores Desembargadores, o Juiz não pode ficar preso a grilhões de certa corrente doutrinária unilateral, distorcida e comprometida com o poder econômico a quem dirige os seus trabalhos regiadamente recompensados.

O que pretende, essa corrente, é manietar o Juiz. Tirar-lhe a condição de intérprete da norma legal. Torná-lo dócil, direcioná-lo intelectualmente, acovardá-lo, para submetê-lo às suas razões rebuscadas, não raro, afastadas da verdadeira ciência jurídica, radicais e infectadas pela gula dos faturamentos polpudos.

Não! Senhores Juizes! Não devemos quedar diante de imposições dessa ordem. Não devemos ceder a pressões de doutrinas unilaterais, radicais, polêmicas e comprometidas com o poder econômico, em detrimento de posseiros menos favorecidos e em detrimento maior de nossas prerrogativas legais de aplicadores e intérpretes da lei.

Não. A boa doutrina, a mais seguida, supre lacunas, orienta o magistrado. Todavia, jamais o submete, jamais o obriga, jamais busca aliená-lo.

O sábio legislador, ao elaborar a Lei de Introdução ao Código Civil, assim disciplinou:

“Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige ...”

Ao manter na posse do imóvel “Fazenda Pedra Furada” mais de 25 famílias, molestadas violentamente pela ação esbulhativa da agravante, atendi, conscientemente, àqueles ditames, segundo os quais a lei, objetivando as exigências do bem comum, permite ao Juiz-intérprete, aplicar a norma jurídica de forma teleológica, isto é, para atender a um fim social perseguido pela regra legal.

Pelo exposto e o que mais dos autos consta, pelos fundamentos fáticos e jurídicos esposados, mantenho a decisão agravada.

Remeta-se o agravo ao egrégio Tribunal de Justiça para que uma de

suas Colendas Câmaras Cíveis aprecie a matéria, prolatando respeitável decisão, com as homenagens deste Juízo.

Observe-se as garantias postais de estilo.

P.R.I.C.

* Irará, 04 de dezembro de 1982.

Jafeth Eustáquio da Silva — Juiz de Direito.

DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA. CONCURSO DE CREDORES: NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

Toda vez que o passivo ou a soma das dívidas do devedor for superior ao seu ativo, isto é, ultrapassar a importância em que forem estimados os seus bens, dá-se a insolvência do devedor, que é, apenas, a constatação de um estado.

Juiz de Direito da Comarca de Monte Santo.

Vistos, etc...

Elias Azeredo Pinto, brasileiro, casado, proprietário, residente e domiciliado nesta Cidade e Comarca de Monte Santo, Estado da Bahia, requer, com a petição inicial de fls. 2 e exibindo, em apenso, relação dos bens que possui e indicação dos seus credores (fls. 3 e 4), seja declarada a sua insolvência, a efetivar-se via de concurso de credores, com a conseqüente nomeação de administrador aos mesmos bens e mais providências previstas no art. 1.554 do Código Civil e arts. 751, 752 e 759 do Código de Processo Civil.

Iniciativa adotada à assertiva de

que medidas que executara com o escopo de propiciar melhoria à sua situação econômico-financeira (v.g. empréstimos para aplicação em propriedades agrícolas, operações de capital de giro, compra e exploração de caçambas, etc.) resultaram improfícuas, seja ante o estio continuado, prejudicando plantações e criatório, seja pela falta de capital de giro, seja, enfim, pela progressiva carência de crédito. Daí resultando prejuízos tão grandes que o impossibilitaram pagar, nos momentos devidos, os compromissos que assumira.

E, assim, incapaz de saldar os seus débitos, tornou-se insolvente, situação que se agravou e tem agravado com o ajuizamento, contra si, de diferentes execuções.

Recebida, atuada e registrada dita petição inicial com a documentação que a instruiu, prolatamos, de início, o despacho de fls. 13, perquirindo do Cartório quanto a existência, neste Foro, dos alegados procedimentos adotados contra o requerente — o que foi devidamente certificado à fls. 13/13v. e, em pó, o interlocutório de fls. 14, recomendando comprovasse o requerente a propriedade dos bens que arrolara como seus e a existência de ônus porventura incidentes sobre os imóveis assim indicados — o que, igualmente, foi atendido com a petição e documentos de fls. 15 usque 53.

Vindo-nos, a seguir, os autos conclusos para a apreciação e decisão que ora estamos a prolatar. Assim...

Diz o Código de Processo Civil, visualizada, certamente, a disposição do art. 1.554 do Código Civil, que se dá a insolvência toda vez que a soma das dívidas excederem à importância em que

* Esta decisão foi mantida pelo nosso respeitável Pretório.

estimados os bens do devedor (art. 748) presumindo-se, também, sempre que o devedor não possua outros bens, livres e desembaraçados, que possa nomear à penhora, ou os tenha arrestado com respaldo no art. 813, incs. I a III (art. 750, incs. I e II).

Tanto ocorrendo, poderá esse estado de fato ter a sua ocorrência declarada, seja a requerimento do credor, instruído o pedido com o título executivo judicial ou extrajudicial (arts. 586 e 754 do aventado Diploma Processual), seja à solicitação do próprio devedor, acostados, ao pedido, relação minuciosa dos seus credores, indicação de todos os seus bens, relatório do seu estado patrimonial e exposição das causas que determinaram a insolvência (arts. 759 e 760, incs. I a III, ainda do **Código de Processo Civil**).

E, uma vez assim declarada, enseja ou produz o vencimento antecipado de dívidas, a arrecadação dos bens do devedor e a execução coletiva, em um só processo, via de concurso universal — art. 751 do mesmo **Código de Processo Civil**.

É a insolvência, pois, atenta à sistemática da legislação em vigor e como ressalta SERGIO SAHIONE FADEL, *“processo de constatação de um estado. O devedor não se torna insolvente pela sentença; ele já era insolvente e a sentença apenas o declarou”* (**“Código de Processo Civil Comentado”**, vol. IV, pág. 143). E essa aludida constatação é, em verdade, o fato emergente do bojo dos autos.

Realmente. Os bens do requerente encontram-se, em sua quase totalidade, gravados, onerados ou vinculados, haja vista que:

— os imóveis, compreendendo o prédio residencial na rua Tei-

xeira de Freitas s/n. , antiga rua do Góis, nesta Cidade de Monte Santo (não arrolado, aliás, pela relação à fls. 3), áreas de terras desmembradas das fazendas “Montes”, em Petrolândia, Município de Cansanção, e “Carahiba”, Município de Monte Santo, bem assim área de terras no local denominado de Lagoa do Curral, também em Monte Santo, neste Estado (fls. 5 a 11 e 16 a 33), foram dados em penhor e encontram-se hipotecados ao Banco do Brasil S.A., em garantia de empréstimos ali tomados, gravames que alcançam, inclusive e até, reprodutores e matrizes de gado existentes naquelas propriedades;

- os automotores identificados como caminhões — basculantes (caçambas), marca Ford, modelo 1978, Certificado de Registro 06.03.1209, placa policial GF-5109, Certificado de Registro 06.03.6914, placa policial GF-5078, e Certificado de Registro 06.03.7463, placa policial GF-5127, como o automóvel Ford Corcel, modelo 1978, Certificado de Registro 06.03.7464, placa policial GF-0180, estão, todos, alienados fiduciariamente em garantia à Financeira Ford S.A. enquanto que a camioneta Volkswagen, Brasília, modelo 1977, Certificado de Registro 06.03.3897, placa policial ilegível no documento exibido, o está ao Bradesco S.A. como se vê de fls. 45, 46, 48, 49 e 50;
- e determinados produtos agrícolas (cereais, etc.) sujei-

tam-se, outrossim, a penhor mercantil em razão de operação creditícia tipificada como de capital de giro, celebrada com o Banco do Estado da Bahia S/A, segundo se apercebe dos documentos à fls. 34/43.

Convindo destacadas, pelas suas implicações, as peculiaridades seguintes:

— Primeira: Quanto aos automotores, caminhões — basculantes Ford, automóvel Corcel e camioneta Brasília, porque alienados fiduciariamente em garantia à Financeira Ford S.A. e ao Bradesco S.A. quando das respectivas aquisições, pertencem a essas financeiras, sendo o requerente, até e se liquidado integralmente seu débito para com as mesmas, apenas o seu **depositário**, a despeito da condição de **possuidor direto**; assegurando, sendo, daí e por isso mesmo, às ditas financeiras, como **credoras e proprietárias fiduciárias** que o são, em caso de declaração de insolvência e abertura ou instauração do consequente concurso de credores, o direito de pedirem a restituição de tais automotores, na forma estabelecida pelo art. 7.º do Decreto-lei n. 911, de 01.10.1969, que alterou a redação do art. 66 da Lei n. 4.728, de 14.07.1965, que assim dispõe:

“Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente”

Equivalendo a insolvência civil, como de cediço conhecimento, à falência do devedor comerciante.

— Segunda: Arrolou o requerente como sendo a si pertencentes e, em decorrência, oferecíveis ao concurso de credores consequente à declaração de insolvência que requereu, um caminhão — basculante (caçamba) marca Ford, modelo 1978, Certificado de Registro 06.03.7448, placa policial GF-5126 (fls. 3 e 47), um automóvel marca Ford, Corcel II LDO, Certificado de Registro 06.03.4142, placa policial GE-1050 (fls. 3 e 51) e um caminhão — basculante ou caçamba marca Ford, modelo 1978, Certificado de Registro 06.03.7499, placa policial GF-5128 (fls. 3 e 52).

Não podia, entretanto, fazê-lo, porquanto registrados, segundo se vê dos aventados certificados, em nome, respectivamente, de Salvador Azeredo Pinto, Janyr Lopes Pinto e Aderaldo Ferreira dos Santos, residentes e domiciliados, também respectivamente, na rua das Flores n. 74, em Monte Santo, na rua Castro Alves n. 282, em Euclides da Cunha, e na mesma rua das Flores s/n. também em Monte Santo, neste Estado.

É que, dentro, na sistemática do Código Nacional de Trânsito (Lei n. 5.108, de 21.09.1966, alterada pelo Decreto-lei n. 237, de 28.02.1967), o registro do veículo na competente repartição de trânsito, comprovado pelo respectivo **certificado**, faz prova da sua propriedade (art. 52 e seus §§ 1.º e 3.º), determinando, daí e por isso mesmo, já em seu art. 53, que “*todo ato translativo de propriedade do veículo automotor, reboque, carretas e similares, implicará na expedição de novo Certificado de Registro, que será emitido mediante: a) apresentação do último Certificado de Registro; b) documento de compra e venda na forma da lei*”.

Disposições repetidas, como seria

de prever, pelo Regulamento aprovado pelo Decreto n. 62.127, de 16.01.1968, sobretudo em seu art. 109, inciso II, letra b, quando diz que “do *Certificado de Registro, além do nome do proprietário e seu endereço, deverão constar.....*”; bem assim ser necessário, “para registros posteriores”, “o instrumento comprovador da mudança de propriedade”.

Vale referido, até, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já destacou que, inexistindo registro no competente Registro de Títulos e Documentos, a propriedade do automotor será aferida pelo registro efetuado na repartição de trânsito.

Logo, os três mencionados automotores, porque registrados como de propriedade de Salvador Azeredo Pinto, Janyr Lopes Pinto e Aderaldo Ferreira dos Santos, não podem, em princípio, ser tidos como bens pertencentes ao requerente.

— Terceira: Ainda, porém, que ditos veículos pertencessem ao requerente, o que não ocorre, como visto, deles não se poderia dispor. É que, a exemplo daquels outros indicados pelo requerente, os de placa policial GF-5126 e GF-5128, ambos caminhões-basculantes (caçambas), estão alienados fiduciariamente em garantia à Financeira Ford S.A. enquanto que o automóvel Corcel placa policial GE-1050 o está ao Banco Bradesco Cred. Invest. S.A. como se vê dos Certificados de Registro às fls. 47, 51 e 52.

É que, como já elucidado alhures, “a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva, tornando-se alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com to-

das as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal,” como reza o art. 66 da Lei n. 4.728, de 14.07.1965, com redação alterada pelo art. 1.º do Decreto-lei n. 911, de 01.10.1969.

E mais: assim mero depositário, o alienante ou devedor está impedido de aliená-lo ou de dá-lo em garantia a terceiro, porquanto, então, “ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2.º, inciso I, do Código Penal” (§ 8.º do transcrito art. 66). Ou seja: à pena pertinente ao crime de estelionato, por venda, permuta, dação em pagamento, locação ou garantia de “coisa alheia como própria.”

Conceituação em que haverá de ser tida a quase totalidade dos veículos referidos pelo requerente, inclusive aqueles que se encontram registrados na repartição de trânsito em seu próprio nome, somente se excepcionando o automóvel Chevrolet, Chevette, modelo 1979, Certificado de Registro 03.01.08783, placa policial n.º FT-5188, a que se refere o documento à fls. 44.

Isto posto, é de concluir-se que o único bem que o requerente possui livre e desembaraçado de quaisquer ônus, gravames ou vínculos é o referido automóvel Chevrolet-Chevette, cujo valor é muitíssimo inferior ao importe dos débitos que arrolou à fls. 4 e não especialmente garantidos. As suas dívidas excedem à importância dos seus bens. Não possui, daí e por isso mesmo, outros bens livres e desembaraçados que, em caso de execução, possa nomear à penhora. E, sobretudo, como confessa, não tem outros meios de pagar os compromissos assumidos.

O que caracteriza, não há negar, o estado de insolvência.

Tudo assim visto e examinado, te-

mos por bem, com respaldo nos dispositivos legais citadões e comentados, acolher o pedido formulado à petição inicial de fls. 2, para declarar, como declaramos, a insolvência de Elias Azevedo Pinto, brasileiro, casado, proprietário, agricultor e pecuarista, residente e domiciliado na rua Teixeira de Freitas s/n. , nesta Cidade e Comarca de Monte Santo. E, assim o declarando,

- 1.º) nomeio administrador dos bens do requerente o Banco do Brasil S.A. que exercerá o **munus** por intermédio de pessoa que a tanto credenciará e que deverá ser intimada a assinar, dentro em 24 (vinte e quatro) horas, o termo de compromisso de desempenhar bem e fielmente o cargo, observado o disposto no art. 765 do Código de Processo Civil; **munus** que exercerá sob a direção e superintendência deste Juízo;
- 2.º) mando ao Sr. Escrivão que expeça edital convocando os credores arrolados à fls. 4, ou outros porventura existentes, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentem as declarações de seus créditos, acompanhadas dos respectivos títulos;
- 3.º) mando, igualmente, ao Sr. Escrivão que, uma vez vencido o prazo assinado ao item 2.º e dentro nos 5 (cinco) dias que ao mesmo se seguirem, ordene as declarações de crédito porventura apresentadas, autuando-as em separado com os respectivos títulos;
- 4.º) mando, mais, ao Sr. Escrivão que, tudo assim ordenado e

autuado, intime, empós, por edital, a todos os credores, para que, no prazo de 20 (vinte) dias que lhes é deferido em comum, aleguem as suas preferências, se existentes, ou argúam a nulidade, simulação, fraude, ou falsidade de dívidas e contratos, se ocorrentes;

- 5.º) mando, também, ao Sr. Escrivão que intime o devedor e insolvente a, dentro no mesmo prazo cogitado pelo precedente item 4.º, impugnar, querendo, quaisquer créditos declarados e assim trazidos ao concurso;
- 6.º) mando, também, ao Sr. Escrivão que, decorrido o aventado prazo de 20 (vinte) dias e, não havendo impugnações, faça remessa dos diversos autos ao Sr. Contador deste Juízo, para que organize o quadro geral dos credores, observando, quanto à classificação dos créditos e dos títulos legais de preferência, o que dispõe a lei civil; quadro geral esse do qual deverá constar indicação da percentagem atribuível a cada credor no respectivo rateio, se até a sua apresentação já tiverem sido alienados os bens integrantes da massa;
- 7.º) mando, por igual, ao Sr. Escrivão que, organizado e apresentado o quadro geral dos credores, sejam todos os interessados intimados, por edital, a falar sobre o mesmo: sendo-nos, a seguir, os autos conclusos para os devidos efeitos de direito — o que deverá ocorrer, outrossim, no

caso do oferecimento de impugnações e da ocorrência de qualquer incidente processual que reclame decisão judicial para dirimi-las ou solucioná-las.

Publique-se com observância das formalidades legais específicas, remetendo-se cópia desta sentença para o Dr. Representante do Ministério Público, Cartório do Registro de Imóveis e Hipotecas e Repartições Fiscais Federal, Estadual e Municipal.

E cumpra-se.

* Monte Santo, de fevereiro de 1980.

Edvaldo Oliveira Jatobá — Juiz de Direito.

ENTORPECENTE. APREENSÃO: QUANTIDADE INDETERMINADA. PRECARIIDADE DE PROVA.

A exteriorização do tráfico de entorpecente deve ser suficientemente comprovada, tendo em vista tratar-se de infração que se presta a fácil mistificação e confusão e a porção de tóxico encontrada não basta para caracterizar a natureza do delito.

Juiz de Direito da Comarca de Santa Rita de Cássia.

Vistos, etc.

