

REVISTA do Tribunal de Justiça



ESTADO DO PARÁ - VOLUME 45 - ANO 32

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DO PARÁ

Paulo de Mendonça Lêdo
Chefe do Cerimonial

Assessoria do Cerimonial
Tribunal de Justiça do Estado
Praça Felipe Patroni
66.010 - Belém-PA.

DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - LEGISLAÇÃO

Revista do TJE	Belém	Ano 32	V. 45	1 - 324	1988
----------------	-------	--------	-------	---------	------

Presidente do Tribunal de Justiça
DESEMBARGADOR OSSIAM CORRÊA DE ALMEIDA

Comissão da Revista,
Boletim e Biblioteca:
DES. RICARDO BORGES FILHO
DES. STÉLEO BRUNO DOS SANTOS MENEZES
DES. ALMIR DE LIMA PEREIRA

Direção:
GENGIS FREIRE DE SOUZA

Supervisão Técnica:
ANA ROSA CAL FREIRE DE SOUZA

Redação: Trav. Quintino Bocaiúva, 1388
Fone: (091) 228-3146
Telex: (091) 2996
Belém - Pará

Revista do Tribunal de Justiça do Estado
do Pará. Ano 1 - Nº 1 - 1891-1892 -
Belém, Tribunal de Justiça.
v. trimestral

1. Direitos - Periódicos. I. Pará. Tri-
bunal de Justiça.



C.D.D. 340.05
C.D.U. 34(05)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ

Presidente Desembargador OSSIAM CORRÊA DE ALMEIDA
Vice-Presidente do Cerimonial Desembargador MANOEL DE CHRISTO ALVES FILHO
Assessoria do Tribunal de Justiça do Estado
Corregedora de Fiel Desembargadora MARIA LÚCIA GOMES MARCOS DOS SANTOS
Praça Fel Desembargadora
66.010 - Belém-PA.

TRIBUNAL PLENO Reúne às 1^{as} e 3^{as} Quartas-Feiras

Desembargador OSSIAM CORRÊA DE ALMEIDA (Presidente)
Desembargador OSWALDO POJUCAN TAVARES
Desembargadora LYDIA DIAS FERNANDES
Desembargador RICARDO BORGES FILHO
Desembargador ARY DA MOTTA SILVEIRA
Desembargador MANOEL DE CHRISTO ALVES FILHO
Desembargador RAYMUNDO HÉLIO DE PAIVA MELLO
Desembargador NELSON SILVESTRE RODRIGUES AMORIM
Desembargador STÉLEO BRUNO DOS SANTOS MENEZES
Desembargador ALMIR DE LIMA PEREIRA
Desembargador CALISTRATO ALVES DE MATTOS
Desembargador ORLANDO DIAS VIEIRA
Desembargador ROMÃO AMOÊDO NETO
Desembargadora MARIA LÚCIA GOMES MARCOS DOS SANTOS
Desembargador AURÉLIO CORRÊA DO CARMO
Desembargadora IZABEL VIDAL DE NEGREIROS LEÃO
Desembargador WILSON DE JESUS MARQUES DA SILVA
Desembargador HUMBERTO DE CASTRO
Desembargadora CLIMENIE BERNADETTE DE ARAÚJO PONTES
Desembargador JOSÉ ALBERTO SOARES MALA
Desembargadora MARIA DE NAZARETH BRABO DE SOUZA

CONSELHO DA MAGISTRATURA Reúne às 2^{as} e 4^{as} Quartas-Feiras

Desembargador OSSIAM CORRÊA DE ALMEIDA (Presidente)
Desembargador MANOEL DE CHRISTO ALVES FILHO
Desembargador STÉLEO BRUNO DOS SANTOS MENEZES
Desembargador CALISTRATO ALVES DE MATTOS
Desembargador AURÉLIO CORRÊA DO CARMO

CÂMARAS REUNIDAS (CÍVEIS E CRIMINAIS) Sessões às Segundas-Feiras

Desembargador MANOEL DE CHRISTO ALVES FILHO (Presidente)
Desembargador OSWALDO POJUCAN TAVARES

Desembargadora LYDIA DIAS FERNANDES
Desembargador RICARDO BORGES FILHO
Desembargador ARY DA MOTTA SILVEIRA
Desembargador RAYMUNDO HÉLIO DE PAIVA MELLO
Desembargador NELSON SILVESTRE RODRIGUES AMORIM
Desembargador STÉLEO BRUNO DOS SANTOS MENEZES
Desembargador ALMIR DE LIMA PEREIRA
Desembargador CALISTRATO ALVES DE MATTOS
Desembargador ORLANDO DIAS VIEIRA
Desembargador ROMÃO AMOËDO NETO
Desembargadora MARIA LÚCIA GOMES MARCOS DOS SANTOS
Desembargador AURÉLIO CORRÊA DO CARMO
Desembargadora IZABEL VIDAL DE NEGREIROS LEÃO
Desembargador WILSON DE JESUS MARQUES DA SILVA
Desembargador HUMBERTO DE CASTRO
Desembargadora CLIMENIE BERNADETTE DE ARAÚJO PONTES
Desembargador JOSÉ ALBERTO SOARES MAIA
Desembargadora MARIA DE NAZARETH BRABO DE SOUZA

CÂMARAS ISOLADAS (CÍVEIS E CRIMINAIS)

1ªs CÂMARAS

Reúnem às Terças-Feiras

Desembargadora LYDIA DIAS FERNANDES (Presidente)
Desembargador OSWALDO POJUCAN TAVARES
Desembargador RICARDO BORGES FILHO
Desembargador ARY DA MOTTA SILVEIRA
Desembargadora IZABEL VIDAL DE NEGREIROS LEÃO
Desembargador WILSON DE JESUS MARQUES DA SILVA

2ªs CÂMARAS

Reúnem às Quintas-Feiras

Desembargador NELSON SILVESTRE RODRIGUES AMORIM (Presidente)
Desembargador RAYMUNDO HÉLIO DE PAIVA MELLO
Desembargador STÉLEO BRUNO DOS SANTOS MENEZES
Desembargador AURÉLIO CORRÊA DO CARMO
Desembargador HUMBERTO DE CASTRO
Desembargadora CLIMENIE BERNADETTE DE ARAÚJO PONTES

3ªs CÂMARAS

Reúnem às Sextas-Feiras

Desembargador CALISTRATO ALVES DE MATTOS (Presidente)
Desembargador ALMIR DE LIMA PEREIRA
Desembargador ORLANDO DIAS VIEIRA
Desembargador ROMÃO AMOËDO NETO

Desembargador JOSÉ ALBERTO SOARES MAIA
Desembargadora MARIA DE NAZARETH BRABO DE SOUZA

JUIZES DE DIREITO DA CAPITAL

Dra. LÚCIA CLAIREFONT SEGUIN DIAS CRUZ - 1ª Vara Cível
Dra. ROSA MARIA PORTUGAL GUEIROS - 2ª Vara Cível
Dra. CARMENCIN MARQUES CAVALCANTE - 3ª Vara Cível
Dra. MARIA HELENA COUCEIRO SIMÕES - 4ª Vara Cível
Dra. ALBANIRA LOBATO BEMERGUY - 5ª Vara Cível
Dra. RUTÉA NAZARÉ VALENTE DO COUTO FORTES - 6ª Vara Cível
Dra. MARIA HELENA ALMEIDA FERREIRA - 7ª Vara Cível
Dra. SONIA MARIA DE MACEDO PARENTE - 8ª Vara Cível
Dr. CARLOS FERNANDO DE SOUZA GONÇALVES - 9ª Vara Cível
Dr. PEDRO PAULO MARTINS - 10ª Vara Cível
Dra. OSMARINA ONADIR SAMPAIO NERY - 11ª Vara Cível
Dra. LIA ROSA GUIMARÃES AZEVEDO - 12ª Vara Cível
Dr. WERTHER BENEDITO COELHO - 13ª Vara Cível
Dra. MARTA INÊS ANTUNES LIMA - 14ª Vara Cível
Dra. SIDNEY FLORACY SILVA FONSECA - 15ª Vara Cível
Dra. TEREZINHA MARTINS FONSECA - 16ª Vara Cível
Dra. MARIA IZABEL DE OLIVEIRA BENONE - 1ª Vara Penal
Dra. YVONE RODRIGUES SANTIAGO MARINHO - 2ª Vara Penal
Dr. JAIME DOS SANTOS ROCHA - 3ª Vara Penal
Dra. RAIMUNDA DO CARMO GOMES - 4ª Vara Penal
Dra. MARIA DO CÉU CABRAL DE OLIVEIRA - 5ª Vara Penal
Dr. OTÁVIO MARCELINO MACIEL - 6ª Vara Penal
Dra. HERALDA DALCINDA BLANCO RENDEIRO - 7ª Vara Penal
Dr. ELZAMAN DA CONCEIÇÃO BITTENCOURT - 8ª Vara Penal

JUIZES DE DIREITO NÃO TITULARES DE VARA

Dra. ANA TEREZA SERENI MURRIETA
Dra. EDNA ANJOS NUNES
Dra. EMÍLIA BELÉM PEREIRA
Dr. PAULO SÉRGIO FROTA E SILVA
Dra. YVETTE LÚCIA PINHEIRO
Dra. MARIA RITA ASSUNÇÃO RODRIGUES DE LIMA

AUDITOR MILITAR

Dr. FLÁVIO ROBERTO SOARES DE OLIVEIRA

PRETORES DA CAPITAL

Dra. MARIA LÚCIA XAVIER HANAQUE - 1ª Pretoria Cível
Dra. MARIA CECÍLIA DE LIMA PEREIRA - 2ª Pretoria Cível
Dra. MARIA STELLA DE CASTRO PEIXOTO - 1ª Pretoria Criminal
Dra. INÁCIA NAZARÉ SALGADO FRIAS - 2ª Pretoria Criminal

Dra. ELIANA PACHECO DE OLIVEIRA CÔRTEZ - 3ª Pretoria Criminal
Dra. MARIA TELMA PONTES FERREIRA DE SOUZA - 4ª Pretoria Criminal
Dra. MARIA VITÓRIA TORRES DO CARMO - 5ª Pretoria Criminal
Dra. ELEONORA PEREIRA TAVARES - 6ª Pretoria Criminal

JUIZES DE DIREITO DO INTERIOR

ABAEETETUBA - 1ª Vara - Dra. Helena Percila de Azevedo Dornelles
ABAEETETUBA - 2ª Vara - Dra. Dahil Paraense de Souza
AFUÁ - Dra. Eva do Amaral Coelho
ALENQUER - Vago
ALTAMIRA - Dra. Vera Araújo de Souza - 1ª Vara
ALTAMIRA - 2ª Vara - Vago
ANANINDEUA - Dra. Marneide Trindade Pereira Merabet - 1ª Vara
ANANINDEUA - Dra. Maria de Nazaré Savedra Guimarães - 2ª Vara
ANANINDEUA - Dra. Maria de Nazaré Souza Silva - 3ª Vara
BALÃO - Dra. Maria Lídia Tocantins de Souza
BRAGANÇA - Dra. Maria Angélica Ribeiro Lopes Santos - 1ª Vara
BRAGANÇA - Dra. Brígida Gonçalves dos Santos - 2ª Vara
BREVES - Vago
CACHOEIRA DO ARARI - Vago
CAMETÁ - Vago
CAPANEMA - Dra. Maria do Céu Maciel Coutinho - 1ª Vara
CAPANEMA - Dr. Enivaldo da Gama Ferreira - 2ª Vara
CASTANHAL - Dra. Ruth Nazaré do Couto Gurjão - 1ª Vara
CASTANHAL - Dra. Eliana Rita Daher Abufaiad - 2ª Vara
CASTANHAL - Dra. Maria Edwiges de Miranda Lobato - 3ª Vara
CHAVES - Vago
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA - Dr. Eronides Souza Primo - 1ª Vara
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA - 2ª Vara - Vago
CURUÇÁ - Dra. Carmen Lúcia Monteiro Faria
GURUPÁ - Vago
IGARAPÉ-AÇU - Dra. Isolina Sales de Lima
IGARAPÉ-MIRI - Dr. Rômulo José Ferreira Nunes
ITAITUBA - Dra. Eliete Contente Barbosa - 1ª Vara
ITAITUBA - Dra. Elena Farag - 2ª Vara
JACUNDÁ - Vago
MARABÁ - Dra. Rosileide Maria Cunha Barros - 1ª Vara
MARABÁ - Dr. Juramir Barbosa de Oliveira - 2ª Vara
MARABÁ - Dra. Edith Dias Barra - 3ª Vara
MARABÁ - Dra. Ezilda das Chagas Pastana - 4ª Vara
MARACANÁ - Dra. Maria da Conceição Viana Figueiredo
MARAPANIM - Dra. Elisabete Pereira de Lima
MOJU - Dr. Constantino Augusto Guerreiro
MONTE ALEGRE - Dr. João Duarte de Oliveira
MUANÁ - Vago
NOVA TIMBOTEUA - Dra. Roma Keiko Kobayashi
ÓBIDOS - Vago

OEIRAS DO PARÁ - Dr. Ricardo Ferreira Nunes
ORIXIMINÁ - Vago
OURÉM - Dra. Ana Selma da Silva Timóteo
PARAGOMINAS - Dr. Cláudio Augusto Montalvão das Neves
PONTA DE PEDRAS - Dr. Manoel da Conceição Silva
PORTEL - Dra. Jacyra Moraes Rabelo
SANTA IZABEL DO PARÁ - Dra. Maria do Carmo Sarmento de Araújo
SANTANA DO ARAGUAIA - Vago
SANTARÉM - Dra. Maria Soares Palheta - 1ª Vara
SANTARÉM - Dra. Diracy Nunes Alves - 2ª Vara
SANTARÉM - 3ª Vara - Vago
SANTARÉM - Dr. Raimundo Holanda Reis - 4ª Vara
SÃO MIGUEL DO GUAMÁ - Dra. Gleide de Moura Pralier - 1ª Vara
SÃO MIGUEL DO GUAMÁ - Dra. Nadja Nara Cobra Meda - 2ª Vara
SOURE - Dra. Maria de Lourdes de Oliveira Costa - 1ª Vara
SOURE - 2ª Vara - Vago
SALINÓPOLIS - Dra. Sandra Maria Aragão Klautau
TOMÉ-AÇU - Dra. Odete da Silva Carvalho
TUCURUÍ - 1ª Vara - Vago
TUCURUÍ - 2ª Vara - Vago
VIGIA - Dra. Ana de Nazaré Ramos - 1ª Vara
VISEU - Dr. Walton Cezar Brudzinski

JUIZES REGIONAIS

1ª Região	9ª Região
Sede: Bragança	Sede: São Miguel do Guamá
- Vago	- Vago
2ª Região	10ª Região
Sede: Nova Timboteua	Sede: Moju
- Vago	- Vago
3ª Região	11ª Região
Sede: Ananindeua	Sede: Abaetetuba
- Vago	- Vago
4ª Região	12ª Região
Sede: Curuçá	Sede: Marabá
- Vago	- Vago
5ª Região	13ª Região
Sede: Vigia	Sede: Altamira
Dra. Edinéa Oliveira Tavares	- Vago
6ª Região	14ª Região
Sede: Soure	Sede: Alenquer
- Vago	- Vago
7ª Região	15ª Região
Sede: Afuá	Sede: Monte Alegre
- Vago	- Vago
8ª Região	
Sede: Breves	
- Vago	

PRETORES DO INTERIOR

ACARÁ (CAPITAL) - Vago
ALMEIRIM (MONTE ALEGRE) - Dra. Maria Elvina Gemaque Taneira
ANAJÁS (AFUÁ) - Dra. Myriam Belém Mello Rocha
AUGUSTO CORRÊA (BRAGANÇA) - Vago
AVEIRO (ITAITUBA) - Dra. Zuleide Pimentel Leite
BAGRE (BREVES) - Dr. Geraldo Cunha da Luz
BARCARENA (CAPITAL) - Vago
BENEVIDES (SANTA IZABEL DO PARÁ) - Dra. Carmen Leão Sanches
BONITO (GUAMÁ) - Dr. Reginaldo da Consolação Monteiro
BUJARU (CAPITAL) - Dr. João Miralha Pereira
CAPITÃO POÇO (OURÉM) - Vago
COLARES (VIGIA) - Dra. Maria de Fátima da Silva Monteiro
CURRALINHO (BREVES) - Dra. Miriam Pinho Pereira
FARO (ORIXIMINÁ) - Dr. Idamor da Mota
IGARAPÉ-AÇU (IGARAPÉ-AÇU) - Dra. Maria Lúcia Jares P. de Oliveira
INHANGAPI (CASTANHAL) - Dra. Maria de Nazaré Vaz A. da Rocha
IRITUIA (GUAMÁ) - Dra. Maria da Providência de Oliveira Abdulmassih
ITAITUBA (ITAITUBA) - Dr. Ivan da Rocha Botto
ITUPIRANGA (MARABÁ) - Dra. Maricélia de Oliveira Barata
JACUNDÁ - Dra. Maria das Graças Alfaia da Fonseca
JURUTI (ÓBIDOS) - Dra. Maria Wanda Barros da Silva Lima
LIMOEIRO DO AJURU (CAMETÁ) - Dra. Cora Belém V. de Oliveira
MAGALHÃES BARATA (MARAPANIM) - Vago
MELGAÇO (BREVES) - Dr. Jair Guimarães Filho
MOCAJUBA (CAMETÁ) - Dra. Maria Irys de Brito Batista
MOJU (MOJU) - Dra. Hedima da Silva Amaro
NOVA TIMBOTEUA (NOVA TIMBOTEUA) - Dr. Jair Galvão de Lima
PEIXE-BOI (NOVA TIMBOTEUA) - Dra. Maria Antonina Athayde do Carmo
PORTO DE MOZ (GURUPÁ) - Dra. Marinez Catarina Von L. Cruz Arraes
PRAINHA (MONTE ALEGRE) - Dr. Geraldo José Guimarães de Amorim
PRIMAVERA (CAPANEMA) - Dr. Basílio de Paula Rodrigues
SALINÓPOLIS - Dr. Renato João Barbosa Lima
SALVATERRA (SOURE) - Dr. Carmelino Soares das Dores
STA. CRUZ DO ARARI (CACHOEIRA DO ARARI) - Dra. Eucila Maués dos Santos
STA. MARIA DO PARÁ (NOVA TIMBOTEUA) - Dra. Maria Santana Marques Tavares
SANTARÉM NOVO (MARACANÃ) - Dr. Ademar Calumby Filho
STO. ANTONIO DO TAUÁ (VIGIA) - Dr. Mário Cláudio Tavares
SÃO CAETANO DE ODIVELAS (VIGIA) - Dra. Iracema Viana Santana
SÃO DOMINGOS DO CAPIM (GUAMÁ) - Dra. Rosi Maria Gomes de Farias
SÃO FÉLIX DO XINGU (ALTAMIRA) - Dr. Manuel Pedro Carvalho D'Oliveira
SÃO FRANCISCO DO PARÁ (CASTANHAL) - Dra. Maria Dinete L. Monteiro
SÃO JOÃO DO ARAGUAIA (MARABÁ) - Dr. Sebastião Martins Ferreira
SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA (MUANÁ) - Dr. Raimundo Iaci V. Pereira
SEN. JOSÉ PORFÍRIO (ALTAMIRA) - Dra. Almira Fonseca de Oliveira
À disposição da Corregedoria - Dr. Carlos Alberto Flexa de Oliveira

AOS LEITORES

A “Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará” é uma publicação que, sem favor algum, distingue-se hoje no cenário jurídico do país, onde conquistou lugar de relevo não só pela qualidade das matérias publicadas como, também, pela sua excelente apresentação gráfica.

Repositório já tradicional da jurisprudência paraense, nossa Revista, a partir deste número, abrigará ainda decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, no intuito de melhor sistematizar e uniformizar nossa produção jurisprudencial.

Cremos, assim, estar contribuindo para atender ao crescente interesse de nossos magistrados e de toda a comunidade jurídica, que sempre nos prestigiou.

Desembargador OSSIAM CORRÊA DE ALMEIDA
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado

SUMÁRIO

DOCTRINA

CONCORRÊNCIA DESLEAL – Álvaro Villaça Azevedo	5
POSSE, FATO OU DIREITO – Renato de Lemos Maneschy	24
DESPACHO SANEADOR – Marcos Afonso Borges	31
COISA JULGADA COMO INSTRUMENTO DA PAZ SOCIAL – Francisco Caetano Miléo	36
AS EXECUÇÕES PENAIS – Clóvis Meira	48
A LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Luiz Ismaelino Valente	54
A POSSE AGRÁRIA – SUA GARANTIA E PROTEÇÃO – Wanda Luczynski	60
AÇÃO PENAL, STRICTU SENSU – Júlio Victor	72
DEMOCRATIZAÇÃO DO DIREITO DE AGIR – Sérgio Couto	82
O MENOR DELINQUENTE – Jacyra Moraes Rabelo	98

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TJE	
Matéria Criminal	107
Matéria Cível	145
DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA	265
DECISÕES DO STF	275

REGISTRO

Noticiário	285
Registro Fotográfico	310
COLABORADORES DESTE NÚMERO	319
ÍNDICES	321

SUMÁRIO

1. Diferença entre concorrência desleal e concorrência ilícita. 2. Histórico da legislação aplicável. 3. A jurisprudência e a jurisprudência legislativa sobre os crimes de concorrência desleal. 4. A possibilidade de interpretação ampliativa da lei penal. 5. Proposição dos dispositivos penais contra a propriedade industrial. 6. Unificação, em um só corpo legal, de toda a legislação referente à propriedade imaterial.

1 — DIFERENÇA ENTRE CONCORRÊNCIA DESLEAL E CONCORRÊNCIA ILÍCITA

Há que ser feita, antes de tudo, a diferença entre concorrência desleal e concorrência ilícita: na primeira, deve existir o dolo do agente; na segunda, a culpa.

O pronunciamento dos mestres, na matéria, não é unânime.

De referir-se a enunciação feita pelo emissor da Lei de Propriedade Industrial, 111, distinguindo a concorrência desleal da concorrência ilícita, quando assevera que: "Toma o nome da empresa para fins de certos atos, particularmente graves que subtraíndo-os à lei geral da concorrência desleal..."

(1) - *Tratado de Propriedade Industrial*, ed. Forense, 1958, vol. 1, p. 100.

AVANTIQUO
DOUTRINA

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

SUMÁRIO

1. Diferença entre concorrência desleal e concorrência ilícita. 2. Histórico da legislação aplicável. 3. A jurisprudência em face da lacuna legislativa sobre os crimes de concorrência desleal. 4. Impossibilidade de interpretação ampliativa da lei penal. 5. Revogação dos dispositivos penais contra a propriedade industrial pelo Decreto-lei nº 254, de 1967. 6. Unificação, em um só corpo legislativo, de toda a matéria referente à propriedade imaterial.

1 — DIFERENÇA ENTRE CONCORRÊNCIA DESLEAL E CONCORRÊNCIA ILÍCITA

Há que ser feita, antes de tudo, a diferença entre concorrência desleal e concorrência ilícita: na primeira, deve, necessariamente, concorrer o dolo do agente; na segunda, a culpa.

O pronunciamento dos mestres, na matéria, pontifica nesse sentido.

De referir-se a enunciação feita pelo eminente Prof. João da Gama Cerqueira, ⁽¹⁾ distinguindo a concorrência desleal específica da genérica, quando assevera que: "Toma o nome de específica, quando se refere a certos atos, particularmente graves, que a lei considera crimes, subtraindo-os à teoria geral da concorrência desleal: são os fatos puni-

(1) *Tratado de Propriedade Industrial*, ed. Forense, 1956, vol. II, tomo II/371, parte III

dos pelas leis especiais sobre patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais, nome comercial e marcas de fábrica e de comércio. Diz-se genérica, quando se trata de fatos não previstos nessas leis, caindo, assim, sob o domínio do direito comum".

Mas, como se disse, para a configuração do delito de concorrência desleal, é preciso que exista, de forma insofismável, o dolo do agente.

Roberto Lyra Filho⁽²⁾ ensina que: "Os crimes de concorrência desleal são dolosos (art. 15, nº I, e parágrafo único, do CP)".

2 — HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

É de ver-se que o Código Penal brasileiro alterou e ampliou, inicialmente, sendo de 1940, na parte relativa aos crimes de concorrência desleal, o Decreto nº 24.507, de 29.6.1934, que surgiu logo após a aprovação do Regulamento do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, pelo Decreto nº 22.989, de 26.7.1933, que situou, por força de seu art. 1º, c, em seu âmbito de competência, a repressão à concorrência desleal.

Assim, o Código Penal prefigurou, em 1940, em seu art. 196, os crimes de concorrência desleal, no Capítulo IV do Título III (*Dos crimes contra a propriedade imaterial*), com as modificações introduzidas pelo Código da Propriedade Industrial de 1945 (Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto desse mesmo ano), que aliás, revogou os Capítulos II a IV do Título III do estatuto penal mencionado, Parte Especial, pelas disposições contidas em seus arts. 169 a 180.

Acontece que o Decreto-lei nº 254, de 28.2.1967, que entrou em vigor, por força de seu art. 177, 90 dias a contar da data de sua publicação, promulgando novo Código da Propriedade Industrial, revogou o anterior, de 1945, atrás aludido.

O art. 178 desse Decreto-lei nº 254 revogou "quaisquer leis e disposições em contrário", revigorando o princípio contido no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-lei nº 4.657, de 4.9.1942, segundo o qual: "A lei posterior revoga a

(2) *In Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, J. M. de Carvalho Santos, ed. Borsó, vol. X/278

anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Tendo, como visto, esse Decreto-lei nº 254 revogado, totalmente, o antigo Código da Propriedade Industrial de 1945, não reproduziu o capítulo relativo aos crimes contra a propriedade industrial, bem como silenciou sobre a ação penal e diligências preliminares, sem ter tido a preocupação de restaurar os dispositivos revogados do Código Penal, conceituadores dos mesmos crimes.

Ora, o § 3º do art. 2º da citada Lei de Introdução ao Código Civil é claro ao afirmar que, "salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência".

Na doutrina, outro não é o ensinamento dos mestres, como aponta Carlos Maximiliano⁽³⁾ com estas palavras: "Eminentes juristas acham que a doutrina dos arestos franceses anteriores a 1851 produziria o caos legislativo, como fazer ressurgirem, de plano, ora no todo, ora em parte, inúmeras regras positivas extintas. Do contexto da última norma, deve o intérprete inferir se houve o intuito de restaurar as disposições abolidas pela lei agora revogada. Se a nova regra silencia a esse respeito, presume-se haverem preferido os poderes públicos deixar as coisas no estado em que a derradeira norma as encontrou. Na dúvida, não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a declaração expressa, a *legge ripristinatoria*, dos italianos (Saredo, Coviello, Francesco Ferrara, De Ruggiero)".

Não se tendo, assim, restaurado o Código Penal, nessa parte revogada, o advento do Código da Propriedade Industrial de 1967 apagou, por completo, o capítulo referente aos crimes de concorrência desleal, não sendo de invocar-se, nestes casos, a ação penal regulada pelo estatuto processual penal pátrio.

Destaca-se, nesta oportunidade, da principiologia jurídica, o aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tão bem estudado por Giuliano Vassalli⁽⁴⁾ professor de Direito Penal na Universidade de Roma, quando observa que: *Con il principio 'nullum crimen sine lege' si*

(3) *Heremênutica e Aplicação do Direito*, Livraria Freitas Bastos, 6ª ed., 1957, págs. 448-449

(4) *In Novissimo Digesto Italiano*, Ed. Utet, 3ª ed., 1957, págs. 495-496

enuncia dunque il divieto di punire taluno per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge o di porre a carico di chi abbia commesso un reato una circostanza aggravante non preveduta dalla legge. Lo stesso divieto si sente talora enunciare con la formula 'nulla poena sine lege', che peraltro appare piu propriamente da adottarsi per esprimere il divieto di punire chicchessia, abbia o non abbia commesso un reato, con pena che non siano dalla legge stabilite, siano esse di natura diversa da quelle previste dalla legge, siano esse invece, della stessa natura ma più gravi.

Nosso Código Penal consigna, de forma cristalina, esse princípio, em seu art. 1º, mostrando que: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia comunicação legal".

Mas, ressalte-se, ainda, que o Decreto-lei nº 1.005, de 21.10.1969, Código da Propriedade Industrial, que teve início de vigência 60 dias da data de sua publicação, revogou, por seu art. 172, *in fine*, "as disposições em contrário", tendo, como o Código de 1967, desconhecido a sistematização dos crimes de concorrência desleal, numa patente confirmação daquele estado anterior.

Com a edição do atual Código da Propriedade Industrial, criado pela Lei nº 5.772, de 21.12.1971, por expressa disposição de seu art. 130, revogou-se o Código anterior, instituído pelo Decreto-lei nº 1.005, sendo certo que esse diploma revogador, com sutil e necessária cura, fez por estampar em seu art. 128 a corrigenda da lacuna deixada pelas leis precedentes, declarando continuar em vigor os arts. 169 *usque* 189 do Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945, "até que entre em vigor o Código Penal (Decreto-lei nº 1.004, de 21.10.1969)".

A preocupação desse atual Código da Propriedade Industrial, em dizer sobre a vigência desses apontados dispositivos penais, demonstra, por silêncio dos dois Códigos anteriores, que essa matéria penal restou sem qualquer tratamento legislativo, durante todo esse tempo, ou seja, desde a revogação do Decreto-lei nº 7.903, pelo Decreto-lei nº 254, de 1967, até o início de vigência da Lei nº 5.772, de 1971.

3 — A JURISPRUDÊNCIA EM FACE DA LACUNA LEGISLATIVA SOBRE OS CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

De lembrar-se, nesta feita, que a 5ª Vara Criminal da comarca de

São Paulo, no processo nº 394/66, julgou extinta a punibilidade dos querelados José Quartucci e outros, nos autos da queixa crime, que contra os mesmos promoveu Jorge Gonçalves Serodio, em 6.9.1967, com base na retroatividade da lei, que não considera mais o fato como criminoso.

Essa decisão foi basificada nas fecundas argumentações do eminente Prof. Dr. João da Gama Cerqueira, nos seguintes termos: "O Dr. João da Gama Cerqueira, por petição, argumentou a revogação do anterior Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945) pelo Decreto-lei nº 254, de 28.2.1967, que pelo seu art. 177 entrou em vigor 90 dias após sua promulgação".

E, ainda, conclui essa decisão: "... decido, adoto, como razão de decidir, a bem fundamentada argumentação do signatário da petição aludida, aduzindo que o citado Decreto-lei nº 254 não regulamentou, civil ou criminalmente, a questão da propriedade industrial, não servindo, como é óbvio dizê-lo, de esteio a procedimento penal, mas, inegavelmente, revogou os efeitos da legislação anterior sobre a matéria".

É de referir-se, ainda, acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo⁽⁵⁾ que, embora reformando a decisão atrás mencionada, transcreve um trecho da mesma, que merece ser reproduzido: "O Código Penal previa, nos arts. 187 a 190, os crimes contra o privilégio de invenção. O processo respectivo tinha o rito previsto no art. 524 e segs. do CPP. Entretanto, o Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945, revogou aqueles dispositivos da lei penal substantiva. Sobrevém, em 28.2.1967, o Decreto-lei nº 254, que passou a vigorar em 29 de maio do mesmo ano. Pelo art. 178 deste último diploma legal, ficaram revogadas quaisquer leis e disposições em contrário, incluindo-se, evidentemente, o Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945. Com o atual Código da Propriedade Industrial, ou por omissão do legislador, ou por outro motivo que não vem ao caso, não prevê como crime a violação de privilégio de invenção. Aplica-se, destarte, o princípio da anterioridade da lei penal, consagrado pelor art. 1º do CP. Nessa conformidade, não havendo suporte legal para o ajuizamento de futura queixa crime, de vez que o fato atribuído à requerida não está definido em lei

(5) *Julgados dos Tribunais de Alçada de São Paulo*, Ed. Lex, 1969, 2º trimestre, vol. VIII/213-214, Criminal

alguma em vigor, como delituoso, descabe a busca e apreensão, que é medida preparatória”.

Escudado na jurisprudência do STF e na do próprio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, e em pareceres dos juristas Adroaldo Mesquita da Costa, Orosimbo Nonato, Themístocles Brandão Cavalcanti e Vicente Ráo, que serão analisados a final, esse acórdão, atrás referido, julgou cassando essa decisão da primeira instância, lembrando, dentre outras coisas, que: “Decidiu, realmente, a Corte Suprema, no *Habeas-Corpus* nº 44.517-GB, que o “Decreto-lei nº 254, de 28.2.1967, não revogou as disposições de natureza penal do Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945”.

Em fevereiro de 1970, no *Habeas-Corpus* nº 19.530, junto à 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, tivemos oportunidade de firmar entendimento sobre mencionada revogação desse capítulo do Código Penal, atinente aos crimes de concorrência desleal, o que foi, por alguns de nossos juristas, na época, encarado como verdadeira omissão de nosso legislador.

Entretanto, a maior parte de nossa jurisprudência encaminhou-se contrária à tese por nós declinada, sendo certo que, além das decisões mencionadas, outras existiram, também, em franca oposição;⁽⁶⁾ a nosso ver insustentáveis.

Assim foi que, por unânime consenso, de 5.9.1967, sendo relator Azevedo Franceschini,⁽⁷⁾ julgou a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo, na apelação nº 66.260, que “o novo Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 254, de 28.2.1967) omitiu toda e qualquer disposição penal e processual penal por dever a matéria retornar ao corpo geral do Direito Penal pátrio, conforme estudos em andamento. Enquanto tal não ocorra, não constituindo “disposições em contrário” às novas normas, continua em vigor a parte penal e processual penal do anterior Código (Título IV do Decreto-lei nº 7.903, de 27.8.1945)”.

Após admitir, amplamente, essa omissão, conclui esse mesmo aresto que, tendo o novo texto, “flagrantemente”, deixado “de cobrir todo

(6) RT 391/315 e 402/257

(7) José Luiz Vicente de Azevedo Franceschini e Manoel Pedro Pimentel, *Jurisprudência Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo*, Ed. Lex, 1968, págs. 556-557; RT 402/257

um setor da lei anterior”, é “de clamorosa evidência que o legislador não pode ter tido o intuito de subtrair à sanção penal as violações de que os privilégios e as marcas são alvo constante”.

Veja-se, aqui, nessa interpretação de caráter político, ampliativa, relativamente ao mencionado decisório, que este contornou a falha legislativa, admitindo o que o legislador não admitiu.

Esta nossa conclusão, indene de dúvidas, aflora, nitidamente, da própria expressão do citado acórdão, o qual menciona, em seguida, que “o intuito do legislador foi tornar a destacar do novo estatuto a parte repressiva, a ser reintegrada no Direito Penal geral da Nação, conforme texto em estudo (Anteprojeto de Código Penal elaborado pelo Min. Nelson Hungria, arts. 201 e segs.)”.

Tal, a nosso ver, não tem razão de ser, pois, como se viu, a preocupação anterior do legislador foi a de retirar essa matéria do Código Penal de 1940, incluindo-a no Código da Propriedade Industrial, Decreto-lei nº 7.903, de 1945.

O Código posterior a este último, de 1967, como patenteadado, revogou o anterior, não cogitando sobre os crimes de concorrência desleal.

Como se observa, claramente, não poderia a nova lei repristinar os dispositivos revogados do Código Penal, restando a matéria concernente a esses crimes sem qualquer tratamento legislativo. Mesmo porque o § 3º do art. 2º da lei introdutória rejeita a tese da repristinação, a não ser que seja expressa, assim: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

A falha legislativa existiu e foi, mesmo, clamorosa, não tendo sido reparada pelo Código da Propriedade Industrial subsequente, criado pelo Decreto-lei nº 1.005, de 1969, que revogou, por sua vez, o de 1967.

Tanto que, apercebido, finalmente, o legislador dessa omissão imperdoável, no atual Código, Lei nº 5.772, como apontado, corrigiu a erronia, restabelecendo a vigência dos arts. 169 a 189 do Código de 1945, “até que entre em vigor o Código Penal (Decreto-lei nº 1.004, de 21.10.1969)”.

Percebemos, com isso, que como quis o analisado decisório, jamais poderia uma lei deixar de tratar de matéria penal por estar sendo a mesma regulada por normas, ainda em estudos, em fase de anteprojeto de lei.

Mas, procurando justificar-se, não parou aí o acórdão *sub examine*, que chegou a aduzir, em sua parte final, que: "O rotineiro revogam-se "as leis e disposições em contrário" do art. 178 do Decreto-lei nº 254, de 28.2.1967, manifestamente, não alcança assim o setor da parte penal do anterior Código da Propriedade Industrial, que subsiste em vigor, sendo que só se se tratasse de disposições secundárias, filiadas a disposições principais — o que não ocorre — é que a revogação desta importaria na revogação daquelas. Cuida-se, porém, repita-se de todo um setor de que o novo estatuto não cogitou".

É de ressaltar-se que, nesse mesmo julgado, a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado emitiu parecer favorável a nosso ponto-de-vista, sobre alegação preliminar "de que, perante o superveniente diploma, a conduta imputada aos apelados teria perdido seu aspecto criminal específico".

Em que pese o reconhecido saber jurídico dessa douta Câmara, entendemos que não se pode tachar de "rotineira" tão importante expressão do mundo jurídico. Ela existe nas leis, com o firme propósito de valer, com o escopo revocatório, sob pena de, com uma interpretação diversa, alterar-se todo um sistema legislativo, com total insegurança nos meios jurídicos, para não se falar dos riscos existentes quanto às normas punitivas, como é o caso.

Atente-se, neste ponto, ao acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no agravo nº 6.462, de Uberlândia, onde se destaca o voto de desempate do Presidente *ad hoc*, Gentil Rangel, ⁽⁸⁾ segundo o qual: "o argumento de que" a lei geral não pode "revogar a lei... especial (*legi specialiter generalem no derogatur*) não procede, porque a lei geral revoga a especial sempre que expressamente o declara" (Baudry-Lacantinerie, *Pessoas*, vol. 1º, nº 119). Ribas, *Direito Civil Brasileiro*, vol. 1º/243, tratando da revogação da lei, declara: "Entendem alguns juriconsultos que a lei especial não pode ser tacitamente revogada pela lei geral. Quando, porém, há entre elas contradição direta e formal, será difícil sustentar-se semelhante doutrina; demais, não pode esta ter entre nós aplicação, visto que todos os atos legislativos trazem, expressamente, essa cláusula geral "revogatória". É o caso quando decla-

(8) In RT 119/330; in *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, de Vercingetorix de Castro Garms, Ed. Max Limonad, 2ª tiragem, 1955, vol. 1/14, item 15

ra revogar as disposições em contrário às suas prescrições".

Ademais disso, que se lembre, também, que esse entendimento de considerar "rotineira" essa expressão não se harmoniza com o princípio contido no § 1º do art. 2º da citada lei introdutória, segundo o qual a lei nova somente revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando, e principalmente no caso, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Aliás, esse mesmo preceito legal tem amplo acolhimento em nossa jurisprudência, como deixa ver o acórdão, que, adiante, transcrevemos, da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 5.4.1948, na apelação cível nº 36.984, sendo relator o Des. H. da Silva Lima, acórdão que confirmou, por unanimidade de votos, a sábia decisão do juiz *a quo*, Arlindo Pereira Lima: ⁽⁹⁾ "A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto nº 4.657, de 4.9.1942) consagra o mesmo princípio da tradição de nosso Direito. A lei especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, salvo quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente. E ainda: 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".

O que se está vendo é que, nessas decisões, que contrariam nossa argumentação, os aplicadores da lei, ressalvado seu notório saber jurídico, desconsideraram, por completo, a Lei de Introdução ao Código Civil, interpretando, amplamente, o Código da Propriedade Industrial, em sua parte penal, revogada, e preterindo, com isso, principalmente, aquela mesma lei introdutória, consoante já mostrado.

Assim, para não se mencionar, tão-só, o dispositivo "revogam-se as disposições em contrário", taxado por uma das declinadas decisões de "rotineiro", aponta-se, no mesmo § 1º do art. 2º dessa mesma lei, o princípio da revogação da lei anterior pela lei nova, quando esta regula toda a matéria relativa à anterior.

A respeito desse conhecido princípio, com profundas raízes em nosso Direito, o sempre festejado Prof. Vicente Ráo ⁽¹⁰⁾ ensina que, "Quando... a lei nova regular por inteiro a mesma matéria contempla-

(9) In RT 173/878; in *Repertório de Jurisprudência* cit., págs. 18-19, item 28.

(10) *O Direito e a Vida dos Direitos*, Ed. Max Limonad, 1960, vol. 1º/392

da por lei ou leis anteriores, gerais ou particulares, visando a substituir um sistema por outro, uma disciplina total por outra, então todas as leis anteriores sobre a mesma matéria devem considerar-se revogadas”.

Essa lição do mestre Vicente Ráo se apoia nos ensinamentos de Paulo de Lacerda⁽¹¹⁾ citado como corolário de sua brilhante exposição, com estas palavras: “Neste caso, trata-se de um empreendimento legislativo muito mais vasto, que abrange toda a matéria relativa a todas as disposições gerais e especiais e em que não se cogita, pois, de meras alterações, senão de reforma integral da disciplina jurídica que afeta a matéria no seu conjunto. Assim, o ânimo do legislador não é conservar o sistema antigo; mas, pelo contrário, substituí-lo por outro novo, que estabelece. Em consequência, o legislador entende aniquilar totalmente as leis reguladoras da matéria, sem distinguir entre gerais e especiais, como condição inelutável para a implantação de um regime jurídico integral diferente”.

Ficou mais do que clarividenciado, até aqui, que, quando o Código da Propriedade Industrial de 1945 nasceu, essa matéria penal foi retirada do Código Penal de 1940 para vir integrar um corpo de normas atinentes à propriedade industrial.

Patente, ainda, restou que o Código da Propriedade Industrial de 1967, revogando o anterior, não estabeleceu pena aos casos, anteriormente previstos, de concorrência desleal, ficando o assunto sem tratamento legal.

Certo é, mais, que o Código da Propriedade Industrial de 1969, revogando o anterior, também sem tratar de qualquer texto penal, sistematizou, como os anteriores, todo o âmbito da matéria de que tratam, o mesmo acontecendo com o atual Código de 1971, que, entretanto, restabeleceu a vigência da matéria penal, consoante narrado, a nosso ver sanando as falhas anteriores, com a retificação, plenamente confessadas.

O que se sente, em preeminência, em face do presente estudo crítico, é a lei nova regulando, inteiramente, as normas cogitadas na legislação imediatamente anterior, em uma sucessiva demonstração do in-

(11) *Manual do Código Civil Brasileiro*, Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929, vol. I/321; in *O Direito e a Vida dos Direitos*, ob. cit., nota de rodapé nº 274, págs. 392-393

tento de substituir um sistema por outro, ou, para seguirmos a própria expressão de Vicente Ráo, mencionada atrás, “... de uma disciplina por outra”.

O legislador nada pretendeu senão regulamentar toda a disciplina da propriedade industrial em um Código autônomo, tendo demonstrado esse entendimento quando chegou a tratar, no Código de 1945, da matéria penal, relativa ao assunto, revogando o Código Penal nessa parte.

Depois disso, o que se podia esperar era uma legislação autônoma sobre a propriedade industrial nos Códigos que se sucederam, até o de 1971.

Tendo adotado esse tratamento, parece, agora, que o legislador, no novo Código Penal, retornará ao sistema antigo, de regular a matéria criminal em seu corpo; mudança de orientação que condenamos por estar ultrapassada.

4 – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DA LEI PENAL

O grande pecado, a ventilar-se, nesta feita, foi o de terem os aplicadores da lei, nos contestados acórdãos referidos, interpretado o Código da Propriedade Industrial, então em vigor, ampliativamente, de tal forma que fizeram surgir figuras penais completamente extintas.

Essa interpretação ampla é, no caso, ilegal por contrariar o Direito Positivo e impossível por desconsiderar importante princípio jurídico, o de que as disposições excepcionais interpretam-se restritivamente.

Outra não é a lição de Karl Larenz⁽¹²⁾ quando assevera que *Una regla de interpretación frecuentemente invocada es la de que las 'disposiciones excepcionales' deben ser interpretadas estrictamente, no siendo aptas para la analogía.*

Aliás, as leis punitivas, pelo seu caráter sério de lidarem com a liberdade humana, necessitam desse preceito para a sua própria sobrevivência, como mostra Carlos Maximiliano⁽¹³⁾ escudando-se em ensi-

(12) *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, trad. de Enrique Gimbernat Ordeig, 1960, pág. 273

(13) *Hermenêutica*, ob. cit., pág. 256

namento de Perreau, quando afirma que, "Em regra, é estrita a interpretação das leis excepcionais, das fiscais e das punitivas".

É, ainda, o mesmo mestre, ⁽¹⁴⁾ nesta oportunidade referindo Alves Moreira, Sutherland e Domat, que ministra: "Merecem especial referência os casos mais freqüentes e, por isso mesmo, ventilados em todos os pretórios. Cumpre esclarecer bem a doutrina relativa aos mesmos. Liberdade. Interpretam-se estritamente as disposições que limitam a liberdade, tomada esta palavra em qualquer das suas acepções: liberdade de locomoção, trabalho, trânsito, profissão, indústria, comércio etc".

Isto sem falar do princípio de Direito Penal, reconhecido, expressamente, em nosso Código Penal, em seu art. 2º e parágrafo único: "Art. 2º — Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único. A lei posterior, que de outro modo favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda, ao fato julgado por sentença condenatória irrecorrível".

O que se viu, nos referidos acórdãos, por nós contrariados, foi uma interpretação tão irreal, tão ampla, que chegou às raias da própria criação de norma, não considerada pelo legislador, restaurando-se texto revogado, sem que, como determina a lei, tivesse ocorrido, expressamente, reconstituição.

Como já se ponderou, a interpretação há que ser, quando muito, restritiva, nesse perigoso campo do Direito Penal, e, sempre, benéfica ao réu.

É de referir-se, neste passo, mais uma vez, o ensinamento de Karl Larenz, ⁽¹⁵⁾ catedrático da Universidade de Munich: *Bien es cierto, pues, que el sentido literal no basta, casi nunca, como criterio interpretativo — precisamente porque tolera distintas interpretaciones — pero el sentido literal posible, es decir, la totalidad de aquellos significados que pueden ser vinculados, según el lenguaje general, a una expresión, marca limite de la interpretación. Esto se deduce, por una parte, de que el objeto de la interpretación es, unicamente, el texto de la ley.*

(14) *Hermenêutica*, ob. cit., pág. 287

(15) *Metodologia*, ob. cit., pág. 256

E prossegue o mesmo autor, escudando-se em pensamentos, no mesmo sentido, de Enneccerus, Nipperdey, Engisch e Dahm, dizendo que *El juez no puede interpretar más allá de este limite: si lo hace, ya no interpreta, sino que limita o completa dentro del marco de una formulación modificativa del Derecho.*

Esta a interpretação criativa, fantasiosa, imaginosa, elástica, que altera os limites estabelecidos na lei pelo legislador.

Ora, se é certo que se pode interpretar com elasticidade, no Direito, em algumas situações, não é que se possa fazê-lo, no Direito Penal, pois a liberdade é um dos mais importantes direitos da personalidade, que se deve preservar a todo custo. Ela deve ser vista, sempre, pelos olhos da observação racional, principalmente quando a ampliação do seu limite fere direito individual, o princípio da legalidade, consignado na Constituição de nossa República Federativa, no § 2º de seu art. 153, pelo qual "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

5 — REVOGAÇÃO DOS DISPOSITIVOS PENAIS CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL PELO DECRETO-LEI Nº 254, DE 1967

Logo após o surgimento do Decreto-lei nº 254, de 1967, além da dúvida suscitada, quanto à sua constitucionalidade, matéria que escapa ao âmbito deste trabalho, objetou-se que, com seu advento, revogaram-se as penas para os crimes contra a propriedade industrial ou de concorrência desleal, o que admitimos, plenamente, nesta exposição.

Segundo nos relata o então Consultor Geral da República, Adroaldo Mesquita da Costa, ⁽¹⁶⁾ foi-lhe solicitado, à época, pelo Ministro da Indústria e Comércio, o parecer que exarou, em 31.7.1967, onde, argumentando com os parágrafos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, conclui que o citado Decreto-lei nº 254, de 1967, não "... revoga o Código Penal, no tocante às penas para os crimes contra a propriedade industrial ou de concorrência desleal".

Ora, parece-nos, melhor, não falarmos sobre a possibilidade de revogação ou não do Código Penal, relativamente aos crimes mencio-

(16) *In* RT 400/59-60

nados, pois o Decreto-lei nº 254, de 1967, revogou, totalmente, o Decreto-lei nº 7.903, de 1945. Este último, sim, é que havia, muito antes, revogado o Código Penal, no que concerne aos crimes contra a propriedade industrial, matéria que tratou, inteiramente, dos arts. 169 a 189, nos seguintes capítulos: "Dos crimes contra os privilégios de invenção, os modelos de utilidade e os desenhos ou modelos industriais"; "Dos crimes contra as marcas de indústria e comércio"; "Dos crimes contra o nome comercial, o título do estabelecimento e a insígnia"; "Dos crimes contra a expressão ou sinal de propaganda"; "Dos crimes de concorrência desleal"; "Dos crimes cometidos por meio de marcas de indústria e de comércio, nome comercial, título de estabelecimento, insígnia, expressão ou sinais de propaganda" e "Da ação penal e das diligências preliminares".

Assim, restou, quanto a essa matéria, totalmente esvaziada a legislação penal, não só do Código Penal como também do de Processo Penal.

E, caso admitamos que o Decreto-lei nº 254, de 1967, não revogou o Código Penal, como quer o examinado parecer, tendo aquele, como se sabe, revogado o Decreto-lei nº 7.903, de 1945, revogador do referido Código, no que tange aos citados crimes, estaríamos a admitir a tese da repristinação tácita, condenada pelo § 3º do art. 2º da lei introdutória.

Preocuparam-se outros eminentes juristas com o tratamento do assunto em foco, sendo certo que, em novembro de 1967, o então já aposentado Ministro do nosso STF, Orosimbo Nonato⁽¹⁷⁾ sustenta, referindo-se à hipótese da revogação, ventilada, ser "Ainda de maior inconsistência a crítica pela supressão da parte criminal no aludido Código. A exclusão dessa parte (cominação de penas para os crimes contra a propriedade industrial ou de concorrência desleal) justifica-se a todas as luzes e, com certeza, foi levada a efeito muito de indústria e propositadamente, pois o assunto já era regulado, em lugar próprio, nos arts. 187 a 196 do CP e 524 a 530 do CPP, de modo substancialmente idêntico (pág. 61).

Já sabemos que a matéria era regulada pelo Código Penal e do Processo Penal, mas que esse assunto passou a tratar-se, especialmente, no

(17) Parecer in RT 400/60-62

Decreto-lei nº 7.903, de 1945, consoante apontado, que foi revogado, também quanto a esse mister penal, que, por inteiro tratamento legislativo, retirara dos dois primeiros citados diplomas legais, cuidando, conforme examinado, inclusive, "Da ação penal e das diligências preliminares", cogitada no Capítulo VII dos arts. 181 a 189.

Percebe-se que o pensamento desse mesmo jurista se reitera no mesmo sentido mostrado pelo anteriormente invocado, pois alinhava-se, com estas expressões: "Em abreviado: no caso somente se poderia tratar de revogação virtual ou tácita. Esta, porém, não se traduz pelo só fato de não se haver reiterado viciosa e incorretamente no Código da Propriedade Industrial o que pertence ao Código Penal e ao Código do Processo Penal" (pág. 62).

Também, em 4.9.1967, sobre o que ora se alude, o, à época professor da Faculdade de Direito da Pontífica Universidade Católica do Rio de Janeiro, Themístocles Brandão Cavalcanti,⁽¹⁸⁾ assertivava que "Quanto ao problema da vigência da parte penal da legislação sobre propriedade industrial, não tenho dúvida de que a lei nova só poderia revogar o que nela se contém da antiga lei, e, por conseguinte, sobrevive toda a matéria penal que não foi prevista pela lei nova. A parte penal do Código da Propriedade Industrial é um excesso legislativo — trata-se de matéria regulada pelo Código Penal, que é a lei própria. Certamente que assim o entendeu o legislador, omitindo esse capítulo no novo Código e deixando sobreviver a ele a antiga legislação que continua em vigor" (pág. 64).

Realmente, a impressão que se tem é que, por esse entendimento, inadmitte-se que tenha o Decreto-lei nº 7.903, de 1945, revogado o Código Penal, quanto aos referidos crimes.

A entender-se como "excesso legislativo" o tratamento dessa matéria penal pelo mencionado decreto lei, interpreta-se com grande liberalidade, pois quando esse decreto-lei regulou esse assunto, retirou-o do Código Penal, com o intuito de abarcar, no Código da Propriedade Industrial, todos os aspectos a esta propriedade atinentes, também quanto aos crimes que contra a mesma se perpetram.

Se uma lei nova cogita, inteiramente, de matéria tratada em lei anterior, revoga esta, sendo certo que, *in casu*, as penalidades constantes

(18) Parecer in RT 400/62-64

do Código Penal sobre os crimes contra a propriedade industrial, bem como os preceitos correspondentes à ação penal e diligências preliminares, que constavam do Código de Processo Penal, foram transportados ao diploma específico, o Código da Propriedade Industrial de 1945.

O legislador de 1945 não teve intuito senão de reunir em um mesmo Código toda a matéria referida, não fê-lo por "excesso legislativo". Interpretação, assim, tão ampla, daria vazão a perigosa válvula, no âmbito penal.

Admite, nesse seu parecer, Themístocles Cavalcanti que o legislador omitiu esse capítulo das penas no Código da Propriedade Industrial de 1967, como citamos, "... deixando sobreviver a ele a antiga legislação, que continua em vigor".

Ora, tem-se, com isso, que essa omissão no Código de 1967 estaria ressuscitando o capítulo inteiro dessas penalidades no Código Penal, já totalmente tratado no Código de 1945; e tudo, simplesmente, pelo silêncio.

Como continuar em vigor, tacitamente, o que foi expressamente revogado?

As leis se mostram em seqüência, de tal maneira que, se uma revoga a anterior, não podem os preceitos revogados restabelecerem-se pela simples omissão da matéria em lei posterior.

Por outro lado, embora sejamos contrários ao seu ponto-de-vista, rendemos nossa homenagem ao notável Prof. Vicente Ráo,⁽¹⁹⁾ que, chamado a se manifestar sobre o assunto de que ora se trata, emitiu parecer, em 1.9.1967, onde entende que "O novo Código revogou, sim, as disposições em contrário. Que disposições em contrário? Sem dúvida, as anteriores que dispõem ou dispusessem de modo oposto (ou diverso) às disposições contidas no novo corpo de leis relativas à propriedade industrial. Não revogou (e isto é tão óbvio que não mereceria, sequer a pena de uma simples referência) as disposições que manteve em vigor, por não as ter alterado, por não lhes ter suprimido sua vigência, aliás, também por não poder fazê-lo. O Código anterior, em matéria de repressão das infrações; reproduzia, com algumas modificações, as regras do Código Penal; e essas regras, com as alterações existentes (mínimas, aliás), continuam em vigor; e em vigor continuam os preceitos dos Códigos

de Processo Civil e do Processo Penal, porque, de conformidade com a norma contida no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei nova só em três casos revoga a anterior: a) quando expressamente o declare — e no novo Código da Propriedade Industrial não existe declaração alguma, expressa, de revogação dos preceitos de natureza penal, ou processual; b) quando a lei anterior seja incompatível com a lei nova — e, no caso, em matéria penal e processual, não há incompatibilidade alguma, pela simples razão de que o novo Código não dispôs sobre essas matérias; c) quando a lei nova regula a matéria de que trata a lei anterior — e, no caso, a lei não dispôs inteiramente sobre a matéria da lei, anterior, porque, intencionalmente, deixou de contemplar a matéria penal e processual".

Em que pesem este e os outros ilustres pareceres citados, o atual Código da Propriedade Industrial teve missão especial de suprir lacuna imperdoável dos dois últimos Códigos, que o antecederam.

O art. 128 do atual Código, como já se disse, declarou "continuar em vigor os arts. 169 a 189 do Decreto-lei nº 7.903, de 1945, com isto admitindo, expressamente, que essas disposições penais, revogadas por este último decreto-lei, saíram do Código Penal, para naquele morarem.

O que se vê é que o legislador, ao tratar da propriedade industrial, em um organismo à parte, em um Código autônomo, sistematizou todo o assunto, incluindo nesse corpo de Código, inclusive, a matéria penal e processual penal, retirando-as assim, dos Códigos originários, intencionalmente.

Se a idéia do legislador fosse a de tratar, tão-somente, da propriedade industrial, não teria incluído no Decreto-lei nº 7.903, de 1945, o Título V, com seus sete capítulos, referentes aos "Crimes em matéria de propriedade industrial" (arts. 169 a 189).

Cuidando, inteiramente, da propriedade industrial, em um sistema codificado, até dos crimes contra a mesma, saídos do Código Penal, e do competente processo, jamais uma lei nova, que esses crimes esquecesse, poderia ripristinar o estatuto penal, nessa parte.

Repetiríamos, nesta feita, a lição do Prof. Vicente Ráo, já referida neste trabalho, segundo a qual, sempre que uma lei nova regule por inteiro "a mesma matéria contemplada por lei ou leis anteriores, gerais ou particulares, visando a substituir um sistema por outro, uma disciplina

total por outra, então todas as leis anteriores sobre a mesma matéria devem considerar-se revogadas”.

Quando o Decreto-lei nº 254, de 1967, revogou o Código da Propriedade Industrial de 1945, desconhecendo a matéria penal, de que este cogitara, tratou, inteiramente, do mesmo sistema, mas com essa clamorosa omissão, que veio a ser corrigida pelo atual Código, que demonstra a necessidade de que volte essa matéria penal a pertencer ao Código Penal, saindo do Código da Propriedade Industrial, segundo se infere de seu citado art. 128, que menciona continuarem em vigor (logo, a partir dele) os dispositivos penais do Decreto-lei nº 7.903, de 1945, “até que entre em vigor o Código Penal (Decreto-lei nº 1.004, de 21.10.1969)”.

Se o legislador de 1967 não cogitou desse assunto penal, porque tivesse intenção de restituí-lo ao Código Penal, não se fez claro nesse sentido.

Por que, então, não mencionou o fato de continuarem em vigor essas normas penais, como o atual?

Na problemática analisada, vemos toda uma interpretação de cunho político-jurídico, consoante denunciado, para a correção de uma verdadeira falha do legislador, que omitindo matéria penal em diploma posterior, deixou-a sem tratamento.

Que o erro existiu todos sabem, daí as dúvidas e as objeções criadas e que a inteligência de grandes juristas procurou contornar.

Nem se diga que procuramos, com este trabalho, a eliminação das figuras penais contra a propriedade industrial. O que se quis e quer provar é que ficamos, em certa época, mostrada, sem a repressão devida, nesse sentido.

O que restou e resta, mais do que evidente, é o descuido do legislador, que levou o Poder Judiciário à delicada posição de criar, no âmbito penal, situações que a lei, realmente, não previu.

6 – UNIFICAÇÃO, EM UM SÓ CORPO LEGISLATIVO, DE TODA A MATÉRIA REFERENTE À PROPRIEDADE IMATERIAL

Aqui, de confirmar entendimento que sempre tivemos, segundo o qual se regule, em um só Código, toda a matéria relativa à propriedade imaterial.

E melhor que se diga imaterial e não industrial, pois que este último vocábulo, embora vindo do puro latim, *industria, ae*, que significa indústria, atividade, arte, engenho, artifício, vai, hoje, dando margem a confusões, na compreensão popular, que a linguagem jurídica, tanto quanto possível, deve seguir.

Não se justifica, atualmente, a permanência, no *Livro do Direito das Coisas*, em nosso Código Civil, o capítulo sobre a “Propriedade literária, científica e artística”, pois é certo que seu âmbito repele a categoria das *res quae tangi non possunt*, liberando de tratamento esse deslocado direito, hoje chamado autoral.

O Código da Propriedade Industrial, ou como propugnamos, o Código da Propriedade Imaterial, é que deve tratar desse ramo do Direito, congregando todo o assunto imaterial, não só na área civil como na comercial, englobando, cada vez mais, esses direitos, que decorrem da personalidade, que clamam, inseguros hoje, por uma regulamentação que, efetivamente, os proteja, sob todos os ângulos.

