

proprietários, promitentes-compradores, cessionários ou promitentes-cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas em edificações a serem construídas ou já construídas podem elaborar a convenção do condomínio e, nesta, deverá conter os encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio e para as extraordinárias (§ 3º, d, do citado artigo). Assim, condôminos são as pessoas descritas nesse artigo, não constando o locatário como o responsável pelas despesas do condomínio.

Também o art. 12 da referida lei dispõe que:

“Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a cota-parte que lhe couber em rateio”.

Assim, reiterada está a obrigação do condômino de adimplir com a obrigação de pagar as despesas do condomínio, sob pena do síndico promover a cobrança judicial, conforme prevê o § 2º do mesmo artigo.

Portanto, a relação locatícia é estranha à lide, restando ao locador pleitear o seu direito de regresso contra o locatário, em razão de ter pago com as despesas do condomínio, ou requerer outra medida judicial contra o mesmo.

Como condômino-proprietário, deve o apelado prestar contas ao condomínio, pagando as despesas, conforme preceituado na referida lei e na convenção de condomínio, art. 6º, o (fl. 35), sendo, portanto, o apelado parte legítima para integrar a relação processual.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para anular a sentença, a fim de que seja examinado o mérito da

questão, por ser o réu-apelado parte legítima.

Salvador, 24 de abril de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS, SUPOSTA SUB-ROGAÇÃO CONVENCIONAL.

Imprescindível transferência expressa do credor, no instante exato em que recebeu o pagamento ao terceiro, que assim sub-rogado fica (CC, art. 986, II). Sem essa solenidade, inexistente sub-rogação a terceira pessoa, que assim não se legitima para a propositura da ação a esse título. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1262/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1262/91, de Carinhonha, em que figuram como apelante Jair de Menezes Lima e apelado o Banco do Brasil S/A.

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

Jair de Menezes Lima propôs ação de cobrança, cumulada com perdas e danos, contra o Banco do Brasil S/A, segundo afirma, na qualidade de sub-rogado em direitos, por ato entre vivos, a saber: entre o autor e seu irmão José de Menezes Lima e a mulher deste, Delfina Magalhães

BAHIA FORENSE
V.43 NOV.1996/
ABR.1997

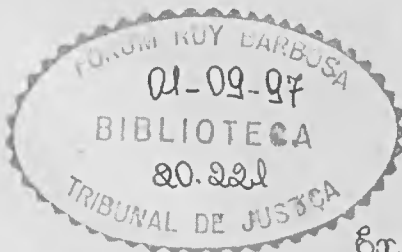
BAHIA
FORENSE

Legislação
Doutrina
Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*



Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 1/253	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	----------	-----------------

TOMBO 011426

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. ALOÍSIO BATISTA

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
— JOSÉ FERREIRA VIEIRA

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
— GÉRSON LUÍS MARINHO PEREIRA

Impressa e distribuída em abril de 1997

BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência —
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impres-
são e Publicações. — Ano I — N. 1 (1961). Salvador:
Gerência de Impressão e Publicações, 1997.
N. ;22cm irregular

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

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

CDD 340.05



Gerência de Impressão e Publicações

Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D - Tels.: 372-1747 e 371-1751
Salvador — CEP 41213-000

ATALOGO 011461

INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

MARÇO DE 1997

Presidente:

Des. ALOÍSIO BATISTA

Vice-Presidente:

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Corregedor Geral:

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

TRIBUNAL PLENO

(Sessões às 6^{as}-feiras — 2^a e 4^a semanas do mês, às 8 horas)

Des. ALOÍSIO BATISTA — Presidente

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Vice-Presidente

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Corregedor Geral

Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

Des. AMADIZ da Silva BARRETO

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães

Desa. ACY Ferreira DIAS
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. LOURIVAL de Jesus FERREIRA
Desa. LUCY Lopes MOREIRA
Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA
Des. MANOEL MOREIRA Costa
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Dr. FERNANDO STEIGER TOURINHO DE SÁ

CONSELHO DA MAGISTRATURA

(Sessões às 2^{as}-feiras — 2^a e 4^a semanas do mês, às 14 horas)

Des. ALOÍSIO BATISTA — Presidente
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Vice-Presidente
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Corregedor Geral
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Presidente
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães
Desa. ACY Ferreira DIAS
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS
Desa. LUCY Lopes MOREIRA

— <i>Transferência de servidor</i> . Mandado de segurança. Petição inicial. Requisitos. Justiça comum estadual. Competência. Administração pública municipal. Servidor estável <i>ex vi</i> do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Transferência de servidor da sede do município para a zona rural, em outra função. Possibilidade, em tese. Ato discricionário. Estabilidade e inamovibilidade. Distinção. Transferência. Requisitos para sua validade. Inocorrência na espécie. Ato nulo. Honorários advocatícios. Descabimento em sede de mandado de segurança. Exegese da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal (4ª Câ. Cív.).....	126
---	-----

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

— <i>Auto de prisão em flagrante</i> . <i>Habeas-corpus</i> . Ausência das hipóteses de prisão preventiva. Deferimento (Cons. da Magist.).....	133
— <i>Prisão preventiva</i> . <i>Habeas-corpus</i> . Incompetência. Residência em outro estado. Deferimento (Cons. da Magist.)	135
— <i>Apreensão de veículo</i> (Câms. Crims. Reuns.)	136
— <i>Competência</i> . Conduta criminosa em uma comarca. Morte em outra (Câms. Crims. Reuns.)	137
— <i>Crime de imprensa</i> . Constitucional, penal e processual penal (Câms. Crims. Reuns.).....	139
— <i>Crime de natureza militar</i> . Competência (Câms. Crims. Reuns.).....	140
— <i>Crime contra os costumes</i> . Revisão criminal (Câms. Crims. Reuns.)	141
— <i>Desaforamento</i> . Imparcialidade dos jurados. Conjecturas. Inexistência de indícios sérios ou provas suficientes. Competência territorial. Derrogação. Indeferimento (Câms. Crims. Reuns.)	143
— <i>Homicídio a bordo de "navio"</i> . Competência da Justiça comum pertinente ao porto onde o barco abicou (Câms. Crims. Reuns.).....	144
— <i>Júri</i> . Desaforamento (Câms. Crims. Reuns.)	146
— <i>Júri</i> . Desaforamento. Comarca distante do distrito da culpa. Dúvida sobre a imparcialidade dos jurados. Motivos excepcionais. Inteligência do art. 424, do Código de Processo Penal. Deferimento (Câms. Crims. Reuns.)	149
— <i>Revisão criminal</i> . Reiteração do pedido. Inexistência de fato novo. Não-conhecimento (Câms. Crims. Reuns.)	151
— <i>Coação ilegal</i> . Falta de justa causa. Conduta atípica. Ato impugnado. Autoridade coatora. Incompetência. <i>Habeas-corpus</i> . Deferimento (1ª Câ. Crim.)	152
— <i>Coação ilegal</i> . Réu primário e de boa conduta social. Supervalorização dos registros policiais e judiciais. Direito de apelar em liberdade (1ª Câ. Crim.)	153

— <i>Transporte de mercadorias</i> . Inexistência de documentação fiscal (3ª Câm. Cív.)	95
— <i>Ação declaratória</i> (4ª Câm. Cív.)	95
— <i>Ação de restituição</i> . Adiantamento feito por conta do valor do contrato de câmbio, por instituição financeira, a empresa exportadora, em regime de concordata preventiva. Cabimento. Contestação. Prazo. Questões prejudiciais. Preliminares. Protesto. Interpelação. Desnecessidade. Correção monetária. Honorários advocatícios. Pertinência (4ª Câm. Cív.)	97
— <i>Arresto e seqüestro de bens</i> (4ª Câm. Cív.)	186
— <i>Cautelar de seqüestro</i> . Deferimento liminar e sem fundamentação. Infringência da norma do art. 165 do Código de Processo Civil. Conhecimento de ofício. Nulidade. Agravo provido (4ª Câm. Cív.) ..	103
— <i>Cobrança</i> (4ª Câm. Cív.)	105
— <i>Embargos do devedor</i> . Cheque. Emissão do embargante. Indeferimento da perícia (4ª Câm. Cív.)	106
— <i>JCMS</i> . Mandado de segurança. Apreensão de bens pela autoridade fiscal. Inadmissibilidade. Instituição financeira. Bens de uso próprio e do ativo fixo. Transferência de um para outro estabelecimento seu. Circulação física. Inexistência de circulação econômica de mercadoria em termos de transferência de titularidade através de compra-e-venda. Não-incidência. Tributo não devido (4ª Câm. Cív.)	108
— <i>Licença para tratamento de saúde</i> . Interrupção do prazo. Mandado de segurança. Vereador licenciado para tratamento de saúde. Convocação de suplente. Autorização dada pelo presidente da Câmara para reassunção do titular antes do término do prazo. Impetração da segurança. Alegação do suplente de violação de direito líquido e certo seu com vista a permanecer no exercício até o final do prazo. Segurança concedida ao final. Litisconsórcio necessário. Ausência de citação do vereador titular para integrar a lide. Nulidade. Apelo voluntário intempestivo. Julgamento anulado (4ª Câm. Cív.)	110
— <i>Licitação e contrato administrativo</i> . Rescisão. Mandado de segurança (4ª Câm. Cív.)	113
— <i>PoliciaI militar</i> . Ato de licenciamento <i>ex officio</i> , a bem da disciplina (4ª Câm. Cív.)	116
— <i>Reintegração de funcionário público</i> (4ª Câm. Cív.)	117
— <i>Renovatória</i> . Ação requerida contra a locadora que firmou o contrato anterior. Lide não contestada. Revelia. Rejeitada arguição de litisconsórcio necessário (4ª Câm. Cív.)	120
— <i>Restituição de pagamento indevido</i> . Procedimento ordinário. Despacho saneador. Preliminares argüidas. Rejeição. Motivação singela. Nulidade (4ª Câm. Cív.)	121
— <i>Retomada imotivada</i> . Locação não-residencial. Julgamento antecipado. Procedência. Rejeição das preliminares e improvimento do apelo (4ª Câm. Cív.)	123

COMISSÃO DE CONCURSO

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos — Presidente
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. MOACYR PITTA LIMA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA — Presidente
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

COORDENADORIA DE REGULAMENTO DE PROMOÇÕES DE JUÍZES

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. ALOÍSIO BATISTA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

CÂMARA ESPECIAL

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Presidente
Des. JAFETH EUSTÁQUIO DA SILVA
Des. MANOEL MOREIRA Costa

SUMÁRIO

DOCTRINA

— <i>A ação monitória na prática forense.</i> CÉZAR SANTOS	15
— <i>O trabalho da mulher e seus reflexos jurídicos.</i> LÉLIA GUIMARÃES	18

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

— <i>Ação de cobrança</i> (1ª Câ. Cív.)	21
— <i>Ação de cobrança cumulada com perdas e danos.</i> Suposta sub-rogação convencional (1ª Câ. Cív.)	22
— <i>Ação de consignação em pagamento.</i> Extinção de obrigação, mediante pagamento por consignação (1ª Câ. Cív.)	24
— <i>Ação de despejo por falta de pagamento.</i> Purgação parcial da mora. Falta de complementação do débito. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	26
— <i>Ação de indenização</i> (1ª Câ. Cív.)	27
— <i>Ação de reintegração de posse</i> (1ª Câ. Cív.)	208
— <i>Ação de reintegração de posse.</i> Preponderância de questão de fato e julgamento antecipado da lide. Nulidade (1ª Câ. Cív.)	29
— <i>Ação ordinária</i> (1ª Câ. Cív.)	31
— <i>Ação renovatória de locação comercial.</i> Prazo decadencial (1ª Câ. Cív.)	33
— <i>Ação rescisória locatícia.</i> Inobservância à regra do art. 13, da Lei 8.245/91. Procedência (1ª Câ. Cív.)	34
— <i>Ação revisional.</i> Vigência da Lei 6.649/79. Lapso quinquenal não comprovado. Inadmissibilidade (1ª Câ. Cív.)	35
— <i>Alimentos provisionais.</i> Condicionamento de sua prestação a definição sentencial do obrigado (1ª Câ. Cív.)	36
— <i>Apelações simultâneas, precedidas de agravos retidos</i> (1ª Câ. Cív.)	38
— <i>Contrato de administração de imóveis</i> (1ª Câ. Cív.)	40
— <i>Contrato de arrendamento mercantil</i> (1ª Câ. Cív.)	42
— <i>Embargos à execução.</i> Crédito rural sujeito a correção monetária. Expurgo indevido (1ª Câ. Cív.)	43
— <i>Embargos à execução.</i> Prova pericial. Contrato de compra-e-venda de cacau. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	45

— <i>Execução de desapropriação. Intempestividade. Não-conhecimento (1ª Câ. Cív.)</i>	47
— <i>Mandado de segurança (1ª Câ. Cív.)</i>	48
— <i>Mandado de segurança preventivo (1ª Câ. Cív.)</i>	49
— <i>Policial militar. Exclusão. Prescrição. Provimento (1ª Câ. Cív.)</i>	51
— <i>Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Comunhão de interesses não provada. Declaração sentencial de inexistência (1ª Câ. Cív.)</i>	53
— <i>Recurso de agravo (1ª Câ. Cív.)</i>	54
— <i>Reintegração de posse. Ausência de citação dos cônjuges. Realização de nova perícia. Provas. Improvimento (1ª Câ. Cív.)</i>	55
— <i>Retroatividade mínima. Ação ordinária (1ª Câ. Cív.)</i>	57
— <i>Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição com recurso apelatório. Mandado de segurança. Servidor municipal aposentado. Aplicabilidade da lei vigente à época da aposentação. Irredutibilidade dos proventos (1ª Câ. Cív.)</i>	59
— <i>Ação declaratória (3ª Câ. Cív.)</i>	61
— <i>Ação de imissão de posse (3ª Câ. Cív.)</i>	63
— <i>Ação de indenização. Contrato de seguro (3ª Câ. Cív.)</i>	65
— <i>Ação de indenização. Furtos ocorridos em garagem e em unidade habitacional do condomínio. Silêncio da convenção. Inocorrência de culpa (3ª Câ. Cív.)</i>	66
— <i>Ação de reparação de danos (3ª Câ. Cív.)</i>	69
— <i>Ação de rescisão contratual. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa (3ª Câ. Cív.)</i>	74
— <i>Ação ordinária. Julgamento extra petita. Inocorrência. Nulidade da sentença por falta de fundamento. Inaplicabilidade da regra do art. 13, da Lei 7.730/89 (3ª Câ. Cív.)</i>	76
— <i>Ação ordinária de reajuste de vencimentos com base na disposição do art. 71, da Lei 4.800/88 (3ª Câ. Cív.)</i>	79
— <i>Ação ordinária de rescisão cumulada com reintegração de posse. Procedência (3ª Câ. Cív.)</i>	81
— <i>Contrato de empreitada. Incidência da correção monetária (3ª Câ. Cív.)</i>	82
— <i>Danos morais. Ação ordinária. Pedido acolhido quanto à publicação de nota de desagravo e negado quanto à indenização por dano moral. Exclusão dos danos patrimoniais (3ª Câ. Cív.)</i>	86
— <i>Desistência de mandado de segurança (3ª Câ. Cív.)</i>	88
— <i>Embargos à arrematação. Falta de citação do litisconsorte necessário. Nulidade do processo (3ª Câ. Cív.)</i>	90
— <i>Embargos à execução (3ª Câ. Cív.)</i>	92
— <i>Mandado de segurança. Pedido de certidão negativa de débitos fiscais (3ª Câ. Cív.)</i>	93

DOCTRINA

A AÇÃO MONITÓRIA NA PRÁTICA FORENSE

CÉZAR SANTOS*

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais. 2. Procedimento. 2.1. Petição inicial. 2.2. O juízo de admissibilidade. 2.3. O tipo de procedimento monitorio adotado. 2.4. A citação — embargos e a revelia. 2.5. Do cumprimento da obrigação e a isenção de custas e honorários. 2.6. Extinção da demanda. 2.7. Natureza jurídica da sentença. 2.8. Conclusão.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Através da Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, o Congresso Nacional aprovou a instituição de um procedimento monitorio documental, de natureza jurídica mandamental, com a função de formar alguns títulos executivos de modo mais célere e que foi sancionado pelo presidente da República em 14 de julho de 1995.

Cuida-se de espécie de tutela jurisdicional diferenciada, sob a forma de procedimento monitorio ou injuntivo, para responder imediatamente o reclamo tutelar do direito subjetivo material

do credor, ainda sem título executivo, mas, no entanto, apoiado em prova escrita da existência do débito, do compromisso de entrega de coisa fungível, ou de determinado bem móvel.

Comprovado que a petição inicial está instruída com a prova escrita sem eficácia, ainda, de título executivo, o juiz, de plano, emite ordem liminar, *inaudita altera pars*, determinando, por exemplo, que o devedor pague certa quantia ao credor, constante de documento por ele, devedor, assinado, mas sem a subscrição de duas testemunhas, ou de entrega da coisa, no prazo de 15 dias.

Na lição de Roger Perrot, esse tipo de tutela tem por finalidade superar a inércia do devedor, estimulando-o a sair da "conjura de silêncio", do "coma jurídico", ao permitir que, mediante procedimento simples e rápido, o credor obtenha o título executivo.

2. PROCEDIMENTO

Conforme o art. 1.110b, o procedimento se inicia com um mandado do juiz dirigido ao devedor para que efetue

* Advogado. Professor de Direito Processual Civil nas Faculdades de Direito da UFBA e UCSal. Secretário Geral da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 15/20	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	----------	-----------------

o pagamento, entregue coisa fungível, determinado bem móvel, ou impugne o pedido, no prazo de 15 dias, sob pena de ser formado o título executivo e iniciada futura execução.

2.1. Petição inicial

Na petição inicial, o credor reunirá a procuração, a prova escrita do débito, sem eficácia ainda de título judicial, preencherá os pressupostos processuais e as condições da ação, requerendo a citação do devedor para que o juiz ordene liminarmente que pague ou entregue coisa fungível.

2.2. O juízo de admissibilidade

Apesar da lei nada estabelecer sobre o exame vestibular da inicial, é certo que o juiz deve examinar se presentes os pressupostos de admissibilidade do processo e se preenchidas as condições da ação, bem assim efetivar o exame superficial acerca dos elementos de convicção apontados pelo credor. Trata-se, pois, da *summaria cognitio*, lembrada por Chiovenda, e que visa à antecipação da execução, tendo a declaração emitida prevalente função executiva apta a construir com celeridade o título executivo.

2.3. O tipo de procedimento monitório adotado

A lei abraçou o procedimento monitório documental — aquele em que a ordem deve sempre basear-se em prova material do crédito, ao contrário do procedimento monitório puro, cuja ordem de pagamento não se apóia necessariamente na existência da prova

escrita do débito. De modo que a nossa ação monitória ainda é tímida diante de algumas legislações da Europa, que já admitem um procedimento monitório puro.

2.4. A citação — embargos e a revelia

Citado, o réu poderá oferecer embargos no prazo de 15 dias, com efeito suspensivo, porque suspenderão a eficácia do mandado. Ocorrendo a revelia, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, com a conversão do mandado judicial em mandado executivo. Isto quer dizer que constará do mandado essa advertência e, não oferecidos os embargos, a citação passará a ser para entrega da coisa dentro de 10 dias, ou para, no prazo de 24 horas, pagar ou nomear bens à penhora.

2.5. Do cumprimento da obrigação e a isenção de custas e honorários.

Ocorrendo o cumprimento do quanto se contém no mandado, isto é, realizado o pagamento, entregue a coisa fungível ou bem móvel, o réu ficará desobrigado de pagar honorários e custas. Esse benefício deferido ao réu visou estimulá-lo a cumprir sua obrigação, no que restará a extinção da demanda, em nome da celeridade do processo.

Em caso da oferta dos embargos pelo devedor, estes independem de segurança do juízo, sendo processados nos mesmos autos pelo procedimento ordinário, razão pela qual não se justificava confundi-los com os embargos do devedor, próprios do processo de exe-

1ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ªs-feiras, às 14 horas)

Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA — Presidente
Des. EDUARDO JORGE Mendes de Magalhães
Des. RAYMUNDO de Souza CARVALHO

2ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 3ªs-feiras, às 14 horas)

Des. AMADIZ da Silva BARRETO — Presidente
Desa. ACY Ferreira DIAS
Desa. MARIA ELEONORA Ribeiro CAJAHYBA
Des. LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS

3ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ªs-feiras, às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Desa. LUCY Lopes MOREIRA

4ª CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4ª-feiras, às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO — Presidente
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

(Sessões às 4ª-feiras — 1ª e 3ª semanas do mês, às 14 horas)

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA — Presidente
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. LOURIVAL de Jesus FERREIRA
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

1ª CÂMARA CRIMINAL
(Sessões às 3^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. MOACYR PITTA LIMA — Presidente
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. LOURIVAL de Jesus FERREIRA

2ª CÂMARA CRIMINAL
(Sessões às 5^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. GÉRON PEREIRA dos Santos — Presidente
Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ
Des. WANDER José Galvão FAGUNDES
Des. BENITO Alcântara de FIGUEIREDO

CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR
(Sessões às 2^{as}-feiras — 1ª e 3ª semanas do mês, às 14 horas)

Des. MOACYR PITTA LIMA — Presidente
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. CARLOS Alberto Dutra CINTRA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

**COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA
E ADMINISTRATIVA**

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS — Presidente
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Desa. ACY Ferreira DIAS

**COMISSÃO DE REVISTA E
DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA**

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

— <i>Furto qualificado</i> . Flagrante. Participação. Provas inquestionáveis. Apreensão da <i>res furtiva</i> . Tentativa. Pena aplicável. Apelação criminal. Provimento parcial (1ª Câmara Criminal.)	156
— <i>Homicídio qualificado</i> . Motivo fútil. Agravante do art. 66, II, e, do Código Penal. Réu inimputável. Recurso de ofício (1ª Câmara Criminal.) ..	157
— <i>Homicídio qualificado</i> . Parceria com outros acusados (1ª Câmara Criminal.)	158
— <i>Júri</i> . Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Limite da soberania do Tribunal Popular. Provimento do apelo (1ª Câmara Criminal.)	159
— <i>Tóxicos</i> . Sentença absolutória. Livre convencimento. Prova insuficiente para condenação. Apelação criminal. Improvimento (1ª Câmara Criminal.)	161
— <i>Coação ilegal</i> (2ª Câmara Criminal.)	162
— <i>Coação ilegal não caracterizada</i> (2ª Câmara Criminal.)	163
— <i>Estupro</i> . Desclassificação do delito para atentado violento ao pudor (2ª Câmara Criminal.)	165
— <i>Habeas-corpus liberatório</i> . Paciente preso em flagrante. Alegação de nulidade do flagrante e de excesso prazal para remessa do inquérito à Justiça (2ª Câmara Criminal.)	167
— <i>Habeas-corpus preventivo</i> (2ª Câmara Criminal.)	168
— <i>Homicídio qualificado</i> . Motivo fútil. Recurso em sentido estrito contra sentença de pronúncia (2ª Câmara Criminal.)	170
— <i>Júri</i> . Acolhimento pelo Conselho de Sentença de legítima defesa putativa não configurada. Provimento do apelo da acusação pública a fim de mandar-se o acusado a novo julgamento popular. Decisão unânime (2ª Câmara Criminal.)	171
— <i>Júri</i> . Pronúncia (2ª Câmara Criminal.)	173
— <i>Júri</i> . Sentença absolutória. Apelo ministerial. Procedência da preliminar de nulidade de julgamento argüida. Recurso provido (2ª Câmara Criminal.)	173
— <i>Júri</i> . Soberania. Diversidade de prova. Improvimento do apelo, à unanimidade, por haver o Conselho de Sentença optado por uma versão da prova (2ª Câmara Criminal.)	174
— <i>Pena</i> . Progressão do regime de cumprimento. Oportunidade do pedido (2ª Câmara Criminal.)	175
— <i>Responsabilidade reduzida</i> . Personalidade psicopática. Parágrafo único do art. 26 do Código Penal (2ª Câmara Criminal.)	176
— <i>Roubo</i> . Concurso de agentes (2ª Câmara Criminal.)	177
— <i>Sentença condenatória</i> . Direito do réu de apelar em liberdade. Improvimento (2ª Câmara Criminal.)	178
— <i>Sentença condenatória</i> . Recolhimento do réu à prisão como condição para apelar, <i>ex vi</i> do art. 35, da Lei 6.368/76. Desfundamento da medida constritiva de liberdade. Deferimento (2ª Câmara Criminal.)	179

SENTENÇA

— Ação cautelar de arresto e seqüestro. WOLNEY DE AZEVEDO PERRUCHO JÚNIOR	183
— Duplicata. Ação ordinária. IRANY FRANCISCO DE ALMEIDA ...	188
— Imóvel. Prova de domínio. IRANY FRANCISCO DE ALMEIDA	190
— Reintegração de posse. LAURA SCALLDAFERRI PESSÔA DE CAMPOS	192
— Reintegração de posse. LAURA SCALLDAFERRI PESSÔA DE CAMPOS	200
— Rescisão de contrato de compra-e-venda. Perdas e danos. Lucros cessantes. JOSÉ LUIZ PESSOA CARDOSO	209

NOTICIÁRIO

— Cefij tem plano de atividades até 1999	217
— Agilização no julgamento de crimes contra menores	218
— Juízes homenagearam presidente do Tribunal	219
— Provimento altera regras do comissariado	219
— Elevadores do Fórum e do Anexo serão modernizados pelo IPRAJ ..	220
— Centro Médico do Judiciário está ampliando atendimento	221
— AMAB inaugura parque no Dia do Magistrado	221
— Informatização agiliza entrega de certidões	222
— O SAJ é mais um passo para a desburocratização	222
— Primeiro dia de consulta no SAJ foi bem movimentado	224
— TJ instala unidade do SAJ no Anexo	224
— Entrega de certidão passa para 48 horas	225
— Moção do TRE parabeniza presidente do TJ pelo SAJ	226
— Sistema automatizado do SAJ está integrado ao SAC Móvel	227
— Centro Médico reativa serviço oftalmológico	227
— Inaugurado no Iguatemi Juizado de Conciliação	228
— Presidente reforça atendimento nas Varas de maior movimento	229
— Serventuários aplaudem nova política de incentivos do TJ	230
— Inaugurado Juizado Modelo na Universidade Católica	230
— Home page do Tribunal já está na Internet	231
— TJ instala 2ª Vara Cível de Euclides da Cunha	232
— Tribunal empossa seis novos desembargadores	233
— Servidores que não fizeram concurso tiveram contratos anulados pelo IPRAJ	234
— SAJ atende 40 mil em quatro meses	235
— Judiciário intensifica reforma de fóruns no interior do Estado	234
— Tribunal instala mais uma vara em Santo Antônio de Jesus	236

cução e somente opostos já seguro o juízo da execução.

2.6. Extinção da demanda

Acolhidos os embargos, o juiz efetivará *summária cognitio* a respeito dos elementos de convicção apontados pelo credor e pelo devedor e decidirá de modo sucinto, no que se referir ao relatório e ao mérito da constituição, ou não, do título executivo. Rejeitados os embargos, realizada, da mesma forma, cognição sumária, ou então indeferidos, liminarmente, cumpre ao juiz mandar citar o devedor para, dentro de 10 dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo, apresentar embargos, isto se obrigação de entrega de coisa certa, porque constituído de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se na forma prevista a execução para entrega de coisa certa (CPC, arts. 1.102c, § 3º e 621 e ss. do Capítulo II, do Título II). Se a obrigação for para pagar, acolhidos os embargos, o juiz decidirá sobre a constituição, ou não, do título executivo. Entretanto, rejeitados ou indeferidos, liminarmente, os embargos constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial com a sentença, prosseguindo-se com a execução por quantia certa contra devedor solvente, na forma dos arts. 652 e ss do CPC, Título II, Capítulo IV, combinado com o 1.102c, § 3º, com a citação do devedor

para pagar a quantia certa, no prazo de 24 horas ou nomear bens à penhora.

2.7. Natureza jurídica da sentença

Em face da dicção do art. 1.102c, se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo, convertendo-se o mandado judicial em mandado executivo. Aqui a decisão ostenta natureza jurídica de sentença condenatória, dando origem à formação do título executivo. Também no caso de rejeição dos embargos, inclusive liminarmente, a sentença terá natureza condenatória.

2.8. Conclusão

Por oportuno, acredito que em boa hora o legislador institui essa técnica de procedimento monitório, que, sem dúvida, evitará o prolongamento de demandas, estimulará a inércia do devedor e dará ao credor um instrumento ágil e rápido para solucionar a controvérsia, ou criar um título executivo judicial, sem a delonga da submissão de sua pretensão a um moroso processo de conhecimento. Pela estrutura de procedimento especial e em face da sumariedade da sua cognição, espero que a ação monitória logre bons resultados.

LÉLIA GUIMARÃES*

A temática do "Trabalho da mulher" constitui objeto de numerosas normas em vários níveis; são normas que regulam, via de regra, o problema da paridade ou igualdade entre o homem e a mulher.

A "Constituição cidadã", promulgada há mais de cinco anos, traz em seu bojo vários dispositivos em devedor dos direitos da mulher.

Dentre eles, avulta, como mais significativo, o art. 5º, I, que dispõe, *in verbis*: "Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição".

Mais adiante, a Carta Magna, no seu art. 7º, XX, trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos, mas remete sua regulamentação para a lei infraconstitucional.

Como se vê pela exegese dos dispositivos supramencionados, a preocupação do legislador constituinte foi de afastar e proteger a mulher de qualquer discriminação.

Mas, não é só na Constituição que se vêem normas protetoras da mulher. Na Consolidação do Trabalho, das Leis do Trabalho, o legislador ordinário abriu um capítulo especial, cujo título, "*Da Proteção do Trabalho da Mulher*", tra-

duz-se numa preocupação constante com essa matéria.

Sua regulamentação se dá através dos arts. 372 *usque* 401 da CLT, em torno de vários aspectos a saber: Da Duração e Condições do Trabalho, Do Trabalho Noturno, Dos Períodos de Descanso, Dos Métodos e Locais de Trabalho, Da Proteção à Maternidade.

Além dessas normas insertas na Consolidação das Leis do Trabalho, existem leis esparsas, a exemplo da 7.189, de 4 de junho de 1984, que mudou a regra do artigo 379, da CLT, de proibição do trabalho da mulher em jornada noturna, para determinar que, em princípio, a mulher com mais de 18 anos está autorizada a laborar em todos os serviços.

Como se vê, foram vários os aspectos abordados pelo legislador ordinário, com vistas a proteger a mulher contra atos discriminatórios e até de resguardá-la de praticar serviços incompatíveis com sua condição orgânica biológica, social e familiar. Nunca é demais lembrar que foi com a Revolução Industrial que a mulher começou a trabalhar fora do lar, tentando buscar seu lugar ao sol. Mas, foi também nessa fase que o trabalho da mulher, além de

* Procuradora do Trabalho da 5ª Região. Mestra em Direito Econômico pela UFBA.

desvalorizado — pelo fato de que muitos operários do sexo masculino não aceitavam os baixos salários que lhes ofereciam —, era, também, tido como meia-força e, por isso, o preferido pelos capitalistas, assim como o trabalho dos menores, pois se tratava de pessoas dóceis e fáceis de se conformar com o tratamento aviltante e desrespeitoso que recebiam.

Com a II Grande Guerra Mundial, os fatos vão tomando novos rumos e as mulheres começam a reivindicar tratamento igualitário com os homens e lutam por diversas conquistas, através de vários movimentos que terminaram sendo conhecidos como "Movimento Feminista".

Cabe, aqui, uma indagação: após todos esses movimentos, as mulheres conseguiram igualdade de tratamento com os homens? Claro que não. E o fato é tão evidente que a todo instante nos deparamos com situações tipicamente discriminatórias no nosso dia-a-dia como integrante do Ministério Público do Trabalho.

Um exemplo que podemos trazer à baila de discriminação mais freqüente na relação empregatícia é a da não-isonomia salarial, quando, na maioria das vezes, as mulheres são remuneradas com salários menores que os pagos aos colegas de sexo oposto.

Também, durante a contratação, verificamos o ato discriminatório evidente, quando certas empresas não aceitam contratar mulheres recém-casadas ou sem comprovação de esterilização, isso para não falar na discriminação que sofrem as gestantes.

Situações outras existem, mas o fundamento é sempre o de que a mão-de-obra feminina, além de cara e

gravosa, gera para a empresa custos sociais elevados, como pagamento de salários-maternidade, estabilidade especial, licença etc...

A respeito dessa temática tão polêmica, mas atual, invocamos os doutos ensinamentos da jurista Marly A. Cardone, para buscar a solução da discriminação entre a mulher no ambiente de trabalho. Diz ela: "Há longo tempo sustentamos que, na medida em que os custos da mão-de-obra feminina e masculina mais se aproximarem, irá desaparecendo a discriminação contra a mulher, no sentido de se admitir um homem em lugar dela, porque ela é mais cara".

Prossegue a ilustre juslaboralista: "A melhor forma de proteger o mercado de trabalho da mulher, como pretende a nova Constituição, é igualar os custos de ambas as mãos-de-obra" (*in Revista da LTR*, v. 52, II, novembro de 1988).

Por fim, concluímos que ainda existem grandes conquistas a ser alcançadas pelo sexo feminino, muito embora reconheçamos que isso venha ocorrendo, ainda que a passos lentos.

Algumas mulheres vêm rompendo certos estigmas, resgatando a respeitabilidade e admiração da coletividade, exercendo cargos de alta representatividade na Política, na Economia, nas Artes, na Medicina, na Justiça, só para citar alguns.

Realmente, a tendência mundial é pela condição da igualdade entre homens e mulheres, para juntos formarem uma nova consciência de igualdade de cidadania entre os povos.

Essa é nossa opinião diante dessa realidade que podemos tirar do trabalho da mulher, de ontem e de hoje, aguardando, doravante, que se descorine para

o amanhã um novo horizonte bem mais

promissor.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO DE COBRANÇA.

Condômino é o proprietário da unidade imobiliária, que tem a obrigação de pagar as despesas de condomínio (art. 12 da Lei 4.591/64), e não o locatário. A relação locatícia é distinta da relação existente entre o condômino-locador e o condomínio. Recurso provido para anular a sentença, a fim de que seja apreciado o mérito da questão, em face da legitimidade passiva do ora apelado.

Ap. Cív. 27072-0/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 27072-0/96, da Capital, sendo apelante o Condomínio Edifício Augusto Borges e apelado Adilson Rabelo Torres.

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

O Condomínio Edifício Augusto Borges promoveu ação de cobrança de

quotas condominais contra Adilson Rabelo, tendo o doutor juiz de direito extinguido o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), em face de o art. 23, XII, da Lei de Locação 8.245/91, preceituar que as despesas ordinárias de condomínio devem ser pagas pelo locatário, pelo que o réu é parte ilegítima, pois, é o locador.

Em síntese, o condomínio-apelante aduz que a lei que se aplica ao caso é a 4.591/64, Lei de Condomínio, e não a de Locação, devendo, pois, o proprietário do imóvel ser acionado, mas não o locatário, que não faz parte da relação condominial.

Com acerto, defendeu-se o apelante, argumentando a aplicação da lei do condomínio à relação existente sobre o condomínio-apelante e o condômino-apelado (proprietário), eis que jamais poderia o locatário ser parte nessa relação, porque tem ele um vínculo obrigacional com o locador e não com o condomínio. A relação locatícia decorrente do contrato de locação é distinta da relação entre os condôminos-proprietários com as obrigações perante o condomínio.

De acordo com o preceituado na Lei 4.591/64, no seu art. 9º, somente os

Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 21/132	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	-----------	-----------------

Moreira, mediante o negócio noticiado pelos documentos de fls. 15 e 62, respectivamente.

O cerne da questão consiste em saber se tais documentos realizam sub-rogação e se tais documentos, representativos de sub-rogação, são por si sós suficientes para autorizar legitimação ativa para buscar prestação jurisdicional, destinada à cobrança de crédito em que se diz sub-rogado, e mais perdas e danos por alegados prejuízos, além disso, se o eleito pelo autor para figurar no pólo passivo da relação processual é efetivamente o devedor e, ainda, se ilegalmente praticou os afirmados danos pelos quais se pede reparação.

O ilustre magistrado *a quo* entendeu em seu *decisum* que, por mais abrangentes que fossem os poderes outorgados no mandato procuratório ou em transferência de direitos, não tinham força bastante para titular o autor no indicado direito material e assim legitimá-lo para a ação correspondente, segundo o preceito do art. 75 do Código Civil.

A legitimidade ativa *ad causam* há de corresponder à titularidade da pessoa que propõe a ação, pretendendo a instauração da demanda, visando à certificação da relação de material, diante do conflito de interesses. “É a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei”, na lição de Chiovenda.

Por sua vez, os arts. 3º, 6º e 267, VI, todos do Código de Processo Civil, alinham-se na compreensão e consequências de que

“ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”

(art. 6º do CPC). É, portanto, a lei que estabelece o princípio afirmativo de que somente o titular do direito afirmado pode demandar a seu respeito.

Ora, as sub-rogações se constituem *pleno jure* ou mediante convenção, aquelas previstas no art. 985 e estas no 986, ambos do Código Civil. Insinua-se, neste caso, que a hipótese de que se cuida estaria enquadrada no art. 986, II, do Código Civil, isto é, quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia de que precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Não é disso que se trata nesta pendência, inclusive porque José e Delfina, se efetivamente emprestaram dinheiro para resgate de dívida junto ao Banco do Brasil S/A, fizeram-no a Athayde e não a Jair. Assim, se existe sub-rogação é em favor de José e Delfina, que substituem o Banco do Brasil S/A no crédito por este recebido em relação a Athayde. Não há legitimação ativa (de Jair), nem passiva do Banco do Brasil S/A, para esta causa.

Não ocorreu a hipótese prevista no art. 986, II, do Código Civil, pois José Menezes e Delfina simplesmente pagaram dívida sem ter obrigação de fazê-lo (somente depois é que surgiu a declaração). De qualquer sorte, a ação não pode ser de Jair (porque não é sub-rogado), inclusive porque nada pagou (senão José e Delfina); como não pode ser contra o Banco do Brasil S/A, que apenas recebeu seu crédito (sem cláusula condicional) de José e Delfina (terceiros), crédito nascido originariamente sob responsabilidade de Athayde, no valor de Cr\$63.508.692,00, conforme fl. 3.

Para o mestre Sílvio Rodrigues, em sua festejada obra *Direito Civil — Parte Geral das Obrigações*, Pagamento com sub-rogação, v.2, p. 221/223, *verbis*:

(Sub-rogação convencional)

“Em ambas as hipóteses, sub-rogação procurada e consentida pelo credor

ou procurada e consentida pelo devedor, na primeira, o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos; no segundo tipo, a terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Em ambos os casos, entretanto, o ajuste de sub-rogação precisa ser contemporâneo do pagamento. Tal regra funda-se em invencível razão de ordem lógica. Com efeito, o pagamento extingue a obrigação e só excepcionalmente não o fará, se ocorrer sub-rogação. Não se efetuando a sub-rogação, no instante exato do pagamento, a dívida extingue-se. Qualquer convenção posterior pode criar nova dívida, mas tratar-se-á de outra relação jurídica e não daquela anterior, que havendo perecido não mais ressuscita”.

José de Menezes Lima, se emprestou dinheiro (Cr\$56.252.982,00) a seu irmão Jair de Menezes Lima, em 24 de dezembro de 1985, em 20 de novembro de 1990 cinco anos eram passados; verdadeiramente, aquele possuía um crédito diante deste. Nada mais. Não tinha nenhum crédito no Banco do Brasil S/A (réu da presente ação de cobrança...), como não tinha em relação a Athayde. Em ambos, muito menos de pagamento com sub-rogação que por ato do antigo credor (Banco do Brasil), seja por condição expressa estabelecida no negócio entre José e Athayde, negócio que não houve e, *ipso facto*, condição expressa ou tácita inexistiu.

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

Salvador, 4 de novembro de 1993.

Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÃO, MEDIANTE PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO.

Satisfação aos requisitos do art. 972 do Código Civil e aos do 890 do Código de Processo Civil. Não-atendimento às exigências legais pertinentes ao âmago da pretensão deduzida. Improcede o pedido. Recurso provido. Sentença reformada.

Ap. Cív. 9293-1/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9293-1/93, de Barreiras, em que figuram como apelante Banco do Brasil S/A e apelado Altair Brás Zanferari.

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

A sentença não pode prosperar. O *thema decidendum* resta pacífico e assente em nossa jurisprudência, máxime pela Súmula 16 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que reafirma com segurança a ausência de proibição à incidência de correção monetária nos créditos rurais.

Em nosso Tribunal de Justiça, o entendimento já é remansoso, como salientado na apelação cível 9291-7/93, da mesma comarca de Barreiras, na qual figuraram como apelante Banco do Estado

da Bahia S/A e apelado José Dias Feitosa, *verbis*:

"O pretório excelso decidiu que o dispositivo constitucional em apreço (art. 192, § 3º da Constituição da República) não é auto-aplicável, eis que a limitação dos juros à taxa de 12% depende de regulamentação que não existe ainda".

Por outro lado, desde muito antes do direito jurisprudencial sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do cabimento ou não da correção monetária nos créditos rurais, nunca foram de empolgar as teses dos que pensam em termos de sua ilegalidade, a começar pela do articulista Antônio Ferreira Álvares da Silva; isso porque, a par de indistigável proposta de enriquecimento sem causa, num país de inflação que alcança admitir-se correção para evitar a corrosão do poder aquisitivo, é desconhecer o entendimento jurídico no sentido da devida atualização monetária, já assente em quase todos os tribunais, à vista da realidade brasileira, partindo da Suprema Corte o respaldo ao colendo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 16, não mais ensejando naquele Tribunal Superior maiores discussões em torno do tema, já que imperativamente resta assentado que "a legislação ordinária sobre o crédito rural não veda a incidência da correção monetária".

A Constituição da República, quando trouxe à luz o art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o fez afastando qualquer dúvida sobre a existência de correção monetária nos créditos rurais, anistando, por aquele instrumento e sobre certas condições, algumas categorias.

Por outro ângulo, pacífico está que a outrora rainha máxima *pacta sunt servanda* já não tem a intocabilidade de outros tempos, cedendo lugar à realista *rebus sic stantibus*,

que não nega o que está à vista e à constatação de todos.

De há muito, sobre este assunto, tem-se amparado em festejados escólios como o da colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, da lavra do eminente desembargador Antônio Elias de Queiroga, na apelação 1070/89, *verbis*:

"Correção monetária, cláusula instituída pelas partes contratantes, crédito rural. Admissibilidade. Recurso provido.

A correção monetária assenta na lei e no auto-regulamento da vontade. Os contratantes podem criá-la, independentemente de prévia autorização legal.

O art. 9º do Dec.-lei 70/66 é, pois, totalmente impróprio para alicerçar uma interpretação vedativa da correção monetária nas operações de crédito rural.

Ademais, é de se convir que o Dec.-lei 167 derogou nessa parte o Dec.-lei 70, de 1966, porque posterior e regulando inteiramente a matéria, pertinente às cédulas rurais. Não trouxe em seu corpo qualquer regra proibitiva monetária.

O § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece:

'A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior'.

Ora, o Dec.-lei 70, de 1966, disciplina o Sistema Financeiro da Habitação e só acidentalmente se refere ao crédito rural; o Dec.-lei 167, editado posteriormente, regulamentou inteiramente os títulos de crédito rural, inclusive a cédula rural hipotecária, e não repetiu a proibição contida no art. 9º do Dec.-lei 70/66.

Assim sendo, se às cédulas de crédito rural fosse aplicado o disposto no art. 9º, já enumerado, estaria tal norma derogada nos termos do § 1º do art. 2º da Lei de

Introdução ao Código Civil.

Por derradeiro, a Assembléia Nacional Constituinte concedeu isenção de correção monetária aos minis, pequenos e médios produtores rurais, num reconhecimento expresso da sua existência nas operações de crédito rural, pois só se isenta aquilo que existe”.

Vê-se, sem muito esforço, que a dívida está constituída não só do capital adquirido por empréstimo, mas também dos acréscimos contratualmente estabelecidos, imunes às proibições de lei, inclusive juros de mora nos índices estipulados pelos órgãos governamentais incumbidos dessa tarefa.

Tem-se, em consequência, que a oferta situa-se muito aquém do débito exigível. Não pode o Judiciário ir além do razoável na aplicação do direito aos fatos concretos, para não se tornar benfeitor de poucos em prejuízo do bem comum, máxime quando se transforma em injusto distribuidor de justiça, enriquecendo uns e empobrecendo muitos.

À vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso, e, por isso, reforma-se a sentença, julgando improcedente a consignatória, invertidos os ônus da sucumbência.

Salvador, 24 de maio de 1995. Luiz Pedreira – Presidente e Relator.

AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. PURGAÇÃO PARCIAL DA MORA. FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DO DÉBITO. IMPROVIMENTO.

Não há que se falar em purgação da mora, se o locatário, ao efetuar o depósito, não atualiza o

débito. Não havendo a complementação do depósito, a rescisão contratual prosseguirá pela diferença.

Ap. Cív. 27130-7. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível 27130-7, da Capital, sendo apelante Aylton Ferreira da Cruz e apelado Aurenildes Cirne Bello.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

Adoto como integrante do presente o relatório da sentença de fls. 22 e 23.

Acrescento que a ação de despejo por falta de pagamento foi julgada procedente e o réu condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Inconformado com o *decisum*, o réu interpôs recurso de apelação.

Argúi o apelante reforma da sentença, ante a purgação da mora reclamada pelo autor na inicial. Argúi, ainda, irregularidades nos cálculos posteriormente apresentados pelo locador, a título de complementação da mora.

O apelado ofereceu contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos, colocando-os em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

O apelo versa sobre decisão que julgou procedente a ação de despejo por falta de pagamento, declarando rescindido o contrato de locação entre os litigantes.

Argúi o apelante improcedência da ação ante a purgação integral da mora, referente aos aluguéis e acessórios dos meses reclamados pelo autor na inicial. Argúi, ainda, que os cálculos posteriormente apresentados pelo autor, a título de complementação do débito, continham irregularidades, por isso o doutor juiz *a quo* não deveria levá-los em consideração ao sentenciar o feito.

Analisando os autos, vê-se que, ao interpor a ação em junho de 1995, o autor apresentou cálculos discriminando débitos referentes aos aluguéis e acessórios da locação, correspondentes aos meses de fevereiro a maio daquele ano. O réu, mediante depósito judicial, pagou em outubro apenas os valores reclamados na inicial.

Ao requerer a purgação da mora com a finalidade de evitar a rescisão contratual, o réu confessou o débito; entretanto, ao efetuar o depósito, não cuidou de atualizá-lo, conforme determina o art. 62, II, da Lei do Inquilinato, que dispõe:

"O locatário poderá evitar a rescisão da locação, requerendo autorização para o pagamento do débito atualizado, independentemente de cálculo".

O autor requereu a

complementação da mora, exibindo cálculos atualizados até o mês de novembro. Ao ser intimado a complementar o pagamento no prazo de 10 dias, o réu deixou que este transcorresse sem nenhuma manifestação, ou seja, não efetuou novo depósito e nem contestou os valores apresentados pelo autor, encontrando-se preclusa a alegação de irregularidades porventura existentes nesses cálculos.

Não sendo complementado o depósito, o pedido de rescisão contratual prosseguiu pela diferença, na forma do art. 62, IV, do referido diploma legal, daí o digno magistrado dar procedência ao pedido de despejo, declarando rescindido o contrato de locação entre as partes.

Com essas razões, nego provimento ao apelo, mantendo a decisão hostilizada.

É o voto.

Salvador, 24 de abril de 1996.
Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

Não se pune, com pena de confissão ficta, suposta irregularidade de representação processual. É assente, na sistemática civil brasileira, o dever de indenização civil do empregador, culpa provada, pelo princípio da responsabilidade objetiva, de danos causados pelo empregado a terceiros. Se é o próprio empregado quem sofre o dano, sem culpa do empregador, a reparação resolve-se em simples indenização securitária. Recurso provido.

Ap. Cív. 18704-8/94. Relator: Des.

LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 18704-8/94, da Capital, em que litigam como apelante Petrobrás – Petróleo Brasileiro S.A. –, sucessora da Nitrofertil – Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S.A. –, e como apelado Edvaldo da Silva Rates.

Acordam os desembargadores componentes da colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença e julgando im procedente a ação, de acordo com os seguintes fundamentos.

Trata-se de uma ação de indenização proposta por Edvaldo da Silva Rates contra Petrobrás — Petróleo Brasileiro S.A. —, pretendendo indenização civil, a título de responsabilidade objetiva, haja vista que ficou tetraplégico, numa disputa esportiva de judô, da qual participou, em nome e sob patrocínio da firma empregadora, ré na ação.

A douta juíza, na sentença de fls. 272/281, deu pela procedência do pedido, partindo do pressuposto da confissão ficta. Por força de falta de representação processual, concluiu a douta julgadora pela responsabilidade objetiva da ré, em cuja representação esportiva atuou o autor, da qual resultou o acidente paraplégico, em todos os seus membros. Condenou a ré ao pagamento de um salário mínimo, por ano de vida útil, até os 65 anos de idade, mais o salário mensal que o autor percebia quando em atividade, corrigido a título de lucro cessante.

Em suas razões de recurso, susten-

ta a ré, agora apelante, o incabimento da pena de confesso, por entender legítima a representação processual. Por outro lado, refuta a tese da responsabilidade objetiva, transcrevendo doutrina e jurisprudência, evidenciando tratar-se da hipótese de indenização civil, por responsabilidade subjetiva. E, para prosperar a pretensão, deveria ter sido feita a prova de culpa ou dolo da ré no evento acidentário.

Irresignando-se também com a condenação em lucro cessante, que considera juridicamente incabível. Pede, no epílogo, a reforma da sentença.

A tese do apelado, coincidindo com a da peça atacada, é pelo cabimento da responsabilidade objetiva.

Em verdade, a sistemática constitucional brasileira sempre admitiu, inspirada na *teoria do risco*, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público. Foi assim no art. 82 da Constituição de 1891, no art. 171 da Constituição de 34 e art. 158 da Constituição de 37. A de 46 eliminou o princípio da solidariedade, ou da concorrência de culpa, adotando o princípio da responsabilidade direta do poder público, com ação regressiva contra seus agentes.

Reproduzindo essa tese, a Constituição atual, no art. 37, § 6º,

“assegura o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa”.

Foi nesse princípio que se inspirou a douta sentença. Evidente o equívoco jurídico. Na hipótese dos autos, não há a figura do agente responsável por dano causado a terceiro, posto ter sido ele mesmo quem o sofreu.

Ainda que assim não fosse, o caso caracterizaria a concorrência do direito

securitário com a indenização civil por responsabilidade subjetiva do empregador. Em assim sendo, imprescindível seria a apuração fática de ato ilícito do responsável pela indenização.

O Dec.-lei 7.036/64, no art. 31, previa a cumulação de indenizações, como pretende o apelado. Mas exigia a configuração de ato doloso, por parte do indenizante. A jurisprudência mitigou o rigor da exigência e passou a admitir também a ocorrência, também na hipótese de culpa, desde que se tratasse de culpa grave. Daí a Súmula 229 da excelsa Corte:

"A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

A Constituição vigente definiu os rumos da indenização concorrente, obrigando o empregador à indenização civil, desde que incorra em dolo ou culpa, já agora admitindo esta na modalidade simples (art. 7, XXVIII).

Como se vê, a hipótese dos autos, porque não abrangida pela teoria do risco, é de responsabilidade subjetiva:

"Hipótese em que impera a teoria da responsabilidade subjetiva, deve o apelante provar a culpa do apelado" (TJ-SP, ap. civ. 207599-1, de 27.04.94).

Não houve, nos autos, apuração de tal culpa, porque a douta juíza, equivocadamente, considerou o suposto defeito de representação (que não existiu, consoante bem o demonstrou o apelante) como confissão ficta dos fatos. Ocorre que em momento algum cogitou-se de atribuir culpa à apelante com o golpe de judô, sofrido em competição esportiva. Nem o próprio apelado cogitou disso.

Ainda mais porque o apelado, ele mesmo, em suas declarações, consoante confirmado, na fl. 291, confessa que participou da luta de judô voluntariamente.

Onde a culpa da empresa que, apenas, patrocinou a competição?

Assim, desde que já concedida a indenização securitária, por força da decisão de fls. 133/7, incabível a indenização civil, porque ausentes seus pressupostos básicos.

É lamentável, por todos os títulos e em nome de todos os princípios de solidariedade humana, o ocorrido. Mas, a indenização previdenciária, por si só, já fez o quanto cumpria à lei e ao direito. Querer mais, querer a indenização civil sem fundamentação legal, seria pretender enriquecimento ilícito, que a lei repele e os princípios da equidade repudiam:

"... não é menos certo que a indenização não pode ir ao ponto de constituir um enriquecimento indevido para uma das partes, com evidente prejuízo da outra" (TJ-DF, *apud Rep. de Jur. do Cód. Civil*, Limonad, 1952, v. 2, p. 540).

Por tudo isso, e mais o que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Salvador, 30 de outubro de 1996.
Carlos Cintra – Presidente. Luiz Pedreira – Relator.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE PREPONDERÂNCIA DE QUESTÃO DE FATO E JULGAMENTO ANTECIPADO DA

LIDE. NULIDADE.

Persistindo no processo, apesar das peças postulacionais e defensionais, fato manifestamente controvertido, cumpre ao juiz instaurar probatória instrução, sob pena de erro procedimental. Preliminar acolhida. Recurso provido.

Ap. Cív. 28237-5. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 28237-5, originários da 1ª Vara de Assistência Judiciária da comarca de Feira de Santana, nos quais é apelante José de Santana, sua mulher e outros e apelado Antonio Maia Santana e outros.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitar a primeira preliminar e, acolhendo a segunda, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Dada a pluralidade de contendores a compor cada parte litigante, razão inexistente para que se acolha a preliminar primeira de nulidade do processo, ante o falecimento de dois interessados, de oposta posição postulacional.

Esvai-se até a impraticabilidade a aparentemente plausível alegação fundada no art. 265, do Código de Processo Civil, cujo dispositivo teor merece interpretação abrangente ao que estatuído pelo seu imediatamente seguinte. Pelo último, veda-se a prática de qualquer ato na ocorrência de uma das suspensivas hipóteses do artigo por primeiro mencionado, sendo, todavia e

com igual clareza, consignada a exceção autorizatória de o juiz determinar que atos urgentes se realizem, a fim de que dano irreparável se evite.

Prosseguindo, como prosseguiu, o julgador nas práticas de sua privativa competência, não gerou prejuízo a qualquer das partes, grupais como já comprovado, sendo a cada uma delas genéricas as conseqüências do sentencial despacho, o que importa no adicional esclarecimento de que possíveis cônjuges ou herdeiros dos co-litigantes falecidos estariam alcançados pelos efeitos positivos ou negativos da sentença enfim prolatada.

Rejeita-se-a, portanto.

Em sentido inverso, conclui a reflexão dedicada à preliminar seguinte, no entendimento seguro de como fundamento não servir ao *a quo* a disposição em que importa o art. 330, I, do Código de Processo Civil, porquanto factuálssima se há revelado a ação proposta.

Demonstram os autos haver o governo estadual promovido reassentamento de trabalhadores rurais em conjuntos de famílias, aos quais atribuíram áreas distintas. Ainda que, em cada área, em cada módulo, fosse às individualizadas famílias atribuído um lote individual, atribuíra-se, também, a cada grupo e dentro no respectivo módulo, uma faixa comunitária. E, a cada uma dessas faixas, livres serem, como efetivamente o são, o acesso e a disponibilidade operativa das famílias integrantes de cada um dos dois destacados e litigantes grupos.

Não se ateu, portanto, o julgador em instância primeira ao exame de tão relevante situação factual, daí subestimando a importância da instrução

probatória, que bem se autoriza como etapa processual dilucidante. Tal descuido poderá ser atribuído ao inadequado aporte de valioso ensinamento que transmite o celebradíssimo Calmon de Passos, ao advertir sobre a necessidade de produção de prova apenas na persistência de fato controvertido:

"Objeto da prova devem ser apenas os fatos controvertidos pertinentes e relevantes. Não controvertido o fato, é ele fato certo, em condições de merecer conotação jurídica que lhe deve" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v.3).

Factualíssima como já se antes qualificara a essência argumental e conseqüentemente sentencial da lide, acolhe-se tal preliminar, anulando-se o processo, a fim de que o digníssimo presidente do feito proceda à instrução que se ora reconhece e proclama absolutamente necessária à formação do exato e seguro juízo.

Salvador, 12 de junho de 1996.
Jatahy Fonseca – Presidente. Eduardo Jorge – Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA.

A pessoa jurídica deve ser citada na pessoa que a represente legalmente. Nulidade da citação feita em funcionária da empresa que não tem poderes para receber citação. Por ser matéria a ser apreciada ex officio, não ocorre preclusão para a arguição da nulidade da citação (art. 301, § 4º, do CPC). Recurso provido para anular o processo até a citação. Ap. Cív. 25831-1/95. Relator: Des. CARLOSCINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 25831-1/95, da Capital, sendo apelante a Serasa — Centralização de Serviços dos Bancos S/A — e apelado Salvador Praia Hotel S/A.

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

A apelante, Serasa — Centralização de Serviços de Bancos S/A —, irressignada com a sentença que, decretando a sua revelia, julgou procedente a ação ordinária promovida pelo Salvador Praia Hotel S/A, dela recorre, refutando a revelia aplicada, alegando a nulidade da citação, bem como a nulidade da sentença, por ser *ultra petita*.

Inicialmente, ressalte-se que a nulidade da citação é matéria para ser apreciada, inclusive, de ofício, conforme dispõe o art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil, não se aplicando a preclusão como entende o apelado.

Prescreve o art. 247 do supracitado diploma legal que:

"As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais".

Desse modo, não sendo observado o disposto no art. 12 desse diploma legal, nulo torna-se o ato praticado de outra forma, ou seja, deve a citação ser feita na pessoa que representa a pessoa jurídica.

O doutor juiz de direito aplicou a teoria da aparência para o presente caso, uma vez que a empresa tem a sua filial em Salvador, presumindo-se que a pessoa que assinou o mandado citatório tenha poderes para tal.

Porém, infere-se dos autos, à fl. 65,

que a Serasa, no processo de interpelação judicial, foi citada através do seu representante legal, Sr. Jadson Siqueira Reis, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 65v), enquanto que, nesta ação, o oficial de justiça não discriminou que a pessoa que assinou o mandado, a Sra. Norma Suely Calazans, fosse representante legal da empresa (fl. 76v), não se podendo presumir, através da teoria da aparência, que tal pessoa tivesse poderes para receber citação.

Diz o apelado que se trata de gerente, aqui, na filial de Salvador, mas não comprova, enquanto que a apelante alega e demonstra através do seu estatuto social (fl. 95), no seu art. 30, *a*, a pessoa que tem poderes para representá-la em juízo, ou seja, o seu presidente.

Não procede, assim, o entendimento do apelado de que, comparecendo o réu em juízo para contestar, o ato citatório estaria regular. Aplicando-se a teoria da nulidade, o ato não atingiu a sua finalidade, que é formar a angularização da relação processual, dando-se oportunidade ao réu de se defender, em obediência ao princípio do contraditório, uma vez que se aplicou os efeitos da revelia, em face da contestação ter sido protocolada extemporaneamente. Assim, o ato não atingiu a sua finalidade, que é a defesa plena do réu, que alega só ter tido conhecimento do mandado citatório através de remessa encaminhada por um funcionário de sua agência em Salvador.

Ademais, a jurisprudência tem entendido que a teoria da aparência deve ser aplicada excepcionalmente e com prudência. No presente caso, não consta, como já citado, que a pessoa que se apresentou assinando o mandado de citação fizesse crer ao oficial de justiça que era a representante legal da empresa.

Convém que se transcrevam decisões citadas por Theotônio Negrão, no *Código de Processo Civil*, 27. ed., p. 80, onde demonstra a atual jurisprudência relativa ao tema.

Art. 12: 21. "Feita a citação em pessoa que para isso não se achava habilitada, o ato é nulo, independentemente das circunstâncias de fato que tenham conduzido o oficial de justiça a equívoco. Vulneração do art. 215 do Código de Processo Civil" (STJ — 4ª Turma, REsp. 5061-MG, rel.-min. Barros Monteiro, j. 11.12.90, deram provimentos, v.u., DJU 15.04.91, p. 4304, 2 col., em.).

"Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo, de acordo com a designação do estatuto ou contrato social" (RSTJ 19/546).

Assim: "Não é válida a citação feita na pessoa de gerente de estabelecimento bancário, sem poderes de representação" (STJ-RT 705/226).

Art. 12: 21a. "Citação. Invalidez da citação efetuada em empregado da pessoa jurídica, que não detém poderes para representá-la. Irrelevância do fato de que pudesse aparentar ter aqueles poderes e de que tenha recebido a citação. As pessoas jurídicas são representadas por quem os estatutos determinem e não por aquelas que simplesmente tenham a aparência de para isso estarem autorizadas. Cabe ao autor verificar na pessoa de quem se há de praticar o ato" (STJ-RJ 715/278, dois votos vencidos).

"A pessoa jurídica será citada na pessoa que legalmente a represente, não podendo ser efetivada a gerente de outra empresa, ainda que integrante do mesmo grupo econômico, salvo mandato expresso" (STJ — 3ª Turma, REsp. 7081-RS, rel.-min. Dias Trindade, j. 11.03.91,

deram provimento, v.u., DJU 8.04.91, p. 3.887, 1ª col., em.).

Ainda, cita-se a ementa do REsp. 1253-RS (DJU 19.02.90), rel.-min. Nilson Naves: "Citação. Pessoa jurídica. Constitui ônus do autor indicar a pessoa que representa a pessoa jurídica, podendo receber a citação. Feita esta em quem para isso não se acha autorizada, é nulo o ato, sendo irrelevante por completo a boa fé do oficial de justiça, nada importando que as circunstâncias de fato o tenham conduzido a equívoco".

Para confirmar esse entendimento, transcreve-se o trecho do Boletim do Superior Tribunal de Justiça, de 15 de fevereiro de 1996, que traz matérias pacificadas na jurisprudência, como acitada à p. 37, *in verbis*: "Citação. Pessoa jurídica. Para que haja citação válida de pessoa jurídica, é preciso que ela seja feita a quem a represente legitimamente em juízo de acordo com a designação do estatuto ou contrato social. Recurso especial conhecido e provido".

Assim, ante o exposto, acolhe-se a preliminar de nulidade de citação, dando-se provimento ao recurso para anular o processo a partir da citação.

Salvador, 8 de maio de 1996. Jatahy Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

Interrompe-se pela simples propositura da ação, independentemente da citação do réu, salvo se ao autor se impuser a pena de responsabilidade pela falta de cumprimento do ato citatório. Re-

curso provido. Sentença anulada. Prosseguimento do feito no juízo a quo.

Ap. Cív. 17692-9/94. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17692-9/94, da Capital, em que figuram como apelante Lojas Unilar Ltda. e apelada Mielle Comércio e Representações Ltda.

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

A sentença impugnada extingue o processo, na forma do disposto no art. 269, IV (primeira hipótese), do Código de Processo Civil, argumentando que a citação não se efetivou dentro no prazo estabelecido na Lei de Luvás, art. 4º. Tem-se que houve equívoco da parte da ilustre magistrada, pelo menos interpretação demasiado rígida com aplicação exasperada do art. 219 do Código de Processo Civil, quando doutrina e jurisprudência se têm unido para minorar as agruras por que passam os que demonstram, indubitavelmente, sua vontade de renovar o contrato de locação, sob a égide do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934.

E isso, sem receio de engano, restou provado, isto é, a autora, segundo o art. 1º da Lei 810, de 6 de setembro de 1949, que define o ano civil, propôs a ação de que se cuida do dia ... 29 de novembro de 1990 (data da distribuição), enquanto tinha seu *terminus ad quem* em 1º de junho de 1991, portanto, três dias antes da caducidade.

Não mais, no teor doutrinário e de assente (quase pacífica) jurisprudência, a necessidade de rígida aplicação do disposto no art. 219 e seus § § do Código de Processo Civil aos casos dessa natureza, bastando que o proponente não desafie acintosamente a imposição dos §§ 2º e 4º daquele dispositivo legal codificado sob pena da perda máxima (padecer dos males da decadência).

Ainda que se queira afirmar que tanto faz prescrição quanto decadência, porque na prática são uma e mesma coisa ou que a questão é de mera interpretação extensiva, a tanto não se deve chegar, porquanto se trata de norma restritiva de direito, não cabendo ao intérprete ampliar o que a lei quis reduzir, e mais, porque não são a mesma coisa. Não se cogita, apenas, de efeitos sobre o réu (art. 263 do CPC).

Dá-se entender que, proposta a demanda com a distribuição, desincumbido o autor que pôs à disposição da Justiça os meios materiais que lhe cabiam, estará interrompida a prescrição, muito mais a decadência. O resto é com o Judiciário. Não se pode debitar à parte, máxime em questão de tal relevância, envolvendo perda de direito, fazendo surgir consequências extremamente graves, a morosidade de nossa pobre e arcaica máquina judiciária ou mesmo seus defeitos e mazelas.

A ação, assim, foi proposta a tempo, produzindo de logo seus jurídicos efeitos, desde a distribuição, em 29 de novembro de 1990, três dias antes de expirar o prazo decadencial, isso porque: "A distribuição do feito deve ser ponto de partida para fixar a data em que o autor ingressou em juízo, e ainda falando a lei apenas em exercício do

direito de renovação, há de se compreender como tal a propositura da ação; pois, somente o comparecimento no foro define a intenção do locatário" (Ivan de Hugo Silva, *in Renovatória de Locação, Revisional de Aluguel e Despejos*, 2. ed., Forense, p. 40).

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (súmula do STJ, enunciado 106).

À vista do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento ao recurso e, em consequência, manda-se que seja examinada e decidida a questão quanto ao mérito propriamente dito, sem pronunciamento de inexistente decadência (mérito legal), isto é, considerando-se presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, que ora ficam assentados.

Salvador, 3 de maio de 1995. Luiz Pedreira – Presidente e Relator.

AÇÃO RESCISIONAL LOCATÍCIA. INOBSERVÂNCIA À REGRADA DO ART. 13 DA LEI 8.245/91. PROCEDÊNCIA.

Residir no imóvel locado com tal finalidade é obrigação contratual do locatário, não lhe permitindo a lei transferir essa utilização, de forma direta ou indireta, a qualquer título ou sob qualquer circunstância, sem consentimento formal e escrito do locador. Recurso improvido.

Ap. Cív. 24092-0. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24092-0, originários da 7ª Vara Cível desta Capital, nos quais é apelante Sindio Figueredo Feliciano da Silva e apelado Margot Breslauer.

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

Seguindo a mesma linha defensional, de primeira instância, não logram as razões apelatórias amortecer o convencimento de infração contratual que se exterioriza pelos termos da bem-fundamentada sentença.

O recurso, *data venia*, não vai além de expediente procrastinatório, que se nulifica pelos seus próprios termos, em flagrante contradição com o depoimento pessoal de fl. 48, onde o demandado e ora apelante afirma residir, atualmente, na rua Ceará, 1.072, aptº 401, Pituba, e, bem assim, manter-se responsável pela locação do imóvel objeto da lide, para dar assistência a alguns familiares seus, quando esses viajam para Salvador.

É mesmo através dessas personalíssimas expressões que se proclama a quebra da condição contratual de residir, de utilizar-se o locatário do bem alugado na finalidade contratualmente indicada.

Deixou o locatário, como pessoalmente confessado, de residir e deu acesso à coisa locada a terceiro, não aceito pelo locador, já que deste não consta nos autos qualquer manifestação de consentimento, como impõe a Lei 8.245/91, à forma do seu art. 13. Igualmente significativos são a certidão de fl. 17, do oficial de justiça, e o aviso de recebimento, de fl. 25.

No particular, a recorrida sentença apreciou a relação contenciosa sob to-

dos os aspectos, esgotando o assunto e inensejando especulações declaratórias, já que bem versou sobre as hipóteses de sublocação ou de cessão, ambas desaguando, inevitavelmente, na infração contratual, fato cujas consequências jurídicas, lógicas e sucessivas são a rescisão do locativo contrato e a desocupação do locado imóvel e, extremamente, o despejo.

Demonstrada, diga-se por fim, a aplicabilidade dos arts. 6º, 9º, II, 13 e 63, § 1º, b, todos da Lei 8.245/91, voto se profere no sentido do improvimento do apelo, a fim de que se cumpram, na integralidade, os termos sentenciais que ora se mantêm.

Salvador, 6 de dezembro de 1995.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

AÇÃO REVISIONAL. VIGÊNCIA DA LEI 6.649/79. LAPSO QUINQUENAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE.

Não comprovado o quinquenal transcurso da relação contratual locatícia, inabilitado se revela o locador-requerente à revisão do quantum prestacional a que se refere a Lei 6.649/79. Recurso improvido.

Ap. Cív. 23799-0. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23799-0, originários da 10ª Vara Cível da comarca da Capital, nos quais é apelante Hélio Ottoni Porto e apelado Wilmar Lopes.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Pri-

meira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Proposta a ação, como fora, sob a égide da Lei 6.649/79, a satisfação do seu revisional objetivo só se cumpriria se documentalmente provado fosse o atendimento ao indubitavelmente formulado requisito do art. 49, § 4º.

Irreversível, por melhor indicação jurídica, haverá de ser considerada a conclusão da recorrida sentença que, inadmitindo os termos peticionais, concluiu por rejeitar a pretensão do autor, considerando-a, desde o início, infundada.

Certificam os autos haver o requerente pretendido compatibilizar com o mercado ativo o valor das prestações contratualmente devidas por inquilino seu, ocupante de imóvel cuja identificação e caracterização em contratual instrumento se exprime.

E, somente em razão desse especificante instrumento haveria, como efetivamente houve, o processo que se desenvolver, sendo sua conclusão, em termos sentenciais, absolutamente sintônica com a exigência da lei ao caso aplicável, porquanto vigente à época em que a pretensão revisional se manifestara.

Lançada, todavia, e em meio ao arrazoadado, pretensão anulatória com vistas a uma apreciação total de mérito, vale enfatizar a instalação e conclusão de perícia, a realização de audiência de instrução e julgamento e a formulação de razões finais, de parte a parte, todas recebidas e conhecidas, o que evidencia o cuidado do *a quo* em possibilitar aos contendores, em etapas sucessivas, a demonstração, positiva ou negativa, do condicionamento acionário.

Demonstra-se, pois, a concentração das razões apelatórias no resgate da admissibilidade do conteúdo peticional vestibular, razão, todavia, não assistindo ao apelante, já que a condição imprescindível a tal exercício postulatório não se faz cumprida, não se podendo admitir a existência de pressuposto processual basilar.

Concluindo a ora apreciada sentença pela inaceitação do pedido, declarando, em indubitáveis termos, a indisponibilidade documental comprobatória da vigência, pelo mínimo de cinco anos, da alegada relação contratual locatícia, serviu-se da mais imediata fonte de direito, a lei. E esta, de iniludível e plena aplicabilidade ao caso, vem autorizar a manifestação de voto no sentido do improvimento do recurso.

Salvador, 6 de dezembro de 1995.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

ALIMENTOS PROVISÓRIOS. CONDICIONAMENTO DE SUA PRESTAÇÃO A DEFINIÇÃO SENTENCIAL DO OBRIGADO.

Não se podendo ao sonegador equiparar o investigando, a este só deverá ser imposta prestação alimentícia quando prolatada sentença concludente pela sua paterna condição. Recurso provido.

Agr. de Inst. 21470-2. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento

21470-2, originários da 1ª Vara de Assistência Judiciária da comarca de Feira de Santana, nos quais é agravante Abraham Cosmo da Silva e agravado Luiz Tomé Neto, assistido por Rita Tomé de Souza.

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

Credor de prestação alimentícia ainda não se pode intitular o ora agravado. Propondo, como efetivamente há proposto, específica ação investigatória de paternidade, a sentencial declaração de procedência desta é que estará impondo ao ora agravante a condição de obrigado pelos pretendidos alimentos, evidentemente que narazão direta e proporcionalidade factível dos seus ganhos.

Nesse mesmo sentido, é a bem-cuidada manifestação do eminente procurador de justiça, da qual valiosas referências se colhem em apoio ao voto que se ora tem a proferir.

Evidencia-se, pois, o equívoco da agravada decisão, valendo observar que, determinada a citação do investigando e contendo a inicial, seguramente analisada pelo meritíssimo *a quo* antes do despacho citatório, requerimento de produção de provas cientificamente capazes de possibilitar o mais seguro juízo, a imposição alimentar por influência dita indiciária há representado, no mínimo, atropelo de significativas etapas do processo, restando apenas discussão quanto à expressão prestacional definitiva.

Ponderados, também, haverão de ser o fato de, há quase 18 anos, o investigante, atualmente púbere, não haverdo pretensão pai reclamado tal prestação e a possibilidade de reversão da sua expectativa postulatória, daí resul-

tando em prejuízo irreparável ao investigado. Efetivamente, não se fundou a agravada decisão em emergencial necessidade do investigante nem na certeza da reclamada paternidade.

Da instância máxima, colhe-se proclamação contemplatória da hipótese em que se insere o ora apreciado caso:

"Filho adulterino. Alimentos provisionais. Legitimado o filho adulterino para acionar o pai (art. 4º da Lei 883/49), deve, contudo, aguardar sentença do primeiro grau, reconhecendo a paternidade (art. 5º), para ter direito aos alimentos provisionais. Recurso extraordinário conhecido e provido (1ª T. do STF, RE 91043-3-RS, m.v. em 03.11.81, rel. p/o ac. min. Oscar Corrêa, RT 596/248).

E, até mesmo ao impor a prestação alimentar desde a citação, jurisprudência de alto nível estabelece, como condicionante, a procedência do investigatório pedido, a exemplo:

"Os alimentos, procedente a ação investigadora, são devidos desde a citação". (REsp. 33185-0, 31.05.93, 4ª T., STJ, rel.-min. Fontes de Alencar, in DJU 30.08.93, p. 17.300).

Demonstrado, como serenamente resta, objetivar a provisionalidade ou provisoriedade alimentar, a satisfação emergencial de quem dependente direto, imediato ou não, de alimentos necessita e estes lhe são sonegados, inadmissível será a extensão de tal conceito em favor de quem os pede consequencialmente e ainda está pretendendo provar a causa prestacional.

De tudo que exposto, impõe-se o provimento recursal, a materializar-se na cessação da multicitada imposição prestacional provisória.

Salvador, 29 de novembro de 1995.

**APELAÇÕES SIMULTÂNEAS,
PRECEDIDAS DE AGRAVOS
RETIDOS.**

Inexiste nulidade, quando substituto legal, de forma regular, profere decisão que o juiz promovido deveria fazer. Agravo improvido. Não há cerceamento de defesa, quando a culpa pela inatividade se atribui ao argüente-agravante. Agravo improvido. Não vinga o apelo que pretende reformar julgado alicerçado em prova técnica indubitosa; não se abraça a pretensão. Recurso improvido. A sentença que desata ação principal e denúncia da lide, nesta deve atender por inteiro às disposições do art. 76 do Código de Processo Civil. Recurso provido parcialmente. Não se acolhe pedido que visa a acrescer sentença que se ateve aos limites da lide. Parte improvida. Não se deve dar provimento a recurso que objetiva julgamento contra prova pericial de força probante inarredável. Recurso improvido. Ap. Cív. 11354-0/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11354-0/93, da Capital, em que figuram, simultaneamente, como apelantes Fernando Abramovitz, Annibal Miguel Santos Abreu e Jaime Fingergut e como apela-

dos Annibal Miguel Santos Abreu, Condomínio do Edifício Cristal e Jaime Fingergut.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao primeiro e ao segundo agravos retidos, interpostos por Jaime Fingergut, negar provimento ao apelo interposto por Fernando Abramovitz, dar provimento parcial ao apelo interposto por Annibal Miguel Santos Abreu e, finalmente, negar provimento à apelação interposta por Jaime Fingergut, atendendo a que:

Integra o presente acórdão o relatório de fls. 256/259 e, também, a motivação da sentença de fls. 196/210, no que não contrariar as razões aqui expostas.

Preliminarmente, a razão não aco- de o agravante, eis que a juíza que examinou e decidiu, no juízo de retratação (fls. 146/147), o agravo de instrumento interposto por Annibal Miguel Santos Abreu, contra a exclusão de Jaime Fingergut da relação processual, procedeu com acerto, não só por sua condição de substituta eventual do titular (promovido), mas também porque lhe cabia dar seguimento ao feito em direção à efetiva prestação jurisdicional plena, nos limites da lide. Foi o que se fez, com indubitosa judiciosidade. Nega-se provimento ao agravo retido.

Ainda preliminarmente, mais uma vez, razão não contempla o agravante. Alega-se cerceamento de defesa, porque não se fez voltar o procedimento ao estado anterior, para que ele que abandonou o processo, diante de sua exclusão, logo reformada por decisão, naquela época pendente de recurso, rece-

bido só no efeito devolutivo, não suspendendo, portanto, o andamento do feito, pudesse acompanhar a perícia já concluída, durante tramitação regular do processo. Não foi cerceio ao direito de defesa, mas descuido e desinteresse do agravante, empolgado com o ato de sua exclusão da relação jurídica processual, esquecendo-se da reforma ainda no *a quo*. Nega-se provimento ao segundo agravo retido.

O recurso de apelação de Fernando Abramovitz, somente contra a exclusão do condomínio da relação processual, considerada acertada, no mais, a sentença recorrida não tem prosperidade isso porque, comprovadamente, nenhuma responsabilidade cabe ao condomínio pelos danos causados por atos pessoais de condômino. No caso destes autos, a prova técnica retira toda possibilidade de discussão sobre qualquer idéia de dúvida quanto a quem responsabilizar, cabendo-lhe a devida reparação. Nunca o condomínio. Nega-se provimento ao apelo de Fernando Abramovitz.

No que tange ao recurso de Annibal Miguel Santos Abreu, aqui a veneranda sentença não se houve com o seqüenciado aproveitamento, quando apenas assegura ao denunciante o direito de regresso contra o denunciado Jaime Fingergut. A este apelo dá-se provimento parcial, considerando que deveria, e deve assim decidir, como efetivamente se decide: declara-se a responsabilidade de Jaime Fingergut, condenando-o no quanto Annibal Miguel Santos Abreu, na ação principal, foi obrigado (condenado) a pagar a Fernando Abramovitz, inclusive custas e honorários advocatícios.