O representante do Ministério Público em exercício nesta Comarca, o Dr. Nelson Luiz Leal, ofereceu denúncia contra Manoel Messias de Souza, Antonio José de Souza e Enock José de Souza, brasileiros, solteiros, residentes

em Redenção do Gurguéia, Estado do Piauí, incluindo-os nas penas do art. 12, da Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976 (Lei de Tóxicos), pelo fato de ter sido encontrado, na bagagem dos denunciados, um pacote contendo maconha, com o peso de mil e setecentos (1.700) gramas, fato ocorrido no interior do Hotel Santa Rita de Cássia, em Formosa do Rio Preto, desta Comarca, em 07 de março do corrente ano (fls. 2 e verso).

Anteriormente à denúncia, os acusados foram detidos pelo Delegado de Polícia de Formosa do Rio Preto e conduzidos à Delegacia Regional da 30.^a DIR-PIN; em Barreiras, foram autuados em flagrante pelo Diretor Regional de Polícia, CAP/PM João Moisés de Araujo Rocha, isto em 08 de março próximo passado (auto de flagrante de fls. 5 e 6). Atualmente, estão recolhidos à Cadeia Pública desta cidade.

Recebida a denúncia, em 24 de março deste ano, no dia seguinte foram os réus interrogados (fls. 23 a 26). Em virtude das contradições verificadas entre os interrogatórios de Antonio José e Manoel Messias (negando a autoria) e do seu irmão Enock (confessando a autoria), lhes nomeei defensores dativos diferentes, nas pessoas do Bel. Warton Souza e do provisionado Osvaldo Ribeiro Fidélis, respectivamente, que apresentaram defesa prévia às fls. 28 e 29, arrolando uma única testemunha.

Às fls. 37 a 39 estão atestados de bons antecedentes dos acusados, fornecidos por diversos moradores de Redenção do Gurguéia, juntos com o pedido de relaxamento de flagrante não deferido.

O laudo de exame pericial, elaborado pelo Laboratório Central de Polícia Técnica, da Secretaria de Segurança Pú-

* Recurso. Mantida a decisão.

blica deste Estado, está às fls. 50 a 52.

Em audiência de instrução e julgamento realizada no dia 20 do mês findante, foram ouvidas as testemunhas da denúncia e da defesa, cujos depoimentos estão às fls. 61 a 65.

O ilustre Dr. Promotor Substituto, o Bel. Carlos Alberto Borges de Barros, produziu alegações finais em memorial de fls. 66 a 67, requerendo a condenação dos acusados, mas está de acordo que os réus sejam beneficiados com o "*cumprimento da pena fora prisão celular por ser medida legal*", a fim de aplicar-lhes, como experiência, "*a nova Filosofia do Direito Penal*".

Os dois defensores dos réus, em suas razões finais de fls. 69 a 71, requereram a absolvição dos acusados, alegando falta de provas suficientes para condenação.

É o relatório. Vistos e examinados, passo a decidir:

Consta dos presentes autos que os réus foram presos em flagrante, quando se encontravam hospedados no Hotel Santa Rita de Cássia, em Formosa do Rio Preto. Nesse local, a Polícia apreendeu um pacote contendo maconha, que estava acondicionada em um recipiente plástico, dentro de uma das malas pertencentes aos acusados.

O réu Enock José de Souza confessou a posse do "*pacote maldito*", reconhecendo que o adquiriu ao "*velho Arlindo*", pela importância de Cr\$8.000 (oito mil cruzeiros), pensando, todavia, tratar-se de "*sementes de soja*". Acrescentou, ainda, que ele, Enock, e seus irmãos Manoel e Antonio José saíram de Redenção do Gurguéia com destino a Formosa do Rio Preto, onde os dois últimos pretendiam "*negociar com gado*" e, naquela cidade, os policiais revistaram os seus pertences, encontrando vários objetos e um pacote de maconha "*na*

mala dele interrogado", efetuando a prisão em flagrante dos três acusados.

Continuando, Enock afirmou que "*até esse momento da prisão os irmãos do interrogado não tinham conhecimento do pacote de maconha na mala dele interrogado, nem sabiam que o interrogado fumava maconha*" (fls. 24 e verso).

A versão de Enock é corroborada pelos interrogatórios dos seus irmãos, Manoel Messias e Antonio José.

Com efeito, Antonio José de Souza, em seu interrogatório de fls. 23 e verso, disse: "*que ele interrogado e seu irmão Manoel não tinham conhecimento da existência da maconha em poder de Enock; que somente tomaram conhecimento da maconha no momento que a polícia revistou os seus pertences...; que ele interrogado nunca fumou maconha, jamais plantou a referida erva e somente veio a conhecer quando a polícia de Formosa apreendeu o referido pacote de mil e oitocentos gramas*". Acrescenta, ainda, que ele e seus irmãos vieram a Formosa do Rio Preto com a finalidade de negociar com gado.

A mesma versão é apresentada por Manoel Messias, no sentido de que "*a maconha foi encontrada em poder do seu irmão Enock José de Souza...; que a maconha estava na mala pertencente a Enock José de Souza...; que ele interrogado ignorava a existência da maconha na mala do seu irmão*" (fls. 25 a 26).

A versão dos acusados encontra apoio no depoimento de fls. 61, verso, de Edgar Barbosa dos Santos, Delegado de Polícia de Formosa do Rio Preto e autor da prisão dos acusados, quando afirma "*que no momento da apreensão da maconha, o acusado Manoel Messias de Souza atribuiu que a erva pertencia ao seu irmão Enock, mas este negava pos-*

su-la; que a sacola onde se encontrava a maconha pertencia a Enock, segundo afirmações do seu irmão Manoel Messias, não contestado naquela oportunidade por Enock"

Inexiste, nos autos, qualquer outra versão em contrário à dos acusados, mesmo porque as testemunhas restantes silenciam a respeito da posse da maconha, sabendo apenas que os acusados não ofereceram a maconha à venda a quem quer que seja, em qualquer oportunidade. Dois deles, Nildo e Adoniram, presenciaram a apreensão da "erva", mas desconhecem a quem pertencia a mesma.

A prova está patenteada, portanto, nos seguintes pontos: a) foi apreendido um pacote de maconha encontrado em uma das malas existentes no quarto onde se hospedavam os acusados, no Hotel Santa Rita de Cássia, em Formosa do Rio Preto; b) a maconha apreendida pertencia ao acusado Enock José de Souza, consoante se vê do seu interrogatório; c) os acusados Manoel Messias de Souza e Antonio José de Souza desconheciam a existência da maconha em poder de Enock, até o momento da apreensão.

O exame laboratorial procedido na substância apreendida constatou *"a presença do Tetrahydrocannabinol, Canabidiol e Canabinol, que são os princípios ativos da Cannabis sativa, responsáveis pelos efeitos entorpecentes da erva"* (fls. 50/52). A materialidade do delito está, também, comprovada.

O representante do Ministério Público, em suas alegações finais, disse não poder *"a bem da Justiça afirmar que qualquer deles seja traficante. Não há prova nos autos. Entrementes, sem sombra de dúvidas, está claro que eram viciados, usuários da "erva maldita"*. Adiante, entendeu *"ser frágil a prova capaz de servir de parâmetros para me-*

dir a gravidade do fato" e *"se a Justiça vive de provas e a ausência delas representa arbitrariedade, é injustiça condenar alguém, melhor é atermo-nos ao que se nos dá conta os autos, a punir com severidade, mormente "in casu", inocentes parciais"*. Ao final, requereu fossem os réus condenados, pedindo, entretanto, sejam eles beneficiados com o cumprimento da pena fora da prisão celular (fls. 66/67).

Evidentemente, no tocante aos acusados Manoel Messias de Souza e Antonio José de Souza, a prova coligida é por demais insuficiente a ensejar a condenação.

No quarto de hotel onde se hospedavam foi encontrado um invólucro de plástico, contendo determinada substância, que se positivou, posteriormente, ser **maconha**.

Os acusados sempre negaram com firmeza a posse do entorpecente, desde o momento da prisão (v. auto de flagrante), atribuindo a posse ao seu irmão Enock.

De outro lado, Enock, no interrogatório de fls. 24 e verso, afirma que a "maconha" lhe pertencia, assim como descreve onde comprara, de quem e quanto pagou. Nega, contudo, que os seus irmãos Manoel e Antonio tivessem conhecimento da existência da referida "maconha" em seu poder, afirmando que, *"até esse momento da prisão, os irmãos do interrogado não tinham conhecimento do pacote de maconha na mala dele interrogado, nem sabiam que o interrogado fumava maconha"*.

Os réus Manoel Messias e Antonio José não sabiam da existência da "maconha" em poder de Enock, não confessaram em momento algum. Há a confissão de Enock de que a "erva" lhe pertencia, e mesmo que estivessem cientes da posse de Enock não se pode dizer que com

isto cometeram o delito previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/76.

Em verdade, a prova coligida é precária a respeito da autoria por parte de Manoel e Antonio, não trazendo certeza para os autos, e tudo caminhou no sentido que o entorpecente pertencia a Enock.

Os Tribunais pátrios têm decidido que *"não se reveste de caráter criminoso o simples fato de estar alguém na companhia de portador de entorpecente"* (TJ-SC. Ac. Unân. da Primeira Câmara Criminal, em 22.05.79 — Rel. DES. RID SILVA) e *"o fato de se encontrarem os acusados em reunião, quando da prisão em flagrante, não basta à tipificação do delito previsto no estatuto repressivo"* (Ac. Unân. da Primeira Câmara Criminal, do TACRIMSP — in vol. 36, págs. 286 e 355, **Julgado do Trib. de Alçada Criminal de S. Paulo**).

Outros julgados estabeleceram, a respeito da prova, que *"em tema de crimes relacionados a entorpecentes, exige-se maior rigor em matéria de provas da posse, porte, propriedade de substância proibida e, inclusive, de dolo do agente, pois trata-se de infração que se presta a fácil mistificação e confusão"*. - (Ac. Unân. da Terceira Câmara Criminal do TACRIMSP — Ap. 89.419, rel. DES. GERALDO GOMES — in **Tóxicos**, J.L.V. de AZEVEDO FRANCESCHINI. Ed. 1980. pág. 193 — n.º 303)

É que, segundo um dos princípios basilares do processo penal, não é possível fundar sentença condenatória em prova que não conduza à certeza. A condenação exige a certeza e não basta, sequer, a alta probabilidade, que é apenas um juízo de incerteza de nossa mente em torno à existência de certa realidade. Nesse sentido não há qualquer discre-

pância entre os autores: a dúvida nessa matéria é sinônimo de ausência de prova (cf. NELSON HUNGRIA, **Prova Penal**, RF. 138/333, transcrito in **Jurisprudência Criminal** — HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, vol. 2, pág. 447).

Assim sendo, referentemente aos acusados Antonio José de Souza e Manoel Messias de Souza, sendo a prova deficiente, incompleta, e incerta a culpabilidade e autoria, impõe-se a absolvição de ambos, posto que milita em favor deles a presunção de suas inocências.

No que se refere ao acusado Enock José de Souza, é certo que o pacote contendo "maconha" lhe pertencia, fato confessado pelo acusado e corroborado pelos demais elementos de prova coligidos nos presentes autos. A autoria da posse da "maconha" está claramente delineada. Resta perquirir, apenas, se a hipótese é de tráfico ou de uso próprio.

Aqui também se instala a dúvida no espírito do julgador, em face da dubiedade e fragilidade das provas, quanto à utilização do entorpecente. Destinava-se ao tráfico? Seria para uso próprio? E a quantidade de "maconha" apreendida? Configura o crime de tráfico a significativa quantidade de "maconha" apreendida? São as indagações emergentes dos autos.

A denúncia refere-se à quantidade de hum mil e setecentos (1.700) gramas de maconha, apreendida em poder dos acusados. O auto de apreensão de fls. 13, lavrado na Delegacia Regional de Barreiras, refere-se a *"uma certa quantidade de maconha"*. A testemunha Edgar Barbosa dos Santos, o Delegado de Polícia de Formosa do Rio Preto, disse *"que a maconha não foi pesada pelo depoente, mas ele calcula que a referida maconha pesava cerca de um quilo e oito"*

centos gramas, isto porque teve oportunidade de segurar o pacote que a acondicionava" (fls. 61, verso). Já o laudo de exame pericial de fls. 50 a 52, no item **Objeto da Perícia**, faz referência a "*certa quantidade de erva, apreendida em poder de Manoel Messias de Souza, Enock José de Souza e Antonio José de Souza*", para logo após, no item **Exame Laboratorial**, esclarecer: "*Trata-se de erva com peso líquido de 21g (vinte um gramas), dos quais utilizado 1g (um grama) em exames e estamos devolvendo 20g (vinte gramas)*". O referido laudo foi solicitado pelo Ofício n. 021/83, de 17 de março de 1983, pelo CAP/PM João Moisés de Araujo Rocha, Diretor Regional de Polícia de Barreiras.

Ora, diante de tantas contradições, é de perguntar-se: qual era, efetivamente, o peso do pacote de "maconha" apreendido em Formosa do Rio Preto? Uma certa quantidade, como consta do auto de apreensão de fls. 13? Um quilo e oitocentos gramas, como afirma o Delegado de Polícia de Formosa? Ou vinte e um gramas, como consta do laudo de exame pericial?

A Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976 — a conhecida Lei de Tóxicos —, no seu art. 25, dispõe que a remessa dos autos de flagrante ou inquérito a juízo far-se-á sem prejuízo das diligências destinadas ao esclarecimento do fato, inclusive a elaboração do laudo de exame toxicológico e, se necessário, de dependência, que serão juntados ao processo até a audiência de instrução e julgamento.

Atribuiu, portanto, a lei, inegável valor ao laudo de exame pericial, posto que, sem a indispensável verificação pericial dos componentes responsáveis pelos efeitos farmacológicos do tóxico e verificação da quantidade de substância

apreendida, não pode haver incriminação em qualquer das modalidades delituosas, máxime quando se pretende provar que alguém seja traficante e não usuário.

A prova material do delito está consubstanciada, nestes autos, pelo laudo de exame pericial de fls. 50 a 52, e, como já dito, no seu item **Objeto da Perícia**, refere-se o laudo a uma "*certa quantidade de erva, apreendida em poder de Manoel Messias de Souza, Enock José de Souza e Antonio José de Souza*". Adiante, no item **Exame Laboratorial**, referindo-se ao peso da substância submetida a exame, esclarece o laudo que "*trata-se de erva com peso líquido de 21g (vinte e um gramas), dos quais utilizamos 1g (um grama) em exames e estamos devolvendo 20g (vinte gramas)*".

Ora, o auto de apreensão lavrado na Delegacia Regional de Barreiras, quando da autuação em flagrante dos acusados, faz menção simplesmente a "*uma certa quantidade de maconha*", omitindo-se quanto ao peso da substância apreendida, daí por que louva-se este Juízo no laudo técnico, mesmo porque a prova testemunhal não é de molde a suprir a de caráter técnico. Outrossim, embora tenha o Delegado de Formosa do Rio Preto declarado que "*a referida maconha pesava cerca de um quilo e oitocentos gramas*" a maconha apreendida "*não foi pesada pelo depoente*", tratando-se, como se vê, de mera suposição, insuficiente à contrariedade da prova pericial.

Portanto, inexistindo prova em contrário, prevalece o laudo técnico-pericial quanto à quantidade de maconha apreendida.

Admitindo-se, entretanto, fosse aquela outra a quantidade de "maco-

na" apreendida, ainda assim não seria suficiente, por si só, para dirimir a controvérsia sobre se o acusado é traficante ou usuário, sendo necessário à corroboração do tráfico que, além da significativa quantidade apreendida, se adicionem outros meios de exteriorização do comércio clandestino. Na dúvida, é de adotar-se o critério mais benéfico para o acusado, **uso próprio**.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, na Ap. n. 206.083, em que foi relator o DES. ALBANO NOGUEIRA — Ac. da Primeira Câmara de 04.04.79, a saber: "*ENTORPECENTE — QUANTIDADE APREENDIDA — EXTERIORIZAÇÃO DO TRÁFICO — INEXISTÊNCIA. — A quantidade apreendida não induz, necessariamente, o tráfico de tóxicos, podendo tratar-se de mera usuária. Inexistindo exteriorização do tráfico, a capitulação correta da infração está no art. 16 da Lei n.º 6.368 de 1976*".

Com efeito, "*já agora, na vigência da Lei n. 6.368, a circunstância da quantidade de tóxico, por si só, não basta para caracterizar a natureza do delito. O art. 37 da lei tem o propósito de chamar a atenção do magistrado para que aprecie todos os aspectos do crime, em vez de se prender ao critério simplista e precário da porção de tóxico encontrada em poder do agente*", conforme aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Ac. da Segunda Câmara Criminal, de 20.08.79, na Ap. 809 — Capital, relator o DES. BRAGA LAND — in *Boletim de Jurisprudência ADCOAS* — n. 70.461.

Inexiste, nos autos, qualquer prova de exteriorização do tráfico de maconha por parte do acusado Enock José de Souza. Ao revés, a prova testemunhal é unânime no sentido de que "*não é do*

conhecimento do depoente de que os acusados tenham vendido maconha em alguma oportunidade" e que "*os acusados não ofereceram maconha ao depoente e este também não teve notícia de que aqueles tivessem oferecido ou vendido maconha a quem quer que seja*" (depoimentos de fls. 61 a 65).