Já vai longe a idéia de que esses direitos mais íntimos só devem encontrar bálsamo no Direito Público. No mundo presente, inúmeros são os problemas surgidos em torno deles, que é preciso se resolvam nos tribunais civis.

No complexo campo do Direito Autoral, no Brasil vem lutando, há muito, o Prof. Antonio Chaves, verdadeiro desbravador que, por suas obras e iniciativas nesse mister, tem pontificado também no exterior, mostrando a grande atenção e os especiais cuidados que se devem dedicar ao assunto.

Talvez assim, em um só Código, essa valiosa matéria que protege os direitos, que se aninham na própria pessoa, possa ser melhor estudada, medida e programada em um sistema, para que se grave na lei a proteção pela qual clama aquele que grava, em sua atuação, em sua obra, parte de sua personalidade criadora.

Um só tratamento privado, um só tratamento penal, um só sistema, uma só diretriz, esmerados em um só desmedido labor.

RENATO DE LEMOS MANESCHY

A conceituação da posse como fato ou como direito não tem apenas um interesse acadêmico. Dela decorrem importantes conseqüências práticas, inclusive no tocante ao usucapião, no qual o possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido para a sua consumação, acrescentar à sua posse a de seu antecessor, como permite o art. 552 do Código Civil.

Se a posse for definida como fato e não como direito, a união das posses, a que alude o art. 496 do mesmo Código, só será admissível quando a posse transmitida for uma posse titulada, isto é, resultar de *ius possidendi*, do direito de possuir, e não apenas do *ius possessionis*, que é relação inerente à posse, pura e simplesmente.

Só essa circunstância justificaria, sob o ponto de vista prático, o esforço de uma conceituação, em torno da qual a doutrina e a jurisprudência divergem há longos anos.

O argumento central dos que afirmam ser a posse um direito, vem do conceito de direito subjetivo, que na definição de Ihering é o interesse juridicamente protegido.

Admitida aquela definição, sustenta Orlando Gomes, não pode haver dúvida de que a posse seja um direito. Nela se reúnem os dois elementos — o substancial e o formal — que se exigem para a existência de um direito. O elemento substancial consiste no interesse. A posse o corporifica, porque constitui a condição para a utilização econômica da coisa. Como simples relação de fato, oferece, pois, interesse. A esse elemento substancial, o direito acrescenta, na posse, um elemento formal:

a proteção jurídica. Reveste, portanto, a posse, conclui o mestre, o caráter de relação jurídica, o que equivale a direito (*Direitos Reais*, pág. 39).

Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a propósito da junção ou soma de posses, questionada em ação de usucapião, afirmou-se ser a posse um direito, representando um valor patrimonial, que por isso é suscetível de transmissão, além do que, sendo a relação possessória uma relação jurídica, traduz um vínculo transmissível.

A construção seria, a nosso ver, aceitável, se todos os poderes, ou interesses reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica, pudessem ser qualificados como direitos subjetivos, e se o interesse do possuidor à utilização econômica da coisa fosse a razão determinante da proteção que à posse se assegura através dos interditos.

Poderes e interesses, porém, não constituem, por si mesmo, direitos subjetivos, mas os integram como elementos, formam-lhes o conteúdo.

Usar, gozar e dispor da coisa e o poder de reavê-la de quem quer injustamente a possuir (art. 524 do C.C.), são poderes ou faculdades inerentes ao domínio. O direito subjetivo em que tais faculdades se inserem é um só: o direito de propriedade. Quando se diz que o proprietário tem o *direito* de usar e gozar da coisa, na verdade estamos nos referindo a elementos que integram um só direito, que é o direito de propriedade. Cada um desses elementos ou cada uma dessas faculdades ou de poderes, não representam, por si mesmos, uma relação jurídica, pois esta é a de propriedade.

Quando se diz que o locatário tem o direito de usar e gozar da coisa locada, não se está atribuindo a cada uma dessas faculdades o caráter de direito subjetivo. Elas existem e o ordenamento jurídico as protege porque decorrem de uma relação jurídica de locação. Por si mesmas não constituem uma relação jurídica, com os seus elementos fundamentais do direito e do dever, a que se pode acrescentar a pretensão jurídica, que é a essência de direito subjetivo no seio da relação jurídica, e que representa o verdadeiro direito subjetivo, como ensina Santiago Dantas (*Programa*, vol. I, pág. 149).

Nosso Código Civil conceitua a posse como o exercício, de fato, de alguns dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.

Os poderes que o possuidor exerce, de fato e não de direito, não constituem, por si mesmos, direitos subjetivos, mas os integram como elementos, formando-lhes o conteúdo.

A relação possessória não é uma relação jurídica, que é sempre uma relação social, uma relação entre pessoas, qualificada pelo direito, podendo os objetos do mundo inanimado constituírem o motivo de um interesse ou o objeto dessa relação. Não existe relação jurídica entre o sujeito e a coisa.

A relação possessória é apenas uma relação de fato entre a pessoa e a coisa, insuscetível de ser transmitida a terceiro. Se ela resulta de uma relação jurídica de propriedade, o que pode ser transmitido é o domínio e não simplesmente a posse, salvo no desdobramento desta em posse direta e posse indireta, em que esta não se anula pela transmissão daquela (art. 486 do C.C.).

Pretende-se, em abono da tese de ser a posse um direito, que sendo este um interesse juridicamente protegido, a posse o corporifica, porque constitui a condição para a utilização econômica da coisa, interesse a que a ordem jurídica assegura proteção através dos interditos. Representa um valor patrimonial.

O professor José Carlos Moreira Alves, civilista pátrio, em trabalho inserto no Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, a respeito da defesa da posse, invoca a lição de Bonfante para afirmar ser ela um fato, e, não um direito, pois para que de uma relação jurídica, entre pessoas surja um direito subjetivo, é preciso que ela seja sempre *garantida*, e, não, apenas *tolerada*.

Alberto Trabucchi, eminente professor da Universidade de Padova e um dos mais respeitados civilistas da atualidade, em sua notável *Instituzioni di Diritto Civile* (29ª ed., 1988, pág. 435), escreve que "*a tutela da posse, como tutela de um estado de fato, é por sua essência de caráter provisório: não é a defesa de um direito. A posse não é um direito. Não devemos confundir a posse com o direito de possuir (ius possidendi)*".

Nesse sentido é que deve ser entendido a afirmação de Bonfante de que a posse não é *garantida* pelo direito, mas apenas *tolerada*.

Não pode o direito garantir proteção ao esbulhador da posse alheia, como o faz até mesmo contra o proprietário, para que ele desfrute da utilização econômica da coisa.

Quem possui sem título não tem o *ius possidendi*, pois a posse é produto de usurpação. Ela pode, é verdade, converter-se em domínio, se permanecer a coisa em poder do possuidor, sem interrupção, nem oposição, pelo tempo exigido para o usucapião extraordinário. Haverá posse, mas não o direito de possuir.

Se a posse é arrebatada contra vontade do dono, o que se identifica na pessoa do esbulhador é apenas o *ius possessionis*, que é um fato e não um direito, do qual decorrem conseqüências jurídicas, expressas na proteção interdital e na condução ao usucapião, como ensina Santiago Dantas.

Essa é também a opinião de Clóvis Bevilacqua, que após assinalar que embora revista os caracteres exteriores do domínio, a posse é um mero fato, acrescenta — "Se o direito a protege, concedendo-lhes garantias especiais, é porque a perturbação e o esbulho são violências contra a pessoa do possuidor, e o Estado deve, sempre defender os indivíduos contra as vias de fato ilícitas ("Cód. Civ. Int. vol. II, págs. 7/8).

A proteção que o direito dispensa à posse, inclusive ao usurpador, não tem por fundamento o valor patrimonial que ela representa, a utilização econômica da coisa possuída, como se sustenta, mas, a preservação da paz social, impedindo a justiça privada.

Já os romanos afirmavam que a tutela possessória é instituída, não para garantir o valor patrimonial que a posse porventura represente, mas justamente para evitar a violência. Não há direito de se fazer justiça por conta própria, e precisamente para evitar a prepotência e a violência é que o estado de fato é tutelado e reintegrado pela força do direito.

A esse propósito, expressiva é a lição de Savigny, no seu clássico *Direito da Posse*, págs. 30 e 32, a respeito da proteção possessória:

"Não constituindo a posse por si mesma um direito, a sua perturbação não é, a rigor, um ato contrário ao direito; não sê-lo-ia se não quando se violasse a posse e um direito qualquer

Ora, isso mesmo é o que acontece quando a perturbação da posse é o resultado da violência; com efeito, sendo injusta toda violência, é contra esta injustiça que se dirige o interdito.

Os remédios possessórios supõem um ato que, por sua própria forma, é ilegal. O possuidor tem o direito de exigir que ninguém lhe perturbe violentamente. Não há ali a violação de um direito subsistente por si, fora da pessoa, mas a modificação prejudicial de um estado desta; e, se

se quer reparar completamente e em todas as suas conseqüências a injustiça resultante da violência de que a pessoa foi vítima, torna-se indispensável restabelecer o estado de fato contra o qual a violência se dirigira".

Essa explicação de Savigny, a propósito da proteção possessória, responde a indagação com que Rudolf Von Ihering abre sua obra *Posse e Interditos Possessórios* (Trad. de Adherbal de Carvalho):

"Porque se protege a posse? Ninguém formula semelhante pergunta com relação à propriedade, por que, pois, se a faz com a posse? É porque a proteção dispensada à posse tem, à primeira vista, algo de estranho e contraditório. Efetivamente, a proteção da posse implica a proteção do salteador e do ladrão; ora, como e porque o direito, que incrimina o assalto e o roubo, pode reconhecer seus frutos na pessoa de seus autores? Não será isso aprovar e sustentar com uma mão o que com outra persegue e repele?"

Tanto na concepção daqueles que vêem no direito subjetivo um poder da vontade, uma faculdade de agir dentro dos limites fixados pelo direito objetivo, como na dos que o conceituam como um interesse juridicamente protegido, não vemos como enquadrar a posse, sobretudo a posse injusta, não titulada, aquela que resulta da violência ou da clandestinidade, que vem de um poder de agir que a ordem jurídica não pode acobertar, emprestando-lhe proteção.

O interesse de quem arrebatou a posse alheia não é um interesse digno de proteção jurídica, não podendo o direito garantir o desfrute, a utilização econômica da coisa arrebatada.

Se o direito *tolera* a posse em mãos do usurpador, como diz Bonfante, é porque ele interdita qualquer espécie de violência, mesmo partindo de quem foi vítima do esbulho. Não há direito de se fazer justiça por conta própria, a precisamente para evitar a prepotência e a violência, como diziam os romanos, é que o estado de fato é tutelado e reintegrado com a força do direito.

É certo que outras explicações costumam ser dadas para a tutela possessória, mas todas elas conduzem à posse como fato e não como direito.

Por definição, o ordenamento jurídico visa ao reconhecimento e a tutela dos direitos. A lei protege o proprietário, o usufrutuário, o credor, enquanto titulares do domínio, de um usufruto, de um crédito. Quem, ao contrário, se encontra numa situação em que não há direito,

deverá ceder ao verdadeiro titular do direito. Isto parece elementar quando se pensa no fundamento da organização jurídica e a sua finalidade, que é a de garantir a paz social através da proteção dos direitos subjetivos. Daí a pergunta: qual a razão pela qual a simples posse de um bem, um estado de fato, que prescinde de uma justificação de direito, encontre uma defesa eficaz e importante em todos os sistemas jurídicos. (A. Trabucchi, cit., pág. 433).

O exercício em concreto de uma senhoria de fato sobre a coisa, dizem uns, faz presumir que à situação existente corresponde um fundamento jurídico. Em cada caso, o espírito do sistema é neste sentido: quem se ache em situação de fato pode exercitar os poderes correspondentes, e a lei lhes empresta a sua força, desde que não seja demonstrado o contraste com o direito.

Outros afirmam que se a tutela jurídica atuasse somente após o perfeito fundamento de cada pretensão, freqüentemente, na prática, ela se manifestaria ineficaz. Há necessidade de uma tutela mais simples e pronta, no interesse da sociedade e dos titulares do direito.

Se o proprietário, a cada ato que constitui o exercício de seu direito, ou frente a lesão de terceiros, devesse dar prova de sua plena legitimação, se acharia gravemente obstaculado no gozo daquele direito, enquanto a tutela do possuidor é rápida: basta que se demonstre a posse, e nada mais. Entre quem possui e quem não possui, se começa com o preferir a primeiro, o qual se encontra em uma situação que é diretamente perceptível.

A tutela possessória é organizada com um procedimento suficientemente rápido, através da ação possessória, a favor de quem se vê privado da posse, violenta ou clandestinamente.

Não se deve confundir, portanto, assinala Trabucchi, a posse com o direito de possuir *ius possidendi*, isto é, com uma daquelas faculdades que se asseguram em primeiro lugar ao proprietário, quando, havendo perdido a posse da coisa, que constitui objeto de seu direito de propriedade, ingressa em juízo para reivindicá-la.

Considerada em si mesmo, assim, a posse não é um direito, mas um estado de fato, do qual decorrem conseqüências jurídicas: a proteção interdital e a condução ao usucapião.

O proprietário tem sempre, como proprietário, o *ius possidendi*, o direito de possuir. Se se é possuidor, proprietário ou não, não se está

obrigado à difícil demonstração do título de nosso direito para lograr a defesa de um simples estado de fato, no qual consiste a posse.

Para lograr a posse que lhe tenha sido arrebatada, o titular e o não titular do direito de possuir são tratados do mesmo modo. A tutela possessória é assegurada independentemente de um direito que corresponda à posse. O ladrão é protegido na sua posse, até mesmo contra o proprietário, que não pode, se não usa do desforço imediato, pretender recuperá-la pela violência.

O interesse de quem arrebatou a posse alheia, insista-se, não é um interesse, por si mesmo, digno de proteção jurídica, e tanto não é que a posse do esbulhador, se ainda não se converteu em domínio, cede ante a reivindicação do esbulhado.

Representasse a posse um valor patrimonial, traduzindo um interesse protegido pela ordem jurídica, como condição para a utilização econômica da coisa, como justificar o acolhimento da pretensão de quem foi vítima do esbulho? Não parece lógico admitir-se a existência de dois direitos subjetivos incidentes sobre o mesmo objeto e que se excluem: o do esbulhador e o do esbulhado.

Se a posse é o exercício, de fato, de alguns dos poderes inerentes do domínio, ou propriedade, pode ela constituir o conteúdo de um direito, quando cabe ao proprietário. Nesse caso, diz-se a posse justa, pois decorre de um direito de possuir, do *ius possidendi*. Se, entretanto, não há o direito de possuir, o que se identifica na pessoa do possuidor é apenas o *ius possessiones*, o chamado direito à posse, que é relação inerente à posse, pura e simplesmente.

Num caso como noutro, a posse é sempre fato e não direito.

Embora reconheçamos que no direito pátrio predomina o entendimento de que a posse é um direito subjetivo, ousamos divergir dessa posição com as razões que ora são expendidas e que nos parecem justificar a afirmação de que a posse é *fato* e não *direito*.

Despacho Saneador

MARCOS AFONSO BORGES

SUMÁRIO

1. Conceito. 2. Origem. 3. O saneador no diploma processual revogado e no vigente.

1. CONCEITO

Segundo o magistério de Galeno Lacerda, o despacho saneador é "a decisão proferida logo após a fase postulatória, na qual o juiz, examinando a legitimidade da relação processual, nega ou admite a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis" (*Despacho Saneador*, pág. 7).

Para Jacy de Assis, "o despacho saneador é uma decisão judicial, prolatada dentro do processo, resolvendo as questões derivadas dos pressupostos e todas as demais que possam obstar o adequado desenvolvimento da instância e a decisão final sobre o mérito do litígio" (*Despacho Saneador*, pág. 20).

Os conceitos acima expostos foram elaborados na vigência do Código de Processo Civil de 1939 que ainda são atuais, pois embora o Código de 1973 não tenha reproduzido a disposição do art. 294, incorporou o instituto, dando-lhe nova roupagem.

2. ORIGEM

A origem próxima do despacho saneador nós vamos encontrá-la no direito português.

José Alberto dos Reis, descrevendo-lhe a origem e evolução ensina que: "foi o decreto nº 3 de 29 de maio de 1907 (art. 9º) que introduziu entre nós esta espécie de despacho, a que a doutrina e a jurisprudência deram o nome de despacho regulador do processo. Do decreto de 29 de maio, o despacho passou para os vários decretos sobre o processo de despejo, pois que os termos deste processo são manifestamente vazados nos moldes do processo sumário".

"Assim é que o despacho regulador do processo aparece-nos no artigo 12 do decreto de 30 de agosto de 1907, no artigo 21 do decreto de 12 de novembro de 1910, no artigo 17 do decreto nº 4.499, de 27 de junho de 1918, e no artigo 75 do decreto nº 5.411, de 17 de abril de 1919" (*Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial*, página 149).

Esse despacho, que segundo ainda o mencionado processualista português, destinava-se a conhecer das nulidades no processo sumário, foi posteriormente ampliado, passando a incidir também "sobre a apreciação da legitimidade das partes e sobre as outras questões prévias ou prejudiciais, por forma a ficar o processo desembaraçado de tudo quanto possa obstar ao conhecimento do fundo da causa" (José Alberto dos Reis, obra citada, pág. 150). Sobre a evolução histórica do instituto vide, dentre outros, Galeno Lacerda, obra citada, págs. 13 e segs. e Jacy de Assis, obra citada, págs. 31 e segs.).

3. O SANEADOR NO DIPLOMA PROCESSUAL REVOGADO E NO VIGENTE

Pelo Código de Processo Civil de 1939 (art. 294 e incisos), o saneador era o momento em que o julgador, no desenvolvimento da relação jurídica processual, devia decidir sobre os pressupostos processuais e as condições da ação, determinando, conseqüentemente, providências no sentido da regularização processual.

A atual norma dinâmica (art. 331 e incisos) não seguiu a mesma trilha da legislação anterior, adotando orientação mais moderna, no sentido de que "o princípio do saneamento do processo é mais que o pró-

prio saneador que lhe quis dar corpo. E guiado por tal princípio, o juiz esgota, na seriação do seu exame, todas as questões que exijam solução, indo além da letra incompleta da lei. É que o princípio do saneamento é mais que o saneador, prova-o o fato mesmo de sua atuação começar antes do momento oferecido pela lei revogada (art. 294), como específico do saneador" (Eliézer Rosa, *Dicionário de Processo Civil*, pág. 184).

Os atos do juiz no processo constituem, na realidade, atos de saneamento que são efetivados desde a propositura da ação até o julgamento final do mérito.

Esta orientação é tão marcante no atual Código de Processo Civil, que o parágrafo 3º do artigo 267 estabelece que: "o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos números IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento".

Os números a que se reporta o preceito citado referem-se, justamente, aos pressupostos processuais, às condições da ação e às alegações de litispendência e coisa julgada.

Assim, no Código de Processo Civil revogado, no momento do saneador poderia ocorrer o seguinte: a) a determinação de providências no sentido de escoimar o processo dos vícios sanáveis; b) não sendo isso possível, deveria o juiz encerrar o processo, sem o julgamento do mérito, prolatando uma sentença final terminativa; c) se o processo estivesse em ordem, proferia o despacho saneador, julgando as partes legítimas e bem representadas, deferia as provas e designava data para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Pelo atual sistema processual, poderá o juiz no momento do saneamento do processo: a) julgar extinto o processo com ou sem julgamento de mérito; b) conhecer diretamente do pedido e proferir julgamento antecipado da lide; ou c) não verificando nenhuma das hipóteses anteriores, proferir despacho deferindo as provas, e designando data para a audiência de instrução e julgamento.

É bom salientar, como faz o professor José Joaquim Calmon de Passos, que "hoje, o Código, de modo expresso e sistemático, impõe ao juiz o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos do procedimento na fase postulatória. Como consequência desse exame, obriga-o a proferir julgamento conforme o estado

do processo, ou desconstituindo a relação processual (extinção do processo) ou julgando antecipadamente a lide, ou declarando saneado o processo. Logo, no saneador, haverá, sempre, um julgamento sobre a regularidade do processo e sobre a existência das condições da ação”.

“Assim sendo, as questões pertinentes aos pressupostos processuais, condições da ação e validade dos atos na fase postulatória são objeto de decisão expressa ou implícita no despacho saneador, que declara e assegura a regularidade, tendo sobre elas efeito preclusivo, salvo as exceções expressamente consignadas no próprio Código, não podendo as partes voltar a argüi-las” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, págs. 563 e 584. Nesse sentido também Rogério Lauria Tucci, *Do Julgamento conforme o Estado do Processo*, pág. 163).

Pelo exposto, depreende-se que se o juiz só defere as provas e designa data para a realização da audiência de instrução e julgamento, implicitamente decide também sobre os pressupostos processuais, as condições da ação e a regularidade procedimental, estando esta matéria preclusa, a não ser que a parte prejudicada, nos termos do artigo 552 do C.P.C., interponha o recurso de agravo de instrumento, pois é pacífico na doutrina e jurisprudência nacionais, que o despacho saneador é uma decisão interlocutória.

Convém, finalmente, esclarecer que o princípio do saneamento permeia todo o processo. Assim, exemplificativamente, ao receber a petição inicial, poderá o juiz indeferi-la, se ocorrer uma das hipóteses enumeradas no artigo 295, ou determinar que o autor emende ou complete a peça vestibular, se a mesma não preencher os requisitos exigidos no artigo 282 e 283, ou apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito (art. 284).

E, após a apresentação da defesa, pelo réu, e a audiência do autor, deverá o juiz, ao verificar a existência de irregularidades ou nulidades sanáveis, mandar supri-las, devendo-se notar que tal providência deve ser tomada, haja ou não provocação da parte interessada (arts. 301 e 327). (Pontes de Miranda *apud* Marcos Afonso Borges, *Comentários ao Código de Processo*, com. aos arts. 327 e 328).

E somente após ter verificado que o processo está em ordem, é que o juiz irá declarar saneado o processo, devendo, nessa oportunidade, pronunciar-se sobre a matéria contida no artigo 331.

BIBLIOGRAFIA

- Galeno Lacerda, *Despacho Saneador*, Livraria Sulina, Porto Alegre, 1953
- Jacy de Assis, *Despacho Saneador*, Uberlândia, 1953
- Procedimento Ordinário*, Edições Lael, São Paulo, 1975
- José Alberto dos Reis, *Breve estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1929
- José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, Rio, 1977
- Marcos Afonso Borges, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Universitária de Direito, São Paulo, 1974/1975
- Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, Rio, 1974
- Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, Konfino Editora, Rio, 1974
- Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975
- José Manoel Arruda Alvim Netto, *Curso de Direito Processual Civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971
- José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, Editora Forense, Rio, 3ª ed.
- Manual de Direito Processual Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 1975.
- José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, Editora Forense, Rio, 1975
- Rogério Lauria Tucci, *Do Julgamento Conforme o Estado do Processo*, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1975
- Herotides da Silva Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Saraiva, 1940
- Jorge Americano, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Saraiva, 1941
- Pedro Batista Martins, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, Rio, 1942
- Eliézer Rosa, *Dicionário de Processo Civil*, Editora de Direito, Rio, 1957

FRANCISCO CAETANO MILÉO

SUMÁRIO

1. Apresentação. 2. Conceito de coisa julgada. 3. Coisa julgada formal e coisa julgada material — Diferenças. 4. Fundamentos da coisa julgada — De ordem política — De ordem Jurídica. 5. Decisões que transitam em julgado. 6. Decisões que produzem coisa julgada. 7. Conclusão.

APRESENTAÇÃO

Se há matéria infensa à aceitação e compreensão do aluno iniciante no estudo da ciência processual, esta é sem dúvida, a coisa julgada. Não é a única — já o dissemos alhures⁽¹⁾ — em ensaio que dedicamos ao melhor e mais didático entendimento do tema Nulidades Processuais, porém, o fundamento da aversão discente pelos dois assuntos é sempre o artificialismo que os envolvem, e que se traduz ou na prevalência pragmática de uma inverdade, ou no desperdício do tempo e do dinheiro gastos na adoção de uma forma, a ser repetida, quando pela forma não prescrita e originariamente adotada, já se havia alcançado resultado semelhante.

(*) Trabalho de Conclusão da disciplina Direito Processual Civil II, apresentado no Curso de Mestrado em Direito Público, do Centro de Ciências Jurídicas da UFPA., primeiro semestre de 1986.

(1) Francisco Caetano Miléo — *Um aspecto da Questão das Nulidades no Juízo Cível* — Rev. do TJE nº 31, págs. 46/47.

Tanto faz — para alimentar a irreverência a que aludimos — que as justificativas dos institutos, de ordem política e jurídica, convençam, no plano teórico, em nome da paz social no primeiro caso e no do preço pago pela liberdade no segundo, porquanto, o que importa ao nosso interlocutor habituado a respostas informatizadas, é a ausência de lógica daquelas soluções, que se impõem, via de regra, à custa de presunções.

Não é tarefa fácil, nos dias de hoje, alinhar, com desempenho didático positivo, os argumentos teóricos capazes de justificar um instituto que vê em uma sentença, transitada em julgado, contendo comando injusto, mas que tenha de prevalecer, em nome da paz social, que veda a eternização das lides, cujo postulado tão ilógico quando revoltante, seria o seguinte: Se o resultado é injusto paciência: o que passou, passou.

Este trabalho se propõe a mostrar, didaticamente, as justificativas político-jurídicas da coisa julgada, como instituto necessário à estabilização deste relacionamento social: aquilo que na decisão transita e produz coisa julgada (material) bem como o que, em nome do mesmo interesse social, apenas transita sem produzir a *res judicata* (formal). É a caça, a todo custo, da paz social, ainda que o preço a ser pago para sua consecução seja alto demais.

É que à Paz, como à Liberdade, não se chega senão a duras penas.

1 — CONCEITO DE COISA JULGADA

1.1 — Conceitualmente, o instituto pouco mudou durante milênios. Na velha Roma era tido como

“a decisão da autoridade judiciária pondo fim ao litígio com a condenação ou absolvição do réu”.

Modernamente, com Chiovenda, o velho conceito recebeu ligeira modificação para lhe ser adicionada alternativa de maior amplitude. Ao invés de “condenação ou absolvição do réu”, sugeriu o mestre italiano, passasse a constar “sentença de recebimento ou de rejeição”, incluídas nesse conceito, também as sentenças declaratórias.

1.2 — A idéia básica inerente ao conceito da coisa julgada é a imutabilidade. A esse ponto se chegará quando não mais admissíveis quaisquer recursos oponíveis à decisão, ou porque não utilizados nos respectivos prazos, ou porque não caibam, ou não haja mais recursos a serem

interpostos. Nesse momento, a sentença, transita em julgado, torna-se firme, isto é, imutável, dentro do processo.

Ora, após publicada, a sentença é irretroatável, porque não modificável pelo Juízo prolator. Entretanto, enquanto não preclusos os prazos para recursos, a sentença equivale a ato sujeito a condição resolutiva, ato imperativo do juiz, mutável, mas que produz determinados efeitos.⁽²⁾

Idéia mais aceita sobre a sentença, enquanto sujeita a recursos, é a de Chiovenda, seguida pela grande maioria de processualistas brasileiros: trata-se de simples situação jurídica, ou seja, possibilidade de sentença.⁽³⁾

1.3 — Exauridas todas as vias impugnativas do julgado, ou por estarem preclusos todos os prazos para recursos, ou por ter o recorrente desistido do recurso interposto, a sentença transita em julgado, tornando-se, assim, um ato definidor do litígio e fazendo a declaração definitiva do direito, objeto da lide. Ocorrendo tal fenômeno, a sentença transita em julgado, forma-se a coisa julgada.

Por outro lado, em conseqüência da imutabilidade da sentença, não mais sujeita a outra apreciação por órgãos, do mesmo Poder Judiciário, ou efeitos principais e secundários da sentença, tornam-se imutáveis, fazendo lei entre as partes.

A coisa julgada — nesse contexto — como a vê o ilustre professor Pedro Barbosa Ribeiro, será:

“a última palavra dita pelo Poder Judiciário sobre aquele concreto conflito de interesses, de tal sorte que o Estado cumpriu a sua obrigação jurisdicional e constitucional de solver o litígio, fazendo a efetiva atuação da vontade da lei e resolvendo definitivamente a lide”⁽⁴⁾.

Ou, como diz o Humberto Teodoro Júnior:⁽⁵⁾

“os efeitos próprios da sentença só ocorrerão no momento em que não mais seja susceptível de reforma por meio de recursos”.

(2) Calamandrei — citado por Moacyr Amaral Santos — *Primeiras Linhas*, Saraiva, 3º vol., 1979, pág. 38.

(3) Chiovenda — Citado por Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas*, Saraiva, 1979, vol. 3º, pág. 38.

(4) Pedro Barbosa Ribeiro, *Estudos de DPC*, 4º vol., Ed. Jalovi, 1984.

(5) Humberto Teodoro Júnior, *Processo de Conhecimento*, Forense, 3ª ed., 1984.

Ocorrerá então, o trânsito em julgado, segundo o art. 467 do CPC, tornando o decisório imutável e indiscutível.

Considere-se, outrossim, a possibilidade de Ação Rescisória da sentença (art. 485) o que enseja dois graus de coisa julgada, conforme ensina Frederico Marques:

“a coisa julgada e a coisa soberanamente julgada, ocorrendo esta última quando se escoe o prazo decadencial de propositura de rescisória (art. 495), ou quando seja ela julgada improcedente”⁽⁶⁾.

1.4 — Essa imutabilidade da sentença, em passando em julgado, é a essência do instituto, tanto que, no regime do Código de 39, quando alguém, intempestivamente, tentava insurgir-se contra ele, impedia-se a investida pela exceção de coisa julgada, a fim de que se paralisasse, imediatamente, a pretensão do demandante. Mas o respeito ao trânsito em julgado dava-se não só pela exceção que ensejava, senão também pela nulidade que acarretava.

Não apenas esse o escudo protetor da *res judicata*.

Além disso, e principalmente, a sentença proferida com ofensa à coisa julgada era — e continua sendo — tipicamente um caso de sentença nula.

Efetivamente, de nada valeria o instituto se a sentença passada em julgada pudesse ser contrariada por uma futura sentença. A tanto equivaleria o desaparecimento e a conseqüente destruição de todas as relações civis.

1.5 — Em síntese, a base teórica da coisa julgada, como com a habitual sabedoria já insistia Pontes de Miranda, sob o Código de 39, é a projeção da decisão para o futuro, pela firmeza, estabilidade (necessária à ordem extrínseca), que se fazem indispensáveis para se por termo à vacilação, à dúvida, ao distúrbio, oriundos da instabilidade quanto à verdade intrínseca.⁽⁷⁾

2 — COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL

2.1 — É evidente que a essência da coisa julgada é a imutabilidade do decisório, como é do seu conceito.

(6) Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, 1ª ed. vol. III, nº 696.

(7) Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, Ed. Forense, 1959, pág. 96.

O que sustenta essa irretratabilidade da decisão do magistrado, é a inexistência, no ordenamento jurídico, de expediente técnico que permita o reexame do que foi decidido, quer pelo mesmo órgão, quer por outro que não o prolator da decisão. A imutabilidade do decisório decorre do fato de não existir recurso para aquela espécie. E o recurso não existe em duas situações:

- a) — quando não previsto no ordenamento para a impugnação daquele tipo de decisão;
- b) — quando os previstos já foram utilizados ou deixaram de sê-lo tempestivamente.

Tem-se daí, que essa imutabilidade tanto pode referir-se ao processo em que foi prolatada a decisão e, exclusivamente a ele; ou pode ter repercussões fora daquele processo onde ocorreu a decisão, valendo, portanto, referentemente a processos futuros, que envolvam as mesmas partes, as mesmas pretensões e os mesmos bem da vida.

A primeira hipótese cuida de coisa julgada formal enquanto a segunda seria a coisa julgada material. A imutabilidade, no primeiro caso, restringe-se ao processo decidido e, no segundo, projeta-se, também, a quaisquer processos futuros.

2.2 — Para Moacyr Amaral Santos com a linguagem didática que lhe é peculiar, a coisa julgada formal consiste, simplesmente, no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos, Ora, imutável o ato, dentro do processo, esgota-se a função jurisdicional. Como se vê, a coisa julgada formal resulta da imutabilidade da sentença.

Mas, a essa qualidade da sentença, se acrescenta uma outra, que lhe dá autoridade além do processo onde foi proferida. O comando emergente da sentença se reflete fora do processo em que foi proferida, pela imutabilidade de seus efeitos. A coisa julgada ganha força de lei. Assim fala-se em coisa julgada material ou substancial. Por ter função de lei, a coisa julgada material tem força obrigatória, não só entre as partes como em relação a todos os juízes que deverão respeitá-la⁽⁸⁾.

2.3 — Preciso, não há como contestar, é o conceito de Betti sobre a coisa julgada material:

(8) *Primeiras Linhas de DPC*, 3º vol. 1979, Saraiva.

“Força obrigatória e vinculante do acerto de uma relação jurídica”⁽⁹⁾.

Realmente, a coisa julgada não é nenhum efeito da sentença, já que desta ela não decorre. Nem ficção de verdade, nem fonte de direito material para o caso concreto. É simplesmente, uma qualidade que, por questão de ordem pública adquire: a imutabilidade e a indiscutibilidade.

2.4 — De grande valor didático é a colaboração que acaba de dar a comunidade acadêmica nacional pelo professor emérito do processo civil Ernane Fidelis dos Santos, há vários anos regendo a cadeira, na Universidade Federal de Uberlândia. Seu entendimento sobre a coisa julgada, quer no seu aspecto formal quanto no material, é dos melhores pela clareza e precisão de conceitos, essencial ao bom entendimento do estudante de direito. E usa até de uma metáfora para facilitar sua tarefa. Diz ele, com palavras expressivas, que o Poder Executivo pode suspender amanhã uma ordem para a pavimentação de uma estrada dada hoje. Também o Legislativo revoga hoje uma disposição de ontem. Quanto ao Judiciário, contudo, não seria possível julgar hoje procedente uma ação de cobrança, baseando sua decisão no contrato e amanhã julgar improcedente, reconhecido a ocorrência do pagamento e a conseqüente extinção da obrigação.

E arremata com sabedoria.

“Incertas ficariam as relações sociais se as decisões jurisdicionais não adquirissem a característica de definitividade”⁽¹⁰⁾.

3 — FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA

3.1 — O processo, em seu contexto teleológico, serve não só à aplicação coercitiva da norma jurídica ao caso concreto, como também à pacificação das relações sociais. É certo que nenhuma das duas finalidades predomina sobre a outra, até porque esta não é mais importante que aquela. No processo, os dois objetivos se conjugam e completam, prevalecendo este ou aquele em determinado procedimento, ou em certa época.

(9) Betti, *Diritto Processuale Civile*, 1936, págs. 576 e segs.

(10) Ernane Fidelis dos Santos, *Manual de DPC*, Saraiva, 2º vol., 1986, pág. 206.

Não há porém como negar, quanto a coisa julgada, a prevalência dos fins pacificadores do processo e o fundamento desse entendimento é de caráter eminentemente político.

3.2 — Politicamente, pois, a coisa julgada é uma solução técnica com o objetivo de dar predominância aos fins pacificadores do processo⁽¹¹⁾.

É que as relações sociais precisam de uma força estabilizadora que atue, como um expediente técnico, determinando a imutabilidade e indiscutibilidade das decisões que as regule, como um modo do Estado-Juiz definir direito a prevalecer sobre aquele caso concreto.

O processo, como já se disse, é um caminhar para a frente, no rumo de um pronunciamento justo, entendido como tal a solução calçada na verdade dos fatos formalizados no processo. Porém, essa procura da justiça não pode ser indefinida, antes, deve ter um limite, por uma exigência de ordem pública.

É a contingência a que alude o sempre lembrado professor Moacyr Amaral dos Santos, em palavras precisas:

“Não houvesse esse limite, além do qual não se possa arguir a injustiça da sentença, jamais se chegaria à certeza do direito e à segurança no gozo dos bens da vida”⁽¹²⁾.

A necessidade da sentença, a partir de um certo momento, tornar-se imutável é uma exigência social e, assim sendo, os motivos que a governam são de ordem política.

3.3 — Juridicamente, a sustentação da coisa julgada não é tão simplória como sua fundamentação política. Aqui, várias teorias se alinham, disputando a preferência pela adoção das idéias que esposam, todas elas recheadas de elementos ou componentes lógicos, disputantes entre si, prevalecendo aqueles mais racionais e, portanto, com maior credibilidade científica.

Se a base do raciocínio há de ser um componente lógico, devem ser desde logo desprezadas as concepções romanísticas e medievais e que alcançaram os nossos dias com o Código de Napoleão e até, entre nós, com o regulamento nº 737, de 1850, para o qual a Coisa Julgada não passava de uma presunção legal ou ficção de verdade, constru-

(11) J.J. Calmon de Passos, Coisa Julgada Civil, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 16, pág. 34.

(12) Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de DPC*, 3º vol., 1979, Saraiva, pág. 41.

ções essas que desembocavam na fórmula de Ulpiano: *res judicata pro veritate habetur*.

No Direito Italiano são parecidas, com alguns pequenos pontos divergentes as posições de seus expoentes máximos do Processo Civil: Chiovenda e Carnelutti — Ambos vêem a sentença transitada em julgado como um ato de vontade do Estado, com a diferença de ser ela um comando paralelo ou suplementar ao comando contido na lei. Em outras palavras, para Chiovenda, o comando da lei (abstrato) coincide com o comando da sentença concreto; enquanto para Carnelutti os dois comandos, não são (autônomos) mas um principal (o da lei) e outro subsidiário ou suplementar (o da sentença).

O que faz a coisa julgada é o comando da sentença (autônomo ou subsidiário) no momento em que se traduz numa declaração de certeza.

Importante — para os fins didáticos a que nos propomos — é a posição do mestre Liebman⁽¹³⁾ até porque adotada pelo Código vigente, de 1973, no art. 467.

Para o ilustre processualista italiano, fundador da Escola do Processo Civil de São Paulo, a coisa julgada não se situa como efeito, porém, como qualidade ou eficácia, da sentença. Essa eficácia se traduz na sua imutabilidade, como ato processual. A distinção entre efeito (que é o resultado) e eficácia que é a aptidão para produzi-lo, estava delineada. Essa eficácia, para que exista, deverá ser conforme o direito. Caso contrário será ineficaz.

Efetivamente, para Liebman, é a lei, como vontade do Estado, que confere autoridade e eficácia à sentença a partir de dado momento. É a lei, enfim, que lhe dá força de lei.

Não se trata de jogo de palavras.

É a realidade estampada na verba do art. 468.

Não é efeito, insiste Liebman, antes, uma qualidade desse efeito: a eficácia de imutabilidade. Essa qualidade atinge todos os efeitos da sentença sejam eles declaratórios, constitutivos ou condenatórios.

A sentença, como todo ato processual, tem sua eficácia própria ou seja, a aptidão para produzir efeitos. Como tais efeitos adquirem autoridade especial — a imutabilidade — a sentença, nesse aspecto, distingue-

(13) Liebman, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 1945.

se dos demais atos, mesmo porque, em relação à sentença: todos se sujeitam à sua eficácia, conquanto à sua autoridade somente as partes estejam vinculadas.

O professor e magistrado carioca José Carlos Barbosa Moreira não poupou de severas críticas essa concepção liebmaniana. Em verdade, disse, a imutabilidade não é dos efeitos senão da própria sentença. Exemplificou com os efeitos de uma sentença proferida em Ação Renovatória. Seus efeitos são mutáveis. A sentença, porém, esta sim é imutável, uma vez transite em julgado.

5 – DECISÕES QUE TRANSITAM EM JULGADO E DECISÕES, QUE PRODUZEM COISA JULGADA

É conveniente lembrar, com alguma ênfase – sobretudo quando o interlocutor é o estudante de processo civil, principal destinatário deste trabalho – a imperiosa necessidade do jurista (advogado, magistrado, órgão do Ministério Público) ter em mãos, para usá-los a qualquer momento, os elementos que lhe permitam distinguir, diante de uma decisão quando ela simplesmente transita em julgado e quando ela, além de transitar em julgado, também produz coisa julgada.

A primeira – a que apenas transita – constitui a coisa julgada formal. A segunda – a que produz – subsume a coisa julgada material. A primeira mais simples a segunda mais complexa. A primeira menos importante e a segunda indubitavelmente mais importante.

Tudo o que pretendemos é insistir, repetindo até os critérios distintivos, usando outras palavras, ou invertendo a ótica pela qual os dois fenômenos podem ser vistos e analisados, sempre com o objetivo de apetrechar o estudante com a técnica necessária a bem distinguí-los, porque, uma vez bem identificados no ponto de partida, ou na largada, os rumos a seguir, as metas, mostram-se diferentes. Assim é que se o estudioso está diante da coisa julgada formal, a imutabilidade que a caracteriza é apenas naquele processo onde a decisão foi proferida, tanto que é possível propor outra ação onde estejam envolvidas as mesmas partes e o *thema decidendum* seja o mesmo. Ao contrário, se aquela coisa julgada é material, a sua imutabilidade projeta-se no tempo e no espaço, de tal modo que é impossível, no futuro, e até por via de um outro processo, discutir-se aquela matéria que se tornou imutável e indiscutível materialmente.

Os dois fenômenos, ocorrem ordinariamente ao mesmo tempo, em um só processo. Assim é que a mesma sentença que transita (coisa julgada formal) também produz coisa julgada (material). Entretanto, como observá Humberto Teodoro Júnior⁽¹⁴⁾ a coisa julgada formal pode existir sozinha, em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar em julgado deve, também passar em julgado formalmente.

No sistema do Código vigente sentença (sempre apelável) é a decisão do juiz monocrático que encerra o processo. Ocorre que nesse extinguir o juiz tanto pode solucionar o mérito (definitiva) como deixá-lo intocado (terminativa). O nosso sistema processual, quanto ao assunto, absorveu, nos artigos 467 e 468, à lição do eminente processualista italiano Carnelutti para quem lide é sempre o mérito da causa, de sorte que a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento da lide, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa. Dentro desse contexto, tem-se que não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção, sem aludir à procedência ou improcedência da ação.

O mestre de tantas gerações Moacyr Amaral Santos⁽¹⁵⁾ de maneira clara e precisa que lhe é peculiar, após concluir que somente produzem coisa julgada as sentenças de mérito ocorridas nas hipóteses do art. 269 do Código, todas as demais decisões, mesmo que classificadas como sentenças, não produzem coisa julgada, assim enumeradas

- a – as sentenças terminativas, nos termos do art. 267 do Código;
- b – as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária;
- c – as sentenças proferidas em processo cautelares;
- d – as decisões interlocutórias, a respeito das quais somente ocorre a preclusão;
- e – os despachos de mero expediente, irrecorríveis, não apenas estão fora do alcance da coisa julgada material como até nem mesmo da preclusão;
- f – as sentenças que decidem relação jurídica continuativa.

(14) Humberto Teodoro Júnior, *Processo de Conhecimento*, 3ª ed., 1984, Forense, pág. 568.

(15) Moacyr Amaral Santos, ob. cit. pág. 48.

O que deve ser entendido como "relação jurídica continuativa" disse-o muito bem Pontes de Miranda⁽¹⁶⁾

"são as reguladas por regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualificativos".

É que a lei, decidida uma questão referente à relação jurídica continuativa, admite a revisão da sentença, embora transitada em julgado por haver sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito. Exemplo típico delas é a ação de alimentos cuja sentença está sempre susceptível de modificação por intermédio de Ação de Revisão.

Entretanto, a nova sentença não desconhece nem contraria a anterior.

Ao contrário, a sentença anterior é adaptada ao estado de fato ou de direito superveniente, por força da cláusula *Rebus sic stantibus* que lhe é implícita.

Sobre o assunto ensina Frederico Marques⁽¹⁷⁾ que não é propriamente que a sentença determinativa não produza coisa julgada. Ela é apenas susceptível de um

"processo de integração, decorrente da situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida".

Dentro desse tema, finalmente, há a salientar a seriedade e competência com que foi a matéria posta, como é peculiar ao mestre baiano J. J. Calmon de Passos⁽¹⁸⁾. Encarando a problemática das decisões que transitam e daquelas que produzem a *res judicata* ele considerou o caso específico dos procedimentos de jurisdição voluntária e dos processos cautelares, a respeito das quais o eminente processualista entende ser demasiada a extensão dos efeitos da coisa julgada para logo em seguida admitir ser igualmente exagerado falar em imutabilidade e discutibilidade sem limites a eles atribuíveis, daí porque, naquilo que chama de desafio aos estudiosos, conclama os processualistas a elaborarem uma teoria geral válida para esses dois casos concretos que estão a exigir um tratamento teórico especial.

(16) Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, 5^o vol. págs. 122 e segs.

(17) Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 5^o vol., §§ 181 e segs.

(18) J. J. Calmon de Passos, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 16, pág. 40.

6 – CONCLUSÃO

De tudo o que foi dito, tem-se a coisa julgada como um fenômeno jurídico-processual de tão magna importância, meio político garantidor de ordem social, assumindo foros de um instituto constitucional. Nessa esfera assume proporções dogmáticas.

Esse fenômeno – qualidade de ser imutável e indiscutível a sentença – é absolutamente indispensável aos fins políticos do processo.

É que a ocorrência de sentenças contraditórias, ainda que distanciadas no tempo, envolvendo as mesmas partes e a mesma causa de pedir, equivaleria àquela incoerência, lembrada pelo inesquecível Machado Neto, a maior expressão brasileira da Teoria Ecológica, quanto ao princípio ontológico em que se baseia a concepção científica do Direito.

Ora, insistia o saudoso mestre baiano, se é permitido tudo o que não for juridicamente proibido, seria impossível viver em uma sociedade onde fosse proibido tudo o que não juridicamente permitido.

Como viver em uma sociedade regida por tal princípio? Impossível, concluímos nós, hoje, recordando aquela magistral lição. Tão impossível quanto conviver em um ordenamento onde fosse crime ter cão e também crime não ter cão. A mesma coisa diga-se de um sistema jurídico que indefinidamente permitisse ao juiz revogar amanhã o pronunciamento de hoje.

Aí a explicação: Ao Estado, como órgão político cabe regular as relações sociais, viabilizando a vida das pessoas mediante instrumentos de Paz Social. Um deles é a coisa julgada.

CLÓVIS MEIRA

Todos os sentenciados pela Justiça, em todo o Estado do Pará, são mandados para cumprir a pena nos estabelecimentos penais do Estado, já que não existem penitenciárias ou presídios federais ou militares, permanecendo sob a guarda dos diretores dessas instituições e a disciplina fixada pelos respectivos regulamentos. Cabe, entretanto, ao Juiz das Execuções Penais decidir em todas as questões a eles pertinentes, inclusive a emissão de alvará de soltura.

Os reclusos, como se vê, são provenientes de vários juízos, desde a Justiça comum, do Estado, a Justiça Federal e a Justiça Militar, além da Eleitoral, bem mais rara. Os encaminhamentos aos presídios são feitos mediante guias de "Cartas para o Cumprimento da Sentença", documento que qualifica o recluso e estabelece o período de tempo da pena que irá cumprir, o dispositivo ou dispositivos da Lei em que foi incurso, além de outras recomendações, documento geralmente assinado pelo magistrado que prolatou a sentença ou o Juiz das Execuções Penais.

Desvinculados do âmbito da Justiça que o condenou, recolhidos a um dos presídios existentes: "São José", em Belém; Penitenciária "Governador Fernando Guilhon", Castanhal; Colônia Agrícola "Helena Fragoso", em Castanhal; Colônia Agrícola de Santarém, em Santarém, ficam os mesmos sujeitos ao regime disciplinar desses estabelecimentos, o Juiz das Execuções Penais a autoridade que metodiza e decide tudo o que vier a ocorrer com os mesmos. Assim tem sido e vem sendo aceito,

muitas vezes sem ser seguida essa escala de autoridade, no dia-a-dia dos detentos. Uma questão, até então pacífica, mas um tanto estranha, era a da interferência do Juízo que havia condenado o réu, na vida carcerária do mesmo, inclusive exarando a sentença em casos de Livramento Condicional, Indulto, Comutação de Penas, etc., o Juiz das Execuções Penais e o Ministério Público não interferindo no julgamento final. A mim sempre pareceu esquisito, que um preso, condenado pela Justiça Militar, já despido de todas as suas relações e compromissos militares, prerrogativas a que teria direito se ainda fosse militar, para ser liberado condicionalmente, a sentença exarada pelo magistrado que o condenou e com o qual não tinha mais nenhuma relação. O detento, cumprindo pena em estabelecimento penal do Estado, para ser liberado, tenha que voltar à decisão da Justiça que o condenara. Mas era assim que vinha funcionando desde muitos anos, pelo menos deste o instante em que passei a integrar o Conselho Penitenciário do Pará, há quase trinta anos. Condenado pela Justiça Federal, pela Justiça Militar ou pela Eleitoral, o recluso não perdia por completo essa vinculação, no que diz respeito à execução da sentença.

A Lei de Execução Penal, no artigo 65, estabelece: "A execução penal competirá ao Juiz indicado na Lei local de organização judiciária, e, na sua ausência, ao da sentença". A lei, assim, delega poderes ao Juiz de Execução Penal para a execução da sentença, só transferindo a competência para o Juiz que a tiver prolatado, no caso de ausência do primeiro.

Em uma das últimas reuniões do Conselho Penitenciário do Estado, o presidente jurista Alberto Seguin Dias, mandou proceder à leitura de expediente que recebera do Secretário de Estado da Justiça, capeando ofício-circular do Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, comunicando que aquele egrégio Conselho havia aprovado, por unanimidade, parecer do Conselheiro Rogério Lauria Tucci, relativo à competência em matéria de execução penal. O Parecer de que fala, anexado em cópia xerox ao documento original, foi lido e distribuído aos conselheiros, para estudo, e, certamente, aplicação.

A consulta original teria partido da Juíza de Execuções Penais da Comarca de Salvador, formulada em reunião de estudos realizada no nordeste, para que fosse fixada a "competência em matéria de execução penal, havendo condenação tanto por Juiz do Estado — membro na nos-

sa república, como por Juiz Federal". A consulta não fala na Justiça Militar, também de âmbito federal, e que se utiliza dos presídios do Estado para o cumprimento de pena de seus sentenciados. Mas a situação é idêntica, diante da figura do Juiz das Execuções Criminais, da Justiça local, designado de acordo com a lei de Organização Judiciária.

O parecer não é longo. Como se trata de estabelecer a competência "atinentemente ao cumprimento da pena na Justiça Comum e na Justiça Federal", alterando, de certo modo o que vinha sendo aceito e aplicado até o presente momento, animo-me a transcrever, pelo menos, alguns tópicos de maior importância e significado:

"A intenção do legislador, como fácil de perceber pelas palavras destacadas, foi a de, demarcando a área de competência dos órgãos jurisdicionais incumbidos da execução penal, consagrar o estabelecimento de um juízo especificamente competente, como tal definido na lei local de organização judiciária (cf., aliás, o disposto no artigo 144 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 7, de 13 de abril de 1977. É o que, expressamente, consta dos itens 92 e 93 da Exposição de Motivos, do projeto que se transformou em Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, nos quais se lê, ao final, *verbis*:

"O texto da conclusão votada naquele conclave já deixava antever a figura do juiz de execução, surgida na Itália em 1930 e em França após 1945.

Esse juízo especializado já existe, entre nós, em algumas unidades da federação. Com a transformação do projeto em lei, estamos certos de que virá a ser criado, tão celeremente quanto possível, nos demais Estados e Territórios".

II

"Por aí se vê, a salvo de qualquer dúvida, que o juízo competente para a execução penal é o determinado na lei local de organização judiciária, editada pelas unidades da República Federativa".

Só mesmo à sua falta é que o juízo competente será o em que proferida a sentença condenatória. Essa derradeira afirmação merece, contudo, mais detida reflexão, atrelada, já agora, ao enunciado do parágrafo único do artigo 2º da Lei de Execução Penal, assim redigido, na íntegra;

"A jurisdição penal dos juízes ou Tribunais de Justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único: Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária".

Com efeito, não poderiam deixar de ser focalizadas as situações em que a condenação de órgão da Justiça Criminal Especial (Eleitoral ou Militar), mas o sentenciado cumpre pena em estabelecimento prisional "sujeito à jurisdição ordinária", isto é, (*rectius*) à Justiça Criminal comum (v., a respeito, 1º do projeto do Código de Processo Penal, em tramitação no Congresso Nacional; e item 15 da respectiva Exposição de Motivos).

Isso porque, à evidência, só o órgão jurisdicional corregedor do presídio tem atribuição legal para supervisionar a execução da pena privativa da liberdade, nos termos do artigo 66 (especialmente, incisos I a V da mesma Lei nº 7.210, de 1984).

III

Do mesmo modo, havendo condenações, simultâneas, ou subsequentes, por órgão da Justiça Estadual e da Justiça Federal, ou, ainda, única condenação por uma destas, é competente para a execução, exclusivamente, o juízo de execução penal da Justiça local, sempre que (como, normalmente, acontece), o condenado cumprir a pena em estabelecimento prisional estadual.

Como ressaltou a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do *habeas-corpus* nº 40.575-3, da Comarca de Santos, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Weiss de Andrade, perfeitamente sintonizado com a exegese do artigo 65 da Lei de Execução Penal.

"... a legislação determina que a execução somente incumbirá ao Juiz da sentença quando não houver Juiz especial... Esta — execução da pena —, "não apenas face ao disposto na legislação processual penal, como também diante das regras expressas na Lei de Execuções Penais, é privativa do Juiz indicado na lei local de organização judiciária, ou seja, do Juízo de Execução" (*in* RT, 608/299-300 — com destaques).

IV

"*Ex positis*, quer jurídica, quer praticamente, a competência para a execução da pena é, prevalentemente, do Juízo da Execução Penal, como tal definido na lei local de organização judiciária, seja qual for o órgão jurisdicional criminal sentenciante, tanto na Justiça Comum, quanto da Justiça Especial.

"Somente na sua falta e, ainda, se isso for possível, é que ela se entenderá para o Juízo em que pronunciada a sentença condenatória.

"Esse o meu parecer, submetido, com o respeito de sempre, aos eminentes pares, integrantes deste Egrégio Conselho, para os fins e efeitos entendidos necessários e/ou convenientes.

São Paulo, 18 de janeiro de 1988

(a) Rogério Lauria Tucci"

O Parecer, lúcido e claro, aprovado por unanimidade dos membros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, não sei se tem força normativa para todos os Conselhos Penitenciários ou se os mesmos poderão ou não, ter outra interpretação ao aplicar a lei. O que é evidente é que altera a conduta que vem sendo seguida pelo Conselho Penitenciário do Pará e pelos diversos juízos que determinam o cumprimento da sentença em estabelecimentos penais do Estado. Até então o Conselho Penitenciário, depois de fornecer o seu parecer aos pedidos formulados pelos reclusos, encaminhava o processo, através da Superintendência do Sistema Penal do Estado, ao juízo das Execuções Penais ou ao juízo que havia prolatado a sentença condenatória — Federal, Militar ou Eleitoral, para decisão final. Esses juízos, antes da sentença, mandavam ouvir o Ministério Público equivalente.

Pelo Parecer e pelo entendimento dado ao texto da lei, a competência é exclusiva do Juiz das Execuções Penais, pouco importando a procedência do penitente. Somente em casos excepcionais da inexistência ou ausência do Juiz das Execuções é que a competência passará a ser do que prolatou a sentença.

A modificação proposta ou o cumprimento correto do que determina a lei, interessa, basicamente, aos diversos Juízos, ao Juízo das Execuções Penais, aos diretores dos estabelecimentos penais e ao Conselho Penitenciário, dada a interligação existente entre esses diversos

órgãos aplicadores da lei, daí a mim parecer útil a divulgação do bem elaborado parecer do Conselheiro Lauria Tucci e sua aprovação unânime pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

A Legitimação Ativa na Ação Civil Pública

LUIZ ISMAELINO VALENTE

A lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplinou a denominada Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. É o mais moderno e poderoso (se bem que em muitos aspectos ainda lacunoso) instrumento legal para a defesa dos chamados *interesses difusos*.

Destacam Paulo Salvador Frontini, Édis Milaré e Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz ⁽¹⁾, que o *interesse* está para o Direito assim como a célula para a Biologia ou o átomo para a Física — é ele um dos conceitos básicos, fundamentais, da Ciência Jurídica, e seu alargamento refletir-se-á inevitavelmente sobre outros conceitos ou institutos jurídicos a ele relacionados, como os de *direito subjetivo*, o de *ação*, e assim por diante.

Os *interesses difusos* são aqueles que extrapolam os limites do simples interesse individual. São interesses metaindividuais, supra-individuais, transindividuais, coletivos, sem embargo de cristalizarem, mediata ou imediatamente, um interesse individual. “Os interesses que estão dispersos — ensina Paulo Affonso Leme Machado ⁽²⁾ —, podem ser coleti-

vos, mas num dado momento podem concentrar-se em uma só pessoa, sem deixarem de ser coletivos”.

Para Ada Pellegrini Grinover ⁽³⁾, os *interesses difusos* “não encontram apoio numa relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc”.

Trata-se, ainda segundo a mesma autora, de interesses *espalhados* e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referentes à *qualidade de vida*. O objeto dos *interesses difusos* “é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade”. ⁽⁴⁾

Vinte anos antes de regulamentar a Ação Civil Pública, o legislador brasileiro já atribuía a qualquer cidadão desde que eleitor a legitimidade ativa para a defesa do *patrimônio público*, através da Ação Popular constitucionalmente garantida, e disciplinada pela lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Mas somente as pessoas físicas podiam valer-se deste instrumento legal, do qual não podiam dispor nem o Ministério Público, nem as pessoas jurídicas de um modo geral.

Além disso, o conceito de *patrimônio público*, embutido na lei da Ação Popular, conquanto incluindo o de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico (não contemplando os bens de valor paisagístico), no § 1º do seu artigo 1º, não deve ser confundido, a meu ver, com o conceito de *interesses difusos* tutelados pela lei nº 7.347, muito embora, num e noutro caso, esteja presente o *interesse público*.

Por *interesse público*, entende-se aquele pertinente “aos valores transcendentais de toda a sociedade”, e, dentro desta ampla categoria, distinguem-se, consoante a lição de Édis Milaré ⁽⁵⁾:

a) os *interesses gerais* ou *comuns*, que se referem a todos indistin-

(1) Frontini, Paulo Salvador *et alli* — “Ministério Público, Ação Civil Pública e Defesa dos Interesses Difusos”. In *Revista Justitia*, do MP de São Paulo, 1985, vol. 131, pág. 268

(2) Machado, Paulo Affonso Leme — *Ação Civil Pública e Tombamento*. Editora RT, São Paulo, 1986, pág. 11

(3) Grinover, Ada Pellegrini — “A Problemática dos Interesses Difusos”, em *A Tutela dos Interesses Difusos*, div. autores. Ed. Max Limonad, São Paulo, 1984, págs. 30-31

(4) Idem, idem

(5) Milaré, Édis — *Curadoria do Meio Ambiente*. Edição da Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, 1978, pág. 34

tamente, como os que se ligam, por exemplo, à proteção do patrimônio público e social;

b) os *interesses difusos*, comuns a um grupo indeterminado ou indeterminável de pessoas, como ocorre com os moradores de uma região ou os consumidores de certos produtos;

c) os *interesses coletivos*, que atingem uma categoria determinada de pessoas, como os condôminos de um edifício, ou os empregados de uma fábrica, e,

d) os *interesses individuais indisponíveis*, que se referem aos direitos indispensáveis do indivíduo, tais como o direito da pessoa à vida ou o direito do menor à sua propriedade.

Sempre que houver na causa um *interesse público* a defender, o Ministério Público será chamado a intervir, seja como parte (= órgão agente), seja como fiscal da lei, pois "o móvel que impulsiona a atuação do Ministério Público, quer no processo penal, quer no processo civil, em qualquer de seus desdobramentos, é sempre o interesse público". (6)

A Ação Civil Pública rege-se basicamente por três princípios, a saber — o da *taxatividade* (só cabe quando expressamente autorizada em lei, em *numerus clausus*); o da *obrigatoriedade* (intentá-la é um dever do seu titular), e o da *indesistibilidade* (uma vez intentada, dela não se pode desistir, face à natureza indisponível dos interesses por ela tutelados).