Denúnciação da lide (arts. 70/76

do Código de Processo Civil)

"Art. 70: A denúnciação é obrigatória: I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II - ao proprietário ou ao possuidor indireto, quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufruto, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III - àquele que tiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Art. 76: A sentença que julgar procedente a ação declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo".

A respeito da inteligência do art. 76 supratranscrito, valem algumas observações de mestres festejados, em sede de Direito Processual Civil, dentre dezenas de outros, a saber:

Celso Agrícola Barbi (*Comentários*): "A inovação tem o inconveniente de sobrecarregar o processo com a nova lide entre denunciante e denunciado, à qual é estranho o outro litigante; mas tem a vantagem de propiciar ao denunciante meios imediatos para se ressarcir do prejuízo que a perda da ação principal lhe causar, meios esses que consistem em uma sentença exequível (condenatória)".

Hélio Tornaghi (*Comentários*): "O Direito brasileiro considera a denúnciação da lide como uma ação do denunciante contra o denunciado para a

eventualidade de sucumbência. Em lugar de uma futura ação de garantia ou regressiva, promove-se, desde logo, no mesmo processo em que é demandado. Se vence, com ele vence o denunciado, seu litisconsorte no litígio; se perde, a sentença que é condenatória contra ele é declaratória para ele do direito à garantia ou ao ressarcimento. E não apenas declaratória porque vale como título executivo".

Sydney Sanchez (*Denúnciação da Lide no Direito Processual Civil Brasileiro* - Tese de doutorado pela USP - Prefácio de Alfredo Buzaid -- À guisa de testemunho -- em junho de 1984 -- Editora Revista dos Tribunais): "A sentença em processo de denúnciação da lide é dúplice: deve julgar a ação principal e, em seguida, a ação secundária, num só ato, acolhendo ou não a pretensão do denunciante de ver declarada a responsabilidade do denunciado (assim também o entendimento generalizado da jurisprudência)".

Portanto, por este ângulo, declara-se a responsabilidade de Jaime Fingergut, condenando-o no quanto Annibal Miguel Santos Abreu, na ação principal, pagar a Fernando Abramovitz, a título de reparação de danos, inclusive custas e honorários advocatícios, na forma daquele julgado condenatório.

Fica como parte da apelação de Annibal Miguel Santos Abreu, à qual se nega provimento, tão-somente a que diz respeito à pretensão de ver condenado Jaime Fingergut a indenizá-lo no pagamento dos danos causados no apartamento do próprio Annibal Miguel Santos Abreu, uma vez que em tal sentido não houve demanda (pedido na ação), mas unicamente nas razões da apelação. Aqui, recurso parcialmente

improvido (a ofensa à técnica é proposital, para evitar dúvida).

Quanto à apelação de Jaime Fingergut (recurso adesivo), vê-se, sem muito esforço, que a afirmação do recorrente adesivo, quando sustenta que nenhuma responsabilidade lhe cabe pelos danos causados no apartamento de Fernando Abramovitz, mas tão-somente a Annibal Miguel Santos Abreu e ao condomínio, constitui mera e desprotegida forma de não ficar em silêncio ante a realidade que não se confunde nem enseja controvérsia. A prova pericial espanca forte e firmemente as assertivas do aderente. Responsabilidade não cabe, tanto a Annibal Miguel Santos Abreu quanto ao condomínio do Edifício Cristal, porquanto inexistente sustentáculo fático que autorize concluir-se pela culpa (*lato sensu*) de qualquer dos dois, aos quais o recorrente quer ver atribuída a responsabilidade, que lhe cabe indubitavelmente. Nega-se provimento ao recurso adesivo.

Salvador, 29 de março de 1995.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS.

Se a imobiliária intermediou um novo aluguel, tem direito a receber o que foi contratado. Porém, se não esgotou a atividade prevista no ajuste, inclusive não se obrigando quanto às garantias, deve receber pela metade. Recurso parcialmente provido.

Ap. Cív. 25307-0/95. Relator: Des. CARLOSCINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 25307-0/95, da Capital, sendo apelante Wanda Albuquerque Ramos e apelado Bittencourt Lopes Imóveis Ltda.

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

Discute-se, no presente processo, o pagamento, ou não, dos honorários devidos, conforme contrato de administração de imóveis. É que, quando do realuguel do imóvel, objeto do contrato, este já havia sido denunciado pela ré-apelante. Contudo, na visão do autor-apelado, houve intermediação dele, administrador do imóvel, com o novo locatário, daí por que devidos os honorários.

Na verdade, o imóvel sito na Rua Paulo VI, 1.023, Pituba, foi alugado ao Curso de Idioma Insight por Bittencourt Lopes Imóveis. Antes do término da locação, o contrato foi rescindido. A partir daí, a empresa cadastrou novo pretendente ao aluguel, Datageo Informática, inclusive solicitando à Raidal — Informações Confidenciais Ltda. — a vida da empresa. Vale lembrar que a Datageo fixou faixa no imóvel, anunciando as novas instalações. Nesse período em que a imobiliária comunica à proprietária as novas negociações e o fato de não ter alugado o imóvel em razão das informações recebidas, ela denuncia o contrato de administração e aluga diretamente o imóvel à mesma empresa Datageo.

Não há dúvida de que a empresa apelada intermediou a nova locação. Provam-no os documentos acostados

e a única testemunha ouvida. Daí por que agiu com acerto o doutor juiz ao julgar procedente o pedido.

A evidência maior da intermediação, embora tivesse sugerido a não-contratação, foi a pesquisa sobre as condições da Datageo a Raidal — Informações Confidenciais Ltda. O contrato estabelecido entre a apelante e aquela empresa, diretamente, não deixou de estar vinculado ao trabalho da administradora. A testemunha Anamaria Bonfim (fl. 72), reportando-se às certidões negativas que a Bittencourt Imóveis pedira a Datageo, diz que, “nesse ínterim, D. Wanda contactou diretamente com a Datageo e fez a locação do imóvel. A Datageo demorou um pouco de apresentar as certidões negativas, uns 15 a 20 dias, todavia, continuou mantendo contato com a autora, por intermédio da depoente. Ela, depoente, passava as informações para D. Wanda”. Esclarece mais a testemunha que a denúncia do contrato de administração só foi feita após o ajuste de aluguel.

Não há dúvida, portanto, de que a Bittencourt Imóveis trabalhou para o realuguel do imóvel de D. Wanda. A administração, contudo, não foi total, vale dizer, não esgotou a atividade prevista no contrato de administração que vai da procura do locador até a realização do contrato de aluguel, com as garantias previstas no item 1.12. Sim, porque, se não anuiu a administradora no ajuste do aluguel, não se obrigava a pagar este, independentemente do pagamento por parte do inquilino, como previsto naquele item.

Assim é que dá-se provimento parcial ao recurso para reduzir a condenação a 50% do que foi determinado na sentença. Custas e honorários de advogado divididos igualmente entre as partes.

Salvador, 6 de março de 1996. Jatahy

Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

O inadimplemento da obrigação assumida, nos termos do ajuste, importa em rescisão do contrato. Se há recusa em devolver os bens arrendados, comete, sem dúvida, esbulho, o que justifica a adoção da medida possessória. Segurança denegada.

Mand. de Seg. 24899-9/95. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 24899-9/95, da Capital, sendo impetrante a Construtora Barreto Velame Ltda. e autoridade coatora o juiz de direito da Capital, da 13ª Vara Cível.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em denegar a segurança reclamada.

O ato hostilizado é a decisão da doutora juíza da 13ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que acolheu pedido liminar em ação reintegratória de posse promovida por Pontual Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra a Construtora Barreto Velame Ltda.

Não há qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato da digna magistrada a ser reparado pela segurança. Com efeito, a empresa impetrante e a litisconsorte estabeleceram em contrato de arrendamento mercantil a locação de diversos

implementos, com o prazo de vigência em 36 meses e contraprestações vencíveis, mensal e sucessivamente a partir de 10 de março de 1994. Como deixara de pagar a 14ª prestação a que se obrigara, a Construtora Barreto Velame foi notificada através de Cartório de Títulos e Documentos, para comprovar a mora. Nos termos do contrato, então, (cláusula 21ª) ocorreu o vencimento antecipado de toda a dívida e a consequente rescisão do contrato de arrendamento.

Por conseguinte, falta a essa posse título, uma vez que o inadimplemento da obrigação assumida importa rescisão do contrato. Se manda a impetrante devolver os bens arrendados, comete, sem dúvida, esbulho, o que justifica a adoção da medida possessória.

Acrescente-se que os autos deionstram todos os pressupostos para a concessão da liminar, sem necessidade de justificação: o inadimplemento da obrigação assumida, a constituição da mora, a retenção indevida dos bens arrendados. Outro caminho não tinha a autoridade judiciária senão deferir a medida que, por isso mesmo, não ofendeu qualquer direito da impetrante.

No caso dos autos, ajusta-se a seguinte decisão:

“Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil, sendo amplamente admitido o foro de eleição do contrato. A constituição em mora do devedor, através de notificação extrajudicial, opera o vencimento antecipado do contrato e engendra a reintegração de posse do bem, nos termos pactuados pelos contratantes” (TACív.-RJ — ac. unân. da 2ª Câm., in COAD, 1993, v. 62.839).

Por outro lado, restou indemonstrado que a impetrante já pagara 82.19% do valor

do contrato. Ao contrário, o que sobressai dos autos é que, de 36 parcelas mensais, somente 14 foram saldadas.

Por tais razões, denega-se a segurança reclamada.

Salvador, 24 de abril de 1996. Jatahy Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO RURAL SUJEITO A CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INDEVIDO.

Consequência de fatores externos e ofensivos ao equilíbrio dos contratos que, imunitariamente, a estabelecem, a correção monetária não constitui remuneração operacional financeira, daí evoluindo o convencimento da sua admissibilidade, inclusive no âmbito do crédito rural, tudo através de manifestações jurisprudenciais cuja culminância é a Súmula 16 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso improvido.

Ap. Cív. 23414-2. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23414-2, originários da Vara Cível de Santa Maria da Vitória, nos quais é apelante Arnaldo Batista da Silva e sua mulher e apelado Banco do Brasil S.A.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, re-

jeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Credor a conta de título que preenche as formalidades de lei específica e emitido por pessoas em pleno gozo de sua capacidade jurídica, inclusive e especialmente, para pactuar condições de jurídico relacionamento, o apelado conta com o respaldo conceitual da validade de todo ato ou negócio por lei não proibido, além da precisa, serena e indeviável proclamação jurisprudencial de mais alto nível.

Inatingível sua sentencialmente definida posição creditória, pelos termos da apelação ora apreciada, inadmissível, por outro lado, há que se considerar a pretensão lançada em preliminar e com o argumento de impossibilidade jurídica do pedido. Tal hipótese não se há configurado, o que se prova servindo-se da mesma e universalmente conhecida jurisprudência ao apelante mesmo favorável, eloquentemente certificativa que é de haver o *orbi* negocial jurídico necessitado da apreciação judicial, quanto à matéria em foco.

Concluindo-se, como se conclui, por elementar raciocínio, que o juridicamente apreciável jamais se considerará juridicamente impossível, rejeita-se tal e única preliminar.

Ao que, de mérito, cumpre apreciar, certo é dedicar-se o tratamento sintetizado em julgado recente, desta colenda Câmara, em termos cuja explicitude justifica transcrição.

Plenamente reconhecido o lucro como objetivo final de qualquer atividade econômica, inadmissível será, em qualquer circunstância e ainda mais com a chancela do Judiciário, a imposição de prejuízo a qualquer das partes celebrantes de negócio jurídico, contratual e formal, onde capacidade, autonomia e vontade de

ambas se comprovam e se manifestam. Assim ocorre em relação às operações de financiamento, seja através da assinatura de instrumentos contratuais clausulados, particulares ou públicos, seja pela emissão das cartulares cédulas de crédito rural, hipotecária e ou pignoratícia, industrial ou comercial, onde se declaram as condições de aplicação do crédito, a forma de pagamento e seus encargos e, atente-se, as garantias.

Inoportuno, porque técnica e jurisprudencialmente superado, o questionamento em que o recurso apelatório se resume.

Com segura fundamentação e disposição final notadamente didática, a recorrida sentença nada mais fez do que ratificar a vontade das ora litigantes partes, cuja autonomia e legitimidade o exequendo título traduz, lembrando, por fim e a uma delas, da certeza, liquidez e exigibilidade da dívida contraída. Nada a reformar.

Referência ao justo, preciso e incontestado tratamento jurisprudencial à matéria, ministrado não deve, contudo e por si só, arrematar a presente apreciação.

A própria função social da justiça recomenda, até impõe, seja, em razoável minudência, demonstrada a exposição do pleito, já apelatório, ao alcance da Súmula 16 do Superior Tribunal de Justiça, a fim de que se poupem subseqüentes instâncias e dados melhores e mais numerosos possa o ora apelante, agente que é da produtividade nacional, dispor, na orientação dos seus próximos negócios, os quais a ordem jurídico-econômica, bem ao contrário do que possa o mesmo imaginar, assegura a devida proteção.

Emitindo título de crédito rural, de forma legalmente definida, o ora apelante prometeu pagar a importância creditada e utilizada, em datas de vencimento defini-

das e com os encargos incidentes sobre sua atualizada expressão monetária. Assim, contratou livremente, valendo destacar que constituiu garantia capaz de suportar a projeção de sua dívida, na razão direta da atualização monetária, pactuada, que se viesse operar.

Saliente-se, a este instante, que o pactuar dessa condição não significou indução a erro, vício de consentimento, ou, muito menos, infração ao Dec.-lei 167/67, pelo fato de seu texto não prever correção monetária. Não previa tanto quanto não proibia.

Firmado fosse o negócio, ora discutido, à época da edição do retrocitado diploma, razoável poderia ser a não-estipulação do mecanismo atualizatório monetário, dados os baixos índices de inflação. Tese que se convalida com a formulação de textos legislativos outros, referentes a operações financeiras de fomento industrial e comercial, a saber, o Dec.-lei 413/69 (observe-se a revisão conceitual a curto prazo) e a Lei 6.840/80, em ambos estabelecida a correção, segundo índices apontados pelo Conselho Monetário Nacional. Esse órgão, diga-se a propósito, não se pretende intitular legislativo. A lei apenas o habilita, pela estrutura orgânica e técnica da sua concepção, a colher índices que melhor reflitam a inflação em sucessivos e distintos períodos, retransmitindo-os às operações comportantes, em termos os mais infundentes de realidade e justiça.

Comparados, ainda em proveito da pretendida elucidação, os já aludidos instrumentos legislativos disciplinadores das operações de crédito rural, industrial e comercial, constata-se, em todos, disposições relativas à aplicação do crédito em razão de orçamento, que, elaborado pelo proponente-tomador e aprovado pela instituição fi-

nanceira, ao instrumento creditório se incorpora. E qual o orçamento que não contém correção?

A freqüente variação dos atacados índices avaliatórios, na atualidade, felizmente mais para baixo, constitui fato o mais elucidativo de que a correção, ante os contratos ou títulos que a comportam, visa a garantir, à parte credidora, o retorno da moeda eficaz que emprestou, compatibilizando-a com o efeito inflacionário, para cuja medição concorrem múltiplos índices, especialmente de preços que se praticam em diversos segmentos do mercado, inclusive naquele em que atua o creditado. Em regime inflacionário, explique-se, o banco empresta com correção e com correção o produtor-tomador vende.

Reencontrando a anterior menção sobre os legais instrumentos especificamente dirigidos às operações de crédito, dentre as quais se insere a que o apreciado recurso contempla, registra-se, por fim, a no particular evolução conceitual do legislador, sensível, assim, revela o processo legislativo, à preponderante vontade dos seus representados, não se podendo jamais desconhecer o instituto da correção como instrumental executivo dessa pública vontade, no sentido do equilíbrio da ordem econômica.

Ao recorrente não resta direito qualquer ao expurgo pretendido, seja pela sua condição de contratual e voluntariamente obrigado, seja, a mais e definitivamente, pelo que a instância máxima quanto à matéria infraconstitucional, demonstrando, no particular, seguro convencimento de que a correção não é um *plus* a acrescentar mas um *minus* a evitar, há pacificação através da já citada Súmula 16.

Contrário, como se bem demonstra, o recursal pedido ao que, pela elevada

enunciação jurisprudencial do melhor direito se estabelece, corresponde seu improvimento à conclusão do presente voto, que na sumular manifestação se inspira e que proclama incensurável a recorrida sentença.

Salvador, 29 de novembro de 1995.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA DE CACAU. IMPROVIMENTO.

É desnecessária a prova pericial quando seu resultado não altera o convencimento do juiz. É dispensável a juntada do contrato de compra-e-venda de cacau para caracterizar a nota promissória como título hábil a promover a execução judicial.

Ap. Cív. 28002-2. Relator Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 28002-2, de Itabuna, sendo apelante Rejane Maria Rebouças Brandão e apelado CBC — Companhia Brasileira de Cacau.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Relatório

A CBC — Companhia Brasileira de Cacau — propôs ação de execução por quantia certa contra Rejane Maria Rebouças Brandão, na condição de credora de importância representada por oito notas promissórias no valor de NCZ\$ 1.150,82.

Após a penhora, a executada apresentou embargos à execução, alegando preliminarmente a ilegitimidade de parte, porque os títulos foram emitidos por seu falecido esposo, Sr. Afonso Oliveira Barreto, deixando algumas partes em branco, posteriormente preenchidas pela exequente-embargada. No mérito, pediu a improcedência da ação de execução porque os títulos que lastreiam a pretensão da embargada são vinculados a contratos de compra-e-venda de cacau, que não foram juntados aos autos da execução.

O embargado pronunciou-se, impugnando os termos da preliminar e do mérito.

Considerando não haver necessidade da produção de provas, o meritíssimo juiz julgou antecipadamente a lide, rejeitando a preliminar e, no mérito, decidindo pela improcedência dos embargos.

Inconformada com o *decisum*, Rejane Maria Rebouças Brandão interpôs recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, indeferindo o meritíssimo juízo a quo o pedido da ora apelante de produção de provas, inclusive pericial. No mérito, afirma que a dívida só poderia ser comprovada com a demonstração dos contratos de negociação de compra-e-venda de cacau, não apenas com a juntada

das notas promissórias.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 520, V, do Código de Processo Civil.

A apelada ofereceu contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao emittente desembargador-revisor.

Voto

Tratam os presentes autos de apelação interposta contra sentença prolatada na ação de embargos à execução movida pela CBC — Companhia Brasileira de Cacau — contra Rejane Maria Rebouças Brandão, a qual, julgando antecipadamente a lide, decidiu pela improcedência dos embargos.

A apelante rebelou-se contra o julgamento antecipado da lide, alegando as mesmas razões expostas nos embargos, ou seja, cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma não estar a dívida comprovada, nem determinado o *quantum debeatur*, demonstráveis apenas com os contratos de compra-e-venda de cacau, que não foram juntados aos autos.

Quanto ao cerceamento de defesa, em razão da não-realização de instrução probatória, tal não procede. A solicitação de prova pericial visava esclarecer irregularidades da procuração de fl. 14, em razão de rasura que pode ser comprovada a olho nu, para tanto não sendo necessária qualquer perícia. As-

sim, cabia ao juiz do primeiro grau desconsiderá-la como prova ou não, em face de seu livre convencimento na apreciação das provas, porque a referida procuração concede poderes ao esposo da apelante para assinar contrato de compra-e-venda de cacau, incidindo a rasura apenas no ano em que foi outorgada.

As promissórias foram assinadas pelo citado esposo, tendo como emitente a apelante. Desse modo, a dívida foi feita em favor do casal, mesmo que o marido na época não tivesse poderes para contraí-la em nome da esposa. Tendo este falecido, a dívida deve ser paga pela apelante.

Considerando a prova pericial meramente protelatória, pois não afastaria a legitimidade passiva da apelante, nem descaracterizaria o título executivo, a digna magistrada, acertadamente, indeferiu-a, julgando antecipadamente a lide.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a dívida se encontra perfeitamente consubstanciada através da juntada das oito notas promissórias, título executivo extrajudicial que não necessita do contrato de compra-e-venda de cacau para servir de base ao processo de execução.

Assim tem entendido a jurisprudência pátria:

"O simples fato de achar-se a nota promissória ligada a contrato não a desnatura como título executivo extrajudicial" (STJ - RT 654/195).

Com essas razões, nego provimento ao apelo.

Salvador, 15 de maio de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

EXECUÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

As execuções das desapropriações, assim como no processo principal, têm curso nas férias forenses.

Ap. Cív. 27809-7. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 27809-7, da Capital, sendo apelante Estado da Bahia e apelado Renato Sigisfred Sigismund Schindler.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em não conhecer do recurso.

Relatório

Adoto como integrante do presente o relatório da sentença de fls. 139/142.

Acrescento que os embargos foram julgados improcedentes e o embargante condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Irresignado, o Estado da Bahia interpôs recurso de apelação.

Arguiu o apelante excesso de execução, uma vez que os cálculos realizados pelo perito do juízo contêm erros de operações aritméticas que elevaram o valor do *quantum debeatur*. Pede a reforma da sentença para que sejam reconhecidos e corrigidos os cálculos apresentados no laudo pericial de fl. 79.

O apelado, em suas contra-razões,

argüi, preliminarmente, a intempestividade do apelo, posto que o recurso foi interposto após 30 dias da publicação da sentença. No mérito, pugna pela manutenção do *decisum*.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me, por sorteio, funcionar como relator.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se, em parecer às fls. 177/178, pelo não-conhecimento do recurso, porque intempestivo.

Examinei os autos e elaborei o presente relatório, passando-os ao crivo do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado da Bahia nos embargos à execução opostos contra Renato Sigisfred Sigismund Schindler, objetivando a reforma do *decisum*.

Argüi o apelado, em preliminar, que o recurso é intempestivo, porque interposto em 1º de março de 1996 contra sentença prolatada em 18 de janeiro desse mesmo ano (fls. 167/168).

Examinemos, de logo, a preliminar.

Tenho que assiste razão ao apelado.

Como é sabido, as ações de desapropriação tramitam, *ex vi legis*, durante as férias forenses (cf. art. 39 do Dec.-lei 3.365, de 21.06.41, c/c o art. 174, III, do CPC). Por conseguinte, a execução dos títulos judiciais delas decorrentes não de ter o mesmo processamento.

Esse, aliás, é o entendimento da douta Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 177/178.

Ademais, as "...execuções por título judicial seguem a natureza da ação

principal", conforme esclarece Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 27. ed., 1996, p. 177, nota 10 ao art. 174.

Com essas razões, acolho a preliminar do apelado, não conhecendo do recurso.

É o voto.

Salvador, 12 de junho de 1996. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Verificada a inocorrência da angulatura processual, por ausência de citação, o processo é nulo. Violação de direito líquido e certo do impetrante. Segurança concedida para suspender a execução até a decisão na ação rescisória.
Mand. de Seg. 21998-5/95. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 21998-5/95, da Capital, sendo impetrante Manoel Andrade Nascimento e autoridade coatora o juiz de direito da 15ª Vara Cível.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conceder a ordem reclamada.

Trata-se de mandado de segurança interposto para dar efeito suspensivo à ação rescisória proposta por Manoel Andrade Nascimento, visando a desconstituir sentença proferida pelo doutor juiz da 15ª Vara Cível desta Capital, na ação de despejo contra ele

proposta por Lindalva Nunes de Almeida. É que, por engano da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e de preposto do condomínio (fl. 17), não foi o impetrante citado para responder àquela ação, tendo o magistrado decretado o despejo, com fundamento na revelia.

A ordem deve ser concedida. A ausência de citação é fato incontestável. Provam-no as declarações da Empresa de Correios devolvendo o mandado, sem cumprimento (fl. 13), e da síndica, informando que o condomínio é de fácil localização e que a correspondência citatória fora recebida por funcionário e "deixou de ser devolvida para os Correios". Verificada, então, a inocorrência da angustura processual, por ausência de citação, o processo é nulo.

O próprio magistrado informa (fl. 31) que, dois meses após ser prolatada a sentença, o mandado foi devolvido pelos Correios, com o esclarecimento de que o destinatário era desconhecido.

Não poderia, portanto, prosperar a evacuação do imóvel, sob pena de atinger direito líquido e certo do impetrante, razão por que deve ser suspensa a execução do despejo até a decisão da ação rescisória, não obstante "a nulidade do processo por falta de citação pode ser reconhecida até em mandado de segurança", como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 46/528 e RT 697/189).

Concede-se, portanto, em definitivo, a ordem reclamada.

Salvador, 6 de maio de 1996. Jatahy Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

O pedido da concessão de segurança não pode ser para atos ou casos futuros, mas, sim, para caso concreto, atual, que não foi demonstrado pela impetrante. Quando não há julgamento do mérito, não se pode julgar improcedente o pedido, mas, sim, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, em face da inadequação da ação à pretensão da impetrante. Recurso provido, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Ap. Cív. 24684-8/95. Relator: Des. CARLOSCINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24684-8/95, da Capital, sendo apelante a AMEC Construções Ltda. e apelada a Fazenda pública estadual.

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

A empresa AMEC Construções Ltda. recorreu da sentença que julgou improcedente o *mandamus*, denegando a segurança pretendida.

No mandado de segurança interposto, o pedido foi o seguinte: "... conceder a medida liminar para suspender a exigibilidade do Crédito Tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, relativamente às importâncias correspondentes ao ICMS complementar, resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em virtude da

aquisição de mercadorias oriundas de outros estados, uma vez que a impetrante não é contribuinte desse imposto”.

Como bem demonstraram os doutos representantes do Ministério Público, o pedido é genérico, ou seja, requer a concessão da liminar e a segurança definitiva para a suspensão da cobrança do ICMS complementar, incidente na aquisição de mercadorias oriundas de outros estados, e, conseqüentemente, a finalidade de tal concessão seria para todos os atos a serem futuramente praticados pelos agentes fiscais, quando da aquisição de mercadorias oriundas de outros estados e não somente de determinado ato, ou seja, aquisição de determinada mercadoria, que sendo praticado poderia incidir a cobrança do ICMS.

Apesar de ter cabimento a impetração do mandado de segurança contra leis e decretos de efeitos concretos, como no caso presente, em que o fisco pode autuar aplicando a lei concretamente, ao caso individual, específico, não se pode conceber uma sentença concessiva de segurança para todos os atos futuros a ocorrerem. Assim, não determinando o impetrante quais as mercadorias adquiridas que poderiam sofrer a incidência do ICMS, não se pode conceder segurança para todos os atos futuros, genericamente.

Theotônio Negrão, no *Código de Processo Civil*, 26. ed., p. 1.118, ao anotar o art. 1º da Lei 1.533/51, cita as seguintes decisões:

“O mandado de segurança ‘não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie’ ” (RTJ 105/635).

“Mesmo no mandado de segurança preventivo, não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do

impetrante. Impõe-se que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios de parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios de que a ação ou omissão virá a atingir o patrimônio jurídico da parte” (STJ — RDA 190/171, maioria).

Quanto à sentença, foi julgado “improcedente o *mandamus*”, sem, contudo, ter o doutor juiz apreciado o mérito da questão, uma vez que entendeu que: “O mandado de segurança não comporta discussão probatória a respeito do direito líquido e certo, resolvendo-se imediatamente com as provas apresentadas, ou demonstração objetiva da ameaça de lesão a este direito, o que não fez a impetrante, pois não apontou, muito menos comprovou, qualquer fato que induzisse à convicção de que sua suposição se concretizasse, sem a intervenção do Judiciário”. Assim, a improcedência ou procedência diz respeito ao julgamento do mérito; este não ocorrendo, é caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por faltar uma das condições da ação que é o interesse de agir, por inadequação da ação pleiteada, ou seja, pede a parte uma providência que não está adequada à sua pretensão. Por se tratar de matéria a ser apreciada *ex officio*, deve a sentença ser reformada.

Por essa razão, dá-se provimento ao recurso, apenas para que a sentença seja reformada para extinguir o processo, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e não ter julgado improcedente a ação, eis que não se examinou o mérito da questão.

Salvador, 15 de maio de 1996. Carlos Cintra — Presidente e Relator.

**POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO.
PRESCRIÇÃO. PROVIMENTO.**

A prescrição das ações contra o Estado é quinquenal, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32.

Ap. Cív. 27520-1. Relator: Des. JATAHYFONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 27520-1, da Capital, sendo apelante o Estado da Bahia e apelado Jayme Pereira dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando o presente o relatório e voto que acompanham, por unanimidade da Turma Julgadora, em dar provimento à apelação.

Relatório

Adoto como integrante do presente o relatório da sentença de fls. 44/47.

Acrescento que o Estado da Bahia, irredimido com sentença prolatada pelo a quo, que julgou procedente ação ordinária de reintegração de cargo, movida por Jayme Pereira dos Santos, interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma do *decisum*. Espera o apelante o reconhecimento da ocorrência de prescrição que arguiu, e, acaso não considerada tal arguição, improcedência total da referida ação, em face das razões deduzidas.

Em síntese, busca o apelante demonstrar que o apelado, afastado da corporação em 10 de setembro de 1976, data em que foi excluído, somente em 15 de maio de 1995 ingressou com a citada ação. Assim — afirma —, na conformidade do

estatuído no Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, já estava prescrito o direito de ação.

Ademais — também alega —, o licenciamento do apelado "... foi determinado por seu péssimo comportamento, quando era simples praça, com apenas dois anos de serviço, na forma da lei, pela autoridade competente e de acordo com a Constituição de 1969, então vigente..." Naquela oportunidade, ainda assegura o apelante, o apelado "... não gozava de estabilidade, por contar com menos de 10 anos de serviço".

Encaminhados os autos a este Tribunal, em face do duplo grau de jurisdição, além do recurso voluntário, foram distribuídos para a Primeira Câmara Cível, cabendo-me a função de relator.

Examinei-os, encaminhando-os, em seguida, ao revisor.

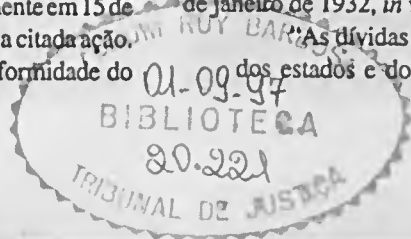
É o relatório.

Voto

Trata-se de ação ordinária de reintegração de cargo, proposta por Jayme Pereira dos Santos contra o Estado da Bahia, na qual objetiva o autor anulação do ato administrativo que o excluiu das fileiras da Polícia Militar da Bahia, sem que tenha sido observado o devido processo legal.

Observo que o réu, ora apelante, busca demonstrar que o autor, aqui apelado, agiu serodidamente, posto que, entre a data do licenciamento (10.09.76) e a em que ingressou com a ação focalizada (15.05.95), transcorreram quase 19 anos. Por esse motivo, entende o apelante, incide o disposto no art. 1º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, *in verbis*:

"As dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem



assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

No particular, estou em que assiste razão ao apelante.

Está fulminada pela prescrição quinquenal a pretensão deduzida pelo autor, ora apelado. Admitir o contrário significa fazer letra morta do estatuído no Decreto 20.910, de 1932, e tal entendimento não encontra ressonância nos tribunais, inclusive no da Bahia.

Nessa ordem de idéias, julgando a apelação cível 15528-6, da Capital, a Quarta Câmara Cível deste egrégio Tribunal decidiu, por unanimidade, acolhendo voto do eminente relator, desembargador Benito Figueiredo, que:

“Na conformidade do que dispõem o Decreto 20.910, de 1932, e o Dec.-lei 4.597, de 1942, que revogaram o inc. VI do § 10 do art. 178 do Código Civil, prescrevem em cinco anos, contados do ato ou fato do qual se originaram, não só as dívidas passivas, mas também todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza” (1ª TACív.-SP/7ª Câ. Cív.).

Ao emitir seu voto, o digno relator destacou que as razões do apelante estavam “... respaldadas doutrinária e jurisprudencialmente...”, para concluir, enfático: “A presente ação prescreveu no prazo quinquenal que se seguiu à data de exclusão do apelado...”

“E de fato” — remata —, “... esse entendimento vem sendo prestigiado pelos tribunais pátrios, inclusive pelos superiores, segundo se pode verificar na apelação cível 53726-RJ, do ex-Tribunal Federal de Recursos, e do REsp. 13888-PA,

do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas se encontram, respectivamente, em *ADCOAS/1980* — 68.034 e *COAD/INFORM.SFM.26/93* — 62.311”.

No mesmo passo, esta Primeira Câmara Cível, julgando a apelação cível 8.422-8/93, da Capital, entendeu sem divergência de voto:

“Prescreve em cinco anos a ação contra a União, os estados e os municípios, a teor do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Ajuizando-se a demanda há mais de seis anos da ocorrência do fato, fora de dúvida que ocorreu a prescrição. Recurso a que se nega provimento”.

No voto que emitiu, sua excelência, o digno relator, assim se expressou:

“O autor da ação, ora apelante, foi excluído, conforme se lê da inicial, em 7 de março de 1983. Tinha, a partir de então, o prazo legal de cinco anos para, em juízo, tentar reaver seus direitos. Quedou-se mudo, entretanto, até que decorridos mais de seis anos, vem a pretório e busca ser reconduzido ao cargo perdido e ainda mais pleiteando as vantagens dele decorrentes. Mais do que claro que dormiu durante um lapso de tempo muito grande para perseguir pretensos direitos que diz ter. O prazo prescricional era de cinco anos...”

De igual modo, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelos eminentes ministros integrantes da Primeira Turma, julgando o REsp. 21209-5-SP (92.0009203-9), conforme se lê no *DJ* de 1º de março de 1994, assim decidiu, à unanimidade:

“I — O ato administrativo de que resulta demissão de servidor deve ser atacado dentro do prazo de cinco anos, sob pena de prescrição. II — (*omissis*). III — Recurso improvido”.

Ainda é do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 5912-RJ (*DJU* 04.02.91), sendo relator o ministro Ilmar Galvão, o

seguinte entendimento, expresso por unanimidade dos eminentes ministros integrantes da Segunda Turma:

“Responsabilidade civil do Estado. Ação indenizatória proposta por familiares de preso assassinado no interior de delegacia policial. Prescrição afastada pelo acórdão ao entendimento de que, na hipótese, somente se verifica ela no prazo geral de 20 anos. Orientação que não encontra acolhida na jurisprudência desta Corte, nem do Supremo Tribunal Federal. Decisão que malferiu a norma do art. 1º do Decreto 20.910/32. Recurso provido”.

No julgamento, o ilustre ministro Hélio Mosimann, que houvera pedido vista, emitiu voto, no qual assevera:

“Constitui ponto fundamental da controvérsia definir, para a solução do processo, qual a lei que rege a prescrição para o caso vertente: se o Código Civil ou o Decreto 20.910/32, art. 1º. O acórdão entendeu que a prescrição é vintenária, enquanto o voto proferido se orientou pela prescrição quinquenal. Na verdade, segundo decisões do Supremo Tribunal Federal trazidas aos autos, a ação prescreve em cinco anos. No caso concreto, o fato ocorreu em 1965 e a ação foi proposta somente em 1984. Nada impedia que a autora desde 1965 promovesse a ação exercitando o seu direito. Não o fez”.

Com essas razões, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil invertendo o ônus da sucumbência.

Salvador, 15 de abril de 1996. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

RECONHECIMENTO E DISSO-

LUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. COMUNHÃO DE INTERESSES NÃO PROVADA. DECLARAÇÃO SENTENCIAL DE INEXISTÊNCIA.

Se o lapso temporal concubinário não revela comunhão de interesses economicamente identificáveis, sociedade factual não se há que reconhecer, consequentemente, dissolver. Recurso improvido.

Ap. Cív. 25641-7. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 25641-7, originários da comarca de Jaguaquara, nos quais é apelante Luzivete Maria Nunes das Neves e apelado Paulo Afonso Freitas Souza.

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

Ainda que a certa altura imprecisa no exteriorizar do seu convencimento pré-dispositivo, conclui a sentença de forma objetivamente correta, pelo que, em obséquio às suas indicações, fora possível colher dos autos, em termos argumentais e probatórios.

Em verdade e a rigor, nada além de simples concubinato houve entre os litigantes, inexistindo, por óbvio, sociedade a dissolver.

Para indispensável esclarecimento, vale discordar-se das expressões sentenciais condicionantes dos pleiteados reconhecimento e dissolução a exer-

cício de atividade economicamente mensurável. Este Tribunal, esta Câmara e esta própria relatoria, louvando-se em significativos dados jurisprudenciais e doutrinários, admite, até com ênfase, a economicidade dos trabalhos domésticos, representativos, que em casos muitos são de poupança relativa a despesas intrafamília, de provável reinversão em bens de uso e domínio comuns.

Na particularidade dos autos, todavia, o tipo de relacionamento entre as contendoras partes não revela convivência diária nem intensidade laboral da autora a ponto desta concorrer para formação de identificável patrimônio.

Observa-se, na mais expressiva fonte de direito à hipótese sob exame recorrida, precisamente a Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal, as explicitantes expressões "... com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço em comum".

Moura Bittencourt, em *O Concubinato no Direito*, Ed. Jurídica e Universitária Ltda., 1969, v. 2, ao tempo em que chega a sentencioso proclamar de ser a cota da concubina metade dos bens adquiridos durante as relações, adverte, com igual firmeza e serenidade, que o condicionante da aludida prática meatória será o reconhecimento de sociedade que acarrete "comunhão de bens e interesses".

Nos autos, provas não se produziram de um relacionamento mais que concubinário, de uma convergência de constantes esforços a um ponto economicamente identificável.

Vale, por fim e a também título de bastante clarificação, registrar serem os discutidos bens, objeto de compra ou registro em nome da autora, exemplificativos concretos de aquisi-

ção por doação pura e simples, não se podendo cogitar, nos presentes autos e ante a improvada relação societária, de reversão ou partilha.

De qualquer forma, justa resultou a sentença, daí não merecendo apelação do réu, que de seus reais efeitos teve pleno conhecimento, reservando-se, como se bem pode admitir, a pleito específico sob adequado procedimento.

Contra-indicação técnica, por outro lado, não se havendo que opor ao conteúdo sentencial, confirma-se-o, finalisticamente, negando provimento ao apelo.

Salvador, 16 de junho de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

RECURSO DE AGRAVO.

O denominado despacho de sustentação tem caráter dúplice. Se confirmada a decisão, não há necessidade de justificação. Se for reformada, terá o magistrado de prestigiar as razões do novo convencimento. Decisão de reforma sem fundamentação. Agravo provido.

Agr. de Inst. 26406-2/96. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 26406-2/96, da comarca de Ipirá, sendo agravante Walney Dantas Moreira e outros e agravado Dinivaldo Dantas Moreira.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível,

integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao agravo.

No curso de duas ações, uma indenizatória e outra de divisão e extinção de condomínio propostas, na comarca de Ipirá, por Walney Dantas Moreira, sua mulher, Tânia, e Aldrovando Dantas Moreira contra Dinovaldo Dantas Moreira, foi requerida medida incidental de seqüestro, cuja liminar foi deferida após prévia justificação pelo doutor juiz substituto, titular da vara crime daquela comarca.

Inconformado com o *decisum*, o réu, na ação, agita o presente agravo, argumentando, com a ausência dos pressupostos para sua admissibilidade, que o seqüestro atingiu bens de terceiros e outros não questionados.

Indicados os documentos a serem trasladados e contraminutado o agravo, o doutor juiz, já agora o titular da vara cível, no exercício do juízo de retratação, revogou a liminar concedida, liberando os bens sob constrição.

O recurso subiu, contudo, por força do disposto no art. 527, § 6º, do Código de Processo Civil, requerendo os autores da ação, ora agravantes, o julgamento por este Tribunal e arguindo, como preliminar, a nulidade da decisão revogatória, por ser desfundamentada.

Têm razão os agravantes, no particular. O denominado despacho de sustentação tem caráter dúplice. Se o juiz mantém a decisão atacada, não há necessidade de justificar sua manifestação porque os fundamentos já estão ali contidos. O mesmo não acontece se o magistrado a reforma, porque, aqui, terá

ele que justificar as razões pelas quais o seu convencimento foi abalado a ponto de mudar anterior orientação. Não basta afirmar que, “revendo a respeitável decisão prolatada pelo meritíssimo substituto, por força do presente, constata-se a ausência dos pressupostos necessários à concessão da liminar”. Deverá, ao contrário, rever as alegações relevantes deduzidas no despacho primitivo, fundamentadamente, mostrando os motivos pelos quais, ali, vislumbra o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos que não vê presentes agora.

Não é sem razão que o art. 527, § 5º, do mesmo diploma legal, prevê, na hipótese de reforma da decisão, o traslado “para os autos principais” do inteiro teor da decisão, sugerindo que seja motivada para que as partes conheçam as razões invocadas para a reforma. Daí que se dá provimento ao agravo para anular a decisão, devendo outra ser proferida, com motivação.

Salvador, 1º de abril de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS CÔNJUGES. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PROVAS. IMPROVIMENTO.

A ausência de citação de um dos cônjuges, como qualquer nulidade, somente poderá ser argüida pela parte prejudicada. Conforme o princípio do livre convencimento, cabe exclusivamente ao juiz analisar a necessidade ou não de uma nova perícia. Mantém-se a

sentença recorrida, quando o autor não se desincumbir de provar o alegado na inicial.

Ap. Cív. 26936-5. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 26936-5, de Nova Canaã, sendo apelante Wilson Rosas e outra e apelado Gildésio Lopes Nogueira e outro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrando ao presente o relatório e o voto que acompanham, por unanimidade de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao apelo.

Voto

Alega o apelante, em preliminar, a nulidade do processo, ante a ausência da citação das esposas dos apelados.

A alegação de nulidade do processo, por ausência de citação de um dos cônjuges, quando obrigatória a participação de ambos, como nas causas que envolve direito real, somente poderá ser feita pelo preterido.

Portanto, caberia às esposas dos apelados, durante o processo, manifestarem-se sobre a falta da citação das mesmas e não ao apelante.

Ademais, conforme dispõe o parágrafo único do art. 250 do Código de Processo Civil:

“Dar-se-á aproveitamento aos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa”.

A ação foi julgada improcedente para os autores, beneficiando os réus, agora apelados.

Com essas razões, rejeita-se essa preliminar.

Argúi ainda a nulidade do processo, pela não-realização de uma segunda perícia.

Essa preliminar também não pode prosperar. O digno *a quo* quando não determinou a realização de uma nova perícia foi por entender ser suficiente a existente para formação e embasamento de seu convencimento.

Segundo o princípio do livre convencimento, somente ao juiz e a mais ninguém cabe avaliar se existe ou não a necessidade de uma nova perícia para a formação de sua convicção.

Esse também é o meu entendimento, posto considerar suficientes para julgamento as provas constantes dos autos.

Com essas razões, rejeita-se a segunda preliminar.

Quanto ao mérito, alega o apelante reforma da sentença, porque ali não se examinaram todos os fatos alegados no processo.

Analisando os autos, a fazenda Floresta Muritubana, após a partilha, foi dividida, cabendo a cada um dos herdeiros uma gleba. Todos venderam sua parte, com exceção do Sr. Wilson Rosas, o apelante. Uma das áreas vendidas, que faz divisa com as terras do Sr. Wilson, foi adquirida pelo Sr. Gildésio Lopes Nogueira, que, por sua vez, alienou pequena parte ao Sr. Agostinho, ambos apelados.

Alega o apelante que suas terras teriam sido invadidas pelos apelados. No entanto, em momento algum, du-

rante toda a instrução processual, provou, por quaisquer meios legais admitidos, serem suas as terras ocupadas pelos apelados.

O art. 927, II, do Código de Processo Civil, dispõe ser incumbência do autor provar a turbação ou esbulho praticado pelo réu, o que não aconteceu.

Com essas razões, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida.

É o voto.

Salvador, 10 de abril de 1996.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

RETROATIVIDADE MÍNIMA. AÇÃO ORDINÁRIA.

Desde que a lei ordinária não afronte dispositivo constitucional, nada impede que se opere a chamada "retroatividade mínima", alcançando fatos pretéritos, mas ainda em evolução, para lhes gerar efeitos futuros. No caso, não se trata de ferir direitos adquiridos, invalidando efeitos já produzidos, no passado; mas, apenas, modificar aqueles que o fato passado projeta, para o futuro, já na vigência plena da nova lei. Recurso a que se dá provimento.

Ap. Cív. 18067-0/94. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 18067-0/94, da Capital, em que litigam, como apelante, Petrobrás — Petróleo Brasileiro S.A. — e, como apelados, Construtec —

Construções e Tecnologia Ltda. — e Pavitest — Pavimentação, Terraplenagem e Estudos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de apelação, cassando a sentença e julgando improcedente a ação, tudo de acordo com os seguintes fundamentos.

Trata-se de controvérsia em torno de alteração de cláusula contratual. Os autores, aqui apelados, firmaram contrato de prestação de serviços com a ré, onde constou uma cláusula de atualização monetária mensal, com base na OTN. Com a edição da Lei 7.730/89, a ré passou a usar novo fator corretivo, o IPC. Com isso, houve considerável redução na verba a que tinham direito os prestadores de serviço.

É certo que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não permite edição de norma, qualquer que seja sua natureza, que prejudique direitos adquiridos.

É que o tempo é irreversível. O relógio da história, no dizer do poeta Osvald de Andrade, caminha só para frente. Ou, como diria, com muita ênfase, o ministro Firmino Paz, da Corte Grande:

"Nada no tempo retroage. O tempo é irreversível. A lei incide, realmente, sobre fato pretérito, aqui e agora, no espaço e no tempo; nunca no passado" (STF, RTJ 101-02/652).

Aqui, contudo, ocorre coisa diversa. Celebrados os contratos, respectivamente, nos dias 5 de janeiro e 4 de outubro de 1989 (fl. 138), já a partir de 31 de janeiro, do mesmo ano, vigia a nova lei, determinando, no art. 15, II:

"Fica extinta, em 1º (primeiro) de fevereiro de 1989, a Obrigação do Tesouro Nacional, de que trata o art. 6º do Dec.-lei 2.284/86, assegurada a liquidação dos títulos em circulação".

Vê-se, pois, que a lei vigeu: quando do primeiro contrato, ainda não tinha vencido a primeira mensalidade; e o segundo, sequer, nem sonhava ainda existir. Assim, os fatos passados do primeiro contrato ainda vigiam, com a publicação da lei, e se projetavam para o futuro, em plena vigência dela.

A aplicação da nova lei, no contrato, não feriu direitos adquiridos, senão em relação ao pequeno período pretérito. É a chamada e autorizada retroatividade mínima, admitida sem restrições pelos nossos colegiados, especialmente a Suprema Corte.

Eis ementa do saudoso ministro Aliomar Baleeiro:

"A eficácia imediata da lei atinge, desde sua vigência, os futuros efeitos dos atos anteriores, e não se confunde com a *retroatividade* que invalidaria os efeitos já produzidos no passado" (STF, *in DJU*, de 22.02.67).

Como se vê, o princípio da retroatividade, na sistemática brasileira, não é absoluto, mas relativo. Ou como diria, recentemente, o ministro Celso de Mello:

"O sistema jurídico constitucional brasileiro não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade" (STF, *in DJU*, de 05.03.93, p. 2.897).

Esse entendimento, de tão reiterado e onímodo, já fez jurisprudência na Corte excelsa. Revela-o o ministro Moreira Alves:

"Já se firmou a jurisprudência des-

ta Corte, no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição expressa em contrário, e a Constituição pode fazê-lo, eles não alcançam os fatos consumados no passado, nem as prestações anteriormente vencidas e não-pagas. (retroatividade máxima e média)" (STF, *in DJU*, de 09.09.94, p. 23.444).

Como se vê, é preciso não confundir, e disso as partes não se deram conta, a lei que produz efeitos, no futuro, a fatos pactuados no passado da lei que retroage, para ferir de morte fato já consumado ou prestações já vencidas.

No caso, prestação alguma já houvera vencido porque, iniciado o primeiro contrato em 5 de janeiro, só em 5 de fevereiro venceria a primeira das parcelas. A lei entrou em vigor, no dia 31 de janeiro, para valer a partir de 1º de fevereiro, tudo do ano de 1989. Pelo menos é o que consta da cláusula 4ª, fl. 23:

"O prazo de vigência do presente contrato é de cinco meses, fixado o termo inicial em 05.01.89, e o final em 04.06.89".

Conclui-se de todo exposto que, no caso, não há por que discutir a retroatividade, ou não, de lei, se tal e tanto não ocorreram. Ou, para usar a linguagem jurídica, ocorreu apenas a retroatividade mínima, consoante já demonstrado; e não se tem conhecimento de tribunal algum que a considere lesão a direito adquirido, porque a nova lei, conforme já se disse reiteradamente, encontrou uma cláusula contratual em plena evolução. Nem o fato nela previsto estava consumado,

nem se operara o vencimento de qualquer prestação.

Por tudo isso, e mais que dos autos consta, dá-se provimento ao presente recurso, para cassar a sentença, julgando improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Salvador, 7 de agosto de 1996
Carlos Cintra — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COM RECURSO APELATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO. APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS.

Correspondendo todo sistema previdenciário funcional a um fundo que se supre bilateralmente, ao servidor que se aposenta assegura-se a percepção de proventos equivalentes à totalidade da remuneração percebida ao termo do seu período ativo. O custeio, legal, constante por período mais que trintenário desses proventos é o fundamento único e bastante desse direito, desqualificando, tecnicamente, qualquer alegação de aumento de despesa pública ou de quebra de hierarquia remuneratória. Recurso improvido, sentença confirmada.
Ap. Cív. 23235-1. Relator: Des. EDUARDO JORGE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23235-1, ori-

ginários da 7ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, nos quais é apelante IPS — Instituto de Previdência do Salvador — e apelado Luiz Carlos da Silva Dórea.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença do primeiro grau.

Prolatando sentença nos termos que se ora apreciam, demonstrou o a quo bem haver considerado o direito, ao tempo certo do seu aperfeiçoamento aquisitivo, e, àquele mesmo tempo, a vigência da lei reguladora do relacionamento propiciatório daquela mesma aquisição.

Conhecidas, por outro lado e em igual profundidade, as razões apelatórias, cumpre, de pronto, asseverar que a ação mandamental, distribuída em 5 de dezembro de 1991, tempestiva e comprovadamente se propusera contra a violação de direito do impetrante e ora apelado, praticada pela administração municipal, ao depositar, em 16 de agosto do mesmo ano e na conta bancária daquele, importância inferior a que se lhe devia, a título de proventos. Indica-se, de tal constatação e à forma de voto, a rejeição das preliminares de inadmissibilidade e de decadência.

No plano meritório, vênia se pede para discordar do respeitável pronunciamento ministerial, assimilatório que é das bem-concatenadas observações do celebrado mestre José Afonso da Silva, em pareceres com os quais o apelante busca robustecer seu arrazoado. Antológicos quanto ao que lhe é consultado, tais pareceres, todavia, deixam de focalizar, por omissão voluntária do consulente, a principal fonte de direito recorrível, no caso sob exame, qual seja, a Lei Orgânica do

Município do Salvador, na especificidade do seu art. 278, e parágrafo, de toda a questão definitiva, dado seu formal reconhecimento do direito adquirido, no plano dos proventos e em termos assecuratórios de sua composição numerária, na razão direta e absoluta dos percentuais representados por cada parcela componente da remuneração do servidor, ativo e no tempo exato da aquisição do direito à específica aposentadoria.

Evidencia-se o direito adquirido, que a lei maior do município proclamou e cujo acatamento a Constituição Federal impõe à forma do art. 5º, XXXVI.

Sintônica se apresenta a preambular alusão aos efeitos jurídico-materiais da lei considerada ao seu tempo com a melhor doutrina e com as mais lúcidas e pertinentes proclamações jurisprudenciais.

"Se alguém gozou de um benefício previdenciário no passado, benefício este legal a seu tempo, e se a lei pretender retirá-lo, ela estará praticando, inequivocamente, uma retroação intolerável pelo direito, pois estará tentando desfazer situações mais que adquiridas, que são consumadas.

Portanto, o direito envolve muito mais uma questão de permanência da lei no tempo, projetando-se, destarte, para além da sua cessação de vigência do que um problema de retroatividade.

O que o direito adquirido infringe é o princípio da imediata entrada da lei em vigor. É normal que a lei passe a produzir efeitos a partir da sua publicação. O caráter, contudo, de adquirido de um direito, o imuniza contra a lei nova, afastando-a, portanto" (Celso Ribeiro Bastos, em *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1988, v.2, p. 193).

Sempre didático, preleciona J. Cretella Jr., em *Comentários à Consti-*

tuição de 1988, Forense, 1989, v. 1, p. 456:

"A lei nova não atingirá o direito adquirido, não incidirá sobre o direito adquirido. A lei nova não pode retirar 'do mundo' o fato jurídico, pois o evento já ocorreu e interferiu no mundo jurídico. Fato jurídico é o próprio fato do mundo (a morte, por exemplo) com repercussões no mundo jurídico. O fato jurídico que ainda não ocorreu, esse sim, está à mercê da lei nova. O fato ocorrido não, porque é algo perfeito e acabado, que pertence ao passado".

E, em termos de internacionalidade científica, louva-se o doutrinador insigne, em proclamação destacada por Carlos Maximiliano (cf. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891*, ed. 1981, p.227, nota 200), pela qual Pacifici Mazzoni ressalta que:

"O direito adquirido é a consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei existente no tempo em que este se realizou, tendo começado, antes de entrar em vigor a lei nova, a fazer parte do patrimônio de uma pessoa, ainda que esta não o tenha feito prevalecer por falta de oportunidade" (cf. *Instituzioni di diritto civile italiano*, 1880, v.1, p. 73).

Presentes se reconhecem esses mesmos fundamentos, no trato dispensado por este Tribunal à versada matéria, ao plano específico da inatingibilidade de consolidados direitos de servidores municipais pelos propósitos das multicitadas Lei Complementar 01/91 e Lei 4.305/91, a exemplo dos acórdãos lavrados nos autos das apelações cíveis 19449-6, 9292-0 e 1878-2/92, sob a relatoria, respectivamente, dos desembargadores Paulo Furtado, Benito Figueiredo e Olney Silva, valendo o registro de que o último mereceu, no Supremo Tribunal Federal, despacho

convalidatório de seus termos, que exarou o ministro Francisco Rezek, nos autos do agravo de instrumento 160413, interposto pelo mesmo apelado, a saber:

"No que concerne ao tópico restante, verifico que nenhuma afronta sofreu, no declínio do caso, o art. 37-XI do texto constitucional. O acórdão recorrido decidiu 'que se restaure a situação jurídica anterior às aposentadorias, de acordo com os itens I, II e III do parágrafo único do art. 278 da Lei Orgânica do Município, respeitando-se, apenas, o teto imposto pelo art. 37, XI, excluindo do referido teto somente a gratificação adicional por tempo de serviço, pelo que se infere dos §§ 1º e 2º do art. 34, da Constituição do Estado da Bahia, devido ao seu caráter pessoal'".

Múltiplas e eloquentes, como visto, as indicações jurídico-científicas em que se têm lastreado a pretensão do impetrante e a confirmada sentença concessória, tudo se podendo resumir em posição jurídica alcançada no bastante evoluto de um relacionamento válido, onde o aposentado servidor não esteve nem pretende estar remunerado a mais do que qualquer outro, ativo e no mesmo plano de qualificação e incumbência. O que de melhor direito se lhe assegura é a percepção de proventos a um montante efetivamente custeado por contribuições sempre recolhidas em porcentagem fixada por lei, como diretamente proporcional à sua remuneração máxima em atividade.

Tem-se, do exposto e já em voto, a indicar o improvimento do apelo e a confirmação da sentença, cujos termos, não deixando ponto, mínimo que fosse, inapreciado, cumpre, inclusive e especialmente, a prescrição contida no art. 40 e seus parágrafos, da Constituição Federal.

Salvador, 14 de novembro de 1995.
Carlos Cintra — Presidente. Eduardo Jorge — Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA.

Ação proposta contra a Prefeitura Municipal de Floresta Azul, visto não se conformar o recorrido com a cobrança da Taxa de Renovação Anual de Licença de Financiamento prevista nos arts. 171, II, 172, 173, II, 182/187 do Código Tributário do referido município. Estabelecimento bancário inicialmente licenciado, de caráter fixo, sem qualquer mudança, seja de endereço, seja na sua estrutura e atividade. Impossibilidade de confundir-se Taxa de Licença de Localização com Taxa de Serviços Urbanos. Se o acionante recolhe, conjuntamente com os impostos imobiliários (art. 168, III, do CTM), a Taxa de Serviços Urbanos, evidente está dispensado de pagar tal tributo como se fora a referenciada Taxa de Localização, fato esse que, sem dúvida, redundaria em bitributação. Improvimento do recurso de ofício com consequente integração da sentença.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 16012-7. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 16012-7, de Ibicarai, em que é suscitante o doutor juiz de direito

da comarca de Ibicarai e suscitado Banco do Estado da Bahia S. A. -- Baneb.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso e, em consequência, integrar a sentença do primeiro grau, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Isso posto, preliminarmente, cumpre esclarecido, a condenação da suplicada em honorários advocatícios, no presente caso, resulta inaplicável a Súmula 105, visto tratar-se de ação declaratória e não de mandado de segurança. No particular, a jurisprudência consagra conceito, segundo o qual as sentenças constitutivas e declaratórias não são sentenças de condenação; não se lhes aplica o § 3º, mas sim o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (STF - 2ª T., DJU 26.08.77, p. 5.762 - LEX - JTA 139/306).

Quanto ao mérito, constata-se que o acionante vinha pagando à acionada, da forma exigida, a Taxa de Localização e Funcionamento. Ocorrerá que, no exercício de 1993, a acionada emitirá uma Guia de Recolhimento no valor de CR\$ 3.418.800,00, com base de cálculo no salário mínimo.

Semelhante ocorrência motivará o autor ao recurso extremo, ajuizando a presente ação.

Sólida doutrina e uniforme jurisprudência autorizam o entendimento de que a cobrança da Taxa de Licença de Localização é devida uma única vez.

De fato, a contraprestação de serviço e a materialização do poder de polícia somente são devidas quando da obtenção de autorização para funcionar no território do município, não o sendo,

consequentemente, nos exercícios posteriores, visto inexistir exercício do poder de polícia e utilização de serviço público.

No que tange ao poder de polícia, a sua materialização ocorre quando da concessão inicial da licença, oportunidade em que a prefeitura afere as condições do estabelecimento com o objetivo de apurar se se trata de atividade consentânea com as normas legislativas municipais.

Ora, na hipótese em foco, trata-se de estabelecimento bancário, inicialmente licenciado, de caráter fixo, sem qualquer mudança, seja de endereço, seja na sua estrutura e atividade.

Doutra sorte, improcede o argumento expendido pela ré, no sentido de justificar a cobrança da taxa em apreço, quando afirma que o fato gerador da sua cobrança pode originar-se não só do exercício do poder de polícia, como também pela utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, tais como: rede de água, de esgoto, iluminação, calçamento, limpeza pública, vigilância de guarda municipal.

Ocorre que, à luz do próprio Código Tributário do Município de Floresta Azul, não é possível confundir-se Taxa de Licença de Localização com Taxa de Serviços Urbanos.

Ora, se o acionante recolhe, conjuntamente com os impostos imobiliários (art. 168, III do CTM), a Taxa de Serviços Urbanos, evidente está dispensado de pagar tal tributo como se fora a referenciada Taxa de Localização, fato este que, sem nenhuma dúvida, redundaria em bitributação.

Logo, resulta injustificável a cobrança, pela acionada, da taxa em debate.

Do exposto, impõe-se a integração do *decisum*, negando-se provimento ao recurso de ofício.

Salvador, 12 de maio de 1996.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

ACÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE.

Nem só os adquirentes têm pretensão a imitir-se na posse de alguma coisa; mesmo uma relação obrigacional pode dar lugar a uma pretensão de imissão de posse. Proteção ao direito à posse como fato jurídico. Recurso provido.

Ap. Cív. 6031-9/92. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6031-9/92, de Itapitanga, em que é apelante José Henrique de Souza Almeida e apelada Joana Pereira Barbosa.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, por maioria, em dar provimento ao apelo pelas razões constantes do voto do seu revisor.

A sentença de mérito exarada pela digna magistrada, em que pese o seu conteúdo jurídico, deve ser reformada.

Respalda-se ela na tese de que o autor teria de provar a posse sobre o imóvel em litígio. Posiciona-se, indu-

vidosamente, contra o próprio conceito doutrinário e jurisprudencial, pois tal ação compete ao adquirente de bens que invoca a tutela jurisdicional do Judiciário para ingressar exatamente nessa posse, ou, então, que a parte promova uma demanda que o juiz há de ter como imissão de posse.

Não se discute, aqui, nos autos, a propriedade nem a posse já existente, mas, sim, a circunstância de ter o autor-apelante o direito à posse em razão do contrato de fls.

In casu, como bem salienta o autor, em suas razões, às fls. 80/83, os apelados transmitiram a posse ficta. “O remédio usado e correto é para a aquisição da posse real, entregando efetivamente o que acordam através dos documentos públicos. Se o recorrente já tivesse sido imitado na posse e dela desalijado, o remédio seria o da ação possessória: reintegração, se perdida a posse total, ou manutenção, em caso de perda parcial”.

Portanto, no caso em exame, a meu sentir, a ação cabível é a imissão de posse, porque, na realidade, nem só os adquirentes têm pretensão a imitir-se na posse de alguma coisa. Mesmo uma relação obrigacional, como no caso *sub judice*, pode dar lugar a uma pretensão de imissão de posse. E assim o autor-apelante pretende, porque não recebeu o cacau contratado, imitir-se na posse da parte da fazenda (fls. 11/21). É certo que o autor, apesar de poder, de logo, ingressar na posse de parte do imóvel arrendado (fl. 17 — cláusula 3ª), abriu mão de assim fazê-lo, “tendo em vista laços de amizade existentes entre o autor e a mãe de D. Joana” (fls. 57/57v). Tanto que “ficou estabelecido, por acordo verbal entre as partes, de que os

mesmos ficariam 'na posse' da área com o consentimento do autor, tendo em vista, como já foi dito, o acordo 'amigável firmado por estes' (fls. 57/57v). Contudo, não é menos verdadeiro que os apelados deixaram, conforme acertado (fl. 59v), de entregar o cacau, resultando, daí, o aforamento da ação de cobrança (fls. 21/23), em que o autor foi considerado carecedor de ação. Disse a doutora juíza, à época: "Se dívida existe, porquanto questionada, deverá o autor valer-se dos meios legais ordinários para efetivar sua cobrança".

E agora aforou, sem dúvida, a ação certa e correta, buscando a posse direta e real de parte da propriedade para poder colher o cacau que lhe devem os apelados. É evidente, portanto, que o acordo entre as partes (fls. 57/57v), *data venia* do eminente desembargador-relator, não pode mais prevalecer, em face do não-cumprimento da obrigação contratual pelos apelados: a não-entrega do cacau.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para determinar a imissão de posse de parte da propriedade em favor do apelante, até que ele colha o cacau contratado, cumprindo-se, assim, a cláusula 3ª do contrato de fl. 17, abatendo-se, evidentemente, o cacau já entregue pelos apelados, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 19 de setembro de 1995.
Mário Albiani – Presidente e Relator designado.

Voto Vencido

Na minha convicção, a sentença de mérito deve ser confirmada.

Divirjo, porém, da premissa sus-

tentada pela juíza do primeiro grau que, para ser aforada a ação de imissão de posse, teria o apelante que provar a posse sobre o imóvel em litúgio.

Ao contrário disso, a ação epigrafada tem por fim o adentramento na posse direta de quem ainda não a possui, diferenciando-se, assim, da ação de reintegração que objetiva a recuperação da posse de quem a perdeu e da ação de manutenção, que tem por finalidade manter-se na posse quem foi molestado no seu exercício.

Em amparo a esta fundamentação, invoco, no ensejo, a definição de Pedro Nunes, expressa em sua obra *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 4. ed., v.1, p.12, sobre a ação em comento:

"Ação de imissão de posse (interdito *adipiscendae possessionis*). A que os adquirentes de bens, mandatários, administradores e demais representantes de pessoas jurídicas de direito privado, promovem contra o transmitente ou terceiros detentores, para que sejam investidos da respectiva posse".

No caso vertente, a cláusula L da escritura de prorrogação de arrendamento de fls. 12/13v estatui que os apelados se obrigaram a imitar na posse do imóvel *sub iudice* o apelante, até a retirada de 2.800 arrobas de cacau.

Sucedeu, no entanto, que, no seu depoimento de fls. 57/57v, o recorrido confessou: "Que, tendo em vista laços de amizade existentes entre o autor e a mãe de D. Joana, ficou estabelecido um acordo verbal entre as partes de que os mesmos ficariam 'na posse' da área com o consentimento do autor, tendo em vista, como já foi dito, acordo amigável firmado por estes".

Do depoimento pré-falado, sobreleva frisar-se que o apelante não demonstrou nenhuma oposição para que os apelados permanecessem na posse, acusando-os, apenas, de inadimplentes no cumprimento do contrato no que respeita à entrega das arrobas de cacau. Inadimplência esta que é confessada pelo recorrido, José de Souza Ribeiro, no seu depoimento, de fl. 58.

Por relevante, no tocante à posse, convém, ainda, dar-se ressaltado ao depoimento da testemunha do autor, Amerino Luiz de França, que, depondo à fl. 59, disse que: "Apesar do contrato de arrendamento celebrado, o Sr. José Henrique não quis ficar na posse da área citada, sendo que atribuiu aos réus o arbítrio de entregarem as arrobas de cacau".

Colhe-se, assim, da prova dos autos, que não está, em absoluto, provado o desejo do apelante de imitir-se na posse do imóvel em lide.

Dessa forma, as alegações do advogado do recorrente, atinentemente ao propósito de sua imissão na posse multicitada, não encontram apoio na prova destes autos, bem assim que os apelados se opuseram a essa imissão.

Isso posto, o meu voto é no sentido de manter o decisório de mérito.

Salvador, 19 de setembro de 1995.
Justino Telles — Vencido.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO.

A seguradora deve arcar com a indenização prevista no contrato, renovado que fora, quando do pagamento do prêmio a seu empregado, gerente de banco per-

tencente ao mesmo grupo. Preliminar rejeitada. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 10203-4/93 - Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10203-4/93, da Capital, em que figuram como apelante Banorte Seguradora S/A e como apelada Inpresul — Indústria de Premoldados Subaé Ltda.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, pelas razões adiante expostas.

Inicialmente, deve ser rejeitada a preliminar suscitada pela apelante, de falta de qualidade para agir da apelada.

A preliminar ora argüida também fora apreciada e rejeitada pelo juízo *a quo*, e bem se vê que a mesma confunde-se com o mérito.

Versam os autos sobre a indenização devida pela seguradora em decorrência do contrato de seguro celebrado com a firma Inpresul, aqui apelada, do automóvel Parati, modelo 85.

Findo o contrato em 10 de junho de 1988, a empresa apelante, em 5 de julho de 1988, dirigiu-se ao Banco Nacional do Norte — Banorte — e efetuou o depósito a favor da Banorte — Seguradora S/A, referente à primeira parcela do seguro-auto (fl. 21).

Ocorrido o sinistro em 7 de julho de 1988 e, ante a recusa da cobertura do seguro, a empresa segurada pleiteou judicialmente a indenização, sendo aco-

lhido o pedido na primeira instância.

Evidencia-se, dessa forma, a qualidade de agir da apelante e seu manifesto interesse de agir, trazendo aos autos provas documentais que demonstram a renovação contratual.

De fato, a apólice renovada com o corretor de seguros, empregado da recorrente, uma vez que a corretora e o banco pertencem ao mesmo grupo — Banorte.

Com muita propriedade, o juiz *a quo* citou entendimento doutrinário que se adequa perfeitamente ao caso *sub judice*:

“De igual modo, se o preposto ou funcionário da empresa seguradora, usando das dependências da companhia, convencionou seguro com alguém, recebe o respectivo prêmio, expede recibo em papel timbrado da firma, esse contrato se perfectibiliza na sua plenitude. Justifica-se assim a boa fé do cidadão que assim contrata o seguro, e que, tranqüilamente, se coloca sob a égide da teoria da aparência. Aliás, tudo está a significar a realização de uma avença firme e valiosa, que levou a uma das partes a cumprir de pronto a sua parcela, quitando o prêmio. Semelhante aparência é juridicamente protegida, pois quem cria uma situação com tais matizes, uma aparência com foros de veracidade, na qual acredita todo homem imbuído de boa fé, deve assegurar os direitos de quem confia na aparência” (Arnaldo Marmitt, *in Seguro de Automóvel*, Rio de Janeiro, Aidê, 1987, p. 217/218).

Uma das condições da avença securitária diz respeito à boa fé dos contratantes, tão relevante esse requisito que o código o adotou expressamente no art. 1.443.

Veja-se, *in casu*, que a segurada, no prazo concedido pelo Decreto 61.589/67, pagou o prêmio à seguradora, através do depósito efetuado no banco pertencente ao mesmo grupo, cujo valor lhe fora fornecido pelo gerente.

O contrato bilateral envolve prestações recíprocas, o segurador assume o risco em função do prêmio cobrado.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, para manter-se a sentença impugnada em toda a sua inteireza.

Salvador, 17 de maio de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FURTOS OCORRIDOS EM GARAGEM E EM UNIDADE HABITACIONAL DO CONDOMÍNIO. SILÊNCIO DA CONVENÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CULPA.

Silente a convenção do condomínio no que tange à responsabilidade pela guarda de veículos nas garagens e pela guarda de bens no interior das unidades habitacionais e inexistindo culpa do condomínio e de seus prepostos, não responde ele por eventuais furtos ali ocorridos.

Ap. Cív. 22510-5. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 22510-5, da Capital, em que é apelante Carlos Henrique Ferreira Campos e outro e apelado Condomínio Edifício Enseada do Porto.

Acordam os desembargadores in-

tegrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitada a preliminar, em negar provimento ao recurso, pelas razões expostas no voto do seu relator.

Voto

Da preliminar.

Arguem os apelantes, em preliminar, a nulidade da sentença proferida pelo ilustre *a quo*, por não conter o requisito essencial da fundamentação previsto no art. 458 do Código de Processo Civil.

Improcede dita preliminar.

A decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, indicados em seu bojo os fatos e as razões jurídicas que motivaram o convencimento do juiz. As questões narradas e impugnadas foram objeto de apreciação à luz de dispositivos legais e enunciados jurisprudenciais aplicáveis à espécie.

Nossa jurisprudência, inclusive, no particular, entende que somente a sentença não motivada é nula e não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. O juiz pode fundamentar mal, porque cada um procede segundo as forças de sua inteligência, porém, se a sentença estiver fundamentada, ainda que porventura mal, extrinsecamente ela é perfeita, não podendo ser anulada.

Inacolhida a referida preliminar, impõe-se o julgamento do mérito.

Trata-se de ação de indenização ajuizada pelos apelantes contra o condomínio do edifício onde residem, objetivando o ressarcimento dos prejuízos resultantes do furto de um veículo pertencente a um deles e do furto de objetos pessoais, ocorrido o primeiro na garagem daquele prédio e o segun-

do, no apartamento 1.301, de sua propriedade.

Irresignaram-se os apelantes contra a sentença do digno magistrado que julgou a ação improcedente, sustentando ser incoerente com a prova documental trazida aos autos, através de duas ocorrências policiais, e com a prova testemunhal produzida, em relação à qual entendem deveria ser dada importância principal ao depoimento prestado pela testemunha por eles arrolada, por tratar-se de um promotor de justiça, cuja função é proteger a sociedade e que jamais iria a juízo com a finalidade de prestar informações não condizentes com a verdade.

A matéria aqui tratada encontra embasamento nos arts. 159, 1.518 e seguintes do Código Civil, para o qual a doutrina dominante é a da responsabilidade subjetiva, que se assenta nos seguintes elementos fundamentais: conduta voluntária do agente, existência de dolo ou culpa, resultado danoso e nexo de causalidade entre a conduta culposa e o evento danoso.

Assim, o autor de uma ação de indenização decorrente de responsabilidade subjetiva tem o ônus de provar a ocorrência de tais elementos, que representam o fato constitutivo do direito que pretende exercitar contra o réu.

In casu, entendeu o digno magistrado não terem os apelantes se desincumbido desse ônus, conquanto não fizeram prova de que o veículo de um dos acionantes fora efetivamente furtado do interior da área condominial, conseqüentemente, não havendo dano, inadmissível seria a pretensão reparatória.

A meu ver, decidiu com acerto o julgador. Era tarefa dos autores, ora

apelantes, o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito — *onus probandi incumbit ei qui decit non qui negat*, em atendimento ao art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Os boletins de ocorrência policial, lavrados por quem não assistiu ao evento e baseados apenas na versão do queixoso, realmente não servem como prova do desvio da conduta do réu, do dano sofrido pelo autor e da relação de causa e efeito entre eles.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, todas como informantes, nada esclareceram sobre os furtos nem provaram a culpa do condomínio ou de seus prepostos com aqueles resultados.

A alegação dos apelantes de que o digno magistrado deveria ter valorizado mais a prova testemunhal por eles apresentada é inteiramente descabida, porquanto o digno magistrado analisou tal prova de forma correta, em conjunto com as demais, como, aliás, recomenda a moderna sistemática processual.

Em tema de responsabilidade civil, atualmente prevalece o entendimento, inclusive ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, de que, "silente a convenção do condomínio no que respeita a responsabilidade pela guarda de veículos, o contrato de depósito entre este e os condôminos só se aperfeiçoa a partir do momento em que a assembléia decide adotar medidas direcionadas a proporcionar meios para prestação de serviços de vigilância na área específica destinada ao estacionamento de veículos" (REsp. 20303-3, rel. - min. Sálvio de Figueiredo).

Entretanto, mesmo levando disposição expressa na convenção a respeito da guarda e vigilância, o condomínio só

responde por eventuais prejuízos se comprovada a culpa, em qualquer de suas modalidades (*in vigilandum et in eligendum*), do síndico ou de prepostos por este admitidos.

"Direito civil. Responsabilidade subjetiva de condomínio. Furto de veículo em garagem. Culpa não comprovada. Recurso desacolhido.

O condomínio só responde pelos prejuízos decorrentes de furto de veículo ocorrido na garagem do edifício se estipulada por deliberação dos condôminos obrigação de guarda e vigilância em referido local e se o síndico ou os prepostos pelo mesmo admitidos tenham agido com culpa no cumprimento desse dever" (STJ, 4ª Turma, ac. 32530, DJ de 31.05.93, rel. - min. Sálvio de Figueiredo).

"Responsabilidade civil. Condomínio. Furto de veículo.

A responsabilidade do condomínio, decorrente de furto ou danificação de veículo, deixado na garagem do edifício, existirá na medida em que ficar estabelecido que será propiciada segurança, por deliberação dos condôminos.

A assunção da responsabilidade poderá, ainda, fazer-se tacitamente. Não será, entretanto, do simples fato de existir porteiro ou vigia que se haverá de concluir que se oferece completa segurança com os deveres daí decorrentes", (STJ, 3ª Turma; ac. 41775, DJ de 15.08.94, rel. - min. Nilson Naves).

"Civil. Condomínio. Responsabilidade. Furto.

Não tendo assumido, explícita ou implicitamente, o dever de guarda e vigilância, o condomínio não pode ser responsabilizado por furto de veículo ocorrido na garagem do edifício. Recurso não conhecido" (STJ, 3ª Turma,

ac. 37098, DJ de 25.10.93, rel. - min. Costa Leite).

Como se observa na convenção, de fls. 31 a 53, e no Regimento Interno (fls. 57 a 60), não existe cláusula em que o condomínio se responsabilize pela guarda dos veículos estacionados nas garagens, muito menos pelos bens existentes nas unidades habitacionais dele integrantes, não cabendo, pois, a este, consoante atual jurisprudência, a reparação dos prejuízos sofridos pelos apelantes em razão dos furtos praticados contra o seu patrimônio.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, devendo a sentença ser mantida em sua inteireza.

Salvador, 5 de junho de 1996.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

ACÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

Preliminares argüidas e relativas à impropriedade do rito sumariíssimo e à ilegitimidade ad causam passiva, rejeitadas. Presentes nos autos os elementos constitutivos da responsabilidade civil (o dano, a culpa e laço de causa e efeito entre a culpa e o dano), é de justificar-se a procedência da acção e o consequente ressarcimento dos danos causados à autora-apelada. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 21651-7/. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação cível 21651-7, da Capital, em que são partes, como apelante, Comercial Centro de Bebidas Ltda., e, de outro, como apelada, Vera Lúcia d'Emidio Guimarães.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, em negar provimento à apelação, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Tratam os autos de uma acção de reparação de danos, ajuizada em 30 de junho de 1991, pela Sra. Vera Lúcia d'Emidio Guimarães, autora-apelada, contra Comercial Centro de Bebidas Ltda., ré-apelante, pelo fato de, segundo a inicial, "no dia 10 de outubro de 1991, por volta das 18 horas, a autora, quando retornava à sua residência, foi, no Largo Dois de Julho, inopinadamente projetada ao solo, sob o impacto de uma garrafada. Verificou-se, de logo, que a garrafa havia se soltado de um dos engradados que se encontravam sobre um caminhão, chapa policial BH-4942, caído no chão no momento em que era processado o movimento do descarregamento da mercadoria" (fl. 2).

Argüi-se, ainda, que "o fato causou, na autora, além de um grande susto, lesões de natureza grave em um dos olhos", ocasião em que foi socorrida e levada, por familiares, com "laceração da córnea OE", sendo indicada "reconstrução cirúrgica", de logo realizada, prevendo-se nova intervenção posteriormente.

Este o fato.

Impõe-se, de início, reexaminar e decidir duas preliminares, referidas no relatório, opostas na contestação, inaceitas

na sentença, ora renovadas neste apelo, como prejudiciais ao exame do mérito.

Quanto à primeira, a magistrada *a qua*, rejeitando-a, entendeu que “o acidente, de que resultaram os danos cujo ressarcimento se pleiteia, envolve um caminhão. A circunstância de haver o acidente ocorrido no descarrego não importa para efeito de incidência da norma inserta no art. 275, II, *e*, do Código de Processo Civil, sabido que todo e qualquer acidente, envolvendo qualquer tipo de veículo, enseja a aplicação do rito sumaríssimo, corretamente escolhido pela autora” (fl. 267).

Entende a apelante que “o fato de existir um veículo estacionado, no qual as mercadorias nele acondicionadas não traduzem, em absoluto, ao que se reporta a alínea *a* do art. 275 do Código de Processo Civil”. Afirmando que, para a configuração de um acidente dessa natureza, seria imprescindível que o veículo tivesse sido o instrumento causador do dano, “o meio empregado para a sua consecução, jamais mero coadjuvante do ato, por terem sido retirados, como no caso *sub judice*, engradados de bebidas” (fl. 289).