Assim, inexistindo exteriorização do tráfico, adoto o critério mais benéfico para o acusado, **uso próprio**, para reconhecer, quanto ao acusado Enock José de Souza, a autoria do delito capitulado no art. 16, da Lei n. 6.368/76.

À face do que foi aqui exposto, e com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, inexistindo prova suficiente para a condenação de Manoel Messias de Souza e Antonio José de Souza, julgo improcedente, em relação a ambos, a denúncia de fls. 2 e verso, para absolvê-los, como absolvido os tenho, no presente processo — **in dubio pro reo**. Em consequência, ordeno seja expedido alvará de soltura, para que sejam imediatamente postos em liberdade.

Quanto ao réu Epock José de Souza, tendo em vista a prova dos autos, julgo procedente, em parte, a denúncia de fls. 2 e verso, para incursá-lo no art. 16 da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976 e condená-lo nas respectivas penas, cuja fixação e dosimetria são as que adiante se vê:

Os antecedentes do acusado estão **in albis**. Sua personalidade é aparentemente normal. Todavia, trata-se de pessoa ignorante, de mãos calejadas, afeita ao trabalho braçal. Não negou a imputação, pelo contrário, a admitiu e confessou. A intensidade do dolo é insignificante, quase inexistente. Os motivos não estão suficientemente esclarecidos,

mas não são torpes. As conseqüências não tiveram maior gravidade, já que a "maconha" apreendida não foi exposta ao comércio nem sequer consumida pelo acusado. Contudo, o crime é de perigo abstrato e há a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade. As circunstâncias não lhes são desfavoráveis. Finalmente, o réu é primário.

Posto isto,

estabeleço a pena-base em seis 06 (seis) meses de detenção e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, estes arbitrados em Cr\$680,00 (seiscentos e oitenta cruzeiros) cada um, já corrigidos nos termos do art. 38, §§ 1.º, 2.º e 3.º da Lei 6.368/76, ficando totalizada a pena pecuniária em Cr\$13.600,00 (treze mil e seiscentos cruzeiros).

Permanecerá definitivamente nesse **quantum** mínimo, à míngua da existência de circunstâncias agravantes e atenuantes ou de causas de aumento ou diminuição de pena.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida na Penitenciária deste Estado, à falta de estabelecimento penal adequado nesta Comarca, e por não estar ainda regulamentada, neste Estado, a execução de pena prevista no art. 30, § 5.º, II e § 6.º, do **Código Penal**, enquanto que a pena pecuniária deverá ser paga após o trânsito desta em julgado.

Entretanto, considerando que não há referências aos antecedentes do sentenciado, presumindo-se que sejam bons; considerando ainda que demonstrou bom comportamento carcerário e personalidade normal; considerando ainda que os motivos e as circunstâncias do crime autorizam a este Julgado presumir que o sentenciado não tornará a delinquir,

Suspendo, por dois anos, a e-

xecução da pena de detenção, com fundamento nos arts. 57 e seguintes do **Código Penal** e arts. 696 e seguintes do **Código de Processo Penal**, devendo o acusado ficar submetido, nesse período, às seguintes condições:

- a) recolher-se cedo à habitação;
- b) não trazer consigo armas ofensivas ou capazes de ofender;
- c) não freqüentar casas de bebida ou tavolagem, nem freqüentar boites ou bailes públicos;
- d) não praticar qualquer outra infração penal;
- e) comparecer, de quatro em quatro meses, perante este Juízo, trazendo prova de estar exercendo ocupação lícita;
- f) pagar, no prazo de 90 (noventa) dias, as custas processuais e a taxa judiciária, integralmente.

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados. Expeça-se alvará de soltura, se per al não estiver preso.

Publique-se em mãos da Sra. Escrivã. Registre-se e Intime-se.

Santa Rita de Cássia, 31 de maio de 1983.

Cleber Roriz Ferreira
Juiz de Direito

IMISSÃO DE POSSE. LEGITIMATIO AD CAUSAM. IRREVOCABILIDADE E IRRETRATABILIDADE DO COMPROMISSO.

Inscrito no registro de imóveis, não só o proprietário, mas também o promitente-compra-

dor, titular de compromisso irretratável e irrevogável, tem legitimidade para a Ação de Imissão de Posse.

Juiz de Direito da 9.^a Vara Cível da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

Antônio Figliuolo e sua mulher, D. Maria Duarte Figliuolo, por ilustre advogado, requereram a presente Ação de Imissão de Posse contra Edmundo Andrade Teixeira, Edna Andrade Teixeira, Edson Andrade Teixeira, Sônia Andrade Teixeira e Terezinha Maria Andrade Teixeira, conforme petição inicial e documentos de fls. 02/09.

Citados regularmente, os réus contestaram a ação, trazendo os documentos de fls. 17/23, sobre os quais se manifestaram os autores, carreando os documentos de fls. 25/28. Atendendo ao que se contém em a inicial, na contestação e na impugnação à resposta, determinei providências preliminares (fls. 29). Ambas as partes cumpriram o quanto determinado, isto é, trouxeram a documentação pertinente à Ação de Consignação em Pagamento mencionada nos autos e o instrumento do mandato procuratório, respectivamente.

À vista dos novos documentos, mandei ouvir os réus. Intimados, nada disseram (fls. 39/39 verso). Mais documentos os autores trouxeram, desta vez fazendo prova de que depositaram em Juízo (6.^a Vara Cível) as importâncias mencionadas às fls. 42/47.

Ante a infringência (por ambas as partes) ao disposto no art. 259, V, do Código de Processo Civil, os autores não atribuindo o valor da causa corretamente e os réus omitindo-se do dever de impugnar o atribuído irrisoriamente, pelos

fundamentos expostos às fls. 48/48 verso, fixei o valor correto segundo a lei e o contrato havidos como prevalecentes.

Cumprida a exigência legal dos pagamentos das taxas e custas (fls. 49/54), dei o processo por saneado, designando audiência de instrução e julgamento (fls. 55), tendo transitado livremente, sem oposição recursal, aquela decisão.

Os autores ainda trouxeram aos autos documentos provando que os réus continuavam recebendo as importâncias que foram depositadas em Juízo mediante ação própria (fls. 59/66). O MM. Juiz que me substituiu durante as férias individuais de novembro último (Doutor José Soares Sampaio), ofereceu oportunidade a que os réus falassem sobre os novos documentos exibidos. Intimados, veio aos autos a petição de fls. 71.

Afinal, a audiência de instrução e julgamento, a que compareceram os autores e um dos réus (Edmundo Andrade Teixeira) oportunidade em que ocorreram os fatos narrados no termo de fls. 73/73 verso). Os autos estão em ordem, inclusive contados e preparados, para a sentença.

Posto isso, os autores se arrimam, deduzindo a pretensão de que se cuida nos seguintes argumentos fáticos e jurídicos, resumidamente: 01 — celebraram compromisso de compra e venda de um imóvel, mediante contrato escrito de que constam cláusulas: de **irrevogabilidade** e **irretratabilidade**; de pagamento de preço certo porém parcelado em importâncias certas, para resgate em ocasiões certas sem reajuste; de entrega do imóvel compromissado aos compromitentes — compradores, em data certa; 02 — recebido o sinal segundo o compromisso, os réus nas ocasiões estabelecidas no contrato criaram obstáculos e não receberam o que deveriam receber e, assim, não

entregaram o prédio, obrigando os autores a ajuizarem uma Ação de Consignação em Pagamento, distribuída para a 6.^a Vara Cível desta Comarca, e a presente Ação de Imissão de Posse, a que os réus vêm resistindo, posto que vencidos na outra ação (consignação em pagamento); 03 — os réus já receberam inteira e integralmente todo o seu crédito segundo o contrato que se discute; 04 — o direito (material e formal), tanto dispositivo quanto pela teoria dos douts e pelos julgados dos tribunais, acolhe sem contradições a pretensão dos autores.

Os réus, a seu tempo, contestaram a ação que lhes movem os autores, procurando-se apegar nas seguintes amarras, em síntese: *"conscientizando-se de que o imóvel de propriedade dos suplicantes é propriedade sua, pelo simples fato de ter inicialmente dado a quantia de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros) como sinal de compra"*; *"não foi quitado o valor da compra e venda com a UPC, devidamente ajustado pelas partes"*; trouxeram à colação, conduzindo xerocópia, *"Douta Sentença de um ilustre Dr. Juiz da Comarca dessa Capital, Jurisprudência essa que nos Anais da História Jurídica dos nossos tribunais servirá para gregos e troianos especialmente para cura positiva da mente doentia do Sr. Figliuolo"* (fls. 17/17 verso, *ipsis verbis*).

Sem dúvida, demandantes e demandados ajustaram compromisso de compra e venda do imóvel em causa, mediante contrato escrito, dispondo claramente sobre todas as cláusulas que lhes convinham. Sem dúvida, os réus receberam o sinal e começo de pagamento no valor de Cr\$300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). Sem dúvida, as partes estipularam o preço total de Cr\$2.250.000,00 (dois milhões, duzentos

e cinquenta mil cruzeiros). Sem dúvida, estabeleceram que o restante Cr\$1.950.000,00 (hum milhão, novecentos e cinquenta mil cruzeiros) seria pago pelos autores da seguinte forma: Cr\$500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros) em 03.07.80; Cr\$700.000,00 (setecentos mil cruzeiros) em 03.10.80; Cr\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros) representados por 14 (quatorze) notas promissórias de Cr\$25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) cada, vencida a primeira em 19.06.80 e as demais em igual data dos meses seguintes; Cr\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil cruzeiros), representados por 12 (doze) promissórias de Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros), cujos pagamentos deveriam ser mensais e sucessivos, dando-se continuidade ao das quatorze promissórias anteriores; e, finalmente, Cr\$40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), representados por uma nota promissória vencida depois do vencimento da última de Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros). Sem dúvida, o compromisso em discussão é irrevogável e irreatável. Sem dúvida, os demandados se obrigaram a entregar o imóvel no prazo de 90 (noventa) dias da assinatura do contrato de compromisso, isto é, em 17.08.80. Sem dúvida, não houve qualquer cláusula de reajuste ao preço pactuado, como não houve negócio para cumprimento com base em UPC. Está fora de dúvida que os demandados, recebido o sinal e começo de pagamento no valor de Cr\$300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), levantaram óbices a que os demandantes pagassem a promissória de Cr\$500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), vencida em 03.07.80 e também as de Cr\$25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros), resgatáveis mensalmente, o que compeliu os últimos ao ajuizamento da

consignatória, depositando em 07.10.80 a importância de Cr\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil cruzeiros), por ordem judicial (fls. 42/43), continuando no depósito das demais parcelas até completar o preço do imóvel segundo o contrato. **Procedente a Ação de Consignação em Pagamento com trânsito em julgado** (fls. 31/33, 44/47 e 61/66). Está fora de dúvida igualmente que os réus receberam, na forma da lei, todo o seu crédito no valor total de Cr\$2.250.000,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil cruzeiros), tanto pela Ação de Consignação em Pagamento quanto independentemente dela. Está fora de dúvida ainda que não há inadimplemento dos demandantes por qualquer de suas obrigações contratuais; que não foi celebrado acordo, na audiência de instrução e julgamento, exclusivamente porque a isso se opôs o ilustre advogado dos réus, sob o fundamento de que a presente ação é imprópria para os objetivos que o autor deseja alcançar (fls. 73).

Vê-se, assim, que os autores firmaram um compromisso de compra e venda de uma casa com os réus, dando de logo Cr\$300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), como sinal e começo de pagamento do preço. Procuraram pagar as demais parcelas na forma pactuada. Foram barrados em suas pretensões pelos réus, que obstacularam os passos dos autores para realização dos pagamentos a que se comprometeram. Os autores bateram às portas da Justiça e receberam guarida na forma da lei. Os réus não perderam tempo: receberam todas as parcelas depositadas pelos autores segundo ordem judicial. Os autores estão quites das obrigações assumidas, e os réus embolsados de seu crédito faz muito tempo.

O consagrado Prof. OVÍDIO A.

BAPTISTA DA SILVA, em festejada obra, recentemente publicada pela Saraiva — Livreiros Editores (1981). — **A Ação de Imissão de Posse no Direito Brasileiro Atual** — espancou as dúvidas que havia entre nós sobre o tema, não só para aqueles que demandaram sob a égide do revogado Código de Processo Civil de 1939, mas também e principalmente para os que invocam o Código de Processo Civil de 73 como está em vigor. Desse modo, encontramos nas páginas 155 e seguintes, da mencionada obra, segura lição, nestes termos:

“Devemos, assim, forrar-nos contra dois equívocos que o próprio texto do Código de 39 facilitava: a) a Ação de Imissão de Posse não é e nunca foi ação de possuidor contra detentor; b) embora não sendo possessória, a Imissão de Posse nem sempre é fundada em domínio, como pareceu a Salvador Thevenard (Rf. 136/613), que confundiu demanda petítória com Ação Reivindicatória. O promitente comprador, com direito à posse, não tem domínio e está legitimado para a Ação de Imissão de Posse. O que interessa para o cabimento da ação não é a existência de domínio, como erradamente estava no art. 381, I, do Código de 39, mas a existência de direito à posse, que pode provir de domínio ou de qualquer outro negócio jurídico onde haja configuração de um direito à posse; ou provenha essa pretensão de negócio jurídico que dê ao adquirente direito real de que derive direito à posse, como no caso do usufruto” (PONTES DE MIRANDA, Comentários).

“Como acontece com a legi-

timização passiva que se circunscreve ao transmitente do direito à posse ou a algum terceiro com a posse própria derivada, ou dependente, de uma ligação com o título do alienante (PONTES DE MIRANDA, Comentários ALEXANDRE DE PAULO, O Processo), assim também a legítimação ativa deve prender-se ao título por meio do qual o autor se afirma titular de direito à posse, não será, pois, a condição de adquirente que haverá de legitimar a posição processual do autor, mas a condição de adquirente com direito à posse, ou a posição de alguém que tenha esse direito, mesmo sem haver adquirido o domínio”.

A jurisprudência de nossos Tribunais, como o de Justiça de São Paulo, já se vem tornando assente e pacífica sobre o tema de que tratam estes autos. Assim é que na Apelação Cível n. 13.268-1 — da Comarca de Santos, da qual foi relator o eminente DES. JURANDYR NILSON, em 16.06.81, lê-se a seguinte ementa: “**IMISSÃO DE POSSE — COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA — USO DA AÇÃO PELO PROMITENTE-COMPRADOR IRRETRATABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DO COMPROMISSO — CARÊNCIA DE AÇÃO — APELAÇÃO PROVIDA PARA QUE SE JULGUE PROCEDENTE.** Não só o proprietário, mas também o promitente — comprador, titular de compromisso irrevogável e irretroatável, inscrito no registro de imóveis, tem legitimidade para a Ação de Imissão de Posse, que se acolhe desde logo” (Revista dos Tribunais, dezembro de 1981 — vol. 554, págs. 97/98).

Sem dúvida nenhuma, dada a vênia, os autores têm o título que lhes assegura legitimidade para a presente Ação de Imissão de Posse: o compromisso de compra e venda, irrevogável e irretroatável, quitado por meio de ação própria, julgada procedente, com trânsito em julgado, registrado no Cartório de Registro de Imóveis. No mérito: A procedência da Ação se impõe pelo obstáculo criado pelos compromitentes vendedores que detêm a coisa injustamente, ao arrepio do direitos dos autores à posse nos termos do título (contrato de compromisso de compra e venda com estipulação cada obrigação de entregar o imóvel prometido a venda no prazo de 90 (noventa) dias a contar de 19.05.80).

À vista do que ficou exposto e de tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação de que se cuida e, em consequência, **concedo mandado de Imissão de Posse em favor dos autores**, condenados os réus ao pagamento dos prejuízos causados àqueles, a serem fixados por arbitramento, atendendo ao quanto requerido na inicial, bem como ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, estes na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor estabelecido para esta causa Cr\$2.250.000,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil cruzeiros), acrescido do arbitrado para a indenização dos prejuízos sofridos pelos autores.

Requerida a execução desta sentença na forma da lei, expeça-se mandado de Imissão de Posse como sentenciado.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Luiz Pedreira Fernandes — Juiz de Direito.

* Esta sentença, prolatada em 26.08.82, transitou em julgado e já foi

executada. Seu prolator era naquela época titular da 9.^a Vara Cível da Comarca desta Capital. É atualmente Desembargador e tem assento na Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO IRREGULAR: AUTORIDADE INCOMPETENTE. PROCEDÊNCIA.

A transferência e o desligamento de aluno de estabelecimento oficial de ensino superior, por autoridade incompetente, antes do julgamento de inquérito escolar, em que se apurou falta grave, sem se assegurar o direito de defesa, constitui, além de inobservância de formalidade essencial, ilegalidade e ofende direitos subjetivos incontestáveis. O Mandado de Segurança é o remédio processual, para corrigir ato administrativo dessa espécie. Juiz de Direito da Comarca de Juazeiro.

Vistos, etc...