Podemos então definir a Ação Civil Pública como — "o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil, em nome do interesse público, a função jurisdicional", consoante o magistério de Milaré (7), para quem, por sinal, a Ação Civil Pública é, por excelência, *ação do Ministério Público*. Tanto que a expressão — Ação Civil Pública — apareceu pela primeira vez num texto legal na Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, que estabeleceu normas de organização do Ministério Público dos Estados (art. 3º, item III).

Parece-me apropriado afirmar que a ação disciplinada pela lei nº 7.347 não abrange a defesa de todo e qualquer *interesse público*, mas somente a tutela dos *interesses difusos* que menciona (= meio ambiente,

(6) Frontini, Paulo Salvador *et alli* — op. cit., pág. 266

(7) Milaré, Édís — op. cit., pág. 33

consumidor e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Por outro lado, contrariando a noção de que a Ação Civil Pública é ação típica do Ministério Público, o legislador preferiu ampliar a *legitimação ativa* para essa ação, conferindo-a não só ao Ministério Público, mas, também, à União, aos Estados, aos Municípios, e a suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, e ainda às associações privadas que tenham um mínimo de representatividade (isto é, que estejam constituídas há pelo menos um ano e que tenham dentre suas finalidades institucionais a defesa desses interesses).

A pessoa diretamente lesada em razão de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, pode pessoalmente pleitear a reparação do prejuízo individual, em ação própria, sem que isso interfira no desenrolar da Ação Civil Pública. Muitos autores entendem por outro lado, que qualquer cidadão também pode defender esses *interesses difusos* por via da Ação Popular — entendimento que me parece está a merecer melhor reflexão, pois, como já salientado, o *patrimônio público*, objeto da Ação Popular, não se confunde necessariamente com os *interesses difusos*, objeto da Ação Civil Pública.

A legitimidade ativa conferida pela lei nº 7.347 é *concorrente* — ou seja, o Ministério Público e as entidades legitimadas a agir podem atuar independentemente um dos outros, assim como podem assistir-se uns aos outros litisconsorcialmente.

É inquestionável, contudo, o papel de extraordinário relevo que a lei emprestou ao Ministério Público, no tocante à titularidade da Ação Civil Pública — quando o listou em primeiro lugar dentre os legitimados a agir (art. 5º, *caput*); quando tornou obrigatória a sua intervenção como fiscal da lei nas ações intentadas pelas demais entidades (art. 5º, § 1º); quando lhe transfere a titularidade ativa, nos casos de desistência ou abandono da ação pela associação legitimada (art. 5º, § 3º); quando o incumbe de promover a execução da sentença com trânsito em julgado no caso de inércia da associação vencedora (art. 15), ou quando lhe permite instaurar, sob sua presidência, o Inquérito Civil, faculdade que as outras entidades não têm (cf. arts. 8º, §§ 1º, 9º e 10).

A primazia do Ministério Público sobre as outras entidades avulta ainda com solidez granítica nas disposições dos arts. 6º e 7º da lei nº

7.347. O primeiro, quando faculta ao particular e obriga ao servidor público provocarem a iniciativa do *Parquet*, "ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil pública" e oferecendo-lhe os elementos de convicção. O segundo, quando obriga aos juízes e tribunais a remeterem ao Ministério Público cópia de peças dos processos em que tomarem conhecimento de fato que possa ensejar a propositura da Ação Civil Pública.

Para as outras pessoas jurídicas, a legitimação ativa para a Ação Civil Pública não passa de um *direito*, mera faculdade, como ressoa do próprio texto legal — "A ação principal e a cautelar *poderão* ser propostas..." Para o Ministério Público essa legitimação se apresenta como um *dever*, ainda que temperado pelo exame da *conveniência* e da *oportunidade*, como ressalva Édis Milaré⁽⁸⁾.

Em conseqüência, o Ministério Público não pode nem *desistir* da ação que intentar (a exemplo do que ocorre na Ação Penal Pública, Cód. de Processo Penal, art. 42), nem *transacionar* sobre o direito material objeto da ação. A seu turno, as outras entidades legitimadas, públicas ou privadas, não só podem deixar de agir, como até agir de má fé, como também, depois de ajuizada a ação, dela podem desistir e até abandonar a causa (hipóteses decerto repugnantes ao senso moral, porém previstas com todas as letras na lei e mais contraditórias do que se pode à primeira vista imaginar).

Aliás, a *motivação* da ação ajuizada pelas demais entidades, merecerá especial atenção do órgão do *Parquet* no caso de desistência e/ou abandono da causa, porque o Ministério Público só assumirá a ação "se entender que é o caso", conforme destaca com toda razão Hugo Nigro Mazzilli⁽⁹⁾, na melhor e adequada interpretação à norma do § 3º do art. 5º da lei nº 7.347.

O Ministério Público, como defensor natural dos superiores interesses da sociedade, é a grande esperança da coletividade no que respeita à defesa dos seus *interesses difusos*. Não há dúvida que a lei ora posta em foco deu ao Ministério Público um poderoso arsenal para que possa brigar pela melhoria da *qualidade de vida* do brasileiro, defendendo, efe-

(8) Idem, idem

(9) Mazzilli, Hugo Nigro — "Defesa dos Interesses Difusos". In Revista do MP do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1986, vol. 19, pág. 44

tivamente, o meio ambiente, o consumidor e os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Mas, para que isso realmente ocorra, duas coisas pelo menos são indispensáveis: uma, como salienta Wolgran Junqueira⁽¹⁰⁾, é que as pessoas se conscientizem de que *existe* um órgão público destinado por lei a exercer essa função; a outra é que o Ministério Público seja adequadamente aparelhado, com os recursos humanos e materiais necessários, para que esteja sempre vigilante e a postos para enfrentar essas batalhas, difíceis, sim, mas que só dignificam o *Parquet* e engrandecem a sociedade, que quer tê-lo mais perto de si.

(10) Ferreira, Wolgran Junqueira, *Ação Civil Pública*. Editora Julex, Campinas-SP, 1987, pág. 80

A Posse Agrária – sua Garantia e Proteção

WANDA LUCZYNSKI

A proposta para a terceira parte deste painel seria a de uma abordagem da posse agrária, quanto às garantias estabelecidas por lei para a proteção desse direito.

Ocorre que, se restrita a uma análise pura e simples das disposições legais, tornaria muito monótona a exposição, motivo pelo qual preferi abordar o assunto a partir de uma visão histórica e social, vez que o Direito repousa em fatos da vida que, depois, são convertidos em princípios legais.

O Direito Agrário estabelece um verdadeiro ordenamento das relações entre o homem e a terra, de maneira que não apenas a produção é por ele visada, mas, ainda, a riqueza e o progresso econômico, a distribuição destes e o melhoramento das condições do homem do campo, de tal sorte que o uso da terra lhe seja garantido.

Esse ramo do Direito é tão dinâmico que acarretou transformações de monta nas estruturas econômicas e sociais, com vistas a assegurar ao homem o bom uso da terra.

Entretanto, para que o indivíduo tenha acesso à terra, não dispondo de prévia relação jurídica que lhe garanta algum direito a ser exercido, precisa valer-se da posse, como relação de fato que se estabelece entre ele e a coisa.

O que se constata, porém, é o que o problema da posse e do uso da terra, como o da reforma agrária mesmo, tem sido debatido num clima puramente emocional, contra o qual devem prevenir-se as pessoas. Para

tanto, deverão ser analisados com serenidade e isenção de ânimo, abstraído-se tiradas demagógicas, visto que de sua boa regulamentação depende o melhor aproveitamento da terra. Um bom começo seria colocar uma pá de cal nas perengas agora tão comuns entre os chamados agraristas e civilistas visto que, no final das contas, o Direito em si é um todo e sua finalidade é única, qual seja, a ordem e segurança da comunidade, no seu aspecto material, e a justiça, no seu aspecto ideal.

Legislar sobre a posse e o uso da terra é, em síntese, dar segurança à comunidade.

Isso faz lembrar um chefe indígena quando, reivindicando direitos de sua tribo, assim se expressou ao Presidente dos Estados Unidos da América do Norte:

“Tudo o que ocorrer com a terra recairá sobre os filhos da terra”.

O que se costuma chamar de posse agrária não é novidade pois sua noção antecede mesmo à do próprio Direito Agrário.

Há 2.000 anos a.C., o Código de Humarábi já impunha, em seu artigo 43, penalidades ao homem que não cultivasse o campo e o deixasse árido, obrigando-o a devolvê-lo ao seu proprietário. Assim estava redigido o dispositivo mencionado:

“Se ele não cultivou o campo e deixou-o baldio; dará ao proprietário do campo o grão correspondente (à produção) de seu vizinho, além disso surrubará e desterroará o campo que ele deixou baldio e o devolverá ao proprietário do campo”.

Há aproximadamente 1.300 anos a.C. a legislação mosaica já alertava para a mesma ao dizer:

“Quando sitiareis uma cidade por muitos dias, pelejando contra ela para a tomar, não destruireis o seu arvoredo, metendo nele o machado, porque dele comerás. . .”

Nota-se, nesses preceitos, a preocupação com a produtividade e a função social da terra, que externam o bom uso desta por parte daquele que a possui e ocupa.

Sabemos que a dominação física sobre a coisa aparece debaixo de duas modalidades:

A primeira delas é a de domínio — *jus possidendi* — como exercício de direito preexistente com justo título. Embora não aceite essa radical distinção, devo lembrar que, a quem detém a posse nessas condições, o Direito Agrário passou a considerar “possuidor”, cuja expressão

designa o titular do direito subjetivo, do *jus facultas agendi*, na condição de detentor de um título legítimo. Possuidor, portanto, para o Direito Agrário, é quem tem sua posse legítima resultante de uma situação harmônica com as normas que asseguram essa relação com o prédio.

A segunda forma de dominação física sobre a coisa aparece como a posse pura e simples — *jus possessionis* — que se instaura pelo mero exercício do poder de disposição física da coisa, quer com a intenção de dono, quer de defendê-la das agressões de terceiros. Para este caso, o Direito Agrário passou a utilizar a expressão “posseiro”, como qualificativo terminológico e jurídico decorrente unicamente da posse, porém não mais da posse como vã cerimônia, mas decorrente do trabalho e do cultivo que, embora imperfeitos diante de algumas estipulações legais, são amparados por esse ramo do Direito, por força do lado humanitário e social que nele se contém.

É que o Direito Agrário, como um direito especial, evoluiu de tal maneira que, pregando a função social da propriedade, deixou evidenciada a necessidade da ocupação com beneficiamento efetivo da terra, para caracterizar a posse no âmbito de suas normas, de tal sorte que posse e ocupação passaram a ser situações distintas, embora se saiba que a ocupação implica no apossamento prévio do imóvel, com posterior beneficiamento da terra.

O certo é que, com o advento da Lei nº 6.383, de 1976, o Direito Agrário passou a exigir mais do posseiro, dando base mais sólida àquele conceito. Isso porque, até essa data, embora o Estatuto da Terra já falasse em ocupação, como veremos adiante, os ocupantes de terras devolutas eram chamados simplesmente posseiros, por causa do termo posse, dada a herança da noção absoluta de propriedade e do conceito objetivo da posse, assim tratados pelo Código Civil Brasileiro. O que não estava errado, convenhamos!

Entretanto, a referida Lei 6.383, que dispõe sobre o procedimento discriminatório, exigiu a morada permanente, não mais a habitual, a cultura efetiva pelo prazo mínimo de um ano e que o ocupante não seja proprietário rural para que possa ser legitimada a sua posse.

Ficou definido então que a expressão “ocupante”, trasladada para o Direito Agrário, designa, hoje, o posseiro com morada permanente e cultura efetiva, expressão essa usada, não só pelo Estatuto da Terra, como pelos demais diplomas legais que o seguiram.

Abstração feita a essas elocubrações, que tantas polêmicas têm originado por quantos tentam delinear conceitos para uma posse civil e uma posse agrária, o certo é que a posse, qualquer que seja a condição de sua aquisição, tem merecido a garantia e a proteção da lei. É só procurar! O que pode ocorrer é a falta de meios para executar a lei, mas previsão legal existe.

Tentar dar nome àquilo que de há muito foi nominado é perder precioso tempo em discussões estéreis, tempo esse que bem poderia ser utilizado na aplicação prática das muitas normas de proteção à relação possessória, especialmente quando esta decorre do simples fato da disposição física da coisa.

Por isso, embora longe no tempo, ainda é atual o pensamento de Jean Jacques Rousseau, cuja filosofia coletivista transformou-o num democrata radical, é certo, mas que colocava a lei acima dos homens, tanto que, no seu *Ensaio sobre Economia Política*, expressava a supremacia daquela com a seguinte afirmativa:

“É tão somente à lei que o homem deve a justiça e a liberdade. E é também somente através da lei que os líderes devem falar quando comandam”.

Garantida e protegida está a posse: a civil e a agrária, como preferem alguns. Particularmente, prefiro falar, sem provocar melindres, da proteção conferida à Posse pelas normas de Direito Constitucional, de Direito Civil, de Direito Agrário e, até, de Direito Penal, não à posse somente como exteriorização do domínio, mas à posse como relação de fato do homem com a terra.

Do ponto de vista didático, antes de falar da garantia e proteção possessórias, costuma-se explicar o motivo pelo qual a norma jurídica dispensa, à posse como simples relação de fato, tratamento de tamanha relevância.

Buscava-se na teoria de Rudolph Von Jhering o fundamento para a proteção possessória. Dizia ele que a razão de ser de sua proteção está no interesse da propriedade, cuja defesa ela completa, e que, sendo a posse o reduto da propriedade, exteriorizadora desta, não poderia haver garantia mesma em toda a sua plenitude se, à sua visibilidade (posse), não se estendesse a garantia da lei orgânica, o que, no Brasil, torna efetiva a execução completa da Constituição.

Ocorre que, no momento atual, a posse passou a ter conotações

próprias, com conseqüências específicas que levam à sua autonomia.

A posse, quando vista como relação de fato, embora também conduza à propriedade, não pode ser considerada apenas como complemento desta, pois tem, como dito acima, perfil próprio e conseqüências específicas. Convém, para melhor defini-la, extremá-la de sua sujeição ao conceito de domínio, o que se compadece mais com a realidade social.

É certo que o Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964), no § 9º de seu artigo 92, informa que nos casos por ele omitidos prevalecerá o disposto no Código Civil. Isso implica dizer que, embora agasalhe, em seu bojo, normas de garantia à posse com beneficiamento efetivo, deixa a cargo do Direito Civil os critérios substantivos de sua proteção, nele buscando as noções dos institutos da manutenção e da reintegração. Quanto ao exercício dessas faculdades, o Código de Processo Civil completa as normas de direito adjetivo, também presentes naquele.

Não causa estranheza esse dispositivo do Estatuto da Terra vez que o Direito Civil contém normas supletivas de qualquer ramo do Direito e, no tocante ao Direito Agrário, é bom lembrar que grande parte de suas normas estavam nas codificações civis, antes de sua autonomia.

Considerada a terra como um bem de produção, partindo da idéia de sua melhor utilização, o Direito Agrário, além de ressaltar a importância do instituto jurídico da posse, tentou modificar a noção civilista até então admitida.

É sabido que nosso Código Civil está impregnado, no capítulo referente à propriedade, da noção individualista desta, de tal maneira que conceituou esse direito como o de usar, gozar e dispor do bem, reivindicando-o de quem quer que o detenha injustamente. A posse, por ele considerada como o exercício de um ou alguns dos poderes inerentes ao domínio, como exteriorização deste, gozou de idêntico tratamento.

Antes, o direito de propriedade facultava ao seu titular usar ou não usar a terra e, mesmo assim agindo, não deixava ele de ser proprietário. Era comum, neste Brasil de gigantescas dimensões, ouvir alguém dizendo ser proprietário de terras em determinadas paragens, herdadas ou compradas para futuros negócios, sem que as conhecesse ou delas fizesse uso, ainda que indiretamente. Exercia, assim, o proprietário, mesmo à distância, também o direito de posse.

Entretanto, essa noção individualista foi, aos poucos, cedendo lu-

gar a uma visão mais social, pois o direito sofre influências das transformações pelas quais passa uma sociedade, em maior ou menor escala, pelas pressões exercidas pelos conceitos de igualdade e de justiça social.

Mas a sujeição a essas transformações não é privilégio deste ou daquele ramo do Direito, porque o Direito, considerado como um todo, não é estático e, ao se embeber da noção de justiça social, calcou o seu desenvolvimento em dados próximos ou remotos, auridos de processo de evolução histórica, geográfica, social, econômica, política, filosófica e, até mesmo, costumeira e moral, adquirindo, no ambiente de sua atuação, o caráter de verdadeira universalidade.

Por isso a posse, que pode existir como simples relação de fato, foi um dos institutos que primeiro se prestaram a essas transformações, no momento em que se erigiu à categoria de dogma que a terra existe para ser utilizada, bem utilizada, para dela se tirar o sustento do homem, como também dos outros animais. Manter uma terra fértil sem nenhuma produção é atentar contra toda a humanidade.

Atualmente se diz que o não uso da terra evidencia o seu mau uso, porque milhares de pessoas morrem de fome por falta de alimentos, quando milhões de hectares de terras férteis são mantidas incultas. O uso correto da terra pressupõe, antes de mais nada, o seu efetivo beneficiamento, atividade que deverá ser precedida, é claro, pela posse.

Desde a lei das sesmarias, editada em 1835, por Dom Fernando I, a posse com beneficiamento mereceu tutela legal privilegiada. Mandava o rei que as terras portuguesas fossem dadas às pessoas que as cultivassem efetivamente, tomando-se as terras daqueles que as deixassem incultas e improdutivas.

Esse conceito chegou até o Brasil de modo que, ao requerer a doação de uma sesmaria, a pessoa alegava, para justificar seu pedido, que precisava das terras para cultivar ou criar gados. É certo que, de 1822 a 1850, o Brasil ficou sem uma legislação fundiária eficaz, quando passou a campear, livre, a posse pela ocupação. A Lei 601, de 1850, convalidou essa posse através de legitimação, desde que aquela fosse baseada em morada habitual e cultura efetiva.

Por isso pode dizer-se que a chamada posse agrária, hoje objeto de tantas perlungas, teve formação legal com o advento dessa lei, pois foi instituído o costume da ocupação das terras devolutas, sendo que a Lei 601 teve um pensamento constante, qual seja, o de respeitar a todo cus-

to a detenção daquele que, mesmo sem título dominial, estivesse em contacto com o solo brasileiro, com ocupação expressada por dois requisitos básicos: morada habitual e cultura efetiva.

A verdade é que, desde a edição dessa Lei, que se abeberou da realidade social, vem sendo enfatizada a ocupação produtiva revestida daqueles requisitos, dando aos que assim ocupassem a terra a faculdade de trazê-la para o seu domínio, mediante o procedimento da revalidação (para os sesmeiros) ou da legitimação (para os posseiros).

Foi com o advento do instituto da legitimação de posse que começou a se delinear a diferença, que alguns pretendem ver, entre a posse civil e a posse agrária, pois nesta, além da posse mansa e pacífica, exige-se cultura efetiva e morada habitual.

Voltando, porém, às normas de proteção à posse, para Jhering, cuja teoria foi consagrada pelo Código Civil Brasileiro, a posse apresenta importância como conteúdo do *jus possidendi*, por isso considerada como um direito. Sabemos, porém, que, arrebatada aquela contra a vontade do dono, passa a ser um fato, do qual decorrem consequências jurídicas. Por isso Clóvis Bevilacqua, em seu *Código Civil Comentado* (Vol. II, fls. 7/8) nos ensina que, embora revista os caracteres de domínio, a posse é também mero fato e,

“... se o direito a protege, concedendo-lhe garantias especiais, é porque a perturbação e o esbulho são violências contra a posse do possuidor, e o Estado deve, sempre, defender os indivíduos contra as vias do fato ilícito”.

Isso é tão verdadeiro que, se atentarmos para o ocupante atual das terras devolutas, concluiremos que ele foi, inicialmente, um invasor.

Como o crescimento do fluxo migratório a incidência de invasões tem sido constante, não só nas terras devolutas como nas particulares. Os invasores de hoje serão, em muitos casos, os posseiros de amanhã, quando beneficiarem efetivamente as terras invadidas.

Parece até um paradoxo dizer isso. Mas vejamos: o inciso II, do § 1º, do artigo 161, do Código Penal Brasileiro, comina a pena de detenção de 1 a 6 meses, a quem invade terras alheias, no que foi secundado pela Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, que eleva essa pena de 6 meses a 3 anos, se as terras forem públicas.

Com tudo isso, o certo é que os atuais posseiros que hoje pedem os benefícios da reforma agrária foram, na maioria das vezes, invasores.

Ocorre que, nas posses existentes em áreas presumivelmente devolutas, e até nas particulares, mesmo adquirida a característica de ocupação, campeiam a insegurança e a intranquilidade sociais. Como negar, então, garantia legal para essa relação de fato?

Assim é que a posse para o Direito Agrário, que as normas mais recentes tratam, implícita ou explicitamente, como ocupação, começam a ter sua garantia assegurada pela própria Constituição Federal (E. C. nº 1, de 1969) quando, no seu artigo 171, estabelece que

“A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família”.

Ficou estabelecido, aqui, a favor do ocupante, o direito de preferência ou preempção para incluir no seu patrimônio a terra por ele beneficiada, através do procedimento da legitimação de posse.

Antes da Emenda Constitucional nº 1, o Estatuto da Terra, ao enunciar sua proposta de execução da Reforma Agrária já enfatizava, para um melhor critério de distribuição da terra, com vistas à efetivação da justiça social e aumento de produtividade, a necessidade de modificação no regime vigente de seu uso e posse (art. 1º, § 1º).

Assim é que estabeleceu, entre os deveres do Poder Público, o de estimular planos para a sua utilização racional e sua ocupação posto que estas, ao lado do homem e da propriedade rural, formam o elenco responsável pela promoção da justiça social (art. 16).

O Estatuto da Terra assegurou, então, a todo agricultor (art. 2º, § 3º), o direito de permanecer na terra que cultiva, dentro dos termos e limitações que ele enuncia, dando poderes ao órgão fundiário para, deflagrada a discriminatória das terras devolutas federais, reconhecer as posses legítimas manifestadas por morada habitual e cultura efetiva.

Tratando da distribuição de terras, foi tamanho o respeito deferido à ocupação assim manifestada (art. 24), que esse Estatuto permitiu até o cadastramento mesmo da posse (art. 46, I, “b”), posto que a capacidade potencial de uso e a vocação agrícola das terras importam para o cadastro nas áreas declaradas prioritárias para efeito de reforma agrária.

Em consequência, o Plano Nacional de Reforma Agrária que tem, entre seus diversos objetivos, o de modificar o regime da posse para u’a melhor distribuição de terras, elegeu o Estatuto da Terra como instru-

mento de sua execução, junto aos preceitos constitucionais vigentes. Convém notar que ele não fala em posse agrária e, sim, em posse com beneficiamento efetivo, que traduz a ocupação.

O próprio Estatuto da Terra já havia considerado a interpretação extensiva da ordem jurídica, abrangendo as ocupações existentes, diante da complexidade da realidade fundiária brasileira, incluindo, entre o grande elenco de suas metas, a regularização das ocupações, aqui entendidas como as posses com morada habitual e cultura efetiva, e o reconhecimento do domínio.

Assim é que o inciso II, de seu artigo 97, estabeleceu a preferência para que o trabalhador agrícola possa adquirir, nos limites do módulo rural da região, as terras devolutas que, à data de sua edição, estivessem ocupadas por ele há um ano.

Já o artigo 25, ao estabelecer a ordem de preferência para aquisição de terras públicas colocou, em segundo lugar, as pessoas que trabalham em imóvel desapropriado como "posseiros". Mais uma vez é utilizada a expressão posseiros que trabalham que é igual à ocupação. Este o motivo pelo qual dou preferência a esta última expressão, ao invés da polêmica posse agrária.

A prelação assim conferida ao ocupante tem dupla finalidade: social, com vistas a converter o cultivador direto em proprietário, e econômica, para garantir a estabilidade da produção.

Outra garantia dada à posse é a prevista no processo discriminatório, estabelecido pela Lei 6.383/76.

Por isso que, já anteriormente ao Plano Nacional de Reforma Agrária, em decorrência da deflagração das discriminatórias, ficaram os órgãos em condições de dar adequado tratamento às diversas situações possessórias, procedendo-se ao reconhecimento das ocupações de boa fé, amparadas pela legislação vigente, após a arrecadação das terras devolutas.

Além das garantias asseguradas pelos dispositivos já analisados, temos o tratamento amplo da proteção possessória dado pelo Código Civil Brasileiro, como garantia de seu exercício, incluído no elenco das consequências jurídicas que a posse produz. Assim podemos enumerá-las como:

1 — A faculdade que tem o possuidor de invocar os interditos possessórios, ou seja, de propor ações possessórias quando sofrer esbulho,

for molestado ou simplesmente ameaçado em sua posse, para poder continuar nela, repelindo as agressões sofridas. O posseiro tem, pois, o direito de invocar o interdito de reintegração de posse ou ação de esbulho, com a finalidade de retomar a posse que lhe tenha sido tomada por qualquer ato derivado da violência, precariedade ou clandestinidade. Pode invocar a ação de manutenção de posse se houver turbação, isto é, se o possuidor for molestado ou perturbado, sem perder a posse. Essas duas medidas estão previstas nos artigos 499 e 926, dos Códigos Civil e de Processo Civil, respectivamente. Em ambos os casos, se ficarem provados certos requisitos mínimos, como o exercício da posse, a turbação ou a perda, por esbulho, além do tempo de ano e dia desses atos, poderá o juiz conceder a medida provisória de manutenção ou de reintegração na posse, sem necessidade de ouvir previamente o réu, determinando, assim, a expedição imediata do respectivo mandado. Há, ainda, o interdito proibitório, cujos efeitos, meramente preventivos, visam impedir que se concretize uma ameaça à posse. Está regido pelos artigos 501 e 932, dos Códigos Civil e de Processo Civil, respectivamente.

2 — O detentor da posse tem, ainda, direito à percepção dos frutos, que são utilidades que a coisa produz periodicamente, sejam eles naturais, industriais ou civis, cuja percepção se dá sem prejuízo da substância da coisa possuída.

3 — Tem direito, também, à indenização das benfeitorias por ele realizadas, isto é, dos melhoramentos feitos na coisa, com vistas a conservá-la, aumentar sua utilidade ou simplesmente embelezá-la sendo, por isso, classificadas em benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias, respectivamente.

4 — Tem o possuidor responsabilidade pela deterioração ou perda da coisa possuída, sendo que o de boa fé não responde por aquelas a que não deu causa.

Convém lembrar que, no tocante à percepção dos frutos, indenização de benfeitorias e responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, leva-se em consideração, sempre, a boa ou má fé com que agiu o titular da posse, para abrandar ou agravar sua situação quando apreciados os fatos que lhes deram causa. Os artigos 510 a 519, do Código Civil, estabelecem os critérios a serem adotados a quando da apreciação desses direitos e deveres do posseiro.

5 — Ao possuidor é conferida, ainda, a faculdade de adquirir a

propriedade pelo exercício da posse continuada, isto é, pela usucapião que, se incidente sobre terras do domínio privado, está prevista nos artigos 550 e 551 do Código Civil, que dispõem sobre a usucapião extraordinária e a usucapião ordinária, respectivamente. Para a primeira exige-se a posse continuada por vinte anos, mansa e pacificamente, ausência de justo título com presunção de boa fé. Para a segunda, quer a lei seja a posse exercida por quinze anos entre ausentes e dez entre presentes, com justo título e comprovação de boa fé. Em ambos os casos, a sentença judicial, de efeitos declaratórios, servirá de título para sua transcrição no registro imobiliário.

Disposição de grande importância foi a prevista pela chamada lei da usucapião especial (nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981), que admite a aquisição do domínio de área rural contígua, não excedente a 25 hectares, por aquele que a possuir por cinco anos consecutivos, tornando-a produtiva com o seu trabalho, tendo nela sua morada.

A usucapião especial, ao contrário da regulada pelo Código Civil Brasileiro, incide tanto sobre as terras do domínio privado como sobre as do domínio público. Neste último caso, até o Estado poderá reconhecê-la, em processo administrativo, quando incidente sobre as do seu patrimônio, desde que estejam as mesmas devidamente transcritas em seu nome.

Essa lei, se analisada convenientemente, evidencia o marco inicial da reforma agrária no Brasil, em termos efetivos, pois permitiu, àquele que exerce a chamada posse agrária (ocupação), o acesso à propriedade das terras devolutas e particulares, sem necessidade de dirigir-se, obrigatoriamente, à União Federal ou ao Estado, bastando que, preenchidos os requisitos legais, requeira ao juiz que, por sentença, declare a seu favor o domínio sobre aquelas.

Bem empregada essa lei, poderia desonerar, em tempo, trabalho e dinheiro, o próprio Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, posto que os ocupantes das terras públicas e particulares não mais precisariam dirigir-se somente ao Poder Executivo para o reconhecimento de seu direito, fazendo uso tão-somente da tutela jurisdicional que, inclusive, é-lhes assegurada pela Constituição Federal.

Considero tão grande a importância dessa lei que uma excelente regulamentação, aliada a uma melhor estrutura do Poder Judiciário, haveria de conferir surpreendente eficácia ao processo de melhor distribui-

ção da hoje tão invocada justiça social. Basta dizer que, ao procedimento da usucapião especial, a lei atribui o rito sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento. Só a celeridade, se cumprida, aliada à gratuidade em alguns casos deferida, já recomendariam sua reiterada utilização.

Por que não pugnar, então, por uma estruturação mais adequada do Poder Judiciário a fim de que, suportando a demanda de pedidos de reconhecimento da usucapião especial, possa ele funcionar como o fiel da balança que equilibra as relações e dirime os conflitos entre as partes? Realizar o Direito é a função principal do Estado, pois o órgão do Direito é a Justiça e o instrumento da Justiça é o Juiz, que há de socorrer grandes e pequenos, poderosos e fracos, pobres e ricos, notadamente porque, como afirmava Rudolph Von Jhering,

“... a força de um poder corresponde à força de seu sentimento jurídico. Cultivar o sentimento do direito na nação é, portanto, cultivar o vigor e a força do Estado”.

Protegendo a posse, também se efetiva a justiça!

Por tudo isso se verifica que nosso sistema jurídico não padece, como querem muitos, de indigência de normas de proteção à posse, qualquer que seja a conotação dada a esta, pelo Direito Civil ou pelo Direito Agrário. O que se precisa é que essas normas sejam, realmente, tornadas efetivas, para que se opere a tão almejada justiça social que é a verdadeira expressão do Direito porque, caso ela seja aplicada tardiamente, não poderá curar os males da sociedade e, como no dizer de Francisco Vani Benfica, o direito molestado, quando não socorrido, se sacrifica e perece, da mesma forma que perecem os doentes quando a terapêutica é aplicada depois de enfraquecidas e exauridas as forças de seu organismo.

(Belém-Pará, 27.05.1988)

JÚLIO VICTOR

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É possível que, em termos didáticos, pretenda-se estabelecer um significado puro para a expressão “ação”, no campo penal, termo esse diferente, por exemplo, do utilizado no campo civil do direito.

A princípio, esse procedimento é dispensável, uma vez que, tanto na área civil quanto na penal, o conceito de ação merece o mesmo tratamento.

Nesse particular, Romeu de Almeida Salles Júnior comenta que “a ação penal não difere da ação civil, quanto à natureza. Diversificam apenas no campo processual, obedecendo ambas às mesmas linhas conceituais, apresentando também os mesmos aspectos jurídicos”⁽¹⁾, o que o reforça. Hélio Tornaghi, ao dizer que “uma coisa é certa: o conceito de ação é o mesmo tanto no cível quanto no crime”⁽²⁾.

Por isso, querendo, somente, aplicar o conceito de ação ao campo penal, como, meramente, um recurso didático, pode-se partir dos princípios punitivos daquele direito, que, através do Estado, elemento de prevenção e de punição de delitos, exerce o *jus puniendi*, em proteção a vida, a honra, a liberdade, ao patrimônio de dada sociedade.

Mas, esse poder de império do Estado não é completo, visto que ele encontra limitações no direito objetivo, isto é, na lei, do mesmo mo-

(1) Romeu de Almeida Salles Júnior, *Inquérito Policial e Ação Penal*, pág. 140.

(2) Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, Vol. 2, pág. 299

do que ele depara com as limitações de natureza subjetiva, pois que, ao lado do *jus puniendi*, há o *jus perseguendi* ou *jus persecutionis* — que é o próprio direito subjetivo — “outorgando ao Estado o poder de promover *in abstracto* e perseguição do autor do crime”⁽³⁾.

Então, para que se efetive o poder de império do Estado e exista o exercício do *jus puniendi*, decorrente desse poder de império, deve haver o *jus persecutionis*, que representa, em outras palavras, o direito subjetivo a serviço do direito objetivo, na prevenção e punição de infrações, que lesem ou ponham em perigo os bens protegidos pelo direito penal.

Isto posto, é oportuno, colocar-se (atendendo essa atividade conjunta do direito objetivo e do direito subjetivo) que a ação penal é o direito de provocar o poder judiciário, para a aplicação da lei penal ao caso em apreciação pela autoridade competente, e que, para Hélio Tornaghi “é a ação que o acusador move para que o juiz puna o acusado”⁽⁴⁾, e para José Frederico Marques “é o direito de invocar-se o poder judiciário, no sentido de aplicar o direito penal objetivo”⁽⁵⁾.

E essa ação penal, a despeito dos penalistas que são contrários ao pensamento, aqui disposto, vem dividir-se em várias espécies, existindo ou não uma pretensão, levando-se em consideração ou não a natureza do provimento jurisdicional que se pretende alcançar.⁽⁶⁾

Dessa forma, aparecem a ação penal de conhecimento, a ação penal de execução e a ação penal cautelar, que justificam, sobremaneira, a intenção jurídica do autor da ação.

A ação penal cautelar constitui medida para assegurar o cumprimento de diligências processuais, cuja realização está ameaçada por atrasos circunstanciais.

A ação penal de execução é aquela que busca diligências do poder judiciário, quanto a aplicação de atos executórios realizadores da punição pretendida pelo autor da ação.

E a ação penal de conhecimento é aquela que objetiva a provocação do juízo para a constituição de uma declaração de vontade.⁽⁷⁾

(3) Magalhães Noronha, *Direito Penal*, Vol. 1, pág. 345

(4) Hélio Tornaghi, op. cit., Vol. 2, pág. 309

(5) José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, Vol. 3, pág. 334

(6) Rogério Lauria Tucci, *Jurisdição, Ação e Processo Penal*, pág. 56

(7) Enrico Tullio Liebman, citado por Rogério Lauria Tucci, op. cit., págs. 56 e 57

A ação penal de conhecimento, por seu turno, reclama para si, uma subdivisão em Declaratória, Constitutiva e Condenatória.

A ação penal vem ser declaratória, quando visa a manifestação jurisdicional de cunho declaratório, para o esclarecimento de suposta dúvida sobre a existência ou a inexistência de uma relação jurídica regulada pelo direito penal.

A ação penal é dita constitutiva, quando visa a criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica penal.

E será chamada ação penal condenatória, quando impõe ao réu uma sanção correspondente a norma penal violada.

De qualquer maneira, o interesse deste trabalho é tratar das ações penais, que estejam inseridas no elenco das ações penais de conhecimento — sejam elas Declaratórias, Constitutivas ou Condenatórias —, integrantes da classificação de critério, unicamente, subjetivo, conhecidas como ações penais pública e privada, que, aliás, constituem o sentido estrito da classificação da ação penal, em seu todo.

Esse é, portanto, o tema para comentários que se seguem!

2 — AÇÃO PENAL, NO SENTIDO ESTRITO

a) Dispositivos legais

A ação penal, *stricto sensu*, recebe tratamento, no direito brasileiro, tanto no Código Penal, como no Código de Processo Penal.

Ao contrário de outras legislações (como, por exemplo, a francesa, que trata do assunto, apenas, na lei processual daquele país), a brasileira se ocupa da ação penal, na lei substantiva — Código Penal — e na lei processual — Código de Processo Penal —, abordando o tema, no primeiro estatuto, em seus artigos de nº 100 a 106, e no segundo, em seus artigos de nº 24 a 62.

No Código Penal, a ação é vista como, meramente, direito. Já no Código de Processo Penal, a ação é regulada como exercício desse direito.

E é, por esse motivo, segundo Magalhães Noronha, que os dois diplomas legais cuidam da ação penal.⁽⁸⁾

(8) Magalhães Noronha, *Curso de Direito Processual Penal*, pág. 26

b) Classificação no sentido estrito, ou no aspecto subjetivo ou, ainda, levando-se em conta o sujeito que promove a ação:

I — Ação penal pública, que, por sua vez, é dividida em:

- Ação penal pública incondicionada
- Ação penal pública condicionada

II — Ação penal privada, que comporta a subdivisão em:

- Ação penal privada, propriamente dita
- Ação penal privada subsidiária.

Há autores que classificam a ação penal, em seu aspecto subjetivo, dando a ela, denominações diversas, tais como, ação penal pública plena, para a ação penal pública incondicionada; ação penal privada exclusiva, para a ação penal privada, propriamente dita, ou de iniciativa privada, tão-somente, a exemplo do que dispõe sobre a matéria, o Código Penal; ação penal de iniciativa privada principal ou ação penal exclusivamente privada, para a ação penal privada, propriamente dita.

Existe, ainda, quem divida a ação penal pública em ação penal pública principal e ação penal pública secundária, para a ação penal pública incondicionada e a ação penal pública condicionada, respectivamente.

O certo é que todos os termos levam ao mesmo caminho, que encerra a titularidade de quem será competente para ajuizar as referidas ações — o Ministério Público ou o ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo.

c) A ação penal pública

c.1 — Conceitos

- É aquela, cuja titularidade é privativa do Ministério Público.
- É aquela, cuja iniciativa é própria do Estado.

c.2 — Ação penal pública incondicionada: é aquela promovida pelo Ministério Público, sem depender de condições para o seu exercício.

Nesse caso, a lei não se importa se a vítima deseja propor ou não

a ação penal (art. 24, CPP), cabendo, então, ao Ministério Público intentá-la, oferecendo denúncia, baseado em qualquer fato ou comunicação que venham, a ele, dar cabo do cometimento de determinado delito.

c.3 — Ação penal pública condicionada: é aquela promovida pelo Ministério Público, diante de condições estabelecidas para o seu exercício.

Em alguns casos, a ação penal pública, para ser intentada, deve atender a certas condições, que legitimem esse procedimento; trata-se, aí, da ação penal pública condicionada, que dependerá da representação do ofendido ou da requisição do Ministro da Justiça para sua efetivação.

Daí, somente atendidas essas condições, poderá o Ministério Público iniciar a ação penal.

c.4 — Peça acusatória na ação penal pública: seja ela condicionada, seja ela incondicionada, a ação penal pública será iniciada pela denúncia, oferecida pelo Ministério Público (art. 24, *caput*, CPP).

A denúncia é uma exigência da prestação jurisdicional feita ao Poder Judiciário, pelo Ministério Público, atendendo a requisitos, prazos e condições estabelecidos pela lei.

d) A ação penal privada

d.1 — Conceito:

- É aquela, cuja titularidade é privativa do ofendido.
- É aquela, cuja iniciativa é própria do ofendido.

A ação penal privada constitui a exceção da regra, que é representada pela ação penal pública, e se configura como tal, pelo fato de o ofendido ser seu titular, recebendo do Estado o *jus accusationis*, integralmente ou limitado, conforme cada caso.

Em se tratando de ação penal privada, o Estado não transfere ao particular, o *jus puniendi*, pois, se assim fosse, estaria ele a permitir a volta da já longínqua extinta vingança privada dos romanos, fazendo que o ofendido utilize seus próprios recursos para punir o agressor.

O que, realmente, o Estado transfere ao particular é o direito de acusar — *jus accusationis* — deixando a seu cargo o direito de punir — *jus puniendi*.

d.2 — A ação penal privada, propriamente dita: é aquela promovida, somente, pelo ofendido ou seu representante legal.

Para alguns crimes, a lei deixa bem claro que “só se procede mediante queixa”, induzindo, assim, à ação penal privada, propriamente dita, abandonando qualquer intenção que tenha o Estado, em princípio, de promover a ação contra o ofensor.

d.3 — A ação penal privada subsidiária: é aquela promovida pelo ofendido ou seu representante legal, em crimes, que mesmo sendo de ação penal pública, não tenha sido oferecida a denúncia, pelo Ministério Público, no prazo estabelecido em lei (art. 100, § 3º, CP e art. 29, CPP).

Para que a ação penal privada subsidiária seja intentada, é necessário que o Ministério Público tenha tornado-se inerte e tenha deixado exaurir o prazo para oferecer a denúncia, justificando, dessa feita, o interesse ou não do ofendido ou seu representante legal, no oferecimento de queixa substitutiva da denúncia não oferecida por aquele órgão público.

É preciso, também, que o ofendido obedeça o prazo de seis meses, contado do dia em que se esgotar o prazo para o Ministério Público oferecer a denúncia (art. 38, CPP) — prazo decadencial, aliás — fora de que ele ou seu representante legal não poderão mais propor a ação, com o oferecimento da queixa.

Contudo, poderá o Ministério Público retornar a ação, como parte principal, se assim bem entender, para evitar a perempção, e ainda, aditar a queixa, repudiá-la e, nesse caso, oferecer denúncia substitutiva e intervir em todos os termos do processo, fornecendo prova e interpondo recurso (art. 29, CPP).

d.4 — Peça acusatória na ação penal privada: seja ela privada, propriamente dita, seja ela privada subsidiária, a ação penal privada será iniciada pela queixa, oferecida pelo ofendido ou seu representante legal (art. 100, § 2º, CP).

A queixa é a exigência da prestação jurisdicional, feita ao Poder Judiciário, pelo ofendido ou seu representante legal, e tal qual a denúncia, deverá atender a alguns requisitos, prazos e condições ditados pela lei.

d.5 — A participação do Ministério Público nas ações penais privadas: é sabido que a ação penal privada terá como titular o ofendido

ou seu representante legal, e que, mesmo o Ministério Público não tendo a titularidade dessa ação, poderá ele acompanhar a ação, cabendo-lhe, entre outras coisas, oferecer aditamento à queixa, de acordo com o art. 45, do Código de Processo Penal.

Essa intervenção se dá, em virtude de o Ministério Público desejar manter regular o procedimento, que está sendo intentado pelo particular.

Da mesma forma, em todos os termos da ação penal pública, poderá o ofendido, dar assistência a essa ação.

É, na verdade, a participação recíproca, do particular, nas ações penais públicas, como assistente, e do Estado, nas ações penais privadas, como fiscal da aplicação da lei.

d.6 — Perempção da ação penal privada: na ação penal privada, além da decadência, haverá a perempção, que se dá somente nas ações penais privadas, propriamente ditas, quando o ofendido deixa de movimentar o processo, e não nas ações penais privadas subsidiárias, posto que nestas, diante da inércia do querelante, o Ministério Público poderá retornar a ação, que era privativa do Estado.

e) Quando se identifica um crime de ação penal pública e um crime de ação penal privada:

Poder-se-ia elencar uma variedade de crimes, contido no Código Penal, que são de ação penal pública e de ação penal privada. Mas, só se repetiria o que os outros trabalhos de Direito Penal e de Direito Processual Penal se limitam a fazer e, ademais, induzir-se-ia o estudante de Direito, o jurista, o profissional de Direito etc., a decorarem esses delitos e suas respectivas ações penais, no aspecto subjetivo, sem dar a eles, exatamente, a idéia do motivo de essas infrações serem de ação penal pública ou de ação penal privada.

Desse modo, nosso procedimento é outro, que irá sugerir ao leitor folhear o Código Penal, para, através de seus capítulos, seus artigos etc., descobrir a ação penal correspondente a cada crime, cuidado por aquele estatuto.

A regra para esse procedimento é:

e.1 — Nos crimes de ação penal privada, a lei substantiva esclarece, claramente, como se intentar a ação privativa do ofendido, por in-

termédio da expressão “somente se procede mediante queixa”.

e.2 — Nos crimes de ação penal pública incondicionada, a lei não menciona a ação correspondente a eles, supondo-se que no silêncio a respeito da ação inerente ao delito, aquela sempre será pública.

e.3 — Nos crimes de ação penal pública condicionada, a legislação chama a atenção para esse fato, através de duas expressões, quais sejam, “somente se procede mediante representação” e “procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça”.

Diante do exposto, infere-se que, quando a legislação se tornar silenciosa quanto a ação penal que se deve aplicar a certo delito, este será de ação penal pública incondicionada; de outra maneira, ou seja, utilizando o Código Penal, expressões próprias para a caracterização da ação penal referente a cada crime, a infração será ou de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, propriamente dita, visto que a ação penal privada subsidiária, sempre será substituída da pública e, por isso, não há que se falar nessa ação, no Código Penal, já que ela incidirá naquelas, cujo *jus accusationis* pertence ao Estado.

Encerrando este item, é bom lembrar que nos delitos conexos, isto é, naqueles em que há uma ligação entre os vários crimes cometidos por um mesmo infrator (ligação subjetiva, portanto), no concurso material, ou seja, “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não” (art. 69, *caput*, CP) e, no concurso formal, quer dizer, “quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não” (art. 70, *caput*, CP), a ação será única — pública ou privada —, se os crimes fizerem parte de um mesmo rol de infrações, cuja titularidade seja do Estado ou do ofendido, respectivamente; do contrário, cada ação será promovida por quem a lei assim estabelecer (art. 100, *caput* e parágrafos 1º, 2º e 3º, CP).

3 — COMO DEVERIA SER CLASSIFICADA A AÇÃO PENAL, STRICTO SENSU

Em nosso entender, o melhor seria transformar, definitivamente, todas as ações penais, quer sejam de competência do particular para a sua propositura, quer sejam condicionadas, em ações penais públicas incondicionadas, deixando-se, apenas, a ação penal privada subsidiária,

como forma de não deixar cochilar a tutela jurisdicional do Estado e atender-se a uma sugestão doutrinária acerca do assunto, que tem sido pacífica entre os penalistas pátrios.

De outro jeito, poder-se-ia tornar a ação penal pública, também, subsidiária da privada, fazendo que muitos delitos que são impunes por falta de manifestação do ofendido ou seu representante legal — titulares da ação penal privada —, venham a ser punidos, dentro do mais justo direito entre os homens.

4 — CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que se viu acerca de ação penal, *stricto sensu*, pode-se resumir alguns pensamentos de autores nacionais do Direito Penal e do Direito Processual Penal, em relação ao motivo de a ação penal ser originariamente pública, constituindo, aí, a regra, e ser excepcionalmente privada, representando, nesse caso, a exceção.

A respeito, Romeu de Almeida Salles Júnior diz que a ação penal é, em regra, pública e que a transferência do *jus accusationis* do Estado para o particular, é a exceção, representada pela ação penal privada.⁽⁹⁾

E continua aquele autor, afirmando que essa transferência se dá pelo “fato de que, muitas vezes, o mal do processo será maior do que o mal do crime”, preferindo, dessa forma, a vítima o silêncio a publicidade do fato.

Magalhães Noronha, sobre o assunto, afirma que “em princípio, toda a ação penal é pública, pois é ela um direito subjetivo perante o Estado-juiz”⁽¹⁰⁾, levando-nos a crer que a ação penal privada representa, mesmo, a exceção, a transferência do *jus accusationis* do Estado para o particular, consoante sugere Romeu de Almeida Salles Júnior, em seu compêndio “Inquérito Policial e Ação Penal”.

Já Damásio de Jesus, na tentativa de justificar a adoção pela lei brasileira das ações penais pública e privada, explica que “certas objetividades jurídicas são de tal importância para o Estado que ele reserva a si a iniciativa do procedimento policial e da ação penal. São as hipóteses

(9) Romeu de Almeida Salles Júnior, op. cit., pág. 146

(10) Magalhães Noronha, op. cit., pág. 26

de crimes de ação penal pública” e que “pode ocorrer que o comportamento lesivo venha a atingir um bem da esfera íntima do ofendido, pelo que o Estado reserva só a este a iniciativa do procedimento policial e do processo penal. Surgem os casos de crimes de ação penal privada”.⁽¹¹⁾

As justificativas dos ilustres penalistas são plausíveis, mas não satisfazem, no todo, posto que muitos crimes têm deixado de ser punidos, pela ausência de informações sobre eles, alargando, sobremaneira, a possibilidade de cometimento desses delitos, pela impunidade deles, negando-se, pois, essas informações às autoridades competentes, tendo-se em vista a natureza da infração cometida — lesão no íntimo do ofendido, só cabendo a ele a *persecutio criminis*.

Assim, para dar novos rumos a verdadeira justiça, que deve ser praticada no país, só há dois procedimentos a adotar: Ou se torna todo o tipo de ação penal em ação penal pública incondicionada e se atentará para aquilo que muitas nações adotam a respeito da titularidade das ações penais (por exemplo, a ação penal privativa do ofendido inexistente no direito francês, do mesmo modo que não se encontra esse tipo de ação penal, no direito italiano; naqueles ordenamentos jurídicos, apenas, é identificada a ação penal pública, como verdadeiro dever do Estado, na investidura de promotor do bem comum de dada comunidade) ou, no mínimo, tornar-se a ação penal pública, também, subsidiária da privada, para fazer diminuir certas impunidades, que derivam de crimes, cuja ação é privativa do ofendido ou seu representante legal.

Daí, uma falha, um descuido, sanaria o outro e o bem jurídico lesado haveria de encontrar resposta — quando da aplicação do *jus accusationis* — no *jus puniendi* do Estado, para a proteção dos interesses dos cidadãos que integram uma certa sociedade.

Assim terá que ser feito!

(11) Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, Vol. 1, pág. 566

Democratização do Direito de Agir

SÉRGIO COUTO

Posição ideológica assentada pelo liberalismo-individualista pré e pós revolucionário francês, bipolarizou os direitos juridicamente tutelados em públicos e privados, referida a doutrina à prevaência dos interesses em causa, se do indivíduo ou se do Estado. Reflete-se a construção, diretamente, na legitimidade e no interesse do cidadão para agir em juízo (*legitimatío ad causam*) em defesa dos seus (deles) interesses. O termo *interesse*, aqui, é usado como sinônimo de *direito* embora sejam conceitos completamente distintos e autônomos, como se verá, mas confundidos e indistintamente usados por alguns autores. Liebman, por exemplo, usa a expressão "direito de agir" como sinônima de "direito de ação", o que não é da melhor orientação para exprimir o pensamento que se deseja examinar. *Direito de agir* é uma coisa, *direito de ação* é outra e, *interesse de agir* é uma terceira completamente distinta. O interesse de agir, segundo expõe, com razão, Péricles Prade, "se identifica com a necessidade (ou desejo) tangida para um específico bem da vida". O mesmo autor localiza essa expressão a nível de linguagem pré-jurídica, eis que o interesse corresponde à uma operação psicológica sem, ainda, tangenciar a esfera do Direito. Daí, se pode concluir que o *interesse* de agir, por ser uma postura psicológica e, por isso, exclusivamente pessoal e de foro-íntimo do interessado, não pode ser confundido com o *direito de agir*, e, muitos menos, este, com o *direito de ação*, que são experiências outras completamente distintas, já fora do âmbito do foro íntimo do indivíduo, e já repercutindo estes dois últimos no mundo do

ser. Enquanto o *interesse de agir* é uma experiência infrajurídica, o *direito de agir* é faculdade que tem qualquer pessoa de tomar atitudes, judiciais ou extrajudiciais, diante da ameaça ou ofensa a um direito seu (ou de seu e de terceiros, concomitantemente), e se desenvolve no âmbito jurídico. Não se confundem, pois, tal como não se confunde, este, também, com o direito de ação. O *interesse* de agir precede ao *direito* de agir que, por sua vez precede, ao direito de *ação*, de tal forma que qualquer pessoa pode exercer seu direito de *agir* sem que isso corresponda a dizer que ele está exercendo, simultaneamente, seu direito de *ação*. O direito de *ação*, para os fins que aqui se deseja alcançar, é a conduta litigiosa no plano judicial. O direito de *ação*, portanto, contém o direito de agir, mas não é contido por ele. Então, é certo que todas as vezes que eu procedo (judicial ou extrajudicialmente) contra alguém, na tentativa bem sucedida, ou não, de evitar o dano ou ressarcir-lo, estou, necessariamente, imbuído, precedentemente, e a nível psicológico, do *interesse* de agir ao qual se segue o *direito* meu de agir que, por seu turno, pode, ou não, se exercitar por meio de uma *ação judicial*. Sem o *interesse* de agir, não se exerce o *direito* de agir porque, sendo o exercício do direito de agir uma alternativa, só se exterioriza pela *vontade*. Mas, esse *interesse* que precede e pode, ou não, ser seguido do exercício do *direito* de agir, já se desenrola no mundo fenomenológico e, assim pode, ou não, esbarrar em uma impossibilidade de ordem jurídica, de modo a obstar o alcance da pretensão em sua plenitude. Mas, não, eliminá-la. É o caso, por exemplo, de não se poder fazer Justiça com as próprias mãos, ou, na esfera judicial, das hipóteses de decadência ou de prescrição. Dizer que, pelo fato de não se poder *agir* para fazer justiça diretamente, ou quando se está diante da prescrição ou da decadência, eliminado está o *interesse* de agir e o conseqüente *direito* de agir, não corresponde a ser coerente com a idéia que se expõe. E aqui já se pode verificar que há um direito de agir extrajudicial e extra-administrativo, não submetido às regras processuais civis ou administrativas, pelas vias do entendimento particular (negociação) e o direito de agir judicial ou administrativo, que toma o nome de direito de *ação*, para especificá-lo e particularizá-lo. Assim, o obstáculo oferecido para o exercício da *ação* judicial ou administrativa, pela impossibilidade de se fazer Justiça pelas próprias mãos, ou diante da prescrição ou decadência, é um obstáculo de índole jurídica, fora da esfera de decisão da pessoa e, por isso, não se pode dizer que

eliminam esses intuitos de foro íntimo. Dessa forma, posso estar diante da hipótese da prescrição ou de decadência e não poder, portanto, prosseguir, com o sucesso, a ação. Mas isso não me subtrai o interesse de agir, nem o direito de fazê-lo. A ordem jurídica virá, em um outro momento, e impedirá a expressão desse interesse e desse direito, mas não os elimina, necessariamente. Posso, pois, propor uma ação judicial e ser obstaculizado de prosseguir-la, pela impossibilidade de transpor esses embaraços estabelecidos pela ordem jurídica. Nem por isso, todavia se me subtraíram o direito de fazê-lo, por mera imposição exterior.

Isto posto, pode-se dizer que a questão se oferece ao conhecimento e crítica como momentos distintos e sucessivos de conduta. O primeiro, infrajurídico, ocorre a nível psicológico, com o surgimento do *interesse* da pessoa em agir. Segue-se um outro momento, já juridicamente implicante, qual seja, o do *direito de agir* em si, quando a pessoa pode, judicial ou extrajudicialmente, adotar as medidas que entender necessárias, no mundo fenomenológico, em defesa de seus direitos. Se optar por atitudes extrajudiciais, seus atos devem ser apenas no sentido de encontrar meios amigáveis de compor a lide. Jamais de confronto, eis que esse só pode ser dirimido na esfera judicial, não se podendo fazê-lo particularmente. Se, por outro lado, toma como alternativa exercer seu direito de agir na esfera do judiciário, aí, então, é que se examinará se dispõe ele ou não, de condições de prosseguir com sua persecução, o que pode ser obstado pela prescrição ou decadência. Mas, que a pessoa dispõe e exercita o *direito de ação*, mesmo que não seja ele acolhido pela ordem jurídica-processual até seu final, com a satisfação da prestação, não se pode colocar em causa. O que pode acontecer, como se viu, é se ser obstaculizado de prosseguir por expressas disposições da ordem jurídica. Mas que ninguém pode negar o direito de alguém ingressar em juízo, não se pode, desde que, obviamente, arque com as conseqüências de seu gesto. E, aí, se introduzem dois outros componentes à análise. O primeiro, dizendo respeito ao entendimento do que seja ação judicial. Se se entender como ação judicial somente a atuação do magistrado após a instauração da instância, via citação da parte contrária, invalida-se a limpidez e pureza do raciocínio sobre a fenomenologia do direito de ação. Por outro lado, se se entende — e esse parece ser o melhor entendimento — que a ação começa no momento em que o aparato judicial é acionado, via ingresso da petição inicial em juízo, tem-se que, ape-

sar de obstado de prosseguir, o direito de ação foi exercido, embora abortado e tolhido. O outro conceito a ser considerado, é que, embora o direito de ação, em sua plenitude, possa ser obstado de ser exercido, em face aos embaraços antes apontados, e considerando-se a via eleita, isso não quer dizer que essa intransponibilidade seja *absoluta*. Verifique-se, por exemplo, que, prescrito o título, para ser cobrado por via executiva, isso não impede que se se intente a ação de locupletação (enriquecimento sem causa) que, por outras vias, pretende atingir os mesmos resultados. Não se negue, no entretanto, que existem impedimentos absolutos, diante da prescrição do exercício do direito de ação. Mas, o absolutismo do embaraço, em alguns casos, em nada invalida a estrutura de "logos" aqui exposta, como advertência propedêutica, para melhor entender a idéia que permeia às teses a seguir expostas.

A construção *direito individual/direito público* corresponde a um retrocesso inspirado pela concepção anticorporativista dos ideólogos da Revolução Francesa, que não aceitavam como válida a existência de organismos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Retrocesso porque, já na Roma antiga, segundo notícia Von Ihering, conhecia-se e praticava-se o conceito de legitimidade e interesse processual, desatrelado da dicotomia *direitos públicos/privados*. Pelas *actiones populares*, qualquer cidadão romano poderia investir-se na condição de "defensor da lei e pedir contas àqueles que a afrontavam, não somente nos casos em que estavam implicados interesses do público em geral e, por conseqüência, também do demandista, como, por exemplo, em caso de desvio ou de embaraço de uma passagem pública, mas, ainda, quando se tratava de uma injustiça cometida contra um particular que não podia, eficazmente, defender-se, como por exemplo, em caso de prejuízo causado a um menor num ato jurídico, no caso de infidelidade do tutor, de extorsão e de interesses usurários. Estas ações continham portanto, uma provocação a este sentimento ideal que, sem interesse algum próprio, defende o direito unicamente pelo Direito. *A Luta pelo Direito*, Forense, 5ª edição, 1986, pág. 50).

O princípio retrógrado, no entretanto, está contido, no Brasil, à nível de legislação processual, nos arts. 3º e 295, do CPCB que estabelecem que "para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade", e que, a "petição inicial será indeferida quando a parte for manifestamente ilegítima ou quando o autor carecer de interesse

processual". Essas normas defluem do estatuído no art. 153, § 4º, da Constituição de 1967, onde se encontra que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Esse posicionamento inflexível tem sido objeto de melhores análises, particularmente nos EEUU e na Europa, onde já se defende a existência de um *tertium genus* de direitos e de interesses, medeando entre os interesses exclusivamente públicos e privados. Essa emergente categoria incluiria os "interesses de cidadania", os "interesses corporativos", os "interesses societários" e os "interesses associativos" do indivíduo, transbordando da sistemática clássica, porque considerados interesses meta-individuais genericamente denominados de "interesses difusos", cuja semântica, como se verá, não parece satisfazer, quando se a considera em cotejo com a idéia que pretende refletir. A expressão meta-individual pretende dar a entender que, além dos limites clássicos dos *direitos individuais/direitos públicos*, existe uma zona em que esses direitos existem, embora ainda não apropriados pelas normas positivadas, porque ainda não perfeitamente definidos em seus conceitos e contornos dogmáticos.