Retruca a apelada que, se no caminhão “não estivessem mal acondicionadas as grades de bebidas, se necessário não fosse retirá-las da carroceria do caminhão, acertadamente não se teriam projetado ao solo com a violência registrada, provocando o efeito danoso constatado” (fl. 312).

São os argumentos das partes litigantes, em síntese, que procuram reforço para as teses defendidas, na alegada falta de culpa do preposto, encarregado do descarrego das caixas de bebidas, tudo não passando de caso fortuito, e a presença de culpa no ato danoso por parte do empregado da apelante e, em conse-

quência, a responsabilidade civil perseguida na indenização dos danos causados à pessoa da apelada.

Entendo não ser aceitável a interpretação restritiva da norma legal em tela para justificar a alegada improcedência do procedimento sumaríssimo adotado pela parte autora-apelada, acolhido pela magistrada *a qua*, a meu ver, acertadamente, pois houve um dano causado à apelante envolvendo um veículo automotor, caracterizado, nos autos, um acidente de veículo, o qual, se não é inédito, é, pelo menos, singular e, até, inusitado.

“Veículo—define Severino Muniz—é todo aparelho, automotorizado ou não, destinado ao transporte” (Procedimento Sumaríssimo). E o TA-SP, por sua Oitava Câmara Cível, entende que “a expressão veículo, empregada no art. 275, II, *e*, do Código de Processo Civil, deve ser entendida em seu significado amplo, compreensivo de qualquer veículo, motorizado ou não, isto é, corresponde a qualquer meio de transporte, de pessoas ou coisas, acionado com utilização de força física do homem ou animal, ou movido a motor, seja qual for a energia que o acione. Assim, empilhadeira motorizada, ainda que utilizada no interior de uma indústria, quando provoca acidente, é veículo e autoriza a invocação do art. 275, II, *e*, do Código de Processo Civil” (ADCOAS — verbete 78.643).

Um elevador, por exemplo, é, também, um veículo. Quando há um veículo envolvido num acidente, presente a ação humana, traduzida na culpa em qualquer das suas modalidades, não se pode negar tratar-se da hipótese prevista na lei, na qual se baseou a autora-apelada para propor a ação pleiteando ressarcimento de danos por ela sofridos. O procedimento sumarís-

simo era e é adequado para o caso *sub judice*.

"Observar-se-á o procedimento sumaríssimo (art. 275, II, e) de reparação de dano causado em acidente de veículo".

Entendo que as partes e o juiz não podem modificar o rito das ações, filiando-me à opinião de Jacy de Assis, segundo a qual o rito não fica ao arbítrio das partes "em virtude da natureza pública do direito processual, que objetiva o alcance dos interesses da Justiça e não das partes" (Comentários, Forense, 1979, II, t. 2, p. 5.758).

As disposições de direito processual são de ordem pública, às quais se subordina o interesse, nas questões controvertidas em busca da tutela jurisdicional, a obrigatoriedade da obediência do procedimento prescrito em lei.

Inaceitável que, na hipótese dos autos, fosse adotado o procedimento ordinário, argüido, de passagem, na contestação, inadmitido pela juíza *a qua*, o primeiro porque, *in casu*, por norma imperativa, o rito era o sumaríssimo, e, segundo porque, em tempo algum, houve prejuízo para a defesa dos direitos e interesse da ré-apelante, fato, aliás, não argüido.

Não há, no Código, dispositivo estabelecendo que a não-observação do rito acarrete, necessariamente, nulidade processual, salvo se houver prejuízo, demonstrado cabalmente. A alegação, de passagem, que o rito sumaríssimo dispensa a figura do revisor, quando do recurso, não tem procedência, visto que os integrantes da Turma Julgadora, além da possibilidade de solicitarem esclarecimentos ao relator do feito, podem, se o quiserem, pedir vista do processo para exame pessoal e emitir voto.

Admitindo o rito sumaríssimo, a

magistrada *a qua* agiu acertadamente.

Não há como admitir a pretendida anulação do processo, porque "a forma do processo nada mais é do que o procedimento e se este conseguiu o seu fim, nada há que anular" (art. 244, CPC). E, se não bastar, atente-se para a lição de Marcos Afonso Borges, que afirma, em artigo publicado na *Revista de Processo*, v. 14/15, que "o sistema das nulidades processuais obedece aos princípios denominados finalidade da lei, da sanação, da prova e prejuízo, da preclusão e do dever de lealdade processual", ou, como diz o Prof. Galeno Lacerda, obedece 'a princípios gerais e elásticos, em que predominam as idéias de finalidade, conversão, prejuízo e repressão ao dolo processual' " (despacho saneador — publicação citada, fl. 378).

Finalmente, para "autorizar o procedimento sumaríssimo basta o nexo de causalidade entre o dano e a forma que foi causado".

Por tais razões, meu voto é no sentido de rejeitar esta preliminar.

A outra preliminar objetiva afastar a ré-apelante da obrigação de reparar o dano da argüição de ilegitimidade passiva *ad causam*, segundo a qual outra empresa, ou seja, Tela — Transportes Especializados Ltda. —, seria a responsável pela reparação dos danos ditos causados à autora-apelada.

Entendo, também, que a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* está intimamente ligada ao mérito da causa e, assim sendo, a rigor, não se trata de matéria preliminar prejudicial ao exame e decisão sobre o mérito da demanda.

Afirma a prolatora da sentença, com apoio na prova produzida, que "se tem como incontroversa, no caso, a circunstância de ter sido a acionada

atingida por estilhaços de vidro de uma das garrafas de bebida que estouraram quando do descarrego dos engradados transportados pelo caminhão de placa policial BH-4942" (fls. 267/68).

Para se livrar da responsabilidade que lhe é atribuída, a ré-apelante retorna à tese de que as duas empresas — Comercial Centro de Bebidas Ltda. e Tela — Transportes Especializados Ltda. — são distintas e independentes. O caminhão envolvido no acidente é, na verdade, da firma Tela — Transportes Especializados Ltda. Seus, os ajudantes: motorista e pessoal de apoio.

A tese da autora é que se trata, na espécie, de empresas geminadas, "com vinculação tão exclusiva que as próprias notas fiscais emitidas pela Comercial Centro de Bebidas Ltda. já trazem impresso o nome da transportadora.

A afirmação é válida, tanto que a digna prolatora da sentença afirma: "Disso não se tem dúvida, ao simples manuseio dos autos que, ademais, comprovam terem as sociedades sócios em comum e um único endereço" e, ainda, assevera, com apoio na prova acolhida no processo: "Isso aliado ao fato de que a impressão do nome da Tela nas notas fiscais traduz maior vínculo que aquele derivado do simples contrato de transporte, do qual, aliás, não se fez prova, impede que se afaste, com o pretexto de ilegitimidade passiva *ad causam*, a responsabilidade civil da ré" (fl. 268).

Considere-se, ainda, a prova testemunhal, com a ouvida do empregado da ré-acionada, fato observado, na sentença, quando se diz "... que recebia ordem da Tela, de quem era empregado, embora vestisse, no momento do acidente, o uniforme da Comercial Centro de Bebidas Ltda." (fl. 268).

Os argumentos da ré-apelante, apesar

da dialética, não têm força para rebater, no particular, o fundamento da sentença, inadmitindo a pretendida "ilegitimidade passiva *ad causam*", inócua na espécie.

Na linha de raciocínio desenvolvida nas intervenções da apelante no processo, diante, mesmo, como alude a decisão guerreada, "da peculiaridade de sua relação negocial com a Tela, impunha-lhe o dever de formular o pedido de denúncia da lide, providência de que não se desincumbiu" (fl. 269).

Se a apelante entendia e, ainda, insiste na tese de que a responsabilidade civil pelo evento danoso cabia a outra empresa, que, no processo, documentadamente, mostrasse constituída pelos mesmos sócios, com o mesmo endereço central de suas atividades e documentação envolvendo as duas empresas, uma transportando e a outra comercializando, mister se fazia, na defesa dos seus interesses, exercendo o seu direito de garantia, o chamamento à lide da Tela para integrar a relação processual e suportar, se julgada procedente a demanda, os efeitos da sentença que, em relação a ela, fosse prolatada.

Não o fez, porém, insistindo sempre em, simplesmente, excluir a sua responsabilidade civil pelo evento danoso e suas consequências patrimoniais, no sentido de tudo recomençar, após longa instrução da causa...

Não aceito a tese argüída, que visa, unicamente, atribuir a responsabilidade civil à outra empresa. Não se alegue ou se pense que não cabia a denúncia da lide, por força do procedimento sumariíssimo, porque, "não havendo na lei nenhum impedimento contra a denúncia da lide em procedimento sumariíssimo, cabível tal proceder, porquanto tudo que não é proibido é deveras admitido, mormente

havendo vínculo e compatibilidade processual... " (*caput* da ementa do ac. unân. do TJ-DF — 1ª Turma, pub. em 02.03.94, *ADV/COAD*, v.66.501, p.941. *Inf. Sem.* 34/94).

Se não bastasse, admitem a denúncia da lide, em procedimento sumaríssimo, os consagrados doutrinadores Helio Tornaghi, Celso Agrícola Barbie J.J. Calmon de Passos, entre outros. Finalmente, o art. 1.524 do Código Civil assegura, em qualquer caso de responsabilidade indireta, a ação regressiva contra aquele por quem tiver pago, salvo quando o causador do dano for um descendente.

Resta, como bem o diz a sentença, o exame da existência ou não da culpa, nas suas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia, considerando-se que, somente em casos específicos, admite-se a responsabilidade objetiva. Tudo se resume em se indagar se, *in casu*, no descarrego dos engradados de bebidas, retirados da carroceria do caminhão por um empregado da ré-apelada, houve culpa. Observe-se que a ré-apelante atribui o acidente a um fato extraordinário, para o qual — como acentuado na decisão — não teria contribuído por si ou seus prepostos.

Não se põe dúvida de que a autora-apelada foi atingida por estilhaço de vidro de uma das garrafas que, ao bater no solo, estourou, quando do descarrego das caixas de bebidas, retiradas da carroceria do caminhão, causando lesões em um dos seus olhos, danificando-lhe a córnea.

Ninguém, também, poderá negar, como acentuado na sentença, que "quem transporta garrafas de bebidas há de ter redobrado cuidado no acondicionamento dos engradados, no trajeto e no descarrego" e, "se dois engradados caíram ao ser retirados do caminhão, é evidente que o empregado encarregado do serviço não

se houve com a devida cautela" (fl. 269).

É, exatamente, esta a prova colhida no processo; no particular, a prova testemunhal, que é, frise-se, contundente em favor da autora-apelada, principalmente nas declarações do empregado da ré-apelante, ao afirmar que "trabalhava no caminhão de onde retirou a caixa de cerveja; que o depoente escorregou, o engradado caiu e bateu no ferro".

Entendo, também, ao exame da prova dos autos, que "a imprudência e a negligência, como se vê, estiveram presentes na conduta do carregador, que, portanto, agiu com culpa" (fl. 270).

Adoto, também, a conclusão da sentença, ante o exame atento do processo, configurada, a meu ver, a culpa do preposto da apelante. Assim, assumiu a responsabilidade indireta pelo ato ilícito de seu preposto ou empregado, havendo presunção de culpa juris et jure. Caracterizado o evento danoso oriundo da culpa do preposto, não poderá, inclusive, produzir prova para elidir sua responsabilidade. Sua posição é de garantidor da reparação do dano causado ao lesado.

Por outro lado, subsiste a responsabilidade do patrão por ato danoso do empregado, se dos autos restar provado que este, no momento do evento, estava a serviço daquele, em seu expediente normal e no local do trabalho, pouco importando, até, que o ato lesivo esteja ou não dentro das funções do preposto.

Resta, finalmente, examinar a afirmação da apelante da "... ausência de culpa do agente causador do alegado dano material, sobretudo em razão do caso fortuito verificado, a excluir qualquer responsabilidade, diante da imprevisibilidade e inevitabilidade do evento" (fls. 304/05).

Não lhe assiste razão, *data venia*.

Primeiro, porque comprovada a culpa do seu proposto. Segundo, porque não houve caso fortuito, que tem por fim a exclusão da responsabilidade civil e que deve ser cabalmente demonstrada. Sabe-se que o "conceito de caso fortuito ou de força maior contém dois elementos, um objetivo e outro subjetivo. O primeiro condiz com a inevitabilidade do evento danoso, e o segundo com a ausência do fator culpa" (Arnaldo Marmitt, in *Perdas e Danos*, 2. ed., p. 414).

A jurisprudência pátria entende:

"Para que ocorra caso fortuito ou de força maior é necessário que o evento seja inesperado, inteiramente casual, no exercício ou prática de qualquer ato ilícito, feito com a atenção ordinária. Fica o agente ligado ao mal sem conhecimento, sem vontade, sem culpa" (TA-MG, ac. unân. da 4ª Câm. Cív., de 11.05.88 ADVC/COAD 42.444—ano 1989).

"A teor do art. 1.058 — diz Arnaldo Marmitt —, o caso fortuito e a força maior verificam-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir. Trata-se, pois, de efeito fora do alcance do homem médio. Embora o caso fortuito e a força maior sejam figuras de idêntico efeito liberatório, tem-se distinguido que o primeiro decorre de fatos ligados ao homem, como a guerra e a greve, e a segunda, de fatos da natureza, como o terremoto e o furacão" (ob. cit., p. 414).

Não há de cogitar-se existência de caso fortuito, tese inaceitável diante da evidência dos autos.

Atente-se que são elementos constitutivos da responsabilidade civil: o dano, a culpa e o laço de causa e efeito entre a culpa e o dano, presentes nestes autos, o que justifica a procedência da ação e o conseqüente ressarcimento dos danos causados à autora-apelada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação por considerar que a sentença impugnada merece integral confirmação por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

Salvador, 22 de maio de 1996. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Caracterizada a culpa dos contratantes, restabelece-se o status quo ante, devolvendo-se ao comprador as quantias pagas, acrescidas de juros e correção monetária, excluindo-se, porém, as perdas e danos pretendidos.

Ap. Cív. 15223-6. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15223-6, de Ilhéus, tendo como apelante a Corviglia — Comercial e Participações Ltda. — e apelados Urs Brog e sua mulher.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüída pelo apelante e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, pelas razões constantes do voto de seu relator.

Voto

Cuidam os autos de ação de rescisão contratual cumulada com perdas e

danos julgada procedente em parte e extinta a reconvenção, sem julgamento do mérito.

Apelou a parte vencida, alegando, como preliminar, o cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide.

Entendo que o digno *a quo* agiu com acerto ao pronunciar o julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 330, I, do Código de Ritos, uma vez que desnecessária a produção de provas em audiência.

In casu, a prova dos autos restringe-se aos documentos anexados pelas partes, necessários ao desate da lide.

No que toca à reconvenção, extinta sem julgamento de mérito, não tinha como prosperar pelas razões e fundamentos expendidos pelo julgador na sentença impugnada.

De fato, o apelante-reconvinte apresentou reconvenção contra o autor e sua esposa, esta estranha à lide; além disso, formulou pretensão em nome de empresa, sem a devida autorização.

A jurisprudência inclina-se nesse sentido:

"Também não pode o reconvinte trazer ao processo outras pessoas para demandar contra o reconvindo. Da mesma forma, não pode propor sua ação contra quem não seja o autor da demanda já pendente (RT 637/87)".

Correta, portanto, a decisão de extinguir a reconvenção sem adentrar no mérito, inocorrendo o cerceamento de defesa.

Quanto à falta de realização de perícia, de igual modo, não houve cerceamento de defesa, uma vez que o pedido e a condenação referem-se à devolução das quantias recebidas, acrescidas de juros e correção e não da quan-

tia estimada pelo autor na inicial.

Sendo assim, serão procedidos os cálculos dos referidos valores.

No tocante ao mérito, razão assiste aos apelados.

Não houve constituição dos devedores em mora. Como bem se observa na cláusula 10ª do contrato por eles celebrado, seria necessária a interpelação judicial ou através do Cartório de Títulos e Documentos para caracterizar a inadimplência do devedor e constituirlo em mora, procedendo-se, apenas, ao protesto dos títulos de crédito em que os autores-apelados foram intimados por edital, não obstante residirem no Rio de Janeiro, conforme consta dos autos da interpelação judicial promovida, sendo dessa forma incabível o acolhimento dessa cláusula contratual para rescindir o contrato, como pretende o recorrente.

Por outro lado, a empresa-apelante confirmou a paralisação das obras e a conseqüente perda do prazo de conclusão, fato esse que motivou várias outras ações noticiadas pelos autos.

A sentença *a qua* bem analisou a matéria, ao mencionar, à fl. 201:

"De fato, o que se verificou no caso em exame foi a inércia de ambas as partes, tornando inviável o contrato, a dizer: de um lado, os autores deixaram espontaneamente de pagar as prestações por eles devidas, com o fundado receio de que as obras não viessem a ser concluídas no prazo previsto no contrato, como efetivamente não se concluiu ..."

E prossegue:

"... De outro lado, a promitente-vendedora deixou de apresentar a obra pronta no prazo previsto na cláusula sétima ..."

Caracterizada a culpa recíproca,

não há o que se reformar no *decisum*.

No atinente à anulação dos honorários advocatícios do reconvincente-sucumbente requerido no apelo, igual sorte não merece.

O autor da reconvenção, sendo essa uma ação autônoma, deve suportar os ônus da sucumbência. Nela, o valor da causa é igual ao valor da indenização pleiteada.

"O valor da reconvenção é o do bem pretendido, de sorte que, em regra, não guarda relação com o da ação principal" (*RJTJESP* 90/367). Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 24. ed., 1993, p.209.

Todavia, entendo que, não tendo havido instrução da ação proposta, os honorários fixados na reconvenção devem ser reduzidos para 10%. Por todo o exposto, o meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso para manter a sentença recorrida exceto na parte relativa aos honorários estipulados para a reconvenção, que permanecerão em 10% na forma acima determinada.

Salvador, 8 de maio de 1996. Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 13 DA LEI 7.730/89.

Inexiste julgamento extra petita quando o juiz baseia-se em valores contidos em planilha que

compõe a inicial. Não há nulidade da sentença se o juiz analisa os contratos em face da norma que se pretende aplicar. Não se aplica o deflator previsto no art. 13 aos contratos de obra firmados em que o reajuste do preço baseava-se em previsão de custos da própria construção civil. Recurso improvido.
Ap. Cív. 16223-0/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16223-0/94, da Capital, em que figuram como apelante a Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A — e apelados a Construtec — Construções e Tecnologia Ltda. — e outro.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Integra o presente aresto o relatório de fls.

Quanto à preliminar de nulidade de sentença, por ter havido julgamento *extra petita*, não foi o que se verificou.

A sentença conteve-se nos limites do pedido e, se condenou a ré-apelante, aparentemente, em números diferentes do que constava do texto da inicial, fê-lo porque se baseou no levantamento das autoças, que compunha a inicial, onde constam os valores históricos e os já corrigidos. O doutor juiz utilizou os valores históricos e mandou atualizá-los, procedimento esse muito mais seguro do que tivesse utilizado os valores em cruzeiros contidos na inicial.

Não houve, portanto, nenhum julgamento *extra petita*. O que houve, apenas, foi um pequeno equívoco na soma dos valores de fls. 9 e 11, que o doutor juiz encontrou um resultado de NCZ\$ 21.554,68 para a primeira autora, quando o correto seria NCZ\$ 19.376,72.

Trata-se, portanto, de erro material, que, se mantida a sentença, poderá ser retificado e, ainda que já tivesse ocorrido o trânsito em julgado, poderia ser retificado quando o contador procedesse à atualização, isto porque a sentença baseou-se nas planilhas das autoras, contendo-se, portanto, nos limites do pedido.

Rejeita-se a preliminar.

Também não há se falar em nulidade por falta de fundamentação.

A sentença baseou-se em análise desenvolvida pelo juiz, em que interpreta o conteúdo dos contratos e a aplicação da disposição do art. 13 da Lei 7.730/89, sem deixar escapar o fulcrô da questão, isto é, se poderia ou não haver deflação quando dos pagamentos das parcelas dos contratos.

Não procede a arguição de nulidade, alegando, inclusive, a apelante que o juiz não poderia julgar o processo de forma tão rápida, como se fosse possível medir como cada magistrado deve usar o seu tempo.

Aliás, uma das maiores críticas que se faz ao Judiciário, e com razão, é a sua morosidade, mas, quando um juiz decide com rapidez, é contraditoriamente criticado pela parte cuja sentença não lhe foi favorável.

No caso, se o magistrado estava substituindo e rapidamente julgou o processo, assim agiu porque quis desincumbir-se do seu *mister*, mormen-

te uma ação onde a matéria é predominantemente de direito.

Rejeita-se, pois, também, esta preliminar.

No mérito, pretendem as autoras, ora apeladas, ser ressarcidas dos prejuízos decorrentes da deflação aplicada pela apelante sobre parcelas vencidas do contrato de obras que com elas formaram, entendendo que, no caso, não se aplica a regra do art. 13 da Lei 7.730/89, porque havia um preço básico provisório, com previsão de reajustamento, mas tendo em vista a inflação passada.

Para se entender a questão, há que se partir, inicialmente, da disposição do art. 13 da multicitada Lei 7.730/89, que diz:

“As obrigações constituídas no período de 1º de janeiro de 1988 a 15 de janeiro de 1989, sem cláusula de correção monetária, pré-fixada, serão convertidas, no vencimento, mediante a divisão do correspondente valor em cruzados, pelo fator de que trata o parágrafo primeiro deste artigo com a finalidade de:

I - expressar o valor da obrigação em cruzados novos;

II - eliminar o excesso de expectativa inflacionária e de custos financeiros embutidos”.

Referida disposição legal objetivou, como se sabe, debelar a inflação que havia no País, daí por que imaginou duas situações de obrigações estipuladas, uma sem cláusula de correção monetária e outra com cláusula de correção monetária pré-fixada.

Os contratos sem cláusula de correção monetária, geralmente, eram aqueles de compra-e-venda de bens de consumo durável para pagamento a prazo,

onde o vendedor aumentava o valor da prestação, aplicando juros excessivamente altos, com vistas a se precaver de inflação futura.

Já a correção pré-fixada era mais prevista nos contratos de compra-e-venta de imóveis ou de trato sucessivo, onde a pré-fixação embutia os próprios custos do contrato.

No caso dos autos, onde se cuida de contrato de obra com prazo razoavelmente longo, de até 210 dias, não foi estabelecida, de forma expressa, a correção monetária pré-fixada, daí por que a disposição legal não se aplica à hipótese.

Pela leitura do texto dos contratos, a conclusão a que se chega é que havia cláusula de correção monetária implícita, porém não fixada, daí por que inaplicável a regra da disposição legal citada.

É que, conforme as apeladas demonstraram, não havia embutido no preço inicial expectativa de inflação futura, mas havia disposição sobre a forma de reajustamento, a ser calculada posteriormente, com base nos custos da obra, tanto que, na cláusula 5ª, vem estabelecido o critério de cálculo onde é considerado preço por atacado, disponibilidade interna, bens de produção, materiais de construção, máquinas e equipamentos, publicado na revista "Conjuntura Econômica", da Fundação Getúlio Vargas, e ainda faz referência à data-base da categoria profissional.

Com isso, não houve previsão expressa de inflação futura, nem embutimento no preço da expectativa inflacionária para que se pudesse aplicar o deflator.

O que houve foi previsão de rea-

juste com base em custos, estes, naturalmente, que subiram, como de fato ocorre na economia, não só por fatores peculiares do segmento econômico, mas, também, por conta da inflação, sendo razoável afirmar que havia previsão de correção monetária no contrato de forma implícita.

Ora, sendo debelada a inflação, como pretendia o denominado plano econômico, os custos previstos como critério de reajustes haveriam que baixar, mantendo-se o equilíbrio do contrato, sem necessidade de aplicação de deflator, até porque os reajustes basearam-se na inflação que passou.

A forma como as partes acordaram o critério de reajuste, se sobre seus preços fosse aplicada, como pretende a apelante, a deflação, aí sim, haveria um desequilíbrio no contrato e enriquecimento ilícito por parte da ré.

Quanto ao fato de o juiz ter-se utilizado das planilhas das autoras, fê-lo porque a ré não apresentou nenhuma impugnação consistente aos cálculos apresentados, limitando-se a negação genérica, que não gera qualquer efeito.

Isto posto, nega-se provimento ao apelo para manter a sentença recorrida por esses e pelos seus próprios fundamentos, retificando-se, porém, com relação ao valor histórico do critério da Construtec — Construções e Tecnologia Ltda. —, que não é de NCZ\$ 21.554,68, mas, sim, de NCZ\$ 19.376,72, que é o resultado da soma das importâncias deflacionadas, apuradas nos demonstrativos de fls. 9 e 11, ficando, quanto ao mais, intocável a sentença.

Salvador, 16 de maio de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE REAJUSTE DE VENCIMENTOS COM BASE NA DISPOSIÇÃO DO ART. 71 DA LEI 4.800/88.

Legitimidade ativa da Associação dos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, em face da disposição do art. 5º, XXI, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 4.800/88, em face dos arts. 37, X, e 169, parágrafo único, da Constituição Federal. Recurso provido.

Ap. Cív. 20494-8/95. Relator: De. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20494-8/95, da Capital, em que figuram como apelante a Assembléia Legislativa do Estado da Bahia e como apelados Assalva - Associação dos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia -- e outros.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar as preliminares da apelante e, no mérito, dar provimento ao apelo para reformar a sentença recorrida e julgar a ação improcedente.

Integra a este o relatório de fls.

Cuida-se de ação ordinária proposta pelos autores, ora apelados, contra a ré, ora apelante, objetivando que seus vencimentos sejam reajustados na forma do art. 71 da Lei 4.800/88, de acordo com os índices oficiais da inflação e com o pagamento das diferenças devidas.

Inicialmente, cumpre o exame da preliminar de ilegitimidade ativa da Associação dos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, argüída pela apelante, por serem as atas silentes quanto à autorização dos associados para a propositura da ação.

De fato, não há referência nas atas, seja de constituição da associação, seja de eleição de diretoria, tampouco em seus estatutos, de autorização expressa para representar os associados judicialmente.

Entretanto, há autorização de cada filiado para a representação judicial da associação, fls. 37 a 46, o que supre a exigência contida no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, tornando legítima a representação da associação com restrição dos efeitos da sentença, se procedente, apenas àqueles que autorizaram a referida entidade.

O fato de, nas autorizações referidas, haver referência à autorização judicial ou extrajudicial para ações trabalhistas não as nulifica, porque ficou claro que pretendiam os associados os reajustes e reposições salariais provocados pelo efeito da inflação, circunstância essa oposta, expressamente, nos documentos autorizadores.

Quanto ao fato de não conter nos estatutos autorização para propor ação dessa natureza, trata-se de circunstância irrelevante, porque o legislador constituinte não impôs tal exigência. Apenas autorizou entidades associativas a representar, judicial ou extrajudicialmente, seus associados, quando expressamente autorizadas (art. 5º, XXI, CF).

Também não procede a alegação de que a disposição constitucional está a depender de regulamentação, eis que, da leitura do seu texto, conclui-se, facil-

mente, tratar-se de norma de eficácia plena e aplicação imediata, fato já reconhecido reiteradas vezes pela jurisprudência brasileira.

Rejeita-se a preliminar.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial com relação aos diversos itens do pedido, a questão envolve o mérito, pois contesta a aplicação do índice mensal de correção monetária, alega o pagamento de reajuste no mês de julho, entendendo faltar, apenas, a correção monetária a partir de março, e diz que se trata de verbas próprias e exclusivas de servidores celetistas.

Não há, pois, inépcia alguma, devendo a questão ser examinada no mérito, se ultrapassado o exame da inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 4.800/88.

Rejeita-se, também, esta preliminar.

No mérito, pretendem os autores, ora apelados, a observância do art. 71 da Lei 4.800/88, que assim estabelece:

“As revisões e vencimentos de salários dos servidores da Assembléia Legislativa ocorrerão, pelo menos, a cada semestre, nos meses de maio e novembro; todavia, conceder-se-á reajustes destinados a corrigir os efeitos da inflação a serem compensados nas épocas aqui mencionadas”.

A lei referida é de agosto de 1988, anterior, portanto, à atual Constituição Federal, incompatibilizando-se com ela, em face dos arts. 37, X e XII, e 169, parágrafo único.

É que o art. 37, X, estabelece que “a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á

sempre na mesma data”, o que vale dizer que não pode haver previsão legal estabelecendo datas específicas para determinada categoria de servidor e critério de reajuste que não seja o mesmo para todos.

Como se vê, a Lei 4.800/88 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Tampouco encontra respaldo na disposição do art. 169, parágrafo único, que estabelece:

“A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, ... só poderão ser feitas:

Inc. I – Se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;...”

Ora, a aplicação do art. 71 da Lei 4.800/88 estaria também condicionada à prévia dotação orçamentária, não valendo o argumento de que os deputados aumentaram seus próprios vencimentos sem prévia dotação orçamentária.

Se o fizeram foi ao amparo da Constituição, sendo passíveis até de ação popular.

Quanto à ofensa ao disposto no art. 37, XIII, da Constituição Federal, esta não existe, porque a vinculação ali proibida é de um cargo em outro e não a índices inflacionários, o que poderia existir se direcionada a todos os servidores e com prévia dotação orçamentária.

Quanto à inconstitucionalidade em face ao art. 71, III, da Constituição estadual, trata-se de competência da Assembléia Legislativa, que não se cho-

ca com a Lei 4.800/88.

Entretanto, as inconstitucionalidades acima apontadas são o bastante para afastar a pretensão dos autores-apelados.

Isto posto, dá-se provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores, ficando estes condenados no pagamento das custas e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da causa.

Salvador, 13 de março de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCESSO.

Necessidade da interpelação prévia do compromissário-comprador para constituir-lo em mora, ainda que não registrado o compromisso de compra-e-venda. Assim, exigem a maioria dos doutrinadores e a jurisprudência. Não supre a sua falta o protesto, nem a citação inicial. Extinção do processo. Recurso provido.

Ap. Cív. 13505-5/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13505-5/94, de Porto Seguro, tendo como apelante José Carlos Tonin e apelada a Construtora P. H. Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora,

à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao apelo, decretando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Integra o presente aresto o relatório de fls.

Como se viu do relatório de fls. 98/99, tratam os autos de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada em ação ordinária de rescisão cumulada com reintegração de posse, em que o doutor juiz da comarca de Porto Seguro julgou procedente a demanda, rescindindo o contrato de promessa de compra-e-venda de imóvel loteado e determinando a perda das importâncias pagas, além do arbitramento de multa.

Inconformado com essa decisão, o réu interpôs o presente apelo, suscitando as preliminares de ausência de pressuposto de constituição válida do processo, de incompatibilidade dos pedidos alternativos de rescisão com o de notificação para pagamento e, por fim, a de carência da ação por haver violação do art. 1º do Dec.-lei 745/69.

No mérito, alegou que o julgado ofendeu a Lei 8.078/90 ao condená-lo à perda de todas as importâncias pagas e à multa diária no valor de CR\$ 30.000,00.

Em suas contra-razões de fls. 85/91, a apelada refutou as preliminares e, no mérito, pugnou pela manutenção do *decisum* em toda a sua inteireza.

É mister apreciar, inicialmente, as preliminares suscitadas pelo apelante.

Disse ele, quanto à primeira, que a procuração "outorgada pela apelada não obedece o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil ...".

Evidencia-se, sem esforço, através do instrumento de mandato, de fl. 5, e do documento de fls. 6/6v dos autos,

que o outorgante é, efetivamente, o representante da apelada.

Nesse sentido, a jurisprudência é mansa e pacífica:

"Não constitui defeito de representação em juízo a falta de menção dos nomes dos outorgantes na procuração, outorgada a advogado, nem o fato de serem ilegíveis essas assinaturas, quando, mediante simples conferência destas com aquelas apostas ao contrato de constituição da sociedade, é possível verificar-se que elas pertencem aos representantes legais da firma (ac. da 3ª Câm. do TJ-GO, de 01.06.85, na ap. 17280, rel.-des. Homero Sabino de Freitas; *ADCOAS*, 1985, n. 105.117)" (in Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 6. ed., Rev. dos Tribs., 1994, v. 1).

Rejeita-se, assim, essa preliminar.

Na verdade, houve, como disse o apelante, violação do art. 1º do Dec.-lei 745/69, pois a apelada não o interpelou judicialmente. E, nesses contratos, entende a maioria dos doutrinadores, e a jurisprudência assim orienta, a interpeção prévia é sempre imprescindível para a constituição do promitente-comprador em mora, esteja ou não inscrito o compromisso, e ainda que no contrato constasse cláusula resolutiva expressa.

"Nesses contratos, o pagamento do preço é parcelado, de modo que, se a parte obrigada a pagar as prestações deixa de cumprir a obrigação, tem a outra direito a pedir sua resolução, ainda que a mora do devedor só se caracterize após o decurso de certo prazo contado da interpeção" (Orlando Gomes, in *Contratos*, Ed. Forense, 1993, p. 271).

Aliás, o apelante cita inúmeros acórdãos em harmonia com o que foi assinalado acima.

No caso em análise, o réu-apelante, firmando compromisso particular de compra-e-venda com a apelada, oferecendo o sinal de US\$ 11.000,00 e obrigando-se ao pagamento de cinco prestações certas e mensais, correspondendo, cada uma delas, a 4.775,2831 BTMF, e deixado de cumprir, como se observa dos autos, parte da obrigação, ou seja, duas parcelas equivalentes a menos de 20% do valor da compra, teve o contrato resolvido sem a devida e necessária interpeção.

Em assim sendo, portanto, entende-se que ocorreu, *in casu*, desrespeito ao Dec.-lei 745/69, por parte da sentença recorrida. O argumento de que a constituição em mora deu-se com a citação do apelante para a ação, não prospera, em face da imprescindibilidade da interpeção judicial.

Destarte, não estando o apelante regularmente constituído em mora, jamais poderia a sentença determinar a resolução do compromisso. Na realidade, pela inexistência da interpeção judicial para instruir a ação em exame, a Turma Julgadora entende faltar interesse de agir. Acolhe-se, assim, a preliminar argüída pelo apelante de carência de ação.

Assim, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, decreta-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Salvador, 27 de dezembro de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

**CONTRATO DE EMPREITADA.
INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO
MONETÁRIA.**

Ainda que criada a Vara da Fazenda pública em comarca onde se situa a Prefeitura Municipal de uma cidade, não pode ser remetido o processo para aquela vara, se estatuída em cláusula contratual a eleição do foro de outra cidade para dirimir questão resultante do trato avençado. Não é cabível a decretação de nulidade do processo, se um dos advogados que não mais pertence ao quadro da Prefeitura Municipal foi intimado para audiência e não denunciou dito fato e outros advogados compareceram à mesma audiência, sanando, assim, a nulidade, bem como em razão do representante legal da Prefeitura não ter sido intimado mas dispensado o seu depoimento. É matéria de direito ceda que o simples fato de uma pessoa jurídica de direito público ser parte em um processo, por si só, não justifica a intervenção do Ministério Público, notadamente quando o eixo gravitacional da demanda tem por objeto interesse patrimonial da Fazenda pública sem a evidenciação de tratar-se de direito indisponível.

Não formulados os quesitos, no quinquêdio legal, previsto no § 1º, II, do art. 421, do Código de Processo Civil, não pode mais a parte, posteriormente, apresentar quesitos explicativos, ainda mais quando, não recorrendo da decisão indeferitória, tornou a matéria jurídica preclusa.

Em se tratando de contrato de empreitada, não cumprindo o poder público a obrigação de pagar o compromisso assumido, é lícito ao contrato, com base no art. 1.092 do

Código Civil, pleitear o pagamento do débito, com a incidência da correção monetária a partir do seu vencimento por se configurar dita dívida como de valor.

Ap. Cív. 22091-5/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 22091-5/95, da Capital, em que é apelante o Município de Simões Filho e apelada a Enco—Engenharia e Consultoria Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, em negar provimento ao recurso.

Voto

A preambular de incompetência do juiz da 6ª Vara da Fazenda pública não tem subsistência jurídica, *data maxima venia*, porquanto, ainda que criada a Vara da Fazenda pública na comarca de Simões Filho, a competência do juízo não poderia transferir-se não só pela prevenção e prorrogação, bem como em razão da eleição do foro de Salvador, estatuída na cláusula 23ª do contrato de empreitada, de fls. 30/34, nos termos seguintes:

“Para as questões decorrentes deste contrato fica eleito o foro da Cidade do Salvador, Capital do Estado da Bahia, por mais privilegiado que outro seja”.

In casu, a eleição do foro de Salvador para dirimir a presente questão tem a dar-lhe esteio o art. 42 do Código Civil e o art. 111, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

A seu turno, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 335, dispõe:

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

Por outro lado, Roberto Rosas, na sua obra *Direito Sumular*, 6. ed., p. 139/140, comentando a súmula pré-falada, discorre:

"Já anteriormente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal antecipava-se à súmula: RE 9688, rel.-min. Laudo de Camargo, *DJ* de 12.1945, p. 4.171 e agr. 12932, rel.-min. Orosimbo Nonato, *DJ* de 14.04.48, p. 1.291.

Em aresto da lavra do ministro Thompson Flores examinou-se o alcance da Súmula 335, quanto às causas relativas a imóveis.

Afirmou sua excelência que, nas ações relativas aos imóveis, dispôs expressamente a lei que o foro seria o da situação. Entre elas a de despejo (RE 64967 — *RTJ* 54/361).

O atual Código de Processo Civil dá nova roupagem ao assunto. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, o autor pode optar pelo foro de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova (art. 95).

As partes podem eleger foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações (art. 111), modificando a competência do valor e do território (RE 89215, rel.-min. Moreira Alves — *RTJ* 89/1.045; RE 90961, rel.-min. Décio Miranda — *RTJ* 90/731)".

Pelo visto, em se tratando de ações originárias de direitos e obrigações, é pacífica a juridicidade da inserção da cláusula de eleição e do foro, o mesmo ocorrendo, até, em algumas ações fundadas em direito real sobre imóveis.

Isto posto, rejeito a preliminar de

incompetência do juízo, levantada pelo apelante.

A preambular de nulidade do processo, por motivo de ter sido intimado, apenas, um dos patronos do apelante para a audiência de instrução, que, há mais de dois anos, não mais fazia parte dos quadros dos procuradores e também por não ter sido intimado pessoalmente o prefeito ou representante legal, não tem a mais mínima valia jurídica.

Primeiro, porque cumpria ao advogado, que não mais representava o apelante, comunicar o fato em juízo, declinando o nome dos novos advogados da Prefeitura de Simões Filho, a fim de que nas futuras intimações constassem os seus nomes.

Segundo, porque a presença dos novos advogados na audiência, realizada no dia 14 de dezembro de 1993, às 14h30min, sanou a suposta nulidade (fls. 369/373).

Terceiro, porque desnecessária era a presença do prefeito, em razão da apelada ter desistido do seu depoimento pessoal.

Quarto, porque da decisão, na audiência, que indeferiu a arguição de nulidade sob exame, não houve recurso, restando, assim, preclusa dita matéria de direito (fls. 369/373).

Diante do exposto, não acolho a segunda prejudicial, por motivo de não vislumbrar, em absoluto, o alegado cerceamento de defesa.

A terceira preliminar de nulidade do processo devido a não-intimação do representante do Ministério Público para a audiência de instrução, também, não pode, em absoluto, prosperar, conforme muito bem salientado no parecer de fls. 406/410 da promotora de primeira instância, pois não há, *in casu*, interesse do *parquet*,

à vista da inexistência de interesse público, pois a causa epigrafada cinge-se a interesse patrimonial da Fazenda pública, não se

tratando, assim, de direito indisponível.

Em abono dessa inteligência, invoco o julgado, abaixo ementado:

"A circunstância de a pessoa de direito público ser parte na causa não constitui razão suficiente para a obrigatoriedade do Ministério Público, se não evidenciada a conotação de interesse público. Na espécie, o princípio do art. 82, III, do Código de Processo Civil, não obriga a intervenção do Ministério Público pelo só aspecto de haver interesse patrimonial da Fazenda pública (ac. unân. da 1ª Turma do STF de 15.04.80, no RE 91643-ES, rel.-min. Luiz Rafael Mayer, RTJ 94/899)".

Pelo exposto, voto pela rejeição da terceira preliminar.

No que respeita à quarta preambular de indeferimento da quesitação explicativa, causando este indeferimento cerceamento de defesa, constituindo-se, assim, em outra nulidade processual, na minha ótica, não tem respaldo legal.

Na atualidade, a jurisprudência prevalente é que, não indicado assistente técnico e formulados quesitos, no prazo previsto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil, fica precluso o direito da apresentação de quaisquer outros quesitos.

Exemplificativamente, valho-me, para efeito de fundamentação, do julgado abaixo transcrito:

"A tendência dos tribunais é para considerar o prazo de cinco dias, tanto para indicação do assistente técnico, quanto para a apresentação de quesitos, no sentido de que o processo é marcha para a *frente-procedere* (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-RJ, de 10.09.85, no agr. 9853, rel.-des. Sampaio Peres)" (in Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 5. ed., p. 421).

Ademais, no meu entendimento,

quando o juiz *a quo*, na sua decisão de fl. 367/367v, expressou que a matéria discutida nestes autos era de direito, indeferindo, assim, a quesitação, de forma implícita, cumpria ao apelante interpor recurso de agravo de instrumento; assim não procedendo, dito assunto restou precluso.

Em sendo assim, repilo a quarta prejudicial por falta de amparo jurídico.

No que respeita ao mérito, o crédito da apelada, sem dúvida, está provado com o laudo do perito do juízo de fls. 340/342, o qual evidencia que o valor da dívida em agosto de 1992 era de Cr\$1.960.496.649,01, padrão monetário da época.

Em sendo assim, com a evidenciação da inadimplência por parte do apelante, tem a apelada o direito, na forma disposta no art. 1.092 do Código Civil, de requerer o cumprimento da obrigação, cujo valor, na data da propositura da ação, já dava o montante de Cr\$239.515.487,00.

Referindo-se ao dispositivo legal pré-falado, leciona Maria Helena Diniz, na sua obra *Código Civil Anotado*, p. 703:

"II — '*Exceptio non adimpleti contractus*'. A *exceptio non adimpleti contractus* é a cláusula resolutiva tácita que se prende ao contrato bilateral. Isto é assim porque o contrato bilateral requer que as duas prestações sejam cumpridas, simultaneamente, de forma que nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir sua obrigação, exigir o implemento da do outro (RT184664, 188188, 1912134 e 178735; JB 167153; EJSTJ 7:90)".

Doutra sorte, a pretensão do apelante da incidência da correção monetária a partir do aforamento da ação e da incidência da TR, ao invés da variação dos índices da Fundação Getúlio Vargas para o fim específico da obra coluna 35, não tem a mais mínima procedência, *in casu*, em face

do parágrafo único da cláusula quarta do contrato de empreitada de fls.30/34 ter disposto os índices da Fundação Getúlio Vargas com data consignada da sua incidência na proposta inicial.

Ademais, no caso figurado, ainda que inexistisse a cláusula ora citada, a dívida questionada se me afigura de valor, não tendo, pois, aplicação o disposto no § 2º do art. 1º da Lei Federal 6.899, de 8 de abril de 1981, que determina a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação quando o débito for em dinheiro.

Em prol deste meu ponto de vista, invoco a jurisprudência a seguir mencionada:

"Incidência da LCM. A Lei 6.899/81 não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas, sim, estendê-la a hipóteses a que essa correção não se aplicava" (RTJ 106/860). Nesse sentido: RSTJ 23/307, 38/125 e STJ-RT 673/178; RTJ 119/300, 119/828; STF-JTA 91/230; JTA 72/252.

"Assim, se a dívida é de valor, decorrente de ato ilícito contratual ou extracontratual, incide a correção monetária, mesmo antes da Lei 6.899/81 (RTJ 106/345, 121/35; STF-Amagis 9/369; RSTJ 23/307, 38/125 e STJ-RT 673/178)" (Theotônio Negrão (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 26.ed., p. 1.357).

Por tudo quanto foi expendido, voto no sentido de manter o ato sentencial de mérito e negar provimento à apelação.

Salvador, 27 de dezembro de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

DANOS MORAIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO ACOLHIDO QUANTO À PUBLICAÇÃO DE NOTA DE DESAGRAVO E NEGADO QUANTO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXCLUSÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS.

O apelante juntou documentação hábil capaz de provar suas alegações e o correspondente direito, pois o dano moral é independente dos danos materiais, que, para o seu surgimento, necessária se torna a prova dos prejuízos. Provimento parcial do apelo.

Ap. Civ. 18705-5/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 18705-5/94, da Capital, em que figuram como apelante Walter Guimarães do Espírito Santo e apelada Presta — Administradora de Cartões de Crédito Ltda.

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

Integra o presente aresto o relatório de fls.

A sentença guerreada merece reforma. Diz a ilustre juíza, ao concluí-la:

"Assim, julgo procedente em parte o pedido para, em consequência, determinar que a ré efetue a publicação em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da nota de desagravo e a exclusão do nome do autor no SPC, no prazo de trinta dias. Determino, ainda, o cancelamento do protesto do título discriminado no

documento acostado à fl. 8 dos autos”.

Deixou a digna *a qua* de condenar a apelada nos danos, afirmando (fl. 32): “Deixo de arbitrar o valor do suposto dano, porque o prejuízo sofrido pela parte deve ser cabalmente demonstrado. O dano há de ser provado para que possa o juiz deferir o pagamento da indenização”.

Equivocou-se a ilustre juíza *a qua*, pois, na verdade, o dano vem a ser a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Atualmente, é certa e correta a distinção que se faz entre o dano puramente material e o dano moral.

O material é aquele que a pessoa sofre no aspecto econômico de seus bens jurídicos, enquanto que o moral é “aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito ou pessoa natural em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos” (Wilson Mello da Silva, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, coord. de R. Limongi França). Já se vê, portanto, em face da doutrina e jurisprudência — aliás bem lançadas pelo apelante em suas razões de fls. — quanto aos efeitos do dano, podem ser eles patrimoniais, morais e patrimoniais e morais.

No caso *sub judice*, as provas carreadas para os autos (protesto da duplicata, o nome do apelante no SPC e a própria confissão da ré, admitindo o cancelamento do protesto — fl. 15) demonstram, claramente, a ocorrência dos danos morais, pois revelam o quadro da dor a que o apelante foi submetido, tendo o seu nome inscrito no SPC e a duplicata protestada com a publicação do seu nome no Diário Oficial. Tais fatos, indubitavelmente, colocaram o apelante e sua família afetados emocionalmente, trazendo-lhes, evidentemente, transtorno no meio social em que vivem e junto à própria família judiciária (o apelante é advogado), uma

vez que passou a ser tido como péssimo pagador. Na verdade, *in casu*, o dano moral não se desnaturou, a despeito do aspecto do dano patrimonial convergente:

“Dano moral. Indenização. Débito indevido lançado em conta corrente, originando saldo devedor, com a transferência para o crédito em liquidação. Conduta ilícita ofensiva ao direito subjetivo da pessoa. Desnecessidade de reflexo material” (in *Rev. Trib.* 696/85).

Na realidade, o art. 5º, X, da Constituição Federal proclama ser inviolável a honra e assegura indenização pelo dano material e moral decorrente da respectiva violação.

O direito à honra, como é sabido, se traduz juridicamente, como já assinalado, em larga série de expressões compreendidas e decorrentes da dignidade humana: o bom nome, a fama, o prestígio, a reputação, a estima, a consideração e o respeito. É um direito contido na nossa lei civil e penal.

“Basta pensar na segurança, na honra, na intimidade, na consideração social, na identidade, no bom nome, para aquinhoar quanto essas categorias são infinitamente mais importantes do que a casa, o automóvel, a fazenda e a conta bancária. Com aqueles nada mais fácil do que, com trabalho honesto, angariar estes; com estes, por mais fartos que sejam, não há como adquirir aqueles” (R. Limongi França, in *Do Nome Civil das Pessoas Naturais*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1958).

Daf a palavra abalizada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre dano moral:

“Todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação, não se excluindo o mais importante deles, que é o dano moral, que deve ser autonomamente levado em conta” (*Rev. dos Tribunais*

497/203).

Assim, como se depreende, a Justiça no Brasil, com a sua alta clarividência, já não mais tergiversa ante o dano moral e sua indenização. Dificuldades surgem, entretanto, na avaliação do *quantum* a seu respeito.

Daf a já antiga lição de Laurent, adotada por Fischer, de que:

"Em razão do fato de o juiz não poder estabelecer uma reparação exata, não é permitido concluir que não deva determinar uma reparação. O arbítrio aqui é da própria natureza das coisas, e ele pode conduzir ao bem, porque permite ao magistrado penas civis sem qualquer limite, adequando-as à gravidade da lesão moral".

A indenização por danos morais, indubitavelmente, não pode ser avaliada, como pretende o apelante, mediante cálculo matemático, pois tem ela outro sentido: compensar a sensação de dor da vítima. Destarte, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação psicológica, capaz de neutralizar o sofrimento impingido.

Roberto Brebbia assinala alguns elementos que devem ser levados em conta para um prudente arbitramento e fixação do reparo: "A gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica na gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito" (*in El Dano Moral*, p. 119).

Desse modo, levando-se em conta as considerações assinaladas acima sobre a gravidade dos males sofridos pelo autor, em razão do protesto da duplicata feito pela ré, sua personalidade (familiar, profissional — o autor é advogado —, social), as condições da ré e a aplicação analógica,

partindo-se do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), que prevê a reparação do dano moral de cinco a 100 salários mínimos, por injúria, difamação e calúnia e, ainda, o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral em até 200 salários mínimos, a Turma Julgadora resolve arbitrar a indenização, pelo dano moral, em 200 salários mínimos, que são devidos a partir da data do protesto, juros e correção monetária.

No que tange ao dano patrimonial, não foi ele suficientemente provado nos autos.

Salvador, 25 de outubro de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

DESISTÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA.

Possibilidade, mesmo após pedidas informações e discordando da autoridade impetrada. Provimento do apelo para homologar a desistência. Honorários advocatícios: inadmissibilidade. Aplicação da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ap. Cív. 19337-1/95. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 19337-1/95, de Barreiras, em que figuram como apelante Antomar Remígio Machado e como apelado o prefeito municipal.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Arrimado no art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, alegando ter sido exonerado, em 16 de julho de 1993, do cargo de procurador do município de Barreiras, para o qual fora nomeado desde 1º de agosto de 1983, impetrou o apelante mandado de segurança contra esse ato do senhor prefeito daquela localidade. Após as informações de fls. 6 e 7, nas quais negada a estabilidade do impetrante no cargo dito em comissão, e ouvido, ali, o Ministério Público que, ao exame dos documentos nos autos e das leis municipais locais, opina pelo indeferimento, pediu o impetrante, ainda que se dizendo prejudicado sensivelmente, desistência pelo retardo da apreciação do *writ* (fl. 42). Rejeitado este pedido de finalização processual pelo

meritíssimo juíza *quo*, após consultado o impetrado, que se manifestou em contrário (fls. 45/46), alegando este, como razão, ter sido a desistência pedida depois de haver o autor tomado conhecimento das informações e já levado o prefeito, inquinado de coator, inclusive por meio da imprensa local, à execração pública, "e até porque se errado estivesse", pudesse fazer justiça, que sempre fora o propósito daquela autoridade. Julgou o juiz (fls. 48/49), denegando a segurança e condenando o impetrante a honorários advocatícios, que arbitrou em cinco salários mínimos. Daí a sua irresignação. Com as razões de fls. 51 *usque* 54, nas quais o impetrante se rebela especialmente contra a denegação da desistência, discorda da condenação em honorários advocatícios, segundo ele, em afronta à Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Nas contra-razões de fls. 60/61, o apelado pede seja mantida a sentença.

O Ministério Público opina pelo provimento parcial do apelo, no que diz respeito à condenação de honorários.

É o relatório.

A Lei 1.533/51, logicamente cuidando do remédio para o constrangimento sofrido pelo impetrante, contra ato abusivo ou ilegal da autoridade, não haveria de prever possível, claramente, a desistência do pedido, porque assim instituiria de começo a ineficácia do próprio dispositivo e da lei em si, admitindo, textualmente, que o paciente, vítima da lesão ao seu direito líquido e certo, devesse cogitar de uma possível desistência ao socorro da Justiça contra o constrangimento sofrido ou simplesmente denunciado. Seria admitir novo constrangimento ao já constrangido, como capitulação a novas pressões ou novas investidas do poder.

Simplesmente, porém, o impetrante desistiu porque quis desistir; por não lhe interessar mais prosseguir com a lide, faculdade sua, direito personalíssimo seu, que se pretende fazer, dependentemente do consentimento da outra parte, impetrada. E tendo esta negado o consentimento, não se homologou o pedido de encerramento do feito, condenando-o em honorários advocatícios. Daí o apelo, do qual discorda o Ministério Público, em segundo grau, quando opina aplicável o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil, para rejeitar-se a desistência pelo fato de não haver o réu consentido na mesma, após decorrido o prazo para a resposta, e ainda que se faria cabível, então, o exame do mérito do *mandamus*, isto porque não havendo desistência prossegue a lide para o seu exame de mérito, do direito que não se extinguiu.

E a apelação devolveria ao Tribu-

nal todo o conhecimento da matéria, mesmo as não examinadas por inteiro, a teor do disposto nos arts. 515 e 516 do Código de Processo Civil.

Reconhece-se, no entanto, ao impetrante de mandado de segurança o direito de desistir da ação, independentemente de assentimento ou não da outra parte. Assim, já decidiram, à unanimidade, as egrégias Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal no mandado de segurança 43/87, em que é relator o saudoso e emérito desembargador Orlando Pereira, cujo acórdão se encontra às fls. 47/48 da *Bahia Forense* 28, ano 1987:

“O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sessão plena, decidiu em acórdão unânime, em que foi relator o desembargador Cristiano Graeff Junior, publicado in *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, v. 75, p. 163”. Diz o acórdão:

“Atendendo a que a ação de mandado de segurança é ação com características especialíssimas, que visa ordem judicial dirigida à autoridade apontada como coatora, para fazer cessar a ilegalidade que atinge direito líquido e certo de cidadão, considera-se que a desistência do pedido de proteção a tal direito não está sujeita ao consentimento do impetrado, como exigido para as demais ações pelo § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil”.

Nesse mesmo sentido é a decisão do Tribunal Federal de Recursos, tomada em sessão plenária de 20 de junho de 1978, segundo Alexandre de Paula, obra citada, v. 3, p. 142. Eis a decisão:

“Regularmente manifestada, mesmo que após as informações, a desistência do pedido de segurança não depende do prévio consentimento da autori-

dade impetrada ou do representante judicial da pessoa do direito público a que a mesma esteja vinculada. A desistência da ação que se impede após a resposta do réu é a da ação no seu sentido verdadeiro, regida pelo Código de Processo Civil. Tal não se dá no mandado de segurança, o qual, ainda que se possa por amor à doutrina tachar de ação, tem uma especialidade tal que a própria lei a distingue por inteiro das ações ordinárias ou especiais reguladas pelo referido Código. No mandado de segurança não há resposta, da maneira como a intitula esse diploma, em dizer que a resposta se constitui da contestação, da exceção, ou da reconvenção. A lei especial completa a formação da ação de mandado de segurança por via de simples informações da autoridade, peça que, na sua singeleza, não tem como ser considerada para efeito de subordinação da desistência à prévia concordância da parte”.

Desta forma, dá-se provimento ao apelo, não apenas para homologar o pedido de desistência do *writ* formulado pelo impetrante, mas, ainda, para tornar sem efeito a sua condenação em honorários advocatícios, aplicando-se o verbete 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Salvador, 5 de junho de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

**EMBARGOS À ARREMATÇÃO.
FALTA DE CITAÇÃO DO LITIS-
CONSORTE NECESSÁRIO. NU-
LIDADE DO PROCESSO.**

Sendo indispensável a presença do arrematante como litisconsorte necessário na ação

de embargos à arrematação, implica em nulidade do processo a falta de citação do mesmo.

Ap. Cív. 1437/90. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1437/90, de Jeremoabo, em que é apelante Mopecal — Moacyr Pereira de Andrade & Cia Ltda. — e apelado Banco Econômico de Investimentos S/A.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em dar provimento ao recurso para anular o processo, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Trata-se de embargos à arrematação, em que a embargante alega cerceamento de defesa e várias irregularidades processuais na execução, principalmente quanto ao valor dado ao bem em hasta pública.

Inconformada com a extinção do processo, a embargante recorreu da sentença, porque o juiz *a quo* apenas determinou sua intimação pessoal para praticar atos que lhe competiam, pelo fato de haver abandonado a casa por mais de 30 dias, deixando de fazê-lo em relação a seu advogado.

Como se vê, o doutor juiz *a quo* extinguiu o processo com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, depois que, intimada pessoalmente a embargante, não supriu a falta ao deixar de recolher as taxas, conforme certidões constantes dos autos.

Razão assiste à recorrente, no particular. Não basta a intimação da parte, é mister também a do advogado (cf. RF 254/271, RJTSP 100/173, Lex-JTA 73/176, RTJESP 99/186; STJ — 1ª Turma, REsp. 1262, DJU 18.12.89, p. 18.465, 2ª col.). Portanto, deveriam ser intimados ambos, cujo prazo seria contado a partir da última intimação de um deles.

No processo de embargos, entretanto, inexistente procuração outorgada a advogado pelo embargante. O instrumento procuratório constante dos autos de execução em apenso (fl. 24) não confere poderes para os embargos, que constituem ação autônoma. Necessária seria, inclusive, a intimação do embargante para a regularização da representação processual, o que não foi feito.

Por outro lado, sendo a ação de embargos proposta contra o exequente, Banco Econômico, e o arrematante, Romeu Alves de Santana, não consta dos presentes autos ter sido este citado como litisconsorte necessário, o que implica em nulidade do processo, conforme vem entendendo pacífica jurisprudência:

“É indispensável a presença do arrematante, na qualidade de litisconsorte necessário, na ação de embargos à arrematação, porquanto o seu direito será discutido e decidido pela sentença. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a falta de citação do litisconsorte necessário implica nulidade do processo” (STJ - 2ª Turma, REsp. 18550-0-SP, rel.-min. Antônio de Pádua Ribeiro, J. 20.10.93, deram provimento, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.931, 2ª col.).

“É nulo *ab initio* o processo em que não foi citado litisconsorte neces-

sário" (RTJ 80/611, 95/742, RSTJ 30/230, RJTJESP 112/222, RTFR102/163, RT 508/202).

"É nulo o processo de embargos à arrematação se o arrematante não foi citado para responder aos embargos" (TFR — 4ª Turma, ac. 147923-PR, rel.-min. Armando Rolemberg, DJU 26.06.89, p. 11.148, 1ª col.).

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de anular o processo *ab initio*, para que seja procedida a citação do arrematante.

Salvador, 27 de dezembro de 1995.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Parcela não apreciada na sentença, apesar de devidamente suscitada e discutida em todo o processo. Exame pelo tribunal, permitido por ocasião do julgamento da apelação. Inteligência do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil. Recurso provido.
Ap. Cív. 13582-2/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13582-2/94, de Itamaraju, tendo como apelante o BNB — Banco do Nordeste do Brasil S/A — e apelada Maria da Glória Alves Ferreira.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal da Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao

recurso, pelas razões adiante expostas.

Integra o presente aresto o relatório de fls.

Foram opostos embargos à execução pela ora apelada, julgados parcialmente procedentes por haver excluído do crédito do exequente as parcelas de comissão de permanência e a multa convencional. Contra tal decisão foi interposto o presente apelo.

O apelante, em suas razões, ao tempo em que pleiteia a incidência das aludidas parcelas sobre o seu crédito, assevera que o juiz do primeiro grau excluiu a pena convencional sem que sobre esta tenha se pronunciado.

De fato, o douto *a quo* omitiu-se acerca da pena convencional, excluindo-a implicitamente, uma vez que enumerou na parte dispositiva do *decisum* as parcelas incidentes sobre o principal, *in verbis*: "... excluir a famigerada comissão de permanência da cobrança judicial, incidindo no principal todas as outras, ou melhor, juro legal e correção monetária nos termos da legislação própria...".

A pena convencional fora excluída por dedução. À primeira vista, esse exame pelo juízo *ad quem* culminaria na supressão de um grau de jurisdição, em face da inexistência de pronunciamento do juiz singular sobre a matéria, quer na fundamentação, quer na conclusão ou parte dispositiva da sentença.

Contudo, contrariamente ao pensamento acima, na forma do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, pode o Tribunal apreciar a matéria ventilada (pena convencional), no juízo monocrático, em face do efeito devolutivo da apelação e ter sido ela, em todo o processo, suscitada e discutida entre as partes.

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões devidas pelo juízo do primeiro grau, mas, também, daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ - 2ª Turma REsp. 7121-SP, rel.-min. Ilmar Galvão, j. 13.03.91, in Theotônio Negrão, 27. ed., p.390).

Destarte, *in casu*, é ela devida, pois o contrato realizado entre apelante e apelada estabelece a sua cobrança.

Por outro lado, o apelante não cumulou a correção monetária com a parcela da comissão de permanência. A cumulação das referidas parcelas é, como bem assinalou o ilustre juiz, inadmissível; porém, *in casu*, o pedido se resumiu à cobrança da comissão de permanência. O apelante, indubitavelmente, optou por ela. Destarte, deve a apelada ter, no seu débito, acrescida a comissão de permanência.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para inclusão na condenação de fls. da pena convencional e da comissão de permanência.

Salvador, 24 de abril de 1996.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
PEDIDO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS.**

Utilização de créditos de ICMS em decorrência de diferença de alíquota. Decisão monocrática determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em causa. Nulidade da sentença. Falta de fundamentação e ausência de manifestação sobre preliminar

argüida nas informações. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

Ap. Cív. 16767-7/94. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16767-7/94, da Capital, sendo apelante a Fazenda pública estadual e apelada Civil Comercial Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento ao apelo.

O presente apelo foi interposto pela Fazenda pública estadual de sentença em mandado de segurança impetrado pela apelada, Civil Comercial Ltda., cuja decisão lhe fora favorável, tendo como pretexto seu pedido para obter junto ao fisco estadual certidão negativa, encontrando-se, para tal fim, esteada em decisão judicial e em um direito que milita em seu favor, de cunho subjetivo constitucional, o de obter certidão nas repartições públicas.

Dada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de liminar em medida cautelar e, posteriormente, confirmada em processo ordinário, ainda assim, timbrou a Fazenda pública em pressionar a impetrante-apelada em exigir-lhe o pagamento de um débito, afinal, ainda não definitivamente constituído, uma vez que questionado judicialmente e sob a proteção de uma decisão liminar.

Concedida a liminar (fls. 56/57), a representante do Ministério Público, em parecer de fls. 65/66, opinou pela concessão da segurança, vindo, ao final, a sentença,

emprestando definitivamente a liminar deferida.

Inconformada, a Fazenda pública estadual interpôs recurso apelatório (fls. 73/76), arguindo, em preliminar, nulidade da sentença e, no mérito, pugna pela reforma da sentença para a hipótese de ultrapassada a preliminar argüída.

Neste estágio processual, interveio nos autos o doutor procurador de justiça, que, em parecer de fls. 95/102, opina pelo improvimento da apelação, vencida a preliminar de nulidade da sentença.

É o relatório.

A sentença recorrida não merece ser reformada.

Na espécie dos autos, a apelação de fls. 73/76 pede, em preliminar, a nulidade da sentença, por deficiente o relatório, mais, precisamente, pela omissão, segundo alega, da suma do pedido e da resposta, como impõe a lei processual.

Arigor, o *decisum* de fls. 68/70 contém relatório sucinto, embora, o que não dá ensejo à nulidade daquela sentença consoante reclama a apelante.

A decisão ora impugnada está perfeitamente em consonância com o preceito contido no art. 458 do Código de Processo Civil. Seguramente, não há o que prosperar, uma vez que "abordou as questões suscitadas pelo réu" (RTJ-JESP, 125/269).

A tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No mérito, *data venia*, frágil a tese esposada pela recorrente.

Como já demonstrado, não poderia o fisco recorrer à prática ilícita de pressionar o contribuinte, quando, afinal, para cobrar seus reais créditos, dispõe a Fazenda estadual da execução fiscal, não podendo e não devendo impedir o livre exercício profissional do contribuinte, direito que

lhe é assegurado pela Constituição Federal, através da Súmula 547.

Ora, é a própria Carta Magna que assegura o direito de obter certidão, garantia essa enumerada no art. 5º, XXXIII e XXXIV, b.

E, em harmonia com a Constituição Federal, como é óbvio, o art. 429 do Decreto estadual 2.460, de 7 de junho de 1989, que aprovou o Regulamento do ICMS, disciplina que:

"A Secretaria da Fazenda expedirá, sempre que requerida, certidão a respeito da situação fiscal do contribuinte".

Dessa forma, a sentença merece chancela, por tais motivos.

Mas, ainda assim, é mister proclamar o que dispõe a Constituição Federal, art. 5º, XXXIII e XXXIV, b, *verbis*:

"Todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvados aqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos, e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Presentes os pressupostos exigidos pelo aludido dispositivo legal, visível é o direito líquido e certo da apelada, uma vez expresso em lei e devidamente comprovado de plano.

A esses fundamentos, nega-se provimento à apelação para manter a sentença hostilizada.

Salvador, 6 de dezembro de 1995.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

TRANSPORTE DE MERCADORIAS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Mercadoria transportada sem documentação fiscal compatível. Apresentação pelo apelante de xerox de uma nota fiscal imprestável, não contendo nem a quantidade da carga conduzida nem o número do caminhão com as características do veículo condutor. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. Improvimento do apelo. Ap. Cív. 17731-1/94. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17731-1/94, de Santo Antônio de Jesus, em que é apelante Rodoviário Benassi Ltda. e apelada Fazenda pública estadual.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes no voto do seu relator.

Voto

Argumenta a apelante, no seu arrazoado, que o *decisum* do primeiro grau fora *extra petita*, distanciando-se, portanto, do solicitado na peça vestibular, isto é, a ordem fora requerida no sentido de impedir a retenção da mercadoria.

Ora, segundo se infere das provas carreadas ao processo, o fisco apreendeu a carga, visto que não poderia permitir o seu trânsito sem a competente nota fiscal, uma vez que, somente no decorrer da ação fiscalizadora, fora apre-

sentada uma xerox de uma via da nota fiscal 041448, dela constando 2.016 caixas de leite em pó, conduzidas no veículo de placa XR-7650, dados estes que não conferiam com a mercadoria apreendida e nem com as características do caminhão que a conduzia.

Pelo visto, a fiscalização surpreendera a mercadoria sendo transportada sem documentação fiscal compatível, pois somente mais adiante fora apresentada uma xerox de uma nota fiscal imprestável, eis que não continha nem a quantidade da carga conduzida nem o veículo condutor, restando, assim, caracterizada a infração fiscal.

Dessarte, não se positivara nenhuma afronta à Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, e nem vulnerara quaisquer dispositivos da Lei estadual 4.825/89.

Nessas condições, é de ser negado provimento à apelação, para que mantida seja a sentença apelada.

Salvador, 24 de abril de 1996.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA.

Não existindo no ordenamento jurídico brasileiro norma que impeça a cumulação de ações que tenham rito procedimental idêntico, não há que se falar em inépcia da petição inicial por conter pedido declaratório e condenatório, concomitantemente. A ação declaratória é meio próprio para se dirimir dúvidas em torno da existência da relação jurídica entre as partes, consubstanciada no registro em Cartório de Títulos

de Documentos. Demonstrada a contrariedade do interesse do apelante, não se pode dizer que ele não é parte sucumbente. Uma vez detectadas irregularidades dos editais de convocação de eleição da administração de uma sociedade, imperativa é a declaração de nulidade do pleito.

Ap. Cív. 15951-5. Relator: Des.:
AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15951-5, da comarca de Campo Formoso, tendo como apelantes Paulo Ribeiro de Lima e outros e apelados Associação de Desenvolvimento Comunitário do Povoado de Araras e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 117 a 118, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, pelas seguintes razões:

Insistem os apelantes, nas preliminares rejeitadas pela sentença, na inépcia da petição inicial por acumulação indevida de ações declaratória e condenatória, e de carência de ação, por ser impossível, *in casu*, a ação declaratória.

Não lhes assistem razões. O ilustrado *a quo* bem e singelamente analisou as hipóteses, dado que "... a doutrina permite a acumulação num único pedido, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". Invocando lição do saudoso

Pontes de Miranda e acórdãos do egrégio Tribunal Federal Regional, na impugnação à contestação e nas contrarrazões do apelo, bem esclareceram os apelados, inspirados em lições daquele insigne jurista, que não se pode confundir a "ação declaratória" típica do art. 4º do Código de Processo Civil com outras "ações declaratórias atípicas" e "ações declaratórias especiais" e "outras declaratórias", todas existentes no nosso sistema jurídico — material e processual. Em resumo, a "declaratória", do art. 4º, retroaludido, não é a única "ação declaratória" do direito pátrio (impugnação à contestação, fl. 79 dos autos); bem como não existe no sistema jurídico qualquer norma que impeça a acumulação de ações declaratórias e condenatórias, ou outra(s), desde que lhes seja adequado o rito procedimental. Muito ao contrário, dessume-se dos princípios a legitimidade da cumulação, conforme arts. 289 e 292 do Código de Processo Civil — como bem salientado na sentença sob recurso.

Do mesmo modo, não há razões para a alegada carência de ação. Também com exatidão apreciou a hipótese o ilustre *a quo*, asseverando que a "imperatividade do registro no Cartório de Títulos e Documentos do ato impõe-se que através de ação própria desfaça a dúvida em que se encontram as partes, quanto à relação jurídica. A ação declaratória, portanto, visa desfazer relação jurídica (ou esclarecê-la, acrescentamos), tornando certo aquilo que é incerto".

Confirma-se, portanto, a sentença referente à rejeição das preliminares argüidas pelos apelantes, quando na contestação e reiteradas na apelação.

Dando-lhes tratamento de mérito,

propuseram os apelados verdadeira questão preliminar, tal a ausência de pressuposto recursal, aos apelantes, uma vez, disseram, que não sucumbiram estes ao pleiteado no processo.

Há, porém, evidente equívoco. Pediu-se, na inicial, "declaração de nulidade da eleição realizada em 31 de outubro de 1993", de interesse dos apelados, que se opuseram veementemente àquela declaração, afinal atendida sob recurso. Basta este aspecto, para justificar o "prejuízo" dos apelados, a sua sucumbência. Apreciando a matéria como preliminar, rejeitamo-la, e conhecemos da apelação.

Mérito. Bem apreciou as questões debatidas pelas partes o ilustrado juiz do primeiro grau. São de evidência solar as deficiências dos editais de convocações — duas — realizadas no povoado de Araras, para escolha da administração (diretoria) da associação autora-apelada. O documento de convocação, fl. 19 dos autos, jamais teve forma ou conteúdo de edital, e sequer publicação sua houve. O mesmo se diga do documento de fl. 41 — convocação da segunda eleição — onde nem o prazo estatutário de cinco dias, entre o edital

e a eleição, foi observado. Impunha-se, mesmo declarada a nulidade de ambos os pleitos, que outro, com a necessária lisura e obediência à lei e aos estatutos da entidade, fosse realizado. Confirmamos, desse modo, também no mérito, a decisão sob recurso, negando provimento à apelação.

Salvador, 30 de agosto de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. ADIANTAMENTO FEITO POR CONTA DO VALOR DO CONTRATO DE CÂMBIO, POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, A EMPRESA EXPORTADORA, EM REGIME DE CONCORDATA PREVENTIVA. CABIMENTO. CONTESTAÇÃO. PRAZO. QUESTÕES PREJUDICIAIS. PRELIMINARES. PROTESTO. INTERPelação. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERTINÊNCIA.

Cabe pedido de restituição de importância adiantada por instituição financeira, por conta de contrato de câmbio (Lei 4.728, de 14.07.65, art. 75, § 3º). O pedido de restituição, nesses casos, não está condicionado ao lapso temporal de que cuida o § 2º do art. 76, da Lei de Falências (Dec.-lei 7.661/45) relativo a coisas vendidas a crédito. É irrelevante a falta de protesto dos contratos, bem como a interpelação da devedora. Entre as despesas judiciais de que cuida o § 7º do art. 77, da Lei de Falências, incluem-se os honorários de advogado. Contratos de câmbio juntos aos autos comprovam adiantamento feito, averbação e autorização para tanto, bem como o recebimento das divisas. Questões prejudiciais objeto de agravo retido, fundadas em exceção de impedimento não conhecida pelo Tribunal. Perda de objeto. Sobrestamento rejeitado. Preliminares: não-arguição na contrariedade. Suscitação concernente a agravo retido tirado em razão da falta de saneamento do processo. Inocorrência. Rejeição.

Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1223/85. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cív. 1223/85, da comarca de Itabuna, tendo como apelante Itacomcal — Itabuna Comercial de Cacau Ltda. — e apelado o Banco Auxiliar S.A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cív. do Tribunal de Justiça da Bahia, incorporando neste o relatório de fls. 179 a 180, complementado pelo de fls. 206 a 207, e sem divergência na votação, em julgar prejudicadas, por falta de objeto, as duas primeiras prejudiciais, rejeitar o sobrestamento do feito consubstanciado na terceira prejudicial, desacolher as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, e o fazem pelas seguintes razões.

A empresa apelante, nas suas razões de fls. 89/100, suscitou três prejudiciais e duas preliminares.

A primeira prejudicial, como ela própria diz, consiste no agravo retido interposto nos autos anexos ao da exceção de impedimento 10/85 (processo 458/85 de origem), exceção esta ao tempo ainda não decidida, circunstância que, a seu juízo, tornava nula a sentença recorrida, proferida que foi sem a suspensão do processo e quando a juíza *a qua* já havia perdido, momentaneamente, a jurisdição para decidir (fl. 89).

A segunda prejudicial diz respeito ao fato de que:

"... a Exma. Sra. Dra. Juíza Apelada prejudicou (grifo da apelante) as prejudiciais, que exigiam desate prévio do

egrégio Tribunal de Justiça. Também não suspendeu, como era obrigatório, a ação de restituição, ou seja, a principal e objetivada na exceção de impedimento... (...) ... Deixou a juíza de decidir, por completo, sobre o item da petição de exceção de impedimento ... (...) ... outro fundamento da exceção de impedimento, consistente na obrigatória suspensão da ação de restituição, é o curso paralelo, num mesmo juízo, de ação revocatória ou pauliana, que, se procedente, implicará na conversão da concordata em falência incidente (causa de prejudicialidade — art. 265, III e IV, a, do Código de Processo Civil — prejudicada (...))" (fls. 89/90).

Ambas prejudiciais, no entanto, perderam seu objeto, em face do teor do acórdão (por fotocópia às fls. 192/193) das Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal, emanado dos autos da exceção de impedimento 10/85 (458/85 de tombamento em Itabuna), que não a conheceu.

A terceira prejudicial funda-se na arguição de descabimento do pedido de restituição, enquanto não denunciado o contrato a que se liga (fl. 90).

É de se ver, todavia, que de questão prejudicial não se trata, por não encerrar aqui questão de mérito a anteceder, logicamente, a solução do litígio e a influir forçosamente nela. Dá-se a suspensão por prejudicialidade nos termos do inc. IV do art. 265 do Código de Processo Civil, quando a sentença de mérito estiver na dependência de solução de uma questão prejudicial que é objeto de outro processo, ou de ato processual a ser praticado fora dos autos, como v.g. as diligências deprecadas a juízes de outras comarcas. Mas, como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Só há razão para a suspensão do processo de que cogita o art. 265, IV, a,

quando a questão prejudicial for objeto principal de outro processo pendente (questão prejudicial externa, portanto)" (*in Curso de Direito Processual Civil*, 12. ed., Forense, v. 1, n. 308) o que não é o caso dos autos.

Rejeito, assim, o sobrestamento do feito consubstanciado na aventada prejudicial.

A primeira preliminar diz respeito ao agravo retido de fls. 60/73, tirado em razão da falta de saneamento nos presentes autos da ação de restituição, em cujo despacho a juíza *a qua* indeferiu perícia contábil, com o argumento de julgá-la desnecessária, mas que a seu juízo era indispensável, para provar a decadência do ajuizamento da mesma ação de restituição no prazo de 15 dias, a contar da efetiva entrega da importância correspondente ao adiantamento do câmbio.

Ao contrário do que afirma a apelante, nenhuma preliminar foi argüída na contestação a merecer desate no despacho agravado de fl. 51, ou mesmo menção nele, por parte da juíza *a qua* que o proferiu, de o assunto se entrosar com o mérito para exame somente na sentença final.

Se, benevolmente, se considerar como preliminar o alerta feito quanto ao reconhecimento, por parte da julgadora, da "intempestividade do pedido" (fl. 28, artigo 1), ainda assim, a tese não merece subsistir, em razão de o assunto dizer respeito ao mérito a ser enfrentado no desenrolar desse julgamento.

O despacho agravado objeto do agravo retido é apenas conciso (CPC, art. 165). Embora ele não diga, traz subentendido em seu bojo estar o processo em ordem, apto, portanto, para julgamento.

É de Humberto Theodoro Júnior a lição segundo a qual:

"A jurisprudência tem entendido

que o simples despacho do juiz designando a audiência de instrução e julgamento importa em declarar o processo implicitamente saneado e repelidas, também de forma implícita, as preliminares argüídas" (ob. cit., n. 413).

No mesmo sentido, decidiu o 2º TACív.-SP, *verbis*:

"Quando o juiz, na oportunidade do saneador, não se manifesta sobre qualquer das matérias que teria que decidir nesta oportunidade, é porque a rejeitou" (2º TACív.-SP; 8ª Câmara; ac. unân; ag. 224667-2; j. 30.08.88; rel.-juiz Cunha Cintra, *in RT* 635/266).

Tem razão o banco apelado quando diz que o novo estatuto processual civil reservou o nome de despacho saneador, não para que se expurgue o processo de vícios e irregularidades, mas sim para que o declare implícita ou explicitamente livre desses vícios. É tão-só uma eventual declaração de regularidade do processo. O saneador não se esgota em uma única fase.

Quanto à dispensa da prova pericial, contra a qual se insurge a apelante, deve-se dizer que o juiz dispõe de livre convencimento quanto à necessidade ou não de realizá-la. No caso, o fato podia ser, e foi, provado por meio de documentos existentes nos autos, hipótese que autoriza o seu indeferimento, nos termos do art. 420 parágrafo único, II, c/c art. 130, ambos do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, do agravo, mas a ele nego provimento, e, conseqüentemente, rejeito a preliminar nele consubstanciada.