1 — Jorge Modesto Filho, qualificado na inicial de fls. 02/13, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Diretor da Faculdade de Agronomia do Médio São Francisco, alegando, em síntese, o seguinte:

a) — o impetrante é aluno do 4.^o ano de Agronomia, da FAMESF, estando, portanto, para cursar o último semestre e alcançar a almejada formatura;

b) — no dia 22 de junho próximo passado, quando, juntamente com outros colegas da Faculdade e, no recinto desta,

discutia com o Professor Otoniel Pereira de Queiroz assuntos relacionados com os trabalhos escolares, foi agredido por indivíduo, que soube depois tratar-se de um irmão do referido professor, figura estranha ao ambiente da Faculdade;

c) — na ocasião, o impetrante repetiu a ofensa, travando luta com o seu agressor, estabelecendo-se um tumulto, nele envolvendo-se o mencionado mestre, involuntariamente atingido no instante da confusão que se estabeleceu;

d) — serenados os ânimos, o impetrante se dirigiu ao lente ofendido, desculpando-se pelo incidente, o que foi, de pronto, compreendido pelo citado educador, que aceitou as justificativas e desculpas apresentadas;

e) — entretanto, o Diretor da Escola de Agronomia, Dr. Paulo Augusto da Costa Pinto, expediu a Portaria n. 12, doc. de fls. 16, suspendendo o impetrante por quinze (15) dias, em virtude de agressão física contra o Professor Otoniel Pereira de Queiroz, impedindo-o de frequentar aquela Unidade de ensino, determinando-se, no mesmo ato, a instauração de um "inquérito escolar";

f) — no dia 28 de junho, recebeu o ofício, n. 134/83, de fls. 20, convidando-o "para prestar declarações" no mencionado inquérito sobre as ocorrências citadas, tendo-as prestado, sem que pudesse se fazer acompanhar de defensor;

g) — pressionado pelo impetrado, tentou conseguir matrícula em outros estabelecimentos, mas não logrou êxito;

h) — em 1.^o de agosto, último dia para a inscrição, compareceu na mencionada Faculdade e requereu a matrícula para concluir seu curso, conforme se vê do incluso protocolo, doc. de fls. 22. Chamado ao Gabinete do Diretor, este lhe disse: "Não adianta requerer a ma-

trícula, você será expulso da Faculdade''.

2 — Desligado da Escola por transferência compulsória, que lhe dera a autoridade coatora — como se vê dos ofícios, números 151 e 160/83, docs. de fls. 17/19 dos autos, — o impetrante requereu a segurança impetrada.

3 — A concessão da medida liminar tornava-se imperativa, em face de ameaça que pairava sobre o impetrante, de perder o ano. Ao deferi-la, determinei, *ex officio*, a citação do Magnífico Reitor da Universidade do Estado da Bahia e a do Exmo. Sr. Superintendente da SESEB, como litisconsortes, cuja precatória, apesar de solicitada, doc. de fl. 89, até hoje, não se devolveu.

4 — Pedidas as informações, apresentou-as, no prazo de lei, a digna autoridade impetrada, revestidas do brilho peculiar dos seus cultos subscritores, aduzindo as seguintes razões:

a) — que o impetrante fora reprovado por faltas em "Sociologia e Extensão Rural", matéria do curso de agronomia, deixando de comparecer a quarenta por cento (40%) das noventa (90) horas-aulas, como exige o art. 129 do R.G. Revoltado, resolveu vingar-se do Professor Otoniel Pereira de Queiroz, responsável pela cadeira daquela disciplina, agredindo-o, quando o mesmo se encontrava sobre o patamar de uma escada, tendo-o, por uma das mãos, seu filhinho e, ao seu lado, o irmão mais jovem, estando pouco mais adiante a sua esposa. Violentemente empurrado, cai, de costas, escada abaixo, e, impossibilitado de defender-se, passou a receber socos e pontapés do aluno enfurecido, que não respeitou o ambiente, o local, a presença da esposa, do irmão e do filhinho do mestre;

b) — que, consumada a agressão a

um dos seus lentes, no recinto da Faculdade, a Direção da FAMESF suspendeu, imediatamente, por simples medida cautelar, "*o desordeiro, visando a impedi-lo de continuar desdobrando o lamentável episódio nos dias subseqüentes, enquanto se instauraria o inquérito regimentalmente exigido, para apuração das responsabilidades do implicado e conclusão da pena disciplinar cabível à espécie do cometimento descrito*";

c) — que o temperamental estudante "*tudo fez para frustrar os legítimos objetivos da sindicância, tendo-se negado, por várias vezes, a comparecer perante a Comissão de Inquérito, para prestar depoimentos e oferecer defesa*";

d) — ultimada a sindicância, deu-se-lhe ciência da decisão, sugerida pelo corpo docente da Faculdade que, solidarizando-se com o professor ofendido, pôs-se-lhe à disposição a transferência, assinalando-lhe, por duas vezes, prazo para vir buscá-la;

e) — que "*tanto o ato de suspensão cautelar quanto o da transferência concedida e aceita, estão conformes a letra e a mens legis. Não há falar, pois, em inobservância de formalidade essencial e, muito menos, em incompetência da autoridade que o praticou*";

5 — Na sua longa réplica, o impetrante, entre outras razões, demonstra:

a) — a incompetência da autoridade coatora para aplicar a pena de desligamento, à luz do parágrafo único do art. 169 do Regimento da Instituição de Ensino;

b) — a ilegalidade do ato disciplinar de desligamento, disfarçado pela transferência compulsória, fundado no Decreto-lei, n. 477, de 26.02.1969, revogado pelo art. 5.º, da Lei, n. 6.680 de

16 de agosto de 1979;

c) — a carga horária da disciplina “Sociologia e Extensão Rural”, constante do documento de fls. 112/113, dos autos, como sendo de 140 horas-aulas, cujo limite de 56 faltas, permitidas, não fora atingido pelo impetrante.

6 — A ilustre e dinâmica representante do Ministério Público nesta Comarca apresentou o seu parecer de fls. 114, opinando pela concessão do writ.

7 — E, assim, vieram-me os autos conclusos.

É o Relatório.

8 — Antes de quaisquer outras considerações, permita-me uma especial referência ao trabalho dos doutos advogados que funcionam neste processo.

Poucas vezes, tive o prazer que agora se repete: observar o comportamento de causídicos que honram sua toga, e desempenharam, aqui, o papel de que fala CALAMANDREI:

“..... cada um deles, com a parcialidade que lhe é própria, justifica e torna necessária a parcialidade do contraditor”.

9 — Passo a decidir:

10 — De acordo com o disposto no art. 5.º, III, da Lei, n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não se concede Mandado de Segurança contra ato disciplinar, senão quando este é praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

11 — Logo, não cabe, aqui, discutir e decidir se o impetrante podia ou não ser reprovado, por faltas, na matéria Sociologia e Extensão Rural ou entrar em indagações sobre os motivos, a justiça ou injustiça de sua punição.

“É defeso ao judiciário examinar em mandado de segurança o Mérito de Punição Disciplinar (art. 5.º, inciso III da Lei n.º 1533 de 31/12/51)”. Acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, de 2/10/63, rel. DES. OSVALDO NUNES SENTO SÉ, in Revista Jurídica, vol. 4, pág. 304.

12 — Essa restrição ao Mandado de Segurança já vem desde a Constituição de 1934, que, ao instituí-lo pela primeira vez em nosso País, declarou que o processo seria o mesmo do Habeas-Corpus, e este último era negado no caso de transgressões disciplinares (art. 113, §§ 23 e 33).

13 — Ante a restrição que se veio a fazer expressamente na Lei, n.º 191, de 1936, que excluía o Mandado de Segurança “quando se tratar de ato disciplinar”, a Suprema Corte teve de construir uma solução que harmonizasse os textos, e o fez de modo a admitir o Mandado de Segurança para as hipóteses em que a pena disciplinar seja imposta por quem não tenha o poder de aplicá-la, em que a lei não autorize a imposição da pena concretamente aplicada, e quando haja preterição de formalidade essencial, estabelecida em lei, à apuração do fato punível.

14 — Na vigência da Constituição de 1946, alargou-se a aplicação do Mandado de Segurança ao exame do ato disciplinar, consoante o voto do Ministro Goulart de Oliveira, que se lê na Revista Forense, n.º 114, pág. 68.

15 — Mas poucos anos decorreram e a Lei do Mandado de Segurança, n.º 1.533, de 31.12.51, pôs fim à controvérsia, como veio a observar o Ministro Moreira Alves, no julgado que se encontra na RTJ, 79, pág. 318, admitin-

do-o no tocante à punição disciplinar, de modo a possibilitar o exame dos aspectos extrínsecos do ato (competência da autoridade que o praticou ou observância de formalidade essencial — art. 5.º, III).

16 — Assim, conclui-se que a proibição contida no art. 5.º, III, da Lei n. 1533, de 31.12.51, se refere, tão-somente, ao mérito do ato disciplinar, não podendo descer o julgador à apreciação de sua conveniência, necessidade ou oportunidade.

I — DA COMPETÊNCIA

17 — Primeiramente, examino se a autoridade coatora é competente para aplicar a penalidade impugnada, ou seja, o desligamento do impetrante da Faculdade.

Contesta-lhe tal condição o postulante da segurança, invocando o parágrafo único do art. 169 do **Regimento Geral**, vigente para todas as Unidades de ensino superior do Estado da Bahia.

18 — As penas disciplinares previstas naquele Estatuto são:

advertência verbal;
repreensão escrita;
suspensão;
desligamento.

Segundo o parágrafo único do citado art., a aplicação da pena de desligamento é da competência exclusiva do **superintendente da SESEB** e, nos termos do art. 177 do referido **Regimento**, dependerá sempre de inquérito escolar.

19 — Sustenta o impetrado que a **Lei Delegada**, n. 60, de 01.06.83, que cria a Universidade do Estado da Bahia, extinguiu a Superintendência de Ensino Superior do Estado da Bahia — **SESEB** — cabendo, nos termos do art. 168 do

Regimento Geral, aos Diretores das Unidades a responsabilidade pela fiel observância do regime disciplinar, justificando-se, assim, a competência da autoridade coatora para aplicar a pena de desligamento.

20 — Ora, a predita lei, que criou a Universidade do Estado da Bahia e extinguiu a **SESEB**, em nenhum dos seus artigos, dá poderes aos Diretores das Unidades de Ensino para aplicar a pena disciplinar de **desligamento**. Entre “*zelar pela manutenção da ordem e disciplina*”, em uma Faculdade, e poder aplicar a pena máxima de **desligamento**, há uma diferença enorme... *Lex clara non indiget interpretatione*.

21 — Dir-se-ia: o impetrante não foi punido, deu-se-lhe, apenas, a transferência da Faculdade. Ocorre que há uma diferença entre a transferência a pedido e a concedida. A **transferência a pedido** implica em ato de liberalidade, em que o pretendente manifesta a sua vontade. A **transferência concedida**, sem manifestação de vontade do transferido, implica em ato de unilateralidade e, assim, em expulsão.

II — A FORMA DA IMPOSIÇÃO DA PENA. A NÃO-OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS:

22 — O parágrafo 1.º do art. 176, do **Regimento Geral** das Unidades de Ensino Superior do Estado da Bahia, estabelece:

“Dependerá de sindicância a aplicação de pena de suspensão”.

23 — O impetrante foi punido com quinze (15) dias de **suspensão**, através da Portaria, n. 12, de 23 de junho de 1983, doc. de fls. 16, sem que se fizesse

antes a **sindicância** exigida.

24 — O art. 177, do citado **Regimento**, determina:

“A aplicação de pena de desligamento dependerá sempre de inquérito escolar”.

25 — Os documentos de fls. 61/80 dos autos dão notícia de um *“inquérito escolar para apuração do caso resultante da agressão do estudante Jorge Modesto Filho, contra o professor Ottoniel Fereira de Queiroz, ocorrida nas dependências da FAMESF em 22/06/83”*.

26 — Esse processo administrativo, instaurado, irregularmente, em que se designou os Senhores Luiz Cursino Neto, Artur Luiz Brandão e Tiburcino E. Damásio, para comporem a Comissão processante e, sob a presidência do primeiro, realizar o inquérito escolar, está eivado de ilegalidades, que o invalidam **ab initio ad finem**, e, talvez por isso, até hoje, não tenha sido julgado.

27 — Ora, o processo administrativo se desenvolve nesta ordem: **instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento**. São as fases que devem ser atendidas, sob pena de nulidade, em todos os processos administrativos.

28 — No processo, em análise, não houve defesa. O impetrante, como se vê do documento de fls. 20, foi, apenas, convidado *“para prestar declarações”* no inquérito em que se apurava a falta que lhe era atribuída.

O princípio da garantia de defesa, entre nós, decorre do mandamento constitucional — art. 153, §§ 15 e 36 — que teve origem no **due process of law** do direito anglo-norte-americano. *“A defesa, em processo judicial ou adminis-*

trativo, compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas. Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa, ou com defesa cerceada, é nulo”. HELY LOPES MEIRELLES, in **Direito Administrativo Brasileiro**, págs. 643/644, 4.^a edição.

28 — No processo, em referência, o relatório, estranhamente, não foi elaborado pela Comissão encarregada da apuração dos fatos, mas, sim, pela própria autoridade coatora, que prestou declarações no inquérito *“na qualidade de testemunha do agredido!...”* (fls. 66 e 77/79 dos autos).

29 — Além desse comportamento, que denuncia suspeição na maneira de agir, o impetrado, antes do julgamento do inquérito escolar que instaurara, desligou o impetrante da Faculdade, dando-lhe, compulsoriamente, a sua transferência, conforme noticiam os ofícios, n. s 151 e 160/83, documentos de fls. 17 **usque** 19.

30 — Preleciona o festejado HELY LOPES MEIRELLES:

“Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade).”

Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública

vicia o ato de ilegitimidade, expondo-o à anulação por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário, se requerido pelo interessado". (Ob. cit. pág. 665).

31 — Concessível é, assim, o Mandado de Segurança contra ato disciplinar irregularmente baixado, que, por ser ilegal, reveste-se de arbitrariedade, ofendendo direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

32 — O **mandamus** é o remédio processual, para corrigir ato administrativo dessa espécie.

33 — Assim, pelo exposto e o mais constante dos autos, julgo procedente a segurança impetrada e o faço para determinar a matrícula definitiva do **impetrante** nas matérias a que, de acordo com o Estatuto da Faculdade, fizer jus.

34 — Custas pelo impetrado, de acordo com o princípio da sucumbência consagrado na legislação adjetiva civil codificada, deixando de condená-lo nos honorários advocatícios por ser incabível na espécie.

35 — Transitada em julgado esta sentença, encaminhe-se cópia da mesma, através de ofício, à autoridade coatora.

36 — Publique-se, registre-se e intime-se.

Cidade de Juazeiro, Ba, 30 de setembro de 1983.

Bel. Valdecírio de Oliveira Carneiro — Juiz da 2.^a Vara Cível.

LESÃO CORPORAL. APLICABILIDADE DO ART. 129 § 1.º, I, DO CÓDIGO PENAL.

Configura-se lesão corporal grave quando comprovada a materialidade do delito com, inclusive, incapacidade laborativa da vítima por mais de 30 (trinta) dias.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

O Dr. Promotor Público denunciou Heleni Gomes Vilela, como incurso no art. 129, § 1.º, I, do **Código Penal**, porque,

no dia 21 de março de 1982, às 00h45min, aproximadamente, na Rua Três Vicente — Bairro do Maciel —, José Evangelista da Conceição, que atende pela alcunha de "Sequilho", arrebato da denunciada uma carteira de cigarros e um "dólar" de maconha, iniciando com seus companheiros uma brincadeira denominada "bobinho", atirando um ao outro tais objetos, até que, irritada, fazendo uso de uma faca tipo peixeira que portava, atingiu a José Evangelista, produzindo-lhe ferimento na região peitoral.

Seguiu o processo os seus termos regulares.

O que tudo ponderado:

A materialidade do delito resultou comprovada pelos laudos de exame de lesões corporais e sanidade física (fls. 48 e v. — 105 e v.), afirmando no último os peritos que a vítima ficou incapacitada para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

Quanto à autoria, e aos demais elementos configuradores da infração penal atribuída à ré:

Verifica-se que, no inquérito, as testemunhas, juntamente com a única ouvida em juízo (fls. 94 e v.), se afinam com as declarações da vítima (139 e v.).

A acusada, por sua vez, não nega a autoria do crime, quer na peça informativa ou no sumário.

A prova é suficiente para convencer que a denunciada cometeu o crime por motivo irrelevante, como reação a uma brincadeira ainda que de mau gosto. Sua vítima era um marginal, nivelada a seus companheiros, e ela, acusada, que era prostituta, convivendo neste submundo localizado na zona do baixo meretrício do Maciel.

Pede o advogado sua absolvição, ou a desqualificação do crime que lhe foi imputado para o de lesão corporal leve. Requer afinal o Ministério Público, estribado no saudoso mestre Aloísio de Carvalho Filho, essa desqualificação, atentando que, nos termos do inc. I, § 1.º do art. 129, não há incapacidade laborativa para os vadios e ladrões.

Aqui endosso as palavras do insigne ROBERTO LYRA:

“Discordo dos que, de plano, excluem de sujeito passivo, nessa modalidade de lesão corporal grave, quem se entrega a ocupação ilícita” (apud, Noções de Direito Criminal, vol. 1.º, pág. 124). Adiante, diz ele.