Incorporando essa ótica, o Projeto B de Constituição (2º Turno), da Constituinte de 1988, já contém avanços conceituais em alguns de seus dispositivos que estão ligados à matéria, especialmente quando reconhece, por expressão ou por omissão, que os direitos do cidadão, enquanto indivíduo, não se limitam ao círculo fechado da dicotomia antes lembrada. Já no preâmbulo, por exemplo, encontra-se que os representantes do povo brasileiro se reuniram em Assembléia Nacional Constituinte com o objetivo de, entre outros, "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais". O capítulo I, do Título II, é denominado "Dos direitos e deveres individuais e coletivos", o que já induz ao raciocínio de que foi ampliada a esfera da legitimidade e de interesse do cidadão em relação ao exercício da defesa de seus direitos meta-individuais. Além de considerar de obrigação estatal a defesa do consumidor, — um interesse meta-individual por excelência — o texto do projeto constitucional, em seu art. 5º, item XXXVI, exclui o termo "individual" quando se refere a tutela judicial dos direitos ameaçados ou postergados que, na Carta Constitucional de 1967, e posterior emenda de 1969, constava, emparedando o direito de agir ao pensamento individualista-liberal da revolução burguesa. Com a exclusão do termo "individual", válida é a ilação de que o direito de agir não mais se

limita à esfera do individual e do público, passando a um outro patamar que inclui os interesses *meta-individuais* e, também, *meta-públicos*, como veremos. E isso se reafirma em diversos outros trechos quando, por exemplo, se cogita da possibilidade das associações, quando expressamente autorizadas, a representar os interesses de seus filiados, em juízo ou fora dele (item XXI, art. 5º), ou quando, na mesma linha, se abre à possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associações legalmente constituídas, e em funcionamento há pelo menos um ano (item LXXI, art. 5º) e outros tantos tópicos que se aplicam ao raciocínio. No Brasil, já se encontram exemplos anteriores da apropriação desse conceito de direitos *meta-individuais* e *meta-públicos* pelo direito positivo, como a Lei nº 4.717/65, que acolheu a possibilidade do cidadão, em juízo, buscar a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, ou a bens e direitos de valor econômico, estético, histórico ou turístico, via ação popular. Essa disposição de lei ordinária encontra respaldo na regra constitucional do art. 153, § 31, da Carta de 1967. A Consolidação das Leis de Trabalho, em seus arts. 856 e seguintes, confere a legitimidade aos sindicatos, em casos de dissídios coletivos, para agir em defesa de seus associados. Mais recentemente, adveio a Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, que institui a ação civil pública, conferindo legitimidade, além do Ministério Público, às autarquias, empresas públicas, federações, sociedades de economia mista ou associações civis para perseguir em juízo a condenação, em dinheiro ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, na eventualidade de ações danosas ao meio ambiente, aos direitos do consumidor e aos bens e direitos de valores artísticos, estéticos, turísticos e paisagísticos. A lei das sociedades anônimas permite ao acionista cobrar a responsabilidade do administrador acerca de danos causados à sociedade quando no exercício do mandato de Diretor ou Conselheiro Fiscal. A Lei nº 6.766/79, que regula em todo território nacional os empreendimentos de loteamento e desmembramento urbano, autoriza o loteador, mesmo que já tenha vendido todos os lotes, ou qualquer adquirente de lotes, a acionar judicialmente quem promova construções em desacordo com as restrições urbanísticas institucionais e contratuais. O Código Penal, autoriza qualquer pessoa do povo a representar à autoridade policial para instauração de ação penal, para apurar qualquer delito. Até mesmo,

autoriza os sucessores do morto a cobrar em juízo a punição para crimes contra a honra do *de cujus*. O anteprojeto da reforma urbana, prevê a possibilidade de associações comunitárias ingressarem em juízo contra quem ofenda as posturas urbanísticas. Além disso, o próprio CPCB, em seu art. 499, considera a possibilidade de legitimar o terceiro prejudicado, ou o Ministério Público, para recorrer junto com a parte vencida.

Não deixam de ser os exemplos citados uma ampliação da legitimidade do cidadão e órgãos intermediários para agir, consagrando-se, assim, o reconhecimento da existência desses direitos *meta-públicos/individuais*. E isso não é só no Brasil. Na Inglaterra, "regida sob o espírito liberal-democrata que lhe é histórica e tradicionalmente peculiar, tem como princípio a iniciativa processual dos cidadãos, como atributo da soberania popular", esclarece o Prof. Antônio José de Matos Neto, da UFPa., em interessante artigo publicado na *RTJE-Pa.*, Vol. 34, sob o título de "O Ministério Público e a tutela dos interesses difusos".

Na origem de todos os exemplos citados, pois, está a convicção implícita, até então apenas timidamente revelada ao conhecimento jurídico dogmatizado, para as formulações e proposições sistemáticas devidas, da subjacência dos interesses meta-individuais e meta-estatais do cidadão na ordem jurídica, quando age e interage em sociedade. Essas disposições são sintomáticas da emergência de uma outra concepção mais avançada do direito de agir. Especialmente quando se analisa sob uma ótica crítica retrospectiva, que vai alcançar a própria origem e fundamento do pacto social. Na origem, não se pode dizer que o homem escolheu viver em sociedade. Se o gênero humano traz em si o sentimento gregário, como animal social que é, sua conduta de se reunir em sociedade não lhe foi dado eleger e, sim, foi-lhe ditada por esse sentimento anímico. Quanto ao fundamento jurídico do pacto social, este sim, foi opção do homem social, estabelecendo regras de conduta para melhor convivência em sociedade.

Ao optar pelo pacto social, o homem abdicou, *ipso facto*, em favor deste e da coletividade, de alguns de seus direitos e interesses, ditos "individuais-egoísticos" (porque só ao indivíduo dizendo respeito). Essa parte abdicada de seus direitos e interesses, passou a ser administrada pelo Estado, como titular da estrutura dos mecanismos garantidores da subsistência do pacto que, em contrapartida, assumiu as obrigações de

dar conteúdo e zelar pelo obediência da ordem jurídica. O Estado, como detentor do poder, e os governantes, como exercitores dele, não podem agir divorciados dos anseios dos titulares dessa potestade: — o povo. D'outra forma, seria o árbitro.

O exercício dos direitos individuais e públicos tem limites reciprocamente considerados da ordem jurídica. Essa doutrina, contudo, não esgota o tema do direito de agir. O indivíduo abdicou de parte de seus direitos e interesses, no entanto, não se anulou em face da sociedade. Dessa sorte, embora o Estado seja o tutor da parcela de direitos e interesses abdicados pelo indivíduo em favor da sociedade, isso não corresponde a dizer que houve uma subtração sumária do interesse e do direito do indivíduo agir quando se atinge ou se pretende atingir um direito material da sociedade, como um todo considerada, eis que o indivíduo pertence, indissociavelmente, a esse todo, de tal modo que, qualquer ofensa ao todo, corresponde, ao mesmo tempo, e com igual intensidade, a uma ofensa ao indivíduo singularmente visto. Então, é mesmo verdadeiro que o Estado é o titular do direito de agir e do direito de ação quanto ofendidos direitos assim ditos públicos. Não menos verdadeiro é que o cidadão também é titular desses direitos, justamente porque tem interesse em preservar a ordem jurídica da sociedade em que vive e convive. Pensar d'outra forma é aceitar que o indivíduo esteja proibido de agir quando se trata do bem comum, o que lhe interditaria o direito de agir diante de fatos ou atos que corroem e erodem a ordem social. Por consequência lógica desse raciocínio absurdo, aceitar-se-ia a afirmação de que o homem, quando vivendo em sociedade, estaria condenado a assistir a deterioração do tecido social sem nada poder fazer, porque interditado a si, como pessoa, estaria agir para preservar ou recompor o que originalmente deu causa ao pacto social vigente. Por isso é que a bipolarização direitos públicos/direitos individuais não serve para solucionar o dilema filosófico do homem vivendo em sociedade.

Por mais que se insista e se esforce, do raciocínio aplicado restará sempre um *plus ultra* não abrangido pela posição ortodoxa. Esse "mais além" se revela quando a especulação constata existir entre os interesses puramente públicos e aqueles puramente privados, uma zona bem definida de interesses e direitos imbricados. A existência desses interesses e direitos imbricados levaram à construção da teoria dos "interesses difusos". Essa expressão "interesses difusos", no entanto, padece de de-

feito conceitual. Não apenas porque o *interesse*, como componente psicológico, jamais pode ser *difuso*, eis que é sempre pessoal e individual, como porque difusos não são, nem poderiam ser, os interesses e direitos e, sim, os resultados da ação ou omissão juridicamente relevante. As conseqüências danosas, sim, podem ser consideradas *difusas*, não no sentido de "esfumação", como querem alguns brilhantes autores e, sim, porque se espargem e, por isso, são difundidos sobre todos os indivíduos ou parcelas considerável deles. Ademais, não existe ato lesivo mais ou menos grave. O ato lesivo ou a ameaça de sua ocorrência a qualquer direito sempre é. Jamais pode ser ou pode não ser. Por menor que seja a lesão, o ato lesivo já ocorreu. Já é, daí porque não se pode considerar a expressão *difuso* como sinônima de *diáfana*, menos grave ou reparada. Não há ato lesivo leve ou pesado, mais grave ou menos grave. O ato lesivo é ato lesivo, radicalmente acabado e perfeito. Eventualmente, as conseqüências do ato lesivo, a *lesão*, pode ser mais leve ou mais pesada, mais grave ou menos grave ou, até mesmo, inexistente, como a tentativa de homicídio. Mas, isso não desnatura a pureza do fato original do ato lesivo.

Como, porém, até hoje não se revelou melhor expressão que essa, "interesses difusos", que já está consagrada pelo uso, o desvio conceitual é apontado sem se pretender propor alternativas.

Diante desses "interesses difusos" o particular pode (e deve) agir em defesa deles, embora seus direitos individuais só sejam reflexamente atingidos. É o caso, por exemplo, da preservação do meio ambiente. Os interesses, aí, não são exclusivamente individuais mas, também, não são exclusivamente públicos. Na sua composição, se integram ambas as naturezas jurídicas. Detectado, a nível de pensamento, esses "direitos difusos", cada vez mais se trabalha no sentido de bem delinear-los para inseri-los na ordem positivada. A ilação é a de que, a cada dia que passa, os interesses dos indivíduos mais se identificam e se plasmam com os interesses da coletividade, dada as características da vida moderna. Hoje, pode-se invocar dezenas de circunstâncias em que os interesses sociais, corporativos, societários ou *difusos*, para expressar o gênero, estão cada vez mais presentes além dos limites da conceituação direito público/privado, porque atingindo todo o tecido social. Nessas contingências, o direito de agir permanece *uti singuli*, embora, reflexamente, abrangendo interesses *uti universis*. A questão, salvo algumas exceções, como as

dividual de qualquer pessoa emerge postado diante de um fato característico praticado pela entidade pública como agente de um desvio de poder, tal qual a lesividade ao patrimônio público, por exemplo, quando se confere ao cidadão o direito de agir em ação popular, o direito meta-estatal se revela em face, e na contingência, do particular ter-se desviado da conduta ditada pela ordem jurídica, o que autoriza o Estado a agir, via ação civil pública, por exemplo, por qualquer de seus órgãos, visando evitar o dano ou reprimi-lo. Pode acontecer — e de fato acontece —, que em alguns casos, os direitos meta-individuais e meta-estatais se identificam e se imbricam quanto aos objetivos a serem alcançados. Essa concomitância se observa, por exemplo, em ocorrências de ofensas a valores artísticos, estéticos, históricos e turísticos que são tutelados, igualmente, pela lei da ação popular e pela lei da ação civil pública. No fundamento jurídico e na justificação do direito de agir, no entanto, a distinção é nítida: — enquanto na ação popular o cidadão comum busca evitar ou reparar um dano, direta ou indiretamente, causado pela conduta dos que ocupam função pública, na ação civil pública são os órgãos dirigentes, ou órgãos intermediários, que buscam evitar ou reparar os danos causados pela conduta do particular ofensiva ao bem comum. Os critérios de justificação são distintos, como se vê, mas o fundamento jurídico ontológico é o mesmo. A possibilidade de ação por parte de associações privadas, não invalida esse raciocínio, eis que perfeitamente configurado está que o Poder Público, ao conferir legitimidade a elas para agirem, quer transferir parte de seus direitos, ônus e prerrogativas de agir a esses agentes sociais, detendo iguais poderes para si, sem abdicar de seus direitos, nem eximir-se de suas obrigações.

Não menos verdadeiro é que, coerente com a idéia de democratização do direito de agir, existem os direitos *meta-estatais*, quais sejam, aqueles que transbordam dos limites territoriais dos países onde os fatos ou atos políticos e jurídicos se desenrolam para alcançar outros países e Nações. Não se confunda a idéia com a possibilidade de existência de direitos *meta-públicos*. A predicação "público" já engloba, por si mesma, a totalidade do conceito de direitos comuns a todos, e de universalidade dos mesmos, sendo, pois, o direito público, como aqui se denomina, a fronteira última e infinita da convivência humana. Sendo, portanto, última e infinita, não permite que exista algo mais além dela. Já quando se fala em Estado, transmite-se o conceito de ente titular de parte de direitos outorgados pelos cidadãos que, compondo a Nação,

apontadas, é de *lege ferenda*, a nível nacional e internacional, apesar de já apreendido o objeto gnoseológico.

Estabelecidos esses fundamentos, dá-se a oportunidade para se fazer o pensamento especular o quadro atual de *lege lata* do direito de agir, na tentativa de uma sistematização de como é contemplada, hoje a temática, quiçá buscando um outro ângulo de abordagem, com vistas a expor a crise de nominação desses conceitos, cuja emolduração doutrinária está em curso. E, já assim, se pode concluir que, em havendo direitos *meta-individuais*, não que existir, em simetria, direitos *meta-estatais* (considerando-se o Estado como titular da ação contra ofensa aos direitos públicos), assim considerados aqueles cuja transgressão tem a repercussão aspergida no âmbito dos interesses dos particulares, segundo a postura adotada de agir, ou não, do titular do direito de ação.

Em cotejo com os direitos meta-individuais, os direitos meta-estatais se caracterizam no momento em que o Estado tem a obrigação de conduzir a solução de um problema que lhe diz respeito, em face do papel e da responsabilidade que desempenha perante a sociedade, em conduzir seus destinos jurídicos voltados ao bem comum. A obrigação (que se segue ao direito) primeira de agir, nessa contingência, é do titular imediato do direito ofendido, qual seja, o Estado. Somente na hipótese de *inércia* do ente público é que o particular se sub-roga nessa titularidade, para fazer valer o direito que, em sendo público, também é seu, pessoalmente, como indivíduo participante da comunidade sócio-jurídica em qualquer circunstância, ofendida em última análise. Por esse ângulo de abordagem, o direito de agir do particular, embora genuína e originalmente vinculado ao direito de agir do Estado, só tomaria feição efetiva em um segundo momento, após a constatação da inércia estatal. Isso, porém, não corresponde a dizer que o direito do particular jaz dependente da ação do Estado. Até porque seria tormentoso fixar em que preciso momento a *inércia* estatal se configurou, de modo a dar oportunidade à ação do particular como sucedâneo dessa inércia. Mesmo porque, considerando-se que a ofensa a um direito público é, por vias reflexas, também uma ofensa ao particular, temos que o direito de agir é concomitante e, não, simultâneo, como melhor se verá adiante. Nessa linha de raciocínio, é de se concluir que o direito de agir do Estado desfruta de uma precedência valorativa em relação ao particular, mas não subtrai deste a concomitância original, que pode se exteriorizar, por exemplo, na litigância consorciada. Assim, enquanto o direito meta-in-

são maiores, conjuntamente considerados, que o Estado. Pode haver — e, de fato eles existem — direitos *meta-estatais*, tanto quanto jamais poderão existir direitos *meta-públicos*, de maneira como aqui se emprega o termo, qual seja, expressante de uma idéia de *totalidade* e de *infinitude* do gênero humano e de todas as Nações globalmente consideradas e, não, de apenas um país.

Assim sendo, não se nega, *verbi gratia*, que o progresso das comunicações levaram as fronteiras políticas, econômicas e culturais das Nações a se desmoralizarem, em termos jurídicos. Hoje, se observa, ao vivo, pelos prodígios da televisão e do rádio, o que está acontecendo em qualquer lugar do planeta, via transmissão de satélites. A economia das Nações está cada vez mais planetarizada. Já se estabeleceu, inclusive, que, a partir de 1991, o continente europeu constituirá uma comunidade econômica única, sem barreiras alfandegárias ou mercadológicas. A possibilidade de uma hecatombe nuclear apavora a todos, eis que não haveria ser humano capaz de fugir a seus efeitos letais.

Embora vacilantemente, a política e a economia, muito mais que o direito, já se apropriaram desse conceito. As organizações internacionais como a ONU, OEA, OMS, etc, revelam a preocupação do homem em elevar à categoria de universais as decisões que possam implicar em repercussões extraterritoriais dos que já não mais são os exclusivos interessados. As jornadas ecológicas de preservação das baleias, ou da floresta amazônica, têm demonstrado a preocupação da preservação de bens que já não são encarados como pertencentes exclusivamente a essa ou aquela Nação, interessando, ao contrário, a toda a humanidade. Aos poucos, observa-se um relaxamento progressivo, mas constante, do conceito hermético de soberania e de fronteiras, para dar lugar a um conceito mais participativo e amplo, da comunidade internacional, nos destinos recíprocos. E isso só tenderá a se expandir em face do aprimoramento da informática, que tem dado origem a novos tipos criminais, como aqueles praticados quando se devassa os códigos secretos dos computadores e se manipula dados e registros de um país para outro, transferindo valores financeiros e, até mesmo, invadindo o âmago das decisões estratégicas militares que podem, perfeitamente, conduzir a um novo tipo de terrorismo computadorizado. O direito internacional, público e privado, em face desses novos valores, mergulha em crise profunda e exige o repensar de seus postulados, para se adaptar eficazmente aos novos tempos.

Coerente com esse pensamento, e a uma visão linear, pode-se dizer que se delinham no mundo moderno direitos meta-estatais, no sentido de que os fatos políticos e sociais de uma Nação, — hoje, com frequência e, amanhã, com constância — repercutem em outras, de modo a investir o sujeito passivo das conseqüências em legitimidade, quando menos, de discutir o mérito das decisões das Nações de onde se originam as repercussões. O controle das doenças endêmicas ou a repressão ao tráfico de drogas, são exemplos dessa necessidade de colaboração mútua, e a comprovação da existência desses direitos meta-estatais aludidos. Por outro turno, examinando-se a questão por uma visão verticalizada, há que se concordar com a evidência da existência de direitos supranacionais, que não residem apenas no após fronteiras territoriais das Nações, mas se localizam acima de todos os interesses nacionais, conjuntamente considerados. São, por exemplo, aqueles casos de preservação da espécie humana diante dos fatos que possam comprometer sua existência, tais como as armas atômicas ou as doenças universais, como a AIDS. Esses fatos exigem a intervenção do direito para tutelá-los, que não podem transitar apenas em sentido meramente horizontal, colhida a idéia de repercussões além fronteiras. Há que se reconhecer a necessidade de se investigar dogmaticamente essa zona ainda indefinida de direitos fluando acima das fronteiras físicas e do tempo, para impregná-la da idéia de universalidade e de temporalidade.

No âmbito dos direitos meta-estatais encontram-se aqueles que poderiam ser denominados de *sociais*, no sentido de que o indivíduo é deles titular em virtude do próprio fato de viver em sociedade, agindo e interagindo com seus semelhantes, influenciando e sendo influenciado, psicológica e emocionalmente. A expressão "direitos sociais", é sugerida com um certo temor, eis que é tradicionalmente ligado à atividade de *indústria*, ao direito do *trabalho*, e neste sentido é tomado pelo projeto constitucional brasileiro em estudos. Outras sugestões já propostas, tal como "direitos coletivos", "direitos comunitários", ou "direitos do povo", se nos parecem ainda mais insuficientes ou inadequadas, dando margem a desvios de concepção que podem enlarguecer ou estreitar em demasia a idéia que se deseja expressar. Os "direitos sociais", tais como se os deseja conceituar, seriam aqueles que, em sendo preponderantemente de índole pública, no sentido de alcançar suas repercussões à toda sociedade, indiscriminadamente, ofendem à ordem jurídica no seu ponto mais sensível, que é o da garantia do funcionamento regular das

instituições. O terrorismo, seria a ofensa a um desses direitos meta-estatais, a nível criminal. A greve dos serviços públicos essenciais, idem, a nível de direito do trabalho.

Já os direitos assim ditos "supranacionais", cuja nomenclatura se escolheu em face da conclusão de que não pode haver *nada além* do sentimento de Nação de qualquer povo, até quando reciprocamente considerados na comunidade internacional, embora não satisfazendo a plenitude da idéia que se quer transmitir, evita o uso da expressão "meta-nacionais", que não se coaduna com a infinitude da nacionalidade que se expôs. Entre esses direitos pairando acima do conteúdo de Nação, mas não além dele, se incluem a exploração pelo homem do espaço sideral, os problemas de manipulação genética e outros tantos que estão surgindo e surgirão, com o avanço da tecnologia de ponta, que conduzirá a humanidade a enfrentar dilemas éticos, morais e legais nunca antes suspeitados.

O Estado, como ente encarregado da preservação da ontologia benéfica da sociedade, é titular do direito de agir nessas contingências, como representante dos interesses da Nação que o engendrou. A idéia da democratização do interesse de agir que informou essas formulações tem o escopo de fazer o cidadão participar mais ativamente e mais de perto do processo de evolução social, através da iniciativa de fazer funcionar os mecanismos jurídicos de controle dos atos dos dirigentes, que podem ser bons ou maus, em um determinado período histórico, sem que isso caiba culpa ao cidadão, do estilo daquela advertência de que "cada povo tem o governo que merece". Os predicados dos governantes refletem não as aspirações da maioria inculta que os escolhe e, sim, minoria aproveitadora que a manipula ou a induz a decidir contra os interesses do todo. A essa minoria de aproveitadores e egoístas, há que se contrapor uma minoria, também, de altruístas e idealistas, que lutam pelo progresso e pela evolução da sociedade, e não aceitam decisões ao sabor das conveniências pessoais dos maus dirigentes, como se lhes tivessem outorgado um mandado absoluto e infinito. O que se intenciona é fazer com que o direito de agir, em qualquer circunstância, seja atributo imamente da cidadania, sem confiná-lo como de interesse e prerrogativa exclusivamente estatal. O indivíduo, como participante da sociedade, repete-se, tem interesse nos destinos da sociedade em que vive, seja a nível de decisões internas, seja a nível de decisões internacionais ou, até mes-

mo, interplanetárias. O que se repele é a corrente de pensamento que deseja fazer o Estado o titular único do direito de agir nessas circunstâncias de ofensa ao bem comum, preferindo confinar o indivíduo a mero expectador das decisões de cúpula que lhe afetam. Nas cortes internacionais de Justiça só têm acesso e assento os representantes dos Estados, não havendo possibilidade de atuação direta da cidadania. O exemplo clássico é a Corte Internacional de Haya. O exemplo do que se deseja em devir democrático do direito de agir, é a Corte de Justiça da Comunidade Económica Europeia que, a partir de 1991, facultará a qualquer cidadão europeu, independente da nacionalidade, questionar as decisões de seus dirigentes, naturalmente em assuntos que lhe digam respeito. Abrir o acesso desses organismos internacionais ao indivíduo, ao cidadão, é requisição da necessidade das pessoas de participarem das decisões dos dirigentes, ou criticá-las se assim for preciso, que afetam ao futuro individual de cada um, como habitante do planeta Terra.

A uma tentativa de sistematização do que foi exposto, considerando-se essa parcela do campo de atuação do direito, como subsistente apenas a nível de especulação filosófica, eis que ainda indefinidos, para o conhecimento da doutrina jurídica os seus precisos contornos dogmáticos, (embora aqui e ali apropriado e cristalizado pelo direito positivo), assim se coloca:

1. Direitos meta-individuais:

1.1. Cidadania: — que dizem respeito e são exercíveis pelo indivíduo como participante da sociedade politicamente organizada.

1.2. Corporativos: — que dizem respeito e são exercidos pelo indivíduo enquanto participante de uma corporação.

1.3. Societários: — que dizem respeito e são exercíveis pelo indivíduo, enquanto participante de uma célula produtiva.

1.4. Associativos: — que dizem respeito e são exercíveis pelo indivíduo enquanto participante de uma associação civil.

2. Direitos meta-estatais:

2.1. Sociais: — que dizem respeito e são exercíveis pelo indivíduo em face do seu interesse em ver preservada a ordem jurídica interna.

3. Direitos supranacionais:

3.1. Regionais e continentais: — que dizem respeito e são exercidos prevalentemente pelo Estado, enquanto participante de interesses comuns com outras Nações de uma mesma região ou continente.

3.2. Universais: — que dizem respeito e são exercidos prevalentemente pelo Estado, enquanto participante do contexto universal de todas as Nações.

A socialização do Direito, incluirá, necessariamente, a extensão do direito de agir a todos os cidadãos. E essa socialização, sem permeio ideológico, ocorrerá, fatalmente, dentro em breve, ao se prosperar o futuro tendo em vista a análise das mutações que hoje estão se desenvolvendo em todos os quadrantes do planeta. A observação da evolução histórica dos caminhos da humanidade indica, e permite essa ilação, não no sentido de determinismo que Marx desejou elevar à categoria de dogma, mas como produto natural da luta que se deve travar para conquistar o reconhecimento de que o homem é livre em sua origem divina e, como tal, deve permanecer e proceder, enquanto e nos limites da liberdade maior da Criação, que é o gênero humano e o universo que habita.

JACYRA MORAES RABELO

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao abordarmos a problemática do menor delinquente, não podemos analisar a questão apenas sob uma ótica que enfoque os fatores sociais simplesmente relacionados a situações individuais, ou melhor, de acordo com a postura ou comportamento do pai, da mãe, da família. Por outro lado, é falha também uma abordagem centrada em fatores endógenos, psicológicos e psiquiátricos. Isso significa, que cairíamos numa análise ingênua, simplista, quando deixaríamos de focalizar a complexidade da sociedade, isolando fatores determinantes que estão contidos numa relação de interdependência, e ao mesmo tempo, desprezando a vinculação concreta entre os componentes propulsores de conflitos sociais.

Uma análise abrangente implica em considerar as condições históricas — econômicas e sociais — que orientam ou animam o conflito entre as classes sociais, o que permite compreender a questão do menor delinquente como resultante das classes sociais num processo de dominação.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A SOCIEDADE CAPITALISTA

Para melhor entendimento da questão do menor, torna-se necessário focalizar a organização da sociedade tipicamente capitalista, onde a

produção dos bens materiais, além de atender a subsistência social, visa principalmente o lucro e o aumento do capital, e para tanto deve, necessariamente, explorar a força do trabalho de muitos. É exatamente nesse processo que a mercadoria não é apenas o produto, mas também a força de trabalho, e as relações sociais decorrentes, no processo — em outras palavras, os homens se tornam mercadorias.

Desta forma, a sociedade capitalista implica na existência de duas classes sociais antagonicas, que, por sua vez, determinam as relações sociais entre os indivíduos. Conforme o lugar onde o indivíduo se inserir, dele será esperado o desempenho de determinadas atividades que garantam a manutenção das relações de produção e, conseqüentemente, as classes sociais como tais.

É esta contradição fundamental da sociedade que a ideologia dominante procura encobrir, cabendo à classe dominante o pensar a própria sociedade, e assim, criar explicações a partir de uma visão fragmentada da sociedade.

Vale ressaltar que a sociedade capitalista não poderia se reproduzir como tal, se a classe dominada não vivesse o mesmo horizonte ideológico dos dominantes. Significa, pois, que a ideologia é parte integrante da realidade, possuindo uma força real, concreta na medida em que leva as pessoas à ação, em que o pensar leva ao agir.

A reprodução da ideologia dominante está vinculada a grupos institucionalizados, principalmente a escola e a família, ambas fundamentais no processo de socialização e de inserção do indivíduo na sociedade.

Em outras palavras, a família e a escola estão reproduzindo as relações de dominação e fortalecendo o individualismo e a competição.

Um fator integrante da estrutura social vigente é a desigualdade social. A sociedade permite e escamoteia o ato rotineiro das diferenças entre os homens, permitindo que alguns usufruam de privilégios, o que à grande maioria é negado.

Deve-se deixar claro que a desigualdade social existe, não porque o homem assim a deseja, nem existe por ser uma decorrência natural do viver em sociedade. Ela aparece em condições históricas específicas e se se perpetuam é porque essas condições também se perpetuam. Por outro lado, ressalta-se que a miséria, o sofrimento, a dor, a indiferença pelos outros, a ignorância, o não saber sobre si e sobre a sociedade,

não ocorre porque o homem é mau, mas pelo fato de ser uma sociedade estruturada para permitir que a competição, o sucesso pessoal, sejam parâmetros de aferição do que o homem é. Não pode, evidentemente, preparar o homem para ver no seu semelhante outra coisa que não um concorrente ou uma presa a ser devorada.

A PROBLEMÁTICA DO MENOR DELINQUENTE

O problema da delinquência juvenil ou a questão do menor está diretamente relacionada às diferenças entre os homens, às desigualdades ou injustiças sociais. Isso significa que o homem, na história, tem sido o que a sua sociedade é. Se ela é injusta, ele também o é; se ela é violenta, ele não faz por menos.

Vale questionarmos, como numa sociedade mantida por desigualdades sociais escamoteadas por um processo ideológico, os pais podem estruturar uma família capaz de superar as características inerentes à criança ou ao adolescente, quando a preocupação primordial é a subsistência, mantida geralmente através do subemprego ou outro tipo de atividade que funciona como um apoio à criminalidade.

Por outro lado, não podemos deixar de abordar a questão do posicionamento do Estado em relação aos setores sociais, sempre relegados e considerados como residuais. Pois, o que vemos são prioridades para o setor puramente econômico, como se pudéssemos esperar que "o bolo cresça para que possa ser dividido". Perguntamos então, qual a validade para a maioria da população tendo um país entre as dez maiores economias do mundo — a oitava, para ser mais precisa? Assim, o que temos são estratégias e programas paliativos, minimizadores dos efeitos de um modelo econômico adotado para o desenvolvimento do país.

No sistema em que vivemos, nenhuma preocupação é evidente no que se refere ao processo educativo, já que a educação não é considerada como um fator relevante na formação do homem. A realidade educacional para a maioria da população brasileira é precária, tendo professores mal pagos, prédios mal planejados e mal construídos, um número insuficiente de horas-aula e inexistência de lazer. E, o pior de tudo isso, é o currículo completamente desvinculado da realidade dos alunos e, tendo uma população escolar faminta, que busca a escola mais para comer do que para aprender. Essa alimentação (merenda escolar) tem um

efeito paliativo, uma vez que não se sente fome apenas aos sete anos (idade oficial escolar). Sentimos fome desde que somos concebidos. Aos sete anos, os malefícios de uma alimentação insuficiente, de um pré-natal inexistente, estão consolidados.

No decorrer de uma abordagem sobre o menor delinqüente, num determinado ponto, passamos a crer ser inútil continuar a análise, uma vez que esta problemática se dissemina por todas as partes. Mesmo entre as classes sociais privilegiadas, encontramos os delinqüentes juvenis gerados por uma sociedade que valoriza e estimula o individualismo, a competição e o poder.

CONCLUSÃO

Como solução alternativa para a problemática do menor delinqüente (menor em situação irregular) propomos, entre outros caminhos, uma melhor distribuição de renda, o que oportunizará a retomada, tanto por parte da família quanto, por outras instituições, das funções que lhe foram originariamente outorgadas. Entre estas funções, estão a da educação e criação dos filhos, alimentação, habitação (lar), educação para o trabalho e para formas institucionais de apropriação de bens.

Constituiria, então, um redirecionamento nos investimentos, quando o setor social teria também um papel relevante e todo o processo de desenvolvimento da sociedade estaria centrado no homem.

ACÓRDÃO

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO

Matéria Criminal

Assessor

Nilton Nunes da Silva

Relator

Osvaldo Augusto Aurélio Corrêa do Carmo

Delito de lesão corporal. Prova insuficiente.
Devido absolutória pronúncia.

A fragilidade na comprovação da imputação de
um crime - inexistência de denúncia.

Apelação conhecida e desprovida.

Trata-se de recurso e providor do
Tribunal de Apelação Criminal da Comar-
ca de Carmo, em que se apresenta
a Juizica Primeira, senão o Juiz Nilton
Nunes da Silva.

Acusação em segunda Câmara
Criminal, do Egrégio Tribunal
de Justiça do Estado da Paraíba, em
virtude de lesão corporal de apela-
ção e de pagar um imposto.

Relatório

A 8ª Promotoria Pública da Os-
pital designou o sr. Nilton Nunes da
Silva como incurso nas sanções puni-
tivas do art. 129, do Código Penal
Brasileiro, em virtude de lesão cor-
poral.

Aduz o referido mandante, que o
indiciado vive maritalmente com a ví-
tima, Maria das Dores dos Santos Sou-
za, a cerca de 02 (dois) anos, dele espe-
rando-se deus e desentendimento pela
falta de dinheiro e, sabendo que a ví-
tima iria penhorar um gravador de sua
propriedade para comprar gás, o de-
nunciado a agrediu, causando-lhe as le-
sões descritas no laudo de exame de
corpo do delito de fis...

Após ouvida a vítima, as testemu-
nhas e o acusado, concluiu o in-

quirido com o relatório de Delatado
encarregado, foi feita revisão à Justi-
ça para superiores do delito.

Sendo interrogado, o acusado
apresenta depoimento prestado na Po-
lícia, esclarecendo que continua viven-
do com a vítima, agora em harmonia,
colocando como testemunha a pró-
pria vítima, e como não tivesse advoga-
do, levou a distinta Magistrada a no-
mear um defensor dativo, decidindo
este de delito prévio.

Da posse dos Mandatos, de Pro-
moria e de Defesa, a Ilustre 1ª
Promotoria Criminal da Capital sentença,
julgando improcedente a ação penal,
respeitada no art. 306, inciso VI do
Código de Processo Penal, observan-
do o acusado.

Não conformado com a respei-
tável sentença de fis. 32, o Ministério
Público na pessoa de seu represen-
tante o Promotor de Justiça Gerardo Ma-
gelo Pinto de Souza, apela ao Egrégio
Tribunal de Justiça.

Recebido o recurso e ouvida as
partes, subiram os autos à esta Corte
de Justiça.

Solicitado a opinar sobre a ques-
tão, o digno Procurador de Justiça é
pelo conhecimento e provimento do
recurso, para reformar a respeitável

ACÓRDÃO Nº 13.505 – APELAÇÃO CRIMINAL DA CAPITAL

Apelante — A Justiça Pública
Apelado — Nilton Nunes da Silva
Relator — Desembargador Aurélio Corrêa do Carmo

**Delito de lesões corporais. Prova insuficiente.
Decisão absolutória mantida.**

A fragilidade na comprovação da imputação deve ensejar a improcedência da denúncia.

Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comarca da Capital em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Nilton Nunes da Silva.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer da apelação e lhe negar provimento.

Relatório

A 9ª Promotora Pública da Capital denunciou o sr. Nilton Nunes da Silva como incurso nas sanções punitivas do art. 129, do Código Penal Brasileiro, com base em inquérito policial.

Aduz o referido inquérito, que o indiciado vivia maritalmente com a vítima, Maria das Dores dos Santos Souza, a cerca de 02 (dois) anos, dela separando-se dado a desentendimento pela falta de dinheiro e, sabendo que a vítima iria penhorar um gravador de sua propriedade para comprar gás, o denunciado a agrediu, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls.

Após ouvida a vítima, as testemunhas e o acusado, concluído o in-

quérito com o relatório do Delegado encarregado, foi feita remessa à Justiça para ulteriores de direito.

Sendo interrogado, o acusado confirma depoimento prestado na Polícia, esclarecendo que continua vivendo com a vítima, agora em harmonia, solicitando como testemunha a própria vítima, e como não tivesse advogado, levou a distinta Magistrada a nomear um defensor dativo, desistindo este da defesa prévia.

De posse dos Memoriais, da Promotoria e da Defensoria, a ilustre 1ª Pretora Criminal da Capital sentença, julgando improcedente a ação penal, respaldada no art. 386, inciso VI do Código de Processo Penal, absolvendo o acusado.

Não conformado com a respeitável sentença de fls. 32, o Ministério Público na pessoa de seu representante o Promotor de Justiça Geraldo Magela Pinto de Souza, apela ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Recebido o recurso e ouvida as partes, subiram os autos a esta Còrte de Justiça.

Solicitado a opinar sobre a questão, o digno Procurador de Justiça é pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a respeitável

sentença, entendendo ser a Ação Penal procedente, uma vez existir provas suficientes como a própria confissão do acusado.

Eis o Relatório.

A sentença recorrida, ao concluir pela improcedência da denúncia e conseqüente absolvição do recorrido, justifica suas ilações sob o enfoque da prova insuficiente, esclarecendo que há sensível conflito, entre as declarações do denunciado e da única testemunha

de acusação, uma tia da vítima, pessoa comprovadamente de gênio difícil.

Ora, é princípio curial que a condenação deve repousar em bases sólidas e incontroversas, devendo, em caso contrário, optar-se pela inocência da pessoa denunciada.

No caso, bem reconheceu a decisão recorrida a fragilidade da prova carreada.

Por estes motivos, conhecem do recurso e negam-lhe provimento.

Belém, 12 de novembro de 1987

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente

Aurélio Corrêa do Carmo — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.589 — RECURSO EX-OFFICIO DE HABEAS-CORPUS PREVENTIVO DA CAPITAL

Recorrente — O Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Penal
 Recorrido — Cláudio César Palheta da Costa
 Relator — Desembargador Stéleo Menezes

I — Habeas-Corpus preventivo. Furto qualificado e estelionato. Inquérito policial. Receio de prisão. Isenção do fichamento criminal;

II — Havendo inquérito policial instaurado, a identificação criminal é conseqüência deste. Quanto, porém, ao receio de prisão, está configurado, concedendo-se o pleiteado nesse sentido;

III — Recurso oficial conhecido e provido em parte.

Vistos, etc.

Acordam, os Exmos. Desembargadores da Colenda 2ª Câmara Penal Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em turma, à unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial para lhe negar provimento em parte, e em conseqüência ordenar a cassação da isenção do fichamento criminal já expedida.

Relatório

Considerando-se ameaçado de prisão ilegal e do fichamento criminal por parte do Delegado Titular da Divisão de Crimes Contra o Patrimônio, por seu advogado, Cláudio César Palheta da Costa, já devidamente identificado às fls. 02, impetrou perante o MM. Juízo da 3ª Vara Penal, ordem de *Habeas-Corpus* Preventivo.

Respondendo ao oficiado, aquela autoridade informou que o paciente está indiciado em inquérito policial regularmente instaurado, sendo acusa-

do de Furto Qualificado e Estelionato, e que está sendo intimado a comparecer àquela especializada para ser submetido às formalidades legais.

O MM. Juiz *a quo*, considerando que basta o fundado temor do paciente em vir a sofrer coação ilegal para conceder a ordem pedida, deferiu o pedido em ambos os sentidos recorreu após a esta Superior Instância.

Ouvida, a Exma. Dra. Procuradora de Justiça, nesta Superior Instância, opinou pelo provimento em parte do recurso.

É o Relatório.

Voto

Está configurado o justo receio do paciente em ter tolhida sua liberdade de "ir e vir" por parte da autoridade policial, porém, *data vênia* da concepção do digno magistrado *a quo*, a identificação criminal se impõe por exigência de lei, quando há um inquérito instaurado.

Estando, portanto, o paciente indiciado em Inquérito Policial, aquela providência se impõe, de acordo com o artigo 6º, VIII da nossa lei processual penal.

Ante o exposto, conheço do recurso oficial para lhe dar provimento em parte, tendo como conseqüência, a cassação da isenção do fichamento criminal já expedida.

Belém, 26 de novembro de 1987

Raimundo Hélio de Paiva Mello — Presidente
Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.838 — APELAÇÃO CRIMINAL DA CAPITAL

Apelante — Francisco Alves Neto
Apelada — A Justiça Pública
Relator — Desembargador José Alberto Soares Maia

Preliminar de deserção com base no art. 595, do CPP, rejeitada à unanimidade, já que não se pôde precisar se efetivamente ocorreu a fuga do réu.

Mérito: Decisão condenatória que encontra ampla ressonância nas provas dos autos — Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal da Capital em que são partes como Apelante Francisco Alves Neto e como Apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores membros da 3ª Câmara Penal Isolada, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de deserção argüida pelo Dr. Procurador de Justiça e, no mérito, conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Pronunciado pela MM. Juíza da 2ª Vara Penal como incurso nos arts. 121, § 2º, inciso IV e 150 c/c o art. 69, todos do Código Penal Brasileiro, foi Francisco Alves Neto levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo condenado a pena de dez (10) anos de reclusão e um (01) mês de detenção pela sentença de fls. 82 (83, face às respostas dadas pelos srs. Jurados ao questionário de fls. 81, e que desclassificou o crime para homicídio simples, mas praticado sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima e, ainda ter o réu cometido o crime de violação de domicílio.

Irresignado com a decisão, Francisco Alves Neto apelou da mesma pa-

ra este Egrégio Tribunal de Justiça, sendo seu recurso fundamentado no art. 593 do Código de Processo Penal, pleiteando a reforma da sentença de fls. 82/83.

Contra-arrazoando o apelo o órgão do Ministério Público, manifestou-se no sentido de ser a apelação julgada improcedente, sendo, em conseqüência, mantida a decisão recorrida, já que não foi feito o enquadramento necessário que justificasse a apelação, se referindo o apelo apenas ao art. 593 do C.P.P.

Nesta Superior Instância, o Dr. Procurador de Justiça, chamado a opinar, levanta a preliminar de deserção da apelação, já que o réu condenado, manifestou apelo e depois fugiu. Quanto ao mérito, manifesta-se pelo improvimento do recurso, por não estar arri-mado em nenhum dispositivo legal que o ampare.

É o relatório.

O ilustre Dr. Procurador de Justiça, em seu parecer de fls. 108/111, levanta a preliminar de deserção do recurso, em razão de ter o réu fugido da penitenciária depois de formulado o apelo.

Data maxima vênia, não merece acolhimento referida preliminar.

Dispõe o art. 595 do C.P.P. que: "Se o réu condenado fugir depois de apelado, será declarada deserta a apelação".

Realmente consta dos autos dois ofícios remetidos à MM. Juíza da 2ª Vara Penal; o primeiro do sr. Diretor da Penitenciária Fernando Guilhon, através do qual é comunicado que o condenado tentou a fuga, porém, no parágrafo seguinte: diz o sr. Diretor que: "Momentos depois o referido preso se entregou sem oferecer resistência"; já no segundo ofício a Superintendente do Sistema Penal, em exercício afirma que Francisco Alves Neto, tentou fuga, não tendo logrado êxito, em face o alarme da sentinela.

Assim, do confronto dos referidos ofícios não é possível precisar se efetivamente ocorreu a fuga do apelante, ou se esta ficou apenas nos atos preparatórios.

Assim, na dúvida, decide-se em favor do acusado, conhecendo-se de sua apelação.

Por essa razão, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, embora inexistente absoluta falta de embasamento, o recurso interposto com fundamento apenas no art. 593, pretende simplesmente a reforma da sentença, conhece-se do apelo como tendo sido interposto com base no inciso III, letra d, do art. 593 do C.P.P. Esse o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

"Quando a parte recorre sem precisar o fundamento legal do inconformismo, há de ser recebida a apelação pelo fundamento mais abrangente, ou seja, pela letra d, do nº III, do art.

593 do CPP, onde se prevê que o veredicto do júri tenha sido manifestamente contrário a prova dos autos (TJRS RT 552/380)".

"A falta de indicação, no termo ou petição de recurso, de seu suporte legal não impede que dele se conheça. Em tal hipótese, como se vem decidindo, entende-se a apelação como fundada na alínea d, do nº III, do art. 593 do CPP, em face do efeito devolutivo desse tipo de recurso (TJRS RT 555/399)".

Nega-se, contudo, provimento a apelação, eis que a decisão recorrida não foi manifestamente contrária a prova dos autos, já que encontra ampla ressonância no conjunto probatório, merecendo ser mantida.

Com efeito, a prova testemunhal coletada tanto na fase policial como em Juízo, nos dá conta que o réu depois de perseguir a vítima, que corria para livrar-se dele, foi alcançada dentro da casa de Hermenegildo Antonio Oliveira Filho, desferindo-lhe, então, sete facadas. Não há, *in casu*, como reconhecer-se ter sido o crime praticado em legítima defesa.

"É pacífico que o advérbio manifestamento (III, d), dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos. E não contraria esta, a decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção dele constantes, opte por uma das versões apresentadas (RT 526/442)".

E, ainda, é do magistério de Frederico Marques que: "Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na prova

que autoriza a cassação do veredicto: unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontre na prova dos autos é que pode ser invalidada. Desde que uma interpretação razoável dos dados instrutórios justifique o veredicto, deve este ser mantido, pois, nesse caso,

a decisão deixa de ser manifestamente contrária à prova dos autos".

Não há, portanto, motivo para invalidar-se o julgamento, razão pela qual conheço do recurso e lhe nego provimento.

Belém, 18 de dezembro de 1987

Almir de Lima Pereira — Presidente
José Alberto Soares Maia — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.965 — APELAÇÃO CRIMINAL DA CAPITAL

Apelante — Walter Conceição Silva — Vulgo "Nego Doca"
 Apelado — A Justiça Pública
 Relator — Desembargador Stéleo Menezes

I — Homicídio qualificado (art. 121 § 2º, item 2 do C.P.B) — Legítima defesa própria — Pronúncia — Julgamento pelo Tribunal Popular — Rejeição por quatro (4) a três (3) — Condenação a sete (7) anos de reclusão face a desclassificação para homicídio simples — Apelação — Preliminares de: a) Falta de atendimento de diligências requeridas no libelo; b) — Ausência de defensor no interrogatório durante a instrução; c) — Contradição nos quesitos;

Mérito — **Decisão contrária à prova dos autos:**

II — Preliminares rejeitadas por falta de amparo legal;

III — Mérito — A reforma de sentença condenatória emanada do tribunal popular, somente sofre reforma pelo Tribunal Superior, quando manifestamente contrária à prova dos autos. O simples depoimento isolado do réu, não pode elidir a prova testemunhal ocular;

IV — Apelação conhecida e improvida.

Vistos, etc.

Voto

O nobre defensor do apelante, argüiu como razões e fundamento de sua apelação, o que está escrito no art. 593, inc. III letra *d* do C.P.C. (for a decisão dos jurados, manifestamente contrária à prova dos autos), invocando também a letra *a* (ocorrer nulidade posterior à Pronúncia), ou seja, Preliminar de nulidade por falta de atendimento ao requerido no Libelo, falta da juntada da folha de antecedentes da ví-

tima e ausência de defensor ao interrogatório do acusado e a negativa de um dos jurados em relação à materialidade do delito.

Iniciemos, pois o nosso voto, apreciando as Preliminares argüidas, as quais, *data venia*, não procedem como veremos.

Sobre a ausência de defensor ao acusado durante seu interrogatório, quando da instrução criminal, como sabemos, quando o mesmo não possui defensor constituído, após o interrogatório, e sendo pobre no sentido da lei, o Juiz nomeia um defensor dativo. *In*

casu, ad argumentandum, embora no final de seu interrogatório, tenha dito "que tem advogado constituído, como sendo o Dr. Jair Albano Loureiro, a Dra. Juíza *a quo* mandou lançar no Termo próprio o que dissera, e depois abriu vista ao advogado que declarou estar constituído, que no prazo de lei ofereceu a Defesa Prévia, arrolou testemunhas, e concluiu pedindo a Revogação da Prisão Preventiva, sem nada alegar quanto a sua ausência no interrogatório. Ademais, ainda admitindo qualquer nulidade, o que não é o caso, é matéria plenamente preclusa. Rejeito-a pois.

Quando a não juntada aos autos dos antecedentes da vítima, o que foi requerido no Libelo, a digna Magistrada deferiu o pedido, tanto que ordenou a expedição do Ofício à autoridade competente, e se não foi atendida, culpa não lhe cabe, pois bem poderia ter diligenciado o patrono do apelante para o seu fiel cumprimento, acrescentando-se ainda de que não há qualquer nulidade ao julgamento do apelante após a Pronúncia, tanto que por ocasião do julgamento perante o Tribunal Popular, nada foi argüido — Rejeito-a, também.

Quando a última Preliminar, ou seja, haver um dos jurados negado a materialidade do delito, nenhum prejuízo *data venia* causou à defesa por se tratar de voto isolado. Igualmente a rejeito.

Quando ao Mérito, ou seja, que a decisão tomada pelo Conselho de Sentença foi de encontro as provas dos autos, não procede.

Pela leitura atenta dos autos, isto é, no tocante a colheita dos depoimentos testemunhais, o réu, ora apelante,

agiu de surpresa, não dando chance de defesa à vítima, conforme se lê às fls. 13 (depoimento no Inquérito Policial e, 18 na instrução criminal) nos dizeres da testemunha Domingos Martins Machado, "... que a vítima não teve qualquer chance de defesa, caindo ferido à bala, mortalmente".

Outra testemunha ocular do fato de nome Edson Costa Lima, fls 15 e 80: "... que o declarante se encontrava palestrando com a vítima, e Domingos de Tal, por volta das nove (9) horas da manhã na porta da mesma, quando avistou ao longe "Nego Doca" (o réu, ora apelante), que pedalava uma bicicleta, e ao se aproximar da mesma, sem pronunciar qualquer palavra, tirou da cintura o revólver marca "Rossi" e desfechou quase a queima-roupa, três (3) tiros em cima da vítima, a qual caiu junto ao declarante e seu colega, já agonizante".

Como se constata o Conselho de Sentença deu o seu voto apoiado na prova testemunhal, e não contrário à mesma.

É por demais sabido, que a reforma pelo Tribunal das decisões dos jurados, para mandar o réu a novo julgamento, só ocorre, se efetivamente não for encontrado qualquer apoio nos elementos de provas carreadas para os autos.

O depoimento isolado do réu, ora apelante, de que atirou na vítima julgando que a mesma iria sacar de sua arma, não elide a prova das testemunhas oculares.

Acho até que o nobre Conselho foi por demais condescendente ao qualificar o delito permitindo assim uma condenação mais amena.

Ante o exposto, e ficando intei-

ramente de acordo com o judicioso Parecer do Exmo. Dr. Procurador de Justiça, conheço da apelação, porém lhe nego provimento, mantendo-se assim em todos os seus termos a decisão recorrida.

Acordam, os Exmos. Desembargadores da Colenda 2ª Câmara Penal

Belém, 10 de março de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues de Amorim — Presidente
Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Relator

Isolada, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, rejeitar as Preliminares argüidas, e ainda por unanimidade quanto ao Mérito, conhecer da Apelação, porém, lhe negar provimento, mantendo-se assim a R. sentença apelada, em todos os seus termos.

ACÓRDÃO Nº 13.970 — APELAÇÃO CRIMINAL DA CAPITAL

Apelante — Mário Gonçalves Barbosa
Apelado — Justiça Pública
Relatora — Desembargadora Izabel Vidal de Negreiros Leão

Confirma-se a decisão do Tribunal do Júri que está de acordo com as provas dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Criminal da Capital em que é apelante Mário Gonçalves Barbosa e apelada a Justiça Pública.

O 3º Promotor de Justiça da Comarca da Capital, denunciou em 27 de julho de 1983 Mário Gonçalves Barbosa, identificado na mesma, nas sanções punitivas do art. 121, § 2º, II e IV do CPB.

A peça acusatória diz que no dia 07 de maio de 1983 o denunciado estava de serviço como segurança em um galpão, situado à Pedro Miranda, número ignorado. Nos fundos, altos do referido galpão, residia a vítima Mateus Ferreira, que trabalhava como vigia há longo tempo.

Que no dia 07 o acusado encontrava-se de frente para o galpão, quando avistou na parte posterior um vulto, sacou da arma e atirou, atingindo Mateus.

Pelo que ficou apurado no inquérito policial tinha o acusado encontrado momentos antes com a vítima, indo comunicar ao PM-Box próximo, pois sabia que Mateus lá se encontrava, e atirou por vingança ou por ter sido preso pela Polícia.

O denunciado com frieza procurou o PM-Box e comunicou que momentos antes havia atirado em um vulto e não sabia se havia atingido alguém.

Recebida a denúncia, realizou-se

o interrogatório e o acusado descreveu os acontecimentos que desconhecia a presença da vítima no local e avistando um vulto atirou sem saber se havia atingido alguém.

As fls. 67 a Dra. Juíza, com fundamento nos artigos 311, 312 e 313 do C.P. Penal, decretou a prisão preventiva do réu.

Em longo arazoado, o patrono do acusado pede a revogação da prisão preventiva, ouvido o Procurador de Justiça, que opinou no sentido de ser mantida a prisão e a Dra. Juíza deixou para se manifestar após a audiência.

O defensor do réu somente apresentou o pedido de revogação da prisão preventiva e não apresentou defesa prévia.

Durante a instrução foram ouvidas todas as testemunhas arroladas na denúncia e não foram apresentadas as de defesa.

As fls. 20 e 21 foi realizada a reconstituição do crime e o laudo apresentado às fls. 22 e 23.

Nas alegações finais o Ministério Público pediu a pronúncia do réu com fundamento no art. 121 § 2º, incisos II e IV do Código de Processo Penal.

O patrono do réu, em suas razões, traz os depoimentos do PM-Box que afirmam ter inicialmente o acusado feito queixa da vítima que estava no depósito com o som alto perturban-

do o trabalho do acusado e também voltou à presença dos soldados comunicando que havia atirado para o ar, pois o desordeiro havia voltado para o mesmo local e a perícia descreve que o tiro não foi da distância que o denunciado confessou, foi muito menor e ainda considera que houve uma certa precipitação do réu, mas acha que foi em face da onda de assaltos que ocorrem em nossa cidade. Defende a tese prevista no art. 19, item III, finaliza solicitando a absolvição sumária, pela exclusão da criminalidade ou então a impro-núncia.

Foi o denunciado pronunciado como incurso nas sanções do art. 121 § 2º incisos II e IV do Código Penal Brasileiro.

Intimado o réu, procurador e Ministério Público da sentença de Pronúncia, transitou em julgado conforme certidão de fls. 128 verso.

Apresentado o libelo e pede o julgamento do réu, nas sanções já anteriormente solicitadas.

O patrono do réu apresentou a contrariedade do libelo e pede a absolvição e também audição de testemunhas que foram arroladas.

Marcado o dia do julgamento no dia foram apregoadas as partes, as testemunhas prestaram compromisso certificada a incomunicabilidade do conselho de sentença. Foram ouvidos réu e sete testemunhas, lavrado o termo de julgamento.

Com a decisão do Conselho de Sentença, a Dra. Juíza fixou a pena de 15 anos de prisão entre o grau mínimo e o médio do art. 121 § 2º do Código Penal Brasileiro.

Interposta a apelação, foi concedida a liberdade ao réu para aguardar

o julgamento da apelação.

Tomada por termo a apelação, foram apresentadas as razões e procura expor a versão do réu dado os acontecimentos e que o apelante agiu de acordo com o art. 19, item III do C. Penal Brasileiro, pede que seja reformada a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença, que foi contrária às provas dos autos.

O Procurador de Justiça, diz que o Conselho de Sentença decidiu de acordo com as provas dos autos, pois o acusado agiu covardemente e a decisão recorrida deve ser mantida.

Anexada a ata do Tribunal do Júri, a Dra. Juíza pelo despacho de fls. manteve a decisão recorrida e encaminhou os autos à superior instância.

O Procurador de Justiça pede que seja mantida a decisão recorrida.

É o relatório.

Referem-se os autos, que em um galpão situado à Avenida Pedro Miranda, trabalhavam o acusado e a vítima, ambos como vigia.

Nos autos existem duas versões do crime, uma dada pelo acusado, enquanto que a outra foi apurada durante a instrução, com inquirições de testemunhas, bem como com a reconstituição do crime e apresentação do laudo pelos peritos do Instituto de Criminalística.

A versão dos acontecimentos relatados pelo acusado é que quando chegou no serviço, no portão de entrada avistou um vulto no compartimento superior que fica dentro do galpão e fez um disparo em direção ao vulto e que em seguida comunicou ao PM-Box que fica próximo, narrou os acontecimentos e um dos soldados esteve no

local, não entrou no compartimento onde acontecera o fato, pois a porta estava fechada. Com este depoimento, o réu demonstra que desconhecia a existência da vítima no local.

Das testemunhas inquiridas a de nome Maria de Lourdes Soares da Silva, companheira da vítima que dormia no local, declarou que seu companheiro era quem abria a porta para o acusado:

As testemunhas de nome Oscar Oliveira Cardoso e Benedito Silva Píneiro, ambos afirmaram que o réu tinha conhecimento que a vítima morava no local, pois sempre viam os dois conversando.

A melhor prova que vem fortalecer é aquela que o réu sabia da existência da vítima no local foram o soldado Juscelino Cordovil Neves e o cabo Oscar, estes trabalhavam no dia do crime no PM-Box, e afirmaram que primeiramente o acusado veio dar queixa da vítima que estava com o volume de seu rádio alto, perturbando seu trabalho. Esteve no local o soldado Juscelino, que solicitou à vítima que diminuísse o volume do rádio e pediu que a vítima o acompanhasse, sendo atendido, mas em um determinado trecho da Pedro Miranda, a vítima empreendeu uma carreira, voltando ao galpão.

O acusado não tardou a voltar com o PM-Box, já contando que havia dado um tiro para o ar, foi ao local o cabo Oscar que nada pôde fazer pois a porta do compartimento onde estava a vítima encontrava-se fechada. Ambos vieram saber da morte de Mateus na segunda-feira.

À reconstituição do crime, os peritos chegaram à conclusão que o réu atirou de uma distância mais próxima que a alegada pelo réu, desta posição não tinha o ângulo para atingir a vítima.

Feito o exame na arma, estando em funcionamento a mesma foi entregue com 2 cartuchos intactos e um deflagrado.

No exame de corpo de delito constatou a *causa mortis* a existência no pescoço de rebatimento de pele, ferida perfuro — contusa transfixiante do laringe e lesão na artéria carótida direita, causado por projétil de arma de fogo — bala.

Assim, a atitude do réu pelo que ficou apurado nos autos, foi covarde e fútil, pois não foi encontrado outro motivo que desse causa ao seu comportamento a legítima defesa levantada pelo seu patrono em sua defesa, esta não tem nenhum fundamento diante das provas colhidas nos autos.

A decisão do Tribunal do Júri está perfeitamente baseada nas provas colhidas nos autos e a mesma não merece reparos.

Assim, conheço do recurso e lhe nego provimento para manter a decisão proferida pelo júri na sua integridade, pois está de acordo com as provas apuradas nos autos.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Penal Isolada, por uma de suas Turmas, à unanimidade de votos, conhecer do apelo e lhe negar provimento mantendo a decisão do Tribunal do Júri, estando a mesma de acordo com as provas dos autos.

Belém, 8 de março de 1988

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Izabel Vidal de Negreiros Leão — Relatora

ACÓRDÃO Nº 13.994 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente – Natanael Furtado de Araújo
 Requerido – O Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Penal
 Relator – Desembargador José Alberto Soares Maia

Mandado de Segurança – Matéria Criminal – Impetração objetivando emprestar efeito Suspensivo e Recurso em Sentido Estrito – Ocorrência, todavia, da prescrição da ação penal – Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança da Capital, em que são partes como Requerente Natanael Furtado de Araújo e como Requerido o MM. Juízo da 7ª Vara Penal.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em negar a segurança.

Natanael Furtado de Araújo, brasileiro, solteiro, funcionário público estadual, residente e domiciliado nesta cidade, devidamente representado por sua procuradora judicial, impetra Mandado de Segurança objetivando emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto contra decisão da MM. Juíza de Direito da 7ª Vara Penal que julgou prescrito o direito do impetrante na representação formulada contra o repórter Amaury Silveira.

Diz o impetrante que formulou representação criminal contra o Sr. Amaury Silveira, repórter e radialista policial da rádio e TV Guajará Ltda., em data de 27.11.85, pelo fato de ter o representado proferido insultos a conduta profissional e moral do impetrante, durante o programa TV Cidade, incorrendo assim nas sanções punitivas dos arts. 21 e 22 da Lei de Imprensa –

Lei nº 5.250/67. Sendo referida representação recebida e distribuída ao Dr. 6º Promotor de Justiça da Capital que requereu que fossem realizadas as diligências necessárias para melhor formulação da denúncia, o que foi deferido pelo Dr. Juiz, então em exercício na 7ª Vara Penal, sendo designado o dia 18.4.86, para a realização da perícia requerida, não tendo a mesma sido realizada em virtude dos técnicos terem comparecido a Juízo, sem o aparelho de reprodução necessário para a transcrição da referida fita, sendo renovada a diligência para o dia 26.3.87.