A segunda preliminar consiste no outro agravo retido, tirado no termo de audiência de instrução e julgamento de fls. 85/86v, por ter sido indeferida uma questão de ordem:

"... quanto a não comportar a exceção de impedimento indeferimento liminar e

porque opere a suspensão obrigatória do processo principal, sob pena de nulidade dos atos que em afronta vierem de ser praticados. E assim, de sorte a que não se alegue que prejudgada aquela exceção de impedimento, a realização da audiência no caso principal, mesmo advertida a apelante que aquela exceção iria ser indeferida (prejulgamento) como posteriormente foi (agravo retido na exceção), estaria a apelante, em participando da audiência, aceitando juiz impedido" (fl. 95).

Aqui também a matéria consubstanciada nesta preliminar desenganadamente perdeu seu objeto, em face do teor do citado acórdão (por fotocópias às fls. 192/193), das Câmaras Cíveis Reunidas desta Corte de Justiça, emanado dos autos da exceção de impedimento 10/85 (n. 458/85, de origem), que não a conheceu.

Quanto ao mérito, este também não favorece à apelante. Com efeito.

Ao contrário do que afirma a apelante, as provas documentais existentes nos autos corroboram o alegado na inicial e são suficientes para a decretação da procedência da ação. De fato.

As notas promissórias (fls. 10 e 14) e os dois contratos de câmbio de exportação (fls. 11 a 13, 15 a 17), datados de 25 de fevereiro de 1985, com vencimento para 25 de junho do mesmo ano, dão conta de haverem sido adiantadas pelo banco apelado à empresa apelante as quantias de Cr\$686.350.000,00 e Cr\$1.274.650.000,00, totalizando Cr\$1.961.000.000,00 (padrão monetário vigente à época), operação essa destinada à exportação de cacau para os Estados Unidos da América do Norte. Contrato nesses moldes ocorre quando o exportador (no caso, a empresa apelante), ao efetuar a venda, fechando o câmbio, pretende obter uma antecipação do crédito sobre ele, sem aguardar o numerário

decorrente do processo quase sempre demorado da liquidação da venda no exterior. No caso, foi isso que aconteceu. E o adiantamento correspondeu, na época, a 100% do valor, em moeda nacional.

Não convence a alegação da apelante (fls. 88/100) de não ter ela recebido integralmente o adiantamento. Primeiro, porque a mesma apelante, na contestação (fl. 28, artigo 1), confessa haver recebido ditos adiantamentos. Segundo, porque o assunto somente foi trazido a lume mais de três meses depois do ajuizamento, em 29 de abril de 1985, do presente pedido de restituição. Ora, uma importância tão alta não comportava silêncio tão prolongado por parte da apelante se não a tivesse recebido. A referida quantia dizia respeito à exportação de cacau para o exterior e a operação, até onde se sabe, não foi frustrada por isso!

É fácil perceber que as diferenças de taxa de câmbio, juros, IOC e demais despesas objeto dos mencionados contratos de câmbio (fls. 12 e 16) não foram incluídas no pedido na inicial, pois como constatou da exordial tais parcelas: "... serão objeto da correspondente habilitação de crédito" (fl. 4, artigo 6). Basta confrontar os valores indicados na inicial, com os documentos acostados a ela, para se perceber que o pedido do banco apelado restringe-se apenas e tão-somente às quantias adiantadas em função dos contratos. Sem razão, portanto, a afirmação da apelante de estarem tais parcelas englobadas no pedido de restituição.

De fato, era mesmo desnecessária a interpelação prévia ou denúncia da apelante para dizer se a mesma queria ou não cumprir os contratos. Consta da cláusula IV dos contratos de câmbio (fls. 11 e 15) que a caracterização de mora dar-se-ia pelo simples inadimplemento da

obrigação. De mais a mais, a interpelação seria inútil. O adiantamento foi da ordem de Cr\$1.961.000.000,00 (padrão monetário vigente à época). Como poderia a apelante cumprir os contratos, estando, como estava, em situação econômico-financeira desestabilizada, como alegado no pedido de concordata (fl. 41)?

Vale salientar, por outro lado, que o protesto do contrato de câmbio só é necessário para o requerimento de ação de execução, nos termos do art. 75 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, e não para o caso de pedido de restituição (cf. STF, RE 78463, 1ª Turma; in RTJ 75/183). O pedido de restituição, como o que aqui se cuida, não exige liquidez de crédito nem pré-constituição de impontualidade do devedor (cf. TJ-SP, 5ª Câm.; ag. pet. 225824; Lucélia; j. 13.11.73; rel. Batalha de Camargo; in *Jurisprudência Brasileira* 36/282).

Nesse sentido, também é a decisão deste Tribunal, através desta Quarta Câmara Cível, consubstanciado em acórdão de que foi relator o desembargador Paulo Furtado, nos autos de apelação cível 1106/85 desta Capital e parcialmente transcrito às fls. 175/176 destes autos.

Não procede, também, a alegação de ter faltado autorização escrita para averbação do adiantamento de câmbio nos contratos. Os documentos de fls. 13, *fine*, e 17, *fine*, comprovam a autorização dada pela apelante, mediante assinatura do seu representante legal, aposta sob carimbo da apelante.

Quanto à alegação de estar o pedido de restituição correndo paralelamente com a declaração de crédito, cabia à apelante fazer a prova dessa ocorrência e não ao banco apelado.

Relativamente à intempestividade do pedido de restituição, alegada de forma repetitiva nos agravos retidos (fls. 60/63 e

85/86v), na contestação (fls. 28/39), bem como nas razões de recurso (fls. 88/100, complementada pelas de fls. 101/106), urge distinguir entre restituição de coisas vendidas a crédito e restituição de importâncias adiantadas pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta de contrato de câmbio. Da primeira, cuida o art. 76 do Dec-lei 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências) e da segunda, o art. 75 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965 (que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento).

Sem embargo de respeitáveis argumentos em sentido contrário, tenho que a observância do prazo de 15 dias a que alude o § 2º do art. 76 da Lei 7.661/45, se restringe aos casos de venda de coisas a crédito, consoante lição de Rubens Requião (in *Curso de Direito Falimentar*, Saraiva, 1988, v. 2, p. 92), em sintonia com a jurisprudência predominante dos Tribunais (RTJ 50/65, 75/182, 86/704, 87/673, *Revista do Superior Tribunal de Justiça* 68/224, *RJTSP* 24/250, 44/48, 67/50, 90/91, 101/49 e 107/71; RT395/201, 397/185, 397/187, 399/400, 410/182, 415/156, 417/179, 432/123, 463/93, 471/188, 505/109, 510/123).

Sendo assim, não há que falar em violação às súmulas 193 e 417 do Supremo Tribunal Federal, que se apóiam na exegese do art. 76 e outros da Lei de Falências e não no § 3º do art. 75 da Lei 4.728/65, aqui discutida. Ademais a Súmula 417 não mais subsiste diante do direito vigente (cf. Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, nota 3 ao art. 76 da Lei de Falências).

É cabível, sim, o pedido de restituição também no caso de concordata e a possibilidade está expressamente prevista no § 3º do art. 75 da Lei 4.728/65, *verbis*:

"No caso de falência ou concordata (destaquei), o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas a que se refere o parágrafo anterior".

Como se vê, a Lei de Mercado de Capitais criou uma nova modalidade de restituição — o dinheiro adiantado, em consequência de contrato de venda de câmbio, que se insere no âmbito dos contratos a que se refere o *caput* do art. 76 da Lei de Falências e para cuja modalidade não estabelece a condição de tempo como pretendida pela apelante.

E, como disse o ministro Fontes de Alencar, do Superior Tribunal de Justiça,

"...se uma lei especial prevê a hipótese de restituição sem exigência do requisito temporal — não pode ser aplicado por analogia o disposto na Lei de Falências. Na exegese de lei especial, não se admitem critérios extensivos e analógicos" (*in RT* 691/202).

A questão está em consentaneidade com as lições de Fábio Ulhoa Coelho (*in Manual de Direito Comercial*, 5. ed., Saraiva, 1994, p. 335/336); José da Silva Pacheco (*in Tratado das Execuções — Falências e Concordatas*, v.2, 1977, n. 866); Walter T. Tavares (*in Direito Falimentar*; v. 2, p. 437) e reiteradas manifestações do Supremo Tribunal Federal, consubstanciadas em acórdãos seus (RE 66899; RS; 1ª Turma; j. 06.06.69; rel.-min. Dejací Falcão; *in RT* 150/64-66; RE 88156; RS; 1ª Turma; j. 02.05.78; rel.-min. Rodrigues Alckmin; *in Jurisprudência Brasileira* 36/89; RE 87/900-5; SP; 1ª Turma; j. 02.10.79; rel.-min. Carlos Thompson Flores; *in Jurisprudência Brasileira* 36/91; RE 87443-7; MG; 1ª Turma; j. 30.10.79; rel.-min. Cunha Peixoto; *in Jurisprudência Brasileira* 36/87).

Não tem fomento de justiça a questão

de prejudicialidade argüída pela apelante e baseada no fato de ter o Banco Boa Vista S.A. ajuizado contra ela e sócios majoritários ação revocatória ou pauliana, objetivando anular a incorporação dos bens que constituem a garantia da concordata, cuja ação, se julgada procedente, importaria na convalidação da concordata em falência, circunstância que, a seu juízo, impediria o seguimento desta ação de restituição, uma vez que a restituição depende da existência de bens reivindicados em poder da massa. Nada mais falso, porém, porque inexiste nexo algum de prejudicialidade entre as duas ações, pois, como disse o banco apelado:

"A sentença de mérito, na ação de restituição consistente na admissão ou não do direito do autor vir a ser restituído das importâncias que adiantou à concordatária por conta dos contratos de câmbio celebrados, de nenhuma forma depende do julgamento da ação pauliana intentada pelo Banco Boa Vista S.A., nem depende a mesma sentença de mérito de declaração da existência ou inexistência da relação jurídica que constitui o objeto principal da ação pauliana que estaria pendente" (fls. 146, artigo 31).

A verba honorária fixada modicamente na sentença hostilizada é mesmo devida. No caso, houve um pedido de restituição que foi contestado. Sendo assim, é de se aplicar à espécie o disposto no § 7º do art. 77 do Dec.-lei 7.661/45 c/c o art. 20 do Código de Processo Civil, que é regra geral aplicável a todos os procedimentos judiciais. É sabido, por demais, que o princípio da sucumbência se aplica aos diversos incidentes das falências e concordatas na hipótese de controvérsia (TJ-SP; 3ª Câm.; ap. cív. 255533 — Capital; j. 28.10.73; rel.-des. Ferreira de Oliveira; *in Jurisprudência Brasileira* 36/315).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que por despesas a que alude o art. 77, § 7º, da Lei de Falências, incluem-se os honorários advocatícios no pedido de restituição (RE 87900-5; SP; 1ª Turma; j. 02.10.79, rel.-min. Carlos Thompson Flores; in *Jurisprudência Brasileira* 36/91).

Também é devida a correção monetária por força do art. 3º da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981 (cf. STF; 1ª Turma; RE 112318; RS; j. 13.10.87; rel.-min. Moreira Alves e Súmula 36 do STJ) a fim de que se recomponha integralmente o patrimônio do recorrido.

Ora, a correção monetária é instrumento de manutenção da identidade da prestação, quando alcançada pela desvalorização da moeda. Nada acresce ao patrimônio do credor. Limita-se a mantê-lo inalterado.

Finalizando: a sentença pode não ser um modelo de perfeição, mas atende aos requisitos exigidos no art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi prolatada em audiência (termo por cópia às fls. 85/86v) e como constou da decisão, em face de a apelante não ter apresentado qualquer prova capaz de ilidir o pedido.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 22 de dezembro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

**CAUTELAR DE SEQÜESTRO.
DEFERIMENTO LIMINAR SEM
FUNDAMENTAÇÃO. INFRIN-
GÊNCIA DA NORMA DO ART.
165 DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL. CONHECIMENTO DE**

**OFÍCIO. NULIDADE. AGRAVO
PROVIDO.**

Agr. de Inst. 29417-7. Relator: Des.
DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 29417-7, de Santa Bárbara, sendo agravante Arlindo da Silva Costa e agravado Antonio Ribeiro.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao agravo, e assim decidem, tendo em vista que:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu liminar em medida cautelar de seqüestro de bens, apresentando o agravante como argumentos a ausência dos pressupostos da constituição válida e regular do processo cautelaratório, bem assim por não concorrer quaisquer das condições da ação: a possibilidade jurídica, a legitimidade de parte e o interesse processual.

A tudo isso, acresce a alegação de que não há nos autos prova de decisório sobre qualquer imóvel, cujos frutos e rendimentos estejam ameaçados de ser dissipados, destruídos ou dilapidados.

O agravado, nas suas contra-razões, apóia a decisão hostilizada, sustentando que não basta dizer da falta de pressupostos processuais e das condições da ação, mas necessário que tudo se faça comprovado, o que não demonstrou o agravante, nem mesmo quanto à existência ou inexistência do fundado receio de rixas ou de danificação, concluindo que o recurso é confuso, além de cuidar de matérias alheias à lide, impondo-se assim o seu improvimento.

Ora, segundo dispõe o art. 822, I, do

Código de Processo Civil, o juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro de bens móveis, semóventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações.

É da jurisprudência o entendimento de que "a concessão liminar de seqüestro é medida de si violenta que só excepcionalmente se justifica, por representar exceção à garantia do contraditório. Se existe o efetivo risco de que o réu, ao ser citado, possa destruir, danificar, alienar o bem objeto do pedido, ou sonegá-lo ou transferi-lo indevidamente à guarda de terceiros, comprometendo sua segurança ou dificultando sua localização, aí sim, justifica-se a concessão sem audiência do réu. Fora dessas hipóteses, é inadmissível" (ac. unân. da 3ª Câm. Cív. do TJ-SC. *Jurisprudência Catarinense*, in Humberto Theodoro Júnior, *Código de Processo Civil Anotado*, 2. ed., fev/96).

Como se vê, tratando-se de uma medida de exceção, imperioso se torna ao julgador, quando do pedido da sua concessão, em caráter liminar, o exame cuidadoso da postulação em confronto com os pressupostos legais exigidos, não bastando diga o juiz simplesmente que os mesmos estão presentes, pois importante e indispensável que exponha a situação de forma clara e objetiva, no que se refere à disputa da posse ou propriedade do bem, e o fundado receio de rixa ou danificação, o deferimento ou indeferimento da liminar do seqüestro.

Depreende-se, da leitura do despacho agravado (fl. 12), que a sua prolatora não explicitou, de forma satisfativa e convincente, a necessidade da adoção da medida cautelar *initio litis* do seqüestro, dele constando apenas o seguinte:

"Defiro, liminarmente, a medida com

fundamento nos arts. 804 e 823 do Código de Processo Civil, independentemente de justificação e da caução à vista a evidente parte do requerente em relação ao total do bem seqüestrado" (*sic*).

Induvidosa, como se vê, a desfundamentação do despacho, em evidente inobservância ao que dispõe o art. 165 do Código de Processo Civil:

"As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso".

Não há negar que a ausência de fundamentação torna nula a decisão, como têm decidido, sem discrepância, os tribunais superiores, "pois inatingida a finalidade, que é a de permitir a adequada impugnação através de recurso" (*Rev. dos Tribunais*, v. 519, p. 206, in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Alexandre de Paula, v. 2, p. 263).

Conquanto não se trate, *in casu*, de sentença de mérito, de salientar, porém, que a decisão agravada deferiu liminarmente o seqüestro de bem, sem audiência, portanto, da parte contrária, mas não justificou a doutora juíza *a qua* as razões, porque assim decidiu, num evidente descumprimento da norma legal, a contaminar de nulidade o *decisum*, o que se reconhece de ofício.

À vista do exposto, dá-se provimento ao agravo, para que nova decisão seja prolatada, atendidas as formalidades atinentes à espécie.

Salvador, 21 de agosto de 1996. Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

COBRANÇA.

Ação de prefeito municipal contra seu antecessor, objetivando a devolução de valores recebidos, por força de convênio, que teriam sido desviados de sua finalidade. Falta de instrumento de mandato ao advogado do acionante e protesto pela sua juntada não cumprido. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Norma do art. 284 do Código de Processo Civil inaplicável à hipótese. Improvimento ao apelo e confirmação da sentença.

Ap. Cív. 29091-3. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 29091-3, de Ubatã, sendo apelante o município de Ubatã e apelado Almenísio Braga Lopes.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida pelos seus fundamentos.

Trata-se de recurso interposto de decisão proferida em ação ordinária de cobrança, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Revelam os autos que o município de Ubatã, representado na pessoa do seu atual prefeito, ingressara com uma ação ordinária de cobrança contra o seu ex-prefeito municipal, objetivando o pagamento de débito resultante do somatório das parcelas liberadas pela Fazenda nacional, no valor de Cz\$

150.000,00 decorrente do convênio original e do aditivo celebrado em 30 de dezembro de 1987, com o argumento de que as quantias recebidas não foram aplicadas à sua destinação porque transferidas e desviadas, sendo do interesse do apelante o seu retorno aos cofres municipais.

O recorrente se disse "representado por advogado", e este, ao final da peça vestibular, protestou pela juntada do instrumento de mandato, isso em data de 10 de novembro de 1994; mas ocorre que, inobstante o profissional ter sido intimado para juntar o acórdão do Tribunal de Contas, publicado no Diário Oficial da União, e alegado à fl. 7, relativo à condenação imposta ao réu-apelado, assim não fez, peticionando apenas ao doutor juiz *a quo* para que fosse oficiado ao órgão competente, solicitando a remessa de tal documento.

Vê-se que da data do ajuizamento da ação de cobrança à da petição, requerendo se solicitasse o documento do Tribunal de Contas da União, pouco faltou para completar 12 meses, não diligenciando o apelante no sentido de trazer para os autos a procuração, cuja juntada protestou.

Ora, é da jurisprudência o entendimento manso e pacífico de que, "salvo habilitação pessoal da parte, esta só pode estar em juízo por advogado legalmente habilitado, e este, sem o instrumento do mandato, não será admitido a procurar em juízo. Se o ingresso da parte em juízo se fizer através de advogado sem mandato e sem que o profissional justifique esse ingresso no sentido de evitar decadência ou prescrição, ou a prática de atos reputados urgentes, com a obrigação que deve assumir de

exibir o instrumento do mandato no prazo de 15 dias, é injurídica a determinação da intimação pessoal à parte para vir regularizar a representação de quem, em seu nome, ingressou em juízo" (arqs. do TA-RJ, Alexandre de Paula, in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v. 1, p. 390).

De salientar que, no caso sob exame, o ajuizamento da ação sem o instrumento do mandato não foi para evitar a decadência ou a prescrição, nem para proteger ato reputado urgente. Não se disse do motivo, mas o apelante protestara pela sua juntada, não diligenciando, porém, nesse sentido, nem mesmo quando intimado para exhibir documento de certa relevância à comprovação do alegado na inicial.

Assim, inaplicável o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, quanto à exigência da intimação, como entende o apelante, haja vista que não se trata de petição inicial que não preenche os requisitos dos arts. 282 e 283 ou que apresente irregularidades que dificultem o julgamento, mas tão-somente da falta de procuração que não fora trazida para os autos por simples negligência da parte.

Nestas condições, correta a decisão recorrida que determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nega-se, pois, o provimento do apelo.

Salvador, 25 de setembro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

**EMBARGOS DO DEVEDOR.
CHEQUE. EMISSÃO DO EMBARGANTE. INDEFERIMENTO DA**

PERÍCIA.

Convencido o julgador da validade e autenticidade do cheque, objeto da execução, ante os elementos probatórios colhidos na fase de instrução do processo, não se justifica a realização de exame pericial, se este em nada modificará o entendimento já firmado. Agravo improvido.

Agr. de Inst. 28824-8. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 28824-8, de Araci, sendo agravante Daniel de Almeida Ramos e agravado Leovaldo da Silva Pinho.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao agravo, e assim o decidem pelos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto da decisão que indeferiu o exame pericial, requerido nos autos dos embargos opostos à ação de execução, movida contra o agravante, para cobrança de cheque de sua emissão, tendo como favorecido o agravado.

Alega o recorrente que o seu defensor não fora intimado regularmente do despacho saneador, sendo apenas notificado da audiência que a ele se seguiu (30.04.96), o que lhe impediu de insurgir-se contra o indeferimento da perícia requerida na petição inicial, imprescindível ao julgamento do processo.

Acrescenta que o cheque objeto da lide contém três caligrafias diferentes — a do emitente, a do portador e a da testemunha,

de nome Marinalva, que diz tê-lo preenchido, carecendo assim de perícia, e cita a respeito da matéria jurisprudência no sentido de que a prova pericial é direito da parte, somente revogável se configurada qualquer das hipóteses definidas no Código de Processo Civil (art. 420, parágrafo único), fazendo, igualmente, referência à queixa registrada na Delegacia de Polícia, e de ter sido o cheque sustado na agência bancária, daí a necessidade de que seja o mesmo periciado.

Ora, do exame atento dos autos, especialmente da documentação junta, resulta demonstrado que o doutor juiz *a quo*, ao prolatar o despacho saneador, deferiu a produção da prova testemunhal e a tomada do depoimento pessoal das partes, sem qualquer referência quanto à prova pericial, também requerida na inicial dos embargos (fl. 25). Data o despacho de 13 de março de 1996, sendo o advogado do agravante intimado da audiência em 26 de março do mesmo ano e tendo solicitado, em 23 de abril, fossem ouvidas as testemunhas cujo rol ofereceu (fl. 35).

Verifica-se, ademais, que outras audiências se sucederam para a continuidade da colhida dos testemunhos e somente ao término da instrução pediu o requerente fosse deferida a prova pericial, a fim de que "no exame grafotécnico fossem confirmados a data da emissão do cheque, o seu preenchimento e a assinatura do seu portador".

Como se vê, o advogado do agravante, quando da ouvida das partes litigantes, teve oportunidade de manifestar-se com relação à perícia postulada na inicial, mas assim não o fez, só vindo a manifestar a sua irresignação extemporaneamente.

Mas, ainda que assim não se entenda, certa é a afirmativa do magistrado de que, da prova produzida, ficara demonstrado

que o agravante entregara a terceiro o cheque assinado, o que tornava desnecessária a realização de prova técnica, até porque os embargos não trouxeram à discussão a falsidade do cheque, tanto que é o seu emitente (agravante) quem diz havê-lo entregue assinado, o que afasta a idéia de furto.

E foi justamente com base nas provas colhidas, quer dos testemunhos ouvidos, quer dos depoimentos pessoais prestados, que entendera acertadamente o doutor juiz *a quo* da desnecessidade da prova pericial, indeferindo a sua realização, isso porque os elementos probatórios foram bastantes para convencê-lo da validade e autenticidade do cheque.

De salientar que é a própria lei processual civil que autoriza o juiz a indeferir a perícia, se desnecessária, e ninguém mais autorizado a entender da dispensabilidade desta senão o magistrado, que a tudo está atento, para firmar bom e justo convencimento.

A jurisprudência dos tribunais tem-se orientado no sentido de que "o deferimento de provas está adstrito à pertinência e utilidade na espécie, não se justificando a perícia quando o conjunto probatório já esclarece o julgador" (*Rev. de Jurisp. do TJRS*, v. 72, II, p. 567, in Alexandre de Paula, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v. 4, p. 66).

Não resta dúvida, assim, de que agiu acertadamente o prolator da decisão, que indeferiu o exame pericial, daí por que a sua confirmação integral, com o improvimento do agravo.

Salvador, 4 de setembro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Derneval Bellucci — Relator.

ICMS. MANDADO DE SEGU-
RANÇA. APREENSÃO DE BENS
PELA AUTORIDADE FISCAL.
INADMISSIBILIDADE. INS-
TITUIÇÃO FINANCEIRA. BENS
DE USO PRÓPRIO E DO ATIVO
FIXO. TRANSFERÊNCIA DE UM
PARA OUTRO ESTABELECI-
MENTO SEU. CIRCULAÇÃO FÍSICA.
INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO
ECONÔMICA DE MERCADORIA
EM TERMOS DE TRANSFERÊNCIA
DE TITULARIDADE ATRAVÉS DE
COMPRA E VENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.
TRIBUTO NÃO DEVIDO.

É incabível a exigência do pagamento da diferença de alíquotas a que alude o art. 155, I, b, § 2º, VII, a, e VIII da Constituição Federal de 1988. Instituição financeira não pratica atos de comércio. Não-habitualidade. Bens próprios remetidos de uma para outra agência bancária sua, sem finalidade de lucro, não constitui mercadoria propriamente dita para fim de tributação. O evento envolve circulação física não-geradora do ICMS. É inadmissível a apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos. Inteligência da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. Justificação apenas quando a autoridade fiscal se vê em dificuldades para identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e comprovar a infração fiscal. Inocorrência na espécie. Violação a direito líquido e certo caracterizada. Decisão mantida. Recursos improvidos.

Ap. Cív. 7137-0. Relator: Des.

AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7137-0, da Capital, tendo como apelante a Fazenda pública estadual e apelado Unibanco — União de Bancos Brasileiros S.A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar ao presente o relatório de fls., em negar provimento a ambos os recursos (o necessário e o voluntário), pelas seguintes razões:

Foi afirmado, sem ter sofrido contestação, que os bens apreendidos consistiam de móveis e materiais, inclusive equipamentos eletrônicos, e eram de uso próprio do impetrante, inerentes ao exercício de suas atividades de cunho financeiro e afins, quando não destinados ao seu ativo permanente. Vale ressaltar que tais bens, quando do ato de apreensão, estavam discriminados nas guias de remessa 917.348 e 955.348 (fl. 49); 475.159 (fl. 51) e 574.235 (fl. 53), de que se fazia acompanhar.

Data venia, operação dessa natureza não é suscetível de tributação. Com efeito.

Não basta a previsão, nem mesmo do discutido convênio ICM-66/88 (art. 21, parágrafo único, IV), para caracterizar quem seja contribuinte do ICMS, pois é necessária a prática dos atos descritos na legislação tributária como fato gerador do tributo. Quer dizer: a qualidade de contribuinte é decorrente da identificação da materialidade do fato gerador. Desse modo, não tem valia a afirmação da apelada relativa à sujeição do impetrante ao pagamento da diferença de alíquotas a que alude o art. 155, I, b, § 2º, VII, a, e VIII da Constituição Federal, em

virtude do ato praticado. Isso porque o impetrante, instituição financeira que é, exercendo atividade empresarial típica, não pratica atos de comércio. Não é ele contribuinte habitual do ICMS. E, como já foi afirmado, os bens apreendidos e objeto de autuação são de sua propriedade e, na ocasião, estavam sendo remetidos de um para outro estabelecimento seu, devidamente discriminados e quantificados, com menção relativa à procedência e destino deles, transferidos sem finalidade de lucro e se faziam acompanhar de guias de remessa. É o quanto basta, inclusive para desobrigá-lo de inscrever-se como contribuinte na repartição competente da impetrada, e assim emitir nota fiscal. Nessas circunstâncias, os bens mencionados não constituem mercadoria propriamente dita, para fim de tributação. A operação aqui descrita não é de circulação econômica de mercadoria em termos de transferência de titularidade através de compra-e-venda, mas de circulação física, não-geradora de ICMS.

A espécie, como noticiada, é de não-incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias, vale dizer, de inexistência de fato gerador, porque não caracterizada a operação como mercantil, cuja transferência de propriedade não houve, mas apenas circulação física de bens, estes sempre na propriedade do impetrante.

Tem inteira pertinência a lição dos doutrinadores colacionados na inicial e pareceres a ela acostados, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 58/360; 58/232; 64/538; 105/164; 105/165) e do TJ-SP (in RJTJESP 80/124; 97/141 e RT 694/99), ainda em vigor, construída sobre os conceitos anteriores à atual Constituição Federal.

Injustificável também se me afigura a apreensão dos bens, mesmo após a lavra-

tura do auto de infração, pois a tanto proíbe a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Tem-se admitido que a apreensão de mercadorias nesses casos “... somente se justifica quando a autoridade fiscal se vê em dificuldade para identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e comprovar a infração fiscal” (STF, 2ª Turma; REsp. 5934; j.20.05.91; rel.-min. Américo Luz, in RT 677/208).

O que não é o caso dos autos.

Desse modo, uma vez ultrapassado o tempo necessário para caracterização da infração, a permanência dos bens em poder do fisco torna-se ilegítima, dando ensejo ao uso do mandado de segurança pelo prejudicado para reaver a mercadoria (RT 703/131).

Caracterizada está, portanto, a violação do direito líquido e certo do impetrante a ser amparado pelo presente *mandamus*, como ora se faz.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento a ambos os recursos (o necessário e o voluntário).

Salvador, 8 de novembro de 1995.
Paulo Furtado—Presidente. Ayrton Freitas—Relator.

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. INTERRUÇÃO DO PRAZO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEREADOR LICENCIADO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE. AUTORIZAÇÃO DADA PELO PRESIDENTE DA

CÂMARA PARA REASSUNÇÃO DO TITULAR ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO. IMPE-
TRAÇÃO DA SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DO SUPLENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍ-
QUIDO ECERTO SEU COM VISTA A PERMANECER NO EXERCÍCIO ATÉ O FINAL DO PRAZO. SEGURANÇA CONCEDIDA AO FINAL. LITISCONSÓRCIO NE-
CESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VEREADOR TI-
TULAR PARA INTEGRAR A LIDE. NULIDADE. APELO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. JULGA-
MENTO ANULADO.

É obrigatória a citação para integração da lide em mandado de segurança de vereador licenciado por 120 dias para tratamento de saúde, que reassumiu o exercício antes de esgotado o prazo, cuja circunstância em relação ao suplente convocado (pretendendo permanecer no cargo até o término do período de licença) implica em modificação da posição jurídica deste para com aquele que fora diretamente beneficiado pelo ato impugnado. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil aplicável ao mandado de segurança por força do disposto no art. 19 da Lei 1.533/51. A falta de citação leva à anulação do julgamento. É intempestivo o apelo interposto mais de dois anos depois da intimação das partes da decisão do Diário Oficial (CPC, art. 242 e seu §2º c/c o art. 236, caput, e art. 506, II). Reabertura do prazo pelo juiz. Impossibilidade. Preclusão. Nulidade preexistente a favor. Recurso

voluntário não conhecido por motivo de intempestividade. Recursos necessários e voluntários providos. Processo anulado.

Ap. Cív. 16250-7. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16250-7, da comarca da Capital, em que são apelantes João de Souza Dantas, Câmara Municipal de Salvador e Ministério Público e apelado José Carlos Melo da Silva.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário da Câmara Municipal, acolhendo-se as preliminares suscitadas para dar provimento aos recursos necessário e voluntário, pelas seguintes razões:

Adoto o relatório da sentença de fls. 211/213, acrescentando-lhe que a ação mandamental foi julgada procedente e concedida a segurança impetrada para assegurar ao impetrante José Carlos Melo da Silva, suplente de vereador convocado, o direito de continuar no exercício do mandato, até o término do prazo da licença do titular licenciado que reassumiu antes, com autorização do presidente da Câmara de Vereadores deste município de Salvador.

Irresignado, João Ribeiro de Souza Dantas, vereador titular, interpôs recurso de apelação, em cujas razões (fls. 274/275) suscitou como preliminar a nulidade da sentença, por não haver ele sido citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário. E, no mérito, sustentou que não tinha por que per-

manecer de licença o período integral, uma vez que haviam cessado os motivos que a ensejaram. Acostou às suas razões procuração (fl. 276) e os documentos de fls. 277/282.

Também inconformada com a decisão, a Câmara impetrada apelou, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença pela mesma razão: falta de citação do vereador João Ribeiro de Souza Dantas, litisconsorte necessário, cuja presença é indispensável na relação processual. E, no mérito, sustentou que a pretensão do impetrante-apelado não envolve direito líquido e certo. Afirmou que cessados os motivos da licença, com o convalhecimento do vereador titular, era justo que o mesmo reassumisse as suas funções, retornando o substituto à condição de suplente. Não é direito líquido e certo que o suplente de vereador queira que o titular fique de licença durante todo o tempo que lhe foi concedido, uma vez cessados os motivos que o levaram a afastar-se (fls. 284/287). Juntou fotocópias da Lei Orgânica do Município de Salvador (fls. 288/301).

O impetrante-apelado apresentou suas contra-razões, nas quais reiterou os termos da inicial, pugnando, inclusive, pela extemporaneidade do recurso da Câmara Municipal (fls. 304/310).

A doutora promotora de justiça, com assento na 5ª Vara da Fazenda Pública, também interpôs recurso de apelação (fls. 312/316). Suscitou como preliminar a nulidade da sentença, em razão de não haver sido convocado na relação processual o vereador João Ribeiro de Souza Dantas, litisconsorte necessário. E, no mérito, sustentou que o suplente de vereador, no caso, o impetrante, não possui direito líquido e certo a permanecer no exercício do mandato pelo período de licença concedida ao titular e muito menos

de impedir a reassunção deste antes do término do prazo. Disse, também, que não se aplica à espécie o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que, por se tratar de norma restritiva de direito, não comporta interpretação ampliativa, analógica ou paradigmática.

Em ordem e preparado (fl. 318), o recurso subiu para esta superior instância. Aqui foi distribuído para esta colenda Quarta Câmara Cível, onde, mediante sorteio, coube-me a função de relator.

A doutora procuradora de justiça, em sendo ouvida, acolheu e subscreveu a preliminar suscitada pela doutora promotora de justiça da primeira instância. E, no mérito, sustentou a tese de improcedência do pedido (fls. 328/334).

Tudo bem visto e examinado, lancei o presente relatório, que submeto à análise do eminente desembargador-revisor.

É o relatório.

Na inicial, o impetrante, após haver atribuído valor à causa, terminou:

"... requerendo a citação do litisconsorte necessário, vereador João Ribeiro de Souza Dantas" (fls. 02/08).

Isso não obstante, através de despacho de fls. 194/195, que, de imediato, seguiu-se à ordem dada pelo juiz *a quo* de autuação da inicial e anexos, seu registro e conclusão dos autos assim formados, foi por ele indeferida a liminar pleiteada, mandando pedir as informações à autoridade apontada como coatora, sem, contudo, ter sido determinada a citação.

Mesmo que não a tivesse requerido, a citação se impunha, pois como decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "... na ocorrência de litisconsórcio necessário, a citação independe de requerimento da parte, impondo a sua determinação mesmo de ofício" (RMS 597-SC, 3ª Turma, j.

04.12.90, rel.-min. Waldemar Zveiter, in *Just.* 153/184).

No particular, houve omissão do juiz a quo a respeito.

Ora, o não-chamamento do litisconsorte necessário, atingido pelos efeitos da concessão da ordem, acarreta a nulidade do julgamento (cf. Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 15. ed., Malheiros, p. 49; Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 25. ed., RT, nota 11 de rodapé ao art. 47, nota 2 ao art. 214, todos do Código de Processo Civil e notas 4 e 5 ao art. 19 da Lei 1.533 de 31.12.51; Alexandre de Paula, in *Código de Processo Civil Anotado*, 6. ed., RT, v.1, notas 40 e 51 ao art. 47; e Jurisprudência dos Tribunais (RTJ 31/238; 57/859; 80/611; 82/618; 88/890; 95/742; RSTJ 30/230; RJTJESP 113/222; RTRF 102/163; RT 508/202; 517/227).

Quanto à existência do litisconsórcio, isso é indiscutível. De fato.

João Ribeiro de Souza Dantas é o vereador a quem o impetrante-apelado substituiu na eventual licença daquele para tratamento de saúde e que reassumiu seu mandato antes do término do período, como fazem certo os atos do presidente da Câmara de Vereadores do Município de Salvador, datados de 18.01.91 e 04.02.92, respectivamente (por fotocópias às fls. 11 e 12). A segurança foi impetrada exatamente contra esse ato do presidente da Câmara, que autorizou a antecipada reassunção ao exercício do mandato do vereador titular, o qual, a juízo do impetrante-apelado, deveria manter-se afastado do exercício de suas funções pelo prazo inteiro da licença — 120 dias.

A impetração, como se vê, importa em modificação da posição de um para com

outro: de João Ribeiro de Souza Dantas, tido como juridicamente protegido pelo ato impugnado do presidente da Câmara, e o impetrante-apelado, por ter sentido, em razão desse mesmo ato, violado direito seu, líquido e certo. É litisconsorte passivo necessário aquele que afeta a concessão da segurança (STF — RTJ 64/277; 65/540; 82/618).

Dir-se-á que o litisconsorte necessário, o vereador João Ribeiro de Souza Dantas, foi citado posteriormente e até recorreu. A tese, todavia, não favorece o argumentador. O comparecimento na fase recursal não sana a nulidade (cf. Theotônio Negrão in ob cit.; nota 11 de rodapé ao art. 47 do CPC; RTJ 112/355; RJTJESP 127/49; RP 1/206).

A conclusão, portanto, é uma só: o processo é nulo, desde quando não se determinou a citação do litisconsorte necessário para integrar a lide. Daí não se pode arrear.

Por outro lado, constata-se que o apelo interposto pela Câmara deste Município de Salvador o foi a destempo. Senão, vejamos.

Da sentença concessiva da segurança (fls. 211/213), as partes foram intimadas através do Diário Oficial do dia 10.12.91 (fl. 215) nos termos do art. 242, c/c o art. 236, caput, e 506, II, todos do Código de Processo Civil. Decorre daí que o prazo (dobrado) para interpor recurso por parte da mesma Câmara Municipal (CPC, art. 508 c/c o art. 188), observada a regra do art. 184 do mesmo diploma legal, terminou no dia 10 de janeiro de 1992, independentemente da superveniência das férias, uma vez que se trata de feito que não se suspende durante elas (Lei 3.731, de 22.11.79 — Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia — arts. 124 e 126, § 1º, com nova redação dada pela Lei 3.880, de 12.12.80). Como foi

interposto em 22 de abril de 1994, ou seja, mais de dois anos depois, tem-se, a toda evidência, que o mesmo é extemporâneo. Operou-se a preclusão (CPC, art. 183). Não importa que a Câmara Municipal assim tenha agido respaldada no despacho de fls. 269 e verso do juiz *a quo*, que lhe reabriu o prazo e anulou os atos praticados após a sentença. Sem razão, *data venia*. A nulidade já existia antes da sentença, como demonstrado. De mais a mais, a espécie não se enquadra na regra do § 2º do art. 183, nem do art. 507 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, abstraído o exame de mérito e acolhendo as preliminares argüídas:

a) não se conhece do recurso voluntário da Câmara Municipal de Salvador, por motivo de intempestividade;

b) dá-se provimento aos recursos necessário e voluntário, este interposto por João Ribeiro de Souza Dantas e pelos representantes do Ministério Público das primeira e segunda instâncias, para anular o processo a partir do despacho de fls. 202 e segs., e determinar que o meritíssimo juiz *a quo* complemente o despacho de fls. 194/195, no tocante à ordem de citação do litisconsorte necessário, João Ribeiro de Souza Dantas, com vista à integração do mesmo à lide, se quiser, prosseguindo novamente o feito seus trâmites normais (Lei 1.533/51, arts. 10 e segs.).

Salvador, 13 de dezembro de 1995.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas
— Relator.

LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

Apesar de possível a rescisão unilateral do contrato administrativo, o art. 78, parágrafo único, da Lei 8.666/93, exige que ela seja motivada e que, no processo respectivo, sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. Decidindo em sentido contrário, a sentença merece reforma.

Ap. Cív. 21895-9. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21895-9, de Juazeiro, nos quais figuram como apelante a Construtora Oliveira Calmon Ltda. e apelada a Prefeitura Municipal de Sobradinho.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao recurso, concedendo a segurança, pelas razões expostas no voto do relator, adiante transcrito.

Voto

A Construtora Oliveira Calmon Ltda., com pedido de liminar por ela obtido, impetra o presente *mandamus* contra ato do prefeito municipal de Sobradinho, que, através do Edital 01/95, abriu concorrência pública com objetivo de realizar obras de saneamento e pavimentação na cidade. Ocorre, entretanto, que, em data anterior, houve licitação mediante Edital 01/91, da qual resultou o contrato para execução de ditas obras, pela impetrante, vencedora da concorrência. Sem que houvesse rescisão do contrato, a impetrada realiza, agora, nova concorrência, vulnerando direito líquido e certo da impetrante.

Nas informações, a impetrada salienta o silêncio da impetrante a respeito do contrato que firmara com a administração anterior, omissa quanto à entrega dos documentos relativos ao seu desempenho, inclusive o referido contrato, que a administração atual desconhecia. O ato impugnado, edital de licitação, atendeu à legislação vigente e resultou do propósito de melhorar as condições de vida do povo, saneando e pavimentando as ruas da Vila São Joaquim, onde residem famílias carentes.

Tendo sido indeferida a segurança, através da sentença de fls. 57/58, a Construtora Oliveira Calmon Ltda. apelou, com as razões de fls. 61/63, nas quais apontou equívocos da sentença pertinentes: a confusão que faz entre previsão orçamentária e disponibilidade de recursos; o prazo de execução do contrato que, segundo a apelante, deveria ser contado "a partir da data do recebimento da ordem de serviço", ordem omitida pela prefeitura.

A apelante criticou, também, o parecer do Ministério Público, no sentido de demonstrar a inexistência de rescisão mediante procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada. Acrescenta ainda ser necessária, para a própria revogação da licitação, sua motivação. O licitante vencedor não pode impedir a revogação da licitação mas pode exigir a indicação dos motivos pela administração e, não os havendo, poderá obter judicialmente a anulação do ato revocatório, com o restabelecimento de seus direitos. Invoca, no particular, a lição de Hely Lopes Meirelles. Disse esperar o provimento do recurso.

Após a manifestação da apelada (fls.

69/72), que impediu o improvimento do recurso, opinou o Ministério Público no mesmo sentido (fls. 75/76).

Os autos subiram a este Tribunal, onde, nesta Quarta Câmara, o relator sorteado os encaminhou à Procuradoria de Justiça. Esta, no Parecer 2.321, de fls. 82/87, reconhece ter sido da apelada o descumprimento de cláusula contratual a ensejar a inexecução da obra. A apelante, todavia, demonstrou, também, desinteresse pelo contrato, ao deixar de interpor a apelada para lhe proporcionar os meios necessários à execução das obras contratadas. Admite ter sido rescindido unilateralmente o contrato, podendo o licitante exigir da administração a indicação dos motivos do ato revocatório para restabelecimento do seu direito, mas considera o mandado de segurança impróprio a este *desideratum*, ante a inexistência de direito líquido e certo.

Conclusos os autos, pediu-se dia para o julgamento que ora se realiza.

Repousa a pretensão da impetrante num ato jurídico — o contrato de fls. 07/23 —, pactuado entre a Prefeitura de Sobradinho e a Construtora Oliveira Calmon Ltda., resultante de licitação realizada através do Edital 01/91, que visava a efetivação de obras naquele município.

Graças ao que foi ali pactuado, a construtora está arguindo direito líquido e certo, bastante para impedir a realização de licitação semelhante, com a mesma finalidade.

Concedida a liminar, a licitação foi suspensa. A sentença, entretanto, indeferiu o *mandamus*, ensejando o presente apelo.

A sentença recorrida entendeu que o contrato para execução de obras não poderia concretizar-se sem os recursos necessários. Esta a razão de as obras não

terem sido iniciadas. Diz a sentença: viciado não é o alvo atacado (a atual licitação) "mas o instrumento que porta o impetrante".

Isto posto, convém lembrar: nos estreitos limites do mandado de segurança, não é possível investigar a viabilidade, ou não, das cláusulas constantes do instrumento de contrato, apresentado pela impetrante. Nem há possibilidade de definir-se a responsabilidade de qualquer uma das partes pela demora na execução das obras contratadas, nem o possível inadimplemento, se, por acaso, elas se tornaram inviáveis.

O aspecto mais importante emerge dos autos: a anunciada licitação 01/95, segundo a qual a nova administração da Prefeitura Municipal de Sobradinho, unilateralmente, desconsiderou o contrato anterior; teria ela o caráter de rescisão implícita do contrato?

Ao analisar o contrato administrativo, Hely Lopes Meirelles adverte:

"Observe-se, finalmente, que em todo o contrato administrativo estão presentes também as denominadas cláusulas implícitas, que, por serem da própria natureza dos ajustes públicos, consideram-se existentes mesmo que não escritas, tais como a que permite a rescisão unilateral por interesse público, com a consequente indenização; a que autoriza a alteração unilateral por conveniência do serviço, desde que mantido o equilíbrio financeiro; a que possibilita a redução ou ampliação do contrato, dentro dos limites regulamentares; a que faculta a assunção dos trabalhos paralisados, para evitar a descontinuidade do serviço público, e outros dessa espécie, reconhecidas à administração como privilégios irrenunciáveis em suas contratações" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3. ed., p. 196).

Quanto à licitação, a fixação de suas normas gerais, de acordo com o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete à União. Assim, seus princípios e linhas mestras são definidos por lei federal, enquanto aos estados e municípios cabe apenas determinar as normas específicas sobre a matéria.

A licitação e o contrato administrativo dela resultante foram realizados quando estava em vigor o Dec.-lei 2.300/86, isto é, em 1991. Apesar de em 1988 ter sido promulgada nova Constituição, esta tem a propriedade de recepcionar, "de modo automático, as normas anteriores infraconstitucionais, materialmente compatíveis com elas, confirmando sua vigência, eficácia e validade" (*Norma Constitucional e seus Efeitos*, p. 43).

Portanto, é à luz do citado Dec.-lei 2.300 que há de ser analisada a pretensão do impetrante. O art. 48, II, do Dec.-lei 2.300/86, prevê a extinção unilateral do contrato quando houver qualquer um dos motivos previstos no art. 68, I a XIII, do mesmo diploma legal.

Em razão da circunstância de terem sido destruídos ou retidos os documentos da gestão municipal anterior, depreende-se que a prova por escrito de qualquer dos fatos ali descritos tornou-se inviável.

A publicação do edital, convocando interessados na execução daquelas obras, objeto da anterior licitação, demonstra o rompimento unilateral do contrato, pelo município, rompimento discricionário, que é de ordem pública, pois atende a uma das características do contrato administrativo, mas, nem por isto dispensaria o devido processo legal, conforme faz presumir o parágrafo único, do art. 78, da Lei 8.666, de

21 de junho de 1993, segundo o qual

"os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos

autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa”.

Dir-se-á que, tendo sido o contrato formalizado sob a égide do Dec.-lei 2.300/86 e constituindo inovação o referido parágrafo único do art. 78 da nova Lei de Licitações, aquela exigência é descabida. Ocorre, entretanto, que o contraditório e a ampla defesa, assim como o devido processo legal, estão inseridos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, isto é, são garantias constitucionais.

Aliás, ainda na vigência do Dec.-lei 2.300/86, Hely Lopes Meirelles ensinava:

“Não se nega à administração o poder de rescindir unilateralmente o contrato, tanto por inadimplência do contrato como por interesse público na cassação de sua normal execução. Todavia, em ambas as hipóteses, exige-se a justa causa e oportunidade de defesa para o rompimento do ajuste, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos que a norma legal ou o contrato consignou como ensejadores desse excepcional distrato”.

Diz ele, ainda, que há necessidade de um “termo” para formalizar a rescisão e, nos contratos, com execução ainda não iniciada, há publicação do despacho rescisório (Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 10. ed. atual., 1991, p. 256 e 257).

Pelo exposto, sem penetrar nos motivos justificativos da publicação do Edital de Licitação 01/95 pela Prefeitura de Sobradinho, reconhece-se ao impetrante o direito líquido e certo de exigir da impetrada, na rescisão administrativa do contrato entre ambos pactuado, a observância do devido processo legal, onde lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Nesses termos, dá-se provimento ao recurso e concede-se a segurança,

mantendo-se em definitivo a liminar que suspendeu a nova licitação. Custas pelo município de Sobradinho.

Salvador, 13 de dezembro de 1995.
Robério Braga—Presidente. Ayrton Freitas—Relator.

POLICIAL MILITAR. ATO DE LICENCIAMENTO EX OFFICIO, A BEM DA DISCIPLINA.

Inexistência de procedimento anterior, fosse sindicância, inquérito ou processo administrativo em que não faliasse o exercício do direito da mais ampla defesa. Violação de norma constitucional ensejando a nulidade e imediata reparação para reintegrar o militar à sua corporação. Sentença confirmada.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 27797-2. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 27797-2, da Capital, tendo como suscitante o doutor juiz de direito da 8ª Vara da Fazenda pública e como suscitado Wellington Carlos Silva de Jesus.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em confirmar a sentença, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

O suscitado ex-policial militar, propôs ação ordinária contra o Estado, pessoa jurídica de direito público, objetivando anular o ato do comandante geral da Polícia

Militar, que o licenciou *ex officio*, a bem da disciplina, e reintegrá-lo às fileiras da sua corporação e ao serviço público estadual.

Na sua pretensão, alegou que era sargento 3ª Classe da PM, na qual ingressara em 2 de agosto de 1984, tendo sido licenciado em 2 de março de 1990, através de ato publicado no BGO 60/90, sob a acusação de indisciplina, sustentando a ilegalidade da licença, porque não precedida de qualquer apuração pelos meios regulares, apenas fundamentada em solicitação de superior hierárquico.

A parte ré contestou a pretensão, procurando demonstrar a legalidade do ato impugnado, e, como a causa comportasse julgamento antecipado, proferiu o doutor juiz a sua decisão, julgando procedente o pedido, para anular o licenciamento *ex officio*, por inobservância de formalidades legais, reintegrando o autor à sua corporação militar, com direito de receber os atrasados.

E, como se tratasse de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, subiram os autos à superior instância.

Não houve recurso voluntário.

Como se vê, trata-se de mais um recurso idêntico aos quantos que já tramitaram nesta Câmara, para a confirmação ou reforma da sentença do doutor juiz do primeiro grau.

Pretendeu, *in casu*, o suscitado, que era sargento PM, a sua reintegração ao cargo do qual fora destituído, por ter sido licenciado, a bem da disciplina, através de ato do comando da PM.

A decisão, ora sob exame, reconheceu o seu direito, com fundamento em que não houve, precedendo a licença e a exclusão do militar, qualquer sindicância, inquérito ou processo administrativo para a comprovação dos fatos apontados contra ele, além de não ter exercido o direito, que lhe

assegura a Carta Magna, da mais ampla defesa, utilizando-se dos meios e recursos previstos em lei.

Ora, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, que:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Não há negar que, no caso presente, houve o descumprimento da norma constitucional, configurando verdadeiro cerceio de defesa, editando-se um ato maculado de vício insanável, incapaz assim de produzir efeitos, não havendo por que admitir-se como convincentes as alegações do réu.

Com efeito, se foram atribuídos ao suscitado atos contrários às normas disciplinares da corporação militar, certo que representavam eles uma conduta ilícita, conseqüentemente, haveria contra o militar licenciado uma acusação formal, que teria de ser apurada regularmente, em procedimento próprio, em que não lhe faltasse a oportunidade de defender-se. Mas, se assim não ocorreu e houve a licença *ex officio*, a bem da disciplina, indubitado que o ato, inobstante partir de superior hierárquico, padece da legalidade, a merecer o devido reparo, com a sua reintegração às fileiras da Polícia Militar, medida, aliás, já adotada no juízo do primeiro grau e que ora se ratifica.

Ante tais considerações, confirma-se integralmente a sentença.

Salvador, 29 de maio de 1996.
Dermeval Bellucci — Presidente e Relator.

REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

Reconhecendo-se a ilicitude do ato de exoneração, dá-se ao funcionário direito à percepção dos salários atrasados devidamente corrigidos. A correção monetária deverá ser feita a partir da data da demissão e não do ajuizamento da ação. Agravo improvido.

Agr. de Inst. 29566-5. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 29566-5, da Capital, sendo agravante Estado da Bahia e agravado Roberto Ferreira Caldas.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente recurso, e assim decidem pelas razões adiante expendidas.

O Estado da Bahia, nos autos da ação ordinária proposta por Roberto Ferreira Caldas, inconformado com a decisão que entendeu acertado o cálculo que impôs correção monetária aos valores a que fazia jus o acionante, desde a data da exoneração deste, dela agravou, com o argumento de que houve vulneração, a um só tempo, dos arts. 1º e parágrafo da Lei 6.899/81, 3º do Decreto 86.649/81 e da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o recorrente que os equívocos apontados, não somente quanto aos juros, mas também à correção monetária, favorecem o agravado, em mais do que lhe fora concedido na sentença condenatória, uma vez que a correção monetária, *in casu*, não pode retroagir à data anterior à determinada segundo a Lei 6.899/81 e nem os juros ao momento da citação, mas, inobstante toda a argumentação feita nesse

sentido, o doutor juiz *a quo* somente aceitou as ponderações feitas quanto aos juros, entendendo, porém, correto o cálculo relativo à correção monetária.

Ressalta ainda que a decisão agravada ofende também a Constituição Federal (art. 5º, XXVI), a Lei de Introdução ao Código Civil (arts. 1º, 2º e 6º) e o Código de Processo Civil (arts. 468 e 610), salientando, no particular, que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da demanda e das questões decididas, sendo defeso, na liquidação, renovarem-se as discussões para modificá-la.

E acrescenta que a sentença foi clara e objetiva no que diz respeito à condenação no pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, mas aplicável à espécie a regra de que o termo *a quo*, para cômputo da correção, é a data do ajuizamento da ação, disso resultando que a decisão agravada, ao determinar a correção monetária, a partir da exoneração do autor, viola os dispositivos legais invocados. Pede, a final, a reforma do *decisum*, trazendo à colação julgados pertinentes à matéria.

Anexando documentos, inclusive a cópia da decisão do primeiro grau, do acórdão que a confirmou, bem assim da decisão agravada, apresentou o agravado as suas contra-razões, pugnando pela sua integral confirmação, com o argumento de que a tese sustentada pelo agravante não merece acolhida, porque divorciada do direito aplicável à espécie, sustenta que a correção monetária deve ser calculada a partir da data de sua exoneração, ou seja, quando efetivamente teve o seu direito restringido.

A questão, como se vê, cinge-se tão somente à definição da data a que deve retroagir os efeitos da correção monetária, se a da exoneração do agravado de sua

função pública, ou se a do ajuizamento da ação.

Não há negar que a sentença que determinou a reintegração do funcionário reconheceu o direito de ter os salários que deixara ilegalmente de perceber, corrigidos monetariamente nos seus valores, determinando o *decisum* atacado que fosse aplicada a correção, a partir do ato de demissão, e é justamente em razão desse entendimento que ora recorre o agravante, alegando ter a decisão impugnada ofendido os dispositivos legais elencados no recurso, o que torna necessário sejam eles examinados separadamente.

Com referência ao art. 5º, XXVI, da Constituição Federal, não se entende o porquê da alegação, uma vez que a norma — dita violada — cuida de matéria relativa à propriedade rural, sem nenhuma aplicação ao presente caso.

No que diz respeito aos arts. 1º, 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, não disse e nem especificou o agravante em que consistiu a violação, o que torna dispensável qualquer comentário nesse particular.

Insubsistente, de igual forma, a apontada ofensa aos arts. 468 e 610 do Código de Processo Civil.

Ora, a sentença que julgou procedente a ação movida contra o Estado da Bahia assegurou ao acionante a sua reintegração no cargo do qual fora exonerado, reconhecendo-se, ainda, a ele o direito à reposição dos prejuízos advindos do ato impugnado, quer funcionais, quer pecuniários, estes acrescidos dos juros de lei e da correção monetária, na forma postulada na inicial, decisão essa que mereceu confirmação na superior instância.

Nenhuma modificação ocorreu com a liquidação da sentença, pois o cálculo levado a efeito para definir os exatos valores

dos prejuízos, com os juros e a correção, resultou num total em que se reconheceu a procedência de ambas as parcelas de acréscimo, sendo que a dúvida suscitada reside unicamente na definição da data a partir da qual devem ser essas parcelas aplicadas, o que não importa em modificação ou alteração da sentença, afastando-se, por isso mesmo, qualquer idéia de ofensa à coisa julgada.

Finalmente, no que concerne à Lei 6.899/81, inobstante as alegações do agravante, não há por que acolher-se a impugnação feita para admitir-se seja a correção monetária calculada obrigatoriamente a partir do ajuizamento da ação.

Com efeito, o agravado, vale repetir, teve o seu direito reconhecido através de sentença que transitou em julgado, sendo, pois, reintegrado no cargo público que exercia. Dita decisão está datada de 1º de agosto de 1989, sendo o acórdão que a confirmou de 25 de julho de 1995, convindo salientar que a citada lei, ao referir-se sobre débito resultante de decisão judicial, não está abrangendo situações como a do caso sob exame, pois seria até um contrassenso admitir-se que a correção monetária fosse calculada posteriormente à data do prejuízo causado ao agravante por ato ilícito do poder público.

Não se trata de débito comum, mas de lesão ao direito da parte, que, reconhecido por decisão transitada em julgado, resultou para o causador do dano o dever de repará-lo na sua totalidade, obrigando-se a considerar a data de sua efetivação, e não parcialmente, levando em conta a data do ajuizamento da demanda.

Assim, se o servidor público ficou sem perceber o seu salário por muito tempo, em razão de demissão ilegal, não é justo que, com a sua reintegração no cargo, seja-lhe negado o direito à correção monetária

do que deixara de receber, com a sua exoneração, se esta resultou de ato ilícito, assim reconhecido e declarado, e nesse entendimento, com muita propriedade, expressa-se o magistrado do primeiro grau, o que ora se endossa, *in verbis* — “considerando que o autor começou a ter o seu direito restringido a partir da sua exoneração, será a partir daquela data (dezembro de 1973) que deve incidir a correção monetária e não a partir da data da Lei 6.899/91, que trata simplesmente de correção monetária de débitos oriundos de decisão judicial”.

Nestas condições, nega-se provimento ao agravo, confirmando-se integralmente o *decisum* agravado.

Salvador, 2 de outubro de 1996. Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

**RENOVATÓRIA. AÇÃO REQUE-
RIDA CONTRA A LOCADORA
QUE FIRMOU O CONTRATO AN-
TERIOR. LIDE NÃO CONTES-
TADA. REVELIA. REJEITADA
ARGÜIÇÃO DE LITISCONSÓR-
CIONECESSÁRIO.**

*Desnecessária fixação de novo
valor locatício por meio de perícia,
se não questionada a proposta do
locatário. Preliminar de nulidade
não acolhida e confirmação da
sentença pelos seus jurídicos fun-
damentos. Improvimento.*

Ap. Cív. 28687-5. Relator: Des.
DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de apelação cível 28687-5, da Capital,

tendo como apelante Marcelino Novaes
Santos e apelada Torrony Doçaria e
Confeitaria Ltda.

Acordam, unanimemente, os desem-
bargadores componentes da Turma
Julgadora da Quarta Câmara Cível do
Tribunal de Justiça da Bahia, a este
integrando o relatório de fls., em rejeitar a
preliminar de nulidade e, no mérito, negar
provimento à apelação, e assim decidem
pelos seguintes argumentos.

Trata-se de recurso interposto de
sentença proferida em ação renovatória,
decretando a renovação do contrato loca-
tício estabelecido entre as partes litigantes.

Argüi o recorrente, de início, a
preliminar de nulidade da sentença, sob
dois motivos — falta de sua citação como
litisconsorte necessário e a não-realização
da perícia para arbitramento do aluguel,
dizendo, afinal, que o valor fixado é irrisó-
rio, impondo a reforma do *decisum*.

Desassiste razão ao apelante.

Não há por que ser admitido o
litisconsórcio necessário, como se pre-
tende, e a esse entendimento chega-se
com a leitura do art. 47 do Código de
Processo Civil, *in verbis*:

“Há litisconsórcio necessário
quando, por disposição de lei ou pela
natureza da relação jurídica, o juiz
tiver de decidir a lide de modo
uniforme para todas as partes, caso
em que a eficácia da sentença
dependerá da citação de todos os
litisconsortes no processo”.

Ora, a uma simples alegação de que,
no curso da sociedade de fato com a ré,
foram adquiridos alguns imóveis, dentre
os quais aquele que constitui objeto da
lide, como se infere do documento de fls.,
não leva à presunção de que o mesmo
também pertença ao apelante, exigindo,

assim, sua participação no contrato locatício.

Bem verdade que, nos autos, há notícia de um pedido de dissolução de sociedade de fato, em tramitação na 17ª Vara Cível, mas, pendente ainda de uma definição, o que vale dizer, sem resultado, ainda na fase de mera pretensão, daí por que de aceitar-se que a locadora é a pessoa que assinou o contrato primitivo de locação, o que mais ainda se robustece quando todos os recibos de aluguel foram por ela mesma assinados.

Não há, portanto, como se discordar, *in casu*, que a relação obrigacional é pessoal e toca justamente àquela que figura no contrato como locadora e somente contra ela haveria de ser intentada a ação renovatória, sem qualquer participação do apelante. A prova está que o doutor juiz *a quo* não considerou a contestação por ele oferecida, determinando, inclusive, fosse a mesma desentranhada dos autos com os documentos, não se sabendo o motivo por que continuaram no processo.

Disso conclui-se que, se a ré, apesar de citada regularmente, não ofereceu resposta à ação proposta, caracterizada ficou a revelia, e não é a interveniência de terceira pessoa sem legitimidade de participação na lide que possa conduzir a um entendimento diverso.

De igual forma, a falta de perícia não invalida a sentença, pois é certo que a ação não foi contestada, ocorrendo os efeitos da revelia, tendo então o doutor juiz conhecido e julgado a ação proposta.

Nada mais fez o magistrado senão dar cumprimento ao disposto no art. 330, II, da lei processual civil, procedendo ao julgamento antecipado, já que anexadas à petição inicial as provas concernentes à legitimação ativa, isto é, ser o autor o locatário, a natureza do imóvel não-

residencial, o contrato escrito e suas cláusulas, o tempo determinado com duração mínima de cinco anos, a destinação do imóvel na exploração de sua atividade comercial, constando ainda da exordial a proposta concernente ao valor do aluguel mensal de R\$850,00 e no seu reajuste anual pelos índices do IGP e FGV e de todas as demais obrigações contratuais.

Tudo assim requerido e comprovado, de forma regular e sem contestação da locadora, levou o ilustre juiz do primeiro grau a julgar de imediato a lide, sem a promoção de outras provas, porque, na verdade, desnecessárias ao julgamento, inclusive a pericial, cuja falta se reclama.

Ora, se na proposta constante da inicial tem-se o valor do aluguel mensal e do seu reajuste anual, e não houve contestação da ré-locatária, motivo não existe para dele discordar-se, pois, se aceito na sentença sem a realização de prova pericial, foi porque ao julgador pareceu justo e condizente com os valores de mercado.

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade.

No mérito, desnecessárias se fazem outras considerações, confirmando-se integralmente a sentença pelos seus fundamentos, não sendo de aplicar-se a pena de multa pretendida pelo apelado, porque não caracterizada a litigância de má fé.

Salvador, 16 de junho de 1996. Paulo Furtado—Presidente. Dermeval Bellucci—Relator.

RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO
INDEVIDO. PROCEDIMENTO
ORDINÁRIO. DESPACHOS ANEA-
DOR. PRELIMINARES ARGÜIDAS.

REJEIÇÃO.MOTIVAÇÃO SINGELA.NULIDADE.

É nulo o despacho saneador que desfundamentadamente rejeita preliminares argüidas sob a singela afirmação de serem elas sem "fundamento sustentável". A finalidade da fundamentação das decisões interlocutórias é a exigência de tornarem públicas as razões do convencimento do seu prolator. Os litigantes têm o direito de conhecer as razões de fato e de direito que determinaram o sucesso ou insucesso de suas posições. Inteligência do art. 165 do Código de Processo Civil e art. 93, IX, da Constituição Federal. Recurso provido. Decisão reformada.

Agr. de Inst. 25687-3. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 25687-3, da Capital, em que figuram como agravante Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A — e agravada EP — Engenharia e Projetos Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o despacho saneador. E o fazem pelas razões a seguir expostas:

Cuida a espécie de agravo de instrumento interposto pela Petrobrás — Petróleo Brasileiro S/A — contra despacho saneador proferido pelo juiz de direito da 4ª Vara Cível e Comercial da comarca desta Capital (por fotocópias à fl. 68 e copiado datilograficamente à fl. 4, artigo I) que, nos autos do procedimento ordinário, ali

em curso, que move contra a firma EP — Engenharia e Projetos Ltda., não fundamentou a decisão rejeitadora das três preliminares que suscitara em resposta à reconvenção, relativas a: ausência de atribuição de valor à causa, ausência de requerimento de citação da reconvinada e prescrição do direito de ação.

Diz a agravante, resumidamente, que o juiz *a quo* não fundamentou o despacho aqui atacado, circunstância que contraria o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como o art. 131 do Código de Processo Civil e jurisprudência existente sobre o assunto, daí por que requereu declaração de sua nulidade. Também diz a agravante que a ausência de atribuição de valor à causa (reconvenção), pela aqui agravada, não acolhida pelo juiz *a quo*, importa em violação aos arts. 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil, além de copiosa jurisprudência a respeito. Ponderou, ainda, a agravante que, na inicial da reconvenção aqui agravada, não requereu sua citação como *ex adverso*, ensejando, com essa omissão, defeito insanável, por contrariar o disposto no art. 282, VII, do Código de Processo Civil, sem que, no entanto, o juiz *a quo* tivesse considerado relevante a alegação. Afirmou, ao final, a agravante que o direito de ação em relação a aqui agravada, para rediscutir as situações oriundas do pacto e seu aditivo, pereceu pela superveniência do prazo prescricional de quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, V, *a*, do Código Civil.

O instrumento foi formado com as peças apresentadas de logo pela agravante (fls. 14/71) e pela agravada (fls. 79/85), que também ofereceu contraminuta (fls. 75/78).

Preparado a tempo, quando da distribuição (fl. 72), o juiz *a quo* manteve a sua decisão (fl. 86).

É o relatório.

É justa a irrisignação da agravante. De fato.

O despacho atacado não está suficientemente fundamentado e a circunstância realmente contraria o disposto no art. 165 do Código de Processo Civil, que exige sejam as decisões fundamentadas, ainda que de modo conciso, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

No despacho saneador, o juiz *a quo* "desatou" as preliminares apressadamente, sem, contudo, ter indicado os motivos que lhe formaram o convencimento. Rejeitou-as, mas não deu as razões por que o fez.

Ora, não basta dizer singelamente:

"As preliminares argüidas, sem fundamento sustentável, são rejeitadas. A referência do nome da autora não alcança sua condição de parte legítima, nem lhe foge representação, tampouco ocorreu a prescrição do direito de ação, que a tenha como carecedora; como a falta de atribuição de valor à causa, na reconvenção, não gera a extinção da lide. Declaro saneado o processo, deferindo a produção de prova pericial e orais..." (fl. 68).

Fundamentação concisa é diferente de fundamentação nenhuma. E, *data venia*, o despacho atacado coloca-se nesse último plano, porque despido de fundamentação.

Assim como está, o despacho atacado não atende à finalidade essencial, que é a de tornarem públicas as razões de convencimento de seu prolator, não só em relação às partes, mas também à opinião pública. É que:

"... os litigantes têm o direito de conhecer precisamente as razões de fato e de direito que determinaram o sucesso ou insucesso de suas posições. Daí por que as questões submetidas devem ficar claramente resolvidas, sem obscuridades

ou omissões, de sorte a proporcionar, inclusive, reexame pela superior instância..." (2ª TACív.-SP, ap. rev. 326552/5-00, 1ª C., j. 14.12.92, rel.-juiz Renato Sartorelli, in RT 694/126).

A falta de fundamentação do despacho implica mesmo nulidade, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, segundo o qual

"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade".

Não discrepa a jurisprudência dos tribunais (cf. STJ, 4ª Turma, REsp. 7004-AI, j. 21.08.91; rel.-min. Sálvio de Figueiredo, in Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil Anotado e Legislação Processual em Vigor*, 27. ed., Saraiva, nota 5ª de rodapé ao art. 165 do CPC; TJ-BA, 4ª Câ., agr. 248/86, j. 18.02.87, rel.-des. Paulo Furtado, in Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, 6. ed., RT, nota 2 ao art. 165 do CPC; TJ-PR, 3ª Câ. AI 20925-8, j. 28.04.92, rel.-des. Nunes do Nascimento, in RT 682/151).

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, dá-se provimento ao recurso para anular o despacho saneador e determinar que outro seja proferido, com observância do requisito da fundamentação.

Salvador, 29 de maio de 1996.
Dermeval Bellucci — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

RETOMADA IMOTIVADA. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. PROCEDÊNCIA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E IMPROVIMENTO DO APELO.

Nas ações de despejo por denúncia vazia, desde que evidentes os pressupostos legais, independentemente de prova em audiência, de todo admissível o julgamento antecipado da lide, sem que isso importe em cerceamento de defesa. Válida, por igual, a notificação premonitória que, não se confundindo com a medida cautelar preparatória, não exige seja a ação requerida imediatamente aos 30 dias de sua efetivação, uma vez comprovada através de certidão do oficial de justiça, que prevalece, por ter fé pública. Motivo não existe para se argüir a ilegitimidade ad causam do cessionário do imóvel, porque, sub-rogado nos direitos de locador e possuidor indireto do bem, assiste-lhe o direito, como parte na relação processual, de postular a rescisão do contrato locatício. Confirmação integral da sentença pelos seus jurídicos fundamentos.
Ap. Cív. 29089-3. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 29089-3, da Capital, tendo como apelante Afonso Alexandrino Gomes Santos e apelada Valquíria do Rosário Souza.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, ao rejeitar a preliminar de intempestividade da apelada, bem assim as preliminares do apelante, em negar provimento à apelação, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Contra a sentença que julgou procedente a ação de despejo, relativa à locação de imóvel não-residencial, dela recorreu o réu-locatário, argüindo preliminares e sustentando argumentos através dos quais pede a reforma do *decisum*.

Inicialmente, compete o exame da preliminar levantada nas contra-razões quanto à intempestividade do recurso, alegando a apelada, no particular, que a sentença fora publicada no dia 14 de setembro de 1994, somente vindo o apelante a ingressar com o recurso em 18 de outubro seguinte, e que a justificativa apresentada não merece acolhida, porque o cartório funcionou normalmente, recebendo petições e realizando audiências e, mesmo que estivesse fechado, o apelo deveria ser entregue na Corregedoria, e que competia ao recorrente a apresentação de atestado do Cartório, já que a prova incumbe a quem alega o fato.

Os argumentos da apelada desmerecem acolhida.

Ora, consoante se vê dos documentos de fls. e fls., anexados com as razões do recurso, o então desembargador-presidente do Tribunal de Justiça, através de decreto judiciário, suspendeu o expediente forense de alguns cartórios, dentre eles o da 14ª Vara Cível, no período de 19 a 30 de setembro de 1994, prorrogando a vigência da suspensão, por força de outro decreto, até 7 de outubro do mesmo ano.

Não há negar, assim, que, publicada a sentença em 14 de setembro, o prazo para recorrer começara no dia 15 seguinte, mas interrompido de 19 de setembro a 7 de outubro, e tendo o recurso sido apresentado em 18 de outubro, evidente que fora ele tempestivo, porque dentro do prazo legal de 15 dias.

Desnecessário ao recorrente fosse

apresentado atestado do cartório, já que houve a publicidade do ato oficial e, se existe alguma disposição contrária da Corregedoria, não trouxe a recorrida para os autos, fazendo apenas referência.

Rejeita-se, conseqüentemente, a preliminar.

Quanto às preliminares sustentadas nas razões do apelo, necessário sejam apreciadas separadamente.

A primeira diz respeito à nulidade do processo por cerceio de defesa, haja vista que o doutor juiz *a quo*, adotando o julgamento antecipado para decretar a resilição do contrato locatício, não permitira a produção de provas para demonstrar-se a invalidade da notificação premonitória, bem assim para comprovar a realização de benfeitorias no imóvel locado, a ensejar o direito de retenção.

Inexistiu cerceamento de defesa pelos motivos apontados.

A notificação premonitória, constante dos autos, que teve tramitação na 13ª Vara Cível, atingiu o seu objetivo, com a ciência do locatário, conforme consta da certidão do oficial de justiça, que o notificou de todo o teor do respectivo mandado, inobstante não ter o apelante apostado o seu "ciente".

Oportuno salientar que o oficial de justiça tem fé pública quando certifica que cumpriu a diligência e sua palavra deve prevalecer, mesmo quando contestada pela parte.

De referência às benfeitorias alegadas, não havia razão para comprová-las, já que no contrato locatício firmado entre as partes, afastado está o direito de retenção ou de indenização por quaisquer que fossem as benfeitorias realizadas, ainda que necessárias.

De tudo isso, conclui-se que nenhuma das razões alegadas ensejaria a produção

de provas, aliás, desnecessária e sem nenhum sentido, daí por que justo e coerente o julgamento antecipado da lide, consoante o facultado no art. 330, I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I — quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de provas em audiência".

É pacífico o entendimento da jurisprudência dos tribunais de que o julgamento antecipado da lide é uma faculdade atribuída ao juiz, sempre que desnecessária a realização de audiência, não constituindo cerceamento de defesa se o aspecto fático da matéria estiver demonstrado pela prova documental existente nos autos.

Rejeita-se, portanto, a segunda preliminar.

No que concerne à ilegitimidade *ad causam* da apelada, a argumentação não prospera para efeito de extinguir-se o processo, como pretende o apelante.

Ainda que celebrado o contrato entre o apelante e Osvaldo Teixeira de Figueiredo, comprovada, de forma indubitosa, a cessão de direitos hereditários concernentes ao imóvel, em virtude de inventário, por falecimento da esposa do locador, a Lourival Matos de Souza, que figura não somente como autor da ação proposta, bem assim da notificação premonitória, e não poderia ser outra pessoa, porque cessionário, por força de escritura pública, passando então a subrogado locador e possuidor indireto, na relação de direito material, que manteve o mesmo locatário no uso e gozo do imóvel, como possuidor direto, tanto que, ao requerer ação consignatória, o fez contra o autor-apelado.

No particular, bem demonstrou o ilustre juiz do primeiro grau a inconsistência dos argumentos do apelante, quando assinala que a qualidade do locador "não se confunde com a de proprietário da coisa, bastando que sobre ela exerça a posse civil justa e tenha o poder legal de fruição, uso e gozo".

Sub-rogado, como visto, nos direitos de locador e possuidor indireto, não há por que deixar de reconhecer a sua legitimidade na relação processual, ao postular a retomada do imóvel ao seu inquilino. E nem se diga que a falta de inscrição do contrato de cessão de direitos hereditários no registro imobiliário invalida a legitimidade, já que a Lei de Registros Públicos não inclui, consoante observado na sentença recorrida, a cessão de direitos hereditários, mesmo que sobre imóveis, como suscetível de registro, inclusive com averbação obrigatória.

E atente-se ainda que "o ato foi lavrado por instrumento público em tabelionato de notas, com o pagamento dos tributos".

Nessas condições, não prospera a argüição da ilegitimidade *ad causam*, que ora se rejeita.

Por fim, resta a examinar a alegada invalidade da notificação premonitória.

Ao contrário do quanto se disse, a notificação feita ao locatário, de que o notificante não pretendia mais a continuidade da locação, é válida e desmerece contestação porque devidamente comprovada nos autos.

De igual forma, não há por que entendê-la ineficaz, para efeito de retomada, em razão do tempo decorrido entre a notificação e o ajuizamento do despejo, não traduzindo o decurso do prazo fixado desistência quanto ao propósito da resilição contratual.

Oportuno salientar que não se trata, *in casu*, de medida cautelar preparatória, disciplinada no art. 806 do Código de Processo Civil, que exige seja a ação principal requerida no prazo de 30 dias, mas do exercício de um direito subjetivo do retomante, não estando os seus efeitos sujeitos à cessação ou prescrição.

Ainda que fosse o réu-locatário notificado para a desocupação do imóvel em 30 dias, e não tivesse o autor ingressado com a ação tão logo decorrer o prazo fixado, fazendo-o dois meses depois, não importa na ineficácia da notificação, entendendo-se, ao contrário, como um benefício dispensado ao apelante, contemplado com mais 30 dias para desocupar o imóvel, mas, como assim não o fez, ficara sujeito à ação de retomada.

Rejeitadas como foram todas as preliminares, no mérito, é de confirmar-se a sentença, pelos seus jurídicos fundamentos, nada havendo a acrescentar.

Com efeito, os pressupostos legais à procedência da ação se fazem presentes, daí por que o provimento do apelo.

Salvador, 16 de outubro de 1996.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. SERVIDOR ESTÁVEL EX VI DO DISPOSTO NO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TRANSFERÊNCIA DE

SERVIDOR DA SEDE DO MUNICÍPIO PARA A ZONA RURAL, EM OUTRA FUNÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. ATO DISCRICIONÁRIO. ESTABILIDADE E INAMOVIBILIDADE. DISTINÇÃO. TRANSFERÊNCIA. REQUISITOS PARA SUA VALIDADE. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. ATO NULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXEGESE DA SÚMULA 512 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A omissão de qualquer dos requisitos da petição inicial não alegada na primeira oportunidade resulta em preclusão (CPC, art. 245, caput). Cuidando de litígio cuja causa de pedir envolve ato de administração e não de empregado, a competência para conhecê-la e julgá-la é da Justiça comum estadual e não da Justiça do Trabalho. Preliminares rejeitadas. Estabilidade e inamovibilidade são institutos diferentes. A estabilidade é no serviço público e não no cargo. O servidor estável pode ser removido ou transferido pela administração pública, segundo as conveniências do serviço, sem qualquer ofensa a sua efetividade e estabilidade. Conquanto discricionário o ato de transferência, não pode ele prescindir dos requisitos atinentes à competência de quem o pratica, à forma prescrita em lei ou regulamento e ao fim indicado no texto legal em que o administrador se apóia. Descumprimento, in casu, pela administração pública municipal. Ato não formalizado adequadamente atra-

vés de decreto ou portaria, como exigido pelo art. 100, II, b, da Lei 3.531, de 10 de novembro de 1976 (Lei Orgânica do Estado da Bahia), em vigor ao tempo (CF, art. 11, parágrafo único do ADCT e art. 60 da Constituição do Estado da Bahia). Reintegração. Descabimento, em face da inoccorrência da demissão. Mais apropriado falar em retorno do servidor ao cargo que antes ocupava. Recurso necessário e voluntário provido, parcialmente. Sentença reformada, em parte.