“Que é criminoso profissional? Trata-se de elemento de classificação doutrinária, aliás incerta e convencional. Mas, os piores celerados podem

ocupar-se, também, e durante a maior parte do tempo, em tarefas lícitas”

A ré cometeu o delito qualificado na denúncia. De falho caráter, por motivo de irritação, delinqüiu deliberadamente, demonstrando, assim, que o dolo com que procedeu teve considerável intensidade. Considerando, entretanto, que a ré nasceu e cresceu num meio miserável convivendo com marginais, sem ter nenhuma orientação para o bem, e que a ação delituosa não se revestiu de outra circunstância, além da qualificadora do delito, fixo-lhe o mínimo de um ano de reclusão.

Ex positis:

Julgo procedente a denúncia e condeno Heleni Gomes Vilela, como incurso no art. 129, § 1.º, I, do Código Penal, à pena de um (1) ano de reclusão.

Lance-se o nome da ré no rol dos culpados.

Por haver, no entanto, cumprido na Casa de Detenção o período da pena que lhe foi imposta, ordeno se expeça imediatamente em seu favor o alvará de soltura.

P.I.R.C.

Salvador, 16 de maio de 1983 —
Walter Barbosa da Silva — Juiz de Direito

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 7.209 — DE 11 DE JULHO DE 1984

Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848 (1) de 7 de dezembro de 1940
— Código Penal, e dá outras providências

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º — O Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“PARTE GERAL

TÍTULO I

Da Aplicação da Lei Penal

Anterioridade da lei

Art. 1.º — Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Lei penal no tempo

Art. 2.º — Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo Único — A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Lei excepcional ou temporária

Art. 3.º — A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

Tempo do crime

Art. 4.º — Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Territorialidade

Art. 5º — Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no Território Nacional.

§ 1.º — Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do Território Nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do Governo Brasileiro, onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade pri-

Bahia For.	Salvador	V. 25	P. 317/344	Jan./Jul.	1985
------------	----------	-------	------------	-----------	------

Lugar do crime

Extraterritorialidade

vada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto mar.

§ 2.º — É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no Território Nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Art. 6.º — Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Art. 7.º — Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I — os crimes:

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a Administração Pública, por quem está a seu serviço;

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

II — os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1.º — Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2.º — Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

a) entrar o agente no Território Nacional;

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3.º — A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

a) não foi pedida ou foi negada a extradição;

b) houve requisição do Ministro da Justiça.

Art. 8.º — A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Art. 9.º — A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

I — obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II — sujeitá-lo à medida de segurança.

Parágrafo Único — A homologação depende:

a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;

b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

Art. 10 — O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Art. 11 — Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro.

Art. 12 — As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Pena cumprida no estrangeiro

Eficácia de sentença estrangeira

Contagem de prazo

Frações não computáveis da pena

Legislação especial

Relação de causalidade

TÍTULO II

Do Crime

Art. 13 — O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu

Superveniência de causa independente

Relevância da omissão

Crime consumado

Tentativa

Pena da tentativa

Desistência voluntária e arrependimento eficaz

Arrependimento posterior

Crime impossível

Crime doloso

Crime culposo

causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado, não teria ocorrido.

§ 1º — A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

§ 2º — A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) — com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Art. 14 — Diz-se o crime:

I — consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

II — tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Parágrafo Único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Art. 15 — O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Art. 16 — Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Art. 17 — Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Art. 18 — Diz-se o crime:

I — doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II — culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo Único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como

Agravação pelo resultado

crime, senão quando o pratica dolosamente.

Art. 19 — Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

Erro sobre elementos do tipo

Art. 20 — O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

§ 1º — É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

Erro determinado por terceiro

§ 2º — Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Erro sobre a pessoa

§ 3º — O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Erro sobre a ilicitude do fato

Art. 21 — O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

Parágrafo Único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Coação irresistível e obediência hierárquica

Art. 22 — Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Exclusão de ilicitude

Art. 23 — Não há crime quando o agente pratica o fato:

I — em estado de necessidade;

II — em legítima defesa;

III — em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo Único — O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso dolo ou culposo.

Estado de necessidade

Art. 24 — Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exi-

gir-se.

§ 1º — Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º — Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Legítima defesa

Art. 25 — Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

TÍTULO III **Da Imputabilidade Penal**

Inimputáveis

Art. 26 — É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo Único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Menores de dezoito anos

Art. 27 — Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Emoção e paixão

Art. 28 — Não excluem a imputabilidade penal:

I — a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II — a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º — É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º — A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

TÍTULO IV

Do Concurso de Pessoas

Art. 29 — Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1.º — Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).

§ 2.º — Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Art. 30 — Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Art. 31 — O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

TÍTULO V

Das Penas

CAPÍTULO I

Das Espécies de Pena

Art. 32 — As penas são:

- I — privativas de liberdade;
- II — restritivas de direitos;
- III — de multa.

SEÇÃO I

Das Penas Privativas de Liberdade

Art. 33 — A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1.º — Considera-se:

- a) regime fechado, a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto, a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento si-

milar;

c) regime aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2.º — As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não-reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3.º — A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Art. 34 — O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1.º — O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2.º — O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3.º — O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Art. 35 — Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, "caput", ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1.º — O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2.º — O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de 2.º grau ou superior.

Art. 36 — O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1.º — O condenado deverá, fora do estabele-

Regras do regime fechado

Regras do regime semi-aberto

Regras do regime aberto

cimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2.º — O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Art. 37 — As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Art. 38 — O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Art. 39 — O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Art. 40 — A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

Art. 41 — O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

Art. 42 — Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

SEÇÃO II

Das Penas Restritivas de Direitos

Art. 43 — As penas restritivas de direitos são:

I — prestação de serviços à comunidade;

II — interdição temporária de direitos;

III — limitação de fim de semana.

Art. 44 — As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

Conversão das penas restritivas de direitos

Prestação de serviços à comunidade

Interdição temporária de direitos

Limitação de fim de semana

I — aplicada pena privativa de liberdade inferior a 1 (um) ano ou se o crime for culposos;

II — o réu não for reincidente;

III — a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Parágrafo Único — Nos crimes culposos, a pena privativa de liberdade aplicada, igual ou superior a 1 (um) ano, pode ser substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) penas restritivas de direitos, exeqüíveis simultaneamente.

Art. 45 — A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade, pelo tempo da pena aplicada, quando:

I — sobrevier condenação, por outro crime, a pena privativa de liberdade cuja execução não tenha sido suspensa;

II — ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

Art. 46 — A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

Parágrafo Único — As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas durante 8 (oito) horas semanais, aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal ou de trabalho.

Art. 47 — As penas de interdição temporária de direitos são:

I — proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II — proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público;

III — suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Art. 48 — A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo Único — Durante a permanência

poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

SEÇÃO III Da Pena de Multa

Multa

Art. 49 — A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1.º — O valor do dia-multa será fixado pelo Juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2.º — O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Pagamento da multa

Art. 50 — A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o Juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

§ 1.º — A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2.º — O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

Conversão da multa e revogação

Art. 51 — A multa converte-se em pena de detenção, quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução.

Modo de conversão

§ 1.º — Na conversão, a cada dia-multa corresponderá 1 (um) dia de detenção, não podendo esta ser superior a 1 (um) ano.

Revogação da conversão

§ 2.º — A conversão fica sem efeito se, a qualquer tempo, é paga a multa.

Suspensão da execução da multa

Art. 52 — É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

CAPÍTULO II

Da Cominação das Penas

Penas restritivas de liberdade

Art. 53 — As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.

Penas restritivas de direitos

Art. 54 — As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

Art. 55 — As penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Art. 56 — As penas de interdição, previstas nos incisos I e II, do art. 47, deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes.

Art. 57 — A pena de interdição, prevista no inciso III, do art. 47, deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.

Pena de multa

Art. 58 — A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código.

Parágrafo Único — A multa prevista no parágrafo único do art. 44, e no § 2.º do art. 60, deste Código, aplica-se independentemente de cominação na parte especial.

CAPÍTULO III

Da Aplicação da Pena

Fixação da pena

Art. 59 — O Juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja o necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I — as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II — a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III — o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV — a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 60 — Na fixação da pena de multa o Juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1.º — A multa pode ser aumentada até o triplo, se o Juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

§ 2.º — A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III, do art. 44, deste Código.

Art. 61 — São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I — a reincidência;

II. — ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, velho ou enfermo;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Art. 62 — A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

Critérios especiais da pena de multa

Multa substitutiva

Circunstâncias agravantes

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Reincidência

Circunstâncias atenuantes

I — promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II — coage ou induz outrem à execução material do crime;

III — instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV — executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Art. 63 — Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 — Para efeito de reincidência:

I — não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II — não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Art. 65 — São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I — ser o agente menor de 21 (vinte e um) na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II — o desconhecimento da lei;

III — ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 — A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou poste-

**Concurso de
circunstâncias
agravantes e
atenuantes**

rior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Art. 67 — No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Cálculo da pena

Art. 68 — A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo Único — No concurso de causas de aumento ou de diminuição prevista na parte especial, pode o Juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Concurso material

Art. 69 — Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica 2 (dois) ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1.º — Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2.º — Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

Concurso formal

Art. 70 — Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica 2 (dois) ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo Único — Não poderá a pena exceder à que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Crime continuado

Art. 71 — Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica 2 (dois) ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentando, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Parágrafo Único — Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o Juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Multas no concurso de crimes **Erro na execução**

Art. 72 — No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Art. 73 — Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3.º, do art. 20, deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Resultado diverso do pretendido

Art. 74 — Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Limite das penas

Art. 75 — O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1.º — Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2.º — Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Concurso de infrações

Art. 76 — No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.

CAPÍTULO IV

Da Suspensão Condicional da Pena

Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 — A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensão, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I — o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II — a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III — não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1.º — A condenação anterior à pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2.º — A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 4 (quatro) anos, poderá ser suspensão, por 4 (quatro) a 6 (seis) anos, desde que o condenado seja maior de 70 (setenta) anos de idade.

Art. 78 — Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo Juiz.

§ 1º — No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º — Se o condenado houver reparado o dano salvo impossibilidade de fazê-lo, e as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o Juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior por uma ou mais das seguintes condições:

a) proibição de freqüentar determinados lugares;

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

c) comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Art. 79 — A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão,

Revogação obrigatória

desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.

Art. 80 — A suspensão não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa.

Art. 81 — A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I — é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;

II — frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;

III — descumpre a condição do § 1º, do art. 78, deste Código.

Revogação facultativa

§ 1º — A suspensão poderá ser revogada se o condenado descumpre qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposos ou por contravenção, à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Prorrogação do período de prova

§ 2º — Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

§ 3º — Quando facultativa a revogação, o Juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.

Cumprimento das condições

Art. 82 — Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa da liberdade.

CAPÍTULO V

Do Livramento Condicional

Requisitos do livramento condicional

Art. 83 — O Juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado à pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I — cumprida mais de 1/3 (um terço) da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II — cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III — comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV — tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração.

Parágrafo Único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Soma das penas

Art. 84 — As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

Especificações das condições

Art. 85 — A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

Revogação do livramento

Art. 86 — Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

I — por crime cometido durante a vigência do benefício;

II — por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Revogação facultativa

Art. 87 — O Juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, à pena que não seja privativa de liberdade.

Efeitos da revogação

Art. 88 — Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

Extinção

Art. 89 — O Juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

Art. 90 — Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

CAPÍTULO VI Dos Efeitos da Condenação

Efeitos genéricos e específicos

Art. 91 — São efeitos da condenação:

I — tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II — a perda em favor da União, ressalvado o

direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Art. 92 — São também efeitos da condenação:

I — a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a 4 (quatro) anos;

II — a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III — a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo Único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

CAPÍTULO VII Da Reabilitação

Reabilitação

Art. 93 — A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.

Parágrafo Único. A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 — A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I — tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II — tenha dado, durante esse tempo, demons-

tração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III — tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo Único — Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 — A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, à pena que não seja de multa.

TÍTULO VI Das Medidas de Segurança

Espécies de medidas
de segurança

Art. 96 — As medidas de segurança são:

I — internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II — sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo Único — Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Imposição da medida de
segurança para inimputável

Art. 97 — Se o agente for inimputável, o Juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o Juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Prazo

§ 1.º — A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Perícia médica

§ 2.º — A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o Juiz da execução.

Desinternação ou liberação
condicional

§ 3.º — A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, pratica fato indicativo de persistência de sua

Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável

Direitos do internado

Ação pública e de iniciativa privada

Ação penal no crime complexo

**Irretratabilidade da representação
Decadência do direito de**

periculosidade.

§ 4.º — Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o Juiz determinar a internação do agente se essa providência for necessária para fins curativos.

Art. 98 — Na hipótese do parágrafo único, do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1.º a 4.º.

Art. 99 — O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

TÍTULO VII Da Ação Penal

Art. 100 — A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1.º — A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2.º — A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3.º — A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4.º — No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 101 — Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Art. 102 — A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

Art. 103 — Salvo disposição expressa em con-

queixa ou de representação

Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa

Perdão do ofendido

trário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3.º, do art. 100, deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Art. 104 — O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Parágrafo único — Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

Art. 105 — O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

Art. 106 — O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:

I — se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita;

II — se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros;

III — se o querelado o recusa, não produz efeito.

§ 1.º — Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

§ 2.º — Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

TÍTULO VIII

Da Extinção da Punibilidade

Extinção da punibilidade

Art. 107 — Extingue-se a punibilidade:

I — pela morte do agente;

II — pela anistia, graça ou indulto;

III — pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV — pela prescrição, decadência ou preempção;

V — pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI — pela retratação do agente, nos casos em que a lei admite;

**Prescrição antes de transitar
em julgado a sentença**

**Prescrição das penas
restritivas de direito**

**Prescrição depois de transitar
em julgado sentença final
condenatória**

VII — pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III, do Título VI, da Parte Especial deste Código;

VIII — pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração;

IX — pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 108 — A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro, não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravacão da pena resultante da conexão.

Art. 109 — A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1.º e 2.º, do Artigo 110, deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I — em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze);

II — em 16 (dezesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze);

III — em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);

IV — em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro);

V — em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);

VI — em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Parágrafo Único — Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Art. 110 — A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de 1/3 (um terço), se o condenado é reincidente.

§ 1.º — A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2.º — A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Art. 111 — A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I — do dia em que o crime se consumou;

II — no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III — nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV — nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Art. 112 — No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I — do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II — do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Art. 113 — No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Art. 114 — A prescrição opera-se em 2 (dois) anos, quando a pena de multa é a única cominada, foi a única aplicada ou é a que ainda não foi cumprida.

Art. 115 — São reduzidos de metade os prazos de prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

Art. 116 — Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I — enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II — enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único — Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre

Termo inicial da prescrição
antes de transitar em julgado
a sentença final

Termo inicial da prescrição
após a sentença condenatória
irrecorrível

Prescrição no caso de evasão
do condenado ou de
revogação do livramento
condicional
Prescrição da multa

Redução dos prazos de
prescrição

Causas impeditivas da
prescrição

Causas interruptivas da prescrição

durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Art. 117 — O curso da prescrição interrompe-se:

I — pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II — pela pronúncia;

III — pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV — pela sentença condenatória recorrível;

V — pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI — pela reincidência.

§ 1.º — Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2.º — Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Art. 118 — As penas mais leves prescrevem com as mais graves.

Art. 119 — No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Art. 120 — A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

Perdão judicial

Art. 2.º — São canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão “multa de” por “multa”.

Art. 3.º — Dentro de 1 (um) ano, a contar da vigência desta Lei, a União, Estados, Distrito Federal e Territórios tomarão as providências necessárias para a efetiva execução das penas restritivas de direitos, sem prejuízo da imediata aplicação e do cumprimento dessas penas onde seja isso possível.

Parágrafo único — Nas comarcas onde ainda não for possível a execução das penas previstas nos incisos I e III, do art. 43, do Código Penal, poderá o Juiz, até o vencimento do prazo de que trata este artigo, optar pela concessão da suspensão condicional, observado, no que couber, o disposto nos arts. 77 a 82 do mesmo Código.

Art. 4.º — O Poder Executivo fará republicar o Código Penal com seu texto atualizado.

Art. 5.º — Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação.

João Figueiredo — Presidente da República.

Ibrahim Abi-Ackel.

Em 16 de maio de 1985.

Exm^o Sr.

Des. Jorge Fernandes Figueira

DD. Pres. do E. Tribunal de Justiça.

Pelo presente, tenho a grata satisfação de levar ao conhecimento de V.Ex^a, para os devidos fins, o que se segue:

1 — Os editais de citações, intimações e notificações, expedidos pelos juízes das Varas de Assistência Judiciária, não eram publicados nos jornais locais porque o Estado se recusava a custeá-los e a parte não tinha condições, em frontal descumprimento do inciso III, do art. 232, do Código de Processo Civil, daí a justa insatisfação da Curadoria de Ausentes, alegando a inexistência de citação válida;

2 — Para somar tal controvérsia, tomamos a iniciativa de apresentar ao Eminentíssimo Desembargador Claudionor Ramos, então Corregedor Geral da Justiça, uma sugestão para solução do impasse, que resultou da publicação do Provimento n. 03 em 6/7/83, sugerindo aos Juízes das referidas Varas especializadas, a dispensa das publicações dos atos judiciais em jornal local, o que não solucionou a polêmica, vez que carece àquele órgão competência para dispensar a execução de uma formalidade regulada por lei federal, tanto mais quanto trata-se de preceito cogente;

3 — Em outubro de 1983, elaborei um artigo sobre o assunto, demonstrando a indispensável necessidade da promulgação de uma lei, pelo Congresso Nacional para regular o assunto de uma vez por todas, obrigando o Po-

der Público Federal a arcar com os ônus das despesas das publicações, porque alguns Estados da Federação não têm condições para tanto, ou, na pior das hipóteses, seria dispensar tal exigência, acrescentando ao art. 3.º da Lei n. 1060, de 5/7/50, o inciso VI;

4 — O nosso modesto trabalho foi encaminhado à Revista Bahia Forense, com cópias ao Congresso Nacional e a essa Eg. Presidência em Ofício n. 123, de 9/01/84, Proc. n. 304/84;

5 — Eis que o Congresso Nacional, acolhendo a nossa modesta sugestão, promulga a Lei n. 7.288, de 18.12.84, que foi sancionada, consoante xerox anexa;

6 — Pelo que, já estando a controvérsia resolvida, muito embora não seja esta a melhor solução do impasse, solicito de V. Ex^a seus bons ofícios, no sentido de autorizar a juntada ao processo supracitado, de n. 304/84, para os fins de direito.