Ocorre que a representante do MP vinculada a 7ª Vara Penal, ao examinar os autos e também o pedido formulado pelo 6º Promotor, desistiu da realização da referida diligência, por entender prescrito o direito de representação do impetrante, já que não foi exercido dentro do prazo de 3 meses, conforme o art. 41, § 1º da Lei nº 5.250/67. Pedido esse que foi acatado pela MM. Juíza da 7ª Vara Penal que julgou extinto o feito por ocorrência da prescrição.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso em sentido estrito para este Egrégio Tribunal de Justiça, postulando a reforma da decisão. Todavia, por tratar-se de recurso sem efeito sus-

pensivo, é que foi impetrada a presente segurança, a fim de que seja emprestado excepcionalmente, tal efeito ao recurso, para impedir a prescrição da ação penal, que de acordo com o caput do art. 41, ocorrerá em dois anos, bem como para restituir o prazo para processamento da referida ação penal, a partir da data do ato da autoridade coatora.

Juntou documentos de fls. 6/14.

Negada a liminar requerida, a MM. Juíza da 7ª Vara Penal, autoridade apontada como coatora, prestou informações às folhas 31/33 e, pela concessão da segurança, opinou o ilustre Dr. Procurador de Justiça.

É o relatório.

Conforme está relatado, o presente Mandado de Segurança visa emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto contra decisão da MM. Juíza de Direito da 7ª Vara Penal, para com isso evitar a prescrição da ação penal.

O impetrante teve sua representação criminal formulada contra o Sr. Amaury Silveira considerada como inatempativa, pelo fato de ter a transmissão tida como insultosa ocorrido em 28 de agosto de 1985 e, somente em 27 de novembro é que referida representação foi recebida no protocolo da Secretaria do Ministério Público, ultrapassando no entendimento da Dra. Promotora de Justiça, acatado pela Dra. Juíza, o prazo de três meses previsto no art. 41, § 1º, da Lei 5.250/67, que estabelece: "O direito de queixa

ou representação prescreverá, se não for exercido, dentro de três meses da data da publicação ou transmissão".

Na verdade, esse prazo de três meses para o exercício do direito de queixa ou representação é de decadência e não de prescrição, porque, unicamente, preclude, impede o exercício do referido direito, não aniquila um direito (direito de ação) como faz a prescrição. Trata-se, portanto, de prazo decadencial, muito embora, com alguma impropriedade, fale a lei em prescrição de direito.

O único dispositivo ordenatório no que tange à prescrição da ação penal em todo o texto da Lei 5.250/67 é o art. 41, que determina: "A prescrição da ação penal nos crimes definidos nesta Lei, ocorrerá dois anos após a data da publicação ou transmissão incriminada, e a condenação, no dobro do prazo em que for fixada".

Ocorre que, como o fato incriminado se deu em 28.8.1985, e nos termos da Lei 5.250/67, a prescrição da pretensão punitiva se verifica em dois anos a contar da data da publicação ou transmissão (art. 41, 1ª Parte) e, ainda, não tendo se verificado nenhuma das causas impeditivas ou interruptivas (art. 116 e 117 do CP), é evidente que já decorreram os dois anos do prazo fatal, tendo a prescrição ocorrido em 28 de agosto de 1987, ressalte-se, que antes mesmo da interposição do presente *mandamus* que foi protocolado em 22.09.87.

Isto posto, nego a segurança por falta de amparo legal.

Belém, 28 de dezembro de 1987

Manoel de Christo Alves Filho – Presidente
 José Alberto Soares Maia – Relator

ACÓRDÃO Nº 14.033 — APELAÇÃO PENAL DE CAPANEMA

Apelante — José Braz de Moura
 Apelada — A Justiça Pública
 Relator — Desembargador Stéleo Menezes

I — Homicídio qualificado — Legítima defesa própria rejeitada pelo Conselho de Sentença por maioria de votos (4x3) — Condenação a dezenove (19) anos de reclusão — Apelação — Preliminares de: a) Nulidade da sentença de pronúncia; b) Nulidade de julgamento por falta da presença de testemunha de acusação arrolada no libelo; c) Irregularidades nos quesitos — Preliminar de intempestividade da apelação, suscitada na superior instância por parte do dr. Procurador de Justiça;

II — Não tendo havido recurso próprio contra a r. sentença de pronúncia, torna-se matéria preclusa. A falta de uma testemunha de acusação arrolada no libelo, deveu-se ao fato de não ter sido encontrada, conforme certidão do meirinho, além do que, caso fosse nulidade somente interessaria ao M.P. rejeitada a tese da legítima defesa própria, por maioria de votos, os demais quesitos inerentes a mesma, devem ser considerados prejudicados. Se por ocasião do julgamento, houve o protesto pela apelação, fato não elidido, a mesma apesar de ser oposta a posteriore, é tempestiva. Preliminar rejeitada;

III — Mérito — Se após a apreciação em conjunto de todas as provas carreadas para os autos que eram carreadas para os autos que eram desfavoráveis ao apelante, o Conselho Popular em sua alta soberania, encontrando apoio nas mesmas, não deu procedência à tese esposada, de legítima defesa própria, em favor do mesmo por concluir não ter ficado plenamente provada dita tese, não pode ser considerada tal decisão manifestamente contrária àquelas provas. Agiu, pois, acertadamente o Excelso Conselho, confirmando-se sua sabedoria;

IV — Apelação conhecida e improvida.

Vistos, etc. . .
 Acordam, os Exmos. Desembargadores da Colenda 2ª Câmara Penal Isolada, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em turma, a unanimidade de votos, rejeitar todas as Preliminares

argüidas, e, no Mérito, conhecer da Apelação porém lhe negar provimento e, assim, manter *in totum* a R. sentença condenatória.

Relatório

José Braz de Moura, por ter morto com tiro de "Bereta" a Sebastião Araújo Ribeiro, no ano de 1980, no bar do Terminal Rodoviário da cidade de Capanema, foi denunciado como incurso nas penas do art. 121 do C.P.B., e após tumultuada instrução, foi pronunciado no art. 121 § 2º, II e III. c/c o art. 61 inc. I (Reincidência), todos do mesmo Diploma Legal, sendo então levado a Júri e condenado pelo Tribunal Popular à pena de 19 anos de reclusão por lhe ter sido negada a tese esposada de Legítima Defesa, devendo o réu ser encaminhado à Comarca de Atalaia no Estado de Alagoas, juntamente com a Guia de Sentença em cumprimento da Carta Precatória de fls. 58, oriunda da mesma Comarca.

Inconformado com a R. Decisão, o réu apelou a esta Egrégia Corte de Justiça, estribando seu apelo no art. 593 III alíneas "a", "c" e "d" do C.P.P., objetivando a reforma *in totum* da mesma, alegando não constar nos autos o Termo de Recurso formulado por si em Plenário, e em suas razões levantou as Preliminares:

I — Nulidade Processual por: a) irregularidade na formação dos quesitos; b) contradição dos jurados nos quesitos de número quatro e cinco; c) desclassificação da denúncia sem observação do art. 384 § único do C.P.P.; d) que a sentença de Pronúncia não preenche os requisitos do art. 381 itens II e III do C.P.P.; e) falta de intimação

as testemunhas arroladas no Libelo como prevê o art. 417 § 2º do C.P.P.; f) ter o réu ficado desassistido de defensor, como também o Órgão do M.P. não se fez presente no interrogatório do mesmo.

II — Cerceamento de Defesa do réu por: a) indeferimento da juntada do documento que acompanhava a contrariedade do Libelo como o facultado pelo art. 421 do C.P.P.; b) pela supressão do prazo para recorrer da Sentença de Pronúncia.

III — No Mérito que a R. Decisão foi contrária à prova dos autos, como também, exagerada a pena aplicada.

Pede, por fim, a anulação da R. Decisão de Primeira Instância para que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, ou pelo menos, reduzida a pena que lhe foi imposta.

Objetivando o esclarecimento do alegado nas razões do recurso de Apelação quanto a supressão do prazo recursal para a Sentença de Pronúncia, considerando tratar-se de incidência prejudicial à tramitação regular do processo, o digno Representante do *Parquet* requereu fosse determinado ao sr. Oficial de Justiça que certificasse nos autos a data exata em que a defesa tomou ciência da R. Decisão, para após esta, então, apresentar as contra-razões.

Às fls. 118 foi certificado que ambos, o Representante do M.P., e o advogado do réu, tomaram ciência da Sentença de Pronúncia na mesma data e ocasião, ou seja, 14.4.86.

O 2º Promotor de Justiça da Comarca, em dezessete laudas, uma a uma refutou as alegações apresentadas pelo réu.

Nesta Magna Instância, o Exmo.

Dr. Procurador de Justiça em longo e judicioso parecer, após levantar Preliminar de Intempestividade do apelo, considerou no Mérito, não assistir razão ao réu, ora apelante, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Preliminar de intempestividade do presente recurso de Apelação, argüida nesta Superior Instância, pelo digno Dr. Procurador de Justiça.

Pela leitura dos autos verifica-se que a sentença consubstanciando o que decidiu o nobre Conselho de Sentença daquela Comarca, e que condenou o réu, ora apelante, por quatro (4) a três (3), não reconhecendo a tese de Legítima Defesa própria, à pena definitiva de dezenove (19) anos de reclusão, é datado de 30.4.86, quarta-feira, tendo a petição de apelação dado entrada em Cartório no dia 6.5.86, conforme carimbo do Sr. escrivão. Se atentarmos para estas datas, constata-se que o último dia para apresentá-la seria 5.5, segunda-feira, e foi feita em 6.5, o que seria intempestiva. Acontece que o nobre defensor do acusado, alegou ter apelado em Plenário, logo após o conhecimento da sentença condenatória, não constando porém o competente Termo, como foi acontecer. Dentre os documentos inseridos nos autos, não há a Ata de julgamento, o que não foi pedido nem pelo apelante, nem diligenciado neste sentido o Magistrado *a quo*. Sobre este fato, o Representante do *Parquet* na Instância *a quo*, não faz qualquer menção, de modo que entendendo eu, a míngua de fatos que refutem o que foi alegado pelo Patrono do

apelante em sua apelação, rejeito esta Preliminar, mormente quando o ilustre Dr. Procurador de Justiça, deixou a sua análise ao critério do relator.

Preliminares invocadas pela defesa:

1ª) — Nulidade da R. sentença de Pronúncia, por ter o Dr. Juiz *a quo* modificado a classificação da Denúncia, sem observar a regra contida no art. 384, § único do C.P.P.

Data venia rejeito-a, não só por não ter usado o recurso próprio no momento devido, tornando-se pois matéria preclusa, como também consoante iterativa Jurisprudência de nossos Tribunais pátrios, a inclusão de qualificadoras não incluída na Denúncia, é possível pelo Juiz, não incidindo em qualquer nulidade, como bem enfatiza este Aresto: “— Qualificadora não articulada na Denúncia — Desnecessidade de se reabrir prazo para indicação de testemunhas ou outras diligências”. Revista do Tribunal do Rio Grande do Sul que trata sobre “Doutrinas Criminais”.

Por outro lado, o Juiz sumariamente à vista dos fatos e provas carreadas, pode assim proceder, devendo, quanto muito, o fato ser provocado, se não o foi no momento oportuno, por ocasião do julgamento Popular. Rejeito-a, pois.

2ª) — Preliminar de Nulidade da R. sentença de Pronúncia, de vez que não é correlata com a peça acusatória. Igualemente não procede, não só por não ter sido argüida no momento devido, como pela sua leitura verifica-se a perfeita consonância com as provas dos autos. Rejeito-a.

3ª) — Preliminar de Nulidade do julgamento, em face das testemunhas

de acusação arroladas no Li. lo, não terem comparecido à sessão. Não procede. O Sr. Oficial de Justiça certificou no verso do mandado que não as localizou. E bem pensando, o assunto somente interessava a acusação, e se não protestou, é defeso a defesa fazê-lo. Rejeito-a.

4ª) — Preliminar de Nulidade do julgamento por ter sido o réu desassistido em sua defesa. Não procede. Quando do seu interrogatório, na fase de instrução, ao lhe ser perguntado se possuía defensor, e ante a negativa, lhe foi nomeado o bacharel João Barbosa de Souza, que o defendeu em todos os atos processuais. Rejeito-a.

5ª) — Irregularidade na formação dos quesitos. Alegou o apelante de que negado o terceiro quesito por maioria (4x3) de Legítima defesa própria, deveriam ser feitos outros quesitos complementando a caracterização daquela excludente. Não procede. Se por maioria de votos foi negada a tese de Legítima Defesa própria, acertadamente os demais quesitos inerentes a ela (atual, iminente, etc.), ficaram prejudicados. Rejeito-a.

Sustenta o recorrente que o Júri decidiu contra a prova dos autos, rejeitando a tese da Legítima Defesa própria.

Como se lê no sumário de culpa, não lhe assiste razão. Duas testemunhas

inclusive arroladas pelo recorrente, depuseram dizendo que o denunciado agiu friamente, pois ao se aborrecer com a vítima que insistia em perguntar se o cachorro quente estava ou não estragado, armou-se do revólver e atirou na vítima na cabeça.

Ele próprio, ora apelante, em seu interrogatório, confessou ter atirado em três rapazes, alegando contudo que não se lembra de ter atingido alguém, e o fez para se defender de agressão por parte dos três, confirmando porém que eles não estavam armados. Não há pois, a prova clara inofismável da Legítima defesa, que como sabemos tem que ser plenamente provada.

Magalhães Noronha em sua festejada obra *Comentários ao Código Penal*, destaca em certo trecho do assunto comentado e ora enfocado, de que: “— encontrando a decisão do Júri apoio na prova, não pode ser considerada manifestamente contrária a essa, e por isso sua confirmação se impõe face à soberania do Tribunal Popular”. Por outro lado, a pena não foi exagerada, obedecendo a dosimetria estabelecida em lei.

Ante o exposto, embora conhecendo da Apelação, lhe nego provimento, mantendo-se assim *in totum* a sentença condenatória.

Belém, 17 de março de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Presidente
Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Relator

ACÓRDÃO Nº 14.035 – RECURSO PENAL EM SENTIDO ESTRITO DA CAPITAL

Recorrente — Natanael Furtado de Araújo
 Recorrida — A Justiça Pública
 Relator — Desembargador Aurélio Corrêa do Carmo

Recurso em sentido estrito de decisão que deu pela decadência do direito de representação.

Equívoco na contagem de prazo.

Recurso a que se dá provimento para que o MP se manifeste quanto ao mérito da ação penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Penal em Sentido Estrito da Comarca da Capital em que é recorrente Natanael Furtado de Araújo, sendo recorrida a Justiça Pública.

Inconformado com a respeitável decisão que extinguiu o feito em decorrência de prescrição Natanel Furtado de Araújo, qualificado nos autos, recorreu da mesma para este Egrégio Tribunal sob as seguintes alegações: a) Que no dia 27.11.85 ingressou com uma representação contra o repórter policial Amaury Silveira por ter este no dia 28.8.85 através de seu programa na TV Guajará, o insultado, injuriado e difamado a quando do exercício de suas funções como Diretor Geral do Presídio São José; b) que a representação foi recebida pelo Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça em 2.12.85, sendo a mesma distribuída ao 6º Dr. Promotor de Justiça, o qual converteu em diligência antes de manifestar-se sobre a denúncia.

A MM. Juíza de Direito em exercício na 7ª Vara Penal determinou fosse marcada a audiência para ser cumprida a diligência requerida que seria a transcrição da fita gravada com a notícia incriminada, não sendo a mesma

realizada por falta de equipamentos necessários, tendo sido outra marcada para o dia 26.3.87.

A representante do Ministério Público na Instância Inferior vinculada a 7ª Vara Penal após tomar conhecimento dos autos, verificou que o oferecimento da representação fora feito fora do prazo estabelecido pela Lei de Imprensa. Entendeu haver decadência ou prescrição do direito de representação do ofendido, pelo que requereu fosse declarada a extinção da ação pela prescrição nos termos do artigo 41 da Lei nº 5.250/67, o que foi feito pela douta Magistrada que teve também o mesmo entendimento da Promotora, julgando assim extinto o processo, bem como entendeu que a representação supracitada não deveria ser dirigida diretamente ao Procurador Geral de Justiça.

Auscultada a douta Procuradoria de Justiça nesta Instância, esta manifestou-se no sentido de ser conhecido e provido o recurso a fim de ser reformada a decisão *a quo*.

Eis o relatório.

O ponto básico deste recurso em

sentido estrito reside em saber se o recorrente decaiu ou não do direito de representação, com o fito de processar, com base na Lei de Imprensa o repórter a quem imputa a prática de delitos contra sua honra.

Na verdade a Douta Representante do MP em Primeiro Grau labora em equívoco na contagem do prazo, o que é desfeito e apropriadamente analisado pela Procuradoria nesta Instância.

Com efeito, a parte a seguir transcrita do aludido parecer bem situa a hipótese versada, a saber:

“Diz o artigo 41 § 1º, da Lei de Imprensa, que o direito de queixa ou representação prescreverá se não for exercido dentro de três (03) meses da data da publicação ou transmissão. Na verdade trata-se de decadência do direito de queixa ou representação, embora a lei fale em prescrição. O que importa, neste caso, é como se conta o prazo. A ilustre Promotora considerou 3 meses como 90 dias. Assim o decorrente teria ingressado um dia após o prazo para apresentação da queixa. No entanto, salvo melhor juízo, três meses não são 90 dias, pois há meses com menos e meses com mais de 30 dias. Refere-se o artigo 10 do CPB: “O dia do começo inclui-se no cômputo do

prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos *pelo calendário comum* (os grifos são nossos). E os meses do calendário não têm o mesmo nº de dias.

O dispositivo legal diz três meses. A publicação, ou transmissão (no caso), de 28 de agosto completou um mês em 28 de setembro, dois em 28 de outubro e três em 28 de novembro, tendo o recorrente ingressado com a ação no dia 27 de novembro o fez ainda no prazo legal. Não importa se foi o último ou penúltimo dia do prazo, mas ainda dentro do prazo.

Quanto à representação feita diretamente ao MP está correta, pois a ofensa foi em razão da função (arts. 40, I, b e 23, III, da Lei 5.250/67).

Assim opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a respeitável decisão da MM. Juíza.

Por estes motivos acordam, em Segunda Câmara Criminal Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para reformando a decisão recorrida, determinar à Promotoria de Justiça que se manifeste quanto ao mérito de dar ou não início à ação penal.

Belém, 17 de março de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Presidente
Aurélio Corrêa do Carmo — Relator

ACÓRDÃO Nº 14.049 — APELAÇÃO CRIMINAL DE BRAGANÇA

Apelante — Idemar Rodrigues da Rocha
 Apelada — A Justiça Pública
 Relatora — Desembargadora Lydia Dias Fernandes

Não age no exercício regular do direito quem mata, covardemente, a vítima, sabendo que a mesma se encontrava desarmada, num local público, cercado de pessoas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal da Comarca de Bragança em que é apelante Idemar Rodrigues da Rocha e apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da 1ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, manter a decisão apelada, negando assim, provimento à Apelação.

Idemar Rodrigues da Rocha foi denunciado como incurso nas penas do artigo 121, incisos I e IV do Código Penal Brasileiro por ter assassinado Paulino Azevedo, fato ocorrido no dia 20 do mês de outubro de 1980, às 8:30 horas.

Conta a denúncia que o acusado exercia a função de segurança da Empresa Bragantina de Pesca S/A (EMBRASA), fiscalizando a entrada e saída dos empregados. No dia do crime encontrava-se no seu posto quando a vítima, que era empregado da empresa, tentou passar para fora do prédio conduzindo um peixe. O acusado impediu a saída da vítima, esta insistiu em levar o peixe e por isso Idemar sacou do revólver e disparou atingindo-o na região umbilical, ferimento que lhe ocasionou a morte.

As testemunhas que presenciaram o fato afirmam que a vítima não

tentou contra a integridade física do acusado.

O réu, preso em flagrante, em juízo foi interrogado e apresentou, apenas, ról de testemunhas para serem ouvidas em audiência, reservando-se para apresentar defesa nas alegações finais.

Foram ouvidas testemunhas de acusação e de defesa e após as alegações finais os autos foram conclusos para decisão.

O defensor alega que a vítima agrediu o réu batendo-o com o peixe e depois gesticulou como quem procura uma faca para agredi-lo. Em face desse gesto da vítima, o réu atirou. Alega que está sob a proteção do artigo 23 — III do Código de Processo Penal.

O representante do Ministério Público pede a procedência da denúncia, para pronunciar o réu uma vez que está provada a autoria do crime e a sua materialidade.

Trata-se de crime qualificado, premeditado pelo réu, pois no dia anterior ao fato narrado na denúncia, houve um desentendimento entre acusado e a vítima terminando no dia 20 de outubro, com a morte da vítima, sem a mínima chance de defesa.

O réu foi pronunciado nas sanções do artigo 121, *caput* do Código Penal e não recorreu. Após a apresenta-

ção do libelo acusatório a defesa se reservou a contrariar o libelo no Plenário do Júri.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri foi o réu condenado a cinco anos de reclusão sob o regime semi-aberto.

O réu durante o tempo que media entre o cometimento de crime e o julgamento esteve em liberdade com licença para trabalhar.

Inconformado com a decisão o réu apelou. Alega que os jurados não entenderam o conteúdo dos quesitos e por isso não decidiram corretamente. O réu foi obrigado a matar no exercício regular do direito (artigo 24 III do Código Penal). Além do mais o evento ocorreu há seis anos e embora estivesse em gozo de licença especial para trabalhar era obrigado a comparecer ao juízo, por onde corria o feito, para revaliação da licença, pois a delegacia local não fornece refeições para os presos.

Pede a reforma da decisão.

O representante do Ministério Público diz que o réu atirou contra a vítima que estava desarmada e que a mesma não fez qualquer gesto de sacar arma.

É o Relatório.

Idemar Rodrigues da Rocha, inconformado com a decisão do Tribunal do Júri que o condenou a cinco anos de reclusão, apelou alegando que está isento de pena por ter praticado o crime no exercício regular do direito.

O apelante é Guarda de Segurança da Empresa Bragantina de Pesca S.A. — EMBRASA e no dia do crime encon-

trava-se no seu posto quando a vítima tentou ultrapassar o portão conduzindo um peixe. O acusado não concordou, a vítima insistiu, e segundo alega o acusado Paulino, a vítima, ao fazer um gesto em direção à cintura, indicando que pretendia sacar uma arma foi alvejada pelo acusado à altura do umbigo, ferimento que lhe causou a morte, fato presenciado por vários empregados da empresa.

No apelo alega: que agiu no exercício regular do direito e que já cumpriu integralmente a pena que lhe foi imposta pelo Tribunal do Júri que é de 5 anos de reclusão.

Quanto à primeira parte diz o artigo 23 do atual Código Penal Brasileiro: "Não há crime quando o agente pratica o fato: dentre outros, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito". A defesa está baseada no final.

Teria o acusado agido no exercício regular de direito?

As testemunhas ouvidas na Polícia e em juízo assistiram ao desenrolar dos fatos. Domingos Cândido da Costa conta que estava às proximidades, juntamente com seu colega de trabalho Valdemir, quando avistaram o guarda e a vítima. Esta conduzia um peixe na mão e tentava sair pelo portão principal. O guarda não concordou, a vítima insistiu, houve ligeira discussão e o guarda advertiu a vítima que se saísse atiraria contra a mesma. A vítima não se intimidou quando saía com o peixe e foi alvejada pelo acusado.

A testemunha esclarece que o acusado atirou no umbigo da vítima. Esta, segundo testemunha não fez qualquer gesto de tirar arma branca da cintura, ou seja, não fez menção de levar

a mão à cintura para puxar faca pois estava desarmada com as mãos ocupadas segurando o peixe de mais ou menos 6 kgs.

A testemunha ouviu dizer que no dia anterior ao crime, um domingo, a empresa recebeu um carregamento de peixe e a vítima conseguiu sair com um, houve atrito entre esta e o acusado. Nessa ocasião Paulino ofendeu a mãe do acusado e este jurou vingar-se.

No dia seguinte o acusado matou a vítima.

Valdemir Saldanha Ramos que estava no local com a primeira testemunha conta história parecida, viu o guarda de segurança atirar à queima-roupa contra a vítima. Esta foi socorrida mas não resistindo ao ferimento, faleceu no hospital logo após.

Paulino Costa de Oliveira, testemunha de defesa, também empregado da firma, encontrou a vítima com um peixe e quando se encaminhava para sair pelo portão principal o guarda indagou se a vítima tinha autorização do Sr. Constâncio para sair com o peixe. Nessa ocasião a vítima bateu no guarda com o peixe e pulando puxou uma faca, investindo contra o guarda. Este para defender-se atirou contra a vítima.

O acusado repete o depoimento da testemunha Paulino.

Conclui-se que o agente não agiu no exercício regular de direito, ao contrário, matou covardemente a vítima que se encontrava desarmada num local público, cercado de empregados da firma e outras pessoas.

Nelson Hungria diz: — "Para o exercício de direito ou cumprimento do dever legal que discriminam o fato, é necessário que obedeam rigorosamente às condições objetivas a que es-

tão subordinados todo o direito, como todo dever, é limitado ou regulado na sua execução. Fora dos limites traçados em lei, o que se apresenta é o abuso de direito ou o excesso de poder, o fato torna-se ilícito e ao invés da obrigação ou obediência por parte de outrem compete a este a faculdade legal de defesa privada (legítima defesa).

Como se vê, o agente de segurança exorbitou quando atirou contra a vítima, que estava desarmada, apenas procurava sair com um peixe. Não houve discussão entre acusado e a vítima. Portanto, o guarda podia conduzir a vítima ao escritório da empresa ou entregá-lo à polícia, mas preferiu matá-la.

Houve, portanto, abuso de direito; foi negado a discriminante, ou seja, a causa objetiva que exclui o crime.

Não houve resistência agressiva por parte da vítima e mesmo que houvesse estando desarmada, poderia o réu usar meios, sem recorrer ao gatilho.

O próprio acusado alega que a vítima o desafiou na véspera, quando passou com um peixe. No dia seguinte pretendia passar com outro e foi morto. Houve, portanto premeditação que não foi levada em conta pelo júri.

Por ocasião do julgamento o júri perguntou aos jurados "Se o réu praticou o fato no exercício legal do seu direito de guarda de segurança da empresa Bragantina de Pesca e 5 jurados responderam "sim", só 2 responderam "não". Daí a sentença reconhecer que o réu agiu como um homicida comum sujeito à punição desse crime nos termos da lei.

Quanto ao segundo ponto da apelação — alega o acusado que já cumpriu a pena que lhe foi imposta e suplica urgente expedição do Alvará de Soltura.

O pedido do apelante não tem amparo legal. Ele próprio diz que nunca esteve preso. Logo após o flagrante, pediu e obteve licença, por 30 dias, para trabalhar fora do local do crime, por não existir local próprio na Delegacia nem verba para alimentação de presos.

A licença foi prorrogada até agora, portanto não podemos considerar cumprida a pena.

Diante do exposto, mantenho a decisão apelada, negando assim, provimento à apelação.

Belém, 8 de março de 1988

Ary da Motta Silveira — Presidente
Lydia Dias Fernandes — Relatora

ACÓRDÃO Nº 14.121 — RECURSO DE HABEAS-CORPUS DA CAPITAL

Recorrente — O Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Penal, em exercício
 Recorrido — Antonio Carlos Pereira da Silva
 Relator — Desembargador Raymundo Hélio de Paiva Mello

I — Configurado o justo receio, impõe-se a concessão do habeas-corpus.

II — Não constitui constrangimento ilegal a identificação de indiciado em inquérito policial regularmente instaurado.

Relatório.

Antonio Carlos Pereira da Silva, brasileiro, casado, açougueiro, residente à Passagem Independência nº 38, desta capital, impetra ordem de *habeas-corpus* preventivo argumentando que, exercendo suas atividades profissionais no Mercado Municipal Francisco Bolonha, vem sendo obstado nessa atividade por Investigadores da Delegacia de Economia Popular, que, sob ameaça de prisão querem impedi-lo de vender a seus fregueses habituais, mais de dois quilos de carnes, quando não existe racionamento de tal produto; que, temendo sofrer em sua liberdade de locomoção e ser fichado criminalmente, pede a proteção do *writ*.

A autoridade policial inquinada de coatora, informa que o impetrante é indiciado em inquérito policial em virtude de negar-se a atender às determinações da Delegacia. Esclarece mais, que, embora indiciado, responderá ao inquérito em liberdade.

A MM. Juíza concedeu a ordem para ambos os efeitos, sob o entendimento da ocorrência do justo receio e

de não ser necessária a identificação criminal sob possuidor de identidade civil.

Na Superior Instância a Dra. Procuradora é pelo provimento, em parte, do recurso para que seja cassada a ordem de fichamento.

Voto

Entendo que a decisão deve ser reformada. Incorre o justo receio, visto que a autoridade declarou, expressamente, que o impetrante responderá ao inquérito em liberdade, manifestação que deve merecer crédito.

Em relação ao fichamento criminal não há razão para que não seja efetivado. Há inquérito instaurado, o impetrante figura como indiciado, então justificado está a sua identificação, face ao que dispõe o Código de Processo Penal.

Assim entendendo, conhece-se do recurso e se lhe dá provimento, em parte, para cassar a ordem deferida.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* preventivo, etc.

Acordam os Senhores Desembar-

gadores componentes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada, em Turma e à unanimidade de votos, dar provimen-

to, em parte, ao recurso, para cassar a ordem ao recurso, para cassar a ordem quanto ao direito de locomoção.

Belém, 26 de novembro de 1987

Stélio Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Raymundo Hélio de Paiva Mello — Relator

**ACÓRDÃO Nº 14.123 — RECURSO EX-OFFICIO
DE HABEAS-CORPUS DA CAPITAL**

Recorrente — A Dra. Juíza de Direito da 5ª Vara Penal, em exercício
Recorrido — Deoclides Sales Felipe
Relator — Desembargador Raymundo Hélio de Paiva Mello

Cassa-se a ordem de habeas-corpus concedida para isentar o paciente da identificação pelo processo dactiloscópico, se, pelos elementos constantes dos autos, chega-se à conclusão de se tratar de indiciado em inquérito policial.

Relatório

Deoclides Sales Felipe, qualificado na petição de impetração, requer ordem de *habeas-corpus* preventivo para proteger sua liberdade de locomoção e não ser identificado criminalmente quando comparecer à presença do Dr. Delegado de Polícia da Delegacia da Marambaia para prestar esclarecimentos sobre assunto que desconhece.

Na informação ao Juiz processante o Dr. Delegado esclarece que o paciente, na qualidade de indiciado, está sendo chamado para prestar declarações sobre o furto de urnas e violação de sepulturas do Cemitério São José, no Benguí, de que é acusado como participante pelos indiciados Manoel de Nazaré Alves e David Guilherme Brasil Dantas, sendo que estes foram autuados em flagrante.

A MM. Juíza entendeu como configurado o justo receio e argumentando não haver necessidade, no momento, de seu fichamento, concedeu a ordem para ambos os efeitos.

Na Superior Instância a Dra. Procuradora de Justiça evidenciando que o paciente ainda não é indiciado, mani-

feita-se pelo conhecimento e improviamento do recurso.

Voto

A sentença, no que se refere à proteção da liberdade de locomoção, é incensurável. O justo receio do paciente está perfeitamente caracterizado, merecendo a proteção jurisdicional.

Quanto à isenção da identificação criminal discorda-se da MM. Juíza. A autoridade policial ao se referir ao paciente aponta-o como indiciado. Considere-se mais, que os outros dois elementos co-participantes do delito, foram presos em flagrante. Logo, a dedução lógica, é pela existência de inquérito policial. Se dúvida há, esta deve ser em favor da sociedade. Assim sendo, impõe-se a identificação pelo processo dactiloscópico.

Nestas condições, dá-se provimento, em parte, ao recurso, para cassar a ordem no que tange ao fichamento criminal.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, etc.

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Câmara Criminal Isolada, em Turma e à

unanimidade de votos, dar provimento, em parte, ao recurso, para cassar a ordem no tocante ao não fichamento criminal.

Belém, 26 de novembro de 1987

**Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Raymundo Hélio de Paiva Mello — Relator**

ACÓRDÃO Nº 14.152 – APELAÇÃO PENAL DE CASTANHAL

Apelante – A Justiça Pública
 Apelados – Albenor Soares Corrêa e Mônica Gonçalves de Melo
 Relator – Desembargador Almir de Lima Pereira

Apelação Penal – Crime de Homicídio – Não conformação do órgão do Ministério Público – Decisão do Tribunal do Júri que absolveu os apelados – Decisão que discrepou da prova dos autos – Nebulosidade quanto a isenção da responsabilidade dos réus – Fato que deve ser reexaminado novamente pelo Conselho de Sentença, como satisfação à sociedade do local do crime – Recurso que deve ser provido com a reforma da decisão recorrida – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal de Castanhal em que é apelante a Justiça Pública e apelados Albenor Soares Corrêa e Mônica Gonçalves de Melo. Custas na forma da lei.

Acordam, os senhores desembargadores componentes da 3ª Câmara Penal Isolada, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de apelação, para mandar os réus ora apelados a novo julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Castanhal.

Os réus, ora apelados, Albenor Soares Corrêa e Mônica Gonçalves de Melo, foram absolvidos em sessão do Tribunal do Júri da Comarca de Castanhal, da imputação que lhes foram feitas na ação penal proposta pelo Promotor de Justiça da Comarca, como incursos nas sanções punitivas do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o artigo 25 do Código Penal Brasileiro, por haverem cometido o crime de homicídio, juntamente com Cícero Pires Machado, autor do disparo da arma, contra a vítima José da Silva Melo.

A ré Mônica Gonçalves de Melo casada com a vítima aliciou a Albenor Soares Corrêa, para que conseguisse alguém que tirasse a vida do seu marido, o que foi conseguido com o acerto do réu Cícero Pires Machado culminando com o assassinato na residência da vítima que ao abrir a porta para atender quem batia recebeu um tiro que lhe causou a morte.

Então, há na ação penal a conivência da ré Mônica, interessada na morte do marido, a interveniência do réu Albenor como agente da empreitada e a execução formalizada por Cícero.

A Justiça Pública não conformada com a absolvição dos réus ora apelantes, alinhou as razões de apelação de fls. 250 a 261, onde ataca a decisão do Conselho de Sentença, que diz ter sido contrária a prova dos autos.

Os réus contra-arrazoaram às fls. 263 a 271, repelindo as arguições do órgão acusador, havendo a douta Procuradoria de Justiça opinado às fls. 274 a 275, pela procedência do recurso a fim que sejam os réus submetidos

a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o relatório.

Voto

A questão levantada pelo Ministério Público é de que o Conselho de Sentença discrepou da prova dos autos chegando a uma conclusão que deu a absolvição dos acusados, ora apelados.

Assim, não foi reconhecido o fato da ré Mônica Gonçalves de Melo, haver arquitetado o plano para matar o seu marido José da Silva Melo, como, também, haver o réu Albenor Soares Corrêa concorrido para a morte do mesmo com o aliciamento de Cícero Pires Machado, que não foi julgado por se encontrar foragido.

A prova dos autos está apresentada pela peça material e as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa. Entretanto, observa-se que estas nada revelaram de consistente sobre o envolvimento principalmente da ré Mônica Gonçalves Alves de Melo, perante o sumário. Esta, fez anexar em sua defesa várias declarações sobre a sua idoneidade firmadas por figuras conhecidas da sociedade de Castanhal, inclusive um Ministro Evangélico.

No interrogatório firmado perante o Juiz do feito trouxeram a negação da imputação que lhes foi atribuída, o que reflete nas testemunhas ouvidas na fase probatória.

Somente, a ação praticada pelo réu Cícero Pires Machado, traz o característico da autoria, tanto é verdade que fugiu ao distrito da culpa, não podendo ser submetido a julgamento.

É bem verdade que a ré Mônica nas declarações prestadas perante a Juíza da Comarca nega conhecer os réus Albenor e Cícero, o que é contestado por ambos, pois falam em conhecer a ré, esposa da vítima.

Nos depoimentos prestados no inquérito policial os réus Albenor e Cícero acusam frontalmente, Mônica como mandante do assassinato, em razão do mesmo possuir uma amante que lhe arruinara a vida. Aliás até as testemunhas que em Juízo se tornaram reticentes não esconderam estes fatos, inclusive com a confissão de que andava "muito desgostosa, ultimamente pois seu marido havia arrumado uma amante", (fls. 26, test. Nazaré Gonçalves), fato esse não encontrado nas suas declarações, apenas, com o dizer de que "entregou o bilhete ao Sr. Albenor (réu) na rodoviária", (fls. 106v).

Aliás, houve muita parcimônia na tomada de depoimentos das testemunhas pela Juíza do feito, deveria ter sido mais insistente em perguntas com relação aos abtidos no interrogatório policial.

O certo é que a instrução sumária foi meio nebulosa em relação ao que foi colhido na fase investigatória, própria do tempo decorrido do evento e que se prepara, ou melhor, se esconde dos fatos em proveito da impunidade dos autores.

Há, sim, nebulosidade quanto a isenção da responsabilidade dos apelados, e que merece ser devolvida a sociedade local do crime para que reexamine em segundo julgamento a infração delituosa, encontrando a realidade do dano a vida da vítima José Melo.

Nestas condições, deve ser dado

provisão ao recurso de apelação, para mandar os réus ora apelados a novo julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Castanhal.

Belém, 6 de maio de 1988

Calistrato Alves de Mattos — Presidente
Almir de Lima Pereira — Relator

Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Calistrato Mattos e dele participando como terceiro julgador o Des. Orlando Vieira.

ACÓRDÃO Nº 14.156 — RECURSO EX-OFFICIO E EM SENTIDO ESTRITO DE HABEAS-CORPUS DA CAPITAL

Recorrentes — A Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara Penal, Lenilson Márcio Silva Nunes, Deuzuila Silva Alves e Marilda do Amaral e Silva
Recorridos — Os mesmos
Relator — Desembargador Almir de Lima Pereira

Recurso Ex-Officio e em Sentido Estrito de Habeas-Corpus — Justo receio de sofrer constrangimento ilegal na liberdade de locomoção — Medida concessiva que se mantém — Identificação criminal — Menor de 17 anos — Não justificável por contrariar preceito legal — Indiciadas em crime de ameaça por simples representação, sem elementos que consubstanciem a peça inicial — Determinação de fichamento criminal que caracteriza coação ilegal — Decisão que deve ser reformada — Recurso provido em parte — Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso *Ex-Officio* e em Sentido Estrito de *Habeas-Corpus* em que é recorrente a Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara Penal e Lenilson Márcio Silva Nunes, Deuzuila Silva Alves e Marilda do Amaral e Silva. Custas na forma da lei.

Acordam, os senhores Desembargadores componentes da 3ª Câmara Penal Isolada, à unanimidade de votos, conhecer do recurso para dar-lhe provimento em parte, reformando a decisão no que tange a não isenção da identificação criminal aos pacientes, que não deverão ser submetidos à identificação dactiloscópica.

Lenilson Márcio Silva Nunes, Deuzuila Silva Alves e Marilda do Amaral e Silva, ingressaram perante o Juízo da 3ª Vara Penal, com um pedido de *Habeas-Corpus* preventivo, objetivando resguardar-se contra ato do titular da Delegacia de C. C. a Pessoa,

onde estavam sendo intimados a comparecer, o primeiro, pela prática de lesões corporais contra Sônia Maria das Neves Costa, e as demais pelo crime de ameaça contra a mesma Sônia Maria e Angela Maria da Silva, como forma de vingança, de vez que ambas são amigas do Prof. Raimundo Pimentel Beleza, que em 21.03.87 lesionou a tiros os familiares dos ora pacientes, e assim temerosos de serem presos e fichados criminalmente.

A magistrada concedeu a ordem somente para não serem presos, e negou-a para a isenção do fichamento criminal, face a existência de inquérito policial instaurado. Dessa decisão recorreu *Ex-Officio*.

Inconformados, com a parte da decisão que lhes foi adversa, recorreram os impetrantes em sentido estrito, alegando em resumo, ser Lenilson Márcio da Silva, menor de 17 anos à época do fato, e portanto sujeito a legislação es-

pecial, e ainda ter faltado comprovação da materialidade do crime de lesões corporais, e quanto às Sras. Deuzuila Silva Alves e Marilda do Amaral e Silva, em que pese a r. decisão, diz que uma simples representação contendo acusações sem provas, não constitui razão suficiente para levar alguém à identificação criminal, e ainda que no "indício, há, pois, um fato ocorrido — a premissa menor — que, consoante a lei, deve ser conhecido e provado, e um que se funda na experiência e bom senso".

Manifestou-se a Dra. Procuradora de Justiça, pelo provimento parcial de ambos os recursos, pois o paciente Lenilson Márcio da Silva Nunes não pôde ser identificado criminalmente.

É o relatório.

Voto

Menciona o presente Recurso *Ex-Officio* e em Sentido Estrito de *Habeas-Corpus*, que os requerentes Lenilson Márcio Silva Nunes, Deuzuila Silva Alves e Marilda do Amaral e Silva, foram intimados para que prestassem esclarecimentos nos autos de inquérito policial por crime de lesões corporais e ameaça, em que figuram como vítimas Sônia Maria das Neves Costa e Ângela Maria da Silva.

O caso originou-se face os requerentes terem tido dois de seus familiares gravemente baleados pelo Sr. Raimundo Beleza Filho, amante de Sônia Maria e Ângela Maria, que ao visitá-las promovia tumulto em plena via pública, como: atirar a esmo, exibir seu órgão sexual, etc.

Nesse dia, resolveu exibí-lo à Sra. Deuzuila, ora paciente, fato que provocou reação de um de seus filhos. Ocasão em que, sacando sua arma, disparou contra o Sr. Messias Alves e Leno Márcio, pai e filho respectivamente.

As razões dos impetrantes, fundam-se na inconformidade em parte da sentença de primeiro grau que mandou submetê-los a identificação dactiloscópica.

À época do fato, 21.03.87, contava Lenilson Márcio Silva Nunes, 17 anos de idade, já que nascido a 09.10.69, conforme consta de xerox da sua carteira de identidade e estudantil, integrantes deste recurso. Dessa forma estaria sujeito à legislação especial, e protegido na forma do artigo 27 do Código Penal Brasileiro. Ainda, que a materialidade do delito — lesões corporais — que lhe é imputado, não foi provada em juízo pela autoridade coatora.

No que se refere as Sras. Deuzuila e Marilda, indiciadas no crime de ameaça, a simples representação, onde não foi declinada sequer uma única testemunha, a condição de impor-se o fichamento criminal, seria colocar a Justiça sujeita aos caprichos e vinditas de pessoas sem senso de responsabilidade, que a utilizariam levemente. Além do mais, a Sra. Deuzuila, teve no episódio o filho e o marido gravemente feridos, e manter a decisão recorrida significaria até uma punição indevida, diante dos sofrimentos vividos com a lesão provocada em seus familiares.

Face o exposto, conheço dos recursos para dar-lhes provimento em parte, reformando a decisão no que

tange a não isenção da identificação criminal aos pacientes, que não deverão ser identificados dactiloscopicamente.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Orlando Dias Vieira, e dele participando como terceiro julgador o Des. Romão Amoêdo.

Belém, 6 de maio de 1988

Orlando Dias Vieira — Presidente
Almir de Lima Pereira — Relator

ACÓRDÃO Nº 12 626

Matéria Cível

Apostila de Direito de Mendonça Filho

Relação de Jurisprudência: Wilson de Jesus Marques de Sá

Ação de despejo de imóvel para uso de descendente — Produzida, pelo inquilino acionado, nos autos, a prova negativa da necessidade do pedido, deve ser julgada improcedente a ação — Recurso improvido.

Estas, relatadas e discutidas, es-
tei autor de Apeleção Cível, de Belém,
3ª Vara, em que é apelante António
Ferreira Arede e apelado Ed de Men-
donça Filho.

Acordam, os Desembargadores
de Honra Cãmara Cível de Tribunal
de Justiça do Estado do Pará, em Tur-
ma, por unanimidade de votos, venhe-
cer ao recurso e julgar-se definitivamente
para confirmar a sentença apelada.

Ação de despejo promovida por
António Ferreira Arede para retomada
do imóvel residencial, nesta cidade,
para uso de sua filha Maria de Lourdes
Arede Marques, casada e separada
de fato, residindo ela, presentemente,
em um imóvel de aluguel, sito, nesta ci-
dade à Travessa D. Romualdo Coelho,
nº 516, locado à filha Thais Arede
Marques, por Escritura Pública, ficando
reservado, para os condôres, usu-
fruto vitalício sobre o imóvel.

Na contestação o inquilino, de
apelado, alega a insuficiência do pe-
dido, haja vista que, como prova do-
cumentalmente, a filha do autor, para
quem este pede o imóvel locado o ob-
jeto da presente acção, é proprietária de
dois apartamentos, sitos, nesta cidade,
à Travessa D. Romualdo de Seixas no

1038, dispondo o autor e sua mulher
do usufruto vitalício da área de terra
onde foi construído o prédio que é in-
tegrado pelos dois apartamentos em re-
ferência.

Diz, também, o réu, na peça con-
testatória, que essa filha do autor resi-
de em confortável casa que ela e seu
marido gozaram à filha menor do ca-
sol, ficando os dois como usufrutuá-
rios do imóvel.

A MM. Juíza, em a sentença de
fls. 32/34, julgou improcedente a acção
face à comprovação, pelo inquilino
acionado, de que não é viável o pedi-
do do autor, eis que sua filha Maria de
Lourdes Arede Marques é proprietária
de imóveis em Belém, além de ser usu-
frutuária do imóvel onde mora, em
companhia de sua filha Thais Arede
Marques.

É o relatório.

Sem razão o apelo.

Em caso de despejo para uso de
descendente ou ascendente, nos a re-
tomante desobrigado, restando, da
prova da necessidade do pedido, isto
não significa seja uma presunção ab-
soluta, mas presume-se *res tantum*
que pode ser elidida por contraprova
por parte do demandado.

ACÓRDÃO Nº 12.628 – APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Antônio Ferreira Arede

Apelado — Edi de Mendonça Filho

Relator — Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva

Ação de despejo de imóvel para uso de descendente — Produzida, pelo inquilino acionado, nos autos, a prova negativa da necessidade do pedido, deve ser julgada improcedente a ação — Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, de Belém, 3ª Vara, em que é apelante Antônio Ferreira Arede e apelado Edi de Mendonça Filho.

Acordam, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para confirmar a sentença apelada.

Ação de despejo promovida por Antônio Ferreira Arede para retomada de imóvel residencial, nesta cidade, para uso de sua filha Maria de Lourdes Arede Marques, casada e separada de fato, residindo ela, presentemente, em um imóvel do casal, sito, nesta cidade, à Travessa D. Romualdo Coelho, nº 815, doado à filha Thais Arede Marques, por Escritura Pública, ficando reservado, para os doadores, usufruto vitalício sobre o imóvel.

Na contestação o inquilino, ora apelado, alega a insinceridade do pedido, haja vista que, como prova documental, a filha do autor, para quem este pede o imóvel locado e objeto da presente ação, é proprietária de dois apartamentos, sitos, nesta cidade, à Travessa D. Romualdo de Seixas no

1038, dispondo o autor e sua mulher do usufruto vitalício da área de terra onde foi construído o prédio que é integrado pelos dois apartamentos em referência.

Diz, também, o réu, na peça contestatória, que essa filha do autor reside em confortável casa que ela e seu marido doaram à filha menor do casal, ficando os dois como usufrutuários do imóvel.

A MM. Juíza, em a sentença de fls. 32/34, julgou improcedente a ação face à comprovação, pelo inquilino acionado, de que não é sincero o pedido do autor, eis que sua filha Maria de Lourdes Arede Marques é proprietária de imóveis em Belém, além de ser usufrutuária do imóvel onde mora, em companhia de sua filha Thais Arede Marques.

É o relatório.

Sem razão o apelo.

Em ação de despejo para uso de descendente ou ascendente, fica o retomante desobrigado, realmente, da prova da necessidade do pedido. Isso não significa seja essa presunção absoluta mas presunção *juris tantum* que pode ser elidida por contraprova por parte do inquilino.

No caso da espécie, o inquilino acionado, em sua contestação, faz prova de que a filha do autor, para quem este pede o imóvel locado, é proprietária de dois apartamentos que integram um prédio construído, nesta cidade, à Travessa D. Romualdo de Sêixas, nº 1038, em terreno de que são proprietários ela e dois irmãos seus e usufrutuários o autor e sua mulher.

Além disso, manifesta-se o réu, esclarecendo que essa filha do autor reside, em companhia de sua filha menor, em uma casa confortável de que, com seu marido, é usufrutuária, doado que foi, pelo casal, esse imóvel à menor Thais Arede Marques.

Isso tudo que alega o réu, em parte comprovado, por ele, nos autos, não sofreu qualquer contestação do autor, tendo este, aliás, complementado essa prova que o réu produziu quase toda. A verdade é que a senhora Maria de Lourdes Arede Marques, além de proprietária, em Belém, de dois apartamentos residenciais, reside, em companhia de sua filha menor, em uma casa

Belém, 2 de junho de 1987

Lydia Dias Fernandes — Presidente

Wilson de Jesus Marques da Silva — Relator

que, com seu marido, doou à essa mesma filha e da qual, com o esposo, é usufrutuária.

Isso tudo bem demonstra que inexistente a alegada necessidade da desocupação do imóvel locado ao réu.

Até mesmo a fundamentação suplementar do pedido, relativa à muita conveniência de que o imóvel, locado ao réu, venha de se tornar residência da filha do autor, carece de veracidade, sendo desmentida pela própria colocação feita, pelo réu, em suas razões.

Como se não bastassem todos esses motivos que, por si só, demonstram ser improcedente o pedido do autor, este, com a sua inicial, não fez prova do domínio, documento esse indispensável à propositura da ação, exigido que é pela Lei nº 6.649/79, em seu artigo 52, III, e sem o qual impossível se torna a decretação do despejo do imóvel locado.

Isto posto, nega-se provimento à apelação interposta, confirmando a respeitável sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO Nº 13.072 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CAPITAL

Embargante — Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos

Embargado — O venerando acórdão nº 12.710, de 9 de junho de 1987

Relator — Desembargador Ricardo Borges Filho

Embargos de declaração — Só serão cabíveis embargos de declaração se no Venerando Acórdão embargado houver obscuridade, dúvida, contradição ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal. — Não detectadas tais hipóteses, não são de ser conhecidos referidos embargos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração da Comarca da Capital em que é Embargante "Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos" e Embargado o Venerando Acórdão nº 12.710, de 09 de junho de 1987.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, em Turma, de unanimidade de votos, não conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pela "Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos" contra o Venerando Acórdão nº 12.710, de 09 de junho de 1987, por não se enquadrar o recurso às hipóteses previstas em lei.

Custas na forma da lei.

Em 09 de junho de 1987 a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, através de uma de suas Turmas Julgadoras julgou a Apelação Cível da Comarca da Capital interposta pela "Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos" contra a respeitável sentença que julgou procedente a Ação Ordinária de

Indenização ajuizada por João Araújo de Oliveira Santos e sua mulher Maria de Nazaré Rodrigues de Oliveira Santos, negando provimento à mencionada Apelação através o Venerando Acórdão nº 12.710, de 09 de junho de 1987, cuja Ementa é a seguinte:

"Ação ordinária de indenização.

I — Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação. Prolatada a sentença cuja publicação no Diário Oficial do Estado foi objeto das mais variadas providências tendentes a anular referida publicação o prazo real para a interposição do recurso de apelação começa a fluir quando esgotadas todas as providências prescritas em lei que por sua natureza antecedem a apelação. Preliminar rejeitada unanimemente. II — Preliminar de nulidade do processo. Cabe ao magistrado que preside a lide avaliar as circunstâncias para, então, decidir sobre o julgamento antecipado da lide; entretanto, versando a questão sobre assunto estritamente de direito, pode e deve o magistrado julgar antecipadamente a lide sem que com isso esteja cerceando o direito de defesa, o que realmente

ensejaria a nulidade processual. Preliminar rejeitada à unanimidade de votos. — Mérito — É inatacável a sentença prolatada de acordo com a lei e as provas dos autos. Decisão unânime”.

Irresignada com o *decisum* “Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos vem de interpor Embargos de Declaração ao Venerando Acórdão 12.710, de 9 de junho de 1987, de vez que mencionado Aresto “vulnerou o art. 160 do Código Civil e 517 do Código de Processo Civil, posto que essa Egrégia Câmara não apreciou matéria de fato que a embargante ficou impedida de provar no Juízo de primeiro grau, em decorrência antecipado da lide, o que importa na consideração de força maior”.

Pelo exposto pretende a Agravante, através o presente recurso a reavaliação de matéria sobejamente apreciada, decidida e julgada no recurso de Apelação anteriormente interposto. — É de uma clareza meridiana o Código de Processo Civil quando estabelece:

Belém, 15 de setembro de 1987

Oswaldo Pojucan Tavares — Presidente

Ricardo Borges Filho — Relator

“Art. 535 — Cabem embargos de declaração quando:

I — há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II — for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal”.

A ora Embargante não mostrou nenhuma dessas hipóteses, nenhuma dessas falhas no Venerando Acórdão nº 12.710, de 9 de junho de 1987, cingindo sua argumentação a um possível cerceamento de defesa, matéria que não se compatibiliza com a índole dos Embargos Declaratórios, podendo ser inserida em Agravo de Instrumento ou, mesmo, como Preliminar do Recurso de Apelação.

Por tais motivos a Colenda Turma Julgadora, à unanimidade de votos, não conheceu dos Embargos de Declaração opostos pela “Companhia Bandeirantes — Crédito, Financiamento e Investimentos” contra o Venerando Acórdão nº 12.710, de 9 de junho de 1987.

O presente julgamento foi presidido pelo Exmo. Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares.

ACÓRDÃO Nº 13.080 — MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Impetrante — Ana Maria da Cruz Cunha
Impetrada — A Dra. Juíza de Direito da 12ª Vara Cível
Relator — Desembargador Ary da Motta Silveira

Mandado de Segurança. Suspensão de decisão judicial em fase recursal. Concede-se a segurança até que seja o despacho impugnado decidido através de Agravo de Instrumento já interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança da Capital, em que é impetrante Ana Maria da Cruz Cunha, e, impetrada, a MM. Juíza de Direito da 12ª Vara Cível.

Ana Maria da Cruz Cunha, brasileira, casada, residente e domiciliada no Estado do Rio de Janeiro, impetrou, com fundamento no art. 153, § 21 da Constituição Federal e da Lei nº 1.533/51, Mandado de Segurança com o pedido da medida liminar contra a decisão da Exma. Juíza de Direito da 12ª Vara Cível.

Alegou a impetrante que é separada judicialmente de Jorge da Costa Soares, conforme sentença homologatória, prolatada pela Exma. Juíza de Direito da 14ª Vara Cível da Capital. Pelo acordo homologado, a guarda dos dois filhos do casal foi concedida a mãe, sendo deferido ao pai o direito de ter com eles, no Estado do Rio de Janeiro, durante o período de férias escolares. Ocorre que, após as férias do final do ano de 1983 e início de 1984, recusou-se o pai a devolver as crianças, o que obrigou a ora impetrante a promover a sua busca e apreensão, que foi deferida liminarmente pelo mesmo Juízo que houvera homologado a sepa-

ração do casal. Nesse ínterim, contudo, o pai dos menores propôs contra a impetrante, ação de revogação de guarda de menores, onde obteve medida liminar para permanecer com a posse dos mesmos. Posteriormente, no curso do processo, tal liminar foi revogada, com o que deveria o pai a devolver as crianças, até que fosse julgado em definitivo o direito da guarda.

Alegou ainda que, expedida a Carta Precatória firmada pelo Exmo. Dr. Humberto de Castro, mandou proceder a busca e apreensão dos menores e sua entrega a mãe, porém inconformou-se a parte contrária e interpôs agravo de instrumento dessa decisão, tendo a MM. Juíza em exercício, deferido o agravo de maneira ilegal, violentando de um só golpe, toda a estrutura e o procedimento recursal contido no Código de Processo Civil, segundo a impetrante.

Ao concluir suas alegações, pediu a anulação do ato da Exma. Dra. Juíza de Direito da 12ª Vara em exercício, por ser ilegal.

Requerida a concessão da medida liminar no presente Mandado de Segurança, a mesma foi negada.

A autoridade impetrada foi notificada e as informações foram presta-

das às fls. 34/35.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Mandado de Segurança, restabelecendo-se a situação anterior, ou seja, com a efetivação do mandado de Busca e Apreensão em favor da impetrante, através da Carta Precatória que foi expedida para a cidade do Rio de Janeiro, cujo cumprimento foi ilegalmente sustado.

É o relatório

Mérito

Não obstante o relatório já lido, faz-se o resumo a seguir buscando-se melhor esclarecer a matéria em julgamento. Ana Maria e Jorge obtiveram homologação de separação judicial do casal, em sentença prolatada a 25 de fevereiro de 1983, pela ilustríssima Juíza da 14ª Vara, bacharela Marta Inês Antunes Lima. Quanto à guarda dos filhos menores Ana Paula e Jorge, pactuaram marido e mulher que eles ficariam em poder da mãe em Belém (cl. 1), e que no período de férias os filhos ficariam com o pai na cidade do Rio de Janeiro, responsabilizando-se ele de trazê-los de volta, obrigando-se a mãe por sua vez a entregar os filhos naqueles períodos, e, na sua impossibilidade, caberia a avó dos menores tal encargo (cl. 2). Pactuaram ainda que o pai ficaria obrigado a depositar parte de seus salários e mais o salário-família em favor dos menores (cl. 3), e que os filhos telefonariam sempre para o pai no último dia de cada mês (cl. 4).

Estando com os filhos sob seu poder temporariamente, de acordo com o que foi pactuado, o pai não só não os fez retornarem à guarda da mãe,

como inclusive propôs ação para mudar as disposições referentes à guarda dos menores. Obteve ele uma medida liminar, que todavia foi revogada em 3 de setembro de 1984 pela Dra. Juíza da 14ª Vara Cível, a qual entendeu que melhor seria deixar o assunto para decisão final, pelo que ordenou que os menores voltassem à guarda materna, deprecando-se o cumprimento de sua ordem à Comarca do Rio de Janeiro. Ordenou o prosseguimento da ação, designando audiência de instrução e julgamento. Os menores voltaram ao poder da mãe, mas em observância ao que foi pactuado foram visitar o pai. Este então recusou-se novamente a fazê-los regressar, obrigando a mãe a requerer outra busca e apreensão dos mesmos, evidentemente para que cumprida fossem as cláusulas pactuadas e em vigor, sendo atendida dessa feita pelo doutor Juiz da 12ª Vara, que em 10 de março do ano corrente ordenou a expedição de Carta Precatória à Comarca do Rio de Janeiro. Desse despacho, agravou de instrumento o marido e pai dos menores Jorge da Costa Soares. E, na própria fundamentação do recurso, tecendo comentários a respeito das medidas cautelares e da conveniência de seu uso, pediu que lhe fosse concedido liminarmente aquilo que era objeto do recurso, ou seja, a sustação do cumprimento da Carta Precatória. Obteve deferimento liminar com o seguinte despacho proferido pela MM. Juíza que respondia pelo exercício da 12ª Vara: "Determino a formação do instrumento, juntando ao mesmo os traslados requeridos. Conheço do pedido do agravante, para que, suste-se o cumprimento da Carta Precatória concedida pelo titular da Vara, como

medida cautelar sobreveniente de razões maiores, quando se está em jogo, situações como esta, "Menores". Serão conhecidos em ação própria, e já em despachos exarados a situação psico e social dos menores, pelo que estão em poder do pai para merecer, se manter ou reformar a decisão agravada. Dê-se vista ao agravado para aqui falar. Intime-se. Pela urgência do pedido, expeça-se um telex, neste sentido, ao Juízo deprecado da Comarca do Rio de Janeiro".

Com o despacho proferido antes mesmo de formado o instrumento, a MM. Juíza antecipou-se ao cumprimento do disposto nos arts. 524 a 527 do Código de Processo Civil, esvaziando ainda a decisão que está obrigada a proferir, nos termos daquele último dispositivo legal, mantendo ou reformando a decisão recorrida.

Do exposto, o que está indubitavelmente constatado é que através da medida liminar concedida, com evidente equívoco, em recurso de agravo de instrumento, resultou suspenso o cumprimento de uma ordem judicial que tinha por finalidade fazer com que fosse respeitada cláusula pactuada entre as partes e devidamente homologada por sentença.

Não é este momento, nem é o Mandado de Segurança a via adequada, para decidir a respeito da guarda de filhos menores de casal separado judicialmente. Através da ação própria a questão será apreciada. Também não é o Mandado de Segurança a via ade-

quada para se apreciar da propriedade ou não de um recurso de agravo de instrumento, por meio do qual simplesmente se pretende a revogação da cláusula pactuada pelo casal. Tal questão foge mesmo à apreciação deste órgão julgador e deverá, por certo, ser encaminhada à uma das Câmaras Isoladas.