Ap. Cív. 16629-2. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16629-2, de Santa Bárbara, em que figura como apelante o Município de Santa Bárbara e como apelada Maria Zélia de Oliveira Cerqueira.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em prover, em parte, os recursos necessário e voluntário, pelas razões a seguir expostas:

Ao relatório da sentença de fls. 27/30, que adoto como parte integrante deste,

acrescento que a ação mandamental foi julgada procedente para conceder a segurança impetrada, com determinação ainda de reintegração da impetrante no cargo de auxiliar de pedagogia, do qual fora afastada, e pagamento de seus salários retidos, bem como de custas e honorários advocatícios, arbitrados em dois salários mínimos regionais.

Irresignado, o município sucumbente interpôs recurso de apelação (fls. 31/33), suscitando duas preliminares: a primeira,

de nulidade da sentença, por não preencher a inicial os requisitos do inc. II, do art. 282, do Código de Processo Civil, quanto ao domicílio e residência da impetrante; a segunda, de incompetência da Justiça comum estadual para conhecer do feito, pois seu juízo competente para o deslinde da questão seria a Justiça do Trabalho. Quanto ao mérito, sustentou que a impetrante não foi demitida, mas, sim, transferida para lecionar em escola situada na zona rural carente de professor. Assim, disse, o ato não pode ser interpretado como perseguição política.

A impetrante-apelada, a título de contra-razões, reportou-se, em cota, aos termos da inicial e da réplica, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

Independentemente de preparo e com base no despacho de fl. 39, este remissivo ao inc. II, do art. 475, do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta superior instância. Aqui foram distribuídos para esta colenda Quarta Câmara Cível, onde, mediante sorteio, coube-me a função de relator.

Ouvida, a doutora procuradora de justiça emitiu parecer de fls. 43/45, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

As preliminares são improcedentes.

De fato, é exigência que a petição inicial do mandado de segurança contenha também o domicílio e a residência das partes (Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 6º c/c o inc. II, do art. 282, do CPC). No caso, a impetrante-apelada omitiu seu endereço na inicial, ali declarando apenas ser "residente e domiciliada nesta cidade" (fl. 2).

A omissão, todavia, não acarreta nulidade da sentença, como pretendido. Primeiro, porque a espécie não vem contemplada como tal no Código de Ritos

(CPC, arts. 243 e segs.). Segundo, porque, apenas para argumentar (para mais, não), se nulidade houvesse, o município-impetrado, ora apelante, não a alegou na primeira oportunidade que teve, quando da prestação das informações (fls. 21/22), daí decorrendo preclusão nos termos do art. 245 do Código de Processo Civil. Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da sentença.

O caso, deveras, não é da alçada da Justiça do Trabalho. Não está a impetrante a pleitear o pagamento de verbas trabalhistas, mas a correção do ato dado como ilegal. Aqui, a causa de pedir envolve ato de administração e não de empregado, ato esse, repete-se, dado como praticado com abuso de poder.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal,

"No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam e continuam submetidas à competência da Justiça comum estadual" (*in RTJ* 128/623).

No mesmo sentido é o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo o qual, tratando-se de pleito,

"... em que se postula a decretação de nulidade de ato administrativo de dispensa de servidor público por vício formal e falta de observância do procedimento legalmente exigido, a ação, desenganadamente, seria mesmo da competência da Justiça estadual..." (TJ-SP, 2ª Câmara, ap. cív. 1218570-1, julgada em 07.03.95, rel.-des. J. Roberto Bedran; *in RT* 718/104).

Por tais fundamentos, rejeito, igualmente, a segunda preliminar de incompetência da Justiça comum para conhecer da questão.

Quanto ao mérito, somente em parte assiste razão ao município-apelante. Eis

por que.

A rigor, de acordo com a inicial protocolada em cartório, em 6 de junho de 1989, o único ato concreto tido como ilegal, ali imputado ao chefe do Poder Executivo do município de Santa Bárbara, consistiu em haver o mesmo excluído a impetrante, ora apelada, da folha de pagamento, logo após haver ele assumido o cargo de prefeito local, em janeiro de 1989, embora a impetrante-apelada possuísse o receio de ser transferida para outro local com função diversa da que vinha exercendo até então na Biblioteca Municipal daquele município. Assim é que, por não saber o destino que lhe estava reservado, em 24 de outubro de 1989, juntamente com outros servidores municipais, a impetrante ajuizou ação de interpelação judicial contra a prefeitura do já citado município de Santa Bárbara, a fim de que a mesma se abstivesse da prática de eventuais atos atentatórios aos seus direitos e formalizasse publicamente as transferências e demissões anunciadas pelos boatos de rua.

É inegável que, por mais louvável que tenha sido o propósito do município-apelante, no sentido de exigir produção de seus servidores ociosos, o ato de seu agente político em busca desse objetivo feriu, sim, direito líquido e certo da impetrante, aqui apelada (CF, art. 5º, LXIX, e Lei 1.533/51, art. 1º). Não pela estabilidade anômala da mesma, mas pela sua transferência feita irregularmente, consubstanciada no ato de fl. 34. De fato. É verdade que a impetrante-apelada foi admitida nos quadros do município-apelante em 1º de agosto de 1977, pelo regime da CLT, nos termos dos documentos de fl. 5. Portanto, ao entrar em vigor a nova Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, a impetrante tinha mais de 11 anos de serviços prestados à

municipalidade de Santa Bárbara, razão pela qual ganhou estabilidade por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Lei Maior, que não faz distinção entre estabilidade decorrente do concurso público e aquela em razão da satisfação do requisito de ordem temporal (STF, RE 136905-1/SP; 2ª Turma, j. 08.09.94; rel.-min. Carlos Velloso, in RT 717/295). O servidor contratado pela CLT, a partir da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988,

“goza dos mesmos direitos quanto à aposentadoria e estabilidade dos estatutários, aplicando-se, a ambos, indistintamente, o art. 40, como do art. 41, seus parágrafos 1º e 2º; entendemos, inclusive, que servidores concursados para empregos na administração, exercendo-os à data do início da vigência da nova carta, após dois anos de exercício (e não da carta) estabilizar-se-ão no serviço público, e isso porque: a) a regra do art. 41, *caput*, incidiu sobre a sua situação, e b) não existe na carta qualquer restrição a tal incidência” (cf. Ivan Barbosa Rigolim, in *O Servidor Público na Constituição de 1988*, Saraiva, 1989, p. 98).

A impetrante-apelada não disse que foi demitida. Temia sê-lo. É o que se deduz da leitura da seguinte passagem da inicial:

“Vários outros funcionários da

impetrada foram surpreendidos no dia 14 de fevereiro do corrente ano com as suas demissões sumárias, impostas pela impetrada, à exceção da impetrante (destaquei), o que a leva a procurar a tutela jurisdicional, através do presente *mandamus*, para não se ver prejudicada”.

Aliás, o próprio município-apelante nega a demissão, ao dizer (fls. 21/22) que a impetrante-apelada foi apenas transferida. Corrobora a assertiva o documento de fl. 34. No particular, errou a juíza a qua em

admiti-la sob a forma de "despedida indireta".

Embora estável, a impetrante-apelada não é inamovível, pois a estabilidade é no serviço público, e não no cargo, consoante lição de Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed., RT, p. 379), com respaldo em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 197/490) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 175/573; 176/546; 204/218 e 320/120). Para o festejado publicista, o servidor poderá adquirir direito à permanência no serviço público, mas nunca adquirirá direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária (ob. cit., p. 361).

É certo também que o ato de transferência é discricionário, porque fundado em critério de conveniência e oportunidade da administração.

Conquanto discricionário, não pode o mesmo

"... prescindir de certos requisitos, tais como a competência legal de quem o pratica, a forma prescrita em lei ou regulamento e o fim indicado no texto legal em que o administrador se apóia" (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 147).

Na lição de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, os limites dos poderes discricionários

"... se encontram nos motivos determinantes do ato jurídico e no fim com que é praticado, tendo em vista a preocupação do seu agente e a razão de ser do próprio instituto jurídico. Toda a atividade do Estado-Poder tem por baliza o interesse coletivo... (...) os atos administrativos-executivos estão sempre limitados por atos administrativos-normativos, ou melhor dizendo, os atos administrativos têm o seu

exercício condicionado por leis e regulamentos, pois a administração pública só pode agir na conformidade dos textos normativos. Enquanto o ato jurídico privado é regido pelo princípio da autonomia da vontade, segundo o qual o particular pode formá-lo a seu libitum, desde que não vá de encontro à lei; o ato administrativo deve estar sempre baseado na lei e a autoridade administrativa não pode querer senão o que a lei permite e na medida em que o permite" (*in Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, 1969, p. 420 e segs.).

No caso, o ato de transferência, consubstanciado no expediente por fotocópia à fl. 34, é írrito porque é irregular. Se bem que praticado por quem tinha competência para fazê-lo, *data venia*, não guarda forma nem traz o fim contido no texto legal em que se apóia o prefeito municipal. Praticado por outra forma que não a recomendável, não há comprovação de havê-lo recebido a impetrante-apelada. Em resumo: a intenção do prefeito não se materializou a contento. O ato não traz a vaga nem o claro decorrente, como motivo justificador. É sucinto e não circunstanciado. Quer dizer: embora subscrito por três expoentes da administração municipal (prefeito, secretário particular e secretário de Educação), o ato não se formalizou

adequadamente, através de decreto ou portaria, como seria normal, nos termos do art. 100, II, b, da Lei Estadual 3.531, de 10 de novembro de 1976 (Lei Orgânica dos Municípios do Estado da Bahia), ainda em vigor ao tempo da expedição do ato em 16 de janeiro de 1989 (fl. 34), nos termos do disposto no parágrafo único do art. 11, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, e art. 60 da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 5 de outubro de

1989. Ainda que dita transferência se subsumisse naquele simples comunicado, este, ainda assim, não chegou às mãos da impetrante, via AR, ou com colheita de "ciente", como também seria curial. A juntada da cópia de tal ato deu-se através do próprio município-apelante, junto com suas razões de recurso (fls. 32/33). A situação era tão inusitada em relação à impetrante que, em junho de 1989, quando a ação mandamental foi ajuizada, ela ainda não sabia de sua transferência, embora esta já tivesse acontecido desde 16 de janeiro do mesmo ano (fl. 34), ou seja, quase cinco meses antes, inclusive com a retirada do nome da impetrante da folha de pagamento. Só o município sabia. A impetrante-apelada, principal interessada, não. Como se vê, tal circunstância, por si só, desfigura a finalidade do ato, que é sempre e sempre o interesse público, e envolve abuso de poder, suscetível de apreciação e controle pelo Poder Judiciário, como ora se faz, pois, como ensina Hely Lopes Meirelles:

"O ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo. Em tal circunstância, deixaria de ser ato discricionário para ser ato arbitrário-ilegal, portanto... (...) se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria administração ou pelo Poder Judiciário" (ob. cit., p. 97 e segs.).

De qualquer sorte, não tendo havido demissão, como confessado pelo município-apelante, não há que falar em reintegração, na acepção jurídica do termo. É que

a reintegração, assim falando, é o reingresso do ex-servidor do serviço público, com ressarcimento dos vencimentos e vantagens ligados ao cargo que ocupava, decorrentes de anulação do ato de demissão. Em princípio, cuida a espécie de provimento derivado (horizontalmente) de cargo, pois outra coisa não consiste a transferência senão na mudança do servidor de um para outro cargo, de mesmo nível de vencimento e remuneração (cf. José Afonso da Silva, in *Os Servidores Públicos Municipais*, ABM, 1971, p. 15 e *O Prefeito e o Município*, SERFHAN, p. 324). É que a impetrante-apelada estaria sendo levada *ex officio* a deixar a função de auxiliar de pedagogia, com assento na Biblioteca Municipal de Santa Bárbara, para ir exercer as funções de lente na escola "São José", na fazenda Cedro, do mesmo município (fl. 34). Como se vê, o que houve, em verdade, além da suspensão do pagamento da impetrante-apelada, foi, sim, transferência da mesma, levada a efeito sem formalidade legal, importando a correção da violação no retorno da impetrante à função anterior, ficando ressalvada à administração pública municipal de Santa Bárbara a faculdade de, a todo tempo, intentá-la novamente, desde que observados os preceitos legais.

A situação funcional da impetrante-apelada pode até ter sido alterada, passados que são seis anos, desde então, os quais quase quatro decorrentes da paralisação inexplicável dos autos em cartório, já sentenciados, esperando apenas o oferecimento de contra-razões (que acabou não acontecendo). É o que se conclui da leitura dos termos de fl. 35 v.

Em face do exposto, provejo, em parte, os recursos necessário e voluntário, para substituir na sentença o termo de reintegração pelo vocábulo recondução e

excluir dela a condenação do município-apelante em honorários advocatícios, estes não cabíveis em mandado de segurança, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e porque, em face do disposto no art. 5º da Lei 7.789, de 3 de julho

de 1989, desde essa data, o salário-referência deixou de existir, mantida, no mais, a ordem concedida.

Salvador, 13 de dezembro de 1995.
Paulo Furtado—Presidente. Ayrton Freitas
—Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. HABEAS-CORPUS. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE PRISÃO PREVENTIVA. DEFERIMENTO.

É necessária a assinatura de duas testemunhas presenciais da leitura do auto de prisão em flagrante apenas quando o preso se recusa a assiná-lo, não sabe ou não pode fazê-lo. Não tendo o acusado indicado a pessoa a ser comunicada sobre a sua prisão, não pode a autoridade policial fazer cumprir a garantia de assistência familiar. Estando ausentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, não deve ser mantida a prisão em flagrante.

H.C. 18546-6. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 18546-6, de Paramirim, sendo impetrante Lourival Almeida Trindade e paciente Raymundo de Souza.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magis-

tratura do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em conceder a ordem.

O Bel. Lourival Almeida Trindade impetrou uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Raymundo de Souza, que se encontra preso na cidade de Livramento de Nossa Senhora, à disposição do meritíssimo juiz de direito da comarca de Paramirim, em razão de um auto de prisão em flagrante nulo.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV (última figura), c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, acusado de ter praticado tentativa de homicídio contra sua própria esposa.

Aponta o impetrante as irregularidades do auto de prisão em flagrante: por não constar no auto o direito do autuado permanecer calado; ausência de cientificação do preso sobre a imputação que se lhe atribui; falta de assinatura do auto por duas testemunhas que lhe tivessem ouvido a leitura e ausência de comunicação imediata da prisão à família do autuado e ao seu advogado.

Aduz ainda que a prisão em flagrante só deverá ser mantida nas hipóteses que autorizem a prisão preventi-

Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 133/181	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	------------	-----------------

va, o que não ocorreu no presente caso porque inexistia prova do fato imputado. Alega também que se trata de cidadão primário, com bons antecedentes, domicílio certo e profissão definida, radicado no distrito da culpa. Com isso, o paciente faz jus à liberdade provisória.

A autoridade apontada coatora prestou as informações solicitadas.

O impetrante juntou novos documentos.

O procurador geral de justiça ofereceu o parecer de fls.

É o relatório.

Com visto no relatório, a impetração rebela-se contra o auto de prisão em flagrante, considerando-o eivado de nulidades.

A autoridade indigitada coatora informou que a instrução do processo está concluída, aguardando-se a apresentação das alegações finais das partes. Justifica a manutenção da custódia do paciente para resguardar a sua integridade física, uma vez que há notícias nos autos sobre a revolta da população. Diz também que o fez para garantia da aplicação da lei penal, porque o paciente fugiu do distrito da culpa, após a prática do crime.

O parecer do doutor procurador geral de justiça opinou pelo deferimento da ordem (vide fls. 56/57).

Analisando-se o auto de prisão em flagrante, vê-se que foi assinado pelos policiais que efetuaram as diligências que redundaram na captura do paciente, sendo um deles o condutor e os demais testemunhas.

É sabido que a assinatura de duas testemunhas presenciais da leitura do auto de flagrante só é necessária no caso do preso se recusar a assinar, não sou-

ber ou não puder fazê-lo.

Quanto à omissão no auto de flagrante de que o preso poderia permanecer calado, tal irregularidade não é causa de nulidade segundo farta jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça no *H.C. 1452*, DJU de 21 de setembro de 1992, p. 15.699.

Quanto à falta de comunicação da prisão à família e ao advogado do preso, a jurisprudência tem entendido que "a alegação de descumprimento da garantia constitucional estabelecida pelo art. 5º, LXIII, da Constituição Federal exige a comprovação de que foi feita pelo acusado a indicação da pessoa a ser comunicada da prisão em flagrante" (*RT 689/334*).

"A atual Constituição Federal assegura ao preso o direito de ser informado de seus direitos, bem como a assistência familiar e de advogado. Isto não quer dizer que para a sua detenção e lavratura do flagrante deva ele contar, no momento do ato, com a assistência e presença destes" (*RJDTACRIM 3/195*).

Quanto à ausência da imputação que lhe foi atribuída, o próprio acusado confessou o crime, alegando ter efetuado o disparo por acidente.

Com essas razões, afastam-se as alegações de nulidade do auto de prisão em flagrante.

De referência às argumentações do meritíssimo juiz para manter a custódia do paciente como garantia da sua integridade física não procede, porque a simples presença de um clima de hostilidade contra o acusado, na época do delito, não é suficiente para justificar a sua segregação. Cabe à autoridade policial tomar medidas que lhe ofereçam proteção até que os ânimos se acalmem.

A segunda justificativa oferecida pelo digno magistrado diz respeito à garantia da aplicação da lei penal. Para tanto é necessário ter ocorrido a fuga do distrito da culpa pelo acusado. Tal fato não ocorreu. O paciente foi preso, sem oferecer resistência, nos fundos de uma residência, na cidade onde mora e ocorreu o delito. Além disso, é primário, tem bons antecedentes, residência fixa, domiciliado no distrito da culpa.

Não estando presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, não deve ser mantida a prisão em flagrante.

Com essas razões, concede-se a ordem, com a obrigação do paciente comparecer a todos os atos do processo.

Salvador, 23 de janeiro de 1995.
Ruy Trindade — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS-CORPUS. INCOMPETÊNCIA. RESIDÊNCIA EM OUTRO ESTADO. DEFERIMENTO.

O foro competente para processar e julgar o delito de receptação é aquele onde ocorreu o furto, em face da conexão (art. 76, III, do CPP). O fato dos indiciados residirem em outro estado, por si só, não é suficiente para a manutenção da custódia prévia, porque podem participar dos atos processuais mediante carta precatória.
H.C. 18821-4. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e

discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 18821-4, de Piatã, sendo impetrantes Elaine Piovesan Rodrigues de Paula e outro e pacientes Luiz Carlos Visnievski e outro.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em conceder a ordem.

As Belas. Elaine Piovesan Rodrigues de Paula e Benilde Beltrão Lopes impetraram uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Luiz Carlos Visnievski e Stelmo Fernando Nunes de Souza, que se encontram presos nesta Capital, à disposição do doutor juiz de direito da comarca de Piatã, em razão de decreto de prisão preventiva desnecessário e injusto.

A autoridade indigitada coatora prestou as informações solicitadas.

O doutor procurador geral de justiça opinou pelo deferimento da ordem.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A impetração visa revogar a prisão preventiva decretada contra os pacientes, em razão de serem os mesmos primários, possuidores de bons antecedentes, residências fixas e profissões definidas. Além do que foram detidos pela suposta prática do delito de receptação, crime afiançável, a que responderiam soltos, mesmo se tivessem sido presos em flagrante.

As impetrantes alegam também a incompetência do juízo de Piatã para decretar a prisão preventiva dos pacientes, uma vez que os delitos de receptação ocorreram na capital de São Paulo.

A doutora juíza substituta da comarca de Piatã informou que foi de-

cretada a prisão preventiva dos pacientes por delito de receptação das imagens sacras da Igreja de Bom Jesus do Rio das Contas. Existe um pedido de fiança, cuja impossibilidade de ser decidido decorre da falta de informações sobre a vida pregressa dos indiciados e pela presença do decreto prisional atacado nesse *writ*.

Como dito no relatório, o doutor procurador geral de justiça opinou pelo deferimento da ordem (vide fls. 80/81).

Quanto à alegação de incompetência do juízo de Piatã para processar e julgar o feito, não procede. Pelo art. 76, III, do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão quando a prova de uma infração influir na prova da outra. Tal hipótese ocorre no caso dos crimes de furto e receptação, onde a prova do furto influi na prova da receptação.

O decreto de custódia prévia (vide fls. 66/68) fundamentou a necessidade da prisão no fato dos indiciados residirem em outro estado e atuarem de forma conjunta em diversos locais da federação, tornando difíceis o alcance da lei e a apuração dos fatos criminosos.

Quanto à conveniência da instrução criminal, os acusados poderão cumprir os atos processuais através de carta precatória. Não impedindo, portanto, o regular prosseguimento da ação penal. Assim a fundamentação do decreto prisional é fraca, não podendo subsistir a um exame mais acurado.

Além disso, trata-se de pacientes primários, com bons antecedentes, residências fixas e profissões definidas. Por outro lado, o delito de receptação é afiançável. Acaso sejam condenados, possivelmente cumprirão a pena em liberdade ou sob o regime do *sursis*.

Com essas razões, concede-se a ordem.

Salvador, 30 de janeiro de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

APREENSÃO DE VEÍCULO.

*Ato da autoridade judiciária
chancela a apreensão de veículo
motorizado determinada pela
autoridade policial, com o
argumento de tratar-se de produto
de contravenção. Inaplicação do
art. 119, do Código de Processo
Penal, às contravenções penais.
Concessão do mandamus.*

Mand. de Seg. 22828-2. Relator: Des.
GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança 22828-2, impetrado por Nilton Gomes Ribeiro, através de advogado, contra ato da meritíssima juíza de direito da Vara Crime da comarca de Catu-BA.

O impetrante, segundo a inicial, teve indeferido pedido de restituição de um veículo motorizado de sua propriedade, devidamente caracterizado à fl. 2, apreendido pela autoridade policial daquele município, com o pretexto de tratar-se de objeto de crime, medida esta mantida pela nobre impetrada (fl. 13).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5 *usque* 20.

Deferida a liminar requerida (fl. 24).

Requisitadas as informações, prestou-as a indigitada autoridade coatora, esclarecendo, em síntese, que o indeferimento do pedido do impetrante teve

arimo no art. 119 do Código de Processo Penal, pois o veículo aludido é objeto de produto de contravenção.

Aduz a ilustre magistrada que o automóvel pertencente ao impetrante foi colocado como prêmio de um "bingo" e, realizado este, não foi entregue ao vencedor, razão da instauração de inquérito policial, sendo necessário que o veículo fique em depósito para definição da sua propriedade, até o julgamento do processo, eis que se trata de objeto litigioso, de propriedade duvidosa (*sic*).

Embem elaborado parecer, fls. 48/52, o eminente procurador de justiça em exercício nesta corte, Dr. Armando Tourinho Júnior, opina pela manutenção da liminar, deferindo-se o *mandamus*.

É o relatório.

Na versão do impetrante, o questionado veículo foi posto em rifa, e o Sr. Edmundo Silva, adquirente do bilhete premiado, não o pagou oportunamente, daí a recusa em entregar-lhe o automóvel.

Instaurado o inquérito policial para apuração da ocorrência, o delegado de polícia determinou a apreensão do veículo, providência esta que teve a chancela da autoridade judiciária, ensejando a presente impetração.

Razão assiste ao impetrante, *data venia* da ilustre julgadora. Em primeiro, faz juntada do recibo de venda do veículo (fl. 6). Em segundo, o prêmio de rifa é inexigível, tratando-se de rifa não autorizada por autoridade competente.

Demais disso, cuidando-se de contravenção penal, inadmite-se a aplicação do art. 119 do Código de Processo Penal, como se fez, *in casu*. Nesse sentido é a doutrina pátria:

"O confisco somente ocorre quando a infração pela qual o réu foi condenado constitui 'crime': a expressão contida no

art. 119, II, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo a contravenção" (Mirabete, *Cod. Pen. Interpretado*, 1994, p. 188).

Nesse sentido é a jurisprudência dominante:

"O confisco só tem cabimento em casos de crime, sendo inadmissível na contravenção (art. 1º da LCP e 91, II, al. a, 1ª parte, do CP, combinados)": RT 371/160, 442/453, 571/372, e outras decisões, *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*.

Releva notar, por último, como salientado pelo ilustre doutor procurador de justiça, que o produto da contravenção (art. 51, LCP) perseguida pela autoridade policial, *in casu*, foi o dinheiro ganho pelo impetrante com o "bingo" realizado, e não o automóvel apreendido, cuja propriedade é anterior à realização do sorteio.

Por isso mesmo, conforme se lê à fl. 57, a meritíssima juíza de direito, a requerimento da ilustre Promotoria de Justiça, ordenou o arquivamento do inquérito policial.

Assim, sua excelência fez desaparecer o ato que ensejou o presente *mandamus*, restando este sem objeto.

Ex positis, julgo prejudicado o pedido.

É o voto.

Salvador, 6 de dezembro de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

COMPETÊNCIA. CONDUTA CRIMINOSA EM UMA COMARCA. MORTE EM OUTRA.

A competência é da comarca onde os atos de execução do delito foram perpetrados. Conhecimen-

to do conflito, para fixar-se a competência do juízo criminal da comarca de Itaparica. Decisão unânime.

Confl. de Compet. 19515-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito negativo de competência 19515-5, da Capital, sendo suscitante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Crime da comarca de Salvador e suscitado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca de Itaparica.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para fixar a competência do senhor doutor juiz de direito da comarca de Itaparica, pelas razões a seguir expostas:

Consoante portaria de fls., determinou a senhora doutora delegada da 24ª CP de Vera Cruz, em Itaparica, a instauração de inquérito policial, para apurar a responsabilidade penal pela morte de Américo da Cruz Moreira, ocorrida em 9 de março de 1994, no Hospital Jorge Valente, em Salvador, vítima de lesões corporais, na localidade de Conceição, naquela ilha.

Concluído o inquérito, foi ele remetido ao juízo da comarca de Itaparica. Ocorre que o ilustre representante do Ministério Público daquela comarca, invocando o art. 70 do Código Penal, não ofereceu denúncia, sustentando que a competência era do juízo desta Capital, tendo em vista o local do evento morte (fl. 44v).

O digno magistrado da referida comarca de Itaparica também assim entendeu, determinando a remessa dos autos à distribuição da comarca da Capital (fl. 45).

Sendo o inquérito distribuído para juízo da 7ª Vara Crime da Capital, o seu ilustre titular, em despacho de fl., suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento em que esta é estabelecida pelo lugar onde se deu a infração, no caso, a comarca de Itaparica, local em que foi praticado o último ato de execução do delito, cuja autoria foi atribuída a Francisco Bernardo Rodrigues Filho, mais conhecido por "Tinho".

Os autos vieram, então, a esta superior instância e, aqui, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., opinou no sentido de ser conhecido o conflito, para determinar-se a competência do juízo criminal da comarca de Itaparica, com entendimento de que já está pacificada a orientação dos tribunais superiores de que a comarca competente, em tais casos, é a do local onde os atos de execução do crime foram perpetrados e não onde o ofendido faleceu, após a tentativa de salvá-lo.

Acolhendo-se o constante do parecer supra, julga-se procedente o conflito negativo de competência, à unanimidade, para determinar-se a competência do juízo suscitado de Itaparica, para onde os autos do inquérito policial devem ser remetidos e ali possa sofrer a apreciação do nobre representante do Ministério Público, no sentido de instaurar-se a ação penal, se for o caso.

Salvador, 21 de junho de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. José Alfredo — Relator.

CRIME DE IMPRENSA. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL.

Crimes por meio de imprensa imputados a prefeitos e co-autores são ajuizados por ação própria perante o Tribunal de Justiça. Constatado o erro de competência, o prazo é o mesmo para a correção. Ultrapassado, dá-se a decadência. Arquivamento. Decisão unânime. Ação Penal Priv. 13594-8. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação penal privativa 13594-8, da comarca de Monte Santo, sendo querelante Joaquim Ferreira Gonçalves e Manoel Aparecido Monteiro e querelados Dr. Ariston Correia de Carvalho e Hamilton Silva.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas e à unanimidade de votos, em declarar a decadência do direito de queixa aos querelantes, para determinar o arquivamento dos autos, tudo na conformidade do douto Parecer 1.861/94, da lavra do admirado procurador de justiça Dr. Armando Tourinho Júnior, parecer que é acolhido integralmente como razões de decidir no presente caso e que passa a fazer parte do presente aresto.

Parecer 1.861/94

Joaquim Ferreira Gonçalves, pároco da Igreja do Sagrado Coração de Jesus, e Manoel Aparecido Monteiro, vigário dessa mesma igreja, por meio da advogada Cecília Petrina de Carvalho, ajuizaram ação penal privada, no juízo de Monte

Santo, contra Ariston Correia de Andrade, prefeito municipal de Monte Santo, e Hamilton Silva, radialista, por violarem os arts. 20-23 da Lei de Imprensa, quando, em 3 de junho de 1993, às 18h, no Programa Radiofônico da emissora Grande Sertão e Pico Araçá, chamaram-lhes (aos querelantes) de desonestos, lobos vestidos de cordeiro, enganadores do povo, ladrões, saqueadores etc.

Na inicial, requereram a apreensão da fita da emissora, afirmando que já a haviam notificado, na forma da Lei de Imprensa, como fizeram prova, com cópia dos autos da notificação. Requereram, outrossim, a intimação de testemunhas cujo rol apresentaram. Juntaram, ainda, o instrumento do mandato, na forma legal. Por fim, fizeram prova do pagamento das custas processuais.

Autuado e registrado o pedido vestibular, o juiz José Darvind Meneses de Araújo determinou a citação dos querelados, para apresentação da defesa prévia, em cinco dias, após ouvir o douto representante do Ministério Público, Dr. Ulisses Ramos de Araújo, que se limitou a requerer o seguimento do feito, na forma legal.

Contestando a inicial, os querelantes, pelo advogado Abraão Lopes de Albuquerque, sustentaram, como primeira preliminar, a incompetência do juízo, com fulcro no art. 29, VIII, da Carta Magna; como segunda, a falta de juntada da notificação exigida no art. 43 da Lei de Imprensa, e, no mérito, que "os fatos não correspondem à realidade".

Apresentaram o instrumento de mandato e cópias de peças de inquérito inaugurado para apuração de quebra-quebra em Monte Santo, seguido de saques de mercadorias, tudo no dia 2 de junho de 1993.

Diante da contestação, o juiz Darvind mandou intimar os querelantes, para apresentação da "notificação" referida, o que se fez, com a juntada de fls., e, em seguida, determinou que os autos fossem remetidos a essas egrégias Câmaras Criminais Reunidas, intimadas, efetivamente, as partes.

Gizando, expressamente, o art. 29, VIII, da Carta Magna, que as ações penais contra os prefeitos municipais são ajuizadas no Tribunal de Justiça, não poderia, por cometer erro irrecusável, a ação ter sido proposta perante juízo hierarquicamente inferior, pois os atos praticados seriam, como são, inteiramente inexistentes. E, uma vez verificado o erro, cumpriria, aos interessados, nova petição (ou ratificarem a anterior), dentro do prazo de três meses, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, contado da data da transmissão radiofônica ou televisada, ou publicação.

Se isso não se fez, ultrapassado o prazo de três meses da transmissão radiofônica, decaíram os querelantes do direito de queixa, consoante o art. 107, IV, 2a. figura, do Código Penal, e o art. 41, § 1º, da Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 09.02.67).

Conclusão: Opino no sentido de ser declarada a decadência do direito de queixa aos querelantes, determinando-se o arquivamento dos autos.

Salvador, 13 de agosto de 1994.
Armando Tourinho Júnior — Procurador de Justiça Criminal.

Salvador, 16 de novembro de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

CRIME DENATUREZA MILITAR. COMPETÊNCIA.

Sendo suscitante o doutor juiz

da Auditoria Militar e suscitado o doutor juiz da Vara Distrital de Periperi, conheceu-se do conflito, para declarar competente o doutor juiz de direito da Auditoria Militar, nos termos do art. 9º, II, c, do Código Penal Militar. Decisão unânime.

Confl. de Compet. 13303-1. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito positivo de jurisdição 13303-1, da Capital, sendo suscitante o doutor juiz de direito da Auditoria Militar de Salvador e suscitado o doutor juiz de direito da 4ª Vara Distrital de Periperi, desta Capital.

Acordam os desembargadores das egrégias Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em julgar procedente o conflito de jurisdição suscitado, para declarar competente o doutor juiz de direito da Auditoria Militar desta Capital, nos seguintes termos.

O doutor juiz-auditor da Justiça Militar estadual suscitou o presente conflito positivo de jurisdição, sustentando que os soldados PMs Miguel Jorge dos Santos Castro e Jackson Amaral foram denunciados, perante a Auditoria Militar, como incursos no art. 205, § 2º, I e IV, do Código Penal Militar, por terem, em 5 de dezembro de 1986, cerca das 15 horas, em Periperi, nesta Capital, deflagrado tiro de revólver (precisamente, o Miguel) contra o comerciante Paulo Sérgio dos Santos, a vítima (o soldado Jackson a segurou, para que o seu companheiro deflagra-se o tiro, matando-o).

Consta da denúncia que os dois estavam de serviço, no Módulo Policial da PM, em Periperi, quando foram alertados para deter um açougueiro que burlava o Código do Consumidor, prejudicando dois sargentos da Marinha do Brasil. Que, indo ao local, não encontraram o proprietário do açougue, estando já cerradas as portas do estabelecimento comercial; porém, avistaram um dos irmãos do comerciante-açougueiro, o Paulo Sérgio dos Santos, que foi intimado a abrir a casa comercial. Como este se negara a fazê-lo, recebeu ordem de prisão, mas, reagindo, fora baleado.

No entender do nobre juiz-auditor, os denunciados cometeram crime de natureza militar, assim previsto no art. 9º, II, c, do Código Penal Militar, porque estavam de serviço, usando arma militar.

O doutor juiz suscitado, instado a manifestar-se nos autos, apenas, informou que tramita naquela vara uma ação penal, por este fato, contra o soldado PM Miguel Jorge dos Santos, descrevendo todo o desenvolvimento do processo inaugurado, com base em inquérito policial civil.

Por sugestão da Procuradoria Geral, foram requisitados os referidos autos, apensando-se-os aos presentes autos do conflito.

Em seu douto parecer de fls., o ilustre representante do *parquet* salienta que não resta dúvida alguma de que o fato havido como criminoso, apurado pela Polfícia Civil e pela Polfícia Militar, respectivamente, constitui crime de natureza militar, nos exatos termos do art. 9º, II, c, do Código Penal Militar.

Assevera mais que os dois militares estavam prestando serviço tipicamente militar, pois, para isso, foram

escalados pelo superior hierárquico.

Cita a doutrina e a jurisprudência dominante e conclui, afirmando que, no caso em apreço, os militares estavam em serviço, em território de atuação circunscricional própria, intervindo em ocorrência civil, no que resultou o evento descrito na denúncia.

Destarte, acolhendo-se o constante do citado parecer, conhece-se do conflito positivo de jurisdição, para julgar-se procedente e declarar a competência da Justiça Militar estadual, trancando-se, por via de consequência, a ação penal instaurada e procedimentada na 4ª Vara Criminal de Periperi, uma vez já instaurada a ação penal correspondente, perante a Justiça Militar estadual. Decisão unânime.

Salvador, 15 de fevereiro de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. José Alfredo — Relator.

CRIME CONTRA OS COSTUMES. REVISÃO CRIMINAL.

Representação oferecida após o decurso do prazo de seis meses da data da ciência do fato. Falta de legitimidade do Ministério Público para propor a ação. Extinção da punibilidade pela decadência. Deferimento da revisão. Decisão unânime.

Rev. Crim. 19433-8. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal 19433-8, de Vitória da Conquista, sendo requerente Carlos Roberto Brito da Silva, por seus ilustres advogados.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a revisão, pelas razões, a seguir, expostas.

Carlos Roberto Brito da Silva, condenado a cumprir nove anos de reclusão, em regime fechado, na Penitenciária Lemos Brito, desta Capital, acusado de violar o art. 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal e art. 9º, da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, por haver praticado atos de libidinagem, com a menor de oito anos Joice Ferreira Santos, em outubro ou novembro de 1990, cerca das 15 horas, em sua própria residência, na rua Castro Alves, em Vitória da Conquista, requer, por seus nobres patronos, a presente revisão do processo, que resultou em sua condenação.

Junta, para tanto, os documentos necessários à admissibilidade do seu pedido, entre eles a certidão do trânsito em julgado da respeitável sentença condenatória.

Em resumo, alega que: a) tinha idade inferior a 18 anos quando o fato ocorreu, daí apontar como competente para apreciar o delito a que respondeu o Juízo da Infância e da Juventude; b) não haver legitimidade da Promotoria de Justiça, em face de ter havido desistência da representação oferecida antes da denúncia, não sendo, pois, válida a representação feita após um ano e seis meses do fato, por força da decadência ocorrida; c) nulidade do interrogatório, em juízo, por ter a idade entre 18 e 21 anos, sem que lhe fosse dado curador; d) nulidade da sentença, por falta de provas do fato criminoso, como por que a prova existente foi colhida no inquérito policial.

No mérito, sustenta não haver prova para a condenação.

A douta Procuradoria de Justiça, em

parecer de fls., opina no sentido de que se declare a nulidade da ação penal, *ab initio*, por faltar legitimidade à Promotoria de Justiça para a sua inauguração, em face de haver a representante da ofendida desistido da representação oferecida antes da denúncia, posto que a retratação da representação fora feita após os seis meses, contados do dia em que a genitora da ofendida tomou conhecimento do fato imputado.

No mérito, manifesta-se o ilustre representante do *parquet*, nesta superior instância, pela absolvição do revisando, por falta absoluta de prova para a sua condenação.

As egrégias Câmaras Criminais Reunidas, por seus ilustres pares, à sua unanimidade, acolhendo os fundamentos constantes do douto parecer em referência, que passam a integrar a presente decisão, declaram a nulidade, *ab initio*, da ação penal intentada contra o revisando, considerando ser parte ilegítima o Ministério Público para a propositura da mencionada ação, por haver decaído o direito de representação da genitora da ofendida, nos termos da lei processual penal.

Em consequência disso, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, c/c os arts. 107, IV, e 103, do Código Penal, declara-se, de ofício, extinta a punibilidade do requerente, expedindo-se em seu favor, de imediato, o competente alvará de soltura.

Defere-se, pois, o pedido revisional, para os fins acima declarados, à unanimidade.

Salvador, 21 de junho de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. José Alfredo — Relator.

DESAFORAMENTO. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. CONJECTURAS. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SÉRIOS OU PROVASSUFICIENTES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DERROGAÇÃO. INDEFERIMENTO.

À míngua de elementos de convicção que legitimem o pedido de desaforamento, como exigem a doutrina, a lei e a jurisprudência, o indeferimento é a solução inevitável.

Ped. de Desaf. 17983-5. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Marcos de Jesus Pereira Soares, pronunciado e libelado, dado como incurso nas penas do art. 121 do Código de Processo Penal, requereu, com fundamento no art. 424 do Código de Processo Penal, nos autos da própria ação penal, desaforamento do julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Esplanada para uma outra.

Em suas razões, procura o requerente justificar o seu pedido, evidenciando a situação da vítima Geovane Bispo de Paula, pessoa cujas amizades poderão liderar movimento com vistas à sua condenação, além de outros motivos que, no seu entender, sinalizam no sentido de comprometer a parcialidade do Conselho de Sentença.

Regularmente intimada, a ilustre promotora, em parecer, considerando os fatos e invocando a doutrina e a jurisprudência, concluiu, opinando pelo indeferimento do pedido.

Logo em seguida, manifestou-se o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, justificando o seu posicionamento contrário ao defe-

rimento do pedido, inclusive rebatendo argumentos que serviram de motivação ao requerimento.

Como o pedido foi formulado nos próprios autos da ação penal, as provas existentes se tornaram mais próximas, tanto que serviram de referência ao douto procurador no parecer, concluindo pelo indeferimento da pretensão, ante a inexistência, sequer, de prova indiciária, tudo se resumindo em presunção para colocar, sob suspeita, os jurados, sem a menor consistência.

Efetivamente, nenhum dos argumentos colocados para justificar o pedido encontra ressonância na lei, na doutrina e na jurisprudência. O bom relacionamento da vítima não autoriza a conclusão de que os jurados não guardarão a imprescindível imparcialidade; todos os crimes abalam a sociedade, notadamente os homicídios, com maior ou menor repercussão, de acordo com uma série de circunstâncias; não é aceitável o argumento de que a conclusão da ação em breve tempo esteja a indicar qualquer pressão, tanto mais porque se trata do réu preso e a lei assim o determina. Também não é lícito supor possa haver quebra da parcialidade do júri, desde que não provada satisfatoriamente, por isso desacolhem-se meras conjecturas, principalmente se contrariadas pelas informações do juiz.

Acentue-se que, com o pedido, nenhuma prova da parcialidade dos jurados foi feita.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz, cuja palavra, como reafirma a jurisprudência, tem excepcional importância, foi contrário ao desaforamento, porque sua excelência não identificou sinais de parcialidade de jurados, de modo a derogar o princípio da competência territorial, providência só

justificável à vista de sérias e fundadas dúvidas quanto à comprovada imparcialidade dos jurados, como, invariavelmente, acentua a jurisprudência (STF, RT643/345).

“Meras conjecturas sobre a imparcialidade dos jurados não autorizam a medida, tanto mais quando contrariadas pelas informações do juiz da comarca” (RT 603/425).

Em face do exposto, considerando que o desaforamento, como bem assinalou o parecer do douto procurador Armando Tourinho Júnior, implica derrogação da competência, e o seu deferimento somente justificável diante de indícios sérios, capazes, veementes, suficientes, não valendo meras presunções, o indeferimento do pedido é a solução natural.

Assim, acordam os desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, em indeferir o pedido.

Salvador, 14 de fevereiro de 1996.
Robério Braga — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

HOMICÍDIO A BORDO DE “NAVIO”. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PERTINENTE AO PORTO ONDE O BARCO ABICOU.

Sendo o porto de Valença (donde, aliás, zarpou e onde moram as testemunhas e o acusado e onde residia a vítima) o local onde o barco abicou depois do crime cometido, firma-se a competência da comarca de Valença. Conflito procedente.

Confl. de Compet. 18141-1. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de competência 18141-1, em que figura como suscitante o doutor juiz de direito da comarca de Maraú, sendo suscitado o doutor juiz da Vara Crime de Valença, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, e à unanimidade de votos, em conhecer do conflito e dar por sua procedência, declarando competente o doutor juiz da Vara Crime da comarca de Valença.

E assim decidem nos termos do bem lançado parecer do eminente procurador Armando Tourinho Júnior, parecer que é integralmente acolhido como razões de decidir. Como prelecionou o Supremo Tribunal Federal, determina-se a competência pelo lugar em que a embarcação abica, após o evento, quando não se afastar do País. Ora, de acordo com os autos, o barco Rio Veneza abicou, depois do fato criminoso, no porto de Valença, em cuja comarca deve ser processado e julgado Benedito do Nascimento.

Parecer 3.609/94

Duas questões devem, aqui, ser tratadas. Uma, quanto à competência, em face do art. 109, IX, da Carta Magna, se da Justiça federal, se da Justiça estadual. Outra, se da Justiça estadual, qual a comarca competente, a do porto onde abicou a embarcação ou a do lugar onde o crime foi cometido.

Segundo os autos, num barco de pesca, com tripulação de pescadores, no dia 10 de abril de 1994, nas proximidades de Barra Grande, da comarca de Maraú, Benedito do Nascimento, com

um porrete, matou José Erivan Silva dos Santos e jogou o cadáver ao mar. Descoberto o fato, o barco retornou ao porto de Valença, onde as autoridades policiais iniciaram as investigações, concluindo pela responsabilidade criminal de Benedito do Nascimento.

O juízo de Valença, seguindo entendimento do promotor Livaldo Britto, determinou que os autos fossem para a comarca de Camamu, por ser a Ilha Grande integrante dessa jurisdição.

Em Camamu, a promotora Hortensia Gomes Pinho afirmou que essa Ilha da Barra Grande fica na comarca de Camamu, e pediu, com êxito, que os autos fossem a essa comarca remetidos.

Em Maraú, a promotora Ivana Moreira, já em 18 de agosto de 1994, denunciou o indiciado como autor de crime de homicídio qualificado.

A denúncia foi recebida pelo juiz César Santana, que houve de decretar a prisão preventiva do denunciado, para, ao depois, revogá-la. Mandou citar o acusado, interrogou-o e aí achou, para evitar declaração de nulidade, de suscitar conflito negativo de competência, com fulcro no art. 89 do Código de Processo Penal, afirmando que a competência é a da comarca onde o barco ancorou, retornando.

Primeiramente, a questão da competência da Justiça federal.

A Constituição Federal, no art. 109, IX, dispõe que "os crimes cometidos a bordo de navios" são da competência da Justiça federal, ressalvada a competência da Justiça militar. Essa mesma disposição estava na Constituição anterior, precisamente no art. 125, V. E o entendimento pacificado, pelo egrégio

Supremo Tribunal Federal, é o seguinte:

"Competência. Crimes cometidos a bordo de navio (CF, art. 125, V). A regra constitucional não abrange embarcações de pequeno porte, como a que se vê fotografada nos autos, um barco pesqueiro de madeira. Competência do juiz de direito suscitado (CC 28000-SP. Decisão unânime, em 09.09.76. T. Pleno, DJU de 1º.11.76, p. 9.469)".

E o professor Aristides Junqueira Alvarenga, na *Competência Criminal da Justiça Federal de Primeira Instância*, Ed. Livros Jurídicos, 1979, esclarece, com muita propriedade e precisão:

"Não importa o tamanho do navio ou aeronave em cujo interior o crime foi praticado, embora o emprego do termo 'navio' já exclua as embarcações de pequeno calado, impróprias para navegação em alto-mar, mesmo se a navegação é marítima, fluvial ou lacustre. O que se deve considerar, repita-se, é a implicação internacional, que estará sempre presente nos crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves estrangeiros. Ou a bordo de embarcações nacionais, quando em viagem internacional, ou prestes a realizá-la, se os fatos delituosos envolverem pessoas alienígenas".

Nesse sentido, o entendimento do juiz federal do Tribunal de Brasília 1ª Região, Dr. Fernando Tourinho Neto, consultado, por telefone, nessa oportunidade.

Quando defensor público, no 2º Tribunal do Júri, presidido pelo juiz Moacyr Pitta Lima, hoje desembargador, promotor o Dr. Mário Conceição, hoje procurador de justiça aposentado, defendi Aloísio Araújo, que foi

acusado de, também, matar outro brasileiro, num barco de pesca, no mar dos lados de Paripe, e, por sinal, se não me falha a memória, foi absolvido.

Por fim, conquanto não haja perícia do barco e mesmo foto, não tenho dúvida, pelo que há nos autos, que se cuida de embarcação marítima de pequeno porte. Embarcação de pesqueiros simples.

Em segundo lugar, razão assiste ao ilustre juiz suscitante. A competência, quando o crime é cometido em embarcação que esteja a flutuar, é determinada pelo lugar onde a embarcação abica, após o crime, quando não se afastar do país, pois neste caso, é do último porto, antes do crime, consoante o art. 89 do Código de Processo Penal. É a lição de Mirabete (*Código de Processo Penal*, Ed. Atlas, 1994, p. 161).

E o egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

“Crime a bordo. Conflito de competência. Constituição Federal, art. 125, V. Código de Processo Penal, art. 89. A competência é determinada não pelo lugar em que se encontrava a embarcação no momento do crime, mas pela situação do primeiro porto brasileiro a que ela veio abicar, após o evento. Conflito entre o juiz federal da 2ª Vara da Seção do Estado da Bahia e o juiz federal do Estado do Espírito Santo, solucionado com base nesse entendimento (CC 2524-ES. Decisão unânime em 26 de agosto de 1975. T. Pleno, DJU de 22.03.76, p. 1.726)” (Obs.: As duas ementas transcritas foram extraídas da obra aqui citada de Aristides Junqueira Alvarenga, p. 101 e 102).

Logo, a competência é da Justiça criminal da comarca de Valença, porque, após o fato criminoso, o barco Rio

Veneza abicou no porto de Valença, da comarca do mesmo nome.

Interessante notar que tanto o acusado como as testemunhas inquiridas são residentes em Valença, havendo o barco zarpado desse porto. Também a vítima aí residia.

Não há, na hipótese em tela, de se pensar em prevenção (art. 93 do CPP), porque não é duvidosa a questão da competência, preciso o lugar onde a embarcação abicou (aportou).

Conclusão: opino no sentido de, se conhecido o conflito, determinar-se a competência do juízo da comarca de Valença.

Salvador, 29 de dezembro de 1994.
Armando Tourinho Júnior — Procurador de Justiça Criminal.

Salvador, 5 de abril de 1995.
Dermeval Bellucci — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

JÚRI. DESAFORAMENTO.

Inocorrência de previsão legal para a pretendida derrogação de competência (territorial), in casu. Indeferimento do pedido.

Ped. de Desaf. 14051-6. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de desaforamento 14051-6, da comarca de Wenceslau Guimarães, sendo requerente o Ministério Público e requerido Clodoaldo José dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça

do Estado da Bahia pelo indeferimento do pedido.

A doutora promotora de justiça, em exercício na comarca de Wenceslau Guimarães, formulou o presente pedido de desaforamento do julgamento, pelo Tribunal do Júri, do réu Clodoaldo José dos Santos, com argumento numa síntese de que este vem ameaçando de morte "as autoridades e os jurados" da comarca, caso sofra um veredicto condenatório.

O comportamento do réu, aduz sua excelência, "vem pondo 'em pânico' a população, autoridades e jurados" (*sic*), razão pela qual pretende a requerente seja o julgamento do réu realizado em outra comarca, "mais distante e de população mais numerosa", "a fim de tirar todas as possibilidades de amedrontamento dos jurados e autoridades" (*sic*).

Instruiu o pedido com a documentação de fls. 4/9.

Às fls. 56/57, vieram as informações da meritíssima juíza, esclarecendo, em suma, que o réu é portador de perigosidade, responde a processo por crime de homicídio na comarca de Gandu-BA e junta documentos em respaldo ao pedido ministerial.

À fl., em longo parecer, o ilustre procurador de justiça manifesta-se pelo acolhimento do pedido, cita doutrina e jurisprudência em prol da sustentação.

É o relatório.

Em regra, os acusados de crimes dolosos contra a vida são julgados pelo júri do lugar onde cometida a infração. Este é o seu juiz natural.

Excepcionalmente, poderá ocorrer o desaforamento, vale dizer, o julgamento fora do distrito da culpa, que somente tem cabimento nas estritas hipóteses alinhadas no art. 424 do Código de Processo Penal:

a) se o interesse de ordem pública o

reclamar;

b) houver dúvida sobre a imparcialidade do júri;

c) houver dúvida sobre a segurança pessoal do réu.

O deslocamento da competência para o julgamento se dará "para comarca ou termo mais próximo onde não subsistam aqueles motivos". São esses, pois, os motivos legais ensejadores do desaforamento.

Vale assinalar que o projeto do futuro Código de Processo Penal, de 1983, que se encontra no Legislativo, como também o anteprojeto de 1993, oriundo de uma comissão de juristas, designada pelo Ministério da Justiça "para promover estudos e propor soluções visando à simplificação da legislação processual penal", conservam, no particular, as mesmas normas de tratamento do instituto, fixando a natureza jurídica do desaforamento como causa de modificação ou de derrogação da competência (territorial) do mesmo modo que a delegação e a *prorrogatio fori* (cf. James Tubenchilak, *Tribunal do Júri — Contradições e Soluções*, 4. ed., Saraiva, 1994, p.94-96).

Os tratadistas advertem que a motivação retro mencionada deve ser grave e estar comprovada, porque a derrogação da competência tem caráter de excepcionalidade.

Em geral, citam, ilustrativamente, como exemplo da primeira casuística contemplada no invocado art. 424 (interesse de ordem pública), o "perigo de convulsão social ou risco à incolumidade dos jurados" (cf. Vicente Greco Filho, *Manual de Processo Penal*, 3. ed., Saraiva, 1995, p.367).

Na segunda hipótese de desaforamento (dúvida sobre a imparcialidade do júri) estão compreendidas circunstâncias

que procuram dar feição política ao julgamento, retirando a serenidade do corpo de jurados, fundamental à realização da justiça (opinião pública exacerbada, gerando, no meio social, ódio ou sentimento de antipatia ao réu, poderosa influência econômica ou política do réu ou da família da vítima, capazes de produzir receio fundado de imparcialidade dos juízes de fato, dentre outros).

Na terceira previsão (dúvida sobre a segurança do réu) acham-se os casos em que pode haver, em face do ambiente hostil, ameaça à integridade corporal ou à vida do réu, ligados à impossibilidade material da realização do júri.

Além desses motivos, outros podem surgir, conforme salienta Mirabete, invocando jurisprudência nacional: "Já se decidiu pela medida por não haver, na comarca, prédio onde se pudesse reunir o júri e por falta de instalações adequadas do Tribunal na perspectiva de ser o julgamento de longa duração, dada à intensa repercussão do fato" (cf. *Processo Penal*, 3. ed., 1994, p. 482).

À exceção do consignado no art. 424, parágrafo único, do Código de Processo Penal, nenhum julgamento pode ser desafortado fora do quadro de possibilidade acima exposto.

Oficiando às fls., o Ministério Público, através do seu ilustrado representante, procurador de justiça Armando Tourinho Júnior, opina favoravelmente ao pedido de desaforamento, formulado por ilustre promotora de justiça, reconhecendo que as ameaças, promessas de morte, etc., dirigidas pelo réu contra os jurados à representante do *parquet* e à própria juíza de direito da comarca, justificariam a medida.

Assim não pensamos, *data venia*. As alegações são inconsistentes para

determinar o deslocamento da competência jurisdicional, porque não se enquadram em nenhuma das hipóteses prefiguradas no art. 424, citado.

O serviço do júri será obrigatório (CPP, art. 434). O exercício efetivo da função constituirá serviço público relevante (CPP, art. 437). Os casos de "isenção do serviço do júri" estão elencados exaustivamente (CPP, art. 436).

Restaria, assim, a verificação da existência de impedimento ou de suspeição.

Impedimento, como se sabe, é a circunstância que priva o juiz do exercício de suas funções em determinado caso, dada sua relação com o objeto da causa. Embora, em abstrato, continue tendo todos os poderes inerentes à jurisdição ou necessários ao seu exercício, no caso concreto, vê-se privado de exercitá-los.

Suspeição é a desconfiança, a dúvida, o receio de que o juiz, ainda quando honesto e probo, não terá condições psicológicas de julgar com isenção, dada sua relação com qualquer das partes (cf. Rogério Laura Tucci, *Temas e Problemas de Direito Processual*, 1. ed., Saraiva, p. 45).

Os impedimentos de servir no mesmo conselho estão expressos no art. 462.

Por outro lado, as atitudes do réu, que se descomanda em ameaças generalizadas aos jurados, juíza e promotora, enfim, aos que integram a administração da justiça, não constituem, nem podem constituir, causa de suspeição, para afastá-los do julgamento, pelo que se depreende das normas gerais estatuídas sobre a matéria e, em particular, em relação aos jurados, nos arts. 106 e 458, todos do Código de Processo Penal.

Para desacolher a pretensão, basta fazer uso do argumento *ab absurdum*, permitido ao intérprete na teoria da argumentação.

Ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior que, no plano da argumentação jurídica ou da retórica, "fala-se em absurdo quando a demonstração conseqüente de uma proposição nos conduz a uma conclusão manifestamente inaceitável, o que nos obriga a reconhecer a 'verdade' da proposição oposta. Este é (diz ele), genericamente, o sentido da chamada prova pelo absurdo. 'Absurdo' não é o destituído de sentido, mas o que tem um sentido falso (isto é, inaceitável, para o senso comum)" (cf. *Introdução ao Estudo do Direito*, S. Paulo, Atlas, 1991, p. 307).

In casu, a absurdidade estaria no fato de, ao fim e ao cabo, conceder-se ao réu o direito de ser julgado pela comarca que lhe aprouvesse (a que não fosse alvo de suas ameaças), ou de não ser julgado por nenhuma delas, caso persistissem seus distúrbios de conduta em todos os locais nas constantes mudanças de foro...

Descabe, pois, à luz do direito e da jurisprudência, a desejada mudança do foro do delito.

É certo que as aludidas manifestações de agressividade geral criam clima desagradável com repercussões negativas para a Justiça. Mas o aparelhamento estatal repressor tem de prevalecer sobre as investidas ameaçadoras dos particulares. A Justiça pública não pode sucumbir. Lembra Tobias Barreto, alhures, que a força que não vence a força não se faz direito. O direito é a força que matou a própria força.

Aos encarregados da distribuição da justiça não é dado o poder de declinar de suas obrigações ou de transferirem seus encargos ou ônus funcionais a terceiros, sempre que estiverem sob ameaça de alguém...

O ordenamento penalístico tem meios, postos à sua disposição, para

promover a responsabilidade dos infratores, como ocorre no Rio de Janeiro e em São Paulo, nos conhecidos episódios das ameaças partidas dos processados pela contravenção do jogo do bicho, e, presentemente, no Acre, em relação às ameaças de morte contra representantes do Ministério Público Federal.

A essência do júri caracteriza-se pelo princípio de que o cidadão deve ser julgado pelos seus pares, no lugar onde foi cometido o delito. O povo, que o conhece e está sempre bem informado das circunstâncias do fato, será o seu melhor e mais consciencioso julgador.

Expositis, somos pelo indeferimento do pedido, *data venia* da douta Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Salvador, 20 de dezembro de 1995.
Robério Braga — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

JÚRI. DESAFORAMENTO. COMARCA DISTANTE DO DISTRITO DA CULPA. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. MOTIVOS EXCEPCIONAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 424, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFERIMENTO.

A conclamação, no sentido da condenação do réu, feita, habitualmente, por órgão da imprensa regional e segmentos diversos da sociedade, através de sistemática distribuição de panfletos no sítio da culpa e em municípios circunvizinhos deste, traduz-se em motivação excepcional para o deslocamento do julgamento popu-

lar, justificando o desaforamento para comarca distante, mantendo-se intactos, assim, os requisitos legais de isenção e imparcialidade dos jurados.

Ped. de Desaf. 3146-3. Relator: Des. Gilberto Caribé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de desaforamento 3146-3, da comarca de Santa Luzia, sendo requerente Paulo Roberto Costa Feitosa.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, em deferir o pedido, decidindo com os seguintes fundamentos:

Através de ilustre advogado o réu Paulo Roberto Costa Feitosa, indigitado co-partícipe de crimes contra a vida, em concurso material (art. 121, CP), ocorridos no município de Santa Luzia (BA), requer o desaforamento do seu julgamento pelo Tribunal do Júri daquela comarca para a de Caravelas (BA), com o argumento, em síntese, de que há "fundadas dúvidas sobre a imparcialidade do júri" da comarca de Santa Luzia.

Cita doutrina e jurisprudência em prol da sustentação.

Instruiu a inicial com os documentos de fls.

Às fls. vieram as informações do meritíssimo juiz de direito da comarca de Santa Luzia, afirmando sua excelência, em suma, que im procedem as alegações constantes do pedido; mas, se este for acolhido, tem a dizer que a comarca de Caravelas situa-se a 350km do distrito da culpa, havendo outras mais próximas deste, v.g., Camacã,

Canavieiras, etc., sugerindo a realização do julgamento do réu na comarca de Ilhéus (BA), por possuir uma população superior a 200.000 habitantes, menos exposta, portanto, a interferências no ânimo dos jurados.

A medida foi liminarmente concedida (fls.).

Com vista dos autos, o nobre procurador de justiça, Dr. Armando Tourinho Júnior, após cuidadoso exame da matéria, manifesta-se pelo deferimento do pedido (fls.).

É o relatório.

O fato delituoso mencionado na inicial teve enorme repercussão à época, e até os dias de hoje, seguramente, não foi relegado ao esquecimento na região cacaueira; antes, tem sido lembrado por órgão da imprensa regional, a exemplo de o jornal "Agora", editado no município de Itabuna (BA), como se vê às fls., e através de panfletos distribuídos nas localidades circunvizinhas, sob a inspiração de segmentos sociais, como a Comissão Pastoral da Terra, Partido dos Trabalhadores, Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls.), conclamando o júri para proferir um veredicto de condenação!

Dá a observação da ilustrada Procuradoria de Justiça: "Apesar da opinião do juiz informante ... há um movimento orquestrado no sentido de quebrar a imparcialidade do júri".

De fato. A documentação retromencionada não autoriza concluir diferentemente, *data venia* do a quo.

Ora, o julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser revestido da mais absoluta imparcialidade, uma vez que está em jogo a liberdade de um cidadão, independentemente das circunstâncias em que ocorreu o evento delituoso, cuja

autoria, co-autoria ou participação lhe é atribuída pela Justiça pública.

Se há dúvida sobre a imparcialidade dos jurados, é irrecusável que se desloque o julgamento do réu para comarca próxima, na dicção do art. 424 do Código de Processo Penal.

In casu, porém, se se quer, realmente, um julgamento imparcial, não há cogitar de sua realização na comarca de Santa Luzia ou mesmo em comarca da região cacauceira, onde o jornal citado, por exemplo, tem larga circulação, para não falar dos tentáculos da Comissão Pastoral da Terra, Partido dos Trabalhadores, Sindicato dos Trabalhadores Rurais e quejandos ..., empenhadíssimos, todos, em ver o réu condenado, pura e simplesmente condenado, pondo em risco, destarte, a observância de requisitos legais de isenção e imparcialidade de um julgamento pelo Tribunal de Consciência.

Não malfere a norma do art. 424 do Código de Processo Penal, portanto, haja vista a singularidade do caso concreto, a recepção do pedido, deslocando-se o julgamento para a comarca de Salvador (BA), e não para a comarca escolhida pelo réu ...

Ex positis, acolhendo o parecer ministerial, somos pelo deferimento do pedido, em parte, devendo o julgamento realizar-se nesta comarca.

É como voto.

Salvador, 19 de junho de 1996.
Robério Braga — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA

DE FATO NOVO. NÃO-CONHECIMENTO.

A reedição de argumentos da revisão anterior, indeferida, corresponde à reapreciação das mesmas provas, hipótese vedada em lei.

Rev. Crim. 3/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal 3/91, de Juazeiro, sendo requerente o Bel. Antônio Carlos Xavier, procurador do Estado de São Paulo, e réu Francisco Alberto de Souza.

A hipótese é de reiteração do pedido de revisão criminal na ação penal 49/79, de Juazeiro, sob a alegação de exacerbação da pena-base, tudo conforme consta do relatório de fls., parte integrante deste.

Sustenta o Exmo. Sr. Procurador de Justiça a pertinência do pedido, porque entende fundada em novas provas. Assim, a revisão anterior não positivara a existência, nos autos, de prova dos fatos alegados na sentença, quando da apreciação dos elementos previstos no art. 42 do Código Penal, então vigente.

Com a devida vênia, razão não assiste ao douto procurador quando, por tais razões, conclui pelo conhecimento da revisão, corrigindo-se a pena-base.

No acórdão da revisão criminal 15/81, de Juazeiro, já Francisco Alberto de Souza, juntamente com Uiracy Rocha, fundamentara o seu pedido no entendimento, também, de ser a pena altíssima e desfundamentada, violados os arts. 42 e 50 do então vigente Código Penal, pugnando pela aplicação da pena prevista no art. 155 do mesmo diploma repressivo. Indeferido o pedido, as Câmaras Criminais Reunidas, sem divergência de

votos, sendo relator o eminente desembargador Gérson Pereira, concluíram: "As penas foram bem concretizadas na sentença, tendo o ilustre *a quo* agido com prudência e equilíbrio" (fl. 17).

Assim como neste, aquele pedido foi instruído com os autos originais da ação penal. Consequentemente, as provas são as mesmas.

O parágrafo único do art. 622 do Código de Processo Penal somente admite a reiteração do pedido de revisão, se fundado em novas provas.

Não é o caso dos autos, evidentemente.

Facilmente, percebe-se, à vista do acórdão com que foi indeferida a revisão anterior (fl.), que este pedido reedita argumentos do primeiro. A reiteração nenhuma prova apresenta, não estando o pedido ajustado à disposição legal, isto é, "fundado em novas provas". A lei, a doutrina e a jurisprudência não contemplam "uma apreciação nova das provas, uma nova versão dos fatos à vista das mesmas provas, uma apresentação diferente dos fatos com apoio nos mesmos elementos em que se tenha baseado a condenação, já objeto de revisão anterior. Não há possibilidade, assim, de reiteração *ad infinitum* em franca oposição a expressa disposição legal" (*Código de Processo Penal*, Anotado, Eduardo Espínola Filho, v. 6, 1995, p. 353).

Assim, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, em não conhecer do pedido.

Salvador, 4 de outubro de 1995.
Dermeval Bellucci—Presidente. Raymundo Vilela—Relator.

COAÇÃO ILEGAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONDUTA ATÍPICA. ATO IMPUGNADO. AUTORIZAÇÃO COATORA. INCOMPETÊNCIA. HABEAS-CORPUS. DEFERIMENTO.

Não cabendo aos pacientes o cumprimento do ato impugnado, não se lhes pode atribuir coação ilegal, daí o deferimento da ordem.
H.C. 19464-3. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 19464-3, da Capital, sendo impetrante o Bel. Almir Silva Brito e pacientes Antônio Silva Magalhães Ribeiro e Maria de Salete Lacerda Almeida e Silva.

Em favor dos pacientes, Antônio Silva Magalhães Ribeiro, secretário da Fazenda, e Maria de Salete Lacerda Almeida e Silva, secretária da Administração, ambos do município do Salvador, a impetração tem como fundamento os arts. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e 647 e segs. do Código de Processo Penal. É apontado como autoridade coatora o Exmo. Sr. Dr. Juiz da 6ª Vara da Fazenda pública que determinara ao Exmo. Sr. Dr. Secretário da Segurança Pública medidas contra os pacientes, com o objetivo de ver cumprida liminar concedida em mandado de segurança a funcionários públicos municipais, aposentados, garantindo-lhes o pagamento de proventos até o dia 30 de cada mês.

Afirma o ilustre impetrante que os pacientes não têm relação direta ou indireta com o ato impugnado, não podendo, consequentemente, figurar como pólo passivo da relação processual. Enfatiza a inexistência de crime na conduta, faltando

justa causa para a coação apontada, tanto mais porque, na qualidade de funcionários públicos e no exercício de suas funções, não podem ser sujeitos ativos do crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal.

As informações do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, apontado como autoridade coatora, esclareceram que foi deferida a segurança em favor dos funcionários, encontrando-se o processo em grau de recurso.

Em consequência do parecer da douta procuradora de justiça Leonor Salgado Atanázio, converteu-se o julgamento em diligência, após o que, com base na prova documental carreada para os autos, sua excelência concluiu pelo deferimento da ordem por não terem os pacientes cometido quaisquer delitos apontados.

Efetivamente, a prova documental exibida e constante de fls. 141 a 162 é translúcida, de modo a dar suporte aos argumentos da impetração. É que o art. 3º, § 1º, I, da Lei Complementar 5, de 6 de julho de 1992 — Estatuto de Seguridade Social — define a competência do Instituto de Previdência do Salvador para pagar os proventos da aposentadoria dos servidores inativos.

Sob outro ângulo, já o Tribunal, em despacho do eminente desembargador Osmar Oliveira, decidira pela inexistência de litisconsórcio necessário, em se tratando de ato emanado do Instituto de Previdência do Salvador, autarquia municipal com autonomia administrativa e financeira própria, e a administração municipal, que não responde por suas obrigações.

Assim, percebe-se, sem grande esforço, que os pacientes nenhuma relação têm como o ato impugnado no mandado de segurança do qual resultou a decisão do digno magistrado, caracterizada como

coação ilegal, para justificar a impetração. A eles, por força da legislação anteriormente invocada, não cabia cumprir a ordem do mandado de segurança por absoluta falta de competência. Não se lhes pode atribuir a autoria dos delitos apontados, até porque, como bem concluiu o parecer da douta Procuradoria, estão insuscetíveis de medidas administrativas de caráter punitivo.

Em tais condições, o deferimento da ordem se impõe como inevitável, porque os seus fundamentos encontram ressonância na lei maior — art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem.

Salvador, 23 de setembro de 1995.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

COAÇÃO ILEGAL. RÉU PRIMÁRIO E DE BOA CONDUTA SOCIAL. SUPERVALORIZAÇÃO DOS REGISTROS POLICIAIS E JUDICIAIS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

Levando-se em consideração haver o paciente respondido a todo o processo em liberdade, presente a todos os atos processuais, sem que a autoridade judiciária considerasse que seus antecedentes justificariam a medida cautelar, a prisão penal, agora, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, caracteriza coação ilegal.

H.C. 23047-1. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 23047-1, de Teixeira de Freitas, sendo impetrante o Bel. Renato Gomes da Rocha Reis Filho e paciente Israel Almeida Sampaio Santos Filho.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem.

Alega-se que o paciente, condenado como incurso nas sanções dos arts. 148, § 3º, segunda parte; 288, 180 e 163, parágrafo único, II, todos do Código Penal, ir-signado com a decisão, interpôs recurso de apelação, requerendo, na oportunidade, junto ao juízo do primeiro grau, fosse concedido efeito suspensivo ao apelo, tendo em vista haver respondido ao processo em liberdade, o que lhe foi, porém, negado, "sem justa causa".

Que, sendo comerciante e de boa conduta social, testificada por pessoas de conduta social a mais ilibada, nesta cidade de Salvador e em Santo Antônio de Jesus, além de ser primário e de bons antecedentes, embora a decisão guerreada não os tivesse reconhecido, e, inobstante, não houvesse criado qualquer obstáculo durante a instrução criminal; com residência fixa, tanto que foi preso em sua oficina de trabalho, num claro indicativo de que não pretendia fugir, consciente da sua inocência, sofreu o paciente, com o seu recolhimento à prisão, constrangimento ilegal, porque foi ferido o princípio constitucional da presunção de inocência.

Juntou o digno impetrante as cópias e docs. de fls. 6/14.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu judicioso parecer de fls., manifesta-se pela concessão da ordem, com fundamento

em que, levando-se em consideração haver o paciente respondido a todo o processo em liberdade, presente a todos os atos processuais, sem que a autoridade judiciária considerasse que seus antecedentes justificariam a medida cautelar, a prisão penal, agora, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, caracteriza coação ilegal.

Assim ensinam, diz a doutora procuradora de justiça, os doutrinadores que a prisão, em tais circunstâncias, é execução provisória da sentença, o que fere, como disse, o princípio constitucional da presunção de inocência; assinalando, também, que, nesse sentido, têm decidido os tribunais do País, citando julgados a esse respeito.

Ultimando o seu erudito pronunciamento, salienta a ilustre representante do *parquet* que o paciente encontra-se sob coação ilegal, porque a sentença do primeiro grau, contrariando os ensinamentos doutrinários e as decisões dos tribunais pátrios, e sem levar em conta o

que pensam seus concidadãos a respeito da sua conduta, dele, paciente (ver docs. de fls. 14/18), supervalorou os registros policiais e judiciais, para considerá-lo de maus antecedentes, sem haver decisão transitada em julgado em seu desfavor.

A egrégia Câmara, por seus ilustres pares, à unanimidade, acolhendo os fundamentos constantes do citado parecer, que passam a integrar a presente decisão, defere a ordem, para que o paciente possa apelar em liberdade, dando-se, em consequência, efeito suspensivo ao recurso por ele interposto.

Salvador, 3 de outubro de 1995. José Alfredo — Presidente e Relator.

Parecer 2.380

O Bel. Renato Reis Filho impetra *habeas-corpus* em favor de Israel Almeida Sampaio Santos Filho, preso à disposição da meritíssima juíza de direito da comarca de Teixeira de Freitas, a quem indica como autoridade coatora.

Alega o impetrante que o paciente fora condenado a 30 anos de reclusão, como incurso nas penas dos arts. 148, § 2º; 157, § 3º, segunda parte; 288, 180 e 163, parágrafo único, II, todos do Código Penal; que, inconformado com a decisão, interpôs recurso de apelação; que requereu, junto ao juízo do primeiro grau, fosse concedido efeito suspensivo ao apelo, o que lhe foi negado "sem justa causa"; que o paciente é comerciante, de conduta social testificada por pessoas de conduta social a mais ilibada nesta cidade e em Santo Antônio de Jesus; que a sentença foi omissa quanto à primariedade do paciente, embora não conste dos autos certidão de sentença condenatória; que a decisão aqui guerreada disse "serem péssimos" os antecedentes do paciente em razão "de várias certidões e entradas na polícia"; que foi oferecida prova, no momento próprio, da falsidade das certidões; que o paciente sofre constrangimento ilegal, porque foi ferido o princípio constitucional da presunção de inocência. Juntou cópias de fls. 6/14.

Em ofício de fls. 34/35, a digna autoridade indigitada coatora explica ter determinado a prisão do paciente sustentada nos arts. 393 e 594 do Código de Processo Penal; que a vida pregressa do paciente levou-o a adotar o procedimento constante da sentença, inobstante a primariedade.

Em que pese não ter o impetrante juntado aos autos cópia da sentença prolatada em desfavor do paciente, o documento

de fl. 7 mostra que foi determinada custódia antecipada, na sentença, explica a própria juíza que a subscreveu. Tal, porém, não é possível diante de nossa sistemática processual penal que reservou a custódia prévia, prisão preventiva, portanto, com a marca da provisoriedade, para o fim específico de garantir o resultado útil do processo quando presentes os pressupostos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal, ainda assim, em casos de real necessidade. Terminada a instrução, já na sentença condenatória, a custódia antecipada, como a denominou a douta magistrada, já é prisão penal, execução provisória da sentença, segundo doutrina dominante e não cautelar. Levando-se em consideração que o paciente respondeu a todo o processo em liberdade, presente a todos os atos processuais, como de sua obrigação, sem que a autoridade judiciária considerasse que seus antecedentes justificariam a medida cautelar, a prisão penal agora, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, caracteriza coação ilegal. Têm ensinado os doutrinadores que a prisão em tais circunstâncias é execução provisória da sentença, o que fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Neste sentido têm decidido os tribunais do País.

Por outro lado, "em face da nova carta política, os antecedentes do acusado, do ponto de vista de registros policiais e judiciais, só se considerarão maculados quando houver decisão transitada em julgado. Dessa forma, não poderá computar o mero registro de inquéritos e ações penais em folha de antecedentes para se impedir o recurso ou o aguardo do julgamento pelo júri em liberdade" (*Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 3, n. 10, abril-junho/95, p. 209, texto extraído de aresto do Tribunal de Justiça de S. Paulo, inserto na

RT479/289).

A "custódia antecipada do condenado", como expressou a douta magistrada no despacho de fl. 7, quando ratificou a negativa ao paciente de aguardar o julgamento da apelação em liberdade, é execução provisória da sentença. Isto porque, se durante toda a instrução não foi necessária, daí que não foi decretada, em não havendo fato novo que a justifique, não pode ser assim considerada no momento da sentença condenatória.

O paciente está sob coação ilegal porque a sentença do primeiro grau, contrariando os ensinamentos doutrinários e as decisões dos tribunais pátrios e sem levar em conta o que pensam seus concidadãos a respeito da conduta dele, paciente (ver documentos de fls. 14/18), supervalorou os registros policiais e judiciais para considerá-lo de maus antecedentes sem haver decisão transitada em julgado em seu desfavor.

Assim entendendo, opino pela concessão da ordem.

SMJ.

Salvador, 12 de setembro de 1995.
Leonor Salgado Atanázio — Procuradora de Justiça.

FURTO QUALIFICADO. FLAGRANTE. PARTICIPAÇÃO. PROVAS INQUESTIONÁVEIS. APREENSÃO DA RES FURTIVA. TENTATIVA. PENA APLICÁVEL. APELAÇÃO CRIMINAL. PROVIMENTO PARCIAL.

Ap. Crim. 198/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação criminal 198/91, de Vitória da Conquista, sendo apelante Marivaldo de Souza e apelado o Ministério Público.

A pretensão do apelante é ver-se absolvido da imputação que lhe faz a Justiça pública, em consequência da qual foi ele condenado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, III e IV, do Código Penal, a dois anos de reclusão e 10 dias-multa. Argúi a inexistência de provas capazes de gerar decisão condenatória.

Mas o conjunto probatório resultante dos autos não favorece o objetivo perseguido. Ao ser preso José Carlos Moraes Ferreira em flagrante de furto, após ser alcançado pelo proprietário do veículo juntamente com a Polícia, declarou que o ora apelante lhe prometera pagamento pela empreitada do furto, mediante a entrega, em Itambé, do veículo, após o que seria efetuado o pagamento.

A douta Procuradoria apreciou, com perfeição de detalhes, todo o conjunto probatório e ressaltou a sua clareza e o direcionamento no sentido de apontar o apelante como partícipe no furto do veículo. De ressaltar a confissão de José Carlos nos seus interrogatórios, tanto na Polícia como em juízo.

O ajuste entre Marivaldo, o apelante, e José Carlos foi feito em presença de Simon Andrade Veiga (fl. 147); o monza de José Carlos ficou em poder de Marivaldo, em Itambé, para onde deveria ser levado o veículo furtado; Marivaldo, dirigindo o monza que se encontrava em poder de José Carlos, levou este até o local onde se achava estacionado o caminhão a ser furtado, tendo o apelante assistido à operação do furto; foi o apelante quem forneceu a José Carlos instrumentos que possibilitaram o crime (fl. 24); as afirmações de Marivaldo, prestadas na Polícia, são concordantes e harmônicas com as demais

provas, devendo prevalecer.

O Código Penal estabelece a incidência da pena do crime para quem, de qualquer modo, para ele concorre na medida de sua culpabilidade (art. 29). É, precisamente, o caso dos autos, retratando, com fidelidade, a decisiva participação do apelante para a efetivação do crime, só não consumado graças à imediata e pronta participação do proprietário, juntamente com a Polícia. Sem a sua vontade, atuando junto a José Carlos, este crime não teria ocorrido.

"Não há falar em furto consumado se a *res*, embora fora da esfera de vigilância do dono, não foi fruída mansa e pacificamente pelo agente" (TACrim.-SP, AC, rel.-juiz Matos Faria—*JUTACRIM* 18/197).

Este, em síntese, é o entendimento predominante, seja nos tribunais superiores, seja neste próprio, notadamente nesta Câmara.

Tipificado o crime na forma tentada (art. 14, II, do CP) e em face do disposto no parágrafo único do mesmo artigo, que pune a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços, justo será acolher-se parcialmente o apelo, reduzindo-se a pena de reclusão para um ano e a multa para cinco dias-multa, bem assim o período de suspensão da pena para dois anos, atendendo às circunstâncias expostas na decisão condenatória de Marivaldo de Souza.