Aproveito o ensejo para reiterar a V. Ex^a os meus veementíssimos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Anísio Borges Domingues —

Juiz de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca da Capital.

LEI Nº 7.288, DE 18.12.84

Assistência Judiciária aos necessitados — Alteração na legislação.

Acrescenta parágrafo único ao art. 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que trata da assistência judiciária aos necessitados.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Na-

cional decreta e eu sanciono a seguinte Lei.

Art. 1.º — O art. 3.º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, passa a vigorar acrescido de um parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art. 3º

Parágrafo Único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro

jornal".

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º — Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 18 de dezembro de 1984, 163.º da Independência e 96.º da República.

João Figueiredo — Ibrahim Abi-Ackel.

NOTICIÁRIO

PRESIDENTE DO TJ ASSEGURA MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA E CASAS PARA OS MAGISTRADOS

Falando na sessão solene de instalação dos trabalhos judiciais no dia 2 de fevereiro às 15 horas, no salão nobre do Forum Ruy Barbosa, o Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, Desembargador Jorge Fernandes Figueira, ratificou sua diretriz pautada no binômio: respeito e modernização. "Respeito, significando a prática da austeridade administrativa, a apuração de responsabilidades funcionais; a punição sem arbítrio, de culpados; a seleção e o aperfeiçoamento dos recursos humanos a serviço da Justiça", salientou. Quanto à modernização disse que estão asseguradas e plantadas as bases necessárias para que os serviços da Justiça sejam agilizados. "Está, em seu primeiro mês de recolhimento financeiro, o Fundo de Aparelhamento Judiciário, destinado a ser o instrumento redentor, a médio e longo prazos, da base física operacional dos serviços da Justiça".

Já neste exercício de 1985 serão aplicados Cr\$12 bilhões e todas as setentas comarcas da primeira entrância deverão ser dotadas de residência oficial do Juiz. Para levar adiante este programa ele espera contar com o apoio dos órgãos governamentais ligados ao setor habitacional, e em especial da Associação dos Magistrados da Bahia, das pre-

feições locais e as próprias comunidades. Assegura o Presidente do TJ, Jorge Fernandes Figueira, que uma centena de cartórios judiciais e extrajudiciais no interior e em Salvador serão servidos de automação eletrônica. Quem está coordenando a sua instalação é o Juiz titular da 1.^a Vara do Júri, Dr. Moacyr Pitta Lima, e o projeto tem a denominação de Projeto de Automação de Informações Forenses.

Vale acrescentar que já foram adquiridos e foram entregues 13 terminais de vídeo, sete impressoras e demais equipamentos da Itaotec, bem como todo equipamento destinado às atividades de microfilmagem, com investimentos superiores a Cr\$250 milhões.

Melhoria do Pessoal

Quanto aos salários dos magistrados, houve uma melhoria expressiva, graças a compreensão do governador João Durval Carneiro, tornando-os condignos e distantes daqueles que prevaleceram no Estado ao longo do tempo. Também sofreram melhoria os vencimentos dos serventuários que receberam aumento diferenciado em níveis superiores as demais categorias de servidores. "Este processo de recuperação salarial há de continuar, a bem da Justiça e de sua respeitabilidade", disse o Desembargador Jorge Figueira.

Os vencimentos e salários dos servidores e funcionários do Tribunal de

Bahia For.	Salvador	V. 25	P. 345/353	Jan./Jul.	1985
------------	----------	-------	------------	-----------	------

Justiça aumentaram consideravelmente. Quando o atual presidente assumiu os destinos do TJ, a média salarial era de Cr\$118 mil, correspondendo a 2,4 salários mínimos, da época, que era de Cr\$50.256. Hoje, a média se apresenta em Cr\$771 mil, correspondendo a 4,3 salários mínimos de Cr\$166.560. Ele considera, no entanto, que os avanços são significativos, "mas ainda modestos", pois não superam cinco salários mínimos, para um contingente inferior a 900 pessoas.

Dois Períodos

Para o Desembargador Jorge Fernandes Figueira, "a História da Justiça em nosso Estado será dividida em dois grandes períodos: antes e depois do Fundo de Aparelhamento Judiciário". Este fundo assegurará o desenvolvimento continuado de todo um programa de modernização da Justiça, que poderá valer-se do que permita o avanço tecnológico, dando sustentação financeira aos investimentos necessários.

E destacou que paralelamente ao FAJ encontra-se em instalação a primeira autarquia organizada no âmbito do Poder Judiciário em nosso país, o Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária, estrutura que corresponde à Secretaria de Administração ou ao antigo DAG, no Poder Executivo, destinado a emprestar apoio administrativo necessário em matéria financeira, de pessoal, de suprimento, de desenvolvimento de recursos humanos e organizacionais, de assistência e previdência social.

Já foi nomeado seu superintendente que é Dr. Francisco Alexandre Peixoto Vieira de Melo, titular efetivo do cargo de auditor do Tribunal de

Contas do Estado.

A esta autarquia, dotada de recursos do Tesouro correspondentes, no mínimo, ao mesmo valor do FAJ, caberá a responsabilidade de manutenção, conservação, reparos, recuperação, vigilância, aluguel e demais encargos, exceto pagamento de pessoal, relativamente a todos os ofícios e serventias da justiça, já oficializados ou que venham a sê-lo, compreendendo, inclusive, o fornecimento de material de consumo, além de equipamentos e material permanente.

Muitas Presenças

A abertura dos trabalhos do Poder Judiciário contou com a presença do governador João Durval Carneiro, o qual muito tem contribuído para modernização da Justiça baiana. Também compareceram o Presidente da Assembléia Legislativa, Luis Eduardo Magalhães; o Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Ademar Bento Gomes; os Secretários Benito Gama e Alberval Figueiredo, da Fazenda e Comunicação, respectivamente; o Presidente eleito da OAB, Pedro Milton; o Prefeito Manoel Castro, Chefes da Casa Militar e Civil, dentre outros.

IPRAJ ELABORA ESQUEMA PARA MELHORAR SISTEMA DE ARRECAÇÃO

Profundas mudanças devem ocorrer na administração da Justiça baiana, quando estiver funcionando, em plena carga, o recém-criado Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária. Neste momento, o órgão encontra-se em fase de implantação e seus técnicos

realizam levantamentos sobre os vários aspectos que envolvem ou envolverão sua linha de ação. Como o IPRAJ assumirá a partir de 1987 toda arrecadação e fiscalização das custas judiciais, está em fase de estudos a criação de uma completa rede arrecadadora, inclusive com uma fiscalização efetiva, que cobrirá não apenas a Capital, mas, também, todas as Comarcas e Distritos em todo território baiano.

Enquanto isto, os técnicos estão atuando, juntamente com os fiscais da Secretaria da Fazenda, na elaboração de uma nova sistemática, capaz de detectar onde a fiscalização precisa melhor atuar, para corrigir possíveis distorções. Eles já sabem, por exemplo, que alguns municípios de reconhecida atividade econômica e nível razoável de população estão apresentando uma arrecadação aquém de todas as previsões e cálculos. Isto foi possível apurar, após o estudo comparativo que os técnicos realizaram, onde municípios de menor atividade econômica e baixa densidade populacional vêm apresentando uma arrecadação bem superior. Diante deste e de outros defeitos, que certamente ainda serão detectados, os técnicos do IPRAJ e da Secretaria da Fazenda vão procurar, conjuntamente, as soluções viáveis que possibilitarão o aumento da arrecadação, em benefício da própria Justiça.

Esclarecimento

É pensamento do superintendente do IPRAJ, Dr. Francisco Vieira de Melo, que, paralelamente ao trabalho de acompanhamento e fiscalização, deve ser feito outro, de esclarecimento junto aos magistrados, serventuários e ao público usuário. Os agentes ou responsá-

veis pela arrecadação devem ser constantemente informados das novas medidas e da sistemática que ora estamos adotando, visando melhorar a arrecadação, e, assim, mais recursos poderão ser aplicados em obras e serviços da própria Justiça, os quais virão beneficiar o público de modo geral.

Com estas providências que estão sendo tomadas, o IPRAJ estará apto a assumir toda a fiscalização e arrecadação em 1987, conforme prevê a legislação que o criou. Este trabalho é árduo porque existem mais de 500 cartórios no estado, sendo apenas 118 na Capital. Para se ter uma idéia do esforço que será desenvolvido, é preciso visitá-los e acompanhar de perto o trabalho de cada um. "Não podemos nos conformar, por exemplo, que, embora a Capital tenha apenas 118 cartórios, arrecade 82% do total da receita, e o interior, apenas 18%, com um número bem maior de cartórios. Esta é a prova mais cabal de que está existindo uma distorção no sistema, e que deve ser corrigida, em benefício da Justiça e, em última instância, do usuário", informou Vieira de Melo.

O Que é o Ipraj

Criado através de Lei n. 4.384, de 06 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Ato n. 20, de 29 de janeiro de 1985, do Presidente do Tribunal de Justiça, o Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária objetiva dotar o Poder Judiciário, e, particularmente, os Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça de instrumentos de gestão mais ágéis e dinâmicos.

Na verdade, insere-se o IPRAJ no contexto de mudanças que ora se processam no âmbito do Poder Judiciário. Tal qual as ações que estão sendo im-

plantadas nas áreas forenses, a proposta do IPRAJ está voltada para o desenvolvimento de todo um suporte técnico administrativo que apóie e viabilize a adoção de novos métodos de trabalho. Para tanto dotou-se o IPRAJ de uma estrutura organizacional assim disposta:

O IPRAJ é composto do Conselho de Administração, sendo este integrado por dois membros de livre escolha do Presidente do T.J., um representante da Corregedoria Geral, o Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal, que é o seu Vice-Presidente, o Diretor-Superintendente, um advogado e um serventuário da Justiça.

Enquanto sua Superintendência é composta de Gabinete, Procuradoria Jurídica, Assessoria de Planejamento e oito gerências a saber: de Recursos Humanos, Orçamentária e Financeira, de Material, de Patrimônio, de Operações Especiais, de Impressão e Publicações, Serviços Gerais e do Fundo de Aparelhamento Judiciário. Tem ainda o Departamento de Assistência e Previdência: Centro de Assistência Médica (CAM), Serviço Social e Caixa de Previdência.

O provimento dos recursos financeiros do IPRAJ está assegurado pelas receitas provenientes de dotação especial e global, consignada no orçamento estadual para o Poder Judiciário, além dos valores destinados às despesas com pessoal. Outrossim, a ação do Fundo de Aparelhamento Judiciário — FAJ — além de possibilitar, a curto prazo, o reequipamento material dos serviços da Justiça, viabilizará, mais adiante, a verdadeira autonomia financeira do Poder Judiciário. O FAJ presentemente é constituído de 50% dos recursos provenientes de taxas, e pela prestação de

serviços cobrados por atos de ofícios, serventias de Justiça e demais despesas judiciárias.

TJ INICIA PROGRAMA DE CASAS PARA JUÍZES

Duas casas adquiridas e a doação de dois terrenos foi o resultado da viagem que fez o Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Jorge Fernandes Figueira, aos municípios de Prado, Itapebi, Itamaraju e Una, implantando o seu programa de construção da Casa do Juiz, nas Comarcas de primeira entrância. Este programa vem fortalecer o binômio: respeitabilidade e modernização, que está norteadando o seu trabalho à frente dos destinos da Justiça baiana. Com a construção da Casa de Juiz acabará a dependência que existe há dezenas de anos do magistrado ter sua moradia custeada pela prefeitura, tornando-o cada vez mais independente.

A primeira casa foi adquirida para a Comarca de Itapebi por Cr\$25 milhões, e a segunda, em Prado, ainda está em final de construção e o preço acertado é de Cr\$60 milhões. Quanto aos terrenos, foram doados em Itamaraju, com as dimensões 20 x 40 metros e o de Una com 25 x 30 metros. Ainda durante esta viagem, o Desembargador Jorge Fernandes Figueira manteve contatos com os magistrados da Comarca de Ilhéus, quando foram tratados vários assuntos de interesse da magistratura.

O programa inicial atingirá todas as Comarcas de primeira entrância com a construção ou compra de 66 casas. Muitos terrenos já foram doados pelas prefeituras e o Presidente do TJ deverá realizar outras viagens para recebê-los

oficialmente. Porém, na atual administração não será possível a construção de todas estas casas por absoluta falta de tempo. O mandato do Desembargador Jorge Fernandes Figueira termina no início do próximo ano, mas ele deixará o programa de construção da Casa do Juiz em condições de ser desenvolvido em caráter irreversível.

A Viagem

O Presidente Jorge Fernandes Figueira viajou acompanhado do Superintendente do Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária, Francisco Vieira de Melo; do engenheiro Durval Storino, responsável pelo programa de construção da Casa do Juiz, e do major Edvan Figueiredo, da assistência militar. Inicialmente, eles estiveram na cidade de Prado, sendo recebidos pelo Juiz Gracino Rodrigues dos Santos e o Prefeito Antonio Barreto da Silva.

Em seguida, foram conhecer a casa onde residirá o Juiz titular da Comarca. O magistrado fez algumas reivindicações de materiais, os quais ficaram de serem enviados posteriormente. De Prado a comitiva seguiu para Itamaraju e, depois da verificação do alto custo dos imóveis, o Presidente do TJ optou por um terreno. Numa demonstração de interesse, o Prefeito Orlandino Lopes da Paixão mandou chamar o comerciante Fernando de Oliveira Martins e este imediatamente decidiu ceder parte de um imenso lote que possui no centro daquela cidade. O terreno será desapropriado amigavelmente, e em seguida a Câmara de Vereadores deverá autorizar a doação. Depois de pernoitar em Eunápolis, a comitiva seguiu para Itapetí, onde o Presidente Jorge Fernandes Figueira entregou um cheque de Cr\$25

milhões pela compra de uma casa ampla, ao Sr. João Barbosa de Jesus, que era seu proprietário, em presença da Juíza Joanice Maria G. de Jesus Costa e do Prefeito Juarez Cardoso de Souza.

Primeira Vez

Alguns desses municípios receberam pela primeira vez a visita de um Presidente do Tribunal de Justiça, e isto foi salientado pelo Prefeito da cidade de Una, Sr. Antonio Silva Andrade. Ele doou um terreno de 25 x 30 metros, e destacou o trabalho do Juiz Oswaldo de Almeida Bonfim, que se mostrou atualizado com as inovações tecnológicas que o Presidente Jorge Fernandes Figueira está introduzindo para modernizar a Justiça baiana.

Em todos os municípios visitados o Desembargador Jorge Fernandes Figueira esteve nas prefeituras e nos fóruns, percorrendo os vários cartórios, sendo invariavelmente recepcionado, juntamente com seus assessores pelas autoridades locais.

DOZE BILHÕES SERÃO APLICADOS EM OBRAS E SERVIÇOS DA JUSTIÇA

O programa de instalação permanente, melhoria e ampliação dos serviços de Justiça baiana será desenvolvido com recursos provenientes do Fundo de Aparentamento Judiciário (FAJ) integrante estrutura do Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária. Para tanto, 50% da arrecadação das taxas pela prestação de serviços cobrados por atos de ofícios e serventias da Justiça serão destinados ao FAJ, que tem ainda a incumbência de promover a ar-

recadação e fiscalização das referidas taxas.

Para atingir seus objetivos, será ampliada a arrecadação para toda a rede bancária autorizada pela Secretaria da Fazenda, de acordo com as novas taxas que estão vigorando até outubro próximo. Também já foram realizadas várias reuniões com juizes das diversas entrâncias.

No mês de abril, a arrecadação total foi de Cr\$1.384.941.000 e de janeiro a março do corrente exercício a arrecadação de 50% das taxas correspondentes ao FAJ foi de Cr\$1.734.185.082, representando um acréscimo de 19,4% na previsão efetuada para este período.

Levantamentos

Para evitar evasão na arrecadação, o FAJ está fazendo um levantamento de dados em todos os cartórios do estado, por entrância e Comarca — tendo como fonte de pesquisa a Corregedoria Geral da Justiça. O resultado inicial registrou 1.147 cartórios, sendo que 612 estão em regime de custas e 535 não oficializados. Para complementar este levantamento os técnicos estão trabalhando junto a Secretaria da Fazenda/Divisão de Tributos, Cartórios e Judiciários e no próprio Tribunal de Justiça, através da folha de pagamento de pessoal. Ao término deste levantamento, os dados serão encaminhados aos juizes das respectivas comarcas, para que ratifiquem as informações coletadas.