A impetrante objetiva que se lhe garanta o cumprimento da cláusula pactuada a respeito da guarda dos menores, que, como já se disse, só por ação própria pode ser modificada. O que acontece é que, através da chamada medida cautelar concedida no agravo de instrumento, violentou-se aquela disposição constante de sentença homologatória. Por outro lado, existindo o agravo, a seu respeito só uma das Câmaras Isoladas deste Tribunal é que decidirá. Daí se infere que a solução será a concessão da segurança para o fim de suspender a execução da decisão contida no agravo até que em segundo grau seja apreciado o recurso. Com isso garante-se à impetrante o cumprimento da Carta Precatória expedida à Comarca do Rio de Janeiro, que está suspensa pelo malsinado despacho proferido no agravo, voltando os filhos do casal à guarda materna.

À vista de tais considerações, acordam os Desembargadores membros das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade de votos, em conceder a segurança para suspensão do despacho impugnado até sua apreciação na instância recursal.

Belém, 21 de setembro de 1987

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Ary da Motta Silveira — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.101 – APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Joaquim Fonseca — Navegação Indústria e Comércio S.A. — Jonasa
 Apelado — João Miguel dos Santos
 Relator — Desembargador Aurélio Corrêa do Carmo

**Ação de indenização por prática de ato ilícito.
 Prova bem analisada. Ângulos pleiteados na demanda devidamente considerados.**

Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital em que é apelante Joaquim Fonseca — Navegação Indústria e Comércio S/A — Jonasa, sendo apelado João Miguel dos Santos.

Os autos trazem hipótese de ação de indenização de rito sumariíssimo, ajuizada por João Miguel dos Santos contra Joaquim Fonseca Navegação Indústria e Comércio S/A — Jonasa com o intento de receber indenização por danos sofridos em uma carreta de sua propriedade quando a mesma era transportada em balsa que perencia à firma ré.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 4/42.

A r. sentença de fls. 91/99, cujo relatório é adotado, julgou procedente, em parte, a ação de indenização proposta por João Miguel dos Santos contra Joaquim Fonseca Navegação, Indústria e Comércio S/A — Jonasa, qualificados às fls. 02 para reconhecer-lhe o seguinte dos pedidos articulados na inicial.

Condenou a ré ao pagamento de Cr\$ 4.066.984 (quatro milhões, sessenta e seis mil, novecentos e oitenta e quatro cruzeiros) a título de indenização

pelos danos sofridos na carreta de sua propriedade. Condenou em parte, a ré, ao pagamento de lucros cessantes, pelo tempo considerado necessário para a reparação dos danos sofridos pela carreta conforme foi apurado em liquidação por artigos. Considerou cabível a correção monetária na forma estabelecida e juros. Julgou improcedentes os demais pedidos. Condenou a ré ao pagamento das custas e despesas judiciais e mais os honorários advocatícios que foram arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o tempo decorrido entre a propositura da ação e a data que exarou a sentença, complexidade da matéria e o zelo profissional. A ré tem condições econômicas para suportar os ônus da sucumbência, não havendo, pois, como gozar dos benefícios da gratuidade concedidos ao autor.

Apelo da ré que pleiteia a inversão do resultado à base dos argumentos a seguir sintetizados:

1 — Não houve negligência por parte da firma ora apelante;

2 — Não comprovação do apelado naquilo que alegou, evidenciando estar desprovido de suporte que aten-

da a sua absurda pretensão;

3 — Que foi realizada a entrega da carga à firma Copala, com o veículo trafegando pelas vias públicas conforme admitiu o autor em seu depoimento pessoal;

4 — Que a referida sentença não atende a orientação da doutrina;

5 — Que a teoria de Antonio L.C. Montenegro, in *Do Ressarcimento de Danos Pessoais e Materiais* citada pela douta Magistrada não se aplica no caso *sub-judice*;

6 — Que não existe responsabilidade civil do apelante, não podendo esta lhe ser imputada pelo simples fato de ter a carreta ficado no seu parque de estacionamento, mesmo porque sempre esteve à disposição do autor, ora apelado para que dali fosse retirado o veículo objeto da questão;

7 — Se não foi comprovado o ato ilícito nem o nexo de causalidade entre tal ato e o resultado lesivo não existe suporte jurídico para a condenação do recorrente ao pagamento da indenização;

8 — Que não existindo a obrigação de indenizar inexistem os lucros cessantes;

9 — Que a carreta do recorrido ficou no pátio da Jonasa durante 15 meses por sua vontade própria que não quis retirar antes, mas não pelo fato de ser impedido de adentrar no referido estacionamento, daí ser injusta a condenação do apelante no que tangue aos lucros cessantes para serem apurados em liquidação.

O recurso, regularmente proces-

sado mereceu a resposta de fls., que destacou o acerto da decisão.

Em apenso, autos de agravo de instrumento julgado pela Egrégia Segunda Câmara Cível Isolada que foi Relator o Exmo. Des. Ary da Motta Silveira, que deu provimento ao recurso e reformou por inteiro o despacho agravado para restabelecer a competência do Juízo da 13ª Vara Cível e restaurar a gratuidade da justiça concedida ao recorrente.

Este é o Relatório

Trata-se de pleito indenizatório com fulcro no artigo 159 do Código Civil Brasileiro.

A sentença de primeiro grau, aliás de forma exaustiva, a fls. 91/99, analisou todos os prismas da questão, no sentido de comprovar a responsabilidade do recorrente, a quem cabe responder pelos atos de seus prepostos.

Os argumentos usados na apelação não destroem o embasamento da decisão impugnada pelo recurso.

Tenho pois como bem e suficientemente considerados os ângulos do assunto debatido nos autos, especialmente quanto à culpa do representante da recorrente.

Ante o exposto, conhecem do recurso e negam-lhe provimento para manter a sentença recorrida que condenou a apelante a indenizar, na forma estatuída na parte conclusiva, que se acha a fls. 99 dos autos.

Assim sendo, acordam, em Segunda Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por votação unânime, conhecer da apelação, porém lhe negar provimento.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Senhores Desem-

bargadores Aurélio Corrêa do Carmo
(Relator), Raymundo Hélio de Paiva

Mello e Stéleo Bruno dos Santos Me-
nezes.

Belém, 24 de setembro de 1987

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Aurélio Corrêa do Carmo — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.135 — AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — M. J. Cavalcante
Agravado — Georges Chedid Abdulmassih
Relator — Desembargador Ary da Motta Silveira

Juntada de documentos pelo autor após a citação da demandada, com intimação desta que discorreu sobre a validade de tal prova. Ausência de gravação confessada pela recorrente, que se diz convicta da sua irrelevância.

Despacho saneador bem lançado e que não merece a mais leve censura. Recurso improvido.

Relatório

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento da Capital, em que é agravante M.J. Cavalcante, e, agravado, Georges Chedid Abdulmassih.

M. J. Cavalcante, identificado na inicial, em 27 de fevereiro do corrente ano, com fundamento no art. 522, § 2º do CPC, interpôs recurso de Agravo de Instrumento contra o despacho da MM. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível.

O ora agravante manifestou sua inconformação com o despacho proferido pela MM. Juíza de Direito às fls. 51 dos autos da Ação de Despejo, que move naquele Juízo contra Georges Chedid Abdulmassih, ora agravado, também identificado nos autos.

Requeru o agravante que seja provido o Agravo de Instrumento, a fim de ser reformado o despacho agravado.

O agravante apresentou as razões do recurso às fls. 02/04. Formou-se o instrumento com as peças trasladadas.

O agravado contraminutou o recurso.

Os autos foram à Contadora, e, após conclusos a Dra. Juíza manteve o seu despacho e determinou a subida dos mesmos a esta Instância Superior.

É o relatório, com o pedido de julgamento.

Mérito

O respeitável despacho agravado não merece a mais leve censura. Nele, a MM. Juíza declarou legítima e bem representadas as partes, repeliu preliminar de carência da ação, deferiu provas requeridas e determinou providências para realização de perícia.

O presente recurso não resiste a mais leve análise. Toda a inconformação da agravante, é com o fato de o locador ter juntado documentos após sua citação, documentos dos quais teve a agravante o devido conhecimento através de intimação, e, por isso mesmo, os atacou e pediu que fossem desentranhados dos autos. Tais documentos dão conta de locações do mesmo prédio, formalizadas através de contratos

já expirados. Não se vislumbra, com a juntada dos mesmos, nenhum gravame à locatária e muito menos — como ela chegou a dizer — modificação ou alteração do pedido que o agravado faz na ação de despejo, e cujo fundamento é a infração contratual. Se tais documentos são “contratos locatícios de exercícios passados”, como textualmente diz a petição da agravante, não se vê como poderiam ter uma influência tão desmesurada no deslinde da

causa, e, de qualquer forma, é o caso de lembrar que eles estão nos autos mas com o pleno conhecimento da parte, e, além disso, constituem matéria de prova a ser livremente apreciada pela julgadora.

À vista do exposto, acordam os Desembargadores membros da Egrégia Câmara Cível, em Turma e à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão agravada.

Belém, 29 de setembro de 1987

Oswaldo Pojucan Tavares — Presidente
Ary da Motta Silveira — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.136 — AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — M. J. Cavalcante
Agravado — Georges Chedid Abdulmassih
Relator — Desembargador Ary da Motta Silveira

Agravo de instrumento. Depósito em consignação de pagamento de alugueres.

Designação de dia e hora para o recebimento.

Pedido da locatária para incluir os alugueres subsequentes, vencidos até àquela ocasião.

Despacho indeferitório.

Dá-se provimento ao recurso para reformar o despacho agravado e assegurar a pretensão. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento da Capital, em que é agravante M. J. Cavalcante, e, agravado, Georges Chedid Abdulmassih.

M. J. Cavalcante, identificado na inicial, em 5 de março do corrente ano, com fundamento no art. 522, § 2º do CPC, interpôs recurso de Agravo de Instrumento contra o despacho da MM. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível.

O ora agravante manifestou sua inconformação com o despacho prolatado pela MM. Juíza de Direito às fls. 88 dos autos da Ação de Consignação Em Pagamento de aluguel, que move naquele Juízo contra Georges Chedid Abdulmassih, ora agravado, também identificado nos autos.

Requeru o agravante que seja provido o Agravo de Instrumento, a fim de ser reformado o despacho agravado por contrariar a norma processual.

O agravante apresentou as razões do agravo às fls. 02/03. Formou-se o instrumento com as peças trasladadas.

O agravado contraminutou o recurso.

Os autos foram à Contadora, e, após conclusões a Dra. Juíza manteve o seu despacho e ordenou a subida dos mesmos para esta Instância Superior.

É o relatório.

Mérito

A Firma locatária M. J. Cavalcante requereu em 19 de novembro de 1986, a consignação em pagamento dos alugueres de setembro e outubro daquele ano, alegando que o locador recusava-se a recebê-los. Sua petição obteve deferimento em 29 de dezembro do ano seguinte — isto é, do corrente ano de 1987 — às 11,00 horas, em Cartório, para que Georges Chedid Abdulmassih viesse receber ditos alugueres. Repita-se, para que fique bem claro, que a petição da consignatória é de novembro do ano passado, o despacho é de fim de dezembro, e o dia para o recebimento é de 2 de fevereiro do ano corrente. Muito tempo passou, assim, desde o requerimento, de modo que a 15 de janeiro deste ano,

portanto antes que o recebimento do depósito dos alugueres acontecesse, a locatária voltou a peticionar pedindo também o depósito dos meses de novembro a dezembro de 1986, que já estavam vencidos, repete-se, antes mesmo do dia designado na petição inicial. E, afinal, no próprio dia 2 de fevereiro, também já se achava vencido o mês de janeiro anterior, razão porque no dia 4 daquele mês a locatária pediu também o depósito do mencionado mês de janeiro. Assim com o decurso de tempo entre o despacho inicial da consignatória e o dia designado para o depósito dos alugueres em Cartório, aconteceu que na ocasião já se haviam juntado cinco meses. A MM. Juíza indeferiu os dois pedidos da locatária, posteriores à propositura da Consignatória, alegando que eles contrariavam o seu despacho inicial e as disposições do art. 892 do Código de Processo Civil. Daí o presente agravo, com qual a locatária pretende que se dê por efetivado o depósito dos cinco meses de alugueres.

Uma observação deve preceder a solução a ser dada ao presente recurso. É que no dia designado para o recebimento em Cartório, o locador lá não compareceu. Daí que, não obstante o despacho agravado, que tem a data de 24 de fevereiro deste ano, o depósito dos mencionados alugueres foi efetuado no dia 2 daquele mês, que fora o determinado inicialmente, conforme se vê em fotocópia da "Abertura de Conta" de fls. 15.

O art. 892 do Código de Processo Civil apontado como transgredido pela agravante locatária, no despacho recorrido, diz o seguinte: "Tratando-se de prestações periódicas, uma vez con-

signada a primeira, pode o devedor continuar a consignar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até cinco (5) dias, contados da data do vencimento".

Dá-se que a locatária requerera a primeira consignação em novembro de 1986, mas só em fevereiro de 1987 é que ela se efetivaria com o depósito marcado para o dia 02 daquele mês. O respeitável despacho agravado entendeu que tendo a locatária requerido os depósitos de novembro e dezembro de 1986, em 15 de janeiro de 1987, e, o de janeiro de 1987 em 4 de fevereiro do mesmo ano, teria agido fora de época pois que em desobediência ao prazo do art. 892 da lei processual. Acontece que, ainda que se pudesse dizer isso a respeito dos alugueres de novembro e dezembro de 1986, cujo depósito foi pedido em 15 de janeiro deste ano, a verdade é que aluguel nenhum havia sido consignado até então. Isso só ocorreu a 2 de fevereiro. A 4 desse mês, mais um requerimento foi feito pela locatária, dessa feita pedindo o depósito do aluguel de janeiro anterior, ou seja, menos até do que os cinco dias referidos no dispositivo legal. Não houve, pois, a alegada infração a tal dispositivo legal.

Quanto a contrariar o despacho inicialmente prolatado pela MM. Juíza, foi coisa que também não fez a locatária! Isso porque aquele despacho que é de dezembro de 1986, marcou o recebimento ou o depósito dos alugueres para fevereiro do ano seguinte. Que restava à locatária fazer, senão pedir o depósito ou mesmo o recebimento dos meses que se foram vencendo até o dia

marcado para a consignação?

Quanto ao valor dos alugueres, assunto que o locador pretende trazer a debate, será ele apreciado na ocasião oportuna, dentro da própria ação.

Finalmente, cumpre destacar — e aliás repetindo o que já se disse — que a MM. Juíza deferiu o pedido inicial da ação de consignação, que consistiu na designação de data para o recebimento ou depósito em consignação de pagamento dos dois meses de alugueres. Aqui, dá-se provimento ao agravo unicamente para assegurar à agravante o direito de também depositar os outros três alugueres na forma do que pe-

diu e lhe foi negado. Ressalva-se, contudo, que o feito foi contestado pelo locador, inclusive com impugnação do valor dos alugueres, cabendo, pois à MM. Juíza a apreciação do mérito da ação, ou seja o julgamento da procedência ou não do pedido, e a consequente declaração da extinção ou não da obrigação.

À vista do exposto, acordam os Desembargadores membros da Egrégia 1ª Câmara Cível, em Turma e à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reformar o despacho agravado, e assegurar à agravante a efetivação do depósito dos alugueres na forma pretendida.

Belém, 29 de setembro de 1987

Oswaldo Pojucan Tavares — Presidente
Ary da Motta Silveira — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.346 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Lucila Lopes da Silva
 Apelado — Marinaldo de Souza Cardoso
 Relatora — Desembargadora Lydia Dias Fernandes

Tratando-se de locação comercial por tempo indeterminado, é possível o pedido de desocupação do imóvel por não mais convir ao locador a continuação da relação locatícia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital em que é apelante Lucila Lopes da Silva e apelado Marinaldo de Souza Cardoso.

Acordam os Juízes da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, negar provimento à apelação para manter a decisão apelada.

Marinaldo de Souza Cardoso, locou a Lucila Lopes da Silva, para fins comerciais o imóvel nº 878, situado à Trav. Cristovam Colombo esquina da Rua Cel. Juvêncio Sarmiento em Icoaraci.

Findo o prazo do contrato o proprietário notificou a ré para desocupar o prédio por não mais lhe convir a locação e por estar o mesmo a necessitar de urgentes reparos em face do seu precário estado de conservação.

A ré, na contestação, alega que ocupa o imóvel há vários anos e que não se sabe o que o autor pretende se é o despejo para melhorar o estado do imóvel ou por não mais lhe convir a locação. Além do mais fez reparos na cumeira do prédio.

A juíza julgou procedente a ação e determinou a desocupação do imóvel.

Inconformada com a decisão a ré apelou e o autor contra-arrazou o recurso.

É o relatório

A decisão está correta. Trata-se de locação comercial não protegida pela Lei de Luvas. Findo o contrato de locação devia ser entregue o prédio. Não observada essa formalidade pela locatária o locador notificou-a para desocupação do imóvel por não mais lhe convir a locação.

A alegação da ré de que ocupa o prédio há muito tempo não autoriza a mesma a continuar no imóvel. O contrato é renovado anualmente.

O artigo 5º, da Lei 6.649/79 diz: "O contrato por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado independentemente de notificação ou aviso". No caso o prédio não foi entregue ao locador passando a locação por tempo indeterminado incidindo o § único do artigo referido que prorroga a locação. Esse dispositivo combina com o artigo 1.195 do Código Civil Brasileiro. Em qualquer dessas situações poderá o locador retomar o imóvel.

Quanto à benfeitoria, que a ré alega ter introduzido no prédio, de acordo com a cláusula nº 9 do contra-

to, só poderia ter sido feita com autorização expressa do autor e essa permissão não foi dada. Além disso tal benfeitoria passaria a fazer parte integrante do prédio locado, sem direito a indenização, de acordo com o contrato de locação.

Tratando-se de locação de prédio para fim comercial a retomada pela denúncia vazia é legal.

Diante do exposto nego provimento à apelação para manter a decisão apelada.

Belém, 13 de outubro de 1987

Ricardo Borges Filho — Presidente
Lydia Dias Fernandes — Relatora

ACÓRDÃO Nº 13.564 — REEXAME DE SENTENÇA DE 1º GRAU DE SANTARÉM

Sentenciante — A Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara da Comarca
 Sentenciado — A Prefeitura Municipal de Santarém
 Relator — Desembargador Romão Amoêdo Neto

Mandado de Segurança para sustar portaria do Sr. Prefeito Municipal — Funcionário estável transferido sem justificação da conveniência do serviço público — Ilegalidade do ato — Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame de Sentença de 1º Grau da Comarca de Santarém, onde em que são partes como Sentenciante a MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca e como Sentenciado a Prefeitura Municipal de Belém.

Acordam, os Desembargadores membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Felipe Jandir Fróes Figueira, já qualificado na inicial, requereu o presente Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Santarém-Pará, à época, consubstanciado na Portaria nº 497/85 - DAD, de 12.7.1985.

Diz o impetrante que, admitido no quadro de Servidor da Prefeitura Municipal de Santarém em 1º de março de 1960, exercendo atualmente suas funções no posto da Telepará sediado em Vila Curuaí localidade na qual reside e onde também sua esposa é professora, consoante documentos que faz juntos.

Que em 16.7.1985, tomou conhecimento da Portaria nº 497/85 — DAD, datada de 12.7.1985, e assinada

pela autoridade impetrada e pelo seu chefe de Gabinete, onde o transferia à sede do Município para exercer trabalho no Cemitério local, tendo, na ocasião, recusado a dar o seu ciente no referido documento, motivo pelo qual se vê impedido de receber seus vencimentos, pois, segundo afirma, somente os perceberá caso aceite a transferência.

Que a transferência seria ilegal, dado que o requerente foi notificado da mesma em 16.7.1985, um dia, portanto, após o prazo final proibitivo capitulado no art. 16 da lei nº 7.332/85.

Rotulando a portaria de arbitrária e movida por perseguições políticas, o impetrante chama atenção para o fato de já residir em Vila Curuaí há mais de dez anos, implicando a transferência em problemas de toda a ordem.

Finaliza pedindo liminar e a concessão da segurança.

Foi negada a medida liminar (fls. 14).

A inicial (fls. 02 a 03), veio acompanhada dos documentos de fls. 04 a 10.

Ciente, a autoridade impetrada nada informou nos autos.

Com vistas ao ilustre Representante

te do Ministério Público, este pronunciou-se em bem fundamentado e judicioso parecer (fls. 21 a 27), opinando pela concessão da segurança.

A MM. Juíza, concedeu a segurança e recorreu de ofício para esta Superior Instância.

Com vistas dos autos o Dr. Procurador de Justiça opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

O ora impetrante presta serviço à Prefeitura de Santarém desde 1960, portanto 27 anos, e atualmente está lotado na Vila Curuaí, no Posto de Serviço da Telepará, onde desempenha seu mister aproximadamente há 10 anos, e nessa localidade reside com a família, onde sua esposa leciona, vinculada à Prefeitura.

Ocorre que o Sr. Prefeito Municipal de Santarém em Portaria datada de julho de 85, resolveu transferir o impetrante do local onde atua, para servir no Cemitério Nossa Senhora dos Mártires na cidade.

O impetrante sentindo-se injustificado, porque nenhuma justificação plausível foi revelada para inesperada transferência, usou da presente ação mandamental, para proteger seu direito líquido e certo de permanecer na localidade onde por mais de uma década

desempenha suas funções.

O primeiro aspecto a ser observado como ilegal é o fato da autoridade tida como coatora não haver prestado as devidas informações de seu ato, afrontando as normas de lei 1.533, o que implica em ser recebidas como verídicas as alegações do impetrante.

Por outro lado, tem-se que levar em consideração, tratar-se de funcionário estável onde a transferência ou remoção somente poderá ocorrer por motivo de conveniência do serviço público.

Como bem assevera o Órgão Ministerial da Comarca, o administrador público tem poderes regrados, disciplinados pelo sistema jurídico vigente, poderes vinculados ao ordenamento legal. Não pode ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegitimidade dos seus atos. A submissão dos poderes administrativos ao império da legalidade é um dos aspectos predominante do Estado de Direito, que repele a arbitrariedade e o despotismo.

Temos que a decisão recorrida fez devida justiça e por isso não merece reparo.

Por essa razão conheço do recurso, porém, lhe nego provimento.

Belém, 20 de novembro de 1987

Almir de Lima Pereira — Presidente
 Romão Amoêdo Neto — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.569 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — Pedro Augusto de Moura Palha
 Agravado — Banco da América do Sul S.A.
 Relator — Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva

Quem não foi parte na relação processual e não foi atingido, prejudicado, pelos efeitos da decisão não está legitimado a interpor agravo de instrumento. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, de Belém, 9ª Vara Cível, em que é agravante Pedro Augusto de Moura Palha e agravado Banco da América do Sul S.A.:

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Banco da América do Sul S.A. propôs, no Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca desta Capital, ação executiva contra Isaac Souza e Rita Saraiva de Souza para cobrança de Cr\$ 9.506.779, representados por Nota Promissória vencida, não paga e devidamente protestada, isso em novembro de 1985.

Houve, no feito, a penhora de um bem imóvel do devedor, o qual, em segunda praça, teve a sua arrematação pleiteada, pelo advogado Pedro Augusto de Moura Palha, no valor de Cz\$ 67.000,00.

Ocorre que o MM. Juiz do feito, considerando que o prédio objeto da alienação fora avaliado em Cz\$ 250.000,00 e que o lance do postulante à arrematação ofereceu preço vil, nos termos do artigo 692, parte

final, do Código de Processo Civil, em despacho regular, deixou de aceitar o referido lance, em razão do que não veio de formalizar-se a arrematação do imóvel.

Dessa decisão, agrava o pretenente à arrematação do imóvel penhorado na Execução em apreço, alegando, em resumo, que a decisão agravada está incorreta eis que "o preço vil que não será aceito é aquele que não basta para a satisfação razoável do crédito, e não qualquer preço vil, pois todo o preço inferior à avaliação é tachado de vil, segundo expõe Limonge Franca, em sua obra, Jurisprudência das Execuções, página 405".

Com a correção ordenada pelo Relator do recurso, ocorreu, regularmente, o processamento do agravo, não tendo o agravado oferecido contraminuta.

Sem revisor, dada a natureza do feito.

É o relatório.

Aquele que pretende, em praça, arrematar um bem, por essa simples participação, não adquire condições de postular, no feito, através dos recursos que a lei defere, tão-somente, àqueles que, como partes ou terceiros, integraram a relação processual.

O artigo 499 do Código de Pro-

cesso Civil dispõe sobre a interposição do agravo de instrumento que se refere, apenas, à parte vencida e ao terceiro prejudicado, assim como ao Ministério Público.

No caso em apreciação, não sendo parte nem terceiro prejudicado, o agravante, por não ter sido aceito o seu lance na arrematação do imóvel praxeado, usou do recurso e o fez sem legitimidade, eis que, mesmo considerando que fosse, por absurdo, terceiro regularmente admitido na lide, ainda assim estaria impossibilitado de recorrer porque, sem demonstrar o ne-

xo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, jamais justificaria ter sofrido prejuízo, com a simples recusa de seu lance.

A 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em o agravo de Instrumento 43.681-CE, sendo relator o Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, decidiu que "não está legitimado a interpor agravo de instrumento quem não foi parte na relação processual". (J. 3.10.83). Por tais fundamentos, nega-se conhecimento ao recurso.

Belém, 1º de dezembro de 1987

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Wilson de Jesus Marques da Silva — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.634 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — Estaleiro Micom S.A.

Agravada — Di Gregório Navegação Ltda.

Relator — Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva

Valor da causa — Fixação livre pelo autor — Impugnação não invalidante.

O autor é livre para fixar o valor da causa, desde que a hipótese não se ajuste a qualquer dos itens previstos no artigo 259 do Código de Processo Civil, caso em que deverá ser julgada improcedente a impugnação que não vem lastreada em razões que invalidem a estimativa escolhida pelo autor.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, de Belém, 9ª Vara Cível, em que é agravante Estaleiro Micom S.A. e agravada Di Gregório Navegação Ltda.:

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão agravada.

Di Gregório Navegação Ltda. propôs, contra Estaleiro Micom S.A., Ação ordinária de indenização por perdas, danos e lucros cessantes, sob a alegação de que a ré, por força de contrato de construção naval, celebrado com a autora, construiu uma balsa que veio a ser denominada de "Balsa Pavão", entregando-a a 27 de dezembro de 1982, sendo o seu preço pago integralmente.

Ocorre que essa embarcação, que iria ser usada para viagens no trecho Belém/Manaus/Belém, transportando carretas rodoviárias, na sua primeira

tarefa, trafegando pela Baía do Marajó, empurrada pelo R/M. "América" e com carga muito inferior à sua capacidade, apresentou defeitos graves, considerados, como afirma a acionante, em exames periciais que concluíram pela responsabilidade da firma construtora e que causaram consideráveis prejuízos à sua proprietária.

À causa em apreço foi atribuído o valor de Cr\$ 1.318.000.000 (hum bilhão, trezentos e dezoito milhões de cruzeiros) padrão monetário da época, eis que a ação foi proposta a 3 de maio de 1985.

A ré, tempestivamente, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil, com a manifestação de fls. 2, impugnou o valor da causa, atribuindo pela autora, alegando que os danos sofridos pela balsa, em sua primeira viagem, independentemente de quem seja o responsável, não atingiriam, sequer, mesmo com a adição de encargos e atualização do valor, Cr\$. 40.000.000.

Ouvida a autora, esta afirmou não assistir razão à impugnante por-

que, ao atribuir o valor da causa em Cr\$ 1.318.000.000, ateve-se, estritamente, à média aritmética obtida dos três orçamentos que exibiu nos autos da ação principal, relativos ao valor atualizado da embarcação objeto da demanda, quais sejam: um, estimando-a em Cr\$ 1.320.000.000; outro em Cr\$ 1.350.000.000; e um terceiro em Cr\$ 1.285.000.000.

Diz, ainda, a autora que, como se não bastasse, mesmo tomando-se por base o valor do contrato da construção da Balsa "Pavão", firmado em 13 de abril de 1982, entre as duas litigantes, devidamente atualizado com juros e correção monetária, apurar-se-ia mais de Cr\$ 1.000.000.000.

O MM. Juiz de 1º grau, apreciando a impugnação, decidiu, às fls. 8 e verso, pela improcedência da mesma, eis que, segundo o magistrado, ao impugnar, a impugnante nada trouxe, aos autos, que justificasse essa impugnação, sabendo-se que, com a ação proposta, a autora objetiva, além do ressarcimento por perdas e danos, o pagamento de lucros cessantes.

Cita Sua Excelência algumas decisões de 2º grau, quais sejam: "Não é de se receber impugnação ao valor da causa, quando o impugnante não traz, aos autos, prova alguma".

— "Não é de se conhecer da impugnação ao valor da causa quando o impugnante não aponta o valor que acha correto.

Inconformada com essa decisão, a ré-impugnante interpôs, a esta Egrégia Corte, agravo de instrumento, o qual, devidamente preparado, tendo o magistrado *a quo* mantido a decisão agravada, nos foi remetido para julgamento.

Em suas razões, a agravante defende o valor da causa que deveria ser estimado em Cr\$ 40.000.000; define a estimativa da autora como abusiva e cita decisões de 2º grau que entende ajustadas à procedência de seu pleito impugnatório.

A agravada respondeu, às fls. 16, pedindo a manutenção da decisão em exame.

Sem revisão, dada a natureza do feito.

É o relatório.

Há casos em que a fixação do valor da causa não pode ser feita por estimativa livre do autor ou, no caso de impugnação, do réu, mas na forma da lei.

O artigo 259 do Código de Processo Civil define, em sete itens, esses casos.

Porém, desde que a hipótese não se ajuste a qualquer desses sete itens referidos, o autor é livre para fixar o valor da causa, caso em que deverá ser julgada improcedente a impugnação que não vem lastreada em razões que invalidem a estimativa escolhida pelo autor.

Também, ao apreciar a impugnação ao valor da causa, o juiz deve levar em conta o proveito que o autor pretende auferir com a demanda, isto é, o benefício patrimonial por ele pretendido e não o eventual prejuízo que a procedência da ação possa acarretar ao réu.

Assim raciocinando, verifica-se que o digno juiz de 1º grau, decidindo pela improcedência da impugnação o fez com acerto. É que a autora, objetivando com a demanda ressarcimento por perdas e danos, assim como paga-

mento de lucros cessantes, exibiu três orçamentos de firmas especializadas em construção naval e de idoneidade moral reconhecida, os quais, manifestando o valor atualizado de uma embarcação igual àquela que, na demanda, figura gravemente avariada, traduzem, em cruzeiros, moeda vigorante na época, o *quantum* do prejuízo que a demandante teria sofrido.

Usou, então, a autora desses três orçamentos para, através da média aritmética apurada entre eles, fixar o valor da causa, estimativa essa que não abrange os lucros cessantes também re-

clamados.

A ré, ao impugnar o valor da causa, não usou de argumento convincente, capaz de invalidar a estimativa escolhida pela autora, declarando-a abusiva, sem, contudo, comprovar essa assertiva.

Por tudo isso, agiu com acerto o digno juiz *a quo*, julgando improcedente a impugnação e válida a estimativa escolhida pela autora.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, pelo que fica mantida a correta decisão agravada.

Belém, 15 de dezembro de 1987

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Wilson de Jesus Marquês da Silva — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.693 — APELAÇÃO CÍVEL DE MARABÁ

Apelante — Engeplan — Engenharia e Planejamento Ltda.
Apelado — Y. H. Huang
Relator — Des. Almir de Lima Pereira

Apelação Cível — Ação de rescisão contratual e indenização por perdas e danos — Empreitada não satisfeita dentro das cláusulas contratuais. Prejuízos advindos na falta de cumprimento da obrigação avençada — Multa contratual — Perdas e danos — Custas processuais — Reconvenção oferecida pelo apelado que se indefere — Recurso provido em parte, exclusão de condenações estatufidas na sentença recorrida — Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Comarca de Marabá em que é apelante Engeplan — Engenharia e Planejamento Ltda. e apelado Y. H. Huang. Custas na forma da lei.

Acordam, os senhores desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade de votos, dar provimento em parte à apelação, para excluir da sentença as cominações indicadas no fundamento da presente decisão que aqui se firma, e que se considerou inaplicáveis ao caso.

Y. R. Huang, firma comercial estabelecida na cidade de Marabá, propõe perante o Juízo da Comarca, uma ação ordinária de rescisão de contrato, cumulada com indenização, perdas e danos e lucros cessantes, com base nos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil, combinados com os artigos 1.247 a 1.229 do Código Civil Brasileiro, contra Engeplan — Engenharia e Planejamento Ltda.

Procurou a autora, ora apelada, sustentada em uma vistoria judicial, como prova antecipada, mostrar que a

ré, ora apelante, embora tenha firmado um contrato escrito para execução de obras relativas a construção de um "supermercado" para sua firma, não cumpriu diversas cláusulas avençadas, tanto quanto aos requisitos da obra, como as obrigações administrativas, o que lhe ocasionou danos irreparáveis.

A autora anexou documentos de propriedade da área a construir, projetos, contratos, recibos, financiamentos Basa, Sudam, laudo de vistoria, etc. Citado, o réu contestou a ação às fls. 129 a 133, e após reconvenção às fls. 134 a 136, juntando prova documental. Repeliu o autor a contestação e a reconvenção às fls.

Deferida as provas e designada a audiência da instrução e julgamento foi a mesma realizada, tendo comparecido o autor, perito do autor, presente apenas o advogado da apelante, ré. Em segunda audiência, foi requerido pelo autor e ré a apresentação de memoriais, o que foi feito às fls. 209 e 211, e 215, por ambas as partes.

Prolatada a sentença, foi julgada procedente a ação e improcedência da

reconvenção, "para declarar a extinção do contrato de empreitada feito entre as partes", condenando a apelada, no pagamento da multa estipulada, em cláusula, acrescida dos juros legais e correção monetária, referente aos prejuízos e despesas efetuadas pela autora, pagamento da importância de três milhões e quatrocentos e trinta mil cruzeiros e oitenta e um centavos, referente a despesa, juros e correção monetária, pagos pela autora ao Banco da Amazônia S.A, em decorrência do descumprimento pela ré, do término da obra, no prazo do contrato, com juros e correção monetária, lucros cessantes em valor correspondente aquele que ficou o autor privado de ganhar, se a obra tivesse ficado concluída no prazo acordado, mais, custas e honorários advocatícios do advogado de autora em 20% sobre o valor da condenação.

Não conformada a ré apelou da decisão, fls. 244 a 247, respondida em contra-razões da apelada, às fls. 249 a 252.

Antes houve o deferimento de deserção de prazo do recurso, que agravado pela apelante, foi reconsiderado o despacho atacado, ordenando o Juiz a subida dos autos para esta Instância.

É o relatório.

Voto

Tratam os autos do pedido de rescisão de contrato, com indenização por perdas e danos e lucros cessante, em que o apelado, autor da demanda, Y. H. Huang, firma comercial estabelecida em Marabá, intenta contra a Construtora de Engenharia Engeplan por não haver esta cumprido o avençado em Instrumento particular escrito, a

construção de um Edifício para a instalação de um Supermercado de sua propriedade (doc. junto, fls. 63 a 75).

Foi feita a prova antecipada de verificação material dos prejuízos sofridos, com homologação de sentença por parte da Dra. Juíza da Comarca, cuja cópia foi juntada aos autos, com todas as peças inclusive os laudos periciais, determinados pela via judicial.

Nessa prova, observa-se que os laudos constaram "defeitos constitutivos de formas, ferragens aparentes, pilares fora do prumo, apresentando grande excentricidade, muitas vezes comprometedoras da segurança da obra, vigas desequilibradas, colocação de tubos de descida de águas pluviais em locais não devidos, peso do prédio com altura excessiva em relação a cota do meio fio, provocando o uso de escadas ou rampas não previstas nos projetos, vigas cisalhadas, vigas com emendas de concretagem fora de apoio e muitos outros já definidos nas respostas dos quesitos dos peritos das partes" (fls. 84) laudo firmado pelo engenheiro perito judicial, Osmar da Silva Ramos. Este laudo traz anexo documentário fotográfico com a apresentação visual da obra periciada.

Outrossim, observa-se que o referido laudo se refere a liquidez dos serviços e pagamentos, com o assentamento, de que a autora, até a paralisação da obra, o valor dos serviços sem direito a reajustamento, era de Cr\$... 2.949.485,10 (dois milhões novecentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e cinco cruzeiros e dez centavos) porém, já havia contribuído com três parcelas, na proporção de 15%, e 20% que levaram a um total de Cr\$ 3.689.143,34 (três milhões seis-

centos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e três cruzados e trinta e quatro centavos). Por isso, quando a obra foi embargada pela Prefeitura Municipal de Marabá, o apelado, autor da demanda "já apresentava faturamento pago superior aos serviços realizados, com uma diferença a favor do suplicante de Cr\$ 739.658,24 (seiscentos e trinta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e oito cruzeiros e vinte e quatro centavos) (fls. 85, laudo do perito judicial, engenheiro Osmar da Silva Ramos).

Do mesmo modo se pronuncia o perito apresentado pela autora, engenheiro Benedito Castanheda Haracha, que revela a "descaso patente da construtora, com a ocorrência de prejuízos ao autor", com o emprego de que qualidade do material empregado que não atende ao contratado, mão-de-obra, defeitos de estrutura, etc. (fls. 98).

Na audiência de instrução e julgamento com o comparecimento do autor, o perito judicial, e o advogado da ré, ora apelante, que ouvido o autor, foi encerrada, sendo que na segunda audiência, acordaram os litigantes na apresentação dos memoriais, para a sentença final.

Preliminar

O apelante, levanta como preliminar o fato do autor ter juntado fotocópias não autênticas dos autos da "vistoria cautelar preparatória sobre o qual se baseou a decisão, pois, inexistem nos autos, qualquer prova válida das alegações do autor, uma vez que o artigo 365 do Código de Processo Civil em vigor, prevê que as reproduções dos documentos públicos somente fazem

prova quando autenticados por oficial público ou conferidos em Carório com os respectivos originais.

Não tem razão o apelante, as fotocópias dos laudos periciais, e demais elementos da produção antecipada de prova, trazem, além do carimbo do Escrivão Judicial, a chancela do "certifico e dou fé que a fotocópia fotostática confere com o original, que me foi exibido nesta data pelo que autêntico esta via".

Assim, há validade no documento que constitui o suporte material da prova apresentada.

Rejeito a preliminar argüida — rejeitada por maioria.

Mérito

Realmente esta comprovado nos autos a responsabilidade da ré, ora apelante na má execução da obra, diante de um contrato de empreitada firmado suladariamente com a autora, ora apelada. A perícia judicial, mostrou à saciedade com detalhes nas respostas aos quesitos apresentados que houve erros de execução na obra que constituíram defeitos construtorios o que levou a Prefeitura Municipal a embargar a obra.

Não faltou a apelante o meio de liquidez, uma vez que a autora fez pagamentos correspondentes a três parcelas, equivalentes a soma de Cr\$... 3.689.143,34 (antigos) o que equivalem a um faturamento superior aos serviços realizados.

As fotografias (fls. 86 a 94) anexadas aos autos pelo perito do juiz, revelam aspectos que dão a condição danosa da construção empreitada, constituindo-se num lesivo prejuízo a autora, com a responsabilidade da ré, gerando o direito à rescisão contratual

e indenização reclamada na presente ação.

Diante do contrato escrito pelas partes litigantes, houve descumprimento por parte da ré, tanto as cláusulas contratuais, como para o prazo de entrega da obra, o que leva a rescisão do documento avençado, com a aplicação da multa contratual de 9,1% (um décimo por cento) do valor global do contrato por dia de atraso, segundo o parágrafo segundo da cláusula X do contrato firmado a partir do embargo da obra pela Prefeitura Municipal, até sentença que decretou a rescisão do contrato, passada em julgado.

Com a rescisão do contrato houve a perda das importâncias pagas pelo suplicante, com a não complementação da obra empreitada, o que deve ser ressarcida por perdas e danos, mediante indenização. Como resultante de infração contratual, deve ser aplicada a correção monetária, a contar da data em que se deu o descumprimento da avença, segundo a diretriz firmada pela Suprema Corte, diante das reconhecidas dívidas de valor, apuradas em liquidação de sentença.

Responsabilidade, ainda, a ré pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da indenização.

Não incide sobre a condenação

Belém, 18 de dezembro de 1987

Calistrato Alves de Matos — Presidente
Almir de Lima Pereira — Relator

da ré, como quis a douta sentença, a obrigação do pagamento de obrigações contraídas pela autora, por financiamento contraído com o Banco da Amazônia S.A (Basa), bem assim, lucros cessantes, inaplicáveis na espécie discutida na demanda, pois, não se naturam na pretensão solicitada e atendida pelo decisório.

A apelante, ré, após reconvenção, para que lhe fosse reconhecido o direito de receber o restante da importância estipulada na cláusula II, total da obra na soma de Cr\$ 7.358.286,70, antigos, logo que terminasse a obra.

A postulação foi indeferida na sentença o que deve ser mantida, diante dos fundamentos do julgamento que reconheceu a responsabilidade da reconvite na quebra da obrigação contratual.

De tudo, quanto foi exposto dá-se provimento em parte a apelação, para excluir da sentença as cominações indicadas no fundamento da presente decisão que aqui se firma, e que se considerou inaplicáveis ao caso.

É o voto.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Calistrato Mattos, e dele participaram os senhores desembargadores: Olando Dias Vieira e Almir de Lima Pereira — Relator.

ACÓRDÃO Nº 13.806 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Gessoplac Ltda.
Apelada — Tereza Monteiro Maia
Relator — Desembargador Nelson Amorim

Ação Reivindicatória. O registro imobiliário é meio idôneo e suficiente para a comprovação do domínio, produzindo todos os seus efeitos legais, enquanto não for cancelado, ex vi do artigo 252 da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos). Posse do imóvel contra a aquiescência de sua proprietária — Apelação improvida, para manter a sentença que julgou a ação procedente:

Preliminares de nulidade do processo indeferidas: — O indeferimento de nomeação à autoria, porque os nomeados, em realidade, juridicamente, nada têm a ver com o litígio; o documento irregularmente junto aos autos era irrelevante para o desate da questão, não trazendo qualquer gravame às partes; sendo a questão de mérito unicamente de direito, não havia necessidade da produção de prova em audiência, podendo ser julgada antecipadamente.

Vistos, etc.

Acordam, os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Segunda Câmara Civil Isolada, à unanimidade, em negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada, nos termos do relatório e do voto do relator de fls., que ficarão fazendo parte deste aresto.

Voto

Aborda o presente processo uma ação reivindicatória proposta pela apelada, Sra. Tereza Monteiro Maia, contra a firma Gessoplac Ltda., visando a desocupação de um terreno de sua propriedade; ação esta que foi julgada procedente.

A ação foi proposta, porque a

apelada, tempos atrás, firmou com o seu genro Sr. Gustavo Augusto Andrade Crespo, uma sociedade comercial, que se localizou no terreno objeto do litígio, constante de três (3) lotes, situados à Pass. "Bartolomeu Gusmão", na Almirante Barroso, medindo cada um 12 metros de frente por 36 metros de fundos.

Posteriormente, a apelada retirou-se da sociedade, continuando o imóvel a ser ocupado pela firma apelante.

Ocorre que, posteriormente, o seu genro deixou de fazer parte da firma, que passou a ser constituída pelo Sr. Antônio Alves Ferreira e sua mulher, Maria de Nazaré Rebelo Ferreira, conforme contrato arquivado na Junta Comercial desta capital; e continuou

sem pagar qualquer aluguel pela ocupação.

A apelada, em fevereiro do ano passado (1986), notificou judicialmente a firma ora apelante a desocupar o imóvel, dentro de 30 dias e como a apelante não obedecesse a notificação, ingressou com a reivindicatória, ora em discussão.

A defesa da firma apelante, se limitou a alegar que a ação se trata de mera reprasália familiar, mais precisamente, de uma vingança contra sua filha Edith Marília Maia Crespo, casada com o Sr. Gustavo Augusto Andrade Gonçalves Crespo, que na realidade seria o verdadeiro possuidor do terreno em litígio.

Sustenta em sua defesa que o referido terreno, onde se encontra sediada, na realidade foi adquirido pelo marido da apelada, portanto, pai da Sra. Edith Marília, Sr. Raimundo Nonato Maia, cujo falecimento ocorreu em 8.3.75.

Esclarece mais que após o óbito do real comprador, a apelada teria entrado em contato com os vendedores, conseguindo que estes permitissem a substituição da documentação passando a figurar como a compradora do imóvel, com objetivo de lesar os direitos de sua filha Edith e de seu genro Sr. Gustavo Augusto.

Aliás, assim consta da contestação (fls. 22/23)

“... É do conhecimento pleno da contestante que o imóvel objeto desta ação reivindicatória foi adquirido pelo Sr. Raimundo Nonato Maia, há muitos anos, que foi casado com d. Tereza Monteiro Maia, deixando três filhas, figurando dentre elas, a dra. Edith Marília. Após o falecimento do Sr.

Raimundo Nonato Maia — que ocorreu em data de 8.3.1975 — a autora segundo se sabe entrou em entendimento com os alienantes Carlos Alberto Teixeira e sua mulher Léa Cecília Pinheiro Teixeira e conseguiu registrar em seu nome a dita aquisição, após substituir o documento primitivo de compra e com o propósito de lesar os direitos de sua filha acima citada e de seu genro Gustavo Augusto. Portanto, embora oferecendo a autora, com a inicial, título de domínio, inscrito no Registro Imobiliário, tal documento foi obtido irregularmente, sendo desvalioso para o fim colimado. Veja-se que o Sr. Raimundo Nonato Maia faleceu no dia 8.3.1975 e a autora somente veio legalizar a suposta aquisição em data de 21 de maio de 1984, isto é, nove anos após o falecimento de seu esposo, muitos anos depois da compra pelo saudoso extinto. Os três lotes de terreno a que alude a inicial pertencem ao Espólio de Raimundo Nonato Maia e não à acionante. Aliás, quem poderá melhor esclarecer essa circunstância — aquisição e legalização irregulares do imóvel reivindicando — é a Dra. Edith Marília, filha de d. Tereza e o genro desta, Sr. Gustavo Augusto, que devem ser chamados à lide”.

Com base em tais afirmações a firma-ré, ora apelante, requereu que o casal supracitado, seja chamado à autoria, a fim de melhor esclarecer os fatos.

Acontece, que a MM. Juíza de 1º grau, entendendo que a apelada, comprovou documentalmente, que o imóvel lhe pertence, conforme certidão do Registro de Imóveis (fls. 08) e que a firma apelante, que ali está sediada, pertence ao Sr. Antônio Alves Ferreira e sua mulher, julgou a questão an-

tecipadamente, considerando a ação procedente.

E como, implicitamente, indeferiu o chamamento à autoria do casal Gustavo Augusto Andrade Gonçalves Crespo e Edith Marília Maia Crespo, bem como admitiu a juntada de um documento expedido pela Junta Comercial, sem ouvir a apelante, pede, preliminarmente, que o processo seja anulado por cerceamento de defesa.

Mas, data venia, razão não lhe assiste, já que não se deve decretar nulidade de ato que não trouxe qualquer prejuízo às partes: a própria firma apelante, reconhece que o imóvel objeto do litígio pertence de direito à apelada conforme se vê em sua própria contestação, quando assim se expressa (fls. 23):

“... Portanto, embora oferecendo a autora, com a inicial, título de domínio, inscrito no Registro Imobiliário, tal documento foi obtido irregularmente, sendo desvalioso para o fim colimado”.

Portanto, enquanto o registro imobiliário não for cancelado e que a pretendida versão apontada pela apelante não for reconhecida e o registro corrigido, o imóvel é de propriedade da apelada, insofismavelmente, consoante estatui a Lei 6.015 de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos), que assim dispõe em seu artigo 252:

“O registro enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, ainda que, por outra maneira se prove que o título está desfeito, anulada, extinto ou rescindido”.

Por outro lado, também indubiosamente, a possuidora do imóvel é a firma apelante e não o Sr. Gustavo Augusto, ainda que este dela fizesse parte

como um dos sócios. Por isso a juntada aos autos do documento de fls. 36, constante de fotocópia de um instrumento particular de alteração contratual fornecido pela Junta Comercial do Pará, é irrelevante para o desate da questão, além de ser trazido aos autos como contraprova às alegações constantes da contestação.

Ora, se a autora da reivindicatória comprovou que realmente detém o domínio do imóvel, como sua proprietária e que a posse do terreno, entretanto vem sendo exercida, contra a sua aquiescência pela firma apelante, então os pressupostos para que a ação reivindicatória possa vingar, estão suficientemente produzidos nos autos, sabido que esse tipo de ação é próprio para a reivindicação da posse em função do domínio.

Conseqüentemente, não há qualquer razão para que o casal Gustavo Augusto Gonçalves Crespo e Edith Marília Maia Crespo, seja chamado à autoria para o desate da questão, ainda que, a versão da apelante seja verdadeira, isto é, que o imóvel objeto do litígio tenha sido originariamente adquirido pelo marido da apelada, portanto, faça parte do espólio daquele.

Por outro lado, mesmo que o Sr. Gustavo Augusto e sua mulher, fossem sócios da firma apelante e que estivesse comprovado que o imóvel tenha sido na realidade comprado pelo falecido Sr. Raimundo Nonato Maia, ainda assim a apelada teria o direito de reivindicar a posse do bem, como representante do espólio daquele, na qualidade de inventariante e, portanto, meeira do monte-mor.

Mas, a verdade é que, de direito, o casal Gustavo Augusto e Edith Marí-

lia Crespo não faz parte da firma apelante e nos autos há prova inequívoca de que o domínio do imóvel retomando pertence à apelada, até que o registro imobiliário seja cancelado.

Por tais razões nego provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Relatório

Tereza Monteiro Maia, brasileira, viúva, residente e domiciliada nesta cidade, à Av. Presidente Vargas, nº 703, apto. 1002, propôs Ação reivindicatória contra a firma Gessoplac Ltda., em razão da mesma negar-se a restituir imóvel de sua propriedade, sito à Pass. Bartolomeu Gusmão, 145, onde está sediada.

Afirma a A., ora apelada, ser legítima proprietária de um terreno situado no "Parque Almirante Barroso", na Pass. Bartolomeu Gusmão, designado pelos lotes de terra nºs 09, 10 e 11, medindo cada um 12 metros de frente por 24 metros de fundos, possuindo a área um total de 36 metros de frente por 24 metros de fundos, conforme faz prova a Certidão de Registro de Imóveis do 2º Ofício desta comarca.

O referido imóvel foi usado para estabelecer uma firma comercial que, a A., ora apelada, abriu em sociedade com o Sr. Carlos Augusto Crespo, seu genro.

Muito embora, tempos depois, a sociedade tenha terminado, o Sr. Carlos Augusto Crespo, continuou a ocupar o imóvel, que, posteriormente cedeu à firma R., ora apelante.

Objetivando a restituição do bem, foi interposta a devida Notificação Judicial, como esta não foi aten-

dida, interpôs a competente Ação Reivindicatória.

Requer ao final, a procedência da ação, com a conseqüente restituição e desocupação do referido imóvel.

Contestando, disse a firma R., ora apelante, tratar-se apenas de uma briga familiar, entre a A. e uma filha sua, casada com o Sr. Carlos Augusto Crespo, seu antigo sócio.

Diz ainda, que o bem pertence ao espólio de Raimundo Nonato Maia e não à A., ora apelada. Esclarece, que muito embora tenha havido a comprovação da aquisição e legalização do imóvel reivindicado, tais documentos são irregulares.

Assevera a contestante, que o objetivo da ora apelada, é somente prejudicar os interesses dessa sua filha.

Ante tais considerações, e levando-se em conta que a R. ocupa o imóvel por autorização do Sr. Carlos Augusto Crespo e sua mulher, respectivamente genro e filha da ora apelada, requereu, com base no art. 62 do CPC, a nomeação à autoria do casal.

Arrolou testemunhas e juntou os documentos de fls.

Em sua réplica (fls. 34), fala a A., sobre as alegações da R., defendendo seu ponto de vista inicial e juntando os documentos de fls. 36/37, comprovando que a firma R., nada tem a ver com o seu genro e filha, da qual não fazem parte, pelo que não há razão para serem chamados à autoria.

A magistrada, julgando antecipadamente a lide, prolatou sentença onde considerou as razões invocadas pela contestante improcedentes, imitando a apelante na posse do imóvel e condenando-a ao pagamento dos honorários na base de 15% e mais as custas legais.

Inconformada, apelou a firma Gessoplac Ltda., objetivando a nulidade do processo a partir das fls. 31.

Em seguida elenca as causas que ensejariam a nulidade do feito.

Primeiramente, argúi cerceamento de defesa por infrigência do art. 398 do CPC, segundo o qual, não é permitido ao Juiz, aceitar a juntada de documentos, sem que, sobre eles manifeste-se a parte contrária.

Argumentou ainda, que o presente feito, por envolver matéria de direito e de fato, se fazia necessário a produção de provas em audiência. Tendo, a digna Juíza, agido incorretamente ao julgar antecipadamente a lide, outra vez, cerceando a defesa da firma apelante.

Afirmou ainda, que o indeferimento, ainda que tácito, da nomeação requerida, igualmente, cerceou sua defesa.

Ressalta mais adiante, a fragilidade da decisão atacada, que afirma ser desprovida de fundamentos. Reafirma mais uma vez, que a presente ação, nada mais é do que uma "estranhável vindita" entre a ora apelada e a Sra. Edith M. Maia Crespo e seu marido Sr. Carlos Augusto Crespo, sua filha e genro, estes sim, reais ocupantes do imóvel em litígio.

Ao final, requer a nulidade do processo a partir das fls. 31, bem como o chamamento à lide do casal supracitado, conforme manda o art. 62 do CPC.

Contra-arrazoando o apelo, diz a A., ora apelada, serem as questões levantadas desprovidas de qualquer fundamento.

A argumentação de ter a magistrada cerceado a defesa da apelante, ao aceitar documentos sem sua manifestação, assim como de tacitamente, indeferir a nomeação à autoria solicitadas, são incabíveis.

Refuta a apelada tais argumentos, afirmando, com relação aos documentos, que os mesmos foram trazidos aos autos para fazer prova contrária, a assertiva de que os sócios da apelante, seriam o Sr. Carlos Augusto Crespo e sua mulher, e não o Sr. Antônio Ferreira e Maria de Nazaré Ferreira, como de fato o são.

Argumenta ainda, que o julgamento antecipado da lide, não importou em prejuízo a defesa da apelante, visto que a matéria objeto da controvérsia, dispensava a produção de mais provas.

Finaliza, ressaltando o direito de propriedade da Sra. Tereza Monteiro Maia, ora apelada, devidamente comprovada pela Certidão de Registros de Imóveis, pelo que requer seja negado provimento ao apelo.

Contados e preparados, subiram os autos à consideração desta Colenda Corte.

É o relatório.

À conspícua revisão do eminente Des. Stéleo Bruno dos Santos Menezes.

Belém, 17 de dezembro de 1987

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.809 – APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Banco do Estado do Pará S.A.
 Apelado — Banco da Amazônia S.A. — BASA
 Relator — Desembargador Aurélio Corrêa do Carmo

Comprovada a existência de contrato de alienação fiduciária, os bens que formam seu objeto devem ser excluídos de penhora em outra execução.

Embargos de terceiro procedentes. Apelação conhecida e desprovida.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital em que é apelante Banco do Estado do Pará S.A., sendo apelado Banco da Amazônia S.A. — Basa.

Acordam, em Segunda Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por votação unânime, conhecer da apelação, porém lhe negar provimento para confirmar a decisão recorrida.

Trata-se de embargos de terceiro interposto pelo Banco da Amazônia S.A. — Basa contra o Banco do Estado do Pará S.A. o qual foi julgado pela Egrégia Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 12.06.86 e em razão da decisão contida no V. Acórdão nº 11.600 que decidiu em acolher a preliminar de falta de fundamentação da sentença de fls. 83, a fim de que o douto Magistrado prolatasse outra devidamente fundamentada.

Baixando os autos para cumprimento da decisão supracitada a Dra. Juíza de Direito em exercício na 15ª Vara Cível desta Capital, proferiu nova sentença (fls. 110/113) concluindo pe-

lo conhecimento dos embargos e lhes dando provimento para serem excluídos da penhora os bens relacionados às fls. 18 a 21 dos presentes autos, condenando o embargado nas custas do processo e nos honorários do advogado do embargante que foram arbitrados em 20% sobre o valor da causa, tudo na forma da fundamentação supra.

Dessa decisão apelou o Banco do Estado do Pará S.A., alegando que a mesma está em desacordo com as provas constantes dos autos, conclue dizendo que esta é ineficaz em decorrência da impossibilidade lógica e jurídica do seu conteúdo, considerando-se que não se pode excluir da penhora bens que lá não estão relacionados, pelo que deve ser reformada.

Contra-razões do apelado às fls. 120 a 127 que defende o acerto da decisão recorrida.

Eis o relatório.

Está na verdade comprovado que os bens sobre os quais recaem os embargos de terceiro integram um contrato com a cláusula da alienação fiduciária em favor do Banco recorrido.

Assim, é indubitoso o seu direito de vê-los excluídos da constrição. Por estes motivos, conhecem do

recurso e negam-lhe provimento para confirmar a sentença de fls. 110 a 113. Isto posto.

Belém, 17 de dezembro de 1987

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Aurélio Corrêa do Carmo — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.812 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Impetrante — Antônio Monteiro de Medeiros
 Impetrado — Juízo da 13ª Vara, de Belém
 Relator — Desembargador Nelson Silvestre Rodrigues de Amorim

Mandado de Segurança. **Decisão judicial passível de recurso apenas no efeito devolutivo — Havendo fundado receio de que do cumprimento do ato impugnado possa advir para o impetrante, prejuízo de difícil reparação, é de conceder-se a medida, com o único fim de sustar o cumprimento do ato impugnado até a decisão do recurso.**

Vistos, etc...

Antônio Monteiro de Medeiros, brasileiro, casado, Advogado e Funcionário Público Estadual, com exercício na Assembléia Legislativa, residente e domiciliado nesta Capital, impetrou mandado de segurança contra decisão do MM. Juiz da 13ª Vara desta Comarca, porque o referido magistrado, na ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e obrigações condominiais, que lhe foi proposta por Rui Ênio de Mattos Serruya, decretou o seu despejo, muito embora não tivesse sido, ao menos, citado regularmente.

Inconformado, interpôs recurso de Apelação, porém, como o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo impetrou mandado de segurança, requerendo, liminarmente, a sustação do despejo e, após os trâmites normais, a concessão da ordem em caráter definitivo.

A medida liminar foi concedida pelo despacho inicial, de fls.

O MM Juiz prestou informações esclarecendo, que o impetrante foi devidamente citado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, de fls. 18 dos autos da ação principal, tendo trans-

corrido o prazo para a contestação, *in albis*.

Esclareceu mais, que a remarcação do prazo para a purgação da mora, constou da resenha do dia 7 de maio, publicada no Diário Oficial do dia 17 seguinte, ficando, portanto, o impetrante devidamente intimado.

Finalmente, esclarece ainda, que em face da revelia, rejeitou a contestação trazida para os autos a destempo e proferiu sentença, decretando o despejo.

O locador, sr. Rui Ênio de Mattos Serruya requereu a sua admissão como listisconsorte passivo, o que foi deferido, indo a seguir os autos à consideração do Exmo. representante do Ministério Público, que opinou pela denegação do mandado, em virtude de não haver direito líquido e certo a ser protegido.

Os autos da ação de despejo foram avocados, a fim de possibilitar um melhor exame acerca das irregularidades apontadas pelo impetrante.

É o Relatório.

Trata-se, portanto, de um man-

dado de segurança, visando emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença que decretou o despejo do impetrante, recebida apenas no efeito devolutivo.

Portanto, a rigor, não caberia mandado de segurança, já que se trata de uma sentença da qual cabe recurso, consoante a regra do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, que assim dispõe: "Não se dará mandado de segurança quando se tratar: de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

Acontece, que iterativa jurisprudência de todos os tribunais pátrios vem admitindo o cabimento de mandado de segurança em casos como tais, quando o recurso cabível não tem efeito suspensivo, como no caso e do cumprimento do ato impugnado possa advir para o impetrante prejuízos de impossível ou de difícil reparação.