Evidenciado o crime tentado, para efeito de condenação, tendo em vista o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal c/c o art. 29 do Código Penal, considerando, também, as circunstâncias já expostas na sentença de fls., pertinente ao co-réu José Carlos Moraes Ferreira, fixa-se a pena-base em dois anos de reclusão e cinco dias-multa, que fica definitiva ante

a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em dar provimento parcial ao apelo, para desclassificar o delito para tentativa, diminuindo a pena para um ano, estendendo-se os efeitos ao co-réu.

Salvador, 31 de maio de 1994. Moacyr Pitta Lima—Presidente. Raymundo Vilela—Relator.

**HOMICÍDIO QUALIFICADO.
MOTIVO FÚTIL. AGRAVANTE
DO ART. 66, II, E, DO CÓDIGO
PENAL. RÉU INIMPUTÁVEL.
RECURSODE OFÍCIO.**

Impõe-se a absolvição do réu, aplicando-se-lhe medida de segurança quando, através de exame pericial, for declarado absolutamente incapaz de entender o caráter criminoso do fato que praticou. Recurso necessário improvido, à unanimidade.

Rec. Crim. 15020-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 15020-5, de Irecê, sendo recorrente a doutora juíza de direito da comarca de Irecê e recorrido Giovanni Gaspar de Souza.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso necessário.

Trata-se de recurso oficial interposto pela meritíssima juíza de direito da comarca de Irecê, da decisão absolutória de Giovani Gaspar de Souza, denunciado pelo Ministério Público como autor do homicídio qualificado, por motivo fútil, de que foi vítima a sua genitora, Dejanira Rosa de Souza.

Consta dos autos que, no dia 28 de janeiro de 1991, às 3h, estava o denunciado no quintal da casa onde morava em companhia de sua genitora, Dejanira Rosa de Souza, quando esta para lá se dirigiu e, sem qualquer motivo, foi vitimada pelo acusado com pedradas (laudo de fls. 17 e v).

Cumprida a exigência do art. 149, § 2º, do Código Penal (fls.), foi procedido o exame de sanidade mental, requerido pelo Ministério Público, à fl. 42, cujo laudo consta do incidente de insanidade mental em anexo.

Ao sentenciar, a meritíssima magistrada *a qua* declarou o réu inimputável, absolvendo-o, desde logo, com base, equivocadamente, no art. 386, V, do Código de Processo Penal, quando deveria ser com fulcro no art. 411 do referido diploma legal, por se tratar de processo-crime da competência do júri, impondo-lhe, na forma da lei, medida de segurança internatória, pelo prazo de dois anos, no mínimo, a ser cumprido no manicômio judiciário.

Diante das conclusões do exame psiquiátrico procedido no réu, constata-se o acerto da decisão. Concluíram os técnicos ser o acusado portador de "doença orgânica cerebral, psicose epiléptica, em que, mantida a clareza da consciência, aparece síndrome paranóide de evolução crônica". E, ao responderem ao quarto quesito, atestaram os peritos ser o mesmo inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato que praticou (fls. 10 e 11

do incidente em anexo).

Como bem opinou a ilustre representante da Procuradoria de Justiça, no judicioso parecer de fls. 115/116, agiu com acerto a digna magistrada, não merecendo a sua decisão qualquer reparo, senão aquele referente ao art. 411 do Código de Processo Penal, que se aplica à espécie.

Diante do que nega-se provimento ao recurso de ofício, mantendo-se a respeitável decisão recorrida. Unânime.

Salvador, 22 de novembro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. PARCERIA COM OUTROS ACUSADOS.

Anula-se a pronúncia, por não haver atendido aos requisitos do art. 408 e seu § 1º. Deferir-se, em parte, o writ nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça.

H.C. 20845-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 20845-5, da Capital, sendo impetrante o Bel. César Augusto Prisco Paraíso e paciente Jurandir Santos Franco.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir, parcialmente, a ordem impetrada.

Alega-se, na exordial de fls., que o paciente fora processado na Vara Crime Distrital de Periperi, nesta Capital, que é o juízo competente para a instrução criminal dos crimes dolosos contra a vida, até a

pronúncia, perpetrados naquele distrito judiciário;

que, concluída a respectiva instrução da ação penal, na qual responde o paciente em concurso com outros acusados, embora tenha sempre o mesmo declarado, peremptoriamente, a sua inocência, sob a acusação da participação em fatos delituosos conhecidos como a "Chacina de Lobato", o doutor juiz titular da citada vara, na decisão de pronúncia, não explicitou os crimes como qualificados, embora constantes da denúncia de fls.;

que dito *decisum* transitou em julgado, sem irresignação das partes, definindo, assim, os limites da acusação, segundo o próprio entendimento jurisprudencial do dispositivo processual penal atinente à espécie (art. 416).

Ocorre que, no caso da simples leitura do libelo oferecido pelo ilustre representante do Ministério Público, relativamente ao paciente, recebido pelo douto juiz da 1ª Vara Privativa do Júri, em suas diversas séries (doc. 2), verifica-se a inserção das qualificadoras do motivo fútil e da utilização de recurso que impediu a defesa dos ofendidos, as quais não se encontram, *data venia*, autorizadas pela pronúncia.

Requer, pois, o nobre impetrante o deferimento do *writ* com a anulação da decisão de pronúncia, caso em que requer a liberação do paciente, por não ser ele o responsável pela demora que advier para o julgamento, ou, em outra hipótese, que se determine ao júízo da 1ª Vara Privativa do Júri que cumpra os ditames do art. 418 do Código de Processo Penal.

Aponta como autoridade coatora o meritíssimo juiz da 1ª Vara Privativa do Júri, que prestou as informações de fl. 30.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., opina no sentido de que se

corrija a pronúncia, para que ela fixe os limites da acusação, inclusive indicando as circunstâncias qualificadoras do crime e, com isso, tendo-se o balizamento do libelo, sem que se expeça, porém, alvará de soltura em favor do paciente.

A egrégia Câmara, à unanimidade dos seus pares, acolhendo o judicioso parecer em questão, dá provimento, em parte, ao *writ*, para anular a pronúncia e que outra seja prolatada pelo doutor juiz da vara distrital, com a apreciação das qualificadoras da denúncia, sem que se expeça o alvará de soltura requerido, eis que, no caso em apreço, a instrução já foi concluída, não se podendo mais falar em excesso prazal, levando-se em consideração, ainda, a gravidade dos delitos de que são acusados o paciente e os demais participantes, para indeferir-se o pedido no particular.

Salvador, 13 de junho de 1995. José Alfredo — Presidente e Relator.

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. LIMITE DA SOBERANIA DO TRIBUNAL POPULAR. PROVIMENTO DO APELO.

A soberania do Tribunal do Júri, constitucionalmente reconhecida, não contempla decisão arbitrária, sem amparo na prova dos autos.

Ap. Crim. 15814-7. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 15814-7, de

Jeremoabo, sendo apelante o Ministério Público e apelado João Batista dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao apelo do Ministério Público, para anular a decisão absolutória e determinar que se submeta o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, e assim decidem pelas razões seguintes:

Integra o presente o relatório de fls.

Com lastro em inquérito policial, instaurou-se, no juízo da Vara Crime da comarca de Jeremoabo, ação penal pública contra João Batista dos Santos, acusado da morte de Reginaldo de Araújo.

Pronunciado, foi ele submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca, sendo absolvido. Irresignado com o *decisum*, o Ministério Público apelou, em razão de fls. 173/180, pedindo a anulação do julgamento, por entendê-lo manifestamente contrário à prova dos autos. A defesa, regularmente intimada do recurso, deixou transcorrer o prazo para contra-razões *in albis*.

Os autos subiram a esta superior instância.

A douta Procuradoria de Justiça, pela sua ilustre representante, a Dra. Maria Célia Calmon de Almeida Bayler, opinou pelo provimento do apelo, a fim de ser anulada a decisão absolutória e encaminhado o acusado a novo julgamento.

Como bem salienta a douta Procuradoria de Justiça, em seu judicioso parecer, de fls., a decisão do júri foi manifestamente contrária à prova dos autos.

O crime ocorreu sem que fosse presenciado por testemunhas, possibilitando, como admite a jurisprudência dominante, acolher-se a palavra do réu, se coerente com as demais provas. No caso dos autos, o Conselho de Sentença do Júri acatou a tese da defesa. Contudo, o conjunto probatório aponta como autor do delito, cometido contra a vida de Reginaldo de Araújo, o ora apelado. A sua negativa de autoria, em juízo, não encontra apoio na prova arrecadada nos autos; restou isolada, não se apoiando em qualquer elemento de prova, não constituindo dessa forma outra versão dos fatos.

Plenamente conhecido, na localidade, foi o fato de ter sido acusada a última pessoa que esteve com a vítima, enquanto esta vivia, seguindo em direção ao local do crime, ou seja, o açude de Malhada Nova.

E, mais, pela manhã, bem cedo, o apelado sai da cidade em direção a Aracaju, onde pretendia pegar o ônibus para São Paulo, sendo, todavia, preso em flagrante na cidade de Carira, a caminho de Aracaju, portando um revólver que reconheceu como seu. Ressalte-se que, em Malhada Nova, não se ouviu outro comentário a não ser aquele que João Batista dos Santos matara a vítima.

A testemunha Luiz de Sá Sérgio, policial que prendeu o acusado em flagrante, nos vários depoimentos prestados na fase do inquérito, na instrução criminal e no plenário do júri, atesta que ouvira a confissão do acusado, quando de sua prisão em flagrante, bem assim, quando ouvido pelo delegado regional de Paulo Afonso, que presidiu o inquérito policial. Atesta, também, que a confissão foi espontânea, sem qualquer ame-

aça ou coação, fls. 65 e 152.

Outra testemunha, Antônio Augusto de Souza, que foi a última pessoa a ver a vítima com vida quando esta se dirigia, juntamente com o acusado, para o açude, afirma, em seus depoimentos de fls. 10, 62 e 151, que o irmão do acusado, conhecido por Mimi, dissera, na manhã seguinte ao crime, ao passar na rua de Malhada Nova, que o ora apelado havia matado Reginaldo Araújo e jogado seu corpo dentro do açude.

Pelo visto, as declarações das testemunhas se casam e se harmonizam integralmente com os demais subsídios probatórios colhidos nos autos.

Diante do que, acolhendo-se o entendimento esposado pela douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo a fim de que, anulada a decisão absolutória, seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Decisão unânime.

Salvador, 9 de maio de 1995. José Alfredo — Presidente e Relator.

TÓXICOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. LIVRE CONVENCIMENTO. PROVA INSUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPROVIMENTO.

Decisão fundamentada em insuficiência de prova, se não extrapola os limites do livre convencimento, deve ser prestigiada e improvido o apelo, objetivando transmudá-la de sentença condenatória.

Ap. Crim. 1990-3/92. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 1990-3/92, da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelada Maria José Silva Santana.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em negar provimento ao apelo.

Não há como acolher a preliminar de intempestividade do apelo suscitada pela douta Defensoria. Não obstante haja a Promotoria pública manifestado o seu propósito de recorrer da decisão absolutória em 30 de outubro de 1991 (fl. 127v), o despacho da Exma. Sra. Dra. Jufza, concedendo o prazo para as razões, somente foi proferido no dia 5 de fevereiro de 1992, seguindo-se a abertura de vista. As razões apresentadas no dia 17 de fevereiro de 1992 são, conseqüentemente, tempestivas.

A decisão entendeu inexistir prova suficiente para gerar sentença condenatória, concluindo pela absolvição da denunciada. Sem desconhecer que a materialidade do crime era indubitosa, entendeu a ilustre magistrada que a autoria era controvertida, dando as razões do seu convencimento — haver a acusada, tanto no interrogatório como no flagrante, negado a sua participação no crime, cuja prova de acusação restringe-se, exclusivamente, a depoimentos de agentes policiais, prova que encarou com reservas, principalmente pelas contradições que aponta na decisão. Igualmente, mencionou na sentença a reserva com que encarou a maneira como a maconha foi encontrada — uma parte foi jogada no telhado e a outra parte dentro do vaso

sanitário (fl. 105), enquanto outro policial teria visto a acusada jogar pela janela pequenos objetos, quando forçaram a entrada da casa. A dúvida reside, precisamente, no fato de admitir ter sido forjado o flagrante ou colocada no telhado por um terceiro.

Não convencida da culpabilidade em sentido lato da acusada, proferiu sentença absolutória, ainda que sublinhando tratar-se de ré presa há quase dois anos, ficando a decisão, também, como advertência para que não mais volte a delinquir.

Como bem acentuou o douto procurador no seu parecer, ainda que concluindo pela reforma da decisão, vigora no nosso sistema processual o princípio do livre convencimento do juiz, embora o julgador não deva se afastar dos elementos objetivos carreados para o processo.

No caso dos autos, em face do conjunto probatório, não está ele desconforme com a decisão impugnada. O ilustre mestre Júlio Fabrini Mirabete coloca, com excepcional clareza, o problema — se é certo que o juiz fica adstrito às provas, não ficará adstrito, entretanto, a nenhum critério apriorístico no apurar a verdade material. O juiz criminal é restituído à sua própria consciência, não podendo fundamentar sua decisão em elementos estranhos aos autos. Dominando as provas do processo, fica livre para eleger e avaliar todo o conjunto.

Ora, não se pode afirmar haja a Exma. Sra. Dra. Juíza ultrapassado os limites da lei ao formar o seu livre convencimento. Na decisão, é possível perceber muito da sua experiência no apreciar provas para decidir crimes de tal natureza. É possível mesmo vislum-

brar o aspecto humano da decisão, notadamente porque se trata de acusada já condenada e cumprindo pena — circunstância que, por certo, muito prejudica a apreciação da prova —, daí admitir que a decisão possa servir de advertência suficiente para que não mais volte a delinquir.

Porque a decisão assim fundamentada não extrapolou os limites do livre convencimento, ela deve ser prestigiada e improvido o apelo com o objetivo de condenar, mais uma vez, Maria José Silva Santana.

Salvador, 11 de maio de 1994.
Jorge Figueira — Presidente.
Raymundo Vilela — Relator.

COAÇÃO ILEGAL.

Réu primário e "de boa conduta social", como reconhecido na sentença, tem o direito de apelar em liberdade. Aplicação do art. 594 do Código de Processo Penal.

H.C. 24441-3. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 24441-3, da comarca de Esplanada, sendo paciente Adelson Santos Costa e impetrantes Abdon Antonio Abbade do Reis e outros.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pela concessão da ordem.

Devidamente qualificados, os advogados Abdon Antonio Abbade dos

Reis, Augusto Henrique Cruz Dias Lima e Etel Soares Mendes requereram uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Adelson Santos Costa, indicando como autoridade coatora o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Esplanada.

Alegam os impetrantes, em síntese, que o paciente foi acionado pela Justiça pública como autor do delito de homicídio sob a forma tentada, e que estava em liberdade no curso da instrução, inclusive após a pronúncia, por ser primário, de bons antecedentes, etc.

No entanto, julgado pelo Tribunal do Júri, condenado a quatro anos e sete meses de reclusão, entendeu o *a quo* que para recorrer necessário seria o recolhimento do mesmo à prisão, o que caracteriza coação ilegal.

Requisitadas as informações, prestou-as a indigitada autoridade coatora, esclarecendo que o réu aguardou o julgamento em liberdade, mas não possui bons antecedentes porque já foi processado (...) naquele juízo (porte ilegal de arma e ameaça - proc. 22/92) e teve julgada extinta sua punibilidade pela prescrição. Fixa-se sua excelência numa palavra, no fato de não possuir o réu bons antecedentes, razão da custódia ora atacada.

Colhido o parecer da douta Procuradoria de Justiça, opinou o eminente procurador Manoel Fernandez Cordeiro pela concessão da ordem.

É o relatório.

Da leitura dos autos, tem-se que o paciente respondeu em liberdade a todos os termos da ação penal. Por outro lado, consigna a sentença que o réu "não possui bons antecedentes", mas... "apresentou boa conduta social" (...) e a sua personalidade não mais se encontra

voltada para o crime" (*sic*).

Se é assim, por que a prisão cautelar? *Data venia*, parece-nos desnecessária a medida, não sendo de considerar-se periculoso o apelante porque respondeu a uma ação penal por infrações de pequena gravidade, alcançadas pela prescrição, que podem apontar no sentido de antecedentes desabonadores, sim, mas também leva a questionar acerca da possibilidade de uma absolvição, não fora a inércia do juízo.

No caso concreto, se o paciente é primário e "apresenta boa conduta social", como dito na sentença, não vejo óbice a que apele em liberdade, como pensa, também, a douta Procuradoria de Justiça.

Ex positis, voto pela concessão da ordem.

Salvador, 28 de dezembro de 1996.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

A prisão de paciente que, apesar de preso em flagrante, respondia ao processo em liberdade sob fiança, não constitui constrangimento ilegal, pois conseqüente dele haver quebrado a fiança. Aplicabilidade dos arts. 327 e 343 do Código de Processo Penal. H.C. 24895-1/95. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 24895-1/95, de São Domingos, sendo impetrante o Bel.

Paulo Alberto Carneiro da Costa e paciente Raimundo Nascimento Costa.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em indeferir a ordem, pelas seguintes razões.

O Bel. Paulo Alberto Carneiro da Costa impetra *habeas-corpus* em favor de Raimundo Nascimento Costa, pleiteando a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada pelo juiz de direito da comarca de São Domingos.

Fundamenta o pedido na alegação de que o paciente "é primário e de bons antecedentes, tendo domicílio certo e profissão definida", e que só por ignorância é que não justificou seu não-comparecimento à audiência designada para instrução da ação penal a que responde.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 5 a 26.

Solicitadas as informações de estilo, fl. 30, prestou-as o doutor-juiz de direito da comarca de São Domingos, autoridade indicada coatora, esclarecendo que o paciente, naquele juízo, responde a processo em que foi denunciado como incurso nas penas do art. 171 c/c o art. 29, ambos do Código Penal. Que o paciente foi preso em flagrante, mas obteve a liberdade sob fiança, comprometendo-se, dentre outras coisas, a comparecer a todos os atos da instrução criminal para os quais fosse intimado. Justamente porque nem ele, paciente, nem seu advogado tenham comparecido, nem justificado a ausência; à audiência para a qual foram regularmente intimados, ele, juiz, atendendo a requerimento do representante do Ministério Público, julgara quebrada a fiança e ordenara a expedição do respectivo mandado de prisão (fl. 31).

Comprovando a veracidade de suas informações, o doutor juiz informante juntou xerocópias do termo de fiança (fl. 32), das audiências a que não compareceram o paciente e seu advogado (fls. 33 e 36), das intimações aos faltosos (fls. 34 e 35), do requerimento do doutor promotor de justiça (fl. 37) e da decisão em que foi julgada a quebra da fiança (fl. 29).

Em parecer de fls. 42/43, a d. Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

Pelo exposto, constata-se a absoluta falta de procedência das alegações do impetrante, razão por que mereceram do doutor procurador de justiça o pronunciamento de que

"... a impetração foi equivocada, falando em revogação de prisão preventiva, além de não estar configurado constrangimento ilegal na prisão do paciente" (*sic* Parecer 4.076, fl. 43).

Com efeito, na hipótese, não houve decretação da custódia preventiva do paciente.

Sua custódia, no momento, é conseqüente de decisão judicial que, amparada em previsão legal contida nos arts. 327, 341 e 343 do Código de Processo Penal, julgou quebrada a fiança por ele prestada, e assim revertendo o paciente à sua condição anterior de preso em flagrante. Sua prisão, portanto, é absolutamente legal e, além de legal, necessária, porquanto sua conduta estava criando dificuldades à instrução da ação penal.

Na verdade, conforme se vê no auto de fls. 18 a 24, o paciente foi preso em flagrante do dia 24 de junho de 1991. Mas, já no dia seguinte, obteve o direito de defender-se em liberdade, mediante pagamento de fiança, comprometendo-se a comparecer a todo e qualquer ato

processual, sob pena de "ser havida como quebrada a fiança" (fl. 32).

Entretanto, faltando ao compromisso assumido, não compareceu, nem justificou a ausência à audiência de instrução do processo a que responde, procedimento que ensejou ao doutor promotor de justiça, com base nos arts. 327 e 341 do Código de Processo Penal, requerer a decretação do quebramento da fiança e a conseqüente expedição de mandado de prisão do ora paciente (fls. 35, 36 e 37).

Sendo assim, considerando que a prisão do paciente não é decorrente da decretação da custódia preventiva e que contra ele não está sendo imposto qualquer constrangimento ilegal, acolhendo o parecer do doutor procurador de justiça, o voto é pelo indeferimento da ordem impetrada.

Salvador, 7 de março de 1996. Gérson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

ESTUPRO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

Desclassificação de um tipo para outro, constitui mutatio libelli. Necessidade de que o juiz, antes de prolatar a sentença, tenha procedido de conformidade com o disposto no art. 384, caput, do Código de Processo Penal.

Ap. Crim. 13317-5/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 13317-5/94, de Vitória da Conquista, sendo apelante

Adalberto Gonçalves Viana e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, pelas razões a seguir, em rejeitar as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação e de intempestividade do recurso, argüidas pelo apelante e Ministério Público, respectivamente; e acolher a preliminar de nulidade da sentença, nos termos do Parecer 2.652/94, de fls. 104 a 108, da d. Procuradoria da Justiça, subscrito pelos eminentes procuradores Gilberto Caribé e Lúcia Bastos Farias Rocha, que passa a integrar o presente aresto como suas razões de decidir.

Adalberto Gonçalves Viana, por ilustre advogado, inconformado com a sentença de fls. 70/76, que o condenou à pena de seis anos de reclusão, por haver infringido o art. 214 c/c o art. 224, a, do Código Penal, com as modificações da Lei 8.072/90, figurando como vítima a menor de seis anos Jamile Santos Freitas, interpôs o presente apelo.

Em suas razões de recurso, alega, primeiramente, a ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal, porque a parte ofendida ou seu representante legal não apresentou atestado de pobreza, não suprimindo essa prova por outros meios.

Outro ponto abordado no recurso é a desclassificação do delito de estupro para atentado violento ao pudor, que foi requerida pelo Ministério Público nas alegações finais e acolhida na sentença, sem obediência ao art. 384, caput, do Código de Processo Penal.

No mérito, nega a imputação do crime e argüi que o ilustre *a quo* baseou-se em declarações levianas e contraditórias da menor e de sua genitora.

Conclui por dizer que a prova material

é no sentido de inocentar o apelante e que o dolo não restou comprovado.

Em contra-razões, o Ministério Público, por digna representante, pugna pela rejeição das razões manifestadas no apelo e levanta como preliminar a intempestividade do recurso.

Examinamos os autos.

Data venia, não procede a preliminar da intempestividade.

Exigindo o diploma processual penal a intimação da sentença pessoalmente ao réu, nem por isso deve ser dispensada a intimação do seu defensor para o início da contagem do prazo recursal. À vista dos autos, vê-se que o réu foi intimado da sentença em 13 de janeiro de 1994, quando foi recolhido ao presídio, enquanto que a intimação do defensor deu-se em 4 de fevereiro de 1994, conforme certidão do oficial de justiça, à fl. 82 v, data a partir da qual começaria a correr o prazo da apelação. Esta foi apresentada no dia 3 de fevereiro de 1994.

A certidão de fl. 77 v dá conhecimento formal da sentença mas não faz fluir o prazo.

Tempestivo, pois, é o recurso.

Também a questão da *legitimatio ad causam* é inaceitável. Para legitimar a ação penal pública, os atestados de pobreza podem ser substituídos por outros dados de conhecimento da condição de miserabilidade, v.g. através da atividade laborativa da ofendida ou de seu representante legal. Sabe-se, neste processo, que o pai da vítima declarou ser de condição econômica pobre e sua profissão é de pedreiro. Deve dar-se, na hipótese, uma interpretação mais flexível da lei, abolidos os rigorismos, para melhor atender aos anseios e interesses da sociedade.

Rejeita-se esta preliminar.

O outro motivo do apelo foi a

desclassificação do delito de estupro para atentado violento ao pudor.

O Ministério Público, em alegações finais (fls. 59/62), requereu a desclassificação do crime para imputar ao réu a prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal. Fê-lo em razão do esclarecimento dos peritos sobre o laudo de exame de sedução e corrupção de menores, de que a ruptura ali atestada teria sido há mais de 15 dias da data da realização do exame, que foi em 20 de maio 1992, o que afastaria a capitulação do crime referido na denúncia, ocorrido em 12 de maio daquele ano.

Entendemos que não se trata somente de desclassificação mas de nova definição jurídica de fatos que não estão expressamente contidos na descrição da denúncia, que adjetiva, impropriamente, a atitude do réu de "vil" e "estúpida", mas não descreve os fatos e suas circunstâncias como deveria, já que existiam elementos informativos no inquérito policial; resume toda a ação delituosa na expressão "estuprando-a".

Segundo declarações da menor e de sua genitora, o acusado constrangeu a vítima à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ao mandar que a menor pegasse em seu pênis ao tempo em que se masturbava diante dela. Tais fatos tinham sido noticiados na peça informativa (fl. 13) e, no entanto, não foram descritos na denúncia nem estão subentendidos. Por omissão da denúncia, caberia ao Ministério Público aditar a inicial para dar nova descrição aos fatos e sua definição jurídica.

Concessa venia, nula é a sentença de fls. 70/73, porque, ao reconhecer a nova definição jurídica do fato, não ensejou à defesa a produção de provas como determina o art. 384 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, o voto é no sentido de dar-se provimento ao apelo para declarar nula a sentença do ilustre *a quo*.

Salvador, 14 de março de 1996. Gérson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE E DE EXCESSO PRAZAL PARA REMESSA DO INQUÉRITO À JUSTIÇA.

Oferecimento da denúncia e decretação de prisão preventiva no curso do mandamus determinam a falta de atualidade do constrangimento ilegal alegado. Ordem indeferida.

H.C. 18118-2/94. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 18118-2/94, de São Sebastião do Passé, sendo impetrante o Bel. Antônio Sérgio Gonçalves Reis e paciente Nivaldo Jean Carvalho de Souza.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, na conformidade do relatório a seguir, em indeferir o pedido.

Relatório

O Bel. Antônio Sérgio Gonçalves Reis impetrou *habeas-corpus* liberatório, com pedido de liminar, em favor de Nivaldo

Jean Carvalho de Souza.

Na fundamentação do pedido, o impetrante alegou que o paciente encontrava-se ilegalmente preso, à disposição do juízo criminal da comarca de São Sebastião do Passé. Que dois fatores determinavam que a custódia do paciente se constituísse em evidente coação ilegal: a nulidade do flagrante e o excesso de prazo para que o respectivo inquérito policial fosse remetido ao juízo competente.

As informações solicitadas à autoridade indicada coatora foram prestadas em 5 de dezembro de 1994, pela doutora juíza de direito de São Sebastião do Passé, fls. 38/39, esclarecendo que o inquérito policial instaurado contra o paciente e outros, por equívoco, fora enviado para outro juízo. Ainda não havia chegado à comarca.

Todavia, por informes colhidos junto à Secretaria da Segurança Pública, podia asseverar que o paciente era um perigoso delinqüente, contumaz assaltante, cuja liberdade constituiria indiscutível ameaça à sociedade.

Acontece que, no mesmo dia em que essas informações de fls. 38/39 chegavam aos autos, fomos cientificados, por telefone, pela doutora juíza de direito auxiliar da 8ª Vara Crime, que o inquérito em tela já fora remetido para a comarca de São Sebastião do Passé.

Em vista disso, novo pedido de informações foi encaminhado à doutora juíza de direito daquela comarca, que as prestou, esclarecendo que o paciente — e outros — foi denunciado no dia 13 de dezembro de 1994, sob acusação de haver praticado os delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II e 288, parágrafo único, do Código Penal, e que a instrução do processo a que responde já está em sua fase final.

Informou, ainda, a digna magistrada que havia decretado a prisão preventiva do paciente e, junto com suas informações, remeteu xerocópias da denúncia, interrogatório e despachos de recebimento da denúncia e decretação de prisão preventiva (fls. 49 a 151).

Colhido o parecer da d. Procuradoria de Justiça, pronunciou-se o Dr. Manoel Fernandez Cordeiro, em parecer de fls. 157/158, pela denegação da ordem.

Voto

A impetração deste *writ* assenta-se em dupla fundamentação: a invalidade do flagrante lavrado contra o paciente e o excesso de prazo existente para remessa do respectivo inquérito policial ao juízo competente, fatores que faziam a prisão do paciente configurar indiscutível constrangimento ilegal.

Acontece que, conforme informado e comprovado pela doutora juíza de direito, indicada autoridade coatora, o inquérito policial em causa chegara à comarca, fora oferecida e recebida a correspondente denúncia, e a instrução judicial da ação penal, então deflagrada, já em sua fase final. Além do que, por ter achado conveniente e oportuno, decretara a prisão preventiva do ora paciente.

Sendo assim, insofismável a constatação de que, ainda no curso deste *mandamus*, ocorreram causas que tornaram completamente desatualizados os possíveis constrangimentos ilegais alegados pelo impetrante.

Assim é que a alegação do excesso de prazo para remessa do inquérito policial ao juízo competente foi inteiramente superada, pois o referido inquérito chegou ao cartório criminal da comarca de São

Sebastião do Passé, a respectiva denúncia foi oferecida e recebida e a instrução do processo já está em vias de encerramento.

Portanto, excesso de prazo que perdeu a atualidade.

Quanto à alegação da nulidade do flagrante e a conseqüente ilegalidade da prisão dele decorrente, também, é matéria inapelavelmente superada.

A doutora juíza de direito, temendo que o auto de flagrante responsável pela custódia do paciente pudesse conter vícios que o invalidassem, para anular a possibilidade de um marginal de alta periculosidade vir a ter sua prisão relaxada, ao receber a denúncia contra ele oferecida, também decretou-lhe a custódia cautelar.

No momento, portanto, a prisão do paciente não é mais conseqüente do flagrante alegado de inapto, e sim de decreto de prisão preventiva, de ofício, proferido por autoridade judicial competente.

Evidente, pois, que as alegações iniciais do impetrante ficaram despojadas de fundamentação procedente.

Pelo exposto, e de acordo com a conclusão final do parecer da d. Procuradoria de Justiça, indefere-se a ordem impetrada.

Salvador, 11 de maio de 1995. Gérson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO.

O fato do promotor de justiça requerer a decretação da prisão preventiva de denunciado e o despacho do juiz dizer resguardar-se para proferir decisão após efetuar cuidadosa análise dos autos não constituem constrangimento ile-

gal. *Ordem indeferida.*

H.C. 18906-2/95. Relator: Des.
WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 18906-2/95, de Piritiba, sendo impetrante o Bel. Vilobaldo José Landin e paciente Edson Neves Junior.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade de votos, na conformidade do relatório e do voto a seguir, em indeferir o *writ*.

O Bel. Vilobaldo José Landin impetrou *habeas-corpus* preventivo, com pedido de liminar, em favor de Edson Neves Junior, fundamentado na alegação de que o paciente encontrava-se ameaçado de ter contra ele decretada prisão preventiva pelo doutor juiz de direito substituto da comarca, sem justa causa.

O desembargador Dermeval Belucci, então relator do *writ*, fundamentadamente, em decisão de fl. 17, negou a concessão da liminar requerida.

Solicitado a prestar informações, prestou-as o doutor juiz de direito substituto da comarca de Piritiba, autoridade indicada coatora, esclarecendo que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 129, *caput*, do Código Penal, tendo o doutor promotor de justiça requerido a decretação da sua custódia cautelar. Em vista disso, ele, magistrado, proferiu despacho, em que se limitou a dizer:

"À conclusão, para uma análise cuidadosa dos autos" (*sic* fl. 22). Mas que, em momento algum, prometeu

atender o pedido da Promotoria pública.

Terminadas as férias forenses, os autos foram submetidos à redistribuição, cabendo-nos, por sorteio, relatá-los.

Colhido o parecer da douta Procuradoria de Justiça, o Dr. José Marinho das Neves Neto manifestou-se pela denegação da ordem.

O exame dos autos deixa insofismavelmente patenteados o acerto da decisão de fls. 17/18, que negou deferimento à liminar requerida, e o parecer da competente Procuradoria de Justiça, contrastando com a improcedência e falta de amparo legal das alegações e pretensões do impetrante.

O fato do promotor de justiça, delegado de polícia, ou seja lá quem for, representar pela decretação da prisão preventiva de um réu qualquer não constitui constrangimento ilegal.

Muito menos a circunstância do juiz de direito a quem foi dirigida a representação, apropriadamente, declarar, em despacho proferido nos autos, que iria analisar cuidadosamente o assunto.

Ao invés de caracterizar constrangimento ilegal, indiscutível que o procedimento do magistrado que promete, como no caso, para tomar qualquer decisão, antes examinar cuidadosamente os autos, demonstra é a prudência, o cuidado, a observância da lei e a correção com que exerce seu ofício.

Sendo assim, de acordo com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, indefere-se a ordem.

Salvador, 4 de maio de 1995. Gerson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

**HOMICÍDIO QUALIFICADO.
MOTIVO FÚTIL. RECURSO EM
SENTIDO ESTRITO CONTRA
SENTENÇA DE PRONÚNCIA.**

Não é lícito subtrair ao júri a apreciação da causa exasperadora de pena do motivo fútil, quando o conjunto probatório não foi devidamente examinado pelo juiz-autor da pronúncia, devendo o réu ser submetido a novo julgamento. Provimento do recurso.

Rec. Crim. 17901-3. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 17901-3, da Capital, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido Eduardo Sandes Campos.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em dar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público, através de ilustre representante em exercício na 1ª Vara do Júri desta comarca, contra a sentença de pronúncia de fls. 126/127, visando a reformá-la, em parte, a fim de que prevaleça a imputação feita na denúncia contra o recorrido, Eduardo Sandes Campos, autor de homicídio qualificado, de que foi vítima Adeilton Santos Cardoso, e não homicídio simples, como o entendeu o doutor juiz *a quo*.

Em suas razões recursais, alega o recorrente, em síntese, que a prova dos autos revela a futilidade da motivação do delito praticado pelo recorrido, e que o ilustre julgador, mesmo sem valorar o

conjunto probatório, entendeu inexistir razoabilidade jurídica na pretensão ministerial, razão pela qual excluiu da decisão a causa de exasperação de pena (motivo fútil), pretendendo privar o júri de apreciá-la. Por isso mesmo, pede a reforma parcial do *decisum*.

Em contra-razões, por ilustre advogado, o recorrido sustenta que a prova não é conclusiva, no sentido da incidência da citada qualificadora, *in casu*, devendo, assim, ser mantida a sentença de pronúncia.

Às fls. 139/142, opina o eminente procurador de justiça Bel. José Gomes Brito pelo provimento do recurso. Às fls., o ilustre magistrado manteve a decisão guerreada, "por seus próprios fundamentos".

É o relatório.

Data venia, no que tange à qualificadora do motivo fútil, *in casu*, a sentença do doutor juiz *a quo* não tem qualquer "fundamento". Com efeito, limita-se sua excelência a afirmar: "... embora a defesa não tenha feito nenhuma referência, não merece acolhida a qualificadora proposta na denúncia, uma vez que desprovida de razoabilidade jurídica".

É só.

Ora, a prova dos autos noticia que o recorrido não agiu sem motivação na prática delituosa. Eis o depoimento de fl. 89:

"... que o motivo foi um tombo que a vítima teria lhe dado...";

"... que se recorda que o motivo do crime foi o fato de a vítima dar um tombo no denunciado".

Ao ser interrogado perante a autoridade policial, acerca da motivação do delito, respondeu o recorrido:

"... que não sabe informar".

Em juízo (fl. 57), traz uma versão defensiva sem apoio na prova dos autos.

Em passagens outras do conjunto probatório, tem-se que o recorrido estaria ingerindo bebidas alcoólicas, "demonstrando sinais de embriaguez" (fl. 90). Esta circunstância, por si só, não exclui o reconhecimento do motivo fútil, especialmente quando a ebriedade é incompleta.

O conjunto probatório, pois, não foi devidamente examinado pelo nobre juiz-autor da pronúncia, não lhe sendo lícito, portanto, subtrair ao júri a apreciação da causa exasperadora de pena do motivo fútil, *in casu, data venia*.

E se sua excelência, em face da prova, quedou-se em estado de dúvida, não lhe restava senão pronunciar o recorrido como autor do delito previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

É esta a inteligência da jurisprudência pátria:

"Na dúvida da configuração de uma qualificadora, incluída na denúncia, deve ela ser mantida em decisão de pronúncia" (cf. *TJSP-RT* 424/357; *TJSP-RT* 644/312; *RTJERS* 15/120).

Ex positis, o voto é no sentido de reformar a sentença de pronúncia, em parte, dando-se provimento ao recurso ministerial, a fim de que seja o recorrido submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri como autor do delito do art. 121, § 2º, II, do Código Penal. É o voto.

Decisão.

A egrégia Segunda Câmara Crime deu provimento ao recurso, à unanimidade, para submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri como autor do crime de homicídio qualificado por motivo fútil.

Salvador, 28 de setembro de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

**JÚRI. ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DE LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA NÃO CONFIGURADA. PROVI-
MENTO DO APELO DA ACUSA-
ÇÃO PÚBLICA A FIM DE MAN-
DAR-SE O ACUSADO A NOVO
JULGAMENTO POPULAR. DECI-
SÃO UNÂNIME.**

Não mais é admissível a inteligência que predominou acerca da legítima defesa, segundo a qual "quem está agindo em defesa própria—inclusive, obviamente, por suposição—é porque está repelindo agressão injusta"; contraria o direito, pois estima que quem se defende está, necessariamente, enfrentando agressão injusta, o que nem sempre é verdadeiro. O animus defendendi é elemento estrutural do conceito de defesa legítima; por isso, não o apresenta quem, irrogando-se uma falsa representação, mata a outrem a tiros de revólver.

Ap. Crim. 15013-0. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 15013-0, da comarca da Capital, sendo apelante o Ministério Público e apelado Júlio dos Santos Barbosa, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e à unanimidade de votos, em mandar o réu a

novo julgamento.

Como se tem do relatório de fls. 162 e 163, o doutor promotor público em exercício na 1ª Vara Privativa do Júri da Capital, lastreado no inquérito policial de fls. 3 *usque* 38, ofereceu denúncia contra Júlio dos Santos Barbosa, considerando-o incurso nas penas do art. 121, *caput*, c/ os arts. 129, 20, § 3º, e 73, todos do Código Penal, por haver, no dia 11 de setembro de 1988, por volta das 19h40min, na rua Nova de Calabar, nesta Capital, deflagrado uma sequência de tiros de revólver contra José Carlos Nascimento Pereira, causando-lhe a morte, consoante atesta o laudo de exame cadavérico constante dos autos.

Segundo a peça inicial acusatória, o procedimento criminoso também ocasionou lesões corporais no menor Fábio Henrique Santos Souza, por erro na execução, resultando o evento denunciado de antigos ressentimentos e desentendimentos entre o réu e a vítima, José Carlos.

Finda a instrução, Júlio dos Santos Barbosa foi pronunciado, sendo expungidas na decisão as questões postas nos arts. 20, § 3º e 73, do Código Penal, subsistindo, em consequência, a acusação quanto à infringência aos arts. 121 e 129 do precitado estatuto penal.

Submetido a julgamento no dia 28 de abril de 1994, o acusado foi absolvido pelo Conselho de Sentença que, por maioria de votos, acolheu a tese sustentada pela defesa, de erro plenamente justificado pela circunstância de a vítima ter feito menção de sacar de uma arma, ao levar a mão à cintura, fazendo o réu supor se achar diante de uma agressão à sua pessoa.

Com a decisão absolutória não se conformou o Ministério Público, que apelou a esta instância. "Apenas uma vez, de forma pálida e inconsistente, insinua o réu ter feito disparos contra José Carlos

Nascimento Pereira, por ter o mesmo levado a mão à cintura, acrescentando, entretanto, de forma incongruente, que a vítima puxara uma arma, e, na "iminência" de ser agredido, atirou. Estas palavras do apelante são seguidas da seguinte ponderação... "nem mesmo o réu descreve a situação como caracterizadora da chamada legítima defesa putativa, convindo realçar-se que toda a prova conduz à convicção de não ter ocorrido qualquer forma de excludente de ilicitude, constituindo-se o laudo de exame cadavérico na maior certeza de tal assertiva, por ter descrito a localização e trajetória dos projéteis de forma a entender-se que a vítima se encontrava quase de costas para o réu, impedindo fosse visto pelo segundo, que a primeira levava a mão à cintura ou que puxara qualquer tipo de arma, nunca encontrada, é bom que se frise".

Tem razão o Ministério Público. A tese sustentada pela defesa é inversossímil, sem respaldo na prova produzida. André Luiz Afonso Oliveira, em seu depoimento, diz que a vítima não estava armada. Ricardo Rodrigues Gonzaga observa ter havido discussão entre vítima e acusado e que este fez disparos que atingiram a vítima e um menor que estava nas proximidades. Segundo o testemunho de Edmilton Teixeira de Lima, "acusado e vítima não se gostavam, pelo fato de a vítima ser pessoa arruaceira e agressiva, tendo os mesmos se desentendido, e o acusado atirou na vítima, José Carlos Nascimento Pereira".

A decisão do júri foi contrária à prova dos autos e, por isso, não pode representar uma opção entre teses validamente conflitantes. sequer a pretensa tese da defesa se apresenta como uma "versão" dos fatos, dada a equivocidade das declarações do réu em diferentes momentos. Ademais, já não se admite, sem ferimento ao direito, que quem está agindo em defesa própria —

inclusive, obviamente, por suposição — é porque está repelindo agressão injusta, o que nem sempre é verdadeiro. O *animus defendendi* é elemento estrutural do conceito de defesa legítima, e não o apresenta quem, irrogando-se uma falsa representação, mata a outrem a tiros de revólver.

Por tudo, dá-se provimento ao apelo a fim de mandar o réu, Júlio dos Santos Barbosa, a novo julgamento popular.

Salvador, 11 de maio de 1995. Gérson Pereira — Presidente e Relator.

JÚRI. PRONÚNCIA.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a excludente de criminalidade somente pode ser reconhecida no judicium accusationis quando resulte comprovada, de modo inequívoco. Sobre-restando dúvida, deve-se remeter o caso ao Tribunal Popular.

Rec. Crim. 18267-0. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 18267-0, da comarca de Maragogipe, sendo recorrente Guilherme Menezes de Jesus e recorrido o Ministério Público, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, de acordo com as notas taquigráficas, e sem voto divergente, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem porque correta a pronúncia do acusado e, em consequência, o seu julgamento perante o Tribunal do Júri. Como sabido, verificada a

prova plena da existência de um fato criminoso, apontada a autoria, inclusive por indícios suficientes, a pronúncia se impõe, a questão da responsabilidade criminal sendo examinada de uma forma, por assim dizer, negativa, *scilicet*, não se faz mister a prova dessa responsabilidade. Não significa, por sem dúvida, que o juiz possa ser indiferente à consideração do caso sob tal aspecto. O que se entende sustentar é que, para evitar a pronúncia, é preciso que a excludente de criminalidade, acaso invocada, resulte comprovada de modo inequívoco, quer quanto à criminalidade do autor, quer quanto à sua punibilidade.

Estando, na hipótese dos autos, fora de qualquer suspeita a autoria e a materialidade do delito atribuído a Guilherme Menezes de Jesus, a pronúncia dele se impunha para, mantendo-se a decisão guerreada, submetê-lo a julgamento popular.

Salvador, 11 de maio de 1995. Gérson Pereira — Presidente e Relator.

JÚRI. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL. PROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE JULGAMENTO ARGÜIDA. RECURSO PROVIDO.

Anula-se o julgamento por má formulação de quesitos, ensejadores de respostas contraditórias, e por ausência de quesitos obrigatórios.

Ap. Crim. 20261-9/95. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação criminal 20261-9/95, de Laje, em que é apelante o Ministério Público e apelado João Borges dos Santos.

Acordam, unanimemente, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, em, acatando a preliminar de nulidade suscitada, anular o julgamento.

Conforme consta do relatório de fls., que passa a integrar o presente, cuida-se de apelação manifestada, ainda em plenário, com fulcro no art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal, cujas razões foram apresentadas às fls. 161/163, em que o Ministério Público pretende ver cassada a decisão do Conselho de Sentença, que reconheceu a existência de causa excludente de criminalidade, *in casu*, a legítima defesa, porque em total discordância com a prova colhida no processo.

A douta Procuradoria de Justiça suscitou, em preliminar, a existência de nulidades indiscutíveis e insanáveis que invalidam o julgamento, consubstanciadas na má formulação de quesitos, geradores de respostas contraditórias, e na ausência de quesito obrigatório.

Com efeito, a resposta dos jurados, admitindo que o réu praticara o crime agindo em defesa própria e, logo a seguir, aceitando outra tese defensiva do homicídio privilegiado, é flagrantemente contraditória, posto que a primeira tese é absolutória e a segunda condenatória, ainda que diminua a pena.

O parágrafo único do art. 564 do Código de Processo Penal é taxativo:

“Ocorrerá, ainda, a nulidade por deficiência dos quesitos ou das suas respostas e contradições en-

tre estas”.

Ademais o ilustre juiz-presidente do júri considerou prejudicados os demais quesitos (9º e 10º) pertinentes à tese da legítima defesa, relativos ao uso dos meios necessários e à moderação desses meios. Como tais quesitos obrigatórios não foram submetidos à votação, indiscutível que o julgamento, na verdade, não aconteceu.

A falta de desdobramento da quesitação pertinente à legítima defesa, como retratado no parecer do ilustre procurador de justiça, implica em nulidades insanáveis, porque influem na apuração de requisitos indispensáveis ao reconhecimento da excludente de criminalidade.

O julgamento, portanto, foi absolutamente nulo, de acordo com o previsto no art. 564, parágrafo único do Código de Processo Penal e estabelecido na Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal.

“É absoluta a nulidade de julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”.

Assim, acordam unanimemente os desembargadores da Segunda Câmara Criminal em acatar a preliminar arguida, anulando o julgamento.

Salvador, 21 de março de 1996.
Gérson Pereira — Presidente.
Wanderlin Barbosa — Relator.

JÚRI. SOBERANIA. DIVERSIDADE DE PROVA. IMPROVIMENTO DO APELO, À UNANIMIDADE, POR HAVER O CONSELHO DE SENTENÇA OPTADO POR UMA VERSÃO DA PROVA.

A soberania do júri implica em

dizer que lhe compete, com exclusividade, pronunciar-se sobre a existência da infração penal e a responsabilidade do apelante. Optando por uma das versões existentes nos autos, não é de se concluir ter sido a decisão manifestamente contrária ao conjunto probatório. Ap. Crim. 14958-0. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 14958-0, da comarca de Caetité, sendo apelante Sebastião Francisco da Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente na Turma, em negar provimento ao apelo, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa ante a incidência da regra insculpida no art. 601 do Código de Processo Penal.

Como bem acentuado pela douta Procuradoria de Justiça, examinando-se os autos, "constata-se que, verdadeiramente, o júri optou por prova verossímil carregada para os autos". A versão acolhida é a mais fluente do conjunto probatório, não ensejando modificação da decisão soberana do colegiado popular. Não afronta as provas produzidas. A materialidade delitiva está patenteada, tendo, inequivocamente, Sebastião Francisco da Silva produzido a morte de José Ferreira da Silva, nos idos de novembro de 1993. A autoria é incontroversa, inclusive em razão da confissão. Por tudo, o Conselho de Sentença não delirou da prova, admitindo versão lúdima. É, pois, de negar-se provimento à pretensão do apelante.

Salvador, 4 de maio de 1995. Gérson Pereira — Presidente e Relator.

PENA. PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO. OPORTUNIDADE DO PEDIDO.

Não cabe progressão de regime antes da sentença condenatória transitar em julgado. Recurso em sentido estrito não está previsto contra decisão que indefere pedido de progressão de regime. Recurso não conhecido.

Rec. Crim. 20870-8/95. Relator: Des. WANDERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 20870-8/95, de Teixeira de Freitas, em que é recorrente Paulo David de Sá Silveira e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, por unanimidade, em não conhecer do recurso, pelas seguintes razões.

Paulo David de Sá Silveira, por seu representante, requereu, na comarca de Teixeira de Freitas, a progressão do regime da pena a que foi condenado, isto porque, enquanto aguarda o resultado do recurso de apelação interposto da sentença que o condenou, já cumpriu mais de um terço da pena, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Por ter achado improcedente o pedido, o *a quo* o indeferiu.

Irresignado com a decisão, Paulo David de Sá Silveira, por seu defensor,

recorreu em sentido estrito.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela realização de diligências, no sentido de colher-se informações acerca da apelação e *habeas-corpus*, ajuizados, pelo mesmo fato, em favor do requerente.

É o relatório.

No caso, não são necessárias as diligências referidas pelo ilustre procurador de justiça, porque em nada iriam afetar a decisão da matéria.

Assim é que pedido de progressão de regime de cumprimento de pena só pode, em nosso direito penal, acontecer se o réu estiver cumprindo pena a que foi condenado em sentença transitada em julgado.

Em nosso direito, não existe a alegada execução provisória.

Por outro lado, a pretendida progressão, se oportuna, deverá ser feita em simples pedido ao juiz competente, e não por meio de ação, ainda que inominada.

Se, oportunamente feito, o pedido for negado pelo juiz, ao requerente inconformado caberá impetrar *habeas-corpus*, que é o remédio previsto para sanar restrições à liberdade do indivíduo, do mesmo modo, o recurso em sentido estrito, não este previsto para decisão que indefere pedido de progressão de regime.

Isto posto, pelas razões expostas, não se conhece do recurso.

Salvador, 24 de agosto de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Wanderlin Barbosa — Relator.

**RESPONSABILIDADE REDUZIDA.
PERSONALIDADE PSICOPÁTICA.
PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26
DO CÓDIGO PENAL.**

Em face do parágrafo único do art. 26 do Código Penal, a responsabilidade subsiste quando a causa biológica não é de molde a suprimir totalmente a libertas intellectus ou a libertas propositi, como no caso em que tal redução provém de outras causas, que, embora afetando a higidez psíquica, não têm direito ao nome de doença. Os portadores de personalidade psicopática, ainda que não comportem inclusão no rol dos oligofrênicos, de total irresponsabilidade, formam a escada de transição entre o psiquismo normal e as psicoses funcionais. São os inferiorizados psíquicos, personalidades desviadas do tipo normal. Para tais pessoas, uma vez que não têm suprimida a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, subsiste a responsabilidade que o legislador considera enfraquecida, facultando ao julgador a redução da pena em razão do déficit e nos limites da lei. Provimento do apelo para cassar a decisão guerreada, mandando o réu a novo julgamento perante o júri. Decisão unânime.

Ap. Crim. 12143-1. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação 12143-1, da comarca de Cícero Dantas, sendo apelante Argemiro Ferreira de Miranda e apelado o Ministério Público, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e sem voto divergente na Turma Julgadora, em dar

provimento ao apelo para mandar o réu a novo julgamento perante o júri.

E assim decidem porque, conforme acentuado nas razões de recurso de fl. 159, não poderia o Conselho de Sentença afastar-se do laudo de exame de sanidade mental, elaborado por médicos especializados, para ignorar a semi-imputabilidade do réu, reduzindo-lhe a pena em razão desse *déficit*, observados os limites postos no parágrafo único do art. 26 do estatuto penal.

Salvador, 1º de dezembro de 1994.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

ROUBO. CONCURSO DE AGENTES.

Respondem pelas majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, os meliantes que, para execução do roubo, se valem de arma e atuam em concurso. Provimento do apelo apenas para reduzir a pena em face da menoridade e antecedentes dos acusados. Decisão unânime. Ap. Crim. 13592-8. Relator: Des. GÉRSO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 13592-8, da Capital, sendo apelantes Jofson Neris dos Santos e Valnei Andrade Santos, por intermédio de ilustres defensores, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, *nemine discrepante*, em dar provimento ao apelo, para reduzir as penas ao mínimo previsto em lei.

Relatório às fls. 102 e 103 dos autos.

Como se tem dos autos, os ora apelantes e um terceiro alcunhado por Guingá, armados de revólveres, assaltaram uma mercearia situada na Praça Augusto Severo, no bairro do Rio Vermelho, nesta Capital, e ali subtraíram objetos avaliados, à época, em Cr\$1.620.000,00. O fato ocorreu no início da tarde do dia 3 de dezembro de 1991, sobre-restando indiscutível o concurso dos agentes. A certeza da autoria e da materialidade fez-se robusta e precisa, tanto no curso do inquérito policial quanto na instrução criminal, atribuindo-se aos apelantes a prática de roubo consumado, tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. As alegações em contrário, argüídas pela esforçada defesa, são, por sem dúvida, frágeis, insustentáveis, vazias. A ameaça executada com revólver — diz um julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo —, visando a quebrantar a resistência da vítima, é o que basta para caracterizar o roubo, independentemente da *vis* física (RT 419/133). “A configuração da qualificadora — diria, em outra oportunidade, o mesmo colégio de justiça — exige, apenas, que o delito seja cometido por duas ou mais pessoas, sendo, pois, irrelevante que permaneça ignorada a identidade de um só dos co-executores” (JUTACRIM 73/368). Por fim: “No concurso de agentes no crime de roubo, respondem pela violência todos os partícipes que agiram dolosamente no sentido de seu emprego, pouco importando qual tenha sido a atuação específica de cada um deles” (RT 482/390).

Ora, inobstante seja o conjunto probatório existente no bojo do processo claro e harmônico, as penas concretizadas na sentença foram exacerbadas. O digno *a quo* olvidou o que, com correção, chama Ferrando Mantovani *principio della determinatezza della pena editale*, inafastável no *quantum* da pena. De acordo

com esse princípio, e como consequência do que se insculpiu no art. 59 do Código Penal, o delito vale, não como entidade abstrata, mas como sintoma da personalidade dos que o executaram. Isto não impede, por evidente, possa ser idêntica a pena aplicada a dois co-autores. É a hipótese dos autos.

Na esteira do bem lançado parecer do douto procurador, há de se acolher, em parte, a pretensão da defesa, isto é, no sentido de se reduzir a pena concretizada na decisão guerreada — oito anos de reclusão para cada apelante — para cinco anos e quatro meses, tomando-se por base o mínimo legal de quatro anos, a que se acresce um terço (art. 157, § 2º, I e II, do CP) em face da *vis animo illata* consubstanciada na idoneidade da ameaça com arma e pluralidade de agentes.

Salvador, 30 de março de 1995. Gérson Pereira — Presidente e Relator.

SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DORÉU DE APELAR EM LIBERDADE. IMPROVIMENTO.

Se o réu é primário, tecnicamente, mas não possui bons antecedentes, como o consigna a sentença, motivando, assim, a não concessão do direito de recorrer em liberdade, denega-se a ordem requerida.

H.C. 25666-4. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 25666-4, da comarca de Conceição de Feira, sendo impetrante Wilson Gomes Júnior e paciente

Jaime Gomes da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo improvimento do recurso.

Devidamente qualificado, o advogado Wilson Gomes Júnior requereu uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Jaime Gomes da Silva, indicando como autoridade coatora o meritíssimo juiz de direito da comarca de Conceição de Feira (BA).

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente está a sofrer coação ilegal, de parte do *a quo*, uma vez que foi condenado naquele juízo (arts. 12 e 14, Lei 6.368/76) e a ilustre autoridade judiciária não lhe concedeu, imotivadamente, o direito de apelar em liberdade, emprestando à norma do art. 35 da citada lei uma força impositiva que ela não mais possui, em face do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. Cita jurisprudência atinente à matéria.

Requisitadas as informações, prestou-as a indigitada autoridade coatora, esclarecendo, em síntese, que o paciente não satisfaz às exigências do art. 594 do Código de Processo Penal, isto é, “não possui bons antecedentes”, e se encontra foragido, sujeitando-se, assim, à disciplina do art. 35 da lei antitóxicos.

Às fls. 70/73, o eminente procurador geral de justiça ofereceu o Parecer 4, no qual tece considerações acerca dos dispositivos retroaludidos, entendendo inaplicável ao caso o art. 594 do Código de Processo Penal, pontua a condição de primário do paciente e o fato de que esteve em liberdade no curso da instrução, posicionando-se, a final, pela concessão da ordem.

É o relatório.

O paciente foi condenado a uma pena

de 10 anos de reclusão. É primário, tecnicamente. No curso da instrução, obteve a concessão de *habeas-corpus* liberatório, por força de decisão desta corte, que entendeu desfundamentado o decreto de prisão preventiva que lhe endereçara o *a quo*, nos autos da ação penal tombada sob o n. 14/94, naquele juízo.

Na sentença condenatória, contudo, o meritíssimo juiz de direito consigna:

"Jaime Gomes da Silva é, tecnicamente, primário. Entretanto, existe registro de conduta delituosa e passado conturbado, envolvimento com tráfico de entorpecentes, já foi preso em outra oportunidade. Além do presente processo, responde por delito de tráfico na comarca de Santo Estêvão, por ter sido preso com cocaína. Encontra-se indiciado na comarca de Salvador, por estelionato e tráfico de drogas. Revelou-se, durante a instrução, dissimulado, omitiu informações necessárias ao esclarecimento da verdade, dificultou o andamento do processo, indicando testemunhas inexistentes, com o fim deliberado de retardar a instrução. Tem personalidade voltada para o crime".

Como se vê, se o decreto de prisão preventiva de que foi destinatário o paciente sofreu cassação porque desfundamentado, como dito em a inicial, o mesmo não se pode dizer do *decisum* proferido pelo *a quo*, de relação aos antecedentes daquele, sujeitando-o, destarte, ao rigor da regra do art. 35, da Lei 6.368/76, seja, recolher-se à prisão para apelar.

Data venia, não há desacerto no ato do julgador. E ainda quando não seja aplicável ao caso a disposição do art. 594 do Código de Processo Penal, como notado pelo ilustre chefe do *parquet*, é fora de dúvida que a sentença observa a disposição do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, *a contrario sensu*, haja vista que traz

satisfatória motivação para impedir que o paciente recorra em liberdade, para não falar que se encontra ele foragido, consoante se lê das informações.

É certo que esta corte tem proferido decisões visando a mitigar os rigores do art. 35 da Lei 6.368/76, se o réu é primário, de bons antecedentes e não se constitui numa constante ameaça ao patrimônio jurídico dos cidadãos. Este, porém, não é o *curriculum vitae* do paciente... daí ex-surgindo a necessidade da providência cautelar que lhe impôs o *a quo*, em decisão fundamentada.

Ex positis, data venia da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, somos pela denegação da ordem requerida.

É como voto.

Salvador, 8 de fevereiro de 1996.
Gerson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

**SENTENÇA CONDENATÓRIA.
RECOLHIMENTO DO RÉU À
PRISÃO COMO CONDIÇÃO
PARA APELAR, EX VI DO
ART. 35 DA LEI 6.368/76.
DEFUNDAMENTO DA ME-
DIDA CONSTRITIVA DE LI-
BERDADE. DEFERIMENTO.**

Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes e de boa conduta social, como consignado na sentença, e que estava em liberdade durante a instrução criminal, corre-lhe o direito de apelar sem se recolher à prisão, tanto mais se a negatória deste benefício ressentir-se de falta de fundamentação.

H.C. 22151-6. Relator: Des. GILBERTO CARIBÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 22151-6, da comarca de Itaparica, sendo paciente Juthay Francisco Souza de Jesus e impetrante Tilson Ribeiro Santana.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conceder a ordem.

Devidamente qualificado, o advogado Tilson R. Santana requereu uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Juthay Francisco Souza, indicando como autoridade coatora o meritíssimo juiz de direito da comarca de Itaparica (BA).

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente sofreu condenação naquele juízo por infringir o art. 12 da Lei 6.368/76, destacando que o mesmo "respondeu ao processo em liberdade", é primário, de bons antecedentes e possuidor de boa conduta social, como reconhecido na sentença.

Não obstante, o íncrito magistrado determinou o recolhimento do paciente à prisão, como condição para apelar, invocando a regra do art. 35 da lei citada, sem demonstrar, contudo, a imperiosidade da medida cautelar, desvestida, por isso mesmo, de fundamentação, o que se constitui constrangimento ilegal.

Em abono da sustentação, o impetrante cita doutrina e jurisprudência, instruindo o pedido com a documentação de fls. e fls.

Requisitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade indigitada como coatora, esclarecendo, em suma, que não houve derrogação do art. 35 da Lei 6.368/76, e que a perigosidade do paciente é presumível, em face da natu-

reza do crime, cumprindo, destarte, manter-se o decreto combatido para garantia da ordem pública.

À fl., o digno procurador de justiça, Dr. José Gomes Brito, lançou o Parecer 2.135, no qual opina pela concessão da ordem, chamando à colação recente entendimento jurisprudencial, atinente à espécie dos autos.

É o relatório.

Sem embargo do valor intelectual e zelo do ilustre doutor juiz *a quo*, razão assiste ao impetrante, *data venia*.

Com efeito, se o paciente é primário, de bons antecedentes e de boa conduta social, na assertiva da sentença, é irrecusável demonstrar-se a necessidade da custódia cautelar que o julgador lhe impôs. E deste dever não se desincumbiu o *a quo*, *data venia*, como notado no parecer ministerial.

De outra parte, o paciente esteve em liberdade durante a instrução criminal. Se assim é, de par com o desfundamento do aludido decreto, impõe-se o reconhecimento do seu direito de apelar em liberdade.

É certo que doutrina e jurisprudência têm dissentido em derredor da matéria. Recentes decisões dos nossos tribunais, no entanto, apontam no sentido de uma conciliação, isto é, a princípio, não pode o réu acusado do tráfico de drogas apelar em liberdade — é a regra (art. 35, Lei 6.368/76); pode o juiz, contudo, permitir que o faça, fundamentando a decisão (art. 2º, § 2º, Lei 8.072/90).

Ora, se o *decisum* que permite o apelo em liberdade imprescinde de fundamentação, com sobejas razões há de se exigir a motivação do que ordena o *carcer ad custodiam*.

Não basta, pois, referir-se o

julgador aos diplomas acima mencionados, como se fez, *in casu*. Eis a jurisprudência:

“Baseando-se a decisão, exclusivamente, no art. 35 da Lei 6.368/76, para negar ao paciente o direito de apelar em liberdade, desconheceu a modificação ocorrida naquele dispositivo e, pois, destituída de fundamentação, especialmente porque o recorrente respondeu ao processo em liberdade e não foi demonstrada a necessidade da custódia provisória” (STJ, RHC, rel. Costa Lima, *JSTJ* 34/263). No mesmo sentido: STJ, RHC 2571-6, rel. Fláquer Scartezzini, *DJU* de 05.04.93, p. 5.840).

Ex positis, acolhendo-se como razões de decidir o bem lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, mantendo a liminar concedida, somos pela concessão da ordem.

É como voto.

Salvador, 29 de setembro de 1995.
Gérson Pereira — Presidente. Gilberto Caribé — Relator.

SENTENÇA

AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO E SEQUESTRO.

Juiz de Direito da Comarca de Lençóis.

Vistos, etc...

Maria Conceição de Oliveira Santos, brasileira, viúva, agricultora, com endereço à fl. 2, por sua advogada com instrumento de procuração nos autos (fls.), intentou ação cautelar de arresto e sequestro contra Segundo Peleteiro Rajó e Pedro Batista Carneiro Lopes, ambos qualificados à fl. 02 destes autos, requerendo os benefícios da justiça gratuita, o que foi deferido (fl.).

Fundamentou o seu pleito a autora, sustentando que ingressou com a ação de anulação de contrato de compromisso particular de compra-e-venda, cumulada com reintegração de posse da fazenda "Mucunzá", tombada neste juízo sob o n. 38/88, sendo vencedora em primeiro grau, tendo havido recurso para a instância superior (fl.).

Aduz a requerente que, desde a fase inicial da contenda, apesar do protesto judicial intentado, passaram os requeridos a alterar a coisa litigiosa, depredando a fazenda, seja pelo descuido com as benfeitorias existentes, seja pela não-realização de benfeitorias necessárias à

preservação do bem guerreado. Para tal, junta as fotografias, com os respectivos negativos (fls. 14 a 23).

Assoma ainda que o bem foi negociado, conquanto constitui coisa litigiosa, logo indisponível, fazendo prova de tal assertiva com os documentos de fls. 7 a 10.

Busca demonstrar a autora, na peça vestibular, a existência de rixa entre as partes e o perigo de que, continuando o bem em poder dos réus, enquanto aguarda-se decisão do juízo *ad quem*, possa haver maior dano que o ocorrido ao bem objeto da lide principal.

Requer a autora o arresto e o sequestro da fazenda "Mucunzá", assim como dos bens móveis constantes do documento intitulado "Descriminação de Mercadorias e Objetos", oferecendo como caução a própria fazenda em litúgio.

É o relatório.

Observa-se que a autora intenta ação cautelar de arresto cumulada com ação de sequestro, sempre tendo como objeto a fazenda "Mucunzá".

Conceitua De Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, Forense, v. 1 e 2, p. 201, o instituto do arresto:

"Arresto. Originado do latim medieval, *arrestatio*, ou mais propriamente

Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 183/216	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	------------	-----------------

arripere (de *ad e rapere*), com sentido de levar violentamente a juízo, apossar-se, apoderar-se de, possui, na linguagem jurídica, acepção similar.

Indica a apreensão judicial de bens do devedor, ordenada pela Justiça, como meio acautelador de segurança ou para garantir o credor quanto à cobrança de seu crédito, evitando que seja injustamente prejudicado, pelo desvio desses bens".

.....
"A finalidade do arresto, como se vê, é a de assegurar ao credor, preparatório ou preventivamente (vide medidas acautelatórias), a solvabilidade do próprio devedor, visto que sobre bens por essa forma apreendidos (arrestados) será, futuramente, efetivada a própria execução da sentença obtida na ação principal. E eles se arrestam, quando se teme o seu desvio, ou que os devedores ocultem, ou os sonegue para satisfação da execução".

Verifica-se que o arresto é medida cautelar específica, autorizada na existência de fundado receio, por parte do credor, que o devedor, através de atos inequívocos, venha a alienar seu patrimônio de forma a tornar impossível o adimplemento de suas obrigações. Tal é o entendimento de De Plácido e Silva, à mesma página da obra citada:

"Não se concede o arresto sem que se evidencie prova literal de dívida exigível e ocorram motivos sérios para a apreensão dos bens, diante dos quais se possa concluir da intenção fraudulenta do devedor em fugir ao pagamento de sua dívida".

O arresto é medida assecuratória da execução, para tanto sendo necessária a cabal prova de uma dívida e a certeza e liquidez desta. Em tal sentido, vê-se que a universalidade dos bens do devedor pode ser abrangida pela cautelar de arresto, que

ocorre sem preferência de bens, atingindo tantos quantos forem suficientes para garantir o pagamento do débito existente.

O seqüestro também é medida cautelar disciplinada pela nossa lei processual, só que possui nuances que o diferenciam do arresto, o que os torna institutos semelhantes, porém distintos, cabendo a necessária distinção, pois, como lapidamente versou Pontes de Miranda: "Falar limpamente, com exatidão, é indício de formosura de alma e de caráter".

Carvalho Santos assim conceituou seqüestro:

"O seqüestro é a apreensão e o depósito de uma coisa, a fim de se conservarem ilesos os direitos de todos os que tenham interesse nela, até o feito ser findo. Portanto, no seqüestro, o bem apreendido é aquele sobre o qual se litiga, seja móvel ou imóvel..." (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Borosol/RJ, v.4, p. 196).

Analisando as dissimilaridades entre arresto e seqüestro, C. A. Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2. ed., Forense, 1991, v. 8, t.2, p. 58, chegam à seguinte conclusão:

"...o que varia é a natureza do direito que se quer prevenir, o que muda é o *fumus boni iuris*, a emprestar dimensão diversa às duas formas de tutela cautelar. No caso do arresto, mantém-se inalterado o bem para que sirva de garantia à satisfação do crédito alegado. Quanto ao seqüestro, a incolumidade da coisa presta à satisfação futura de direito concernente ao próprio bem apreendido".

É sabido que a autora pode pleitear, num mesmo processo, ação de arresto e ação de seqüestro de bens. A primeira visaria garantir o adimplemento da

obrigação do devedor, com o pagamento de dívida existente, mormente quando noticia a autora ter vencido a ação 38/88, onde foi condenado o réu ao pagamento de lucros cessantes, perdas e danos, além das custas processuais e judiciais. A segunda teria como objetivo garantir a incolumidade de bem a ser restituído com a confirmação da sentença do *a quo*.

Conquanto plausível e até lógica a cumulação de arresto e seqüestro pela autora, não é o que se depreende da exegese da peça exordial, levando ao convencimento que houve confusão entre os dois institutos, posto que a narração dos fatos só sugere o pedido de seqüestro, conclusão esta nascida, principalmente, da interpretação do primeiro parágrafo do item 3 da petição inicial. Senão, vejamos:

"Ante o exposto, e tendo em vista a circunstância de que a ação de anulação de compromisso particular de compra-e-venda cumulada de reintegração de posse, movida pela requerente contra os requeridos, foi julgada procedente, com a conseqüente condenação dos réus ao pagamento de lucros cessantes nas perdas e danos, custas processuais e honorários advocatícios, além de multa por litigância de má fé; e considerando que, além das rixas já verificadas em várias fases do processo, os mesmos poderão destruir perversamente o que ainda resta da fazenda "Mucunzá", vem, perante vossa excelência, nos termos do que estabelecem os arts. 797, 798 e 799 do Código de Processo Civil, requerer ação cautelar, com o procedimento do arresto (arts. 813 e 814 e seu parágrafo único) e de seqüestro (art. 822 e seus incisos)" (*sic*).

Ora, em momento algum, a autora buscou demonstrar que os réus poderiam frustrar o pagamento das verbas oriundas da condenação em perdas e danos, lucros

cessantes e na multa por litigância de má fé. No entanto, e isto ficou limpidamente demonstrado, sustenta que, em razão das rixas existentes, poderão os réus destruir a fazenda "Mucunzá". E, para patentear ainda mais a animosidade existente entre os *ex adverso*, utiliza-se do vocábulo "perversamente".

Contundente está que o direito que busca ver agasalhado a autora é o relativo à incolumidade da fazenda "Mucunzá", logo, a ação cabível a tal desiderato é a de seqüestro, nunca a de arresto, como já foi exaustivamente estudado, devido à diferença de natureza entre as duas ações.

São requisitos para a concessão da cautelar requerida o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, claramente presentes e demonstrados, uma vez que, não sendo concedida a medida pleiteada, poderá haver maior prejuízo para a autora, que, ainda despojada de seus bens, aguardando por decisão de segundo grau, assistirá estarrecida à destruição do seu patrimônio, já assegurado pela decisão deste juízo, não definitiva em face de apelo interposto.

A degradação de bens está objetivamente demonstrada nas fotografias que acompanham a peça vestibular (fls. 15 *usque* 23). Da casa que antes existiu, só se vêem as ruínas, num total abandono. O caminhão, que fez parte do contrato de compra-e-venda, anulado por decisão deste juízo, está sem carroceria e sem motor, abandonado no meio do mato, que, como senhor da fazenda "Mucunzá", também se apossou dos cafezais. Da serraria, só se pode ver o que sobrou e tentar imaginar o que antes foi.

Assim sendo, com fulcro nos arts. 822 e seguintes do Código de Processo Civil, concedo a liminar requerida, determinando o seqüestro da fazenda "Mucunzá", que deverá ser entregue à

depositária, para o que nomeio a requerente, D. Maria Conceição de Oliveira Santos, que deverá ser intimada para prestar compromisso.

Cite-se.

P.R.I.

Lençóis, 13 de julho de 1993. Wolney de Azevedo Perrucho Júnior — Juiz de Direito.

ARRESTO E SEQUESTRO DE BENS.

Mesmo cessado o ofício jurisdicional com a prolação da sentença de mérito, não tendo ainda sido definido o juízo ad quem, a urgência faz o juiz da causa principal competente para julgar a medida cautelar intercorrente, embora o processo já tenha sido remetido à superior instância.

Agr. de Inst. 12813-8. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 12813-8, da comarca de Lençóis, estado da Bahia, tendo como agravantes Segundo Peleteiro Rajó e outro e agravada Maria Conceição de Oliveira Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas seguintes razões.

Segundo Peleteiro Rajó e Pedro Batista Carneiro Lopes, inconformados com o despacho concessivo da liminar da medida cautelar de arresto e sequestro 17/93, requerida por Maria Conceição de Oliveira Santos, interpuseram o presente

agravo de instrumento, pelos seguintes fundamentos:

Alegam os agravantes que, estando a ação principal — ação de anulação de contrato de promessa de compra-e-venda cumulada com ação de reintegração de posse — em grau de recurso, recebido pelo efeito suspensivo, o juiz *a quo* nada mais poderia decidir no processo, esgotado que estava o seu ofício jurisdicional com a prolação da sentença de mérito.

Lembram os agravantes que foram eles reintegrados na posse do imóvel em litígio, através de liminar concedida no início do processo principal — ação de reintegração de posse — e não poderia, agora, o juiz do primeiro grau, estando o processo na superior instância, revogar a liminar reintegratória, uma vez que, segundo a norma do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ele não mais possui competência para julgar a ação cautelar incidente.

Afinal, pede a retratação do juízo para reconsiderar o despacho reintegratório, expedindo-se mandado revogatório da decisão liminar da cautelar, a fim de que os agravantes sejam mantidos na posse do imóvel em litígio, ou, caso entenda de forma diversa, encaminhe o agravo de instrumento à superior instância.

Recebido o agravo, o instrumento foi formado e a parte contrária, devidamente intimada, apresentou suas contra-razões, arguindo que, ao prolatar a sentença final, o juiz declarou nulo o contrato de compromisso de compra-e-venda do imóvel em litígio, por ser abusivo e leonino, e reintegrou a agravada definitivamente na posse do imóvel disputado.

Ressalta, a seguir, a agravada que, antes de ser prolatada a sentença de mérito, interpôs a ação cautelar incidental 59/91, através da qual requereu vistoria e perícia

no bem litigioso, cujo laudo registrou devastação da fazenda "Mucunzá", em suas benfeitorias e equipamentos, provocada pelos agravantes, que tinham a posse provisória do imóvel.

Assevera a agravada que, somente após a decisão de mérito que a reintegrou na posse do imóvel e anulou o contrato leonino, teve ela condições jurídicas de propor a medida cautelar de arresto e seqüestro, numa tentativa de deter a consumação absoluta da destruição e pilhagem da fazenda "Mucunzá" e seus acessórios.

Alega, ainda, a agravada que a petição do agravo de instrumento não preenche os requisitos exigidos pelo art. 523, I e II, do Código de Processo Civil e não responde as razões expostas na peça vestibular da ação cautelar de arresto e seqüestro.

Por fim, requer a manutenção da liminar concedida na ação cautelar, a fim de que seus direitos sejam assegurados até o julgamento da apelação cível. Solicita, ainda, a juntada de documentos que julgou necessários e pede a condenação dos agravantes nas custas processuais e honorários advocatícios, pela prática reiterada de litigância de má fé.

Contados e preparados, os autos foram conclusos ao douto magistrado *a quo*, que manteve a decisão agravada e determinou a subida do instrumento à superior instância, através do despacho de fls. 84/85.

Intimadas as partes, os autos subiram ao Tribunal de Justiça e tendo sido distribuídos à egrégia Quarta Câmara Cível, coube-me, por dependência, a função de relator.

É o relatório.

Cuida a espécie de agravo de instrumento do despacho em que o juiz da causa

principal concedeu a liminar da medida cautelar de arresto e seqüestro quando o processo já se encontrava em grau de recurso. Afirmaram os agravantes que o ilustre magistrado *a quo* feriu o preceito do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Observa-se, em primeiro lugar, que os agravantes oferecem as razões de fato e de direito exigidas pelo art. 523, I e II, do Código de Processo Civil. Improcedem, portanto, os argumentos da agravada, nesse particular.

Segundo a norma do art. 800 do Código de Processo Civil, o juiz da causa principal é o competente para conhecer a ação cautelar. Se intercorrente, a medida deve ser postulada no foro e no juízo em que tem curso a causa principal.

Todavia, não se pode esquecer que a tutela da ação cautelar caracteriza-se, sobretudo, pelo seu caráter de urgência, uma vez que ela visa primordialmente assegurar a eficácia, a efetividade de uma tutela futura, passível de ser deferida.

Tendo em vista essa urgência foi que o legislador do Código de Processo Civil, no parágrafo único do art. 800, abriu uma exceção à regra geral da competência do juiz da causa principal, deferindo essa competência ao relator do recurso.

Esse é o magistério do Prof. Humberto Theodoro Júnior, quando afirma:

"...o atual parágrafo do art. 800 assim como a segunda parte do art. 682 são exceções à regra geral de que a competência cautelar cabe, normalmente, ao juiz do primeiro grau de jurisdição. Só, excepcionalmente, em casos de real urgência, quando à parte é mais prático dirigir-se ao relator do que ao juiz do primeiro grau, é que aquele se tornará competente para apreciar a pretensão

cautelar incidental" (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1978, p. 102).

Observe-se que, no caso dos autos, o douto juiz *a quo*, acertadamente, entendeu que o dano ocorreria, ou antes, se agravaria, se a autora da cautelar, ora agravada, fosse esperar a distribuição e sorteio do relator do recurso, para só então, depois, interpor a medida de urgência.

Ademais, há de aqui ser lembrado que havia nos autos provas de que o bem litigioso vinha sendo alvo de devastações por parte dos posseiros provisórios. Acrescente-se, ainda, que, ao decidir o mérito da causa principal, o juiz estava convicto de que a agravada era a legítima proprietária da fazenda "Mucunzá", que vinha sofrendo depredações. Por tais motivos, não titubeou o douto magistrado em conceder-lhe a liminar de seqüestro e arresto.

Em verdade, havia na espécie "um branco em termos de competência", usando a expressão do Prof. J. J. Calmon de Passos, porque o juiz do primeiro grau não tinha mais competência para praticar atos no processo, uma vez que havia acabado o seu ofício jurisdicional, ao prolatar a sentença, tampouco havia se definido quem era o juízo *ad quem* competente, uma vez que o recurso ainda não tinha sido distribuído.