Nos levantamentos já realizados pelos técnicos do FAJ ficou constatado o uso inadequado do Documento da Arrecadação Estadual ou de outras guias de recolhimento, além da retirada antecipada da gratificação de incentivo, dificuldades quanto ao suprimento de

material de expediente e instalações de cartórios visitados, em condições razoáveis.

A receita prevista para este ano é de cerca de 12 bilhões de cruzeiros. Sendo que o Secretário da Fazenda, Benito Gama, já transferiu Cr\$1,5 bilhão referente ao período de janeiro a março.

Dos cinco projetos do plano de aplicação do FAJ, constam a construção e/ou aquisição de Casas para Juizes, "Obras de Recuperação e Equipamentos de Fóruns".

TJ TERÁ MAIS DEZENOVE TERMINAIS DE COMPUTADORES

Mais providências na área de informática foram tomadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Jorge Fernandes Figueira, visando a aceleração da Justiça. As novas medidas são resultado da concretização do projeto Saif — Sistema de Automação de Informações Forenses. O primeiro dos dezenove terminais a ser instalado servirá para o sorteio e imediata distribuição dos processos às varas correspondentes. Os reflexos serão notórios para o Judiciário e naturalmente se reverterão em benefícios para o usuário. Quem falou sobre isso e outras novidades foi Maria Emília Harfush, Gerente de Operações Especiais, responsável pelo setor de computação de dados do TJ. Para facilitar ainda mais, o Presidente do TJ mandará instalar um terminal na Ordem dos Advogados. A instantaneidade será a primeira consequência da medida, pois, como lembrou Maria Emília, o convencional método usado para o sorteio de processos é muito lento. Na verdade, o usuário passa dias e dias sem saber os rumos do seu

processo. Os processos são sorteados em um determinado dia, retardando uma informação que o computador pode oferecer no ato. Mais adiante, acontecerá a implantação de outros terminais representando em mais avanços para o sistema. A evolução do Saif vai proporcionar ao usuário acompanhar todo o desenrolar do histórico do seu processo. Onde está o processo, com quem está são informações que o usuário poderá obter sem nenhuma burocracia. Isso vai permitir que o interessado possa detectar exatamente as possíveis dificuldades no andamento do processo, quer sejam legais ou por falha funcional. A medida vai provocar grande reflexo nos cartórios, reduzindo a sua excessiva demanda diária de público justamente à procura de informações sobre os processos.

Terminais

Dezenove novos terminais já chegaram ao Tribunal de Justiça, restando a sua progressiva implantação. Doze desses terminais estão voltados para colocar em prática os planos do Saif — Sistema de Automoção de Informações Forenses. Além do terminal que será instalado para o sorteio e distribuição dos processos, serão implantados paralelamente três terminais para consulta e mais um outro para a entrada das primeiras informações. Com o mesmo programa — sorteio e distribuição — serão instalados mais dois terminais para consulta; dirigidos especialmente para as pessoas ligadas à Corregedoria Geral e Ordem dos Advogados da Bahia. As etapas do sorteio e consulta serão desenvolvidas no 1.º andar do Fórum Ruy Barbosa; reservando-se o andar térreo para a etapa inicial, ou seja, para a en-

trada das informações.

Para absorver tudo isso, o Fórum Ruy Barbosa vem gradativamente recebendo uma expressiva reforma na sua estrutura física, adaptando-se a essa mais nova realidade. Para se pôr em prática o começo dos planos do Saif, está restando apenas sua liberação por parte do Prodeb — Companhia de Processamento de Dados da Bahia. A Bahia está entre os quatro estados brasileiros que já fazem uso do mundo da informática a favor de uma Justiça mais célere e eficiente. Os outros estados, segundo informou Maria Emília, são o Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Brasília e Minas Gerais, esse último servindo de base para o desenvolvimento do projeto da Justiça baiana. O projeto naturalmente exige o cumprimento de várias etapas, requerendo tempo. Frisando esse aspecto, Maria Emília Harfush revelou que inicialmente o sistema de consulta sobre os rumos do processo não abará todos os cartórios da Capital, acreditando que, para começar, serão inclusos uma média de cinco cartórios. Provavelmente uma das primeiras varas a experimentar a novidade será a Segunda Vara do Júri, porque é justamente o Juiz Moacyr Pitta Lima, responsável pela segunda vara, o coordenador do Saif, no que tange a parte jurídica. O apoio operacional vem sendo dado pela Gerência de Operações Especiais. Mas os benefícios não vão parar por aí. Quem garante é Maria Emília, gerente do órgão, para quem o usuário ainda tem muito a ganhar com a introdução da informática na Justiça. É só esperar e somar os progressos em andamento.

TJ VAI IMPLANTAR JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS ESTE ANO

O Tribunal de Justiça já elaborou um anteprojeto de lei, visando a implantação do Juizado de Pequenas Causas na Bahia, que tem como fim principal solucionar os impasses surgidos nas questões que envolvem bens de pequeno valor. A sua concretização, no entanto, conforme esclareceu o Juiz titular da 8.^a Vara Cível, Robério Nunes dos Anjos, está dependendo da sua inclusão na reforma da Lei de Organização Judiciária, ainda em fase de projeto. Explicando as razões desse condicionamento, o Juiz lembrou que o "Juizado de Pequenas Causas", sendo um órgão do Poder Judiciário, tem que ser previsto na Lei de Organização Judiciária do Estado, como mais um órgão da Justiça Estadual. Em virtude de não ser auto-aplicável a Lei Federal que instituiu esse juizado, o momento é de expectativa, não se contando com previsão de prazo para se iniciar a experiência em Salvador.

Falar sobre Juizado de Pequenas Causas é uma tarefa assaz fácil e prazerosa para o Juiz Robério Nunes dos Anjos. E, não é para menos, uma vez que, extra-oficialmente, o Juiz já aplicou a teoria das "pequenas causas" no seu dia-a-dia de trabalho, quando servia à 7.^a Vara distrital de Itapagipe, nos idos de 82 e 83. Por tudo isso, o Juiz já recebeu até tratamento afetuoso de "defensor do Juizado de Pequenas Causas", como referiu-se o Desembargador Gerson Pereira dos Santos, quando procurado para conversar sobre o assunto. Contando um pouco sobre a sua experiência e das origens da sua prática, Robério dos Anjos disse ter verificado, na

ocasião, que os jurisdicionados, principalmente os que apresentavam problemas com a Hamesa (empresa estadual que atua na área dos Alagados), eram pessoas de baixa renda, e, geralmente, relevavam impasses que envolviam um valor econômico também de pequena monta.

— A partir dessa constatação, iniciei então um trabalho de aproximação das partes, antes mesmo de ingressar em juízo; oferecendo-lhes soluções satisfatórias e conciliatórias, obtendo êxito seguramente em 60% dos casos. Detalhando mais sobre a sua prática com o Juizado de Pequenas Causas, durante o tempo em que atuou na 7.^a Vara de Assistência Judiciária, em Itapagipe, o Juiz relatou que os casos mais frequentes eram sobre direito de vizinhança na área dos Alagados, problemas referentes à locação de imóveis, de prestação de alimentos e de reconhecimento de filhos naturais de pessoas não-casadas civilmente.

Movimento Aumentará

Embora o funcionamento do Juizado de Pequenas Causas venha tendo êxitos no Rio Grande do Sul, o Juiz Robério dos Anjos teme que os resultados não sejam frutíferos em Salvador. A principal razão, conforme ressaltou, é de caráter estrutural, em função de insuficiências do número de juízes no nosso Estado. "O Juizado em Salvador não vai resolver o problema da Justiça, como muita gente espera. Pelo contrário — prossegue Robério — tudo indica que vai aumentar ainda mais a demanda judiciária, que já está em índices superiores à capacidade elaborativa dos Juízes".

A solução, segundo a reflexão do

Juiz, é de que a implantação do Juizado ocorresse ao mesmo tempo em que fosse reestruturado todo o sistema do Poder Judiciário, concedendo condições materiais de trabalho aos cartórios e aos próprios Juízes.

Retomando a questão referente ao número de magistrados disponíveis em Salvador, o Juiz Robério dos Anjos afirmou que é inacreditável que apenas 79 Juízes exerçam atividades voltadas para uma população de 1 milhão e 700 mil pessoas, mas que é esta a realidade. Para atestar a sobrecarga de trabalho enfrentada por seus colegas, Robério dos Anjos citou que na cidade de Düsseldorf, na Alemanha, cem Juízes atuam para atender a uma população de 120 mil habitantes, além de contar com uma estrutura moderna bem aparelhada, e, sobretudo, especializada.

Em contrapartida, o Juiz titular da 8.^a Vara Cível realçou o sucesso alcançado com a experiência do Juizado no Rio Grande do Sul, onde o Poder Judiciário tem uma estrutura bem mais eficiente do que a nossa. Lá o Juizado funciona há alguns anos, antecipando-se mesmo à Lei Federal. A sua avaliação é de que, no Rio Grande do Sul, o Juizado de Pequenas Causas continua como o exemplo, revelando um rendimento altamente satisfatório, sem oferecer uma sobrecarga à Justiça comum.

De todo modo, o Juiz Robério dos Anjos acredita que o Juizado vai representar um fator de aceleração na prestação jurisdicional do Estado, diante do grande número de causas de pequeno valor (limite determinado na Lei Federal), o que corresponderá a um anseio de considerável parcela da população, principalmente a de baixa renda.

Embora ainda não se conte com uma previsão de prazo para seu funcionamento, o Juiz adiantou que existe uma idéia de que o "Juizado" seja implantado junto às Varas Distritais, que atualmente estão localizadas nos bairros de Itapagipe, Amaralina, Pituba, Liberdade e nos municípios de Lauro de Freitas e Simões Filho.

No interior do Estado, informa Robério dos Anjos, "o Juizado de Pequenas Causas vem funcionando na Comarca de Barreiras, onde tem demonstrado um considerável sucesso. Para não frustrar as expectativas, Robério dos Anjos adianta que a experiência na Capital ainda vai retardar um pouco, pois depois da inclusão do Juizado na reforma da Lei de Organização Judiciária, que ainda se encontra em fase de projeto, o Tribunal de Justiça terá que remeter o anteprojeto para a Assembléia Legislativa para ser discutido, e, se aprovado, ser submetido ao Executivo.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA	
— Improvimento. (1. ^a C. Cív.)	86
AÇÃO DE ALIMENTOS	
— Desistência da ação. Homologação do acordo pelo Juiz. Improvimento do recurso (3. ^a C. Cív.)	154
AÇÃO ANULATÓRIA	
— Impropriedade. Aplicabilidade do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (Sentença)	287
AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE IMÓVEL	
— Impugnação ao valor da causa. Decisão: duplo grau de jurisdição. Extinção do processo. Carência de ação. Ilegitimidade ativa do Estado reconhecida pela sentença. (1. ^a C. Cív.)	88
AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL	
— Validade de contrato preliminar de compra e venda. Descabimento (1. ^a C. Cív.)	95
AÇÃO DE DEPÓSITO	
— Inadequação da Ação de Depósito para tornar efetivo o contrato de compra e venda de coisa futura. (3. ^a C. Cív.)	156
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— Recurso de agravo impropriamente interposto. Não conhecimento. (3. ^a C. Cív.)	160
AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE	
— Concessão de mandado de manutenção de posse liminar: livre apreciação por parte do Juiz. Justificação prévia. Agravo improvido. (1. ^a C. Cív.)	99 ✓
— Informações prestadas pelo oficial de Justiça e escrivão, sem a ouvida da parte interessada, base de sentença prolatada. Acolhimento de preliminar de nulidade da sentença. (2. ^a C. Cív.)	138
AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ATO PÚBLICO	
— Inobservância do art. 246 do Código de Processo Civil e do pedido de habilitação de litisconsortes passivos. Acolhimento da preliminar. (3. ^a C. Cív.)	161
	355

AÇÃO ORDINÁRIA DE PARTILHA DE BENS

- Sociedade de fato. Prova convincente. Agravo Retido com base nas preliminares de incompetência do Juízo e de ilegitimidade de parte ad causam improvido. Confirmação da sentença de 1.º grau (1.ª C. Cív.) . 100

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA

- Maxidesvalorização da Moeda Nacional. Concordata preventiva da ré: Impossibilidade de entrega da mercadoria. Resolução do contrato e indenização por perdas e danos. Provimento da apelação (2.ª C. Cív). 139

AÇÃO RENOVATÓRIA

- Férias forenses. Lei de Luvas, art. 35. (4.ª C. Cív) 184

AÇÃO RESCISÓRIA

- Documento novo: conteúdo emanado de lei municipal. Incidente de falsidade. Art. 390 do Código de Processo Civil. Rejeição dos embargos. (T. Pleno) 73

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO

- Denúnciação à lide. Procedência da ação. Apelação. Procedência do apelo. (3.ª C. Cív.) 162

ADOÇÃO SIMPLES

- Aplicabilidade do Código de Menores. (Sentença) 289

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Ação Cautelar de Arrolamento de Bens. Liminar concedida. Agravo provido. (3.ª C. Cív) 163
- Ação Reparatória de Dano. Incompetência do Juízo da 11.ª Vara Cível. Agravo improvido. (2.ª C. Cív.) 142
- Denúncia vazia. Improvimento do recurso. (3.ª C. Cív.) 166
- Manutenção de posse. Impropriedade da ação. Art. 920 do Código de Processo Civil. Extinção do processo. (4.ª C. Cív) 186
- Preliminares que deveriam ser apreciadas no despacho saneador. (3.ª C. Cív.) 168

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Reintegração liminar de posse: Respeitabilidade aos pressupostos legais exigidos pelo art. 927, do Código de Processo Civil. (Sentença). 291

ALIMENTOS

- Férias anuais remuneradas. (4.^a C. Cív.) 188

APELAÇÃO

- Extensão e profundidade dos seus efeitos. Julgamento antecipado da lide. (3.^a C. Cív.) 169
- Lesão corporal seguida de morte. Culpa *stricto sensu*: art 121, §§ 3.^o e 4.^o combinado com o art. 48, inc. I, do **Código Penal**. Apelação fundamentada no art. 593, inc. I, do **Código de Processo Penal**. Improcedente a pretensão de absolvição mais acolhimento do parecer do Procurador da Justiça. Provimento parcial do recurso. (2.^a C. Crim.) 246

APELAÇÃO CÍVEL

- Ação de Despejo com fundamento no art. 5.^o da Lei 6.649/79. Inicial distribuída antes do término do prazo do contrato. Contrato findo quando da citação. Provimento parcial do recurso. (2.^a C. Cív.) 143
- Acesso ao cargo de fiscal de rendas adjunto. Função fiscalizadora. Atributos. Significado da norma. (4.^a C. Cív.) 190
- Duplicata sem aceite. Título executivo extrajudicial. Endosso transmite a propriedade do título. Taxa de permanência disciplinada por portaria. Recurso improvido. (1.^a C. Cív.) 104
- Execução de título judicial. Liquidação por artigos. (1.^a C. Cív.) 105
- Recebimento dos subsídios pelo exercício dos mandatos de vereador. Agravo Retido: arts. 286 e 295, inc. II, do **Código de Processo Civil**. Agravo provido. (1.^a C. Cív.) 144
- Rejeição das preliminares. Mérito. Provimento parcial (1.^a C. Cív.) . 106
- Restituição de indébito tributário. (4.^a C. Cív.) 193
- Segurança deferida. Autos remetidos à superior instância: matéria sujeita a duplo grau de jurisdição. Executivo do município não possui atribuições para remover funcionários da Câmara de Vereadores. Não conhecimento da apelação e integração da decisão de primeira instância. (2.^a C. Cív.) 146

APELAÇÃO CRIMINAL

- Apreensão de maconha em casa de prostituição, conhecido local de venda e distribuição da erva. (2.^a C. Crim.) 251
- Art. 121, § 2.^o, II, do **Código Penal**. Excludente de criminalidade: art. 19, II, do **Código Penal**. Interposição de Recurso de Apelação invocando o art. 593, inc. III, b, do **Código de Processo Penal**. Rejeição da preliminar de não conhecimento. Provimento da apelação para novo julgamento pelo Tribunal do Júri. (1.^a C. Crim.) 219
- Condenação baseada nos antecedentes do acusado, na perícia, testemunhas e, também, em confissão. Improvimento do recurso. (2.^a C. Crim.) 258
- Revelia. Rejeição da preliminar de nulidade. Improvimento do recurso

(2. ^a C. Crim.)	261
ARROLAMENTO DE BENS	
— Exclusão de herdeiro a pedido do Ministério Público perfeitamente possível. (3. ^a C. Cív.)	172
BUSCA E APREENSÃO	
— Recursos simultâneos. (3. ^a C. Cív)	173
COMPETÊNCIA	
— Prevenção. Produção antecipada de provas e ação principal. (1. ^a C. Cív.)	107
CONCUBINATO	
— Concubina. Bens. Meação. Contribuição para formação do patrimônio comum. (4. ^a C. Cív)	194
CONEXÃO	
— Diferença de objeto e causa de pedir. Rejeição da exceção de incompetência; inexistência de decisões conflitantes. Recurso improvido. (3. ^a C. Cív.)	175
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Mora do devedor: viabilidade da ação. Justa recusa: conceito. Admissibilidade da reconvenção. (1. ^a C. Cív.)	109
CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL	
— Rescisão. Inadimplência. Consignação em pagamento. Insuficiência Mora. (1. ^a C. Cív.)	113
CONTRATO	
— Rescisão. Descabimento. (1. ^a C. Cív.)	112
CRUZ, DANILO JOSÉ MATOS	
— Impacto Ambiental como Fator de Criminalidade. (Doutrina)	15
DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	
— Concurso de credores: Nomeação de administração. (Sentença)	294
DOTTI, RENÉ ARIEL	
— A Lei de Execução Penal. (Doutrina)	30
DOZE BILHÕES SERÃO APLICADOS EM OBRAS E SERVIÇOS DA JUSTIÇA	
— (Noticiário)	349