Ora, no caso em disceptação, o recurso de apelação — por ser o motivo de despejo, falta de pagamento de aluguéis e obrigações condominiais — só tem efeito devolutivo, tanto que no processo já há despacho autorizando o despejo provisoriamente, através de carta de sentença.

Ocorre entretanto, que além das irregularidades apontadas pelo impetrante, dentre elas: a existência de um despacho proferido pela MM. Juíza que anteriormente respondia pela 13ª Vara, determinando a renovação da citação; despacho este que teria sido inexplicavelmente retirado dos autos, trazendo como conseqüência a sua re-

velia, há outra razão ainda mais forte que aconselha a necessidade do prévio julgamento do recurso.

É que a controvérsia reside em torno da falta de pagamento dos aluguéis. Todavia, o impetrante alega e comprova que o valor dos mesmos está sendo descontado de seus vencimentos como funcionário da Assembléia Legislativa; fato este não considerado pelo julgador, eis que a sua contestação foi considerada extemporânea.

Assim sendo, embora o impetrante tenha sido considerado inadimplente, em verdade o valor dos aluguéis vem sendo descontado de seus vencimentos. Portanto, a controvérsia reside em se saber se a dívida é *portable* ou *quérable*, isto é, se o inquilino, no caso o impetrante, tem o dever de satisfazer o pagamento no domicílio do locador (portável), ou se, ao revés, a dívida é do tipo *quérable*, ou *quesível*, ou seja, se o credor, no caso o locador, é que deve ir buscar o valor dos aluguéis junto ao impetrante.

Acontece, que tendo sido o impetrante considerado revel, a sua contestação não foi considerada, pelo que o litígio somente poderá ser apreciado pelo julgamento do recurso, recebido apenas no efeito devolutivo, razão pela qual será de toda a conveniência que o ato impugnado, somente seja executado após a sentença transitar em julgado.

Ante o exposto,
 Acordam, os desembargadores das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas,

unanimemente, conceder a segurança para o só efeito de sustar o cumprimento do despejo até o julgamento do recurso.

mento do despejo até o julgamento do recurso.

Belém, 28 de dezembro de 1987

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.840 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Belmira Santos Duarte
Apelado — Raimundo Marinho
Relator — Desembargador José Alberto Soares Maia

Despejo — Relação Ex-Locato não provada — Carência da Ação — Apelação improvida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital em que são partes como Apelantes Belmira Santos Duarte e como Apelado Raimundo Marinho.

Acordam os Desembargadores membros da 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Belmira Santos Duarte, portuguesa, viúva, de prendas do lar, residente e domiciliada em Coimbra, Portugal, através de seu procurador judicial, propôs Ação de Despejo por falta de pagamento, contra Raimundo Marinho, brasileiro, casado, comerciário, residente e domiciliado nesta cidade.

Alega a autora em sua inicial, que em 1.3.1971 deu em locação à firma Nova América Limitada três (03) imóveis, entre os quais uma barraca situada à Av. 1º de Dezembro nº 230; que o contrato autorizava a locatária a sublocar os imóveis, tendo referida barraca sido sublocada ao sr. Raimundo Marinho; que sendo rescindida a locação, os imóveis retornaram à posse direta da Suplicante, e esta em 1.3.1976 voltou a dá-los em locação à firma Armando Prist e Castro, sendo excluída a já citada barraca nº 230 da Av. 1º de Dezembro, que em razão disso, o vínculo locatício que tem por

objeto mencionado imóvel passou a se estabelecer entre a Suplicante proprietária e o locatário sr. Raimundo Marinho, o qual se recusa ao pagamento do aluguel, estando em mora a quase um (01) ano.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 08 a 33.

O réu contestou a ação, arguindo preliminarmente o indeferimento da inicial com base no art. 295, incisos I e II do Código de Processo Civil, por inexistência completa de provas no pedido. No mérito, alegou que trata-se de uma benfeitoria construída em terreno pertencente ao Patrimônio Municipal de Belém, hoje CODEM, e que há mais de trinta e sete (37) anos vem sendo ocupado pelos atuais moradores, tendo anteriormente como proprietário legítimo o sr. Valente Cruz que a vendeu ao sr. José Joaquim Duarte, o qual o negociou, através de venda, referida benfeitoria com a sra. Teodorica Marinho Rodrigues, ficando esta no gozo pleno de todos os direitos concernentes à referida benfeitoria, que com sua morte, deixou por herança aos seus parentes mais próximos que juntamente com ela ocupavam a mesma habitação.

Juntou documentos de fls. 38 a 59. A autora manifestou-se às fls. 62/63 sobre a contestação, alegando

que os documentos apresentados pelo réu constituem aremedo de prova que este engendrou para espoliar a autora de sua propriedade.

Em despacho de fls. 63v. a MM. Juíza determinou que as partes especificassem as provas que desejassem produzir, tendo sido juntado novos documentos apresentados tanto pela autora como pelo réu.

O processo ficou paralisado de 5.12.1977 até 19.5.1986, quando a autora pediu prosseguimento da ação, já contra o novo ocupante do prédio, a firma Sertec Diesel Ltda., que o teria comprado do réu.

Foram os autos contados e preparados para julgamento.

Em sentença datada de 4.11.1986, a MM. Juíza da 7ª Vara Cível julgou a autora carecedora do direito de ação, uma vez que não ficou comprovada a relação locatícia, extinguindo, em conseqüência, o processo sem julgamento do mérito, condenando, ainda Belmira Santos Duarte ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada com a decisão Belmira Santos Duarte apelou da mesma, alegando estar tecnicamente imperfeita a sentença de fls. 106/107, já que o réu ao contestar a ação alegando ser proprietário do imóvel, tal alegação significa uma objeção ao mérito da ação, importando no não reconhecimento do vínculo locatício, não podendo a MM. Juíza omitir-se de julgar a causa dando pela sua procedência ou

não, razão pela qual pugna pelo provimento do recurso.

O apelo foi processado sem resposta do apelado.

É o relatório.

A pretensão recursal da autora não merece acolhimento.

Na verdade, pelo que se defluiu da instrução, a apelante propôs contra o apelado uma ação de despejo por falta de pagamento, tendo este ao responder, contestado a condição de proprietária da autora, alegando ter sido o imóvel, objeto da ação, comprado do sr. José Joaquim Duarte pela sra. Teodorica Marinho Rodrigues, que por sua morte deixou-o por herança aos seus parentes mais próximos. Verificamos que a partir daí a discussão passou a girar em torno da propriedade do imóvel.

E, ainda, a apelante não trouxe aos autos qualquer prova da relação locatícia.

A ação de despejo vincula-se unicamente com a relação *ex-locato*, de modo que sem uma prova de existir um contrato de locação, escrito ou verbal, não pode o autor ser reconhecido com a legitimidade necessária a promovê-la, sob o fundamento de falta de pagamento de aluguéis.

Deste modo, considerando que a apelante era obrigada a comprovar a existência da locação desde a inicial e, considerando mais, que teve outras oportunidades para fazê-lo, delas não se utilizando como demonstram os autos, não poderia a Juíza *a quo* ter outra alternativa, senão declará-la carecedora da ação.

Assim sendo, conheço do recurso e lhe nego provimento para confir-

mar a decisão recorrida em todos os seus termos.

Belém, 30 de dezembro de 1987

Almir de Lima Pereira — Presidente
José Alberto Soares Maia — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.843 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente – Messias Nery Branco
 Requerido – A Dra. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível
 Relatora – Desembargadora Clímenie Pontes

O mandado de segurança não é meio próprio de defesa se há recurso definido em lei. Quando muito, sua admissibilidade ocorre para emprestar suspensividade a recurso que não o tem, diante da possibilidade de ocorrência de dano de difícil e incerta reparação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança da Comarca da Capital, em que é requerente Messias Nery Branco e requerido a Exma. Dra. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível.

Inconformado com o despacho que determinou o despejo compulsório do imóvel objeto de retomada por não convir a locação, em processo regular aforado pelo Espólio de Antonio Assomar, Messias Nery Branco, qualificada a fls. 02, impetra Mandado de Segurança alicerçado nas disposições legais da Constituição Federal a Lei específica, visando emprestar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, interposto contra o ato citado, da lavra a MM. Juíza da 7ª Vara desta Capital.

Alega o impetrante, que o despejo compulsório com o emprego de força policial, é inoportuno e conseqüentemente ilegal por não ter sido intimado da sentença que decretou a despejatória. É fora de dúvida que ao ser julgado o recurso, essa falha será classificada com maior amplitude, mas, se não for concedida a medida, certamente importará àquela decisão em dano de difícil e incerta reparação, uma vez consumando o despejo.

Ante a relevância do argúido, foi concedida a liminar.

Solicitadas as informações, presta-as a Magistrada enfatizando, que: a ação lhe foi distribuída no dia 11.03.87, que o impetrante foi regularmente citado no dia 20.03.87, que a contestação foi apresentada a 07.04.87, no dia seguinte ao seu término, razão pela qual foi desentranhada dos autos. A sentença foi prolatada a 27.04.87. Notificado para desocupar o imóvel a 25.6.87, o impetrante negou-se a colocar o seu ciente, e em outubro foi expedido o mandado compulsório, e, havendo resistência, requisitou força policial para cumprimento da ordem. O impetrante não recorreu da sentença, mas, agravou do despacho que determinou o despejo compulsório.

O Órgão Ministerial é de parecer que deve ser concedido o "writ", uma vez que se vislumbra dano de difícil reparação; sem tomar conhecimento da sentença não pode o impetrante ser despejado compulsoriamente.

Voto

Escudada na jurisprudência atuante de nossos Tribunais, deseja o

impetrante dar efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto do despacho da MM. Juíza da 7ª Vara, que determinou o despejo compulsório do imóvel por si ocupado, inclusive com emprego de força, aduzindo que não foi intimado sequer da sentença despejatória.

Vê-se hoje com bastante largueza que há predominância assentada de pedidos dessa natureza, contra ato judicial, passível de recurso, mas que se ressentido do efeito suspensividade.

À primeira vista, o magistrado fica muita vez tolhido, por lhe parecer injusta a situação exposta e na dúvida, quase sempre concede a medida *in initio litis*. Todavia, com as informações de parte da autoridade tida como coatora, vem de se aclarar o assunto, como soi a acontecer nestes autos.

O impetrante ao ser citado da retomada, apresentou sua defesa, só que o fez a destempo, e a magistrada ao autorizar o desentranhamento da mencionada peça, não teve a cautela de determinar que o instrumento de procuração permanecesse nos autos e assim prosseguiu sem o conhecimento do impetrante. Mas, se por esse fato estaria acobertado, o mesmo não vem de ocorrer na presente situação, onde se verifica que por três vezes o despejo lhe foi

dado a conhecer e só, alguns dias após a última investida agravou de instrumento, na certeza de que através deste *mandamus*, a execução seria sustada, como realmente o foi.

O *parquet* entendeu que não houve intimação da sentença e por isso é favorável à concessão da medida.

Mas, em que pese sua boa vontade, informou a autoridade tida como coatora que o impetrante foi intimado da sentença em 25.06.87; assim, não usou do recurso porque não quis. Não é justo que agora, após haver decaído do direito de recorrer pelo curso de prazo, por via oblíqua, possa revalidá-lo.

Permanece atual o provérbio latino: *Dormientilues nom succurrit jus* – significa que aquele que se descura de seus direitos, ou deixa de usar os meios legais para conservá-los e defendê-los não pode alegá-los, quando já os houver perdido. A negligência não merece a proteção legal". (José Nêufel, *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 5ª ed., pág. 244).

Acordam, os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, das Câmaras Cíveis Reunidas à unanimidade denegaram a segurança requerida, cassando, em conseqüência, a liminar expedida.

Belém, 28 de dezembro de 1987

Manoel de Christo Alves Filho – Presidente
 Clímenie Bernadette de Araújo Pontes – Relatora

ACÓRDÃO Nº 13.886 — AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — Bastos & Santos
 Agravado — Nazareth Fragoso Pires
 Relator — Desembargador Nelson Amorim

Agravo de Instrumento. Inclusão na conta para a liquidação da dívida, de percentual sobre os aluguéis anuais, não previsto na sentença e nem no V. acórdão que a alterou. Recurso provido para excluir da conta a parcela não prevista.

Vistos, etc.

Acordam, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Segunda Câmara Cível Isolada, por unanimidade, dar provimento ao agravo, a fim de mandar excluir da conta, a parcela equivalente a 20% dos aluguéis anuais, visto não estar previsto na condenação.

Deste julgado ficam fazendo parte integrante o relatório de fls. e o voto deste relator.

Relatório

A firma agravante, Bastos & Santos, em 1981, propôs contra a agravada, Nazareth Fragoso Pires, uma ação de renovatória de contrato de locação de aluguel, com base na Lei de Luvas e com o objetivo de renovar a locação do prédio, onde está sediada a mercearia e padaria "A Palmeirinha", sito à Av. Senador Lemos, nº 149, esquina da Coronel Luiz Bentes.

Em sua inicial propôs a elevação do aluguel para Cr\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros) mensais e elevação do seguro, sendo ambos reajustados conforme as ORTN's.

Ao final a ação foi julgada procedente, sendo o aluguel renovado por

mais 05 anos, fixados os aluguéis em Cr\$ 65.704,00 (sessenta e cinco mil, setecentos e quatro cruzeiros), com reajuste, de acordo com as ORTN's, e não conforme o proposto.

Inconformada a ora agravante, apelou, objetivando reduzir os aluguéis, bem como a exclusão do reajuste com base em ORTN's.

O recurso foi julgado nesta Segunda Câmara, cabendo a nós relatá-lo, sendo mantido o valor do aluguel, mas excluído o reajuste pelo valor das ORTN's, concluindo o V. acórdão da seguinte maneira: "...merece reparos a sentença e provido o apelo, isto porque, não havendo no contrato anterior, cláusula prevendo correção monetária automática pelos valores das ORTN's não poderia este tipo de correção ser aplicada, devendo a locatária apelada, neste caso, propor, ao fim do terceiro ano, a competente ação revisional, conforme prevê a lei, a fim de atualizar o valor locatício do imóvel, conforme prevê o art. 31 da Lei de Luvas".

Em execução de sentença, o Sr. Contador houve por bem incluir na conta um reajuste anual de 20%, sendo a mesma devidamente homologada.

Em vista disto, mais uma vez recorre a locatária, interpondo agravo de

instrumento, visando modificar o cálculo, a fim de que seja excluído o reajuste de 20% anuais, não previstos na sentença e nem no V. acórdão.

Formado o instrumento de agravo, com o traslado das peças requeridas pelas partes, manifestou-se a agravada.

Preliminarmente, argüi o não conhecimento do agravo por ser incabível na espécie, eis que, em se tratando de uma sentença, cabível seria o recurso de apelação.

Quanto ao mérito: pede o improvimento do recurso, a fim de ser mantido o cálculo da conta impugnada.

Argumenta que se trata apenas de um sofisma da recorrente, já que o reajuste de 20% anuais foi por ela mesma proposta na inicial, sustentando, que o V. acórdão, ao facultar à parte insatisfeita rever os aluguéis através de revisional não quer isto dizer que tenha excluído a proposta inicial de 20% feita pela própria recorrente, sob pena de ocorrer a *reformatio in pejus* o que é proibido por lei (arts. 128 e 460 do CPC).

A decisão foi mantida, subindo os autos a esta Egrégia Corte, devidamente contados e preparados.

É o relatório.

Conseqüentemente se trata de recurso de agravo de instrumento, contra a decisão da MM. Juíza da 1ª Vara Cível de Belém, que, em exceção de sentença, em uma ação renovatória de aluguéis, homologou por sentença o cálculo para a liquidação da dívida.

Como preliminar, argüi a agravada que em se tratando de uma sentença homologatória, o recurso cabível é

a apelação e não agravo de instrumento, pelo que não deve ser conhecido.

A preliminar não procede; primeiro porque não consta dos autos a decisão homologatória da conta, não se sabendo assim, se foi aprovada através de simples despacho ou de sentença. Mas ainda que a julgadora a tenha aprovado através de sentença homologatória, ainda assim, o recurso cabível, no caso, é o de agravo.

A apelação só é cabível em sentença que põe fim à demanda e não quando apenas homologa o cálculo.

Por outro lado, ainda que o recurso cabível fosse a apelação, e que o atual código não tenha previsto a fungibilidade dos recursos, mesmo assim — estando o recurso interposto erroneamente, no prazo do que era cabível — é de ser aceito, conforme iterativa jurisprudência de nosso tribunal.

Mérito

A inconformação do recorrente reside na elaboração da conta para a liquidação da dívida, uma vez que fez incidir um reajuste de 20% anual dos aluguéis, propostos pela própria agravante em sua inicial.

Isto porque tanto a sentença de 1º grau, como o V. acórdão que a reformou em parte, não acolheram a sua proposta quer quanto ao valor do aluguel (Cr\$ 15.000,00), quer quanto à forma de reajuste, pois a sentença reformada fixou o mesmo com base nas ORTN's e o V. acórdão a reformou nesta última parte exatamente para excluir o reajuste e indicar que este deveria ser através de ação revisional, previsto no art. 31 da Lei de Luvas.

A agravada defende a manuten-

ção da conta, argumentando que a agravante sofisma, quando alega que a proposta inicial de reajuste de 20%, embora não expressamente acolhida no acórdão continua de pé, pois o fato do aresto haver proposto como forma de ajuste a ação revisional, uma coisa, entretanto, não confunde com outra. E, além disso, não prevalecendo o reajuste proposto pela própria agravante na inicial, ocorreria o *reformatio in pejus*, o que é manifestamente ilegal.

Acontece que, certo ou errado, a verdade é que o acórdão que reformou

a sentença para excluir como forma de reajuste as ORTN's, decidiu que o mesmo seria feito através da ação revisional, desprezando, implicitamente, os 20% propostos na inicial. Assim sendo, quando muito, poder-se-ia dizer *ad argumentandum* que o acórdão incorreu em erro incidindo na chamada *reformatio in pejus*. Mas, foi assim que foi decidido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar a exclusão da conta do reajuste anual de 20%.

Belém, 25 de fevereiro de 1988

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.889 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Izaura Guilhon Burlamaqui
Apelado — Carlos Alberto Martinho Brayner
Relator — Desembargador Calistrato Alves de Mattos

Apelação Cível — Ação de despejo para uso próprio — Extinção do processo sem julgamento do mérito. Contrato de compra e venda, com pacto adjeto de hipoteca, devidamente transcrito no Registro de Imóveis, tem força de título de propriedade e satisfaz a exigência do art. 530, I do Código Civil. Apelação provida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital, em que é Apelante Izaura Guilhon Burlamaqui e Apelado Carlos Alberto Martinho Brayner.

Adotado o relatório de fls. 52.

Adotado o relatório da sentença de fls. 29, tendo a acrescentar que o MM. Juiz *a quo* julgou a autora carecedora do direito de ação e, em consequência, extinta a ação, sem julgamento do mérito, pela ausência de pressupostos e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou mais a autora, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 20%.

Inconformada com a decisão Izaura Guilhon Burlamaqui da mesma apelou (fls. 32) e apresentou suas razões (fls. 33/38) desejando a reforma do decisório. A apelação foi recebida em seus efeitos legais (fls. 45). Sem contra-razões. À conta, subiram os autos a esta Instância.

É o relatório.

A dra. Juíza *a quo* apreciando o feito, julgou a autora carecedora do

direito de ação e, em consequência, extinta a ação, sem julgamento do mérito, pela ausência de pressupostos e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Louvou sua decisão nos ditames do art. 267, IV do Cód. de Proc. Civil, que diz: "Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I —
II —
III —

IV — quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Estaria tudo certinho, não tivesse a Autora, ora Apelante, juntado a inicial, o contrato de compra e venda, com pacto adjeto de hipoteca, firmado entre o Banco da Amazônia Sociedade Anônima (Basa); o marido da Apelante e a Apelante (fls. 9/15), devidamente transcrito no Registro de Imóveis, o que dá ao contrato força de título de propriedade e satisfaz a exigência do art. 530, I do Código Civil, que assim percebeu: "Adquire-se a propriedade imóvel: I — pela transcrição do título

de transferência no registro de imóvel".

Nada mais lógico, do que considerar o contrato de compra e venda junto a inicial (fls. 9/15), como satisfazendo a exigência constante do art. 530, I do Código Civil.

Pecou a ilustre prolatora da decisão recorrida e seu veredicto merece reparos.

Por tais motivos.

Acordam os Juízes componentes da Egrégia 3ª Câmara Cível Isolada do

Belém, 26 de fevereiro de 1988

Almir de Lima Pereira — Presidente, em exercício

Calistrato Alves de Mattos — Relator

Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, e conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida que julgou a Autora carecedora do direito de ação, determinar que a dra. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível, prossiga no feito até o final do processo, julgando o mérito como de direito. Turma Julgadora — Desembargadores José Alberto Maia, Maria de Nazaré Brabo de Souza e o Relator. Representante do M. Público Dr. Wilton Nóvoa.

ACÓRDÃO Nº 13.901 — MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente — Comercial Oliveira Imp. e Exportadora
 Requerida — A Dra. Juíza de Direito da 7ª Vara Cível
 Relator — Desembargador Manoel de Christo Alves Filho

Execução. Arresto de bens alheios. Pedido de devolução dos bens não acatado. Mandado de segurança. De decisão recorrível não cabe a ação mandamental. Não conhecimento do writ por incabível na espécie.

Vistos, etc.

Comercial Oliveira Imp. e Exportadora, firma desta praça, por seu representante legal, Carlos Orlando Lemos de Oliveira, impetra Mandado de Segurança contra a MM. Juíza de Direito da 7ª Vara, desta Capital, alegando o seguinte. No dia 27.10.87, a Oficial de Justiça Cassandra Sá acompanhada de policiais, advogado Bosco e assistente do Banco de Fortaleza (Banfort) procederam a retirada dos equipamentos de uma câmara frigorífica de propriedade da impetrante, sem apresentar qualquer autorização nesse sentido, exibindo apenas um mandado de citação e penhora, expedido na execução de Banfort contra Teruo Watanabe. Com o desligamento da câmara frigorífica, onde se achavam mercadorias de grande vulto econômico, enormes prejuízos foram causados à impetrante, cuja diligência foi procedida abusivamente, sem que os responsáveis atendessem as ponderações que lhes eram feitas. A impetrante se diz legítima proprietária dos bens arrestados, pois que os adquiriu em forma legal de Teruo Watanabe, conforme recibo anexo, sem qualquer responsabilidade pelos débitos deste. Alegam mais que um simples mandado de citação e penhora não daria ensejo a

tantos atos arbitrários, como foram então praticados. A impetrante levou os fatos ao conhecimento da Magistrada Titular da 7ª Vara que despachou o petitório mandando desentranhá-lo dos autos da execução e processá-lo, em apenso, como pedido de providências ante a sua gravidade, e recomendando que o terceiro ajuizasse a ação competente. Não conformada com a referida decisão, a requerente impetra a presente segurança com a finalidade de obter a imediata devolução dos aludidos bens. Esclarece também que já providenciou a competente representação ao Diretor do Forum contra os desmandos da Oficial de Justiça, assim também o ajuizamento dos embargos de terceiro. Com a inicial vieram cópias do pedido de execução do Banfort contra Teruo Watanabe, do mandado de citação e penhora, certidão do termo de arresto, do recibo sobre a aquisição dos bens, do petitório dirigindo à Magistrada, da inicial dos embargos e da representação ao Diretor do Forum e outros.

Indeferida a liminar por inaplicável à espécie, prestou informações a Dra. Juíza Substituta da 7ª Vara, por estar a Titular em férias. Confirma em parte o alegado pela impetrante e os despachos proferidos pela Titular. In-

forma ainda que o exequente já requereu a citação do executado por editais e que dos autos consta o termo de arresto dos bens por não ter sido encontrado o executado, esclarecendo por fim que os bens foram confiados à guarda do Sr. Ribeiro Pina, subgerente do Banfort.

Ouvida a Procuradoria de Justiça, o seu eminente Chefe, em se tratando de feito ajuizado perante a Câmara de Férias, ofereceu o seu parecer. Inicia dizendo que o impetrante, ao invés de proceder contra a Oficial de Justiça em virtude do alegado abuso ataca o ato da Dra. Juíza, deslembado de que contra o ato judicial passível de recurso ou correição não cabe mandado de segurança. E conclui opinando no sentido de que seja inadmitido o *mandamus*.

É o Relatório.

Pela narrativa da impetrante apura-se que houve uma execução do Banfort contra Teruo Watanabe, e como o devedor não tivesse sido encontrado, a Oficial da diligência procedeu

Belém, 22 de fevereiro de 1988

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Manoel de Christo Alves Filho — Relator

ao arresto dos bens da impetrante, como se estes fossem daquele, no que teria agido de maneira arbitrária, pois que usou da força, sem que esta tivesse sido previamente requisitada, além de não atender aos reclamos da prejudicada.

Visa a presente impetração o reexame do despacho da Magistrada, que não acatou o pedido de devolução dos bens arrestados, cuja propriedade segundo alega seria da impetrante.

Como bem entende o ilustre parecerista do M. P., da decisão recorri-vel ou da que é suscetível de correição, não cabe a ação mandamental a teor da lei e da jurisprudência.

Na verdade, do julgado pela Magistrada caberia o recurso próprio, do qual, compulsando-se os autos não se tem notícia. Logo, inviável é o uso do direito do remédio heróico. Daí o seu não conhecimento na presente hipótese.

Assim sendo, acordam os juízes das Eg. Câmaras Cíveis Reunidas em não conhecer da impetração por incabível na espécie.

ACÓRDÃO Nº 13.923 — MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerentes — Adherbal Matos de Barros e outros
Requerida — A Secretária de Estado de Administração
Relator — Desembargador Calistrato Alves de Mattos

Mandado de Segurança — Gratificação de tempo integral.

Estabelecem os parágrafos 1º do art. 102 e 3º do art. 153 da Constituição Federal: § 1º do art. 102: "Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade". § 3º do art. 153: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Concedida a segurança. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança da Comarca da Capital, em que são requerentes Adherbal Matos de Barros e outros e requerida a Exma. Sra. Secretária de Estado de Administração.

Adotado o relatório de fls. 109.

Preliminar de decadência do direito de ação

A Exma. Sra. Secretária de Estado de Administração, nas informações, arguiu a preliminar de decadência do direito de ação, dos impetrantes. Entendeu a autoridade impetrada que o *mandamus* tem como fundamento a Lei nº 5.378 de 16.7.1987 e que à luz do art. 18 da Lei que rege a matéria (Lei nº 1.533/51), o prazo para a impetração, desde há muito já fluíu, ou seja, desde o dia 13 de novembro de 1987, vez que, o *writ* foi ajuizado dia 17 de dezembro do ano passado.

Ocorre, que os impetrantes, fun-

damentaram também, o pedido, nos ditames do Decreto nº 5.086 de 22.10.1987 e contando o prazo estabelecido pela lei (Lei nº 1.533/51), o Mandado de Segurança foi impetrado *oportuno tempore*.

Por tais razões.

As Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar.

Quanto a preliminar de não cabimento da medida liminar, não foi apreciada, em virtude de tal medida não ter sido concedida pelo Desembargador Relator.

Mérito

Lei nº 5.378 de 16.7.1987, art. 9º: "Ficam suprimidas todas as gratificações cujas concessões tenham sido efetuadas sem definição legal ou atribuídas em razão de atividades, cargo ou função não efetivamente exercidos".

§ 1º —

§ 2º —

§ 3º — “Fica extinta a gratificação do tempo integral a funcionário, servidor ou empregado dos órgãos da administração Pública Estadual, assim como das Fundações mantidas pelo Estado, e aos inativos, excetuados os ocupantes dos cargos do Grupo Polícia Civil GEP-PC-700 e policiais lotados no interior, nos vencimentos dos quais deverá todavia ser incorporado”.

Decreto nº 5.086 de 22.10.1987, art. 1º: “Fica concedido, aos ocupantes dos cargos pertencentes as categorias GEP-PC-701, GEP-PC-705, GEP-PC-706 e GEP-PC-710, adicional de tempo integral e dedicação exclusiva, correspondente ao percentual de cinquenta por cento (50%) acrescido de vinte e cinco por cento (25%) pela prestação de serviço noturno, perfazendo o total de setenta e cinco por cento (75%) sobre o vencimento base, desde que realizem tarefas para cuja execução seja habitualmente necessária o cumprimento de jornada de trabalho superior a quarenta horas semanais”.

Os direitos instituídos pelo mandamento constitucional acima mencionado, tem acepção genérica e é sinônimo de estipêndios, significando toda retribuição pecuniária paga e devida pela administração, a qualquer título, ao funcionário. Aliás, sobre o assunto, vejamos o que lecionam os incomparáveis administrativistas pátrios Hely Lopes Meireles e José Cretela Júnior, além de outros, em seus magistérios, convergem para um só ponto: “Vencimento, usado no singular, tem sentido restrito, porém, no plural, vencimentos abrange três sortes de retribuição pecu-

niária; o vencimento, a remuneração e as vantagens”.

Obedecendo as lições dos mestres citados, é inequívoco que a gratificação de tempo integral é uma vantagem pecuniária acrescida ao vencimento, e como tal, tem que integrar os vencimentos de que fala o invocado dispositivo constitucional, ou seja, o § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Como não poderia deixar de ser, sob pena de se estabelecer um conflito constitucional, os referidos argumentos doutrinários foram observados pelo legislador, na lei mal interpretada pela autoridade impetrada, como facilmente se vê o art. 13 da Lei nº 5.378 de 16.7.1987, que diz: “Os proventos dos inativos ficam reajustados na mesma proporção do reajuste concedido ao pessoal em atividade, observada a legislação própria pertinente ao assunto”.

Como facilmente pode ser observado, o que propiciou a autoridade impetrada a tolher o direito líquido e certo dos impetrantes, foi a má interpretação da lei, como também a não indagação do pensamento legislativo e o preceito constitucional.

À respeito, inclui-se recente jurisprudência emanada do mais alto Pretório brasileiro, que consagra o direito líquido e certo adquirido por funcionário público em relação aos seus proventos, onde enfatizado está que nem lei posterior suprimirá ou reduzirá vantagem a que façam jus, com expressa remissão ao artigo 102 § 2º da Constituição Federal. Vejamos o que diz o aresto: “Funcionário Público — Proventos. Direito adquirido.

— O funcionário aposentado tem

direito aos proventos segundo a lei vigente ao tempo de aposentadoria, não podendo lei posterior suprimir ou reduzir vantagem a que faz jus. — O limite máximo a que alude o art. 102 § 2º da Constituição é o da remuneração percebida pelo próprio servidor quando em atividade”. (Supremo Tribunal Federal — Estado de São Paulo versus Amadeu Olivério e outra — Recurso Extraordinário nº 87.196 — Relator: Sr. Ministro Cunha Peixoto).

É inconfundível, que os impetrantes tiveram seus proventos reduzidos, com a supressão da gratificação por tempo integral que lhes eram pagas

e já faziam parte de seus *status quo* ante, com direito pleno e legalmente adquirido. Não há o que perquirir, reside em favor dos impetrantes, o direito líquido e certo.

Por tais razões.

Acordam os Juízes componentes das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, a fim de que os impetrantes recebam a gratificação por tempo integral, que lhes foi tirada, com ressarcimento das que não foram pagas, após a supressão malsinada. Representante do M. Público Dr. Moacir Bernardino Dias.

Belém, 7 de março de 1988

Manoel Christo Alves Filho — Presidente
Calistrato Alves de Mattos — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.943 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente — Maginco-Madeira Araguaia S.A., Indústria e Comércio e Agropecuária
 Requerido — O Secretário de Estado de Saúde Pública
 Relatora: — Desembargadora Clímenie Pontes

I — A Secretaria de Saúde Pública do Estado do Pará, é competente para analisar projetos de construção, sob o aspecto meio-ambiente. Inteligência das leis federal e estadual de nºs 6.938/81 e 5.199/84.

II — A concessão de Alvará de Construção pela municipalidade, traz a presunção de definitividade quando expedido de conformidade, com a lei. Não rende ensejo a segurança os assuntos relacionados com as limitações administrativas, os quais poderão ser discutidos com maior amplitude em ação própria de conhecimento. Assim, a ação pela qual se busca um resultado efetivo e rápido, não é a melhor nem a própria, para solucionar o impasse. O direito líquido e certo deve ser provado de plano e de forma indubiosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança da Comarca da Capital, em que é requerente Maginco-Madeira Araguaia S.A., Indústria e Comércio e Agropecuária e requerido o Secretário de Estado de Saúde Pública.

Maginco-Madeira Araguaia S.A., Indústria e Comércio e Agropecuária, estabelecida nesta praça, nos termos da legislação especificada (Lei nº 1.533/51) e Constituição Federal (art. 153, § 21), afora Ação de Mandado de Segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Doutor Secretário de Estado de Saúde Pública, que denegou licença para a construção do condomínio fechado do edifício "Marina Guajará" com projeto de implantação à Av. Pedro Álvares Cabral ângulo com

a Trav. Dom Pedro I, por contrariar interesse de saúde pública e do meio ambiente.

A finalidade do presente é transferir para o judiciário o conhecimento da causa, de modo a declarar nulo o ato administrativo exercitado pela autoridade tida como coatora, que impediu o andamento da obra, bem como conhecer de sua incompetência, para decidir sobre matéria de âmbito federal, como a relacionada com o meio ambiente.

A impetrante é legítima proprietária do terreno em questão onde se assentaria o empreendimento, constante de um prédio de apartamentos, com venda a terceiros em regime condominial, que se convencionou denominar-se "Marina Guajará".

Cumpridos exhaustivamente os requisitos necessários, o projeto obteve dos órgãos competentes, inclusive da Municipalidade, o "alvará" de licença para a construção.

Por via de conseqüência foi o aludido projeto submetido ao exame da Secretaria de Saúde do Estado, para o cabível pronunciamento sobre a parte que lhe compete: saneamento, com competência estrita para examinar a regularidade do projeto. Para surpresa do Impetrante equivocadamente àquela autoridade publicou edital no D.O.E. denegando a licença por contrariar interesse de saúde pública e do meio-ambiente.

A Legislação de Política Nacional do Meio Ambiente, data de 1981, Lei nº 6.938 e Decreto que a regulamentou de nº 88.351/83, de ordenamento próprio e de âmbito federal. O Órgão Superior do Sistema é o Conselho Nacional do Meio Ambiente. Embora o art. 14 do Dec. em causa, outorgue facultativamente competência a nível estadual, mesmo assim através de Convênios, fácil notar que a fiscalização, supervisão e fixação de diretrizes é de competência federal.

Também é certo que somente ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), compete fixar critérios básicos para fins de licenciamento de empreendimentos capazes sob qualquer forma de causar a degradação ambiental (art. 18 § 1º do Dec. 88.351/83) restando assim, que não será em qualquer hipótese, que a Secretaria de âmbito estadual, poderá julgar e determinar esses critérios.

Não há dúvida que no futuro, União, Estado e Municípios, poderão e deverão conjuntamente estabelecer

critérios uniformes a essa legislação, para sob esse aspecto, submeter a aprovação dos projetos de construção civil. Porém, antes que isso ocorra, não poderá ficar um determinado número de cidadãos, unidos pelo mesmo objetivo de uma empreita já iniciada com aval das autoridades competentes, sujeitos à reverses inesperados, que a qualquer momento lhes possa tolher direitos já constituídos imputando-se-lhes expressivo prejuízo.

Assim como a ninguém é lícito fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei (art. 153, § 2º da C.F.) não pode a autoridade sem respaldo legal, praticar atos fundados unicamente no próprio subjetivismo. Reconhece a postulante que há leis vedando taxativamente construir-se em determinados locais, e neste nada efetivamente se constrói, o que não é caso em tela.

Dessas considerações emerge a ofensa ao direito líquido e certo já adquirido, consubstanciado no parecer do douto Procurador da Semob.

Quanto ao cabimento do writ, cita Hely Lopes Meireles, ao referir-se a validade dos atos praticados e sua eficácia assim se pronunciou: "É um ato válido o que contém todos os requisitos necessários a sua eficácia". Por conseqüente é o que ocorre com o Alvará nº 1.297/Semob. No mesmo sentido transcreve trecho de parecer do ex-Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos: O ato administrativo válido não pode ser cancelado sem ferir direito líquido e certo do interessado; e atribui dois pressupostos integrativos para a consolidação da validade do ato: a) competência da autoridade que o pratica; b) obediência estrita ao con-

teúdo, formas e exigências prescritas em Lei ou regulamentos.

E finaliza com o pedido de liminar e prosseguimento da ação na forma da Lei.

Denegada a medida *in initio litis*, a autoridade tida como coatora ao informar, defende a legalidade do ato impugnado, suscitando as seguintes preliminares:

Carência da Ação — Pretende o Impetrante obter judicialmente autorização para construir o Edifício "Marina Guajará", utilizando-se de via impropria — Mandado de Segurança — que é remédio constitucional de garantia de direito líquido e certo. Entitula-se a firma interessada legítima proprietária do imóvel situado às margens da Baía do Guajará, com frente para a Av. Pedro Álvares Cabral, esse terreno situa-se em área pertencente ao Domínio da União, em que ao particular não é permitido direito pleno de propriedade, uma vez que o ocupa em caráter precário, cuja ocupação poderá ser revogável a critério da autoridade competente; e ainda que o projeto fosse autorizado pelo S.P.U., a jurisdição é federal.

Não é bastante obter-se o alvará de construção do Poder Público Municipal para a caracterização do direito líquido e certo, principalmente quando se pretende construir em terreno de propriedade alheia. O direito líquido e certo não necessita de permissão ou licença para ser exercitado. No momento em que o Impetrante submete à apreciação das autoridades competentes um projeto, para que o libere, para que o aprove, já não se pode falar em direito líquido e certo — falece a ação.

Inépcia da inicial — Impossibili-

dade jurídica do pedido. A pretensão da Impetrante encontra obstáculo de natureza jurídica difícil de superar. A construção do ed. "Marina Guajará" não pode ser levada adiante, pois esbarra no impedimento de ordem legal — Lei nº 1.721/79 — que trata da "Introdução do Sistema Normativa ao Uso do Solo", em seu art. 20, VI — dispõe: "Serão consideradas Áreas de Preservação Permanente aquelas destinadas à preservação dos cursos d'água, bem como as necessárias à obtenção de melhores condições ambientais, como: ... as áreas marginais do rio Guamá e à Baía do Guajará". Inadvertidamente pretende o impetrante atropelar essa norma jurídica municipal. Aplicar-se *in casu* a disposição legal transcrita é quanto basta para a impossibilidade jurídica do pedido, máxime via mandado de segurança.

Mérito — Dois são os argumentos que objetivam a impetração: a nulidade do ato que denegou licença para a construção do Edifício "Marina Guajará" e a incompetência da autoridade tida como coatora para apreciar a matéria sob o aspecto da degradação ambiental, bem como a solicitação de revogação de alvará concedido pela municipalidade.

Insurge-se a Impetrante contra a denegação de licença argüindo que submeteu-lhe o projeto apenas e tão-somente para analisá-lo quanto ao aspecto "saneamento". Alega ainda que a Política Nacional de Meio Ambiente é matéria federal, falece competência aos Estados para negar ou conceder licença de obra sob esse aspecto — Agressão ao Meio Ambiente.

Labora em total equívoco a Impetrante; o art. 10 da Lei nº 6.938/81

— *caput* — dispõe: "A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma de causar a degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estatal competente, integrante do Sisnema, sem prejuízo de outras licenças exigíveis". E na legislação estadual a competência da Sespa para assuntos de meio-ambiente está definido na Lei nº 5.199/84, art. 36, que assim expressam: "A Secretaria de Saúde Pública, em articulação com os demais órgãos e entidades competentes federais e do Estado, observará e fará observar, no âmbito do Território do Pará, as normas legais, regulamentares e técnicas sobre o saneamento do meio, sem prejuízo da legislação supletiva estadual e das disposições deste diploma". Eis aí a competência reclamada pela Impetrante.

Motivos denegatórios da licença para a construção da obra:

Ao ser submetido dito projeto à consideração da Sespa, esta diligenciou no sentido de analisá-lo sob o ponto de vista do saneamento e do impacto ambiental, já demonstrando sua competência. No que concerne ao primeiro ou seja saneamento, nada encontrou; todavia, o mesmo não aconteceu com relação a degradação do meio, em consequência de sua localização às margens da Baía do Guajará, área de vital importância para toda a cidade, por ser uma das principais vias de ventilação, e como está ainda pouco ocupada por edificações, constituiria a sua construção um perigoso precedente à especulação imobiliária, que certamente

em curto espaço de tempo, àquela área tornar-se-ia um imenso paredão, impedindo o fluxo normal dos ventos, impossibilitando o acesso da população às margens da Baía.

O impacto ambiental que esse projeto traria, como outros semelhantes, é atestado por estudos técnicos realizados pela impetrada e por outras instituições. São estudos e pareceres que desaconselham a ocupação da orla fluvial de Belém, por grandes construções.

Quanto ao segundo argumento, entende erroneamente a Impetrante, a Sespa tem competência para embargar obra por razões de meio ambiente, já comprovado anteriormente. Quanto ao pedido de revogação do ato administrativo praticado pela Municipalidade, consistente no alvará de licenciamento, a Prefeitura não só pode como deve revogá-lo, uma vez deferido ao arrepio da Lei. Quanto a esse aspecto a Súmula do S.T.F., não deixa nenhuma dúvida quando dispõe: "a administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os torne ilegais porque deles não se originaram direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados em todos os casos, a apreciação judicial".

Assim o alvará nº 1.297/Semob, pode ser anulado pela própria administração, por demandar contra os interesses da comunidade de Belém, motivo pelo qual levou a Impetrada a solicitar ao Sr. Prefeito a revogação de seu ato.

Não exorbitou a Impetrada de suas funções institucionais e sim exerceu-a na sua plenitude.

E para finalizar assim disserta:

"De acordo com pareceres técnicos que transcrevi e acompanham estas informações, a construção do edifício "Marina Guajará", abrindo o precedente à construção de outras obras semelhantes na orla fluvial de Belém, poderá acarretar danos a toda a cidade em função da ventilação obstruída e em consequência a poluição térmica, a não dispersão de poluentes, etc. etc. além de impedir o livre acesso da população às margens da Baía que banha a cidade, de que, aliás, já é tão carente a nossa Metrópole".

"Nos termos em que foi colocado pela Impetrante, parece que o que está em jogo é o "drama" de 20 famílias que ficaram com o seu destino incerto, pois não sabem se vão morar no "Marina Guajará" de frente para a Baía. Estamos na verdade diante do conflito de interesses de 20 familiares contra os de toda uma cidade, com a sutil diferença de que no primeiro caso trata-se de interesses no conforto sofisticado e no segundo de condições de uma vida simples sadia".

"O que importa, realmente para a comunidade e para o Governo como seu representante é impedir que, de acordo com os estudos técnicos no ano 2.000 a temperatura ambiente da cidade aumente para 45 graus à sombra e não proteger os interesses de um número restrito de pessoas".

"Do que acima foi dito, pode se concluir que se argumentamos com matéria de fato, objetos de estudos técnicos a serem comprovados ou não em instrução processual, resulta claramente inexistente por direito líquido e certo, posto que não havendo fase probatória no mandado de segurança, apenas mediante a competente ação ordi-

nária se poderia questionar a procedência das razões aqui expendidas bem como o direito pleiteado pela Impetrante. Com o que ratificamos a preliminar de inexistência do direito líquido e certo e a impropriedade da via do *mandamus*".

Instruí essa informação os documentos de fls. 43 a 380.

Concomitante com as informações foi protocolado o pedido de litisconsórcio requerido pela Impetrante pedindo a citação do condôminos.

O Doutor Procurador de Justiça, ofereceu parecer em 9 laudas, manifestando-se sobre cada uma das quatro preliminares suscitadas concluindo pelo provimento de duas delas. Seu trabalho está calcado nas leis e pareceres técnicos constantes dos autos, e alguns já referenciados. No mérito, opina pelo improvimento do mandado.

Entendendo ser desnecessário o chamamento das pessoas relacionadas na qualidade de litisconsortes para integrar o feito, indeferiu-se tal pretensão.

Após a manifestação do órgão ministerial, pede a impetrante reconsideração do despacho inicial, para que lhe seja concedida a liminar, pretendendo provar com os documentos carreados, que a obra já se iniciará, pretensão essa também indeferida, uma vez que o processo está em via de julgamento.

Voto

Das preliminares argüidas pela impetrante e impetrada, uma só enseja o pronunciamento prévio destas Câmaras, uma que entendo ser prejudicial as demais estão devidamente entrelaçadas

com o mérito da questão, razão pela qual serão apreciadas no momento oportuno.

Preliminar — *Incompetência da Autoridade tida como coatora para baixar o ato denegatório.*

A Impetrante projetou construir em área de sua propriedade um edifício de apartamentos que convencionou-se denominar "Marina Guajará", às margens da Baía do mesmo nome.

Cumprindo as normas traçadas pelas Leis Estadual e Municipal, além de outros regulamentos próprios da construção civil, foi o projeto encaminhado aos setores competentes para estudo e aprovação, se, preenchidos os requisitos legais atinente à matéria. E nessa trajetória — após o deferimento de parte da Municipalidade, com a consequente expedição do "Alvará de Construção" foi o projeto remetido à Secretaria de Saúde Pública com a competência para examiná-lo sob o ponto de vista "saneamento e meio ambiente" e cumprindo sua função peculiar, aquele órgão chegou a conclusão embasados nos pareceres técnicos que mandou proceder que tal empreendimento demanda contra a degradação do meio e em consequência baixou o ato indeferindo o licenciamento para a construção.

Insurge-se a Impetrante contra esse posicionamento por entender que a autoridade tida como coatora é incompetente *rationae materiae*, para decidir sobre assunto de meio ambiente de competência federal.

A competência da Secretaria de Saúde Pública, para analisar projeto de construção no âmbito de sua esfera é tão abrangente quanto ao da Municipalidade; se houver motivo suficiente

que autorize a denegação de licença o fará, pois uma de suas funções é a prevenção de dano atual e futuro à população.

No que diz respeito ao assunto vertente Meio Ambiente que entende a Impetrante ser de competência federal, provou a Secretaria que atua nessa área por delegação e mais a Lei Estadual nº 5.199/84, lhe confere esse poder expressado no art. 36 *verbis*: "A Secretaria de Saúde Pública, em articulação com os demais órgãos e entidades competentes federais e do Estado, observará e fará observar, no âmbito do Território do Pará, as normas legais, regulamentares e técnicas sobre o saneamento do meio, sem prejuízo da legislação supletiva estadual e das disposições deste diploma".

Para facilitar a percepção deste assunto, traz-se à colação as normas legais de âmbito federal que definem a competência da Sespa, com ingerência em degradação do meio:

Lei Federal de nº 6.938/81, art. 6º § 1º:

"Os Órgãos e entidades da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente, assim estruturado:

§ 1º — Os Estados na esfera de sua competência e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observadas as que forem estabelecidas pelo Conama".

Decreto nº 88.351/83, que regulamentou a Lei acima enfocada. O art.

18 desse Decreto é de uma clareza meridiana e assim enfatiza: "A construção, instalação e funcionamento de estabelecimentos de atividades utilizadas de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar a degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento do Órgão Estadual competente, integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis".

Pelo visto está definida a competência da Sespa, para atuar em assunto relativo ao meio ambiente, não sendo lícito abstrair-la do direito de conceder e denegar licença, quer sob o aspecto saneamento, quer sob o prisma degradação do meio, para o qual está investida na função.

O projeto não foi encaminhado à Secretaria por acaso e sim porque era necessário o beneplácito daquela autoridade e sem o qual não teria prosseguimento a obra.

Entende-se portanto que a Secretaria de Saúde Pública é competente para analisar os projetos que lhe são encaminhados sob os aspectos saneamento e meio ambiente, razão pela qual rejeita-se a presente preliminar.

Mérito

Assunto dos mais relevantes pleno de conteúdo, é o que se discute no presente *mandamus*, principalmente nos tempos hodiernos onde a preservação da flora, da fauna do art., etc... são questionados no mundo inteiro numa campanha conscientizadora, para a conservação do meio ambiente.

Cientistas de todos os ramos da

ciência, religiosos e pessoas que se dedicam ao estudo da natureza, tem prognosticado em trabalhos sem fim a impossibilidade de vida terrena, se não houver um basta nessas agressões.

O Professor Benjamin Moraes, da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, em seu artigo Direito Penal Ecológico, assim se reporta:

"A luta pela preservação do meio ambiente envolve neste momento todas as classes, todos os grupos que lutam por um ideal de vida melhor. Até as forças religiosas levantam a voz para despertar a consciência de todos os homens para o grave problema ecológico que vivemos. De Roma o Papa João Paulo II, na primeira mensagem da Quaresma de 1979, salientou: Privar-se de coisas consiste em liberar-se da escravatura de uma civilização que exorta a gente a uma maior comodidade e consumo, em pensar na preservação do meio ambiente, herança comum da humanidade".

Inúmeros são os artigos catalogados por esse emérito professor não só no Brasil como em outras partes do mundo.

Essa agressão constante e desmedida no âmbito universal levou a Organização das Nações Unidas a promover uma conferência sobre o meio ambiente, de 5 a 16 de junho de 1972, em Estocolmo que elaborou uma expressiva declaração de 26 princípios e que pela sua abrangência transcreve-se o terceiro princípio:

"O homem deve fazer uma constante recapitulação de experiência e continuar a descobrir, a inventar e progredir. Hoje em dia a capacidade do homem de transformar o que o circunda, utilizada com discernimento pode

levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado erroneamente ou imprudentemente esse mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e ao seu meio. Ao nosso redor vemos multiplicarem-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra: níveis perigosos de contaminação da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos no equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha".(ob. cit.)...

A legislação relacionada com o meio ambiente é relativamente nova, embora a magnitude do assunto poluição ambiental, seja aspiração antiga dos que lutam pelo bem estar da humanidade.

A ciência ecológica estuda todas as relações entre o homem e o meio em que vive.

Feitas essas considerações, sobre assunto que se pertine, analisaremos agora o mérito da questão em julgamento.

A impetrante na qualidade de proprietária de um imóvel às margens da Baía do Guajará, resolveu edificar nessa área, um prédio de apartamentos residenciais. Feito o projeto, foi o mesmo submetido à apreciação dos órgãos competentes para o licenciamento da edificação, obtendo da Secretaria Municipal de Obras o alvará de licença para a construção; Seguindo sua trajetória, foi o projeto encaminhado à Sespa, cujo titular houve por bem denegar o

pedido uma vez que esse empreendimento, demanda contra a degradação do meio ambiente principalmente porque outros empreendimentos surgirão, e formarão um paredão de concreto impedindo a entrada de ventos e a saída de poluintes, vaticinando que se isso acontecer, no ano 2.000 teremos uma temperatura de 45º à sombra, perniciosa, por conseguinte para a saúde da população.

Daí o motivo da denegação e consequente impetração.

Entende a Impetrante que uma vez deferido o alvará de licença para a construção da obra pela Municipalidade, qualquer obstáculo que se crie ao seu exercício, implica em violação a direito líquido e certo adquirido.

A respeito do alvará a que se apegar a Impetrante em defesa do direito perseguido, deve ser dito que a licença concedida regularmente gera direito subjetivo à continuidade da atividade licenciada nas condições estabelecidas em Lei; também deve ser dito que ninguém adquire direito contra o interesse público, o que equivale dizer, pode a administração a todo tempo fazer cessar as atividades e obras particulares que se apresentam em desacordo com as normas legais ou regulamentares e mais que por motivos supervenientes passem a prejudicar o interesse coletivo.

A Constituição Federal em seu art. 153 § 22, assegura a propriedade ao proprietário, mas, simultaneamente lhe cobra que seu uso esteja voltado ao atingimento de uma função social, (art. 160). A Lei Substantiva Civil ao assegurar a liberdade de construção, impõe o respeito aos direitos dos vizinhos e aos regulamentos administrati-

vos (art. 572), etc...

Em decorrência do domínio eminente que a nação exerce sobre as pessoas e coisas, o Estado pode intervir na propriedade particular de três modos: limitação administrativa; servidão administrativa ou pública e desapropriação. Essas intervenções ocorrem pelos superiores interesses da comunidade, em benefício do bem-estar social. Em conseqüência no município aglutinam normas das três esferas: Federal, Estadual e Municipal, que atuam concomitantemente, sem que qualquer delas afastem a soberania das demais, como no caso presente.

Entende a autoridade tida como coatora, que o projeto que se quer erigir do ponto de vista ambiental demanda contra a degradação do meio, como salientam os pareceres técnicos que mandou proceder, além de outros motivos esposados no edital denegatório.

O festejado mestre de Direito Administrativo Hely Lopes Meireles, em sua obra *O Direito de Construir* conceitua a limitação administrativa como: "toda imposição geral, gratuita unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social".

Essa limitação é de ordem pública e deriva do poder de polícia inerente e indissociável da administração.

In casu, o que se conclui é que a licença concedida pelo Semob não se ateve às normas e regulamentos, haja vista que a Sespa a denegou denunciando ainda que a licença Municipal, infringe literal disposição de Lei (art. 24 da Lei do Uso do Solo) que considera como área de preservação permanentemente às marginais da Baía do Guaja-

rá e Rio Guamá.

Assim, detendo o Estado o poder de fiscalização através do poder de polícia, além do caso específico do licenciamento pode intervir na propriedade particular em benefício da coletividade.

Luciano Benévolo de Andrade, em sua obra *Curso Moderno de Direito Administrativo*, ed. Saraiva, pág. 207, dissertando sobre limitações administrativas aduz. "São condicionamentos estabelecidos pelas leis e regulamentos administrativos ao uso e desfrute da propriedade, em benefício da coletividade e até mesmo do próprio dono. Constituem imposições positivas ou negativas, afinadas ao exercício do poder de polícia. Tem, portanto um caráter protetivo, seja de população seja do serviço público, seja da coisa em si, sempre no interesse público".

"Exemplificando — no que se refere a construções, o Código Civil, no art. 572, confere ao proprietário o direito de edificar em seu terreno como lhe aprouver, respeitados os direitos de vizinhança e os regulamentos administrativos. Deixou assim em aberto o campo para que as normas regulamentares estipulem as condições em que podem realizar-se as obras particulares, sujeitas, pois, à aprovação das autoridades públicas. Os arts. 578 e 588, § 2º, mencionam as posturas municipais, equivalente hoje aos atos normativos das municipalidades. A matéria concerne especialmente ao urbanismo, entendido este na sua acepção mais lata. Neste se encontram todas as medidas referentes à segurança, salubridade, circulação e estéticas das cidades".

"Mas não são apenas as posturas

municipais que limitam o direito de construir. A união e os Estados também ingressam nesse assunto, na área de sua competência, obrigando o proprietário a fazer ou a deixar de fazer... Na atualidade, assume vulto impressionante o problema da poluição ambiental, sob todas as suas formas. Para o seu combate, são bem conhecidas as medidas que as autoridades públicas, em todos os níveis, numa conjugação de esforços estão capacitadas a adotar, ora cerceando, ora exigindo do proprietário, providências preventivas".

É deveras prematuro afirmar-se a existência de direito líquido e certo em decorrência de direito adquirido, que requeira de imediato seu reconhecimento.

Ventilou-se ainda nestes autos a carência da ação aduzindo-se a impropriedade do meio para atingir-se o fim colimado.

Sob qualquer natureza que se lhe atribua: como causa, remédio ou ação, etc... o mandado de segurança visa proteger o direito subjetivo público e privado, ameaçado ou violado por ato público de autoridade — Portanto, direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvida, isento de obscuridade que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é de si mesmo concludente e inconcurso. Em última análise é o comprovado de plano.

Vê-se, sem grande esforço que as questões relacionadas com a edição do ato administrativo requer em um fundamento, difícil de ser constatado de plano.

Entende a Impetrante que esse ato feriu-lhe direito líquido e certo adquirido, através do alvará n.º 1.290 da

Semob.

Ora, concessão de alvará de licença traz apenas presunção de definitividade o que não significa que essa concessão seja oponível *erga omnes*, isto é, que não possa ser invalidada.

Ainda invocando o magistério de Hely Lopes Meireles em sua obra *O Direito de Construir* 5ª ed. pág. 170: "... Expedido o alvará de licença para construir ele traz em si a presunção de legitimidade e de definitividade de sua concessão, mas, em certas circunstâncias poderá ser invalidado. Realmente, comprovado que sobreveio um interesse público relevante para a não realização da obra, a Prefeitura poderá revogar o alvará de licença, indenizando integralmente os prejuízos ocasionados ao proprietário; comprovado que a obra está sendo construída em desacordo com o projeto aprovado, a Prefeitura poderá cassar o alvará até que a construção seja regularizada, nada tendo que indenizar pelo embargo e demolição do que foi feito irregularmente; comprovado que o projeto foi aprovado ilegalmente, contra as normas de construção, a Prefeitura poderá anular o alvará, embargar o que foi feito e promover a sua demolição sem qualquer indenização ao proprietário. Como se vê são situações diversas que autorizam a invalidação do alvará e a demolição da obra, mas por fundamentos diferentes e com efeitos jurídicos designais, só havendo paridade no dever de comprovar o motivo da revogação, da cassação ou da cumulação da licença". etc...

Negada a licença de parte da Secretaria de Saúde Pública, a quem por lei compete opinar em assunto pertinente. Somente em ação de conheci-

mento poder-se-á avaliar a extensão desse ato e se procede ou não o embargo. Aliás competia a Impetrante antes de socorrer-se da via judiciária exaurir a via administrativa, colhendo maiores e melhores subsídios em prol de seu direito.

Diante do que se vê, a ação pela qual se busca uma resposta imediata, não é melhor nem a própria para o exercício do direito molestado, se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações de fato ainda indeterminados, não rende ensejo a segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Vê-se por conseguinte que não há direito líquido e certo em questões que demandam contra as limitações administrativas; cada caso é um caso que deverá ser apreciado com larguesa em ação própria de conhecimento onde se permita avaliar os motivos ensejadores da edição do ato.

Ademais, os assuntos relacionados com o meio ambiente não só ganharam manchetes como legislação própria e hoje, é da maior importância que se observe essas normas legais evitando-se a degradação do meio. Há menos de um mês, o *Diário do Pará*, noticiou que os nossos Constituintes inseriram no projeto da Nova Carta a defesa do meio ambiente, que é defendida entusiasticamente pela bancada paraense, tal é a importância que esse assunto hoje encerra. Traz-se ainda à colação um tópico da obra *O Direito de Construir* que trata da Proteção Ambiental.

"A proteção ambiental visa a preservação da natureza em todos os elementos essenciais à vida humana e

à manutenção do equilíbrio ecológico, diante do ímpeto predatório das nações civilizadas que em nome do desenvolvimento, devastam florestas, exauram o solo, exterminam a fauna, poluem as águas e o ar.

"Essa ação destruidora da natureza é universal e milenar, mas agravou-se neste século em razão do desmedido crescimento das populações e o avanço científico e tecnológico, que propiciou à humanidade a mais completa dominação da terra, das águas e do espaço aéreo.

Viu-se assim, o Estado moderno, na contingência de preservar o meio ambiente para assegurar a sobrevivência das gerações futuras em condições satisfatórias de alimentação, saúde e bem-estar. Para tanto criou-se um direito novo — o direito ambiental — destinado ao estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a destruição ou a degradação dos elementos da natureza". etc...

Outros estudiosos da mãe natureza, inclusive para satisfação nossa, o arquiteto João Pinto de Castro Filho, conterrâneo, alicerçou sua tese de mestrado sobre a arquitetura tropical da Amazônia, mostrando os exemplos de construção adequado ao nosso clima posição de ventos, etc... cujo trabalho merece a atenção de nossas autoridades, para que em nome do progresso, não se degrade ainda mais o meio ambiente, o patrimônio comum da humanidade como disse o nosso Papa João Paulo II.

Diante do que foi relatado, conheço do mandado, mas nego-lhe provimento, por inexistir no momento direito líquido e certo a proteger.

Ante o exposto,

Acordam, os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, das Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade desprezar a preliminar argüida

pela impetrante de incompetência da autoridade coatora, no mérito, por maioria negaram a segurança.