Nesses casos, precisa e oportuna é a lição do mestre baiano supracitado:

"... a urgência da medida e o risco de sua frustração, se retardada, podem autorizar seu deferimento por qualquer juiz que seja o indicado para a realização do ato em que a medida se traduzirá, inclusive o juiz da causa, funcionando na espécie não como juiz da causa, mas como funcionaria qualquer magistrado que se fizesse indicado, em face da urgência da medida..." (in *Comentários ao Código*

de Processo Civil, v. 10, t. 1, p. 119).

Nessa mesma linha de pensamento, decidiu a egrégia Segunda Câmara Cível do TJ-RS, consagrando brilhantes ensinamentos da doutrina, em acórdão lavrado pelo eminente relator, desembargador César Dias Filho:

"O perigo da mora é apreciado pelo prudente arbítrio do juiz (v. Carvalho Santos, *Processo*, v. 8, p. 64). Pontes de Miranda sustenta o mesmo princípio como sendo tradição de nosso direito (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1. ed., v. 4, p. 105). Também Jorge Americano (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 44). No caso, a medida se revela urgente, tanto que o juiz a deferia *inaudita altera pars*, de modo que podia fazê-lo, embora não fosse o juiz competente para a ação principal" (in *RF* 220/233).

Conclui-se daí que perfeitamente correta foi a decisão do ilustre magistrado *a quo* ao conceder e manter a liminar da medida cautelar de arresto e seqüestro, presentes que se encontravam o *fumus boni juris* — sentença de mérito — e, especialmente, o *periculum in mora*, perigo de dilapidação das benfeitorias e equipamentos existentes no imóvel.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Salvador, 11 de maio de 1994.
Celsina Reis — Presidenta. Ayrton Freitas — Relator.

DUPLICATA. AÇÃO ORDINÁRIA.

Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Salvador.

Fernafela S/A promoveu medida cautelar de sustentação de protesto con-

tra Diviplac Divisórias Revestimento Ltda., alegando o seguinte: que foi surpreendida ela, requerente, com a intimação expedida para pagamento da duplicata 1.960.195, no valor de R\$ 304,54, com vencimento em 18 de janeiro de 1995, sacada pela requerida e enviada ao cartório de protestos em 30 de janeiro de 1995. Alega que o valor do título é R\$ 287,26 e, no entanto, o valor indicado na intimação é R\$ 304,54, havendo discrepância entre a quantia devida e a quantia cobrada, com o que se afronta o art. 29, II, do Decreto 2.044/08, que, combinado com o art. 14 da Lei 5.474/68, determina que o protesto, sendo instrumento público, deve conter, entre outros requisitos, a transcrição literal da letra e das declarações nela inseridas. Assim, o valor deve estar literalmente transcrito, sob pena de enriquecimento sem causa. Invocando os arts. 797 e 798 do Código de Processo Civil, solicita seja ordenada a sustação liminar do protesto ou o cancelamento até final decisão, independentemente de prestação de caução. Oferece caução e requer a citação do réu, a procedência da ação com a condenação do suplicado nas custas e nos honorários, tendo requerido meios de provas e dado valor à causa. Juntou documentos.

Proferi despacho preliminar concedendo a sustação do protesto liminarmente e mandando citar a parte suplicada. A suplicada foi citada e contestou. Diz em sua defesa que autora e ré entabularam negociações pelas quais ela contestante forneceria à autora divisórias descritas na nota fiscal 1.960, série B-1. Valor da transação R\$ 287,26. A entrega e a colocação da mercadoria ocorreram dentro do prazo ajustado, no dia 11 de janeiro de 1995, com paga-

mento prometido para o dia 18 do mesmo mês e ano, tendo sido emitida a nota promissória 1.960.195. Diz que suas duplicatas são entregues para cobrança ao banco Bamerindus. Como a autora não pagou a supradita promissória, o Bamerindus levou-a a protesto para posterior execução. Diz que o cartório competente cobrou da autora o principal da dívida, R\$ 287,26, acrescido da despesa do protesto, R\$ 17,28, prevista na lei civil, além de juros e correção a serem cobrados na execução. Que assim explicada a diferença entre o valor expresso no título e o valor constante do instrumento de protesto, pede a improcedência da cautelar, oficiando-se ao titular do cartório de protesto para levar a efeito o protesto do título em causa. Protestou por meios de provas. Juntou documentos.

No prazo legal, Fernafela S/A ajuizou a ação principal objetivando o cancelamento do protesto a que se refere a cautelar supramencionada. Relatou os mesmos fatos que houvera relatado na inicial da ação cautelar, repetiu as mesmas alegações e fundamentos de direito e pediu o cancelamento do título, a citação da parte-ré e a procedência da ação com a condenação da ré nos ônus da sucumbência, meios de provas, dando valor à causa e juntando documentos.

A ré foi citada e ofereceu contestação, repetindo os mesmos argumentos que expendera na defesa formulada nos autos da cautelar. Pediu a improcedência da ação.

Não havendo prova a ser produzida em audiência, com base no parágrafo único do art. 804 do Código de Processo Civil, profiro a presente decisão. E o faço para julgar a medida cautelar de

sustação de protesto improcedente, sabido que ao credor é permitido acrescer ao principal do seu crédito as despesas cartorárias com o protesto do título não pago no vencimento pelo seu devedor. Justificada, portanto, a diferença de valores entre o que está expresso na duplicata em foco e o constante do instrumento de protesto, a cautelar resta sem procedência, revogada a liminar concessiva da sustação e condenada a autora nas custas e nos honorários de advogado, que arbitro em 10% do valor da causa.

No que concerne à ação principal, melhor sorte não haverá de ter a mesma, pela mesma razão que é improcedente a cautelar. Justificou satisfatoriamente a suplicada o porquê da discrepância entre o valor da duplicata levada a protesto e o valor declarado no instrumento de protesto, sendo lícita a inclusão das custas cartoriais pelo ato do protesto, no instrumento respectivo, para serem pagas pelo devedor. A ação de cancelamento de protesto é de ser julgada improcedente e eu assim a julgo, para manter o protesto do título caso o mesmo haja sido efetuado ante a possibilidade de que a liminar concedida na cautelar não o tenha sido a tempo de evitar o protesto. Custas e honorários pela parte autora, arbitrados os honorários em 10% do valor da causa.

Salvador, 10 de abril de 1996. Irany Francisco de Almeida — Juiz de Direito.

IMÓVEL. PROVA DE DOMÍNIO.
Juiz de Direito da 10ª Vara Cível
da Comarca da Capital.

Menandro Saro Alonso Baqueiro

e Jesus Gonzalo Alonso Baqueiro opuseram embargos de terceiro, nos autos da execução que Banco Cidade S/A move contra Braço Forte Assessoria e Serviços Técnicos e Angelo Fernandez Alonso e Angelo Andrez Alonso Baqueiro. A alegação é que Angelo Fernandez Alonso nomeou bem à penhora, imóvel sito no Loteamento Marbello, na Praia do Forte, no município de Mata de S. João. Diz que o exequente não aceitou a nomeação, sob a alegação de que o bem se situa em outra comarca e que os executados possuem bens nesta comarca de Salvador. Que o exequente indicou então o prédio sito na rua Marcílio Dias, 12, Comércio, nesta cidade, medindo 980m², dizendo ser este pertencente ao executado Angelo Andrez Alonso Baqueiro, o que não é verdade, segundo dizem, afirmando que o imóvel pertence ao dito executado apenas em parte, uma vez que o herdou juntamente com os ora embargantes, no inventário dos bens deixados por morte de D. Maria Higina Baqueiro Prêsa, juntamente com suas respectivas consortes. Opuseram os presentes embargos, requerendo que a parte a eles pertencente no imóvel seja excluída da penhora, amparando-se no art. 1.046 do Código de Processo Civil. Postulam também fique especificada em que parte do imóvel recai a penhora. Pediram a citação do Banco Cidade S/A e requereram meios de provas. Deram à causa o valor de R\$ 7.272,72, esclarecendo por fim que o imóvel em foco foi registrado no Cartório do 3º Ofício de Imóveis e Hipotecas de Salvador. Juntaram procuração e formal de partilha.

Proferi despacho à fl. 15 dos autos, deixando de conceder liminarmente os

embargos, como pediram os embargantes, porque não ficou provado o alegado domínio. Mandei citar o embargado.

O embargado respondeu, tendo preliminarmente alegado inépcia da petição inicial, porque os embargantes não a instruíram com a prova da alegada constrição judicial. Transcrevem julgado a respeito. Alegaram ser necessária a formação de litisconsórcio necessário, requerendo que fosse determinado aos autores promoverem a citação de Angelo Andrez Alonso Baqueiro, uma vez que ele indicou o imóvel como sendo de sua propriedade. Diz ser da jurisprudência dos nossos tribunais que, quando o executado contribui para a efetivação da penhora, deve figurar no pólo passivo dos embargos como litisconsorte necessário. No mérito, diz, evidencia-se ser o litisconsorte o proprietário do imóvel, tanto porque assim ele se declarou como os embargantes não provaram o alegado domínio, como ficou ressaltado no despacho de fl. 16 dos autos. Diz que Jesus Gonzalo Alonso Baqueiro não declarou como seu o bem em tela e como Angelo Andrez é irmão dos autores, ficaria evidente a má fé dos mesmos, fazendo o réu incidir em erro, penhorando bem que não lhes pertence, ou, que, diz ser mais grave, haveria um conluio entre eles para fraudar a execução, livrando um bem que a ela está sujeito. Argumenta que, se o bem pertence em condomínio a Angelo Andrez Alonso Baqueiro e seus irmãos, os autores, as penas da sucumbência devem ser do primeiro, posto que por ato dele foi o bem penhorado. Cita a jurisprudência e, esperando sejam acolhidas as preliminares, no mérito, pede a improcedência dos embargos. Juntou documentos, além da procuração.

Assim relatados, decido.

Analisando com mais cuidado a prova documental produzida pelos embargantes, verifica-se que o formal de partilha que instrui os embargos e do qual consta o instrumento particular de esboço de partilha elaborado por Angelo Andrez Alonso Baqueiro e outros, entre os quais os ora embargantes, foi levado a registro no competente cartório imobiliário, de sorte que está assim provado o alegado domínio dos embargantes sobre o imóvel constribado. Preliminarmente, fica repelida a arguição de inépcia da inicial porque desnecessária a prova da alegada penhora do imóvel. Veja-se que o art. 1.050 do Código de Processo Civil determina seja feita a prova da posse e da qualidade de terceiro. Compulsando-se os autos, não há elementos que conduzam a um convencimento em sentido contrário, de sorte que os presentes embargos são efetivamente procedentes e eu assim os julgo, ao tempo em que mando se expeça mandado de manutenção de posse em favor dos embargantes e relativamente à parte que a eles pertence no imóvel sob constrição, ficando repelidas tanto a preliminar de inépcia, quanto a que diz respeito ao litisconsórcio necessário, esta porque Angelo Andrez não é terceiro e sim parte na ação principal. Procedem no mérito os embargos, porque os embargantes provaram o domínio sobre o imóvel. Custas pelo embargado, arbitrados os honorários que são também da responsabilidade do mesmo, em 10% do valor da causa.

Salvador, 1º de fevereiro de 1996.
Iransy Francisco de Almeida — Juiz de Direito.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Juíza de Direito da Comarca de Santa Terezinha.

Vistos, em decisão.

Trata-se, aqui, de julgamento de processos em conjunto, por força da conexão: o primeiro, registrado sob o n. 3595/91, refere-se à ação de reintegração de posse, e o segundo, tombado sob o n. 3608/91, à oposição.

Relatório — Processo 3595/91

Antonio Aragão dos Santos, devidamente identificado na exordial, ajuizou a presente ação de reintegração de posse contra Rafael Nicodemos Galvão, também qualificado, sob alegação de ser proprietário e possuidor de uma área de terra localizada no distrito de Monte Cruzeiro, município de Elísio Medrado, medindo seis tarefas e 33 braças, na qual sofreu esbulho por parte do réu, que, em 6 de julho de 1990, acompanhado de três policiais e dois oficiais de justiça, confiscou violentamente cerca de cinco tarefas localizadas nas margens do Rio Dendê, proibindo o autor de realizar qualquer atividade na área, inclusive colheita dos frutos de suas benfeitorias, sob pena de atentarem contra sua vida. Pleiteou a concessão de assistência judiciária gratuita, o que foi deferido.

À proemial foram acostados os documentos de fls. 8/11. A audiência de justificação prévia realizou-se na forma, noticiada às fls. 19/22, tendo sido concedida a reintegração *initio litis*, conforme decisão de fls. 27/29.

Contestação às fls. 40/45. Não foram suscitadas preliminares. No mérito, aduz o réu, em síntese, que o título de

propriedade apresentado pelo autor, às fls. 9/11, não tem valor legal, já que se refere à venda de um terreno inegociável em 19 de agosto de 1982, quando integrava um sítio de 100ha sobre o qual tramitava, neste juízo, uma ação de manutenção de posse sob o n. 2468/81, ajuizada contra o contestante pela Sra. Floripes Aragão e seu marido. Alega que não houve esbulho na posse do autor, já que foi retirado da área em virtude de ordem judicial emanada daquele processo 2468/81, a qual determinou fosse o réu reintegrado nos 100ha de área situada no local denominado Monte Cruzeiro. Finaliza aduzindo que o autor, no ano de 1982, foi insistentemente alertado pelo contestante de que não poderia nem deveria comprar a área ora em litígio a D. Floripes Aragão, pois a referida área já era litigiosa àquela época, quando sua posse era disputada pelo contestante e D. Floripes e, consoante sentença naquela ação, coube a final ao contestante a posse sobre a mesma. Acostou aos autos os documentos de fls. 46/50. Deferida assistência judiciária gratuita, consoante decisão de fl. 89.

Réplica às fls. 56/60, ratificando os termos da inicial e acrescentando que a área litigiosa não está incluída na área em cuja posse foi o réu reintegrado por ter vencido a ação possessória contra ele movida por D. Floripes Aragão, já que o autor possui a área litigiosa desde 1979 e a referida ação foi proposta em 1981, não tendo nem D. Floripes (autora naquela ação) nem o ora réu se insurgido contra a posse mansa, pacífica e por justo título do autor.

Saneador às fls. 62 e verso, deferindo prova pericial e testemunhal. Que-

sitos do réu à fl. 69. Quesitos do autor e indicação de assistente técnico às fls. 75/76. Compromissados, o perito judicial e o assistente técnico do autor apresentaram, respectivamente, laudo e parecer técnico às fls. 83/84 e 101/103. Manifestações das partes sobre o laudo às fls. 91/93 e 97/99, tendo o réu concordado com as conclusões do perito, enquanto o autor impugnou-o integralmente, requerendo a realização de uma segunda perícia. Às fls. 112/113 e 107/111, as partes se pronunciaram sobre o parecer técnico do assistente indicado pelo autor. Às fls. 127/128, decisão indeferindo a realização de nova perícia, ensejando às partes oportunidade para pedir esclarecimentos ao perito e assistente técnico, por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

A audiência de instrução e julgamento transcorreu na forma noticiada nos termos de fls. 183 e verso e 188. Tentada a conciliação, a qual não logrou êxito, foram tomados os depoimentos pessoais das partes e inquiridas as testemunhas arroladas. Memoriais às fls. 191/197 e 198/201.

Relatório — Processo 3608/91

Em apenso, encontram-se os autos nos quais Terezinha Silva Oliveira ofereceu oposição contra Antonio Aragão dos Santos e Rafael Nicodemos Galvão, argüindo ser senhora e possuidora da área litigiosa. Acostou os documentos de fls. 7/39.

Citados, os opostos contestaram às fls. 50/52 e 72/81.

A seguir, vieram conclusos para sentença, por força da vinculação.

Relatados, decido.

Dos fatos em ambas as ações

O autor oposto intitula-se possuidor e proprietário, desde o ano de 1979, de uma área de terras medindo seis tarefas e 33 braças, situada no distrito de Monte Cruzeiro, município de Elísio Medrado. A posse do autor sobre a referida área sempre foi exercida de forma contínua desde sua aquisição até que, em 6 de julho de 1990, o réu apossou-se de cinco tarefas da área, proibindo o autor de realizar ali qualquer atividade que importasse na exploração econômica da terra.

O réu oposto compareceu ao local acompanhado de dois oficiais de justiça desta comarca de Santa Terezinha, os quais, munidos de mandado de reintegração definitiva, asseguraram ao réu a posse numa área de 100 hectares situada em Monte Cruzeiro, englobando no ato reintegratório cinco das seis tarefas possuídas pelo autor, restando a este apenas o *jus possessionis* sobre o pequeno terreno no qual está edificada sua casa, além de uma pequena área que não perfaz uma tarefa.

A opoente, por seu turno, apresenta documento (fl. 12 da oposição), com transcrição no registro de imóveis competente, que lhe asseguraria o domínio sobre a área litigiosa.

Acrescenta-se, ainda, que a presente lide guarda estreita ligação com a ação de manutenção de posse 2468/81, movida por Florípes Aragão contra Rafael Nicodemos Galvão, esposa e filhos, perante o juízo cível desta comarca, na qual foi vencedor o ora réu, razão pela qual foi reintegrado definitivamente numa área de 100ha, no distrito de Monte Cruzeiro (cf. fls. 23/26). Neste ato de reintegração, que englo-

bou a área ora em litígio, é que consiste o esbulho argüído pelo autor.

Do direito discutido na oposição

Por força do quanto prescrito no art. 61 do Código de Processo Civil, proceder-se-á, por primeiro, ao julgamento da oposição.

Inicialmente, há que se considerar a regra segundo a qual no juízo possessório discute-se quem tem a melhor posse, não cabendo a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. A separação do possessório, em face do petitório, é a tradição que nos legou o direito romano, traduzida na expressão de Ulpiano: *Separata esse debet possessio a proprietate*.

Todavia, excepcionalmente, pode a questão do domínio ser versada em juízo possessório, desde que ambas as partes disputem a posse a título de proprietários ou quando as pessoas sejam duvidosas ou incertas, o que não ocorre na hipótese em tela. Aplicar-se-ia, então, o disposto no art. 505 do Código Civil (2ª parte) e verbete 487 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, deferindo-se a posse ao litigante a quem, evidentemente, pertencer o domínio.

No que pese o supracitado dispositivo do Código Civil gerar numerosos debates acerca da vigência de sua parte final, entendemos que a Lei 6.820/80, ao revogar a parte final do art. 923 do Código de Processo Civil, deixou de revogar a correspondente disposição do art. 505 do Código Civil, que continua a ter eficácia jurídica.

A *exceptio proprietatis*, embora fuja da orientação preponderante no Código, com respeito à proteção da posse, é uma fórmula de bom senso

encontrada pelo legislador, pois, inegavelmente, há situações em que, em face da evidência do domínio, absurdo seria julgar-se em favor de quem não o tivesse ou não o provasse. Assim, se ambos os litigantes disputam a posse na qualidade de proprietários, a ação deverá ser julgada em favor daquele a quem evidentemente ficar provado, da melhor forma, o domínio.

A esse propósito, não diverge Carvalho Santos, em seus *Comentários*: "O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa que não é dona uma coisa que a outra provou exuberante e satisfatoriamente que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz e este, por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda assim manda lhe entregar, obrigando o réu, que perde a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz, por meio da ação de reivindicação, pedir aquilo justamente que o juiz lhe negou, mas que noutra sentença lhe vai dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória".

In casu, apenas a oponente argüi o domínio sobre a área litigiosa, já que toda a defesa do réu/oposto baseia-se na posse a ele deferida por sentença, em ação possessória anterior. Não se aplica pois, à espécie, a denominada "exceção de domínio", sendo de nenhuma valia o título apresentado pela oponente às fls. 13/17. Há que se perquirir, na *quaestio sub examine*, quem tem a melhor posse, não aproveitando à oponente a alegação de domínio, visto que o réu não pretende a posse da área litigiosa sob a envigadura de dono.

Ademais, apenas *ad argumentandum*, ainda que a execução dominial pudesse ser aplicada aos autos, o título acostado pela opoente (fls. 13/17), como prova de sua propriedade, não poderia jamais ter sido transcrito no registro de imóveis, pois a escritura de cessão de direitos hereditários não é título passível de registro, exatamente por falta de especialização de seu objeto. O herdeiro cedente, nesse caso, não poderia alhear bem específico do espólio. Essa específica atribuição só ocorre com a partilha. De sorte que um título translatício não pode ir a registro se o seu objeto não se encontrar devidamente individualizado, especificado.

Quanto à oposição feita ao direito invocado pelo autor/oposto, de igual forma não pode se aplicar a *exceptio proprietatis* em favor da opoente, posto que o autor invoca também, e principalmente, a condição de possuidor.

Assim, por considerar que a alegação de domínio não aproveita à opoente, a qual interveio como terceiro numa ação possessória, que não comporta discussão dominial, salvo nas exceções já mencionadas anteriormente, reconheço ser a opoente carecedora de ação, porquanto incide no caso concreto a ausência de uma das condições da ação, ou seja, a possibilidade jurídica do pedido. "Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, isto é, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa" (nota 33 ao art. 267, CPC, Theotônio Negrão). No caso dos autos, a legislação proíbe a alegação de domínio nas ações possessórias, salvo nas hipóteses já aventadas e que não se aplicam ao caso concreto.

Do direito na ação de reintegração de posse

Primacialmente, frise-se que tudo quanto foi expendido no item anterior, no concernente à exceção de domínio, tem aplicação integral neste item.

O autor, inobstante afirmar a sua posse sobre a área litigiosa desde 1979, aduz, também, na vestibular, ser proprietário e junta aos autos o documento de fls. 10/11.

Repita-se, exaustivamente, a lide versa sobre posse/estado de fato e o deslinde do litígio gizar-se-á tão-somente ao campo possessório, sob qual aspecto serão analisadas pericial e testemunhal produzidas.

Apenas por amor ao argumento, enfatize-se que, curiosamente, no que pese o autor a todo instante alegar que é o réu quem "afirma ser proprietário sem provar", ele (autor) foi quem acostou à inicial suposto "título de domínio" e mencionou naquela peça literalmente "a posse e o domínio do suplicante ..." (grifo nosso/ item 2 da petição inicial).

Equivoca-se o autor ao afirmar, sistematicamente, que o réu disputa a área litigiosa em função exclusivamente do domínio. Antes ao contrário, os títulos que o réu invoca em seu favor são duas decisões judiciais: uma sentença e um acórdão (fls. 18/26 e 28/30, da oposição em apenso), onde foi declarada a sua posse num sítio de 100ha, no povoado de Monte Cruzeiro.

O autor, sim, é quem traz aos autos o documento de fls. 10/11, com o qual pretende provar a propriedade sobre a área litigiosa. Tal documento não tem o condão de transferir o domínio, posto que jamais foi transcrito no registro de

imóveis competente, na forma exigida pelo art. 530, I, do Código Civil.

Por tudo isso, despcienda se torna a alegação do autor de que o domínio da área litigiosa e do sítio de 100ha, no qual foi o réu reintegrado, cabe ao patrimônio da capela de Nossa Senhora Santana. O que se discute nos autos é a posse. Assim, nenhum valor se atribui, neste feito, ao documento de fl. 114, que comprovaria o domínio da diocese de Amargosa sobre a área.

Restringindo-me apenas à averiguação de quem tem a melhor posse — autor ou réu —, algumas considerações preliminares merecem ser tecidas.

Inicialmente, frise-se que o mandado judicial que ordenou a reintegração definitiva do réu numa área de 100ha, no distrito de Monte Cruzeiro, pode, sem dúvida, constituir-se numa moléstia à posse do autor, se a área por este possuída não integrar os supramencionados 100ha. Haveria, sim, esbulho praticado sob o pálio de ordem judicial, se a área declarada na sentença e confirmada pelo acórdão (fls. 18/26 e 28/30 dos autos em apenso) não englobasse as seis tarefas que o autor detém.

Eis aí o *punctum pulcrens* da lide: se a área litigiosa integra ou não os 100ha cuja posse foi reconhecida judicialmente ao réu.

Da prova pericial na ação de reintegração de posse

O laudo do perito oficial (fls. 83/84), embora não esgote a matéria, responde sem reboço a indagação principal da lide. Em resposta ao quesito quarto, formulado pelo réu, o perito confirma que a área litigiosa está con-

tida nos 100ha em que foi reintegrado o réu.

Note-se que o Sr. Eduardo José Nascimento, perito nomeado e compromissado nestes autos, também funcionou como perito na ação possessória 2468/81, em que o réu e D. Floripes Aragão disputaram a posse sobre o sítio de 100ha, sendo aquele vencedor. Tal fato credencia-o a merecer credibilidade, posto que conhece bem a área, sobre a qual já efetuou duas perícias (cf. certidão fls. 202/v).

Acrescente-se, ainda, afirmar o perito, em resposta ao quinto quesito, formulado pelo réu, que, na data da efetivação da perícia realizada no processo 2468/81 — 10 de junho de 1982 (fls. 202v) —, não havia outro ocupante naquelas terras, além de D. Floripes Aragão e também não havia qualquer casa na área do terreno ora em litígio. Tal resposta reforça a tese expendida pelo réu de que a posse do autor na área litigiosa originou-se em agosto de 1982, quando a adquiriu a D. Floripes (fls. 10/11) e não em 1979, conforme aduz na vestibular.

Quanto ao assistente técnico do autor, não cuidou de responder aos quesitos formulados pelas partes, preocupando-se tão-somente em contestar o laudo do perito oficial, alegando em seu parecer questões puramente dominiais, que não cabem no juízo possessório, como já foi exaustivamente explicado nos itens 2 e 3 desta fundamentação.

Por fim, mister seja ressaltado que as partes não requereram esclarecimentos do perito e do assistente técnico em audiência, embora pudessem fazê-lo e, inclusive, tendo este juízo se manifestado expressamente a respeito no despacho de fl. 128, ensejando às partes

oportunidade para esclarecerem as lacunas que porventura encontrassem no laudo.

Da prova testemunhal na ação de reintegração de posse

Não resta dúvida alguma que o autor há anos mantinha sobre a área em litígio plena dominação física, materializada no solo por edificação e plantações. E esse poder de dispor fisicamente da coisa e o ânimo de possuí-la como própria são os elementos constitutivos da verdadeira posse.

As testemunhas, de forma unânime, confirmaram a posse do autor sobre as seis tarefas de terra, na qual construiu sua casa de morada e cultivou variados tipos de plantio.

Todavia, diverge a prova testemunhal em três pontos: quando se iniciou a posse do autor; se este tinha ciência da disputa judicial entre D. Floripes Aragão e o réu, pela posse de 100ha, em Monte Cruzeiro, e se a área litigiosa integra os tais 100ha, nos quais foi o réu reintegrado.

Senão, vejamos:

A primeira testemunha do autor não informa o ano em que este tomou posse da área, mas diz que foi por ocasião da compra a D. Floripes — em 1982, consoante documento de fls. 10/11. Afirma, ainda, que o autor desconhecia a pendenga judicial entre D. Floripes e o réu, concluindo por dizer que a área litigiosa não integra os 100ha em cuja posse foi o réu reintegrado por força de decisão judicial.

A segunda testemunha do autor atesta que este tomou posse da área em 1979. A seguir, contradiz-se seriamente, ora afirmando que o autor devia

saber do litígio entre D. Floripes e o réu (porque todos na região sabiam), ora dizendo que o autor o desconhecia. Contradiz-se também ao afirmar que a área litigiosa integra os 100ha, para depois negar. Seu depoimento, ante as supracitadas contradições, não merece a nossa confiança.

A terceira testemunha do autor atesta que ele tomou posse da área em 1979 e informa que a área não integra os 100ha. Diz, ainda, achar que o autor desconhecia a lide entre D. Floripes e o réu.

A primeira testemunha do réu afirma que a posse do autor iniciou-se em 1982; que ele sabia do litígio entre D. Floripes e o réu e que a área litigiosa integra os 100ha no qual foi o réu reintegrado, por força da decisão judicial na ação 2468/81.

A segunda testemunha do réu testifica que a posse do autor iniciou-se por volta de 1985; que este deveria saber do litígio entre D. Floripes e o réu (pois todos na região sabiam) e finaliza afirmando que a área litigiosa integra os 100ha.

A terceira testemunha do réu confirma que a posse do autor iniciou-se por volta de 1982; que este sabia do litígio entre D. Floripes e o réu e finaliza afirmando que ouviu dizer que a área litigiosa integra os 100ha.

Da análise da prova testemunhal em cotejo com a pericial, infere-se que a posse do autor sobre a área realmente iniciou-se em 1982, quando a comprou de D. Floripes, este o testemunho predominante. Ademais, há a palavra do perito, cuja idoneidade não pode ser atacada sem provas, de que em junho de 1982, quando realizou a perícia nos autos 2468/81, não estava o autor resi-

dindo na área ora em litígio (fl. 202/verso c/c fl. 83, quesito 5º).

Aliás, é exatamente porque assumiu a posse em 1982 que o autor não figurou como litisconsorte no processo 2468/81, o qual foi ajuizado no ano anterior, quando o autor nem sequer figurava na área. Por isso mesmo, ninguém poderia insurgir-se contra sua posse. Ademais, o próprio assistente técnico indicado pelo autor, em seu parecer de fl. 101, atesta a existência de uma "casa construída posteriormente pelo autor e ocupada desde agosto de 1982 ...".

Quanto ao conhecimento do autor sobre o litígio entre D. Floripes e o réu — importante para precisar a boa ou má fé de sua posse —, os depoimentos predominam no sentido de que o autor tinha ciência daquela demanda. Difícil seria mesmo que o autor desconhecesse um fato tão notório quanto uma demanda possessória envolvendo uma grande porção de terras — 100ha — num povoado minúsculo como Monte Cruzeiro.

Contudo, o fato do autor saber que a área estava *sub judice* quando a comprou não macula a sua boa fé no caso concreto, conforme será demonstrado no item seguinte desta sentença.

Por fim, entendo provado que a área litigiosa integra os 100ha no qual o réu foi reintegrado, por força de decisão judicial definitiva na ação em que litigou com D. Floripes Aragão. A prova testemunhal nesse sentido é discordante, mas o laudo pericial é incisivo. Ademais, a maioria das testemunhas afirma que D. Floripes Aragão, por força de sucessão a seus ascendentes, tinha, no distrito de Monte Cruzeiro, apenas a gleba sobre a qual disputou a posse com o réu na ação 2468/81, em que foi

sucumbente. Ora, se D. Floripes tinha no povoado tão-somente os 100ha que disputava com o réu (e que veio a perder), obviamente que as seis tarefas e 33 braças que vendeu ao autor faziam e fazem parte da gleba de 100ha.

Dessa forma, lícita é a reintegração de posse na área, em favor do réu, não constituindo esbulho o ato por este praticado em companhia dos oficiais de justiça desta comarca.

Da boa fé do autor e seus efeitos

Segundo se depreende do disposto no art. 493, III, do Código Civil, a posse se adquire por qualquer dos modos de aquisição em geral.

A compra-e-venda, portanto, de direitos possessórios, é absolutamente legítima, constituindo um modo derivado de aquisição da posse. Esta, a despeito de configurar um fato que se caracteriza pelo seu exercício, comporta perfeitamente transação dessa natureza, porque gera direitos suscetíveis de negócio jurídico.

Assim, perfeitamente jurídica é a transferência da posse do titular antigo para o titular novo, qualquer que seja a natureza do ato transmissivo, seja ele a título gratuito ou oneroso.

Quando D. Floripes Aragão vendeu ao autor as seis tarefas de terra, em 19 de agosto de 1982, transmitiu a este a posse obtida liminarmente em seu favor na ação 2468/81, conforme se depreende da certidão de fl. 202v, que dá conta de ter sido D. Floripes mantida liminarmente, em 18 de agosto de 1981, na posse dos 100ha disputados naquela ação. Na época, portanto, tinha o direito de posse sobre a área e pretendia o julgamento

confirmatório de sua posse na data da alienação da terra ao autor. Todavia, o julgamento lhe foi desfavorável, reconhecendo melhor posse ao Sr. Rafael Nicodemos Galvão (réu naquela e nesta ação), o que transmudou a sua posse em injusta, atingindo, por via de consequência, o autor, que a adquiriu. Em 1982, portanto, a posse da área ora em litígio era de D. Floripes, que só veio a perdê-la com o trânsito em julgado da sentença que lhe cassou a manutenção *initio litis*.

A posse do autor é derivada, pois provém de transferência que pressupõe a existência de posse anterior da pessoa de quem o autor houve a coisa possuída, no caso, D. Floripes Aragão.

Inobstante a posse do autor ser escoimada de qualquer vício quando da sua aquisição a D. Floripes — já que esta era possuidora da área por força da liminar expedida em seu favor —, posteriormente, quando a sentença transitada em julgado reconheceu melhor posse ao réu, cassando a liminar, a posse do autor passou a ser viciada. Como sucessor de D. Floripes na posse da área litigiosa, o autor tem que suportar o vício declarado na sentença, o qual retroagiu à data da aquisição da posse, transmudando-a em injusta.

Conveniente esclarecer que nem sempre a posse de boa fé significa posse justa, como adverte Orlando Gomes: "Não há coincidência necessária entre a posse justa e a posse de boa fé. À primeira vista, toda posse justa deveria ser de boa fé e toda posse de boa fé deveria ser justa". Mas, a transmissão dos vícios de aquisição permite que um possuidor de boa fé tenha posse injusta, se a adquiere de quem a obteve de forma viciosa (*Direitos Reais*, t. 1, posse, p. 56).

No caso dos autos, a presunção comum de boa fé não ficou elidida. Ainda que o autor tenha sido alertado de que a área litigiosa integrava os 100ha sobre os quais havia a pendenga judicial entre o ora réu e D. Floripes, não tinha motivos para duvidar de que D. Floripes pudesse legitimamente alienar a sua posse sobre a área, já que esta senhora gozava de manutenção provisória de posse expedida em seu favor pelo meritíssimo juiz de antanho na condução do processo 2468/81. Aliás, pela mesma razão — manutenção *initio litis* de D. Floripes — não pode o ora réu insurgir-se anteriormente contra a posse do autor, já que sua posse (dele, réu) sobre a área só veio a ser definida na sentença daquela ação.

Por outro lado, se a pessoa que vendeu a área para o autor procedeu dolosamente, pode ele, autor, pleitear indenização dela, mas o réu é estranho a tal questão. O fato é que o autor ignorava que estivesse lesando direito alheio e tinha a crença de não estar causando qualquer dano a outrem. O autor não tinha conhecimento da existência de vícios na posse de D. Floripes quando a adquiriu, mormente se considerarmos tratar de um lavrador rude e humilde, para quem a liminar de manutenção provisória pudesse parecer uma decisão judicial definitiva.

Deve-se, pois, assegurar-lhe o direito de retenção sobre as benfeitorias a seguir elencadas, até que lhe sejam indenizadas:

- a) casa de morada e acessórios;
- b) plantações consistentes em pés de café, bananeiras, três tarefas de capim braquiária, cajueiros e outros cultivos existentes no local.

As benfeitorias mencionadas na inicial e no laudo são úteis, já que a sua finalidade é aumentar a possibilidade de aproveitamento da gleba e ampliar-lhe a capacidade econômica. Assim, estando de boa fé o possuidor vencido, tem ele direito de receber indenização no valor correspondente ao das benfeitorias úteis existentes ao tempo da retomada, na forma do art. 516 do Código Civil. O valor da indenização apurar-se-á por meio de perícia avaliatória, se as partes não concordarem quanto ao preço.

Por fim, frise-se que não tem fundamento a alegação dos que sustentam ser o direito de retenção apenas cabível nas ações dominiais, uma vez que o legislador não distinguiu, para o fim de tutela, os direitos que nascem da posse. Sobre o tema, o magistério de Orlando Gomes, ao comentar a afirmação de que na ação de reintegração de posse são inadmissíveis, juridicamente, embargos de retenção, pela própria natureza da ação:

“Esse princípio é admissível, em tese, por sua evidente logicidade, mas não afasta a possibilidade de exercício do direito de retenção nas ações possessórias porque, mesmo no interdito de reintegração, o conhecimento de que a coisa pertence a outrem pode ser tido quando intentado”.

E conclui:

“É exagerado afirmar-se, portanto, que toda sentença de reintegração proclama a má fé de quem está na posse da coisa”.

Da conclusão

Diante do acima exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo impro-

cedente a ação de reintegração de posse e, por via de consequência, determino seja o réu reintegrado na posse de toda a área de terras ora em litígio, declarando insubsistente a liminar anteriormente concedida em favor do autor. Deixo de condenar o autor nas custas processuais e honorários advocatícios em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita que lhe foram concedidos.

Por força da conexão, julgo extinto o processo de oposição, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a oponente nas custas processuais e honorários advocatícios dos advogados dos opostos, na base de 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Santa Terezinha, 1º de setembro de 1993. Laura Scalldaferri Pessoa de Campos — Juíza de Direito.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Juiz de Direito da Comarca de Santa Terezinha.

Vistos, em decisão.

Santino Silva Leão e sua esposa, Elizabete Boaventura Leão, devidamente identificados na exordial, ajuizaram a presente ação de reintegração de posse contra Rodrigo Inácio de Souza Menezes, também qualificado, sob alegação de serem proprietários e possuidores de uma área de terra situada no imóvel rural denominado “Sítio”, neste município de Santa Terezinha, que se confronta: ao norte, com o riacho Grande; ao sul, com Juracy Cunha de Oliveira; ao nascente, com o próprio réu e ao poente com o rio Paraguaçu. O imóvel em questão foi

adquirido no ano de 1946, tendo ali o autor varão residido por muitos anos, até quando passou a morar no município de Cruz das Almas, deixando o imóvel sob os cuidados diretos dos Srs. Carmelito Santana e Agenor Macena Alves, visitando-o regularmente. Em outubro de 1985, o réu passou a promover roçagens na área pertencente aos autores, tendo, inclusive, retirado duas casas e um curral ali existentes. Ante o protesto verbal do autor, o réu cessou a atividade na área. Posteriormente, o autor contratou os serviços de três lavradores para trabalharem na área e, no dia 7 de julho de 1986, foram os referidos trabalhadores impedidos de continuar a atividade de roçagem que empreendiam no imóvel pelo administrador do réu, conhecido por "Maroto", e que se fazia acompanhar do delegado de polícia. Eis aí configurado o esbulho sofrido pelos autores, já que obstaculizados de lavrar a terra por um preposto do réu.

À proemial foram acostados os documentos de fls. 8/12. Citação (fl. 25v). A audiência de justificação prévia realizou-se na forma noticiada às fls. 28/31v, tendo sido indeferida a reintegração *initio litis*, conforme decisão de fl. 31.

Contestação às fls. 32/35. Preliminarmente, requer o réu a extinção do feito sem julgamento do mérito, aduzindo a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a fazenda Paraguaçu não lhe pertence e nem o indivíduo conhecido por "Maroto" é seu administrador. Ao contrário, a referida fazenda é de propriedade da Menezes Souza Agro-Industrial S.A., atual Garota Agro-Pecuária Ltda., sendo administrador desta o indivíduo conhecido por "Maroto". No mérito, aduz que o autor foi quem tentou esbulhar a fazenda

de propriedade da Garota Agro-Pecuária Ltda., colocando nela homens para serviço de destocagem, no que foram impedidos pelo administrador do imóvel e do delegado de polícia, o qual foi chamado ao local tão logo verificou-se a tentativa de esbulho. Que o autor não pretendia simplesmente roçar ou destocar a área, mas sim esbulhá-la, tanto que contratou lavradores diaristas do sul do estado, pagando pelo serviço remuneração bem superior à que é paga nessa região. Aduz o réu, ainda, que o autor jamais possuiu imóvel que se limitasse com a fazenda Paraguaçu. Acostou aos autos os documentos de fls. 36/44.

Réplica às fls. 47/49, ratificando os termos da inicial e acrescentando ser o réu proprietário da firma Menezes Souza Agro-Industrial S.A., uma vez que a herdou do pai — Otaviano Mascarenhas de Souza Menezes, razão pela qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual. Que os documentos acostados na contestação não são de áreas pertencentes à fazenda Sítio, mas de áreas da denominada fazenda Pilões, que é distinta daquela e com ela não se confunde, o que demonstra que o réu invadiu a área litigiosa incorporando-a ao seu patrimônio, o qual integra partes da antiga fazenda Sítio, mas não a área ora em litígio, que é de propriedade dos autores.

Saneador à fl. 49v, deferindo provas pericial e testemunhal. Quesitos do réu à fl. 55. Quesitos dos autores e indicação de assistente técnico às fls. 59/60 e 100. Às fls. 67/68, o réu renova a sua quesitação e indica assistente técnico, o qual veio a substituir à fl. 79. Compromissados, o perito judicial e os assistentes técnicos dos autores e do réu apresentaram, respectivamente, laudo e pareceres técnicos às fls. 102/103, 104/105 e 107/

108. Manifestação da parte-ré sobre laudo e pareceres às fls. 112/114, apresentando em anexo quesitos explicativos a serem respondidos em audiência pelo assistente técnico dos autores. A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se sobre a perícia, consoante certificado à fl. 119. Auto de inspeção ocular realizada na área litigiosa (fl. 144). Às fls. 145/146, despacho formulando quesitos explicativos do juízo a fim de que perito e assistentes esclarecessem pontos obscuros de seus trabalhos, respondendo aos quesitos na audiência de instrução e julgamento designada.

A audiência de instrução e julgamento transcorreu na forma noticiada nos termos de fls. 220 e 227. Tentada a conciliação, a qual não logrou êxito, foram tomados os depoimentos pessoais das partes e inquiridas as testemunhas arroladas. Memoriais às fls. 228/303 e 304/313.

É o relatório. Decido.

Primacialmente, quer esta magistrada deixar consignada sua integral irresignação com o desrespeito a este juízo, perpetrado pelo advogado, que fez abundante uso de caneta hidrocor amarela em peças que não eram da sua exclusiva autoria (fls. 28/31, 101/105, 107/108, 142, 212/217, 221/226), esquecendo-se, por certo, não ser a única parte envolvida na lide, nem o processo feito exclusivamente para suas manifestações e esdrúxulas sublinhações.

O uso do destaque com caneta hidrocor é, sem dúvida, instrumento útil para realçar trechos de documentos ou fato que a parte deseja ver ressaltado dentre os demais. Todavia, deve a parte restringir-se a documentos por ela trazidos aos autos, evitando riscar laudos periciais

e depoimentos de testemunhas, procedimento que, além de esteticamente não recomendável, dificulta a leitura dos autos pelo magistrado sentenciante, que vê a sua atenção desviada propositadamente para certos fatos que interessam unicamente a uma das partes. Registrado o nosso protesto, passemos à análise dos autos.

Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Argúi o réu, em sua resposta, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que não é o proprietário da fazenda Paraguaçu, nem é empregador do indivíduo conhecido por Maroto, o qual teria sido agente esbulhador da posse dos autores.

A preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito não merece ser acolhida, posto que ressuma abundantemente dos autos em tela a legitimidade do réu como parte demandada na presente lide.

Com efeito, a firma Menezes Souza Agro-Industrial S.A., atual Garota Agro-Pecuária Ltda. e que se apresenta como proprietária da fazenda Paraguaçu, é representada em juízo pelo réu, como pessoa jurídica de direito privado que é, consoante facilmente se depreende pela assinatura daquele lançada no mandato de fl. 45, demonstrando responder pela firma judicialmente.

Ademais, ainda que não tivesse o réu se apresentado em juízo como representante legal da Garota Agro-Pecuária Ltda., o seu depoimento pessoal (fl. 213) demonstra, por si só, sua condição de parte passiva legítima, ao admitir a propriedade sobre a denominada fazenda Paraguaçu e a relação

empregatícia com o ex-administrador do imóvel, conhecido por Maroto.

Pelas razões acima alinhadas, rejeito a preliminar argüída pelo contestante e passo à apreciação do mérito.

Do direito.

Inicialmente, há que se considerar a regra segundo a qual no juízo possessório discute-se quem tem a melhor posse, não cabendo a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. A separação do possessório em face do petitório é a tradição que nos legou o direito romano, traduzida na expressão de Ulpiano: *Separata esse debet possessio a proprietate*.

Todavia, excepcionalmente, pode a questão do domínio ser versada em juízo possessório, desde que ambas as partes disputem a posse a título de proprietários, como ocorre na hipótese em tela. Aplica-se, então, o disposto no art. 505 do Código Civil (2ª parte) e verbete 487 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, deferindo-se a posse ao litigante a quem, evidentemente, pertencer o domínio.

No que pese o supracitado dispositivo do Código Civil gerar numerosos debates acerca da vigência da sua parte final, estamos com aqueles que entendem que a Lei 6.820/80, ao revogar a parte final do art. 923 do Código de Processo Civil, deixou de revogar a correspondente disposição do art. 505 do Código Civil, que continua a ter eficácia jurídica.

A *exceptio proprietatis*, embora fuja da orientação preponderante no Código, com respeito à proteção da posse, é uma fórmula de bom senso encontrada pelo legislador, pois, inegavelmente, há situações em que, em face da evidência do domínio, absurdo seria julgar-se em favor de quem não o tivesse ou não o provasse. Assim, se ambos

os litigantes disputam a posse na qualidade de proprietários, a ação deverá ser julgada em favor daquele a quem evidentemente ficar provado, da melhor forma, o domínio.

A esse propósito não diverge Carvalho Santos em seus *Comentários*: "O que o assento julgava absurdo, e com ele julgará toda pessoa de bom senso, é ver o juiz mandar entregar a uma pessoa, que não é dona, uma coisa que a outra provou, exuberante e satisfatoriamente, que lhe pertence de fato e de direito, a ponto de convencer o juiz e este, por motivos inexplicáveis, decidir que sabe que aquilo não é do que se diz possuidor, mas ainda assim manda lhe entregar, obrigando o réu, que perde a ação possessória, a vir depois, armado dos mesmos documentos, perante o mesmo juiz, por meio da ação de reivindicação, pedir aquilo justamente que o juiz então lhe negou, mas que noutra sentença lhe vai dar, somente porque agora o pedido veio por meio de outra ação, que não a possessória".

Na hipótese dos autos, tanto os autores quanto o réu disputam a posse a título de donos, o que vale dizer que a *exceptio proprietatis* é admissível, já que a posse que ambos afirmam ter sobre a área litigiosa não é encarada como simples estado de fato, mas sim como exteriorização do domínio.

E é exatamente por isso que se amplia o objeto lógico do processo: "A controvérsia travada já não se limita ao fato da posse, mas aprofunda-se à investigação do domínio, ainda que só para se poder decidir da posse. Certo, essa ocorrência não subtrai à ação seu caráter possessório, porque a sentença, vista em seu conteúdo autoritativo, só poderá decidir sobre a posse; a resolução sobre domínio, necessária a concluir sobre a

posse, é resolução *incidenter tantum*. Contudo, ainda sem integrar o *thema iudicandum*, mas entrando no processo como objeto necessário do exame judicial sob o ponto de vista lógico, a questão do domínio fica submetida, nos próprios autos da ação possessória, à *cognitio*, embora não ao *judicium* (Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários ao CPC*, v. 8, t. 3, p. 405).

Nesse diapasão, devem ser cotejados os títulos apresentados pelas partes como prova do seu domínio, deferindo a posse àquele que da melhor forma comprovou sua condição de proprietário.

O título apresentado pelos autores, às fls. 8/10, traz peculiaridades que merecem ser destacadas.

Senão, vejamos:

Por primeiro, observe-se que ali constam como compradores do imóveis “menores Raimundo Silva Leão, Maria Silva Leão e Santino Silva Leão”, representados no ato por sua genitora, Januária Silva Ribeiro.

Ora, desejando o autor e sua esposa, como desejam, reaver a posse sob a égide de donos, têm que apresentar título hábil à demonstração de seu domínio sobre a área, sob pena de verem frustradas suas pretensões.

O autor-varão não pode demandar, em nome pessoal e individualmente, direito cuja titularidade, considerando apenas o documento acostado às fls. 8/10, também é exercida pelos seus irmãos — Raimundo e Maria Silva Leão. Estes teriam que ingressar na lide, como litisconsortes ativos, uma vez que na escritura pública de compra-e-venda surgem como compradores, juntamente com o autor-varão.

De outro modo, para demandar sozinho neste feito, o autor-varão deveria

demonstrar ter adquirido as quotas-partes dos irmãos na área litigiosa.

Por segundo, mister frisar que, mesmo sanada a grave irregularidade acima apontada, não lograria o autor-varão demonstrar seu domínio sobre a área litigiosa, a qual sequer foi individualizada no documento de fls. 8/10, que descreve, “uma parte de terras próprias em comum nos termos da fazenda ‘Sítio’, na margem do rio Paraguassu, com benfeitorias de uma casa coberta de palhas, situada no primeiro distrito do município e termo de Santa Terezinha”.

A descrição supra, sem conter a extensão da área e os seus confrontantes, fere o princípio da especialização, um dos que norteiam o registro imobiliário. Por conta de tal princípio, o registro de um título só será possível se dele constar a caracterização completa do imóvel, de modo a poder ser individualizado e identificado dentro do próprio mecanismo do cartório imobiliário.

E nem se argumente que a área litigiosa estaria individuada na inicial, inclusive com a menção aos seus confrontantes. Ocorre que, como o deslinde de litúgio se deslocou para o campo petitório, na medida em que a posse ora disputada é colocada por ambas as partes como exteriorização do seu domínio sobre a área, a prova gizar-se-á sobre bases documentais, já que o domínio se comprova através de título.

Por terceiro, cumpre-nos chamar a atenção para curioso fato que, na *quaestio sub examine*, assume grande relevância na investigação de quem tem o domínio sobre a área litigiosa.

O autor-varão afirma na vestibular que comprou a área em 1946, sem mencionar que o fez em conjunto com irmãos e representados pela mãe. To-

davia, verifica-se que em 2 de fevereiro de 1946, quando foi lavrada a escritura pública de compra-e-venda, apenas constavam como adquirentes os menores Raimundo e Maria Silva Leão, representados pela mãe. Somente em 9 de dezembro de 1985, consoante se verifica da certidão de fl. 11, é que a autor-varão passou a figurar na escritura como adquirente, por meio de averbação por ele requerida.

Ora, foi justamente em outubro de 1985 que o autor-varão e o réu tiveram o primeiro embate pela posse da área litigiosa, consoante se vê no item III da inicial (fl. 3): "... em meados do mês de outubro p. passado..." A ação foi ajuizada em 28 de julho de 1986, de forma que o texto acima narrado refere-se a outubro do ano de 1985, cerca de um mês antes de o autor requerer a averbação do seu nome na escritura de fls. 8/10.

Surgem então duas dúvidas que, no contexto dos autos, acabam por desfavorecer os autores:

1ª) Por que, tendo adquirido a área litigiosa em 1946, representado por sua mãe, o autor-varão aguardou mais de 30 anos para incluir seu nome na escritura de compra-e-venda? E por que seu nome não constava da escritura, juntamente com os dos irmãos?

2ª) A comarca de Santa Terezinha, bem como seus ofícios e serventias, foi instalada em 1955. É certo que em 1946, quando foi lavrada a escritura de fls. 8/10, os atos envolvendo imóveis situados no município de Santa Terezinha eram registrados no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Castro Alves. É certo ainda que em 1946 não havia o instituto da matrícula, inovação trazida pela denominada Lei de Registros Públicos, com vigência a partir de 1973.

Ainda assim, causa espécie que a escritura de fls. 8/10 tenha sido transcrita no registro imobiliário sem a mínima individualização do imóvel a que se referia, sem sequer mencionar a medida da área e seus limites, contrariando, desse modo, o preceituado no art. 530, I, do Código Civil, em cotejo com as normas da Lei 6.015/73, que informam a espécie.

Nessa esteira de raciocínio, de pouquíssima valia as provas pericial e testemunhal, melhor indicadas à comprovação da posse enquanto fato isolado e não como exteriorização do domínio, o que demanda a análise dos títulos envergados pelas partes, restringindo-se a disputa a provas exclusivamente documentais.

Apenas *ad argumentandum*, far-se-á uma sintética análise das referidas provas, naquilo que possam indicar o domínio (e, portanto, a posse como reflexo daquele) sobre a área em litígio.

Da prova pericial

Consoante reconhecido por este juízo no despacho de fls. 145/146, os laudos de fls. 102/108 mostraram-se insuficientes nas conclusões sobre o ponto crucial da lide — o domínio sobre a área.

Os pareceres dos assistentes técnicos revelam-se parciais no concernente à resposta ao primeiro quesito formulado pelos autores e ao primeiro quesito formulado pelo réu. Os mesmos quesitos respondidos pelo perito judicial apresentam conclusões absolutamente antagônicas, ora dizendo que a área pertence aos autores (fl. 102), ora que pertence ao réu (fl. 103), restringindo-se o experto a repetir os exatos termos dos títulos apresentados pelos autores e pelo réu.

Com o intuito de melhor esclarecer a questão, este juízo formulou quesitos a

serem respondidos pelo perito e assistentes técnicos, em audiência de instrução e julgamento (fl. 146).

Em audiência (fls. 214v e 215), o perito não conseguiu responder aos quesitos explicativos, porque sequer conseguiu recordar-se da área litigiosa, o que, a nosso ver, invalida ainda mais o fraco laudo por ele apresentado.

O assistente técnico do autor, por sua vez, nada esclareceu em audiência, apenas demonstrando que suas conclusões foram principalmente fundadas nas informações das testemunhas presentes ao local durante a perícia, testemunhas estas que residem a cerca de um km da área litigiosa. Outra falha do assistente técnico dos autores, revelada em suas declarações na audiência, é o fato de, mesmo tendo ido pessoalmente à área litigiosa e conversado com pessoas lá residentes há anos, não saber que a antiga fazenda Sítio compreende não só a área litigiosa, mas também glebas pertencentes a outras pessoas, como, por exemplo, aos herdeiros de Salvador Andrade e Clóvis de Tal. A área litigiosa é apenas um fragmento do que foi a antiga fazenda Sítio e não a sua totalidade. O assistente técnico dos autores desconhecia esse fato, de suma importância para elaboração da prova pericial e para o deslinde do litígio.

Assim, segundo a descrição contida na escritura de fls. 8/10, a área de propriedade dos autores poderia estar em qualquer terreno que outrora integrou a fazenda Sítio, inclusive em porções que hoje não pertencem ao réu.

Ainda sobre a perícia, mister frisar que os autores não impugnaram a prova, deixando escoar sem manifestação o prazo que lhes foi concedido, consoante certidão de fl. 119. Ainda assim, vieram, através dos memoriais, repetir o mesmo

equivoco da réplica, ao afirmarem que o réu tenta confundir fazenda Sítio com fazenda Pilões. As duas são áreas distintas, como se verificou no curso de toda a instrução, e em nenhum momento o réu tentou afirmar que não o fossem. A prova disso é que juntou aos autos os títulos que demonstram seu domínio sobre a fazenda Paraguaçu (áreas desmembradas das antigas fazendas Pilões e Sítio), às fls. 36/43, perfazendo um total de 7.497 tarefas sob sua propriedade. Uma simples operação aritmética comprova que o réu tem realmente mais de 6.000 tarefas na região, todas devidamente transcritas no registro imobiliário competente.

Por fim, ressalte-se que não prejudica a prova pericial o fato de o assistente técnico do réu não ter comparecido no local em companhia do perito e do assistente técnico dos autores. O diploma processual civil, em seu art. 430, é claro no sentido de que "o perito e os assistentes técnicos, depois de *averiguação individual* ou em conjunto..." (grifo nosso).

Da prova testemunhal

Tal prova muito pouco se presta à comprovação do domínio, de forma que não se lhe avaliará sob os aspectos que visam perquirir a posse anterior dos autores, o esbulho praticado e a perda da posse (fatos, aliás, não comprovados pelos autores).

Todavia, as quatro testemunhas ouvidas foram úteis à formação de nosso convencimento de que o proprietário da área litigiosa é realmente o réu, que a adquiriu em 1967 a Marcelino Cordeiro Miranda, conforme documento de fl. 40.

Senão, vejamos:

A primeira testemunha dos autores reconhece a veracidade do esboço de fl. 218, testificando que a área litigiosa está

separada de área pertencente ao réu pelo riacho Grande.

A segunda testemunha dos autores afirma "que, antes de chegar à região, em 1970, ouviu dizer que uma pessoa da família Cordeiro tinha terras na região e que foram vendidas ao réu, mas não sabe informar se este integrante da família Cordeiro chamava-se Marcelino".

A terceira testemunha dos autores informa "que Marcelino Cordeiro era o antigo proprietário da fazenda Sítio e vendeu suas terras ao réu, com exceção da área que hoje pertence ao Sr. Santino". Como pode a testemunha ressaltar com certeza que a área litigiosa não foi também alienada, se Marcelino Cordeiro era, como reconhece, proprietário da fazenda Sítio e também dono da área em litígio, tendo vendido suas terras ao réu?

Ademais, nenhuma das testemunhas refere-se a Manoel Bispo dos Santos, a pessoa que teria vendido a área ao autor-varão e seus irmãos, conforme escritura de fls. 8/10.

A cadeia sucessória do imóvel, assim analisada, favorece a pretensão do réu, posto que provado que a fazenda Sítio pertenceu à família Cordeiro e o réu apresenta um título aquisitivo da área litigiosa outorgado por Marcelino Cordeiro (fl. 40).

A primeira testemunha do réu confirma que a área litigiosa integra a antiga fazenda Sítio e que foi vendida ao réu pelo Sr. Cordeiro, para quem trabalhou como vaqueiro na época, residindo na região deste 1957.

Da conclusão

Como já se viu, embora em julgamento um interdito possessório, admitiu-se a exceção de domínio, de forma que a fundamentação desta sentença versou

sobre a questão da posse e enquanto reflexo do domínio.

No Código Civil, a aquisição da propriedade imóvel está disposta no art. 530. Há que se lembrar que somente o contrato não transfere o domínio. Há necessidade de transcrição do título no cartório do registro onde se situa o imóvel, gerando daí o direito real. O registro, no nosso código, é um ato jurídico formal, dependente do ato jurídico causal, que é o negócio jurídico, o qual não transfere a propriedade por si só. Somente ocorre a transferência da propriedade "dentro das forças e sob condições de validade formal e material do título" (Caio Mário da Silva Pereira, *in Instituições de Direito Civil*).

Na hipótese dos autos, ambas as partes apresentaram títulos transcritos, embora o dos autores, como já visto, apresente falhas que o invalidam diante do apresentado pelo réu.

Assim, a nossa decisão versou sobre quem apresentou o melhor título, o verdadeiro título, cotejando os documentos de fls. 8/10 e 40 com as demais provas colhidas.

Está convencida esta magistrada que a verdade dos fatos assiste ao réu, por tudo quanto expandido acima, sendo-lhe deferida a posse da área litigiosa como exteriorização do seu domínio sobre a mesma.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, condenando os autores nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Santa Terezinha, 29 de novembro de 1993. Laura Scalldaferri Pessôa de Campos — Juíza de Direito.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Sendo precária e insuficiente a prova da posse, apesar de realização de perícia, inspeção judicial e prova testemunhal, admite-se a discussão da questão do domínio como exteriorização da posse. Na confrontação dos títulos, ao melhor deve ser atribuída a posse. Recurso improvido.

Ap. Cív. 14709-7/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14709-7/94, da comarca de Santa Terezinha, sendo apelante Santino Silva Leão e sua mulher e apelado Rodrigo Ignácio de Souza Menezes.

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

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta por Santino Silva Leão e sua mulher contra Rodrigo Ignácio de Souza Menezes, dizendo-se esbulhado da posse do imóvel denominado Sítio, localizado no município de Santa Terezinha.

Não logrou o autor-apelante provar a posse sobre o imóvel rural desde a justificação. Do despacho que denegou a liminar, colhe-se: "Não estão presentes até então os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, nenhum deles. Até o presente momento não ficaram comprovadas a posse dos autores, a

turbação ou esbulho praticados pelos réus e a data da turbação. Das testemunhas ouvidas, nenhuma delas mora no local ou assistiu ao turbativo". A justificação foi julgada improcedente.

Após contestado o feito e realizada a instrução probatória, com ouvida de testemunhas, realização de perícia, inspeção judicial, nem assim provou o autor a posse ou a turbação. Vale dizer, a área constante da escritura anexada pelo autor, não individualizada ou extremada, não esteve submetida à posse deste, conforme se infere das conclusões do perito ou assistentes técnicos. Na inspeção judicial (fl. 142), não se pode, também, determinar a "presença de poucos animais — eqüídeos, bovinos e caprinos, de propriedade do réu", não encontrando "vestígios nem de sua construção, nem de sua destruição", de referência a uma casa que teria sido destruída pelo réu, segundo afirmação do autor-apelante.

A rigor, "se o autor da ação possessória não provar suficientemente a sua posse, assim como a turbação, mesmo iminente, ou o esbulho, a consequência deveria ser a improcedência da demanda, segundo a regra básica de distribuição do ônus da prova" (Ovídio Baptista da Silva Pereira, *in Procedimentos Especiais*, p. 218). A doutora juíza, no entanto, em atenção à eficácia do disposto no art. 505 do Código Civil, entende que deviam ser "cotejados os títulos apresentados pelas partes como prova de seu domínio, deferindo a posse àquele que da melhor forma comprovou sua condição de proprietário" (fl. 318). E o fez com muito acerto. Se a posse é duvidosa, a questão de domínio certamente emergirá no juízo possessório. Não para reconhecer o direito, mas, através dele, exteriorizar-se a posse.

A jurisprudência e a doutrina têm entendido que, quando a prova da posse se mostre precária ou insuficiente, não autorizando o julgamento fundado na controvérsia sobre ela, admite-se a discussão da questão de domínio, até para evitar uma ação posterior de reconhecimento de domínio. Antonio Carlos Marcato, em sua obra *Procedimentos Especiais*, 5. ed., p. 113, é incisivo: "Deve-se ressaltar, contudo, o seguinte: caso ambas as partes discutam sobre posse com base na alegação de domínio, ou seja, pretendam demonstrar a sua qualidade de legítimas possuidoras, com o fundamento de serem proprietárias do bem, daí, sim, deverá o juiz decidir em favor daquela que prove a titularidade do domínio. Nota-se que, nesse caso, o juiz não reconhece a qualidade de proprietária da parte vencedora, mas simplesmente defere a ela a proteção possessória, por haver demonstrado, com base no domínio, ser a legítima possuidora".

É o caso dos autos, em que a digna magistrada, reconhecendo a precariedade da prova da posse, e tendo ambas as partes acostado o título de domínio, julgou a ação em favor daquele que apresentou o melhor título.

E tais títulos de propriedade envolvem imóveis rurais desmembrados da antiga fazenda Sítio. Enquanto o registro do autor-apelante é omissivo quanto à área total e quanto às confrontações, os títulos apresentados pelo réu-apelado são perfeitos formalmente, atendendo às recomendações da lei registrária.

Por outro lado, a prova testemunhal revelou um dado que a sentença retratou com muita propriedade. Diz a doutora juíza: "Todavia, as quatro testemunhas ouvidas foram úteis na formação de nosso convencimento de que o proprietário da área litigiosa é realmente o réu, que a

adquiriu, em 1967, a Marcelino Cordeiro Miranda, conforme documento de fl. 40". De fato, Carlindo Aragão Santos, testemunha do autor, "ouviu dizer que uma pessoa da família Cordeiro tinha terras na região e que foram vendidas ao réu" (fl. 223v). Outra testemunha, também do autor-apelante, informa que "Marcelino Cordeiro era o antigo proprietário da fazenda Sítio e vendeu suas terras ao réu".

Ora, o documento de fl. 40 registra a venda de 500 tarefas por Marcelino Cordeiro Miranda à empresa de que o réu é proprietário. Enquanto isso, ninguém se refere a Manoel Bispo dos Santos de quem o autor houve a propriedade, através de sua genitora. Aliás, o seu nome consta do registro (fl. 11) através de averbação em dezembro de 1985, época coincidente com o início da disputa judicial pela posse do imóvel. Se tal fato não tem a extensão que dá a doutora juíza, a ponto de vislumbrar um litisconsórcio necessário — lembre-se que a posse da coisa comum pode ser defendida por qualquer condômino —, está a merecer uma justificativa que não se encontra nos autos.

Não resta a menor dúvida, portanto, que a sentença acertou quando considerou melhor título o do réu, para efeito de garantir-lhe a posse, razão por que deve ser mantida, negando-se o recurso interposto.

Salvador, 17 de agosto de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA. PERDAS E DANOS. LUCROS CESSANTES.

Juiz de Direito da Comarca de Barreiras.

Vistos, etc...

Dionísio Antonio Perondi propôs a presente ação de rescisão de contrato de compra-e-venda cumulada com perdas e danos e lucros cessantes contra Marina de Castro e Silva e o espólio de Sebastião Ferreira da Silva, todos devidamente qualificados na inicial de fls. 2 a 15, onde aí se alega, em síntese, o seguinte: "Que, através do instrumento particular de compromisso de compra-e-venda, de 5 de março de 1990, avençou com os requeridos em adquirir dos mesmos e, de consequência, aqueles a lhes venderem os imóveis rurais constantes de duas glebas de terra, sendo a primeira localizada na fazenda Lagoinha, com área de 217,00ha, e a segunda na fazenda Prata, com área de 13.441,00ha, ambas pertencentes a Barreiras do Piauí, estado do Piauí; que as áreas estão matriculadas sob os n. 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 e 160 do Cartório de Registro de Imóveis de Gilvués, estado do Piauí, e que os requeridos adquiriram ao Sr. Emerson Lustosa Nogueira; que pagou religiosamente, nos prazos pactuados, o preço convencionado dos imóveis; que, conforme contrato, ficaram os requeridos-vendedores obrigados, a todo tempo, em responder pela lisura da transação e, especialmente, pela evicção de direitos; que ficou estipulado em, havendo falta de área, os vendedores restituiriam o valor correspondente em soja, em tantas sacas de 60kg quantas fossem necessárias para cobrir a diferença, bem como o comprador completaria o pagamento, verificando quantia a maior de área; que, logo de início, constatou que as áreas

não correspondiam à comprada e mandou medir; que encontraram uma área livre de 3.885:44:40ha; que existem legalizados na área vários condôminos, ocupando uma área de 11.516,00ha; que Emerson Lustosa Nogueira, antecessor dos requeridos, através de levantamento parcial, tomou conhecimento da existência de uma ação demarcatória judicial da fazenda Data Prata; que ele adquiriu legalmente 2.917,00ha; que dito senhor fabricou documentos, forjando e criando pessoas que nunca existiram, usando a corrupção; que inexistiu o casal transmissor de Emerson, Srs. Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, Eva da Silva Cardoso, desconhecidos em todos os cartórios de registro da região; que o autor conseguiu tomar posse, tão-somente, da quantia de 2.917,00ha, os quais foram legalmente adquiridos pelo antecessor dos requeridos, Sr. Emerson Lustosa Nogueira, e que a sobra de 968,00ha pertence a herdeiros e condôminos ausentes e desconhecidos; que falta a quantia exata de 10.524,00ha; que fundamenta o pedido no art. 1.136 do Código Civil Brasileiro e 1.059, ao tratar de perdas e danos e lucros cessantes; que apresenta vários doutrinadores e jurisprudências; que pede o julgamento procedente da presente ação, condenando os requeridos no pagamento de perdas e danos, lucros cessantes e demais cominações legais". Juntou documentos em fls. 16 a 172.

Citados, os requeridos apresentaram a contestação de fls. 178 a 181, alegando, também, em síntese, o seguinte: "Que o autor não provou a existência do pacto feito com os réus ou qualquer documento comprobatório de

'negócio' realizado entre Sebastião e Emerson sobre as áreas referidas; que o contrato feito entre as partes perdeu a sua eficácia no momento em que foi celebrada a Escritura Pública de Compra-e-Venda das áreas; que o autor recebeu a escritura diretamente do Sr. Emerson Lustosa Nogueira; que caberia uma ação declaratória e não esta rescisória e deveria propor contra este senhor e não contra os réus; que o autor é carecedor de ação; que a fraude foi praticada pelo Sr. Emerson Lustosa Nogueira; que apresenta denúncia à lide contra este senhor; que pede seja julgada esta ação improcedente".

Réplica em fls. 186 a 189.

Citado, o denunciado apresentou defesa em fls. 197 a 198, alegando, em síntese, o seguinte: "Que endossa a contestação de fls. 178/181, considerando a ação inadequada, ensejando a declaratória para a nulidade de ato jurídico; que o denunciado não celebrou qualquer contrato com o autor; que agiu de boa fé e não de má fé, pois contratou e vendeu as terras aos réus, certo que fazia negócio transparente e limpo; que a demarcação e medida da área foram feitas sem permissão da justiça".

Em fls. 210 a 213, pede o denunciado reconsideração ao despacho que deferiu a denúncia à lide, porque não há qualquer contrato entre este e o autor.

Marlene de Carvalho Nogueira, esposa do denunciado, apresentou sua defesa em fls. 214 a 232, alegando também, em síntese, o seguinte: "Que pede reconsideração do respeitável despacho que deferiu a denúncia à lide; que há carência da denúncia, pois não atende ao art. 70, III, do Código de Processo Civil; que inexistia qualquer

contrato celebrado entre o denunciado e sua mulher com os réus; que não há relação jurídica entre os denunciantes e denunciados; que os réus deixaram correr o prazo de lei sem especificar provas, consoante despacho de fl. 190; que a esposa do denunciado não foi citada, dando-se por citada em fl. 214, e a presente ação tem caráter de direito real, havendo o litisconsorte necessário, obrigatoriamente ela deveria ser citada; que por isto o processo é nulo; que os denunciados não podem responder por danos não contratados com os réus; que este tem o ônus de provar a relação jurídica, o que não fizeram; que há prescrição, segundo prevê o art. 178, § 5º, do Código de Processo Civil; que o negócio realizado entre os denunciados e o réus deu-se em 31 de agosto de 1985, por isto ocorreu a prescrição que é de seis meses; que a ação foi ajuizada em 11 de março de 1993; que o contrato de compromisso de venda-e-compra, às fls. 45 a 47, não prevê a rescisão contratual; que o contrato é irrevogável e irrevogável; que os pedidos de perdas e danos e lucros cessantes são, sem sombra de dúvidas, ineptos, *ex vi* do art. 282 do Código de Processo Civil; que também o contrato não prevê quaisquer perdas e danos, muito menos lucros cessantes; que os denunciados adquiriram o imóvel dos Srs. Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, Eva da Silva Cardoso, em 18 de junho de 1984, e pagaram religiosamente; que nunca tiveram conhecimento de que a área fosse menor do que a comprada e vendida; que eles nunca a beneficiaram, tomando apenas posse da área; que os réus jamais reclamaram dos denunciados a existência de área menor, ficando de posse dela por cinco anos; que os réus

vieram a medir a terra após o falecimento do Sr. Sebastião Ferreira da Silva, após dois anos e unilateralmente; que pedem seja a ação julgada improcedente". Juntou documentos em fls. 233 a 234.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em fls. 268 a 272. Ouvida de mais testemunhas em fls. 299 a 301. Alegações finais em fls. 306 a 307 dos requeridos. Do autor, em fls. 326 a 329 e dos denunciados, em fls. 331 a 346.

É o relatório. Bem examinado. Decido:

A contestação de fls. 178 a 181 encontra-se no prazo legal. É indiscutível. Af apresentou-se denúncia da lide ao Sr. Emerson Lustosa Nogueira, de conformidade com o art. 70, I, do Código de Processo Civil, o que foi aceito pelo autor, em fl. 188, bem como pelo réu, quando contestou o pedido, em fls. 197 a 198.

Da impossibilidade jurídica da ação. Da carência de ação. Tais alegações da contestação não procedem, porque o pedido é juridicamente possível e não existe carência de ação. Há a previsão da lei, direito do autor, do que ele postula na causa, qual seja, a anulação de um contrato entre as partes, quando houve violação por parte do réus, consistindo em entregar apenas parte que vendeu, não entregando em sua totalidade. A jurisprudência é clara, acerca desta matéria:

"Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa" (STJ-RT 652/183, maioria).

Por seu turno, existe o interesse processual entre as partes, consubstanciado no contrato efetuado entre ambos e constantes nos autos, em fls. 45 a 47, que é o que se pretende ser cumprido ou, na impossibilidade, ser anulado.

O fato de que dito contrato de compromisso de compra-e-venda já ter sido transformado em escritura, quando se passou diretamente, o vendedor, ora denunciado, Sr. Emerson, ao autor, não afasta a possibilidade jurídica do pedido, de vez que a relação existente entre autor e réus é aquela, compromisso de compra-e-venda.

A esposa do denunciado, conquanto não citada, apresentou pedido de reconsideração do respeitável despacho que deferiu a denúncia à lide, fls. 210 a 213. Veio a apresentar sua vasta contestação, em fls. 214 a 232. Urge a necessidade de, inicialmente, apreciar as preliminares af argüídas.

Deu-se por citada, pois ingressou no processo e em cumprimento ao art. 214, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O instrumento particular de compromisso de compra-e-venda acostado à inicial, em fls. 45 a 47, prova na cláusula 1.1 que foram vendidas duas glebas de terra, sendo a primeira com área de 217,00ha, localizada na fazenda Lagoinha, devidamente cadastrada no INCRA, sob o n. 131.024.003.638-2, e a segunda com área de 13.441,00ha, localizada na fazenda Prata, ambas situadas no município de Barreiras do Piauí (PI), em 5 de março de 1990. Por esta mesma cláusula está dito que foram adquiridas por compra feita a Emerson Lustosa Nogueira. Este foi, pois, o vendedor dos imóveis acima aos requeridos.

Dito vendedor, Emerson, veio a adquirir dos Srs. Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, Eva da Silva Cardoso, conforme a escritura de venda-e-compra de fl. 54. Nesta consta que os vendedores outorgaram procuração ao Sr. Emerson, para o ato da venda, em 18 de junho de 1984.

Ocorre, todavia, que houve falsidade da procuração, porque, sobejamente comprovado, a procuração nunca existiu, conforme faz prova o autor, através dos documentos: certidão do secretário da Diretoria do Fórum de Gurupi. Afirma que Formoso do Araguaia, Dueré, Aliança do Norte, hoje Aliança do Tocantins e Cariri, em 1984, pertenciam à comarca de Gurupi-TO. Extraídas certidões destas cidades, todas elas foram negativas, no sentido de que não existe a tal procuração, conforme provam os documentos dos respectivos cartórios, de fls. 56 a 61.

Ditos outorgantes-vendedores são pessoas inexistentes, consubstancialmente provados através de documentos em fl. 64, certidão datada de 26 de julho de 1991, do tabelionato Seraine, do 1º Ofício de Gilbués-PI, dizendo:

“Não encontrei, em qualquer época, referência de espécie alguma a pessoas com os nomes de Manoel Veríssimo Cardoso e Eva da Silva Cardoso, como sendo condôminos presentes e conhecidos, condôminos ausentes e desconhecidos, herdeiros, proprietários, posseiros, moradores, locatários, etc... na Data Prata, de Barreiras do Piauí, antes, durante e após a demarcação e divisão judiciais da gleba em apreço realizada entre 1954 e 1960 ... além de não constar procurações em causa própria...”

No mesmo sentido é a certidão do

2º Ofício de Gilbués-PI, datada de 7 de maio de 1992. Outra certidão, também de fl. 73, da escrivã pública do 2º Ofício do Registro de Títulos e Documentos, Escrivão do Cível, Crime, Júri e demais anexos, datada de 25 de março de 1992, bem como do distribuidor do Fórum de Corrente (PI), de 6 de abril de 1992, fl. 74. Todos desconhecem a existência dos Srs. Manoel Veríssimo Cardoso e Eva da Silva Cardoso, intitulados vendedores das terras ao Sr. Emerson.

Todas as testemunhas, também, quando ouvidas em audiência, desconhecem a existência destas pessoas fantasmas, Manoel Veríssimo e Eva. As do requerente, fls. 268 a 269v, a do requerido, fl. 270, até mesmo as dos denunciados, fls. 299 a 301v, incluindo aí um juiz aposentado e da região, Sr. Aurino Gonçalves Dias, quando afirma em fl. 299v:

“Não conheceu o senhor Manoel Veríssimo Cardoso e nunca teve conhecimento que o mesmo fosse proprietário de terras; que não tem conhecimento de qualquer procuração passada pelo senhor Manoel Veríssimo Cardoso”.

Que o Sr. Emerson comprou e adquiriu terras de outros proprietários é certo, como Manoel Nogueira e sua mulher, Douralina Rocha Nogueira, fl. 92, Hermínio Ferreira Custódio e sua mulher, Elisa Pereira Maciel Custódio, fl. 94, Júlio Borges dos Santos e sua mulher, Onezina da Cunha Santos, fl. 97, mas de Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, não.

Provado está que tal aquisição do Sr. Emerson Lustosa Nogueira a Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, Eva da Silva Cardoso, é falsa, não existe. Tal ato há de ser nulo de pleno direito, inserto na escritura de venda-e-compra

de fl. 54 dos autos.

A alegação da defesa, em fl. 210, de carência da denúncia, não há como prosperar, porque está estribada no inc. III do art. 70 do Código de Processo Civil, quando assim estabelece:

"A denúncia da lide é obrigatória:

I - ...

II - ...

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda".

Consta dos autos que os réus adquiriram a terra do denunciado. Isto está comprovado nos autos, através do documento de fl. 274, quando aí se constata, através do Contrato Particular de Compra-e-Venda de Caráter Irrevogável e Irretratável, em 31 de agosto de 1985, que Emerson Lustosa Nogueira, denunciado, vendeu ao falecido Sebastião Ferreira Silva imóveis rurais denominados fazenda Lagoinha, com 217,00ha, e fazenda Prata, com 13.441,00ha. Dito contrato encontra-se devidamente registrado sob o n. 262, às fls. 44v a 45, do Livro B-2 do Registro Integral de Títulos e Documentos, em 19 de junho de 1990.

Também os depoimentos testemunhais, todos comprovam a venda efetuada pelos denunciados aos réus.

Estes venderam o que compraram dos denunciados, que, por sua vez, ficaram obrigados a responder pela venda que fizeram, assim exige a lei e por este motivo é que estão respondendo pelo ato praticado.

É da responsabilidade dos denunciados a falta de terras na área, porque tudo originou de seus atos, devendo por eles responder. Agiu com culpa, trans-

mitiu área de terra, vendendo-as, sabendo não existir em sua totalidade. Falsificou documentos, como a procuração acima mencionada. Adquiriu escritura de pessoas inexistentes e transmitiu-as aos réus-denunciantes.

Não tem a menor procedência quando pede a denúncia na pessoa do seu vendedor, Manoel Veríssimo Cardoso e sua mulher, Eva Silva Cardoso. Com certeza, um deferimento dessa denúncia seria para protelar o andamento do feito e acarretar maiores ônus, porque os documentos dos autos provam a inexistência dos ditos senhores, fls. 69 a 75, bem como todas as testemunhas ouvidas em fls. 268 a 271v.