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Inexistência de obscuridade. Rejeição dos embargos. (3.^a C. Cív.) . 177

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

- Sua natureza e objeto. Inadequação para anular julgamento. Rejeição do recurso especial. (T. Pleno) 82

EMBARGOS DE TERCEIROS

- Litisconsorte. Parte integrante da lide. (4.^a C. Cív.) 195

EMBARGOS À EXECUÇÃO

- Nota Promissória. Ocorrência de condição. Improcedência no Juízo do 1.^o grau. Apelação. (1.^a C. Cív.) 115

EMBARGOS INFRINGENTES

- Ação Rescisória. Extensão e limites do seu objeto. (T. Pleno) 79

ENTORPECENTE

- Apreensão: Quantidade indeterminada. Precariedade de prova. (Sentença) 299

ESTUPRO

- Ausência de elementos essenciais ao tipo. Perícia técnica defeituosa. Provimento da apelação. (1.^a C. Crim.) 222

EXECUÇÃO

- Citação. Prazo para defesa. Embargos. (4.^a C. Cív.) 196
- Comissão de permanência e correção monetária. (1.^a C. Cív.) 121
- Embargos. *Exceptio non adimpletio contractus*. (4.^a C. Cív.) 198
- Nomeação de bens à penhora, pelo devedor. Prazo: termo inicial. Inaplicação, à hipótese da regra do art. 184 do **Código de Processo Civil**. (1.^a C. Cív.) 124

EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

- Pagamento da pensão alimentícia: dívida líquida e certa. Apelação improvida. (2.^a C. Cív.) 146

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

- Embargos do Devedor. (3.^a C. Cív.) 178

FURTO

- Furto qualificado por emprego de arma e concurso de pessoas. (1.^a C. Crim.) 224

HABEAS-CORPUS

- Alegação de desnecessidade da prisão preventiva. Indeferimento. (1.^a C. Crim.) 225
- Arguição de desfundamento em decreto de prisão preventiva. Paciente apontado como mandante em homicídio qualificado: possibilidade jurídica de sua participação. Indeferimento do writ. Decisão unânime. (C.F.) 215
- Carência de justa causa para a deflagração da ação penal. Deferimento para trancar-se a ação contra o paciente. (1.^a C. Crim.) 226
- Crime afiançável. Prisão preventiva fundamentada. Indeferimento. (2.^a C. Crim.) 265
- Decreto de prisão preventiva desfundamentado e desnecessário. Indeferimento do pedido. (1.^a C. Crim.) 229
- Deferimento para cassação da custódia prévia. (2.^a C. Crim.) 266
- Delito de favorecimento pessoal. Denúncia inépta e falta de justa causa. Denegação da ordem. (2.^a C. Crim.) 268
- Prisão preventiva. Indeferimento. (1.^a C. Crim.) 231
- Prisão preventiva. Recolhimento ao presídio desde 15 de abril de 1976. Réu primário e de bons antecedentes. Acolhimento do parecer da douta Procuradoria da Justiça. Deferimento da ordem impetrada. (1.^a C. Crim.) 232
- Questões de terra e água. Prisão preventiva desfundamentada. Réu primário, de bons antecedentes, com laços familiares e fundiários. Concessão da ordem de Habeas-Corpus. (1.^a C. Crim.) 233

HABIB, SÉRGIO

- O menor como fator criminógeno. A realidade da repressão e da prevenção à luz do Código de Menores e da criminologia (Doutrina) 45

HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO CONTESTADA

- Consentimento (4.^a C. Cív.) 199

IMISSÃO DE POSSE

- **Legitimatio ad causam.** Irrevogabilidade e irretratabilidade do compromisso. (Sentença) 305

IMPACTO AMBIENTAL COMO FATOR DE CRIMINALIDADE

- Danilo José Matos Cruz (Doutrina) 15

INVENTÁRIO

- Alta indagação: remessa às vias ordinárias. Cabimento de agravo: preclusão. Improvimento à apelação. (2.^a C. Cív.) 147

INVENTÁRIO

- Questão de alta indagação. (4.^a C. Cív.) 200

IPRAJ ELABORA ESQUEMA PARA MELHORAR SISTEMA DE ARRE- CADAÇÃO	
— (Noticiário)	346

JÚRI

— Art. 121 e 121 combinado com o art. 12, inc. II, do Código Penal. Rejeição da preliminar de tempestividade. Aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Nulidade de julgamento. Recurso provido. (2. ^a C. Crim.)	270
— Fixação da pena. Procedência do recurso do Ministério Público. (2. ^a C. Crim.)	271

LATROCÍNIO

— Art. 157, § 3.º, do Código Penal, parte final. Tentativa de desclassificação para o art. 121 do Código Penal. Rejeição da preliminar de intempestividade. Improvimento da apelação. (2. ^a C. Crim.)	273
— Art. 157, § 3.º, combinado com o art. 12, inc. II, do Código Penal. Provimento parcial da apelação para excluir a reincidência. (2. ^a C. Crim.)	275
— Prova indiciária mas inquestionável, em identificar o autor do delito. Sentença impugnada não merece reparos. Improvimento do recurso parcial, mas atualização da pena pecuniária. (1. ^a C. Crim.)	236

LEGISLAÇÃO

— Lei n. 7209, de 11 de julho de 1984	317
— Lei n. 7288, de 18 de dezembro de 1984	343

LEGÍTIMA DEFESA PESSOAL

— Descaracterização, se o agente cometeu o crime aceitando desafio para atirar. (1. ^a C. Crim.)	237
--	-----

A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

— René Ariel Dotti (Doutrina)	30
-------------------------------------	----

LESÃO CORPORAL

— Aplicabilidade do art. 129 § 1.º, I, do Código Penal. (Sentença)	315
--	-----

MANDADO DE SEGURANÇA

— Ato Administrativo irregular: Autoridade incompetente. Procedência. (Sentença).	310
— Ilegalidade do ato impetrado. Provimento da apelação e não conhecimento do Recurso Adesivo. (2. ^a C. Cív.)	150
	361

— Poder de Polícia. Alvará de funcionamento. Cassação determinada para assegurar o bem-estar geral. (2. ^a C. Cív.)	151
MANUTENÇÃO DE POSSE	
— Improcedência da ação. O ônus da prova. (4. ^a C. Cív.)	202
MEDIDA CAUTELAR	
— Concessão da liminar de sustação de protesto. Carência de ação. Não propositura da ação principal. Provimento unânime do recurso. (2. ^a C. Cív.)	153
MEDIDA DE SEGURANÇA	
— Absolvição sumária. Provimento parcial do recurso. (1. ^a C. Crim.)	239
— Isenção de responsabilidade criminal. Recurso improvido. (1. ^a C. Crim.)	240
O MENOR COMO FATOR CRIMINÓGENO	
— (Sérgio Habib)	45
NETO, FRANCOLINO	
— Penas Restritivas de Direito na Reforma Penal. (Doutrina)	54
NOTICIÁRIO	
— Doze bilhões serão aplicados em obras e serviços da Justiça	349
— IPRAJ elabora esquema para melhorar sistema de arrecadação	346
— Presidente do TJ assegura modernização da Justiça e casas para os magistrados	345
— TJ inicia programa de casas para Juízes	348
— TJ terá mais dezenove terminais de computadores	350
— TJ vai implantar juizado de pequenas causas este ano	352
NULIDADE DA SENTENÇA	
— Desclassificação do delito efetuada com inobservância ao disposto no art. 410 do Código de Processo Penal. Procedência da preliminar. Apelo provido. (2. ^a C. Crim.)	278
PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO NA REFORMA PENAL	
— (Francolino Neto)	54
PRESIDENTE DO TJ ASSEGURA MODERNIZAÇÃO DA JUSTIÇA E CASAS PARA OS MAGISTRADOS	
— (Noticiário)	345
PRONÚNCIA	
— Imutabilidade. Quando pode ser alterada. Inteligência do art. 416 do	

digo de Processo Penal. (1. ^a C. Crim.)	240
--	-----

PROVA

— Inspeção. Aplicação do art. 440 do Código de Processo Civil (1. ^a C. Cív.)	127
---	-----

RECURSO CRIMINAL

— Art. 121, § 2. ^o , incs. II e IV do Código Penal. Inimputabilidade nos termos do art. 22, <i>caput</i> , do Código Penal. Absolvição liminar com fundamento no art. 411 do Código de Processo Penal, mais aplicação da medida de segurança. Recurso improvido. Mantida <i>in totum</i> , a sentença recorrida. (2. ^a C. Crim.)	279
— Improvimento face aos elementos de convicção contidos nos autos (2. ^a C. Crim.)	280
— Recurso criminal fundado em nulidade resultante de não serem ouvidas testemunhas de defesa. (2. ^a C. Crim.)	283

RECURSO EX-OFFÍCIO

— Competência do Juízo Singular. Descabimento. (1. ^a C. Crim.)	243
---	-----

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

— Presunção de veracidade dos fatos. Improvimento do recurso. (1. ^a C. Crim.)	244
— Processo xipófago: mesma Comarca e decisão no mesmo dia. Improvimento do recurso. (1. ^a C. Crim.)	244

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

— Posse de direitos pessoais. (1. ^a C. Cív.)	128
---	-----

RENOVATÓRIA

— Conhecimento da apelação. Legitimidade para recorrer. Clareza e precisão do aluguel proposto. Retomada para uso de descendente. Locadora possuidora de outros imóveis. Valor locatício a vigorar a partir do término do prazo. (4. ^a C. Cív.)	203
--	-----

REPARAÇÃO DE DANO

— Procedência. Culpa concorrente. (1. ^a C. Cív.)	130
---	-----

RESPONSABILIDADE CIVIL

— Colisão de veículos. Reparação de danos. Provimento. (1. ^a C. Cív.)	134
— Incapacidade para atividade laboral. Dano estético. Tratamento médico. Indenização. (4. ^a C. Cív.)	206

REVELIA

— Efeitos. (3. ^a C. Cív.)	180
— Preliminar de nulidade acolhida. (1. ^a C. Cív.)	136

REVISÃO CRIMINAL

- Falta de dois requisitos de admissibilidade: arts. 621 e 625 do **Código de Processo Penal**. Devolução dos autos ao Juízo de origem. (C. Crims. Rs.) 209
- Homicídio. Alegações de nulidade repelidas. Inexistência da qualificadora do motivo fútil. (C. Crims. Rs.) 211
- Pedido de reiteração. Não conhecimento do pedido. (C. Crims. Rs.) 214

SEDUÇÃO

- Delito não tipificado. Procedência da desclassificação para o crime de corrupção de menores. Improvimento do apelo. (2.^a C. Crim.) 285

SOCIEDADE CIVIL

- Dissolução parcial. (3.^a C. Cív.) 181

TJ INICIA PROGRAMA DE CASAS PARA JUÍZES

- (Noticiário) 348

TJ TERÁ MAIS DEZENOVE TERMINAIS DE COMPUTADORES

- (Noticiário) 350

TJ VAI IMPLANTAR JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS ESTE ANO

- (Noticiário) 352

ÍNDICE NUMÉRICO

61/82	Agravo de Instrumento de Irará	172
135/83	Agravo de Instrumento de Terra Nova	200
148/83	Agravo de Instrumento de Feira de Santana	167
26/84	Agravo de Instrumento de Cipó	99
35/84	Agravo de Instrumento da Capital	163
37/84	Agravo de Instrumento da Capital	184
48/84	Agravo de Instrumento da Capital	177
51/84	Agravo de Instrumento de Itabuna	186
53/84	Agravo de Instrumento de Maracás	127
93/84	Agravo de Instrumento de Muritiba	196
100/84	Agravo de Instrumento da Capital	188
139/84	Agravo de Instrumento de Juazeiro	168
141/84	Agravo de Instrumento da Capital	166
198/84	Agravo de Instrumento da Capital	107
202/84	Agravo de Instrumento da Capital	142
519/81	Apelação Cível de Ipiaú	178
534/81	Apelação Cível de Amargosa	147
171/82	Apelação Cível da Capital	154
244/82	Apelação Cível de Itamaraju	113
275/82	Apelação Cível de Una	161
628/82	Apelação Cível da Capital	175
160/83	Apelação Cível da Capital	115
244/83	Apelação Cível da Capital	169
306/83	Apelação Cível de Una	180
335/83	Apelação Cível da Capital	156
345/83	Apelação Cível da Capital	173
391/83	Apelação Cível de Ibicarai	202
432/83	Apelação Cível da Capital	193
532/83	Apelação Cível da Capital	206
538/83	Apelação Cível da Capital	199
539/83	Apelação Cível da Capital	194
602/83	Apelação Cível da Capital	105
613/83	Apelação Cível da Capital	162
684/83	Apelação Cível da Capital	106
784/83	Apelação Cível de Riachão de Jacuípe	144
811/83	Apelação Cível da Capital	100
881/83	Apelação Cível da Capital	195
890/83	Apelação Cível da Capital	181
967/83	Apelação Cível de Vitória da Conquista	160
987/83	Apelação Cível de Castro Alves	198
22/84	Apelação Cível de Ipirá	134
46/84	Apelação Cível da Capital	130
86/84	Apelação Cível da Capital	136

153/84	Apelação Cível da Capital	121
221/84	Apelação Cível de Camaçari	86
235/84	Apelação Cível de Feira de Santana	203
242/84	Apelação Cível de Santa Rita de Cássia	88
310/84	Apelação Cível da Capital	109
407/84	Apelação Cível de Itabuna	151
504/84	Apelação Cível de Feira de Santana	95
571/84	Apelação Cível de Itaparica	146
576/84	Apelação Cível de Itapicuru	138
600/84	Apelação Cível da Capital	112
641/84	Apelação Cível de Candeias	128
652/84	Apelação Cível de Marau	146
658/84	Apelação Cível da Capital	153
665/84	Apelação Cível da Capital	104
686/84	Apelação Cível de Coaraci	150
752/84	Apelação Cível de Itabuna	139
811/84	Apelação Cível da Capital	143
72/83	Apelação Criminal de Porto Seguro	271
196/83	Apelação Criminal de Riachão do Jacuípe	219
204/83	Apelação Criminal da Capital	261
01/84	Apelação Criminal de Jacobina	273
02/84	Apelação Criminal da Capital	275
18/84	Apelação Criminal de Itapetinga	222
21/84	Apelação Criminal da Capital	224
25/84	Apelação Criminal de Ilhéus	246
50/84	Apelação Criminal de Cachoeira	270
60/84	Apelação Criminal da Capital	251
100/84	Apelação Criminal da Capital	237
105/84	Apelação Criminal de Itambé	278
106/84	Apelação Criminal de Curaçá	285
108/84	Apelação Criminal da Capital	236
114/84	Apelação Criminal de Brumado	258
01/81	Embargos Declaratórios de Cruz das Almas	82
01/81	Embargos Infringentes de Cruz das Almas	79
05/82	Embargos Infringentes da Capital	73
146/83	Habeas-Corpus de Urandi	265
176/83	Habeas-Corpus de Ibicarai	225
227/83	Habeas-Corpus de Una	268
258/83	Habeas-Corpus da Capital	229
60/84	Habeas-Corpus de Guanambi	231
210/84	Habeas-Corpus da Capital	226
213/84	Habeas-Corpus de Belmonte	232
221/84	Habeas-Corpus de Santana	266
227/84	Habeas-Corpus de Juazeiro	233
316/84	Habeas-Corpus de Governador Balbino	215

32/83	Recurso Criminal de Paulo Afonso	243
41/83	Recurso Criminal de Itambé	240
66/83	Recurso Criminal da Capital	279
18/84	Recurso Criminal de Itabuna	239
27/84	Recurso Criminal de Feira de Santana	240
36/84	Recurso Criminal da Capital	283
41/84	Recurso Criminal de São Gonçalo dos Campos	280
12/82	Revisão Criminal de Vitória da Conquista	211
20/83	Revisão Criminal de Cachoeira	209
25/83	Revisão Criminal da Capital	214
06 e		
07/84	Recursos de Apelação Voluntária e de Ofício da Capital	190
46/84	Recurso de Habeas-Corpus de Coaraci	244
167/84	Recurso de Habeas-Corpus de Itamaraju	244

A Revista BAHIA FORENSE é editada pela Gerência de Impressão e Publicações do Instituto Pedro Ribeiro, de Administração Judiciária.

Equipe de Revisão:

Encarregada: Maria Aparecida Guedes Martins.

Revisores: Teresa Francisca de Santana Cidade, Vicente Fella Filho, Raymundo Alves Silva, Nice Bittencourt Andrade Camelier de Souza, Elizete Rodrigues dos Santos.

Programação Visual: Reinaldo Tadeu de Freitas.