A vasta e explanosa contestação apresentada pela mulher do denunciado quis provar, trazendo aos autos uma coletânea de jurisprudência, que a ação é de direito real, dizendo, fl. 216, item 15: "Diante do exposto na peça vestibular, a presente ação tem caráter de direito real..." e adiante, item 16, fl. seguinte (217): "Interessante lembrar que, no caso dos autos, dois fatores caracterizam a presente ação como imobiliária real: o *jus in re* (domínio do denunciado), e o *jus in re aliena*, o direito real que tem por objeto a propriedade limitada".

Considerando, como consideram os denunciados, direito real, não há como proceder, pois desprovido de razão, quando se pleiteia a prescrição com fundamento no art. 178, § 5º, IV, do Código de Processo Civil.

In casu, há de ficar bem claro que a prescrição está estabelecida no *caput* do art. 178 do Código Civil, quando reza:

"As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos,

as reais em dez, entre presentes, e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

Em assim sendo, ação de direito real, não há como falar em prescrição da mesma, com fundamento no § 5º do artigo acima citado.

É, pois, de ser aplicado o *caput* do art. 178 do Código Civil.

Por seu turno, não tem procedência também a alegação de que não cabe a rescisão do contrato de compromisso de compra-e-venda, como alegado naquela peça contestatória. Violada como foi a cláusula contratual, cabe ao autor o pedido de desfazimento do contrato, uma vez que foi realizado para a entrega de 13.441,00ha de terra. O autor procedeu a notificação aos réus, de fls. 35 a 182, a fim de entregar a terra vendida, o que se tornou impossível, pois com a medida da área realizada não a encontrou. Não venham os denunciados desfazerem da medição da área, porque ela tem valor, feita por pessoa devidamente credenciada, com registro na CREA - n. 4.898, de conformidade com os documentos de fls. 52 e 53 dos autos. A notificação realizada foi para entregar a parte faltante da área, juntamente com as demais cominações estabelecidas no contrato, sob pena de ficarem constituídos imediatamente em mora, na forma do Dec.-lei 745/69. É mais um reforço para se provar que tem, sim, procedência a presente ação de rescisão contratual, uma vez que notificados foram os réus para todas as cominações legais.

O conteúdo da cláusula 1.4 trata da impossibilidade da outorga da escritura definitiva de compra-e-venda, o que ensejaria a adjudicação compulsória.

Entretanto, comprovado está que é impossível, igualmente, dar-se esta adjudicação, uma vez que a terra não existe. O pedido, a toda evidência, seria juridicamente impossível.

Pelo que reza o item 1.7 da cláusula do citado contrato, os promitentes-vendedores ficaram obrigados a responder pela lisura da transação, especialmente pela evicção de direitos. De forma que outra alternativa não resta, em verdade, ao autor, senão pedir a rescisão do mesmo, diante da impossibilidade de entrega do restante da área.

Ademais, permite o art. 1.136 do Código Civil reclamar a rescisão do contrato:

“Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e não sendo isso possível, *o de reclamar a rescisão do contrato* ou abatimento proporcional do preço” (grifo nosso).

No que se relaciona ao pedido de perdas e danos e lucros cessantes, alegado também na contestação, verifica-se que não existe qualquer prova nos autos de que houve prejuízo à parte autora, deixando de auferir lucros, mesmo porque ele, o autor, não veio a beneficiar o imóvel, não constituiu qualquer benfeitoria. Adoto a jurisprudência trazida pelos denunciados de que: “Tanto o lucro cessante como as perdas e danos não se presumem (RT 695/184)”.

Tem procedência o pedido, bem como a denunciação.

Pelo exposto e por tudo mais que consta dos autos, julgo procedente a presente ação, para determinar a rescisão do compromisso de compra-e-venta do imóvel rural descrito no contrato acostado aos autos da interpelação, fls. 45 a 47. Julgo também procedente a denúncia feita aos senhores Emerson Lustosa Nogueira e sua mulher, Marlene de Carvalho Nogueira, que

deverão responder por evicção, regressivamente, na forma da lei. Improcede o pedido de perdas e danos e lucros cessantes. Condeno os réus e os denunciados nos pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Barreiras, 7 de maio de 1996. José Luiz Pessoa Cardoso — Juiz de Direito.

NOTICIÁRIO

CEFIJ TEM PLANO DE ATIVIDADES ATÉ 1999

A partir de parcerias de trabalhos e convênios, a Comissão Especial para Assuntos de Família, Infância e Juventude (Cefij), ligada ao Tribunal de Justiça, deu início a uma série de programas básicos, com ações que integram projetos e atividades a serem desenvolvidos até 1999.

Mediante convênios com secretarias de Estado, universidades, Pastoral do Menor, Unicef e Fundação José Carvalho, em 1994 e 1995, a Cefij deflagrou um plano, obedecendo a um cronograma com oito programas básicos.

O Programa I inclui celebração de novos convênios e dinamização dos já firmados com universidades para implementação de pesquisas e diagnósticos sobre família, infância e juventude.

Dentre as ações, estão a implantação de consultoria especializada para apoiar tecnicamente os Núcleos de Ética e Cidadania (NEC), a realização de encontros para definir os processos de trabalhos de pesquisa e extensão, o Projeto Amanhecer do Menino de Rua e

avaliação do desenvolvimento dos convênios e sua operacionalização.

Retomada de discussões

Uma das propostas para este ano de 1996 é a retomada das discussões sobre os NECs, a partir da elaboração de um documento sobre os mesmos e do esboço de um plano de trabalho no âmbito das universidades conveniadas. Também está prevista a realização de seminários metodológicos para a operacionalização dos núcleos.

No contexto do Programa IV, o plano determina a implantação e implementação de banco de dados com informações específicas de acompanhamento dos processos de família, infância e juventude em todo o estado e dados do próprio trabalho.

A implantação de bases de dados sobre família, infância, juventude, crianças e jovens para adoção e casais interessados em adoção constitui uma das ações descritas no programa.

Escola transitória

Uma proposta para atendimento de crianças e adolescentes em situação

Bahia For.	Salvador	v. 43	p. 217/237	Nov. 96/Abr. 97
------------	----------	-------	------------	-----------------

de risco integra o Programa V e pretende estender àqueles a perspectiva de desenvolvimento psicológico, intelectual, social, espiritual e de preparação para o trabalho. Uma escola transitória para alfabetização de meninos e meninas em situação de risco também está prevista.

Parceria com instituições governamentais e não-governamentais no desenvolvimento do Projeto Mortalidade na Infância, com suporte jurídico para tratamento da questão da saúde como direito é o destaque do Programa VI. Secretarias estaduais, juntamente com instituições de saúde, estão empenhadas na ação desse projeto.

O atendimento biopsicossocial, educativo e afetivo de crianças e adolescentes por meio do processo de adoção internacional faz parte do Programa VII, com ações esclarecedoras sobre adoção. Aspectos legais e sócio-antropológicos serão enfatizados como subsídios para aplicação desse programa.

A busca de adesão ao Programa Nacional de Direitos Humanos é apreendida pelo Programa VIII, o último previsto no plano da Cefij. Seu objetivo é promover o desenvolvimento de perspectivas para prevenir a violência contra crianças e adolescentes.

AGILIZAÇÃO NO JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA MENORES

O presidente do Tribunal de Justiça, Aloísio Batista, disse a um grupo de cinco mães, cujos filhos foram vítimas da violência urbana, que o Poder Judiciário vai criar mecanismos mais ágeis para julgar crimes cometidos contra crianças e

adolescentes. Entre esses mecanismos, destacou a criação de uma Vara Especial Criminal para a Infância e Juventude, em apreciação na Assembléia Legislativa.

Aloísio Batista recebeu o grupo de mães em seu gabinete em julho de 96, acompanhadas de representantes do Unicef e do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente da Bahia (Cedeca). Elas lhe entregaram um documento, em que relacionam processos envolvendo morte de crianças e que estão em varas do Fórum Ruy Barbosa, alguns destes há mais de cinco anos, sem movimentação.

"Estamos aqui para pedir ao presidente do Tribunal que nos ajude na luta para colocar esses processos em andamento", disse Sônia Regina Barbosa de Souza, escolhida para entregar o documento ao presidente do Tribunal de Justiça em nome de todas as mães presentes.

Sônia Regina de Souza comentou que centenas de crianças e adolescentes foram assassinadas na Grande Salvador nos últimos anos, e que os autores dos crimes continuam livres e impunes. Os dados foram endossados pela coordenadora do Cedeca, Hélia Barbosa, presente ao encontro, que disse: "Estamos confiantes, certas de que o desembargador Aloísio Batista vai nos ajudar nesta cruzada".

Também confiante na proposta do Tribunal de Justiça, de criar a vara especializada, está o coordenador oficial de projetos de saúde do Unicef, Mário Glisser. Ele lembrou que o Tribunal, por meio da Comissão Especial para Assuntos de Família, Infância e Juventude (Cefij), tem desenvolvido um trabalho importante de apoio à criança e ao adolescente, que, agora, será reforçado com o surgimento da vara.

"É preciso que se faça justiça",

comentou o presidente Aloísio Batista na conversa que manteve com o grupo de mães. O presidente do TJ acrescentou que, após a criação da vara pró-infância, todos os processos envolvendo crianças e adolescentes serão avocados para a nova unidade.

“Isso será de grande valor na luta em defesa dos direitos da criança e do adolescente”, disse, no final, Hélia Barbosa. Também a juíza Lourdes Maria Trindade, coordenadora da Cefij, esteve presente à reunião.

JUÍZES HOMENAGEARAM PRESIDENTE DO TRIBUNAL

Logo após encerrar o Encontro de Juízes da Região de Feira de Santana, realizado no dia 23 de julho de 96, no Salão Topázio, do Hotel Feira Palace, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, foi homenageado pelo 50 juízes que participaram do evento.

Representando-os, a juíza Sônia Vaccarezza, diretora do Fórum Filinto Bastos, entregou ao presidente uma placa de prata, alusiva não só ao encontro, como também à primeira visita que o desembargador fez a Feira de Santana após ter assumido a Presidência do Judiciário baiano.

O desembargador Aloísio Batista agradeceu a homenagem sensibilizado, prometendo transmiti-la a dona Terezinha, sua esposa, para que “a guarde no coração”. No encontro, que terá similares em outras regiões, os juízes, liderados pela diretora do Fórum Filinto Bastos e pelo juiz Vilebaldo José de Freitas Pereira, fizeram reivindicações e ouviram o anúncio de

medidas voltadas para a melhoria dos serviços judiciários nas suas comarcas.

Participaram da mesa do encontro, tipicamente de trabalho, o presidente Aloísio Batista, o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, o presidente da AMAB, desembargador Mário Albiani, o diretor geral do TJ, Ruy Tourinho, o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, o consultor jurídico da Presidência do TJ, Raimundo Medrado Primo, a assessora da Presidência do TJ, juíza Joalice Maria Guimarães de Jesus, e a diretora do Fórum Filinto Bastos, juíza Sônia Vaccarezza, da 2ª Vara Cível de Feira de Santana.

PROVIMENTO ALTERA REGRAS DO COMISSARIADO

Foi publicado, no Diário do Poder Judiciário, dia 7 de agosto de 96, o Provimento n. 14, baixado pela Corregedoria Geral da Justiça, alterando diversos procedimentos relativos ao comissariado de menores. Com o atual provimento, fica determinado que o comissário tem atividade na sua comarca, estando o juiz incumbido de dar-lhe autorização expressa para realizar qualquer diligência fora do seu município.

Também com o novo provimento, fica definido que as carteiras dos comissários serão confeccionadas exclusivamente pela Corregedoria. Para reordenar a atual situação, todas serão recolhidas, ao tempo em que a seleção dos comissários terá um limite quantitativo.

Caberá ao juiz de cada comarca racionalizar o número de comissários. O corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, disse que certas

comarcas contam com até 150 comissários, não necessitando de mais de 50 deles.

No conjunto das determinações do provimento, resultante de reunião no dia 29 de setembro, também ficaram definidos procedimentos quanto à instalação de postos permanentes de comissariado. O artigo 10, ao qual foram incorporados novos parágrafos, prevê, no máximo, 10 postos permanentes, mediante justificativa encaminhada à Corregedoria.

O número poderá ser duplicado nas comarcas de Feira de Santana, Vitória da Conquista, Ilhéus e Itabuna e triplicado na Capital.

A instalação de postos permanentes, estabelece o provimento, não deverá ultrapassar a cota de um para cada 20 mil habitantes. No posto, haverá 28 comissários, sendo dois por turno, e cada um trabalhando 12 horas por semana. Nos postos de plantão permanente, estes números poderão ser dobrados.

Os comissários itinerantes devem representar 50% do total, prestando serviços volantes, inclusive com visitas periódicas a estabelecimentos de bebidas alcoólicas, entrada de educandários, festas de rua, lugares abertos ao público ou a qualquer ponto de concentração popular.

Com relação à adoção do critério de que um terço dos comissários pertença ao quadro de serventias da Justiça, o desembargador Luiz Pedreira disse que a medida demanda outras exigências. "Este procedimento depende de um anteprojeto do Tribunal de Justiça e de decisão da Assembléia Legislativa, com o aval do governador do estado, e implicaria em um aumento das despesas para o Judiciário", avaliou, não escondendo a esperança de que um dia a medida seja adotada.

ELEVADORES DO FÓRUM E DO ANEXO SERÃO MODERNIZADOS PELO IPRAJ

Por meio do IPRAJ, estão sendo realizados os serviços de modernização dos seis elevadores instalados no Fórum Ruy Barbosa e no Anexo, com prazo de seis meses para a entrega das três primeiras unidades. A reforma dos outros três será concluída em sete meses.

De acordo com o superintendente do IPRAJ, José Vieira, os serviços de modernização compreenderão a revisão dos equipamentos existentes e a substituição de diversos acessórios, como painel de operação, sinalização, máquina e gerador, sistema de proteção de entrada, transdutor primário de velocidade, cabos de tração e cabina.

O atual controle está sendo substituído pelo sistema Ecotronic LSVF, desenvolvido à base de microprocessadores, o que lhe confere alto grau de confiabilidade e segurança. Também importante é a substituição do atual sistema de proteção de entrada pelo Lambda II, que utiliza emissores de raios infravermelhos e detetores, para criar uma rede invisível de segurança na entrada do elevador. Em caso de necessidade, o Lambda II reabre instantaneamente as portas do elevador, sem tocar no passageiro.

Nas cabinas serão instalados ainda novos ventiladores e gabinete para interfone, com fiação até a casa de máquina. Será instalado também um sensor para detectar sobrecarga e feita nova fiação elétrica.

O superintendente do IPRAJ destaca, como benefícios da reforma, maior segurança do equipamento, o conforto da viagem, mediante programação dos

parâmetros de velocidade, a alta precisão de parada nos andares, além da economia de energia elétrica.

CENTRO MÉDICO DO JUDICIÁRIO ESTÁ AMPLIANDO ATENDIMENTO

O corpo técnico e administrativo firmou um pacto de honra para melhorar ainda mais os serviços do Centro Médico do Servidor do Poder Judiciário. No documento que encaminharam ao gerente do DAP, José Augusto da Silva, médicos, enfermeiros e funcionários afirmaram: "A saída da Fundação José Silveira não deve representar quebra do ritmo de funcionamento do nosso centro, muito menos queda da qualidade do atendimento; pelo contrário, deve estimular-nos a provar que temos condições de mantê-lo e aprimorá-lo com nossos próprios recursos humanos e materiais".

O documento foi entregue no dia 25 de setembro, três dias depois do IPRAJ ter assumido a administração do Centro Médico, após o encerramento do convênio, que há três anos era mantido com a Fundação José Silveira. A determinação demonstrada por seus autores, os mesmos que vinham prestando o atendimento nos últimos anos, pode ser comprovada, na prática, pela qualidade dos serviços que continuam sendo prestados, sem nenhuma solução de continuidade, pelos diversos setores do centro.

A custos bem mais baixos, o IPRAJ, com o apoio do corpo técnico e administrativo, vai ampliar a atuação do CM nos próximos dias, com a ativa-

ção do atendimento oftalmológico e a implantação do serviço de cardiologia. Da mesma forma, o Programa de Promoção de Saúde, que já engloba o Programa de Assistência Integral à Mulher e o Programa de Assistência ao Adolescente, tem entre suas metas de curtíssimo prazo a implantação de um programa de controle da hipertensão.

O Centro Médico do Servidor do Poder Judiciário funciona diariamente, das 7 às 19 horas, com 12 médicos, sendo três ginecologistas, quatro pediatras, dois clínicos, dois de emergência e um urologista, cada um atendendo, em média, 12 pacientes por dia. As consultas podem ser marcadas durante todo o dia pelo telefone 321-8211. O centro está equipado, inclusive, para a realização de pequenas cirurgias.

AMAB INAUGURA PARQUE NO DIA DO MAGISTRADO

A Associação dos Magistrados da Bahia comemorou, em 10 de agosto de 96, o Dia do Magistrado, festejado nacionalmente em 11 de agosto, data em que se deu, no ano de 1827, a instalação de cursos jurídicos no Brasil. Na ocasião, foi inaugurado o Parque Esportivo Recreativo Desembargador Aloísio Batista, em homenagem ao presidente do Tribunal de Justiça, constando de dois campos de futebol, uma pista para patinação e um toboágua, entregues pelo presidente da AMAB, desembargador Mário Albiani, que fez elogios à atuação do desembargador Aloísio Batista à frente do Tribunal, "pela sua honradez e honestidade".

O governador em exercício, depu-

tado Otto Alencar, descerrou a placa, ao lado da Sra. Lfcia Albiani. O campo de futebol foi inaugurado com um jogo entre juízes e deputados, vencido pelo time do Judiciário por 11 x 4. Apesar da vitória, os magistrados entregaram o troféu, cordialmente, aos deputados. O presidente Aloísio Batista deu o chute inicial e o desembargador Mário Albiani fez o primeiro gol da partida, aos cinco segundos do jogo.

INFORMATIZAÇÃO AGILIZA ENTREGA DE CERTIDÕES

Uma ação conjunta da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral do Estado vai reduzir para, no máximo, 72 horas, com possibilidade de até 48 horas, o prazo de entrega de certidões. O apoio técnico para alcançar essa meta vem do Executivo, mediante convênio que colocou à disposição da Justiça 80 digitadores, altamente qualificados, que estão registrando no banco de dados da Central de Certidões 250 mil fichas com dados relativos aos documentos a serem fornecidos.

Segundo o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, o trabalho começou no início do mês de agosto e deverá estar concluído até o dia 30, representando a solução para um problema que há 25 anos vem sendo motivo de críticas da população ao Judiciário.

Concluída esta etapa, os digitadores serão deslocados para os quatro cartórios de protestos da Capital para executar o mesmo serviço.

A providência, segundo o corregedor geral da Justiça, faz parte do con-

junto de medidas que o presidente Aloísio Batista vem adotando, desde que assumiu o comando do Poder Judiciário na Bahia, com vistas a tornar mais fácil o acesso do cidadão aos serviços judiciários.

A informatização do fornecimento de certidões será levada também a Feira de Santana, Ilhéus, Itabuna e Vitória da Conquista, entre outras cidades do estado da Bahia.

SAJ É MAIS UM PASSO PARA DESBUROCRATIZAÇÃO

Mais um passo contra a burocracia no serviço público foi dado no dia 20 de agosto de 96, com a assinatura de um convênio pelo presidente do Tribunal de Justiça, Aloísio Batista, o governador Paulo Souto, o corregedor geral da Justiça, Luiz Pedreira, e o secretário da Administração, Sérgio Moysés. O convênio cria o Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ), integrado ao Serviço de Atendimento ao Cidadão (SAC), programa do Poder Executivo.

A modernização geral do atendimento, o acesso facilitado a serventias da Justiça, recursos informacionais de última geração e a desburocratização da informação foram os aspectos mais abordados nos vários discursos que sucederam à assinatura do convênio.

O presidente do Tribunal, falando da inspiração recebida pelo Judiciário por meio do SAC, sintetizou: "A Bahia se prepara para chegar ao novo milênio com um serviço público de primeiro mundo". Não menos entusiastas foram as palavras do governador Paulo Souto, vislumbrando a integração do SAC e SAJ como "uma

unanimidade entre os cidadãos”.

Também atento aos rumos da modernização, o diretor do Tribunal, Ruy Tourinho, referiu-se ao livro “Reinventar Governos”, do consultor do presidente dos Estados Unidos, salientando a importância dos governantes aderirem ao espírito empresarial que marca esse fim de século. “A burocracia do governo falhou”, vaticinou Ruy Tourinho. Nesse sentido, disse que este convênio pioneiro representou “um ponto de vanguarda para todo o estado”.

Logo após, foi projetado um filme mostrando os aspectos do cotidiano dos postos do SAC já implantados na cidade, confirmando o universo vanguardista do projeto. Participaram também da solenidade o vice-presidente do TJ, Robério Braga, desembargadores, secretários de Estado, juízes e autoridades militares.

TJ inaugura “Alô Justiça”

O Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ) foi inaugurado no dia 20 de agosto. O presidente do Tribunal de Justiça, Aloísio Batista, e o governador Paulo Souto, após descerrarem a placa de inauguração, desataram a fita e acionaram simbolicamente o sistema que vai tornar mais ágil o atendimento e muito mais fácil o acesso aos serviços do Poder Judiciário.

Inicialmente, os chefes do Executivo e do Judiciário acionaram o “Alô Justiça”, que, durante 24 horas, inclusive aos sábados, domingos e feriados, informará aos usuários sobre todos os serviços disponíveis no SAJ, por meio de ligação gratuita para o telefone 0800-710707. Depois, acionaram o serviço de auto-

atendimento, utilizando dois totens multimídia instalados do lado de fora do posto do SAJ, que funciona no local até pouco tempo ocupado por uma agência dos Correios.

Após a inauguração do serviço, o diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, explicou aos presentes o funcionamento do SAJ. Além do governador e do presidente do Judiciário, estavam presentes o vice-governador, César Borges, o secretário da Administração, Sérgio Moysés, o vice-presidente do TJ, desembargador Robério Braga, o corregedor geral da Justiça, Luiz Pedreira, secretários de Estado, comandantes militares, parlamentares, desembargadores, juízes, membros do Ministério Público, advogados, servidores, serventuários da Justiça e convidados.

A inauguração do SAJ coincidiu também com a implantação de um novo projeto de orientação para circulação no Fórum Ruy Barbosa.

Serviços são informatizados

Totalmente informatizado, o Serviço de Atendimento Judiciário coloca à disposição do interessado informações rápidas e precisas sobre os serviços judiciais e extrajudiciais, assim como endereço, telefone e competência dos diversos órgãos da Justiça, a exemplo dos Juizados Especiais, Tabelionatos de Notas, Registro de Imóveis e Cartórios, dentre outros.

Os advogados e interessados poderão saber, inclusive, sobre o andamento de processos de primeiro grau e tudo o que é necessário para se ter acesso a serviços como o fornecimento de certidões de nascimento, casamento e óbito, registro de imóveis etc. O serviço possibilitará

consultas ao banco de dados de jurisprudência do Tribunal de Justiça, sendo todas as informações fornecidas em formulário próprio, com o selo de identificação do SAJ.

A presença do SAJ nos SACs dos shoppings Iguatemi e Barra, tornada realidade a partir desse convênio, disponibiliza, além dos serviços judiciais, os chamados Juizados Especiais de Apoio, que terão competência para fazer conciliações em demandas que envolvam clientes e comerciantes e ainda para o encaminhamento de queixas aos Juizados Especiais da Capital.

PRIMEIRO DIA DE CONSULTA NO SAJ FOI BEM MOVIMENTADO

No lugar do anacrônico balcão de informações que ficava na entrada do Fórum Ruy Barbosa, defronte aos elevadores, entrou em funcionamento o SAJ (Serviço de Atendimento Judiciário). No primeiro dia, 21/8, a movimentação foi intensa, com demanda dos mais heterogêneos segmentos da comunidade. Até o final do segundo semestre, postos de serviços do SAJ estarão também implantados nos shoppings Barra e Iguatemi.

Sobre a significativa procura do novo serviço, falou o diretor geral do Tribunal, Ruy Tourinho, expressando-se com base no que verificou *in loco*: "Estou aqui há pouco mais de 15 minutos e o fluxo de gente em busca de todo tipo de informação é imenso".

"Agora é que a gente vê como a comunidade estava carente mesmo", revelou Ruy Tourinho. Na parte externa

do posto do SAJ, foram instalados dois equipamentos de auto-atendimento, em que o usuário, com apenas um toque sobre a tela do micro, é instruído sobre o procedimento para a aquisição de determinados documentos e certidões.

Toda a modernização estrutural montada no SAJ será também estendida aos serviços localizados no Anexo do Fórum. Para isso, entretanto, conforme atentou o diretor geral do Tribunal, é necessária uma reforma do prédio, a ser finalizada nos primeiros meses do próximo ano.

Orientação

Também integra o conjunto de mudanças a colocação de placas com distintivos alusivos aos setores que funcionam em cada piso do Fórum Ruy Barbosa. No alto do local ocupado pelo SAJ foi colocada uma grande placa com a relação de todos os setores e seus respectivos andares. Em ambas as entradas do fórum, foram afixadas duas placas menores com sinalização relativa aos serviços do primeiro piso.

A utilização do painel ainda é inexpressiva, segundo declarações do pessoal de apoio. Mas, como oportunamente ressaltou o diretor geral, essa prática também requer educação da comunidade, que se dará com o tempo.

TJ INSTALA UNIDADE DO SAJ NO ANEXO

Em seis dias de funcionamento, desde sua instalação, o Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ) já atendeu a 2.016 pessoas, prestando 3.660

informações. O fluxo tem sido tão grande — em média, 500 pessoas por dia — que levou o presidente Aloísio Batista a determinar a elaboração de um projeto para a ampliação dos serviços, com a criação de mais uma unidade no Anexo.

As pessoas buscam informações diversas, consultando os atendentes e usando os microcomputadores. Informações sobre processos de primeiro grau e a lotação de servidores constituem o conjunto de serviços do SAJ, disponível também por meio do “Alô Justiça”, pelo telefone 0800-710707.

“A parte interessada pode telefonar, obtendo informações gratuitas todos os dias, inclusive aos sábados, domingos e feriados”, esclareceu o diretor geral do Tribunal, Ruy Tourinho, chamando a atenção para “o grande benefício que os advogados terão com esse tipo de oferta”.

Outro tipo de informação muito procurado é a habilitação para casamento. Embora possa ser acessado por meio de computadores, localizados na parte externa do SAJ, um número expressivo de pessoas procura diretamente os atendentes. Mas, se o interesse é apenas conhecer os processos relativos à habilitação, é suficiente o acesso pelos microcomputadores.

Na primeira quinzena de setembro, os serviços do SAJ serão implantados nos shoppings Barra e Iguatemi. Além de todos os serviços já oferecidos pela unidade do Fórum Ruy Barbosa, nos shoppings, o público poderá obter cópias de certidões de ações cíveis e criminais, certidões de protestos, além de contar com os préstimos dos Juizados Especiais Cíveis de Pequenas Causas.

ENTREGA DE CERTIDÃO PASSA PARA 48 HORAS

O prazo de entrega de certidões positivas e negativas dos feitos judiciais, que já chegou a ser de 30 dias, será reduzido a apenas 48 horas, graças à total informatização do setor de certidões da Corregedoria Geral da Justiça.

O serviço informatizado deverá ser ativado pelo presidente do Tribunal, Aloísio Batista, e pelo corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, representando para o Judiciário a transposição de um obstáculo que, há 20 anos, dificultava a boa prestação do serviço à população.

Conforme assinalou o desembargador Luiz Pedreira, ao anunciar a conclusão do serviço de digitação das 400 mil fichas do setor de certidões em 30/8, o sucesso do empreendimento deve-se, sobretudo, ao apoio que a Corregedoria recebeu do presidente Aloísio Batista.

A transposição de todas as fichas para o banco de dados foi resultado do trabalho de 85 digitadores do IPRAJ, da Presidência do TJ e do Poder Executivo, colocados à disposição do Judiciário, sob a coordenação direta do próprio corregedor.

Prossegue automação dos serviços

O corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, baixou a Portaria 604-CGJ/96, suspendendo por seis dias os serviços de expedição e fornecimento de certidões pelos Cartórios de Protesto de Títulos da Capital (todos os ofícios), “a fim de ser implantado o módulo de automação para emissão de certidões”, explicou.

O período de suspensão desses

serviços foi das 12 horas do dia 30 de agosto às 18 horas do dia 6 de setembro. Segundo a portaria, os demais serviços continuaram funcionando normalmente, inclusive a recepção de requerimentos para a emissão de certidões.

Na portaria, o corregedor geral alegou também a necessidade de dar prosseguimento ao plano de expansão do sistema de automação do Judiciário, e a necessidade de estender esses serviços aos cartórios extrajudiciais e de protesto de títulos. A suspensão temporária dos serviços permitirá melhor adequação nos trabalhos de automação, considerou o corregedor.

MOÇÃO DO TRE PARABENIZA PRESIDENTE DO TJ PELO SAJ

O Tribunal Regional Eleitoral aprovou congratulações ao presidente Aloísio Batista pela inauguração do Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ).

“Ao instituir o SAJ, o atual presidente do Tribunal de Justiça da Bahia dá mais um firme passo na busca de alcançar a meta anunciada de moralização e dignificação do Poder Judiciário”, ressalta a moção, aprovada na sessão do dia 5 de setembro.

O documento foi encaminhado ao presidente Aloísio Batista pelo presidente em exercício do TRE, desembargador Jatahy Fonseca. Leia a íntegra da moção.

Moção de congratulações

Apesar de, nesta oportunidade,

ocasionalmente, presidir este Tribunal, substituindo, para minha honra, o emérito desembargador Amadiz Barreto, que justificadamente e por interesse do serviço eleitoral está em Brasília, quero, entretanto, como membro deste Tribunal, propor voto de congratulações ao desembargador Aloísio Batista, ex-presidente desta Corte, que, há poucos dias, inaugurou o Serviço de Atendimento Judiciário, cuja sigla — SAJ — já foi, em tão pouco tempo, assimilada e integrada ao dia-a-dia dos que militam nas atividades forenses.

Registro o fato com especial satisfação, pois se trata de iniciativa de inegável importância para a modernização do Judiciário. Além disso, vemos no novo serviço o timbre da atuação do eminente desembargador Aloísio Batista, que nesta casa pontificou, deixando marcas indeléveis de sua passagem.

Ao instituir o SAJ, o atual presidente do Tribunal de Justiça da Bahia dá mais um firme passo na busca de alcançar a meta anunciada de moralização e dignificação do Poder Judiciário. Por esse motivo é que entendemos necessário destacar o acontecimento.

A criação do SAJ e, mais ainda, sua integração com o SAC — Serviço de Atendimento ao Cidadão —, órgão similar da estrutura do Poder Executivo, dão bem a medida de que muito se pode fazer em busca da concretização dos ideais de justiça que todos objetivamos.

SISTEMA AUTOMATIZADO DO SAJ ESTÁ INTEGRADO AO SAC MÓVEL

O presidente Aloísio Batista, dando prosseguimento ao propósito de estender os serviços da Justiça a todas as camadas da população, lançou, juntamente com o governador Paulo Souto, o sistema automatizado do SAJ, integrado ao SAC Móvel.

O programa do Executivo, inaugurado no dia 11 de setembro no Abaeté, vai levar diretamente às comunidades mais carentes, da Capital e interior, os serviços que vêm sendo prestados nos postos fixos do SAC do Comércio (antigo Instituto do Cacau) e Centro Social Urbano da Liberdade.

No SAC Móvel, cujo atendimento começou logo após a inauguração, o Judiciário estará presente registrando menores de até 12 anos, com o fornecimento imediato e gratuito da certidão de nascimento. A gratuidade desse serviço, exclusivamente no SAC Móvel, foi oficializada junto com a inauguração, em decreto do presidente Aloísio Batista publicado no DPJ, prolongando-se até o dia 22.

Além do presidente Aloísio Batista, representaram o Judiciário na solenidade o vice-presidente, Robério Braga, o corregedor geral da Justiça, Luiz Pedreira, desembargadores, o diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, e o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira.

Todos percorreram as instalações modernas e automatizadas da unidade móvel do SAC, onde 14 servidores trabalham no fornecimento de documentos como certidão de nascimento e carteira de habilitação. A unidade foi montada em um semi-reboque rodoviário, com compartimentos para cada tipo de serviço e uma sala de espera. Um toldo, cobrindo aproximadamente 90 metros

quadrados de área externa, abrigou os usuários que aguardavam atendimento.

A unidade permaneceu no Abaeté até o dia 15/9, no horário das 8 às 18 horas, e irá posteriormente para Cajazeiras e Boca do Rio. No interior, o serviço atingirá 146 cidades, a partir de cinco rotas iniciais.

CENTRO MÉDICO REATIVA SERVIÇO OFTALMOLÓGICO

O Centro Médico voltou a marcar consultas oftalmológicas, contando agora com equipamentos modernos e um médico especialista.

O gerente do Departamento de Assistência e Previdência (DAP), médico José Augusto da Silva, disse estar animado com a qualidade dos recursos humanos e assistenciais do centro, destacando a significativa elevação da demanda, desde o mês de agosto.

Ressaltou ainda que as condições favoráveis se devem à administração do presidente Aloísio Batista e do superintendente do IPRAJ, José Vieira.

Ilustrando com dados estatísticos, o gerente do DAP disse que, enquanto os meses de junho e julho assinalaram 2.471 e 1.375 atendimentos, respectivamente, somente o mês de agosto apresentou uma demanda de 4.050.

Os serviços de fisioterapia são os mais procurados, o que, segundo o médico, advém das condições de vida sedentária moderna e seus efeitos estressantes sobre o homem.

O Centro Cirúrgico, recém-reativado, também mereceu destaque nas observações de José Augusto da Silva, que afirmou tratar-se de estrutura muito bem aparelhada, com equipe es-

pecializada. Pequenas cirurgias nas áreas geral, de ginecologia e urologia constituem o universo do atendimento.

A retomada do Serviço de Assistência Farmacêutica no interior do Centro Médico é outra conquista da atual administração, de acordo com o gerente do DAP. Com o desconto em folha, todo servidor do Poder Judiciário tem crédito para adquirir medicamentos.

Quanto ao pronto-atendimento, voltado para primeiros-socorros, o gerente informou contar o centro com uma ambulância disponível para casos que exijam transferência do paciente para espaço mais adequado.

INAUGURADO NO IGUATEMI JUIZADO DE CONCILIAÇÃO

A presteza de mais um posto SAC (Serviço de Atendimento ao Cidadão), instalado, no dia 11 de outubro, pelo governador Paulo Souto, no Shopping Iguatemi, pôde ser testada com uma queixa simulada contra o shopping. Ficou patente que a eficiência de pessoal, somada ao suporte de informática, imprimiu ritmo célere ao trabalho, com marcação imediata da audiência.

A simulação foi acompanhada pelo olhar atento do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, que manifestou satisfação diante do "inestimável exercício de cidadania" possibilitado pelo Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ), em parceria com o programa do Poder Executivo. O presidente lembrou, depois da inauguração, que o Tribunal já estabeleceu as normas

de funcionamento do SAJ nos postos do SAC dos shopping centers, em decreto assinado no dia 10 de outubro.

O novo SAC, que reúne 22 serviços, foi inaugurado pelo governador Paulo Souto e pelo secretário da Administração, Sérgio Moysés, em solenidade que contou com a presença do senador Antonio Carlos Magalhães, do vice-presidente do Tribunal de Justiça, Robério Braga, do diretor do Tribunal, Ruy Tourinho, desembargadores, secretários, do superintendente do IPRAJ, José Vieira, além do presidente do Iguatemi nacional, Renato Rique, juízes e políticos.

Ressaltando o papel de modernidade desempenhado pelo shopping no dia-a-dia do cidadão, o governador Paulo Souto classificou-o como "o paraíso de excelência da estrutura privada", afirmando que, "agora, o setor público aceita o desafio de integrar-se a esse paraíso do segmento privado".

Dentre as mais de duas dezenas de serviços postos diariamente à disposição do público até as 22 horas e, aos sábados, até as 21 horas, destacam-se os do Tribunal de Justiça e mais o Juizado, com o regime de juízes de plantão, a fim de que sejam procedidas audiências de conciliação.

No SAC, há postos também do Baneb, INSS, TRT (com informação sobre processos e reclamações), Secretaria da Fazenda, Coelba, Detran, Embasa e, destacadamente, da Secretaria da Segurança Pública, onde o usuário pode tirar carteira de identidade e certidão de antecedentes criminais.

Ocupando uma área de 1.400 metros quadrados, o SAC-Iguatemi está localizado na parte térrea, ao lado da Praça Gal Costa, oferecendo ao cidadão a comodidade de serviços totalmente

informatizados, das esferas estadual e federal. No dia 25, foi inaugurada a unidade do Shopping Barra.

O SAC completou um ano de funcionamento no dia 1º de setembro, com pleno êxito, estando em atividade as unidades do Comércio e da Liberdade e o SAC Móvel, que já percorreu mais de uma centena de municípios, facilitando a vida do cidadão.

Criado SAJ-Iguatemi

Em virtude da instalação do SAJ do Shopping Center Iguatemi, dentro do plano de expansão dos serviços judiciários, com a criação de postos de atendimento em pontos de maior concentração popular, o corregedor Luiz Pedreira criou o SAJ-Iguatemi, para recepção de requerimentos e entrega de certidões de antecedentes de Feitos Cíveis e Criminais e de Protesto de Títulos.

O atendimento, determinou o corregedor em provimento publicado no DPJ de 11 de outubro, será em três turnos, ininterruptamente, das 9 às 22 horas, coincidindo com o horário de funcionamento do shopping. As certidões serão fornecidas no prazo de dois dias úteis após o requerimento.

PRESIDENTE REFORÇA ATENDIMENTO NAS VARAS DE MAIOR MOVIMENTO

O presidente Aloísio Batista está designando juízes auxiliares para agilizar o julgamento de processos de primeiro grau e ajudar o atendimento nas diversas varas onde o movimento tem-se mostrado mais intenso. O objetivo da medida é

proporcionar melhores serviços às pessoas que recorrem à Justiça, de acordo com as metas estabelecidas pelo presidente do TJ e que vêm sendo perseguidas desde o início da sua administração.

Atos recentes assinados pelo presidente estão reforçando o atendimento nas 1ª, 4ª, 5ª, 9ª e 17ª Varas Cíveis, sendo que a 4ª Vara Cível terá três juízes auxiliares. Recebem reforço de um juiz, cada uma, as 2ª e 3ª Varas de Assistência Judiciária, assim como a 7ª Vara da Fazenda Pública, a 8ª Vara Crime, as 1ª e 2ª Varas do Júri e as 1ª e 2ª Varas de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes.

Sanear a Justiça baiana e, ao mesmo tempo, modernizá-la, com vistas à prestação de serviços sempre mais eficientes, foram duas das metas colocadas como prioritárias pelo presidente Aloísio Batista no seu discurso de posse e, logo em seguida, no primeiro decreto por ele baixado. O saneamento já teve como exemplo marcante as medidas de austeridade, fiscalizadoras e punitivas adotadas por meio do IPRAJ, enquanto a modernização vem se efetivando no dia-a-dia.

A informatização, que avança em várias direções, confirma o processo de modernização, que tem como destaque o Serviço de Atendimento Judiciário. Com o SAJ, o Tribunal de Justiça e a Corregedoria Geral da Justiça não só facilitaram o acesso do cidadão aos seus serviços, como promoveram a sua expansão, levando-os aos locais de maior concentração, aos shoppings Iguatemi e Barra e aos municípios mais distantes da Capital, em decorrência do convênio firmado com o Executivo, que possibilitou o engajamento do SAJ ao SAC e ao SAC Móvel.

SERVENTUÁRIOS APLAUDEM NOVA POLÍTICA DE INCENTIVOS DO TJ

A aprovação unânime pelo Tribunal Pleno da resolução que define critérios para a gratificação especial de incentivo foi recebida com aplausos pelos serventuários da Justiça. A comemoração começou logo após o encerramento da sessão secreta realizada no dia 1º de novembro, para tratar do assunto, quando o presidente Aloísio Batista anunciou o resultado da votação.

As manifestações e homenagens dos serventuários, que, durante boa parte da manhã, estiveram concentrados nas proximidades do salão do Pleno, foram dirigidas, sobretudo, ao presidente do Tribunal de Justiça, Aloísio Batista, e ao corregedor geral, Luiz Pedreira, que dividiram o êxito do trabalho com os demais integrantes do Tribunal e com toda a equipe, notadamente o diretor geral, Ruy Tourinho, e o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira.

Com esses auxiliares, o presidente e o corregedor estiveram reunidos no dia 31 de outubro, tomando as decisões finais com vistas à redação definitiva da resolução aprovada. A nova política de incentivos do TJ é resultado do trabalho realizado pela comissão que foi designada pelo presidente Aloísio Batista.

Lideranças destacam união

Na opinião do presidente do Conselho da Associação dos Serventuários da Justiça, Sabino Costa Neto, a posição assumida pelo presidente Aloísio Batista e pelo corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, foi

decisiva para a aprovação da mensagem do modo como foi elaborada pela comissão, que propôs os critérios para a nova política de incentivos.

Costa Neto foi um dos integrantes da comissão, presidida pela serventuária Mônica Moisés e integrada também pelo presidente do Sinpojud, Edmo Lima, e dois funcionários do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária — IPRAJ —, Jorge Tadeu Santos e Valdec Uzeda e Silva.

Ainda comemorando a aprovação por unanimidade do Pleno, o presidente do conselho enfatizou que “a vitória representará melhoria para os serventuários de todos os cartórios” e concluiu assinalando que a luta por melhores salários continua, referindo-se ao plano de salários que foi aprovado pelo Pleno e está para ser apreciado pela Assembléia Legislativa.

Assim como Costa Neto, diversos outros serventuários fizeram questão de cumprimentar o presidente Aloísio Batista e o corregedor Luiz Pedreira.

INAUGURADO JUIZADO MODELO NA UNIVERSIDADE CATÓLICA

O Juizado Modelo Especial Cível, inaugurado no dia 8 de novembro pelo presidente Aloísio Batista, no campus da Universidade Católica do Salvador, “expressa a qualidade jurídica compatível com a necessidade do cidadão e os anseios da comunidade, funcionando como um laboratório de prática processual”, segundo o desembargador.

A inauguração fez parte da programação comemorativa da passagem da

data de nascimento de Ruy Barbosa, em 5 de novembro. Estiveram presentes à solenidade o vice-presidente Robério Braga, o corregedor geral, Luiz Pedreira, o reitor da UCSal., José Carlos de Almeida, e o diretor da Faculdade de Direito, Thomas Bacelar. O presidente Aloísio Batista atentou para mais esta meta integrante do Projeto SAJ, destacando "a feliz parceria entre os poderes Judiciário e Executivo". Representando o Ministério da Justiça, veio o assessor do ministro Nélson Jobim, Cláudio Lins de Vasconcelos.

Na mensagem enviada ao presidente do TJ, informando da impossibilidade de vir a Salvador, Nélson Jobim parabenizou-o pelos avanços da Justiça baiana e manifestou seu desejo de vir, dentro em breve, à Bahia, para ver o trabalho do Tribunal de Justiça.

O Juizado Modelo Especial Cível, nos mesmos moldes dos Juizados Especiais, está atendendo nos três turnos, sendo o matutino destinado ao Juizado de Pequenas Causas. O turno da tarde está reservado ao Juizado de Defesa do Consumidor e o noturno, das 19 às 23 horas, ao Juizado de Trânsito. No primeiro turno, será responsável a juíza Luislinda de Valois, no turno vespertino, Maria de Fátima Silva Carvalho e, à noite, o juiz Eserval Rocha.

O assessor do Ministério da Justiça, Cláudio Lins de Vasconcelos, disse que "a idéia é que a experiência baiana de modernização da Justiça seja aplicada em outros estados brasileiros".

O estudante Pedro Ferreira, do 5º semestre do curso de Direito da UCSal., enfatizou a importância do juizado: "Saliento principalmente a proximidade de um espaço laboratorial para o estudante de Direito".

Posteriormente à inauguração, com o corte simbólico da fita pelo presidente Aloísio Batista e pelo reitor da UCSal., os participantes do evento assistiram a um filme sobre o Projeto SAJ, integrado ao SAC, criado pelo governo do estado. O filme confirma o êxito desse empreendimento conjunto dos poderes, anunciando novos passos que o SAJ dará com o SAC Móvel, um projeto de interiorização da Justiça.

HOME PAGE DO TRIBUNAL JÁ ESTÁ NA INTERNET

O presidente Aloísio Batista, na cerimônia de posse, afirmou que o projeto de modernização do Tribunal está associado a um vetor importante, o da informática, ressaltando que isso ocorre "no momento em que a Internet já começa a ocupar espaços dantes nunca imaginados, na perseguição aos grandes programas de informação e comunicação que a cibernética pode propiciar".

Pondo os planos em prática, o presidente, além de procurar informatizar atividades vitais para a agilização dos serviços, criou a home page do Poder Judiciário da Bahia, acessada desde 12 de novembro de 96, na 2ª Feira Internacional de Informática e Telecomunicações da Bahia, que tem o endereço <http://www.prodeb.gov.br/tjba/index.htm>.

Neste endereço, por meio do banco de dados do SAJ, o cidadão obtém informações de ações cíveis e criminais, podendo acessar as centrais de Protesto de Títulos e Documentos, de Registro de Nascimento e Abertura de Firmas, de Cálculos, de Mandados, Cartórios de Protesto de Títulos, Juizados Especiais,

Juizado Modelo, Recursos de 2º Grau, Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais, Cartórios de Registro de Imóveis e Hipotecas, Cartórios de Registro de Títulos e Documentos e das Pessoas Jurídicas, Vara de Execuções Penais e Tabelionatos de Notas.

Segundo informou o superintendente do IPRAJ, José Vieira, na Superinfo/96, realizada no Centro de Convenções da Bahia, os interessados puderam utilizar os microcomputadores do *stand* do Poder Judiciário para navegar na home page. Além disso, foram mostrados os serviços prestados pelo SAJ e, em sala especial, dadas explicações acerca do projeto do Plano Diretor de Informática, cuja elaboração foi decretada pelo presidente Aloísio Batista.

TJ INSTALA 2ª VARA CÍVEL DE EUCLIDES DA CUNHA

O presidente Aloísio Batista instalou, no dia 10 de dezembro de 96, a 2ª Vara Cível da Comarca de Euclides da Cunha. A solenidade, realizada no salão do júri do Fórum Arthur César Costa Pinto, contou com a participação do corregedor geral da Justiça, Luiz Pedreira, e com a presença de mais de 30 juízes, da região e de Salvador, que integraram a comitiva.

Logo após a solenidade, o presidente do Tribunal de Justiça fez o lançamento da pedra fundamental onde serão construídos os prédios que abrigarão o Juizado Especial Cível e o Juizado da Infância e da Juventude.

Em seguida, acompanhando o comandante geral da Polícia Militar, coronel Souza Filho, presente a todas as sole-

nidades, o desembargador Aloísio Batista participou do lançamento da pedra fundamental da construção do quartel da corporação naquele município.

Os dois órgãos da Justiça que estão chegando a Euclides da Cunha vão funcionar em uma rua que, a partir de um projeto de iniciativa do vereador Luiz Agres, será batizada com o nome do presidente do Tribunal.

No discurso que fez abrindo a solenidade, a juíza Cassinelza da Costa Santos Lopes destacou a origem do chefe do Poder Judiciário ao afirmar: "Os componentes do Judiciário e o povo, de um modo geral, mais uma vez, sentem-se realizados, e por que não dizer privilegiados, por integrarem uma comunidade da qual Vossa Excelência é a expressão maior".

O desembargador Aloísio Batista agradeceu todas as homenagens, reafirmando seu amor pela cidade onde viveu momentos marcantes de sua vida e que, conforme assinalou, deu-lhe forças e vigor para a luta difícil que está travando no comando da Justiça da Bahia. "Saúdo a todos, porque jamais esqueci as minhas origens", disse o presidente.

Acompanharam o presidente do Tribunal de Justiça o diretor do TJ, Ruy Tourinho, o diretor-superintendente do IPRAJ, José Ferreira Vieira, o consultor geral da Presidência, Raimundo Medrado Primo, os juízes da Vara de Substituições, Salomão Resedá (ex-juiz de Euclides da Cunha) e João Pinheiro, o juiz Aloísio Batista Filho e o assistente militar do TJ, coronel Roberto Lemos.

TRIBUNAL EMPOSSA SEIS NOVOS DESEMBARGADORES

Seis novos desembargadores foram empossados, no dia 27 de dezembro, pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Aloísio Batista, elevando-se para 30 o número de componentes do colegiado. O juiz Luiz Fernando Souza Ramos foi o primeiro a fazer a leitura de compromisso de posse, recebendo, como os demais, a Medalha do Mérito Judiciário. O Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa ficou tomado por autoridades, amigos e parentes dos novos desembargadores.

Cada um dos empossados entrou acompanhado por três magistrados, em escolha de caráter pessoal. Na leitura de posse, comprometeram-se a cumprir "os deveres inerentes ao cargo". O desembargador Luiz Fernando Ramos ocupará a vaga na 2ª Câmara Cível, Jafeth Eustáquio irá para a Câmara Especial, recém-criada, assim como Manoel Moreira Costa, que vem do Ministério Público.

Lucy Lopes Moreira, que passará a ser a quarta desembargadora na ativa, ocupará vaga na 3ª Câmara Cível. O desembargador Lourival de Jesus Ferreira vai para a 1ª Câmara Cível e Wander José Galvão Fagundes segue para a 2ª Câmara Crime.

Estiveram presentes à solenidade o vice-presidente, Robério Braga, o corregedor geral da Justiça, desembargador Luiz Pedreira, o representante do governador Paulo Souto, o secretário de Justiça, desembargador Ivan Brandão, os senadores Antonio Carlos Magalhães e Josaphat Marinho, o presidente do TRE, desembargador Amadiz Barreto, o procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas, e autoridades militares.

Luiz Fernando de Souza Ramos

nasceu em Inhambupe. Ocupa a vaga do desembargador José Abreu, por merecimento. Começou como magistrado em 1967, quando foi nomeado para a comarca de Caculé. Depois passou por Barreiras, Senhor do Bonfim, Vitória da Conquista e Santo Amaro, vindo finalmente para Salvador. Em 1989, foi transferido para a 33ª Vara de Substituições.

Wander José Galvão Fagundes nasceu em Itaberaba. Vai ocupar a vaga do desembargador Ruy Trindade, entrando por antiguidade. Foi advogado no sudoeste do estado até ser aprovado em concurso para juiz em 1967. Sua primeira comarca foi a de Itiruçu. Em 1974, foi designado para servir em Jaguaquara, onde ficou apenas seis meses, indo depois para Valença.

Lourival de Jesus Ferreira é natural de Itabuna. Vai ocupar a vaga deixada pelo desembargador Raymundo Vilela, aposentado, chegando ao Tribunal por merecimento. Foi aprovado em concurso para juiz em 1970. Suas primeiras comarcas foram a de Una, depois Itabuna, onde ficou até ser transferido para Salvador. Vinha servindo na 1ª Vara Cível de Camaçari e auxiliando na 4ª Vara Cível de Salvador.

Lucy Lopes Moreira nasceu em Salvador. Entra para o Tribunal por antiguidade, para a Câmara Especial. Formou-se em Direito em 1962 e, quatro anos depois, foi aprovada em concurso para juiz de direito e nomeada para a comarca de Rio Real, seguindo depois para Barreiras, onde ficou até 1980, quando foi promovida, por merecimento, para Salvador. É a juíza eleitoral mais antiga.

Jafeth Eustáquio é baiano de

Serrinha. Entra para o Tribunal de Justiça por merecimento, para compor a Câmara Especial, criada recentemente. Como juiz, esteve nas comarcas de Coração de Maria, Irará e Itabuna. Foi promovido em 1986 para Salvador, permanecendo na 1ª Vara de Menores durante 10 anos e quatro meses, dedicando-se à causa da criança e do adolescente.

Manoel Moreira Costa nasceu em Vitória da Conquista. Entrou para o Tribunal por merecimento, na vaga destinada ao Ministério Público, para compor a Câmara Especial. Como promotor, esteve nas comarcas de Ribeira do Pombal, Cícero Dantas, Paulo Afonso, Jeremoabo, Paripiranga, Caldas de Cipó e Feira de Santana, antes de vir para Salvador.

SERVIDORES QUE NÃO FIZERAM CONCURSO TIVERAM CONTRATOS ANULADOS PELO IPRAJ

Quarenta e oito servidores que ingressaram no IPRAJ sem concurso público, após a promulgação da Constituição de 1988, tiveram seus contratos de trabalho declarados nulos, desde 28 de dezembro, por portaria do diretor-superintendente, José Ferreira Vieira. A Portaria 532/96 foi publicada no Diário do Poder Judiciário dos dias 28 e 29 de dezembro, acompanhada da relação dos 48 servidores, que também já foram retirados da folha de pagamento do Poder Judiciário.

A providência adotada pelo diretor-superintendente do IPRAJ, seguindo orientação do presidente do TJ, Aloísio Batista, está fundamentada em Relatório

de Auditoria Especial do Tribunal de Contas do Estado e Parecer 178/96 da Procuradoria Jurídica do IPRAJ. A medida considerou ainda o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Por força de disposição constitucional expressa — assinala a portaria —, é nulo o contrato de trabalho celebrado sem a observância do princípio do concurso público. Os 48 servidores destituídos ingressaram no IPRAJ sem concurso, mediante contrato de trabalho, para o exercício de funções de caráter permanente.

A portaria determina também que as informações sobre a declaração de nulidade dos contratos sejam transmitidas aos órgãos ou entidades não integrantes do Poder Judiciário nos quais estão colocados à disposição servidores constantes da relação.

JUDICIÁRIO INTENSIFICA REFORMA DE FÓRUNS NO INTERIOR DO ESTADO

O IPRAJ, seguindo determinação do presidente Aloísio Batista, prossegue com as obras de reforma e ampliação dos fóruns em diversas comarcas do interior do estado. De acordo com resumos de contratos publicados no Diário do Poder Judiciário, dos dias 11 e 12, dentro de três meses serão beneficiados os fóruns dos municípios de Maracás, Jaguaquara,

Camamu, Nilo Peçanha e Terra Nova.

O fórum de Maracás além de reformado será também ampliado. Serão realizadas obras de revisão geral da cobertura, instalação de esquadrias de alumínio nos cartórios, substituição da porta principal, pintura total e revisão geral das instalações elétricas e hidrossanitárias. O valor global é de R\$45.274,14, com prazo de entrega previsto para 90 dias.

Jaguaquara e Camamu

Com prazo de entrega estipulado para 60 dias, o fórum de Jaguaquara passará por uma reforma orçada em R\$32.297,43. A obra inclui a revisão geral da cobertura, das portas e esquadrias de alumínio, assentamento de piso cerâmico nos cartórios, aplicação de sinteco no salão do júri e gabinetes, pintura geral, substituição do forro de madeira e revisão das instalações das redes elétricas e hidrossanitárias.

Reforma semelhante será realizada no fórum da comarca de Camamu, com obra orçada em R\$30.248,61 e que deverá estar concluída dentro de 75 dias. Substituição do forro de gesso por forro de PVC, pintura e revisão geral da cobertura e esquadrias são alguns dos serviços que serão realizados. Todas as fechaduras serão substituídas e os cartórios ganharão novas esquadrias de alumínio.

Nilo Peçanha e Terra Nova

Dentro de três meses, será entregue o fórum de Nilo Peçanha, cujos serviços de reforma são revisão geral da cobertura, mudança total das janelas de madeira para janelas de alumínio anodizado, substituição do piso cerâmico por piso

monolítico (alta resistência), pintura geral e revisão das instalações elétricas e hidrossanitárias. O valor da obra é de R\$ 40.511,41.

Também dentro do prazo de 90 dias, será finalizada a obra de reforma e ampliação do fórum da comarca de Terra Nova, cujos principais serviços são a substituição do forro de gesso por laje pré-moldada, revisão geral da cobertura, com substituição de telhas danificadas, substituição do piso cerâmico para piso monolítico de alta resistência, revisão das instalações, assentamento de esquadrias de alumínio e construção de depósito público com 20m². O investimento será de R\$121.891,08.

SAJ ATENDE 40 MIL EM QUATRO MESES

O SAJ (Serviço de Atendimento Judiciário) completou, no dia 20 de dezembro, quatro meses de funcionamento, atendendo a mais de 40 mil pessoas somente no posto pioneiro, localizado no 1º andar do Fórum Ruy Barbosa. Isso representa o volume de 100.525 informações prestadas em um período de 85 dias úteis, conforme dados levantados pela coordenação do serviço.

No SAJ, o advogado e o cidadão comum têm acesso, com rapidez e precisão, a todas as informações necessárias à solicitação de qualquer dos serviços prestados pela Justiça. Pessoal especialmente treinado orienta o usuário, que também pode se informar sobre os serviços por meio dos totens de auto-atendimento, semelhantes aos dos bancos, e do Alô Justiça.

Criado para facilitar o acesso do cidadão aos serviços da Justiça, o SAJ, pouco tempo depois de sua implantação, foi responsável por uma mudança na própria filosofia de atendimento, na medida em que, integrando-se ao SAC (Serviço de Atendimento ao Cidadão), do governo do estado, passou a levar os serviços judiciários diretamente ao cidadão nos locais de grande aglomeração.

Nas carretas do SAC Móvel, que percorrem bairros da Capital e municípios, além das informações sobre os serviços da Justiça, o cidadão tem acesso a serviços como registro de nascimento com fornecimento imediato de certidão. Nos postos dos shoppings Iguatemi e Barra, além dos serviços já existentes no posto do Fórum Ruy Barbosa, funcionam os Juizados Especiais de Apoio, experiência que deverá servir de modelo para outros estados e que já foi destacada em duas reportagens publicadas no jornal O Globo, nos dias 1º e 15 de dezembro.

TRIBUNAL INSTALA MAIS UMA VARA EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS

Em solenidade dirigida pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, desembargador Aloísio Batista, foi instalada, no dia 24 de janeiro de 97, a 3ª Vara Cível da comarca de Santo Antônio de Jesus. Prefeitos de vários municípios da região, juízes, advogados, promotores e representantes dos vários segmentos da sociedade local prestigiaram o acontecimento. A instalação de mais uma vara cível vai agilizar o funcio-

namento da Justiça em Santo Antônio de Jesus e, por isso, foi comemorada pela comunidade de toda a região.

Os seus representantes, presentes à solenidade que superlotou o salão do júri do Fórum Desembargador Wilde Oliveira Lima, comemoraram, também, com aplausos demorados, a notícia dada pelo desembargador Aloísio Batista, de que, dentro de pouco tempo, voltará a Santo Antônio de Jesus para tornar realidade outra reivindicação da comarca: a instalação do Juizado Especial de Pequenas Causas, a ser criado por lei que deverá ser aprovada pela Assembléia Legislativa ainda no mês de janeiro.

“É uma honra insigne vir a Santo Antônio de Jesus ampliar os serviços da Justiça, para que se torne mais rápida e eficiente”, disse o presidente do TJ ao discursar, abrindo a solenidade. Aloísio Batista assinalou, em seguida, que conta com a colaboração dos juízes da Bahia e que, de mãos dadas com o corregedor geral, a quem delegou poderes para proceder à instalação, está devolvendo ao povo a confiança na Justiça.

O corregedor geral da Justiça também discursou e, antes de ler o Provimento 004, da Corregedoria, dispondo sobre o acontecimento, exortou os magistrados baianos a cerrarem fileiras junto com a Mesa Diretora do Poder Judiciário, na tentativa de melhorar cada vez mais a Justiça da Bahia, pontificando a sua imagem com coragem, honradez, dedicação e abnegação.

Integraram a comitiva que foi a Santo Antônio de Jesus o consultor jurídico da Presidência do TJ, Raimundo Medrado Primo, o juiz de Lauro de Freitas, Aloísio Batista Filho, e o juiz auxiliar da Corregedoria, João Pinheiro de Souza, que lavrou a ata da sessão. Também par-

ticiparam da solenidade o juiz-diretor do Fórum de Santo Antônio de Jesus, Eduardo Augusto Viana Barreto, o deputado federal Ursicino Pinto de Queiroz, o prefeito de Santo Antônio de Jesus, Álvaro Veloso Bessa, o presidente da OAB local, Josemar

Gomes Brito, o presidente da Câmara de Vereadores, Délcio Mascarenhas, e o comandante do 14º Batalhão da PM, tenente-coronel Milton Dantas, dentre outros.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A AÇÃO MONITÓRIA NA PRÁTICA FORENSE	
— Cézar Santos (Doutrina)	15
AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO E SEQUESTRO	
— Wolney de Azevedo Perrucho Júnior (Sentença)	183
AÇÃO DECLARATÓRIA	
— (3ª Câ. Cív.)	61
— (4ª Câ. Cív.)	95
AÇÃO DE COBRANÇA	
— (1ª Câ. Cív.)	21
AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS	
— Suposta sub-rogação convencional (1ª Câ. Cív.)	22
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Extinção de obrigação, mediante pagamento por consignação (1ª Câ. Cív.)	24
AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO	
— Purgação parcial da mora. Falta de complementação do débito. Improvimento (1ª Câ. Cív.)	26
AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE	
— (3ª Câ. Cív.)	63
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— (1ª Câ. Cív.)	27
— Contrato de seguro (3ª Câ. Cív.)	65
— Furtos ocorridos em garagem e em unidade habitacional do condomínio. Silêncio da convenção. Inocorrência de culpa (3ª Câ. Cív.)	66
	239

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— (1ª Câm. Cív.)	208
— Preponderância de questão de fato e julgamento antecipado da lide.	
Nulidade (1ª Câm. Cív.)	29
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS	
— (3ª Câm. Cív.)	69
AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL	
— Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa (3ª Câm. Cív.) ..	74
AÇÃO DE RESTITUIÇÃO	
— Adiantamento feito por conta do valor do contrato de câmbio, por instituição financeira, a empresa exportadora, em regime de concordata preventiva. Cabimento. Contestação. Prazo. Questões prejudiciais. Preliminares. Protesto. Interpelação. Desnecessidade. Correção monetária. Honorários advocatícios. Pertinência (4ª Câm. Cív.)	97
AÇÃO ORDINÁRIA	
— (1ª Câm. Cív.)	31
— Julgamento <i>extra petita</i> . Inocorrência. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Inaplicabilidade da regra do art. 13 da Lei 7.730/89 (3ª Câm. Cív.)	76
AÇÃO ORDINÁRIA DE REAJUSTE DE VENCIMENTOS COM BASE NA DISPOSIÇÃO DO ART. 71 DA LEI 4.800/88	
— (3ª Câm. Cív.)	79
AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Procedência (3ª Câm. Cív.)	81
AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL	
— Prazo decadencial (1ª Câm. Cív.)	33
AÇÃO RESCISORIAL LOCATÍCIA	
— Inobservância à regra do art. 13, da Lei 8.245/91. Procedência (1ª Câm. Cív.)	34
AÇÃO REVISIONAL	
— Vigência da Lei 6.649/79. Lapso quinquenal não comprovado. Inadmissibilidade (1ª Câm. Cív.)	35

AGILIZAÇÃO NO JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA MENORES	
— (Noticiário)	218
ALIMENTOS PROVISIONAIS	
— Condicionamento de sua prestação a definição sentencial do obrigado (1ª Câ. Cív.)	36
ALMEIDA, IRANY FRANCISCO DE	
— Duplicata. Ação ordinária (Sentença)	188
— Imóvel. Prova de domínio (Sentença)	190
AMAB INAUGURA PARQUE NO DIA DO MAGISTRADO	
— (Noticiário)	221
APELAÇÕES SIMULTÂNEAS, PRECEDIDAS DE AGRAVOS RETIDOS	
— (1ª Câ. Cív.)	38
APREENSÃO DE VEÍCULO	
— (Câms. Crims. Reuns.)	136
ARRESTO E SEQÜESTRO DE BENS	
— (4ª Câ. Cív.)	186
AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	
— <i>Habeas-corpus</i> . Ausência das hipóteses de prisão preventiva. Deferimento (Cons. da Magist.)	133
CAMPOS, LAURA SCALLDAFERRI PESSÔA DE	
— Reintegração de posse (Sentença)	192
— Reintegração de posse (Sentença)	200
CARDOSO, JOSÉ LUIZ PESSOA	
— Rescisão de contrato de compra-e-venda (Sentença)	209
CAUTELAR DE SEQÜESTRO	
— Deferimento liminar e sem fundamentação. Infringência da norma do art. 165 do Código de Processo Civil. Conhecimento de ofício. Nulidade. Agravo provido (4ª Câ. Cív.)	103
CEFIJ TEM PLANO DE ATIVIDADES ATÉ 1999	
— (Noticiário)	217
	241

CENTRO MÉDICO DO JUDICIÁRIO ESTÁ AMPLIANDO ATENDIMENTO	
— (Noticiário)	221
CENTRO MÉDICO REATIVA SERVIÇO OFTALMOLÓGICO	
— (Noticiário)	227
COAÇÃO ILEGAL	
— (2ª Câm. Crim.)	162
— Falta de justa causa. Conduta atípica. Ato impugnado. Autoridade coatora. Incompetência. <i>Habeas-corpus</i> . Deferimento (1ª Câm. Crim.)	152
— Réu primário e de boa conduta social. Supervalorização dos registros policiais e judiciais. Direito de apelar em liberdade (1ª Câm. Crim.)	153
COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA	
— (2ª Câm. Crim.)	163
COBRANÇA	
— (4ª Câm. Cív.)	105
COMPETÊNCIA	
— Conduta criminosa em uma comarca. Morte em outra (Câms. Crims. Reuns.)	137
CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS	
— (1ª Câm. Cív.)	40
CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL	
— (1ª Câm. Cív.)	42
CONTRATO DE EMPREITADA	
— Incidência da correção monetária (3ª Câm. Cív.)	82
CRIME CONTRA OS COSTUMES	
— Revisão criminal (Câms. Crims. Reuns.)	141
CRIME DE IMPRENSA	
— Constitucional, penal e processual penal (Câms. Crims. Reuns.) ..	139
CRIME DE NATUREZA MILITAR	
— Competência (Câms. Crims. Reuns.)	140

DANOS MORAIS

- Ação ordinária. Pedido acolhido quanto à publicação de nota de desagravo e negado quanto à indenização por dano moral. Exclusão dos danos patrimoniais (3ª Câ. Cív.) 86

DESAFORAMENTO

- Imparcialidade dos jurados. Conjecturas. Inexistência de indícios sérios ou provas suficientes. Competência territorial. Derrogação. Indeferimento (Câms. Crims. Reuns.) 142

DESISTÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA

- (3ª Câ. Cív.) 88

DUPLICATA

- Ação ordinária. Irany Francisco de Almeida (Sentença) 188

ELEVADORES DO FÓRUM E DO ANEXO SERÃO MODERNIZADOS PELO IPRAJ

- (Noticiário) 220

EMBARGOS À ARREMATACÃO

- Falta de citação do litisconsorte necessário. Nulidade do processo (3ª Câ. Cív.) 90

EMBARGOS À EXECUÇÃO

- (3ª Câ. Cív.) 92
- Crédito rural sujeito a correção monetária. Expurgo indevido (1ª Câ. Cív.) 43
- Prova pericial. Contrato de compra-e-venda de cacau. Improvimento (1ª Câ. Cív.) 45

EMBARGOS DO DEVEDOR

- Cheque. Emissão do embargante. Indeferimento da perícia (4ª Câ. Cív.) 106

ENTREGA DE CERTIDÃO PASSA PARA 48 HORAS

- (Noticiário) 225

ESTUPRO

- Desclassificação do delito para atentado violento ao pudor (2ª Câ. Crim.) 165

EXECUÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO

- Intempestividade. Não-conhecimento (1ª Câ. Cív.) 47

FURTO QUALIFICADO	
— Flagrante. Participação. Provas inquestionáveis. Apreensão da <i>res furtiva</i> . Tentativa. Pena aplicável. Apelação criminal. Provimento parcial (1ª Câ. Crim.)	156
GUIMARÃES, LÉLIA	
— O trabalho da mulher e seus reflexos jurídicos (Doutrina)	18
HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO	
— Paciente preso em flagrante. Alegação de nulidade do flagrante e de excesso prazal para remessa do inquérito à Justiça (2ª Câ. Crim.)	167
HABEAS-CORPUS PREVENTIVO	
— (2ª Câ. Crim.)	168
HOME PAGE DO TRIBUNAL JÁ ESTÁ NA INTERNET	
— (Noticiário)	231
HOMICÍDIO A BORDO DE "NAVIO"	
— Competência da Justiça comum pertinente ao porto onde o barco abicou (Câms. Crims. Reuns.)	144
HOMICÍDIO QUALIFICADO	
— Motivo fútil. Agravante do art. 66, II, <i>e</i> , do Código Penal. Réu inimputável. Recurso de ofício (1ª Câ. Crim.)	157
— Motivo fútil. Recurso em sentido estrito contra sentença de pronúncia (2ª Câ. Crim.)	170
— Parceria com outros acusados (1ª Câ. Crim.)	158
ICMS	
— Mandado de segurança. Apreensão de bens pela autoridade fiscal. Inadmissibilidade. Instituição financeira. Bens de uso próprio e do ativo fixo. Transferência de um para outro estabelecimento seu. Circulação física. Inexistência de circulação econômica de mercadoria em termos de transferência de titularidade através de compra-e-venda. Não-incidência. Tributo não devido (4ª Câ. Cív.)	108
IMÓVEL	
— Prova de domínio. Irany Francisco de Almeida (Sentença)	190
INAUGURADO JUIZADO MODELO NA UNIVERSIDADE CATÓLICA	
— (Noticiário)	230

INAUGURADO NO IGUATEMI JUIZADO DE CONCILIAÇÃO	
— (Noticiário)	228

INFORMATIZAÇÃO AGILIZA ENTREGA DE CERTIDÕES	
— (Noticiário)	222

JUDICIÁRIO INTENSIFICA REFORMA DE FÓRUMS NO INTERIOR DO ESTADO	
— (Noticiário)	234

JUIZES HOMENAGEARAM PRESIDENTE DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	219

JÚRI

— Acolhimento pelo Conselho de Sentença de legítima defesa putativa não configurada. Provimento do apelo da acusação pública a fim de mandar-se o acusado a novo julgamento popular. Decisão unânime (2ª Câ. Crim.)	171
— Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Limite da soberania do Tribunal Popular. Provimento do apelo (1ª Câ. Crim.)	159
— Desaforamento (Câms. Crims. Reuns.)	146
— Desaforamento. Comarca distante do distrito da culpa. Dúvida sobre a imparcialidade dos jurados. Motivos excepcionais. Inteligência do art. 424, do Código de Processo Penal. Deferimento (Câms. Crims. Reuns.)	149
— Pronúncia (2ª Câ. Crim.)	173
— Sentença absolutória. Apelo ministerial. Procedência da preliminar de nulidade de julgamento argüída. Recurso provido (2ª Câ. Crim.)	173
— Soberania. Diversidade de prova. Improvimento do apelo, à unanimidade, por haver o Conselho de Sentença optado por uma versão da prova (2ª Câ. Crim.)	174

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE

— Interrupção do prazo. Mandado de segurança. Vereador licenciado para tratamento de saúde. Convocação de suplente. Autorização dada pelo presidente da Câmara para reassunção do titular antes do término do prazo. Impetração da segurança. Alegação do suplente de violação de direito líquido e certo seu com vista a permanecer no exercício até o final do prazo. Segurança concedida ao final. Litisconsórcio necessário. Ausência de citação do vereador titular para integrar a lide. Nulidade. Apelo voluntário intempestivo. Julgamento anulado (4ª Câ. Cív.)	110
--	-----

LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO	
— Rescisão. Mandado de segurança (4ª Câmara Cív.)	113
MANDADO DE SEGURANÇA	
— (1ª Câmara Cív.)	48
— Pedido de certidão negativa de débitos fiscais (3ª Câmara Cív.)	93
MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO	
— (1ª Câmara Cív.)	49
MOÇÃO DO TRE PARABENIZA PRESIDENTE DO TJ PELO SAJ	
— (Noticiário)	226
O SAJ É MAIS UM PASSO PARA A DESBUROCRATIZAÇÃO	
— (Noticiário)	222
O TRABALHO DA MULHER E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS	
— Lélia Guimarães (Doutrina)	18
PENA	
— Progressão do regime de cumprimento. Oportunidade do pedido (2ª Câmara Crim.)	175
PERRUCHO JÚNIOR, WOLNEY DE AZEVEDO	
— Ação cautelar de arresto e seqüestro (Sentença)	183
POLICIAL MILITAR	
— Ato de licenciamento <i>ex officio</i> , a bem da disciplina (4ª Câmara Cív.)	116
— Exclusão. Prescrição. Provimento (1ª Câmara Cív.)	51
PRESIDENTE REFORÇA ATENDIMENTO NAS VARAS DE MAIOR MOVIMENTO	
— (Noticiário)	229
PRIMEIRO DIA DE CONSULTA NO SAJ FOI BEM MOVIMENTADO	
— (Noticiário)	224
PRISÃO PREVENTIVA	
— <i>Habeas-corpus</i> . Incompetência. Residência em outro estado. Deferimento (Cons. da Magist.)	135

PROVIMENTO ALTERA REGRAS DO COMISSARIADO	
— (Noticiário)	219
RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO	
— Comunhão de interesses não provada. Declaração sentencial de inexistência (1ª Câm. Cív.)	53
RECURSO DE AGRAVO	
— (1ª Câm. Cív.)	54
REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO	
— (4ª Câm. Cív.)	117
REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
— Ausência de citação dos cônjuges. Realização de nova perícia. Provas. Improvimento (1ª Câm. Cív.)	55
— Laura Scalldaferri Pessoa de Campos (Sentença)	192
— Laura Scalldaferri Pessoa de Campos (Sentença)	200
RENOVATÓRIA	
— Ação requerida contra a locadora que firmou o contrato anterior. Lide não contestada. Revelia. Rejeitada arguição de litisconsórcio necessário (4ª Câm. Cív.)	120
RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA	
— Perdas e danos. Lucros cessantes. José Luiz Pessoa Cardoso (Sentença)	209
RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO	
— Procedimento ordinário. Despacho saneador. Preliminares argüidas. Rejeição. Motivação singela. Nulidade (4ª Câm. Cív.)	121
RESPONSABILIDADE REDUZIDA	
— Personalidade psicopática. Parágrafo único do art. 26 do Código Penal (2ª Câm. Crim.)	176
RETOMADA IMOTIVADA	
— Locação não-residencial. Julgamento antecipado. Procedência. Rejeição das preliminares e improvimento do apelo (4ª Câm. Cív.)	123
RETROATIVIDADE MÍNIMA	
— Ação ordinária (1ª Câm. Cív.)	57

REVISÃO CRIMINAL	
— Reiteração do pedido. Inexistência de fato novo. Não-conhecimento (Câms. Crims. Reuns.)	151
ROUBO	
— Concurso de agentes (2ª Câ. Crim.)	177
SAJ ATENDE 40 MIL EM QUATRO MESES	
— (Noticiário)	235
SANTOS, CÉZAR	
— A ação monitória na prática forense (Doutrina)	15
SENTENÇA CONDENATÓRIA	
— Direito do réu de apelar em liberdade. Improvimento (2ª Câ. Crim.)	178
— Recolhimento do réu à prisão como condição para apelar, <i>ex vi</i> do art. 35, da Lei 6.368/76. Desfundamento da medida constritiva de liberdade. Deferimento (2ª Câ. Crim.)	179
SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COM RECURSO APELATÓRIO	
— Mandado de segurança. Servidor municipal aposentado. Aplicabilidade da lei vigente à época da aposentação. Irredutibilidade dos proventos (1ª Câ. Cív.)	59
SERVENTUÁRIOS APLAUDEM NOVA POLÍTICA DE INCENTIVOS DO TJ	
— (Noticiário)	230
SERVIDORES QUE NÃO FIZERAM CONCURSO TIVERAM CONTRATOS ANULADOS PELO IPRAJ	
— (Noticiário)	234
SISTEMA AUTOMATIZADO DO SAJ ESTÁ INTEGRADO AO SAC MÓVEL	
— (Noticiário)	227
TJ INSTALA UNIDADE DO SAJ NO ANEXO	
— (Noticiário)	224
TJ INSTALA 2ª VARA CÍVEL DE EUCLIDES DA CUNHA	
— (Noticiário)	232

TÓXICOS

- Sentença absolutória. Livre convencimento. Prova insuficiente para condenação. Apelação criminal. Improvimento (1ª Câ. Crim.) .. 161

TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR

- Mandado de segurança. Petição inicial. Requisitos. Justiça comum estadual. Competência. Administração pública municipal. Servidor estável *ex vi* do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Transferência de servidor da sede do município para a zona rural, em outra função. Possibilidade, em tese. Ato discricionário. Estabilidade e inamovibilidade. Distinção. Transferência. Requisitos para sua validade. Inocorrência na espécie. Ato nulo. Honorários advocatícios. Descabimento em sede de mandado de segurança. Exegese da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal (4ª Câ. Cív.) 126

TRANSPORTE DE MERCADORIAS

- Inexistência de documentação fiscal (3ª Câ. Cív.)..... 95

TRIBUNAL EMPOSSA SEIS NOVOS DESEMBARGADORES

- (Noticiário) 233

TRIBUNAL INSTALA MAIS UMA VARA EM SANTO ANTÔNIO DE JESUS

- (Noticiário) 236



CONTROLE DA SITUAÇÃO DOS LIVROS FÍSICOS

NÚMERO DO LOTE: 279 DATA DA VERIFICAÇÃO 14/09/2018

Responsável pela verificação: Marina

LEGENDA DE INCONFORMIDADES

A - PAGINA RASGADA | B - PAGINA ILEGÍVEL | C - PAGINA DESALINHADA |
D - INFORMAÇÃO CORTADA | E - ENCADERNAÇÃO COMPROMETE F - OUTROS

ID-LIVRO 20221

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES: Encadernação ruim / algumas páginas soltas / numeração de páginas fora de ordem

ARQUIVO	35/3223	243/242																
Nº PÁGINA	34/35	22	240/243/															
CÓDIGO	direta	solta	direta															

Nº PÁGINA																		
CÓDIGO																		

Nº PÁGINA																		
CÓDIGO																		

Nº PÁGINA																		
CÓDIGO																		

Assinatura Responsável pela verificação: _____

Assinatura Supervisão da Contratada: _____

Assinatura Fiscalização da Contratante: _____