Belém, 29 de fevereiro de 1988

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Climénie Bernadette de Araújo Pontes — Relatora

ACÓRDÃO Nº 13.947 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Júlio Alberto Domingues de Almeida
 Apelado — Marco Aurélio Menezes Teixeira
 Relator — Desembargador Calistrato Alves de Mattos

Apelação Cível — Ação Regressiva — Indenização. Estabelece o art. 85 do Código Civil: “Nas declarações de vontade atender-se-á mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”. Apelação improvida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital, em que é Apelante Júlio Alberto Domingues de Almeida e Apelado Marco Aurélio Menezes Teixeira.

Adotado o relatório de fls. 52.

“Trata-se de ação de rito sumário, promovida por Marco Aurélio Menezes Teixeira contra Júlio Alberto Domingues de Almeida, fulcrada nos arts. 4º e 275, I do C.P.C., visando o ressarcimento da importância de Cr\$. 5.967,814, correspondente a Cz\$. . . 5.967,81 (Cinco mil, novecentos e sessenta e sete cruzados e oitenta e um centavos) na moeda corrente, acrescido de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, bem como, pelo pagamento das prestações vincendas do consórcio global, de Belauto Administradora Ltda., referente ao automóvel marca Volkswagen, tipo Passat Surf, ano-modelo 1979, cor bege Ipanema, chassi BT 237.459 movido a gasolina, veículo esse adquirido pelo Suplicante junto a Belauto Administradora Ltda., em 16.3.83 ocasião em que celebrou com a referida empresa, um contrato de alienação fiduciária e posteriormente em 19.1.84, transferido o referido ao Suplicado, transfe-

rência essa configurada em Declaração de fls. 11, pelo qual o mesmo assumiu toda a responsabilidade referente a acidente que por ventura viesse a ocorrer a partir daquela data.

Ocorre que as prestações de nºs 39 a 41 do consórcio global devidas à Belauto e vencidas em 30.8.85 a 30.10.85 por não terem sido pagas foram acionadas em Juízo contra o Suplicante que junto a referida empresa é quem figura como comprador e devedor do veículo face não ter sido feita a devida transferência junto a mencionada empresa.

Acionado o Suplicante foi o mesmo condenado a pagar as parcelas em atraso totalizando Cr\$-5.967,814 conforme comprovação nos autos pelos documentos de fls. 12, 13, 14, 19 e 20 e com a presente fazendo citações dos arts. 79, 80 e 85 do C.C.B., é que o Suplicante, valendo-se do direito regressivo contra o terceiro culpado, no caso o Suplicado promoveu a presente.

Ouvido o Réu Júlio Alberto Domingues de Almeida em audiência de instrução e julgamento (fls. 26) o mesmo confirmou a transação feita com o Autor Marco Aurélio Menezes Teixeira, relacionada com o veículo descrito na inicial, que a transferência do men-

cionado veículo foi feita somente entre os dois sem qualquer anuência da Empresa Belauto Administradora Ltda., tendo ainda o Suplicado assinado uma Declaração se responsabilizando a partir daquela data (19.1.84) por qualquer acidente que viesse a ocorrer com o veículo. Esclareceu ter verificado que na referida Declaração que se encontra nos autos e que confirma ser o documento que assinou, foram acrescentadas no entanto, as seguintes palavras, “bem como, pelo pagamento das prestações do consórcio”.

Declarou ainda que a partir da data que ficou de posse do veículo passou a pagar as prestações do mesmo junto à Belauto, tendo posteriormente, em data que não se recorda, transferido dito veículo ao Dr. Ariosto Maria Chaves Dias que passou a pagar pontualmente as referidas prestações e posteriormente dito sr. transferiu o citado veículo a uma outra pessoa, que o deponente desconhece o nome, sem no entanto ter provado tais alegações.

Ora, pelo depoimento pessoal do Suplicado comprovado ficou que quando o Suplicante transferiu-lhe o carro, conseqüentemente, o mesmo se obrigou a pagar as prestações do consórcio, tanto é assim que declarou que, de posse do veículo, “passou a pagar as prestações junto à Belauto”, logo, assiste ao Suplicado, digo, Suplicante Marco Aurélio Menezes Teixeira uma vez que, acionado pela Belauto Administradora Ltda., a pagar as prestações atrasadas do mencionado veículo, se valer da disposição legal, constante do estatuído no art. 80 do Código Civil, e com a presente postular direito regressivo contra terceiro culpado, no caso em espécie o Réu Júlio Alberto Domingues de Al-

meida, com quem transacionou a transferência do veículo descrito na inicial.

Quanto a requerida condenação do citado Réu no pagamento das prestações vincendas do consórcio é de ser rejeitada, pois, tratando-se de direito regressivo, logo ação de regresso, também denominado de subrogação, o Suplicante só poderá exercer os seus direitos contra o Réu, até a soma que desembolsou.

No presente caso, comprovado ficou ter o mesmo pago uma dívida em dinheiro no valor de Cz\$ 5.967,81 (Cinco mil, novecentos e sessenta e sete cruzados e oitenta e um centavos), correspondentes as prestações de nºs 39 a 41 logo, cabendo contra o Réu Júlio Alberto Domingues de Almeida, somente o reparo dessa dívida de dinheiro”. (transcrição *ipsis verbis* dos fundamentos da sentença apelada).

Como vemos, o Suplicado, ao fazer a transação com o Suplicante, à revelia da Empresa Belauto Administradora Ltda., assumiu, através de documento escrito (fls. 11) toda a responsabilidade com o veículo objeto do negócio, inclusive — o que não era preciso mencionar — os pagamentos das prestações vincendas.

A respeito das declarações de vontade, leciona Clovis Bevilacqua, em seu *Código Civil Comentado*, art. 85, vol. I, págs. 265/266: “Neste artigo, o Código emprega a expressão — declaração de vontade, que é o conteúdo do ato jurídico, pelo próprio ato. Num sentido geral, podem, realmente, as duas locuções se equivalerem.

A vontade manifesta-se por sinais ou símbolos, entre os quais ocupam lugar proeminente as palavras. Esses sinais ou palavras podem não tradu-

zir, fielmente, o que o agente quer exprimir. A lei, por isso, manda atender, de preferência, à intenção, desde que haja elementos para determiná-la, fora da expressão verbal imperfeita, indecisa, obscura ou insuficiente.

Este preceito é mais do que uma regra de interpretação. É um elemento complementar do conceito do ato jurídico. Afirma que a parte essencial ou nuclear do ato jurídico é a vontade. É a ela, quando manifestada de acordo com a lei, que o direito dá eficácia".

A sentença apelada está justa e

Belém, 11 de março de 1988

Almir de Lima Pereira — Presidente, em exercício
Calistrato Alves de Mattos — Relator

perfeita. Não merece qualquer reparo, pelo que deve ser mantida.

Por tais motivos.

Acordam os Juízes componentes da Egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos. Turma Julgadora — Desembargadores Almir de Lima Pereira, Maria de Nazaré Brabo de Souza e o Relator. Representante do M. Público Dr. Wilton Nóvoa.

ACÓRDÃO Nº 13.968 — APELAÇÃO CÍVEL CAPITAL

Apelante — Coimpel — Comércio e Importação de Peças Ltda.
Apelado — Júlio Delfino de Queiroz Sereni
Relator — Desembargador Stéleo Menezes

I — Ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis — Contestação parcial quanto aos meses em débito — Preparo da conta — Não Purgação da mora — Julgamento antecipado da lide — Sentença concessiva do despejo — Apelação — Preliminar de cerceamento de defesa e nulidade da R. Sentença

II — Nas ações de despejo por falta de pagamento de aluguéis, não purgada a mora, impõe-se a sentença concessiva do despejo, não implicando em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide — Preliminar que envolve o mérito rejeitada, e quanto a este merece ser mantida.

III — Apelação conhecida e improvida.

Vistos, etc...

Acordam, os Exmos. Srs. Desembargadores da Colenda 2ª Câmara Cível Isolada, do Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, rejeitar a Preliminar de cerceamento de defesa e ainda por unanimidade, no tocante ao Mérito, confirmar a R. Decisão recorrida em todos os seus termos. Ficando como parte integrante deste o Relatório de fls. 112.

Relatório

Adotei e ratifico o Relatório de fls. 90 a 90V. da R. Sentença apelada, ao qual acrescento o seguinte:

I — A MM. dra. Juíza *a quo*, julgou Procedente a ação, na conformidade dos artigos 19, item II; 52, item I e 53 § 5º da Lei nº 6.649/79, e condenou a ré a desocupar o imóvel obje-

to da lide, no prazo de vinte (20) dias sob pena de Despejo, bem como, também condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do autor, arbitrado em 20% sobre o valor da ação.

II — Inconformada, a ré no prazo de lei, apelou da R. Sentença replisando os mesmos argumentos já mencionados na Contestação, e assim pedindo sua reforma, levantando a Preliminar de Cerceamento de Defesa.

III — Recebida a apelação, nos seus jurídicos e legais efeitos, contrarrazoou o apelado, refutando a Preliminar por incabível na espécie e quanto ao Mérito, merece ser a mesma mantida.

É o Relatório — À Revisão do Exmo. Des. Aurélio do Carmo.

Voto

Preliminar de cerceamento de defesa, alegado pela ré; ora apelante — Sustenta a ré, ora apelante, de que tendo a dra. Juíza *a quo*, julgado antecipadamente a lide, sem lhe dar oportunidade de fazer sua defesa, não só através dos depoimentos das partes (autor e ré), e de testemunhas, não fez a costureira justiça, daí pedir a nulidade do feito, sob aquele argumento.

Data venia, razão não lhe assiste. Trata-se de Ação de Despejo por falta de pagamento de aluguéis. O autor juntou com o pedido a prova documental dos recibos dos meses em atraso. Falando em sua Contestação, procurando elidir o total dos meses de aluguéis em débito, a ré, separou um período alegando que já houvera pago. A MM. dra. Juíza *a quo* a atendeu, tanto que mandou proceder a conta sobre os débitos ajuizados, e quanto aos que alegara já haver pago, ordenou que provasse documentalmente, e após seria

Belém, 17 de março de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Presidente
Stélio Bruno dos Santos Menezes — Relator

ouvido o autor. Nada foi feito por parte da ré.

Como sabemos, a ação de Despejo por falta de pagamento de aluguéis, somente poderá ser elidida, mediante o pedido de purgação da mora. Se o locatário, envereda pelo caminho da Contestação, e ainda mais querendo evitar a rescisão contratual com fundamentos desprovidos de qualquer apoio legal, assume o risco de ver concretizado o seu despejo. Não houve pois cerceamento de defesa, pois a dra. Juíza *a quo*, aplicou corretamente o art. 330, I do C.P.C. Rejeita-se.

Trata-se de ação de Despejo por mora de aluguéis. Esta foi devidamente comprovada. Os argumentos, abundantes aliás, trazidos para os autos pela ré, não foram suficientes para evitar a rescisão contratual.

Ante o exposto, conheço da Apelação, porém, lhe nego provimento, mantendo-se assim em todos os seus termos a R. Sentença apelada.

ACÓRDÃO Nº 13.982 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Angela Nerly Pereira
Apelado — Olívia Rodrigues de Lacerda Ferreira
Relatora — Desembargadora Izabel Vidal de Negreiros Leão

Infringindo o inquilino cláusula contratual calçada no art. 10 da Lei do Inquilinato, rescinde-se a locação.

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível em que é apelante Angela Nerly Pereira e apelado Olívia Rodrigues de Lacerda Ferreira.

Relatório

Olívia Rodrigues de Lacerda Ferreira, ajuizou a ação de despejo fundamentada na cláusula sétima do contrato de locação e art. 10, inciso II do art. 52 da lei 6.649/79 contra Angela Nerly Pereira.

A requerente alugou da ré o imóvel situado à Passagem Bolonha, nº 92, mediante contrato escrito, pelo prazo de 12 meses, com início em 01 de setembro de 1985 e término em 01 de setembro de 1986.

Em uma das cláusulas ficou estabelecido que a "locação cessaria de pleno direito independente de qualquer aviso e notificação", ainda estabeleceram, que para o inquilino continuar com a locação, dependeria da concordância expressa da locadora, com antecedência de 30 dias e esta prova deve ser feita pela locatária.

Ocorre que findo o prazo da locação a inquilina não se manifestou e ainda mais sem consentimento da locadora, cedeu ou sublocou o imóvel a terceiros e atualmente está residindo no Edifício Gilberto Mestrinho, Av.

Serzedelo Corrêa, nº 958, aptº 1105.

Citada a ré contestou o pedido, diz que a locação é por prazo indeterminado e que a autora continua recebendo os aluguéis, não tem motivo a rescisão contratual. Diz ainda que não procede ter sublocado o imóvel, esporadicamente mora no local, por deixar seu pai morando não constitui sublocação nem infração contratual e que tudo isto é que a autora pretende majorar os aluguéis. Anexou recibos do pagamento da renda mensal anterior à propositura da ação.

Manifestando-se o autor sobre a contestação, citando Orlando Gomes diz que houve renovação e que o contrato tinha prazo determinado expresso, finda a locação impõe-se a restituição do imóvel e cita vários acórdãos de nosso Tribunal reforçando o seu pensamento.

O outro fundamento é que a ré não mais reside no imóvel pois foi citada no Edifício Gilberto Mestrinho, está morando lá juntamente com seu marido e filhos e que locou o imóvel de A., apresentando provas o recibo de pagamento, pois existe cláusula contratual que veda o inquilino ceder, transferir e sublocar, sem o consentimento do locador.

A ré quando diz que deixou seu

pai morando confessa que não mais reside no imóvel.

Ainda a autora faz citações doutrinárias e jurisprudenciais, reforçando seu pensamento.

Ordenada a especificação de provas, a autora anexou duas certidões do TRE que a ré e seu companheiro moram na Serzedelo Corrêa, 594, 3º andar, aptº 302.

Realizada a audiência a ré não compareceu e nem apresentou as testemunhas arroladas, pediu transferência, foi deferida, remarcada nova data, não compareceram.

Foi sentenciado o feito e julgado procedente.

A ré apelou, volta com os argumentos da contestação, alegando que não houve cessão nem sublocação.

A apelada pede que seja confirmada a decisão.

É o Relatório.

As partes convencionaram a locação do prédio situado à Vila Bohna, nº 92, mediante contrato escrito por prazo determinado.

A apelada anexou à inicial o contrato de locação e o mesmo teve início no dia 1º de setembro de 1985 e término em 1º de setembro de 1986.

O parágrafo único da cláusula 5ª do contrato de locação prevê para renovação contratual, a necessidade da anuência escrita do locador e esta deve ser provocada mediante pedido escrito, com antecedência de 30 dias do término do contrato. Além da cláusula exposta a de número 7, proíbe a cessão, sublocação e empréstimo, para que ocorra, há necessidade do consentimento escrito da locadora.

A locação inicialmente foi por prazo determinado, mas após o término do prazo contratual o imóvel permaneceu ocupado, a locação assim foi prorrogada tacitamente e passou para prazo indeterminado.

Pelas provas colhidas nos autos, a ré não mais reside no imóvel locado, está atualmente residindo no Edifício Gilberto Mestrinho, situado à Av. Serzedelo Corrêa, 594, aptº 302, está localizada com sua família, pois foi citada neste endereço conforme certidão do oficial de justiça, ainda mais na ocasião em que foi fazer seu alistamento eleitoral juntamente com o seu companheiro, o endereço oferecido àquela justiça, foi o mesmo onde foi citada, comprovado com as certidões de fls. 66 e 67 fornecidas pelo Escrivão Eleitoral.

Comprovado está que a ré não reside no imóvel, mesmo assim procura contornar a situação dizendo que ainda reside esporadicamente e atualmente o imóvel é ocupado pelo seu genitor.

A atual Lei do Inquilinato em seu art. 10 contém a proibição da sublocação, empréstimo e cessão, há necessidade do consentimento expresso do locador ou seja escrito.

No contrato de locação tem uma cláusula proibitiva para que o inquilino não possa sublocar, emprestar ou ceder, sem o consentimento tácito ou presumido.

Verifico que além da proibição legal temos a contratual mesmo assim o apelante sublocou totalmente o imóvel ao seu pai e a Lei do Inquilinato não faz concessão neste sentido da locatária sublocar ao seu ascendente.

Pelos motivos expostos, está provado que a apelante infringiu cláusula contratual, bem como o art. 10 da Lei do Inquilinato.

Assim, conheço do recurso e lhenego provimento, para manter na íntegra a decisão apelada que rescindiu o

contrato de locação.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível Isolada, por uma de suas Turmas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhenegar provimento, para manter na íntegra a decisão apelada.

Belém, 22 de março de 1988

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Ízabel Vidal de Negreiros Leão — Relatora

ACÓRDÃO Nº 13.985 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelado — Econômico S.A., Crédito, Financiamento e Investimento
 Apelada — Vivenda — Associação de Poupança e Empréstimo
 Relator — Desembargador Orlando Dias Vieira

O valor da causa nos Embargos de Terceiros, sujeita-se aos princípios de direito. Assim sendo, pretendendo a liberação do imóvel, objeto da apreensão judicial, seu valor deve ser o do imóvel, cuja penhora se embarga, dado o seu fim patrimonial, cujo o valor é o do bem ou interesse nela envolvido. Na espécie o valor dado à ação é inferior ao encontrado pelo imóvel apreendido, não devendo ser modificado.

Vistos, etc.

Acordam os Desembargadores da 3ª Câmara Cível Isolada, em Turma, em conhecer do Recurso, mas lhe negar provimento.

Nos autos de execução contra Adilson Araújo de Sousa Santos e Antonio Raimundo Oliveira de Paula, Econômico S.A., Crédito, Financiamento e Investimento, atribuiu à causa o valor de Cr\$ 1.368.224,16, correspondente ao principal juros e protesto, conforme a inicial. No decorrer da ação foi penhorado um bem, o terreno edificado sob o Nº 2.200, à avenida Gentil Bittencourt, avaliado por Cr\$... 34.620,00. Na fase em que o bem foi levado à praça, ingressa em juízo Vivenda — Associação de Poupança e Empréstimo, com a ação de Embargo de Terceiro, alegando do seu direito de credora hipotecária do referido bem, cujo instrumento devidamente registrado no Cartório do 2º Ofício, faz fé da alienação. Atribuiu à ação o valor Cr\$ 22.421.912,52. Em face deste valor o A. Econômico S.A., impugnou-o alegando dever ser atribuído o mesmo valor da ação principal por se-

rem os embargos de terceiro, ação acessória, a ser julgado pelo mesmo Juiz. Deveria prevalecer o valor de uma hipoteca e não como fez a parte que somou as hipotecas para dar o valor da ação. A Vivenda respondeu à impugnação dizendo que a ação de Embargo de Terceiro pretendendo direito relativo ao imóvel o valor deste é o valor da ação conforme tem decidido os tribunais inclusive o S.T.F.

A MM. Juíza sentenciou no feito entendendo que os Embargos de Terceiro, embora de natureza acessória e incidental, é uma ação autônoma cujo valor obrigatório, para efeito de pagamento das custas, deve ser o do bem cuja penhora se embargou. Assim sendo manteve o valor dado dos embargos pela Embargante de Cr\$... 22.421.912,52, aliás menor do que o encontrado pelo avaliador judicial.

Inconformado, Econômico S.A., apelou reafirmando seu ponto de vista, o mesmo fazendo a apelada na sua contraminuta ao recurso.

É o relatório.

O recurso tem um único objetivo: a fixação do valor da causa nos embargos de terceiro. O efeito da fixação é quanto ao pagamento das custas, a cargo do impugnado, pois não havendo vencido e vencedor descabe ao critério da sucumbência. Ao contrário da ação principal que é de execução para receber um crédito, os embargos de terceiro pretende obter a liberação do imóvel objeto da apreensão judicial para garantia da dívida. Esta ação é mandamental, portanto. O valor a ela atribuído deve ser o do imóvel cuja penhora se embarga, decidiu a 1ª Turma do S.T.F., citado na decisão. Isto porque se ação tem um fim patrimonial, o valor da causa é o valor do bem ou interesse que nela está envolvido. Sendo

os embargos uma ação *per se* de caráter mandamental, como se viu, o valor dela sujeita-se aos princípios de direito processual como qualquer outra. No presente caso o valor atribuído à causa é menor do que aquele encontrado como valor do bem na avaliação pedicil, o qual deveria prevalecer. Entretanto não foi questionada tal matéria, sendo de se confirmar a decisão que fixou aquele valor sobre o qual incidira o cálculo das custas, a cargo do impugnado. É de se observar que para o cálculo há um limite, daí ser sem sentido alterar o valor fixado para aquele encontrado na avaliação do bem.

Conheço do recurso e lhe nego provimento, para confirmar a decisão recorrida em todos os seus termos.

Belém, 29 de dezembro de 1987

Almir de Lima Pereira — Presidente

Orlando Dias Vieira — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.987 – APELAÇÃO CÍVEL DE CASTANHAL

Apelante — Daniel Rabelo de Souza
 Apelado — Raimundo Rodrigues de Araújo
 Relator — Desembargador Orlando Dias Vieira

Julgada procedente a preliminar de cerceamento de defesa, nulo é o processo, desde a nomeação à autoria, sobre a qual deve pronunciar-se o juiz.

Visto, etc.

Raimundo Rodrigues de Araújo propôs contra Daniel Rabelo de Souza, ambos qualificados na inicial, ação de indenização de danos decorrentes de acidente de trânsito, que sofreu por causa de Nadir de Tal, que na ocasião dirigia o veículo marca Volkswagen tipo TL. Placa-CA 2992, de propriedade do suplicado, em razão do que sofreu fratura exposta dos ossos da perna esquerda, ficando incapacitado para o exercício de suas funções, como empregado do DER não tendo recebido socorro da atropeladora, e passando privações com sua família face a pequena quantia que ganha tendo de comprar também medicamentos.

Tendo sido infrutíferas suas tentativas de acordo, propõe a ação com base nos arts. 159, 1.518, 1.521 item III, 1.538 e 1.539 do C.P.C., combinados com o art. 275, inciso II, letra e, do C.P.C.

Junto os documentos de fls. 4 a 8.

A MM. Juíza designou data e hora para a audiência de instrução (e não conciliação) e julgamento, mandando intimar (e não citar), as partes.

Na audiência, o requerido faz nomeação à autoria da Missão Batista Equatorial de W. Davis, pessoa jurídica com sede no Rio de Janeiro, Rua Ba-

ção do Bom Retiro S/N., anexando xerox do título de propriedade do veículo atropelador, dada a sua responsabilidade de guarda e de usar e gozar dele.

Em continuação da audiência, em data previamente designada, foram ouvidas duas testemunhas do suplicante, as quais confirmaram o acidente ocorrido, provocado por Nadir e os danos físicos resultantes.

A MM. Juíza, dando por encerrada a audiência, prolatou seca sentença, julgando procedente a ação, condenando o requerido a pagar a indenização de Cr\$ 25.723,20 (vinte e cinco mil setecentos e vinte e três cruzeiros e vinte centavos), valor monetário da época.

Inconformado o requerido apelou alegando que não é proprietário do veículo e nem seu condutor, tendo denunciado a responsável Missão Batista Equatorial do Brasil, de W. Davis, com sede no Rio de Janeiro CGC nº 04981320/0001; que a MM. Juíza não suspendeu o processo, não ouviu o autor, não decidiu aceitando ou recusando o nomeado, porém marcou e realizou a audiência sem conceder novo prazo para contestar.

Na contraminuta o apelado reafirma seu entendimento sobre a responsabilidade do requerido.

É o relatório.

A preliminar de cerceamento de defesa, aliás, único objeto da contestação e da apelação tem procedência.

Feita nomeação à autoria, a MM. Juíza devia ter apreciado o pedido e, sendo recusado o nomeado, assinado novo prazo para contestar. Não houve decisão e não houve defesa. O cerceamento da defesa é evidente.

Acolho a preliminar para anular o processo a partir da nomeação, para

que a Juíza se pronuncie sobre a mesma e no caso de recusa do nomeado, abrir outro prazo para a defesa.

Acordam os desembargadores componentes da 3ª Câmara Cível Isolada, em Turma, a unanimidade de votos, em conhecer do recurso e acolherdo a preliminar de cerceamento de defesa, para anular o processo a partir da nomeação à autoria, a fim de que a juíza se pronuncie sobre ela, de acordo com o voto do relator.

Belém, 19 de junho de 1987

Almir de Lima Pereira — Presidente
Orlando Dias Vieira — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.997 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente — Ruth Campos Machado
 Requerida — A Juíza de Direito da 10ª Vara Cível
 Relator — Desembargador Manoel de Christo Alves Filho

Partilha das pensões previdenciárias entre a viúva e a que se diz companheira e dependente do segurado falecido. Bloqueio da parte cabível a esta última. Desbloqueio posterior. Agravo. Mandado de Segurança para dar efeito suspensivo ao recurso, isto é, para continuidade do bloqueio. Decisão indeferitória, à unanimidade.

Vistos, etc.

Ruth Campos Machado, devidamente identificada, por seu advogado Dr. Flávio Maroja, impetra o presente Mandado de Segurança contra o Juízo da 10ª Vara Cível desta Capital com a finalidade de obter efeito suspensivo ao recurso de agravo, manifestado pela impetrante contra o despacho do atual Titular daquela vara, que autorizou a liberação da metade das pensões previdenciárias do INAMPS e do INPS, pensões estas que vinham sendo depositadas em conta bloqueada para a Sra. Mary Isaac Aguiar que se intitulara companheira e dependente do segurado falecido Dr. Walter Gilet Machado, esposo da impetrante. Alega esta que foi casada desde 21.11.43 com o Dr. Walter Machado, de cuja união nasceram 5 filhos, vivendo com o mesmo em harmonia e sem dele separar-se. Por sua morte, habilitou-se perante aquelas Repartições a Sra. Mary Isaac Aguiar dizendo-lhe companheira e dependente do referido senhor, conseguindo que lhe fosse então atribuída a metade das pensões por ele deixadas. Tendo a impetrante ingressado com Ação Anulatória dos documentos que favoreciam

a sua opositora, a então Titular da Vara determinou que ficasse bloqueado o pagamento daquelas pensões à beneficiária, autorizando o depósito das mesmas na Caixa Ec. Federal em caderneta de poupança. Posteriormente, assumindo o atual Juiz a interessada pleiteou e obteve dele o desbloqueio das referidas importâncias e a autorização para que lhe fossem pagas. Contra esse despacho a ora impetrante agravou de instrumento e agora requer o Mandado de Segurança no sentido de que ao recurso seja dado o efeito suspensivo, continuando assim bloqueado o aludido depósito. Alega mais que tal pagamento acarretaria dano irreparável, por isso; pediu a liminar e por fim a concessão definitiva da segurança até o julgamento do agravo. A impetrante juntou vários documentos relativos ao pleito.

A liminar porém foi indeferida por não configurar integralmente os pressupostos legais da medida pleiteada.

Em sua resposta o Dr. Juiz atualmente em exercício na 10ª Vara, confirma o ajuizamento da ação anulatória proposta pela ora impetrante contra Mary Isaac Aguiar, descrevendo o an-

damento da causa, até que a Dra. Juíza anterior deu-se por incompetente e competente a Justiça Federal. Em 23.4.87 o informante proferiu despacho deferindo o desbloqueio do depósito em nome da ré. Cumprido o despacho em 29.4, a ora impetrante agravou mas não chegou o Juízo a despachar o recurso, encontrando-se o processo parado desde o dia 18.5.87.

Com vista dos autos, o Rep. do M. P. emitiu parecer, reportando-se aos antecedentes da demanda. Comenta o cabimento do mandado para dar efeito suspensivo a recurso recebido apenas no devolutivo, quando há possibilidade de dano irreparável ou difícil reparação. Vale acrescentar que o prejuízo de que se queixa a impetrante resulta de haver a Repartição previdenciária concedido à parte contrária o direito de partilhar a pensão por ela recebida, citando recente acórdão nesse sentido. Tendo em vista porém que o agravo é recurso retratável porque o próprio Juiz pode reconsiderá-lo, opina pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

Noticiam os autos que a ora impetrante era casada, desde 1943, com o Dr. Walter Machado, de cuja união resultaram 5 filhos. Acontece que por morte do marido da impetrante habilitou-se junto ao Órgão previdenciário a Sra. Mary Isaac Aguiar dizendo-se companheira e dependente daquele senhor, em consequência do que as pensões do INAMPS e do INPS que ficaram para a sua esposa foram partilhadas com a referida senhora, motivando que a esposa ingressasse em Juízo com a ação anulatória de maneira a provar que a sra. Mary não era companheira e de-

pendente e sim apenas amante do *de cuius*, pleito esse no qual requereu que as quantias que vinham sendo pagas a esta ficassem depositadas até a solução final do litígio, o que foi deferido. Posteriormente a Dra. Juíza presidente do feito declarou-se incompetente por interessar a questão à competência federal. Independente disso prosseguiu na causa com alguns despachos até que assumiu o seu lugar o atual Titular que atendendo requerimento da Sra. Mary houve por bem suspender o bloqueio das pensões, ordenando o pagamento em favor da mesma. Desse despacho houve agravo por parte da esposa do finado, que além disso impetrou Mand. de Seg. para obter efeito suspensivo ao dito recurso, i. é, para que as importâncias continuassem bloqueadas, requerendo assim a liminar, que foi entretanto indeferida.

Como se vê, o fulcro da questão consiste em saber se a concorrente da impetrante faz jus à metade das pensões, deixadas pelo *de cuius*, por ser companheira e dependente deste, não obstante ter sido o mesmo casado legalmente com a impetrante e da qual não vivia separado.

A impetração em última análise visa impedir o recebimento das pensões pela concorrente, enquanto não se decide o seu direito.

Ora, se há um julgamento administrativo que confere tal direito a uma pendência judicial que irá reexaminar a matéria, é lógico que a espécie não configura direito líquido e certo a ser perquirido através do presente *mandamus*.

Por outro lado, é oportuno considerar que o despacho motivador do agravo poderá vir a ser reformado pela

própria autoridade coatora, cabendo à impetrante que é a mesma agravante agilizar o dito recurso.

Isto posto, acordam, à unanimidade, os juízes das eg. Câmaras Cíveis Reunidas em denegar a segurança.

Belém, 21 de março de 1988

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Manoel de Christo Alves Filho — Relator

ACÓRDÃO Nº 13.998 — MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente — Dilma Ferreira de Matos
Requerida — A Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível
Relator — Desembargador Orlando Vieira

Mandado de Segurança contra ato judicial. Excepcionalmente tem admitido a jurisprudência tal medida contra ato que, se consumado causará danos, incerta, difícil ou impossível reparação. Não configurados estes requisitos é de ser negada a segurança.

Vistos, etc.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis. Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em negar a segurança, de acordo com o voto do Relator.

A presente segurança visa conseguir efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento contra o ato da MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Capital que deferiu a prova pericial requerida nos autos da ação de despejo promovida por Francisco Sandoval Holanda Bezerra contra Dilma Ferreira de Matos, aqui impetrante, sob alegação de necessidade de fazer urgente reparo na casa.

Na ação de despejo, após a contestação, foi dada oportunidade para as partes especificarem suas provas, o que não foi possível ante a retirada dos autos que os devolveu a destempo. Mesmo assim a magistrada saneou o processo, designou audiência de instrução e julgamento para o dia 16.12.86, tendo a impetrante agravado com pedido de revogação do ato. Embora tenha o autor requerido o adiamento da audiência e da prova pericial, a MM. Juíza sem decidir o prazo da preclusão na especificação de prova pelo autor, especialmente a perícia, a doutora Juíza

nomeou perito e designou dia para realização da perícia, ou seja, no dia 16.1.87. Embora tenha agravado para evitar a preclusão do seu direito quanto à especificação de prova, entendeu de interpor novo agravo *ad cautelam* atacando agora a nova decisão, mas indicou seu assistente técnico e apresentou quesitos, com ressalva de sua inconformação. Deste recurso pretende obter efeito suspensivo, dizendo que a realização da perícia redundará na prática de dano irreparável à impetrante, na instrução processual da lide a que responde. Para evitar a iniquidade, em detrimento de seu direito, pede a concessão da segurança.

Juntou procuração e os docs. de fls. 9 a 35.

Concedi a liminar para melhor estudar a matéria.

O autor da ação Sandoval Holanda Bezerra, admitido como litisconsorte, rebateu as alegações da impetrante pretendendo demonstrar que a impetração perdeu seu objeto, pois a própria requerente, em 5.1.87, indicou assistente técnico, formulou quesitos e requereu diligências demonstrando não ter sofrido cerceamento de defesa, não tendo sido violado seu direito líquido e certo por abuso da autori-

dade. A prova pericial virá fortamentos suficientes para uma decisão justa, alega que as medidas judiciais são procrastinatórias e mostrou ter efetuado despesas processuais, honorários do perito e de seu assistente e de diligências e danos que poderão ocorrer no imóvel, requerendo a suspensão da liminar, o que foi negado.

A MM. Juíza informou nos autos, confirmando os fatos alegados quanto à existência da ação e designação da perícia. Na sua informação rebate ter havido "iniqüidade", no deferimento da perícia, uma vez que a Ré teria oportunidade de provar que o autor não falava a verdade quanto a precariedade do estado do imóvel.

Ouvido o douto procurador de justiça nesta Instância em fundado e lúcido parecer, opinou pelo improviamento deste *writ*.

É o relatório.

Temos em julgamento mais um dos mandados de segurança para engrossar a torrente de medidas para obter efeito suspensivo de recursos interpostos, visando a suspender o ato judicial ante a iminência de prejuízos ou danos de incerta, demorada ou impossível reparação se consumado o ato.

Como se disse, de acordo com a Súmula e a Jurisprudência iterativa dos Tribunais a concessão excepcionalmente dar-se-á ante a ocorrência daqueles pressupostos.

Bem examinado o presente caso

Belém, 30 de novembro de 1987

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente

Orlando Dias Vieira — Relator

verifica-se que a perícia destina-se a comprovar o estado precário em que o imóvel locado se encontra e retomá-lo para efeito de reparos urgentes visando a sua perfeita habitabilidade. Como diz a Juíza informante este é o momento da Ré demonstrar que são falsas as alegações do Autor, aqui litisconsorte. Vê-se ainda, e isto é muito importante, que não houve cerceamento de defesa da Ré que indicou perito, formulou quesitos e requereu providências. Além do mais, se, como diz o Autor da ação de despejo, o imóvel está em precárias condições de habitabilidade, a Ré impetrante nele residindo estará passível, esta sim, de danos de difícil reparação em sua saúde e segurança física. Se o contrário verificar-se a ação será julgada improcedente prosseguindo a Ré na locação, como é de seu direito. Rematando vê-se que a perícia poderia ter sido determinada até mesmo de ofício pela Magistrada. Entendemos, como fez o douto Órgão do Ministério Público, que a impetrante não demonstrou através de seu esforçado defensor a existência de danos de incerta, difícil ou impossível reparação, pela só realização da perícia designada que prejudicaria o seu direito quanto aos efeitos da preclusão com a perda do prazo do Autor especificar suas provas, uma vez que estas, como manda a Lei, vieram requeridas na inicial.

Por estes motivos, sufragando o douto parecer, nego a segurança casando a liminar deferida.

ACÓRDÃO Nº 14.001 – AÇÃO RESCISÓRIA DA CAPITAL

Autor — Carlos Santos
Réu — José Santos da Costa
Relator — Desembargador Calistrato Alves de Mattos

Ação Rescisória — Sentença extintiva do processo.

Somente tem cabimento a ação rescisória, contra sentença de mérito, transitada em julgado. Ação ajuizada sob a égide do art. 485, seus inciso e parágrafos do Código de Processo Civil, torna o Autor, carente do direito de ação, podendo o Autor repetir a ação que quis rescindir, visto não ter sido apreciado o mérito. Acolhida preliminar por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória da Comarca da Capital, em que é Autor Carlos Santos e Réu José Santos da Costa.

Adotado o relatório de fls. 30.

Carlos Santos, brasileiro, solteiro, estivador aposentado, residente e domiciliado na Rua Roso Danin, nº 24, nesta cidade, ingressou em juízo com a presente Ação Rescisória contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito titular da 5ª Vara Cível da Capital, na Ação de Despejo por Falta de Pagamento que moveu em desfavor de José Santos da Costa, brasileiro, casado, borracheiro, residente e domiciliado na Rua Roso Danin, nº 26, nesta cidade, que acolheu a preliminar apresentada pelo réu, extinguindo o processo e condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Anexou documentos. Apóia-se a pretensão do autor no artigo 485, inciso IX, § 1º do CPC (erro de fato).

O réu foi havido como revel, posto que não atendeu a citação, recu-

sando-se a dar ciência no mandado citatório.

O digno Procurador de Justiça opina pela procedência da ação, pelas flagrantes violações à literal disposição de lei que omitiu instrução em processo carente de produção de provas e não apurou as que foram trazidas e deixou de mandar produzir as que foram protestadas.

É o relatório.

Preliminar de carência do direito de ação, arguida pelo Revisor Desembargador Orlando Dias Vieira

Com fundamento no art. 485, inciso IX combinado com o § 1º do mesmo artigo do Cod. de Proc. Civil, Carlos Santos, ajuizou ação rescisória contra José Santos da Costa, ambos devidamente identificados nos autos.

O ajuizamento desta ação, foi decorrente de a dra. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível, ter, em ação de despejo por falta de pagamento, que o ora Autor, intentou contra o ora Réu. A dra. Juíza em apreço — 5ª Vara Cível

— extinguiu aquele processo sem apreciar-lhe o mérito, “na conformidade dos artigos 295, itens I e II parágrafo Único itens II e 267, item IV do CPC”.

Como a sentença rescindenda não foi sentença de mérito e o autor não apelou da mesma, preferindo deixar transitar em julgado e tentar a ação rescisória, no que é impedido pelos ditames do art. 485 do Cod. de Proc. Civil, que fala em “sentença de mérito”.

O conformismo do autor e não ter recorrido da decisão que extinguiu o processo sem apreciar-lhe o mérito, fez com que se tornasse carecedor do direito de ação (rescisória).

Belém, 7 de março de 1988

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Calistrato Alves de Mattos — Relator

Como a sentença que desejava rescindir não apreciou o mérito, poderá renovar a ação de despejo por falta de pagamento, vez que, como já foi dito, a sentença rescindenda não foi de mérito.

Por tais razões.

Acordam os Juízes componentes das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, à maioria de votos (vencido o Relator), em acolher a preliminar suscitada pelo Desembargador Revisor, podendo o autor renovar a ação de despejo, cujo processo foi extinto, sem apreciação do mérito. Representante do M. Público dr. Moacir Bernardino Dias.

ACÓRDÃO Nº 14.005 — AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará — IPASEP
Agravada — Maria de Lourdes Lameira Braga
Relatora — Desembargadora Lydia Dias Fernandes

Agravo de instrumento — Reforma da decisão pelo Juiz. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, a pedido do agravado, só será feita, se for consignada em Cartório a importância do preparo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento da Capital em que é agravante o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará — Ipasep e agravada, Maria de Lourdes Lameira Braga.

Acordam os Juízes da 1ª Câmara Cível Isolada, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso para manter a decisão recorrida.

Maria de Lourdes Lameira Braga, identificada às fls. 2 dos autos, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Pará - Ipasep, por não ter incluído no reajuste de pensão o percentual devido, face a contribuição de ex-segurado na qualidade de Professor Titular.

Concedido o Mandado de Segurança, em reexame, foi a decisão mantida pelo Tribunal e em seguida iniciada a execução.

Feito o cálculo o Instituto não concordou com o mesmo alegando que contrariou a própria sentença. É que a impetrante pediu que o reajuste retroagisse ao ano de 1982. O Juiz mandou cumprir a sentença.

A impetrante desde março está recebendo a importância relativa a pensão normal, feito o reajuste com a inclusão da diferença a que tinha direito, hoje no valor de um milhão duzentos e setenta e nove mil cruzeiros e trinta centavos. O que falta ser pago à impetrante é a mencionada diferença, de fevereiro de 1985 retroagindo até a data do óbito, isto é, até outubro de 1982. A diferença já se encontra incorporada, sem contestação.

O Juiz deferiu a petição da impetrante (fls. 164) mandando que seja tomado para o cálculo a base do salário atual que seria devido ao segurado falecido na base de um milhão e quatrocentos mil cruzeiros aplicando-se a correção monetária.

Inconformado com o despacho o Instituto agravou de instrumento. O recurso foi recebido e depois de formado o instrumento, a parte contrária apresentou contra-razões.

A Juíza encaminhou os autos ao Tribunal e não constando do recurso as peças indispensáveis ao julgamento foram os autos devolvidos à Juíza de primeira instância que cumprindo o acórdão chamou o processo à ordem mandando juntar as peças necessárias previstas na lei e, analisando as razões,

reformou o despacho agravado.

O Instituto, que figurava como apelado, inconformado com a nova decisão pediu ao escrivão para remeter os autos ao Tribunal, sem, contudo, efetuar o pagamento das despesas do preparo previstas no artigo 527 § 6º do Código de Processo Civil.

Nesta instância o Dr. Procurador de Justiça opina pela manutenção do despacho que deu origem ao agravo.

É o relatório.

Pelo que consta dos autos a Juíza reformou o despacho agravado o que importa em deferir a pretensão do agravante, ficando por isso o recurso sem objeto para a parte que agravou. Nesse caso a Juíza não estava obrigada a encaminhar o recurso ao Tribunal.

Acontece que o agravado julgando-se prejudicado com a reforma do despacho, apresentou razões e pediu a remessa dos autos ao Tribunal, sem atentar para o artigo 527 do Código de Processo Civil que no § 6º diz: "Não se conformando o agravado com a nova decisão, poderá requerer, dentro de cinco dias, a remessa do instrumento ao Tribunal, consignando, para ser levantado por esta, se o Tribunal negar provimento ao recurso".

Belém, 1º de março de 1988

Oswaldo Pojucan Tavares — Presidente

Lydia Dias Fernandes — Relatora

Conclui-se portanto que o agravante devia pedir a expedição de guias para pagamento do preparo do recurso no prazo do artigo 185 do Código de Processo Civil, cinco dias, sob pena de não ser feita a remessa e ser extinguido o recurso.

Pontes de Miranda comentando o § 6º do artigo 527 do Código de Processo Civil diz: "Uma vez que o Juiz reformou a decisão agravada, não mais lhe cabe remeter o instrumento, se o agravado não manifestou vontade de que se fizesse a remessa. Assim fica o agravado na situação de agravante o que obriga a consignar em cartório a importância do preparo que fizera o agravante, o que vincula a pedir expedição de guia para depósito, que ele tem de fazer no prazo de 5 dias (artigo 185 do Código de Processo Civil). Se não faz o depósito, extingue-se o direito à remessa".

Como se vê o recurso não devia ser encaminhado ao Tribunal uma vez que não foi preparado, até cinco dias, após o conhecimento do despacho que reformou a decisão agravada.

Diante do exposto, não tendo o novo agravante preparado o Agravo extinguiu-se o direito à remessa do mesmo ao Tribunal, daí porque, preliminarmente, não conheço do recurso para manter a decisão recorrida.

ACÓRDÃO Nº 14.018 — MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Impetrante — Diana Maria Coelho de Souza Figueiredo

Impetrados — O Sr. Governador do Estado do Pará, Sr. Secretário de Estado da Fazenda e Sra. Secretária de Estado de Administração

Relator — Desembargador Almir de Lima Pereira

Mandado de Segurança da Capital.

Preliminar — Improriedade do mandado — Fundamentação que envolve mérito. Rejeição.

Mérito — Gratificação de produtividade e gratificação de função — Lei que revoga tais vantagens — Direito da administração do Estado em organizar o seu funcionalismo quanto a vencimentos e vantagens pecuniárias — Novo regime estipendiário que não fere direito adquirido do funcionário — Enquadramento de categoria funcional — Norma que modifica classificação anterior — Funcionário que atinge a última letra pela lei anterior — Enquadramento que deve equivaler ao último nível assentado em vencimentos — Concessão da medida em parte — Indeferimento quanto a permanência das vantagens retiradas por lei — Deferimento quanto ao enquadramento da impetrante no nível III da lei posterior — Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança em que é impetrante Diana Maria Coelho de Souza Figueiredo e impetrados Exmo. Sr. Governador do Estado do Pará, Dr. Secretário de Estado da Fazenda Pública e Dra. Secretária de Estado de Administração. Custas na forma da lei.

Acordam, os senhores desembargadores componentes do Tribunal Pleno por maioria de votos, conhecer do Mandado de Segurança, deferindo-o em parte, ou seja, negando quanto ao recebimento das gratificações de produtividade e função, que lhe foram suprimidas por lei, e, concedendo no que seja a impetrante enquadrada no nível III do Grupo dos Fiscais de Tributos Estaduais.

Diana Maria Coelho de Souza Figueiredo, brasileira, casada, funcionária pública estadual, domiciliada e residente nesta capital, impetra Mandado de Segurança, contra atos do Exmo. Sr. Governador do Estado, e Secretários da Fazenda Estadual e da Administração Estadual, sob os fundamentos seguintes:

Alega que exerce o cargo de Fiscal de Tributos Estaduais, classe C — Código GEP-TAF-501.3, para o qual foi nomeada pelo Dec. nº 344 de 24.10.79, depois de submetida a concurso público, com lotação na Secretaria de Estado de Fazenda.

Que com sustentação na Lei nº 4.473 de 09.07.73, combinada com a nova redação dada pela Lei nº 5.283,

de 02.12.85, recebia além do vencimento, a chamada "gratificação de produtividade", com o último valor estabelecido no Decreto 4.248 de 07.02.86. Ainda, se juntava aos seus vencimentos, também, a gratificação de função própria ao DAS-0114, segundo a Lei nº 5.020 de 05.04.82.

Porém, com o advento da Lei nº 5.378 de 15.07.87, a categoria funcional da impetrante, Fiscal de Tributos Estaduais, foi classificada nos níveis I, II, e IV, sendo o de ingresso o nível I.

Ainda, o artigo 31 da citada Lei, revogou expressamente as leis que instituíam a gratificação de Produtividade (Lei nºs 4.473 de 09.07.73 e 5.283 de 02.12.85) e a gratificação de função (Lei nº 5.020 de 05.04.82), consignando em seu artigo 32, que a sua regulamentação ocorreria por Decreto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação (16.07.87), o que não ocorreu até a presente data.

Também, que, a requerente a partir do mês de julho/87, foi surpreendida com o seu enquadramento no nível II, esta correspondente a classe "B" da legislação anterior, quando o certo, correto, ou melhor o justo, seria o seu enquadramento no nível III, que se equipara a classe C da Lei revogada.

Então, em resumo, passou a ter um enquadramento menor do que estava anteriormente e perdeu as gratificações de produtividade e de função, que alega serem direito adquirido.

Por isso, quer pela via do Mandado de Segurança que:

- a) seja enquadrada no nível correto, qual seja o III;
- b) continue a receber as gratificações de produtividade e de função,

na conformidade da lei anterior;

c) sejam pagas relativamente tais diferenças de vantagens a partir de maio de 1987, em face da nova lei, estabelecer efeito retroativo a essa data.

Não foi pedido liminar.

As autoridades requeridas prestaram as devidas informações e foram repetitivas na mesma argumentação espalhada no sentido de que preliminarmente a via do Mandado de Segurança de que se socorre a impetrante é imprópria ao fim a que se destina.

Assim, cabe ao Poder Judiciário o controle somente "quanto a legalidade dos atos administrativos em geral, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, isto é, sobre o mérito administrativo, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição".

De modo que, o Mandado de Segurança "só resguarda direitos líquidos e certos, isto é, direitos que independem de buscas morosas, de controvérsias e de altas indagações. Por conseguinte, não admite a apreciação de matéria de mérito, máxime quando esta diz respeito a ato administrativo praticado, como ocorre no presente *writ*."

Por outro lado argüi que o Poder Executivo no propósito de reformular a administração pública, como novas diretrizes na política de vencimentos e salários de seus servidores, instituiu a Lei nº 5.378/87 onde, prescreveu em seu artigo 9º, a incorporação aos respectivos vencimentos todas e quaisquer gratificações pagas, a qualquer título a funcionários, servidores e empregados da administração pública estadual, vedando-se novas concessões.

Quanto a preterição em sua classificação, no que tange ao fato de que foi rebaixado da classe "C" (Lei nº 4.621/76), equivalia ao nível III da nova lei, afirma ser "simplista manobra visando confundir a boa-fé desse MM. julgador, porque não faz qualquer prova do alegado, o que é condição precipua para que seja admitido na espécie, haja vista, que é de natureza do *mandamus* a pré-constituição da prova do direito que se tem violado. Tal fato incorre, *in casu*, vez que a situação dos vencimentos pessoais da impetrante é que tem referência correspondente ao nível II e não o seu enquadramento funcional advindo do plano de classificação de cargos instituída pela dita lei".

O ilustre Procurador Geral da Justiça ofereceu o parecer de fls., conclui que: "Temos, *data venia*, que a impetrante não faz jus ao que pleiteia, uma vez que não teve redução de vencimentos, antes, como se vê dos contracheques de fls. 45, foram majorados, incorporando-se aos seus ganhos as gratificações extintas pela Lei nº 5.378 de 15.07.1987.

É o relatório.

Voto

Preliminar

Sem destaque as autoridades consideradas coatoras afirmam sob a chancela de "preliminarmente", alegar que o Mandado de Segurança é via imprópria para o pleiteado pela requerente.

Entretanto, os fundamentos (parcos) que apresentou se confundiram com a matéria de mérito, onde no mesmo deve ser apreciado, daí, a sua rejeição.

Mérito

O não conformismo da impetrante, é pela perda das vantagens que lhe foram atribuídas em decorrência de legislação anterior, constantes das Leis nºs 4.473 de 09.07.73, 5.283 de 02.12.85 (Produtividade) e da Lei nº 5.020 de 05.04.82 (gratificação de função, expressamente revogadas pela Lei nº 5.378 de 15.07.87.

O artigo 2º pelo seu § 1º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro que estatui:

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

Ora, o que fez o Poder Público através de lei aprovada pelo legislativo. Expressamente revogou a lei anterior, com declaração inserida no seu conteúdo de que as antigas normas que aproveitavam ao paciente não mais teriam vigência. Ato declaratório que não ultrapassa o direito de administração do Estado, eis que, compete a esta organizar o seu funcionalismo no que tange aos vencimentos vantagens pecuniárias.

Assim, desde que seja feito por lei as entidades estatais, têm fixados, aumentados ou reduzidos, diante do interesse e condições da Administração. Daí, o preceito consignado no § 1º do artigo 9º da lei 5.378 de 15.07.87, que mandou incorporar aos respectivos vencimentos, todas e quaisquer gratificações pagas, a qualquer título, a funcionários, servidores e empregados da Administração Pública Estadual, desde que atribuídas em razão do exercício de atividade compatível com a sua percepção, vedadas novas concessões.

Não se diga que houve no citado dispositivo legal a retirada de parte de vantagens, com diminuição de vencimentos, e, mesmo que houvesse, "Para o funcionalismo não há irredutibilidade de vencimentos, prerrogativa essa assegurada constitucionalmente aos magistrados (art. 113, III). Não há, assim, por parte dos funcionários direito adquirido a futuros vencimentos ou vantagens. A administração pode, a todo tempo modificar a retribuição pecuniária de seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão (*Direito Administrativo Brasileiro*, Hely Lopes Meireles, págs. 397/398).

Por último convém trazer a colação dissídios jurisprudenciais, que já se manifestaram, como se reproduz no decisório do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, assim se pronunciou: "Se a administração impõe novo regime estipendiário; ainda que implique em supressão de alguma vantagem, não fere direito adquirido do funcionário público" (RJ-TJESP — vol. 95, pág. 227, Apelação Cível nº 46.634-1 — São Paulo — Rec.—Juízo *Ex-Officio*. Apelante — Fazenda do Estado — Apelados — Victor Lauro de Lorena Fernando Filho e outros).

Quanto ao enquadramento de sua categoria funcional, diz a impetrante que antes do advento da Lei nº 5.378/87, estava classificada no cargo Fiscal de Tributos Estaduais, Classe C — Código GEP-TAF-501.3, porém com a vigência do novo diploma legal lhe inscreveram em níveis de vencimentos, conforme a tabela anexa à lei sancionada, ficando a requerente no nível II. Entende, que o correto seria o seu en-

quadramento no nível III, que se equipara à classe "C" da Lei revogada.

A classe na nomenclatura funcional é definida como a reunião de cargos da mesma profissão, com iguais atribuições, responsabilidades e vencimentos, ou seja, é o degrau de acesso na carreira. É o agrupamento.

A tabela anexa à nova lei trouxe o cargo com a descrição e os vencimentos, o cargo representa o "lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente para ser exercido por um titular (Hely Lopes Meireles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 352).

O cargo da impetrante é de "Fiscal de Tributo Especial", onde para vencimentos foram estabelecidos, quatro níveis I, II, III e IV, sendo que este último está sem valor atribuído. Não se fala em classe, embora esta seja inerente a distribuição de cargos.

Ora, desde que a requerente havia alcançado a última letra pela legislação anterior, considerada final de carreira, é óbvio, que retirado o grau classe, da escala de cargos, para ser a mesma constituída de níveis, não é justo que na apresentação de nova progressão funcional, se dispunha ao arbítrio de colocar funcionário no nível a que bem aprouver, sob a alegação de que não se trata de enquadramento funcional e sim, de situação de vencimentos.

Se a lei posterior dispôs como último nível de vencimentos, o III grupo dos Fiscais de Tributos Estaduais, deve a requerente como classificada na última letra de sua classe, ser enquadrada para vencimentos no nível III

da lei que deu nova disposição aos cargos que ocupa.

Nestas condições, conhecendo do Mandado de Segurança, defiro-o em parte, ou seja, negando quanto ao recebimento das gratificações de produtividade e função, que lhe foram su-

primidas por lei, e, concedendo no que seja a impetrante enquadrada no nível III do grupo dos Fiscais de Tributos Estaduais.

É o voto.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Manoel de Christo Alves Filho.

Belém, 23 de março de 1988

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Almir de Lima Pereira — Relator

ACÓRDÃO Nº 14.029 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Yozaburo Bando
 Apelado — Luiz Otávio Amador Rabelo
 Relatora — Desembargadora Clímenie Pontes

I — Sendo o suplicado o mandante da apreensão, justifica-se que, contra o mesmo seja a ação instaurada.

II — Comparecendo a juízo o suplicado, e apresentando ampla defesa, a arguição de nulidade de citação deve ser desprezada (art. 214, § 1º C.P.C.).

III — O autor aforou ação de busca e apreensão em caráter definitivo; assim, o procedimento a ser adotado seria o de conhecimento. Não observando o magistrado o rito próprio, anula-se ab initio o processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível da Comarca da Capital, em que é apelante Yozaburo Bando e apelado Luiz Otávio Amador Rabelo.

Relatório

Yozaburo Bando, japonês, casado, ministro religioso, com domicílio nesta cidade, fundamentado no art. 839 e seguintes do CPC, afora ação Cautelar de Busca e Apreensão em caráter definitivo, contra Luiz Otávio Amador Rabelo, brasileiro, securitário.

O autor é legítimo proprietário de um veículo Volkswagen, tipo Kombi, ano 1982, de placas AJ-8655 — Belém, cor bege, chassi BH-715504, categoria particular, adquirido de Paulo Batista em janeiro de 1984. Esse veículo após a transação foi legalizado no Departamento competente do Detran.

Em dezembro do mesmo ano, esse veículo foi apreendido, por ordem do delegado da Divisão de Furtos de Veículos, entregando-o à Cia. de Seguros

de Minas Brasil, sob alegação de que fora furtado no Estado do Rio de Janeiro. Por ocasião da aquisição de dito carro, foi sua documentação cuidadosamente verificada e apresentada na Repartição Competente para processamento e transferência do domínio, sem nenhuma restrição, inclusive portava o "nada consta" da Polinter.

A atitude do policial foi arbitrária, gritante, não bastasse a apreensão do veículo tomou-lhe ainda todos os documentos a ele relativos.

Requer a medida *in initio litis* e sua nomeação como fiel depositário.

Para a comprovação de que o bem lhe pertence juntou os seguintes documentos: a) guia do projeto polvo onde estão registrados os dados cadastrais do veículo e uma certidão do Detran constando ser o A. o proprietário do veículo em questão.

Deferida a liminar, não foi a mesma cumprida.

Contestando argüiu o suplicado preliminarmente a nulidade do processo por inexistir citação, na forma do

art. 214, § 2º do CPC. Como se infere do mandado o suplicado foi citado como gerente da Cia. de Seguros de Minas Brasil, e não possui poderes especiais para receber citação inicial. E no caso em tela aquela teria necessariamente que ser citada.

Ataca a certidão do Oficial de Justiça taxando-a de nula, e afirma que só tomou conhecimento da ação quando foi intimado do equivocado despacho de fls. 28. E acrescenta que o mandado não foi cumprido como determina a Lei, não está assinado pelo Juiz de quem emana a ordem, e a diligência cumprida por dois oficiais de justiça.

Argüi a inépcia da inicial, por invocar simultaneamente a pessoa do suplicante e da Cia. de Seguros Minas Brasil, quando as duas figuras não se identificam. Assim, nos termos dos incisos I e IV do art. 267 C.P.C. requer a extinção do processo.

Ilegitimidade de parte — todos os fatos narrados são atribuídos à Cia. de Seguros Minas Brasil, inequívoca é a ilegitimidade passiva do suplicado.

Meritoriamente provará que o real proprietário do veículo é o sr. Roberto Prado, título emitido no Rio de Janeiro em 14.11.83; Taxa Rodoviária paga por José Roberto Prado; memorando do delegado Antonio Carmo, ao Setor do Instituto Criminalística; auto de depósito 04.11.84, quando foi entregue à Cia. de Seguros; certidão da Delegacia de Furtos e Roubos da cidade do Rio de Janeiro; pagamento da indenização, recibo de quitação e registro da ocorrência do roubo no Rio de Janeiro.

Como está provado o veículo objeto da ação foi roubado de seu legítimo proprietário, em Quintino no Rio

de Janeiro e localizado em Belém, o veículo foi apreendido nesta cidade, vistado e entregue à Cia. Requer pois a extinção do processo ou a sua exclusão por ser parte ilegítima.

Refuta o autor as alegações expendidas nestes termos: a citação existiu e foi perfeita, a ação se dirige ao suplicado como pessoa física e não a Cia. de Seguros Minas Brasil. Não contestando no prazo certo de cinco dias tornou-se revel.

Os claros termos da inicial, não levam ninguém a aceitar a tese de ilegitimidade de parte. O R. recebeu o veículo de propriedade do autor. Posteriormente surgiu a apreensão sob acusação de haver sido furtado. A polícia o apreendeu e entregou irregularmente ao suplicado, contra quem foi proposta a ação de busca e apreensão. Resta somente cumprir-se a medida cautelar antes deferida, para que o pretensão proprietário venha pleitear em juízo os seus direitos. Quanto aos documentos, todos foram apresentados a destempo e não o aproveitam, pois não lhe dizem respeito. Pede o julgamento antecipado na forma do art. 330, II do CPC.

Sentenciando o magistrado revogou a liminar aduzindo que a prova está perfeita, pois trata-se de carro furtado.

Inconformado vem o autor apelar, mostrando os pontos contraditórios em que incidiu o decisório, principalmente por haver entrado no mérito da causa revogando a liminar concedida que não fora sequer cumprida. Assim a sentença foi prolatada ao arrepio da lei, renova os argumentos já expendidos, quanto a nulidade de citação, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte e finaliza que a cautelar foi propos-

ta contra Luiz Otávio Amador Rabelo; e a documentação carreada amparando esse arrazoado prova que o veículo era de propriedade de José Roberto do Prado, que nada protestou na justiça. Nenhuma prova judicial existe que garantisse ao referido senhor ou à Cia. de Seguros. Assim a sentença estribou-se em provas alheias aos fatos discutidos entre partes: Yozaburo Bando e Luiz Otávio, e as provas dizem respeito, José Roberto Prado e Eleacyr A. Teixeira e Companhia de Seguros Minas Brasil, estranhas à relação processual.

Contrarrazoando entende o apelado que a sentença não merece reparos, pois apreciou com propriedade as provas.

A irresignação da apelante é uma repetição do que fora dito, agiu corretamente o magistrado quando examinou as provas dos autos. E o apelado que a finalidade do recurso é procrastinatório para retardar o fim da demanda. A sentença retrata a verdade dos autos, não é omissa e nela o julgador fez a costumeira justiça.

Ilegitimidade de parte

Alegou o apelado em sua defesa, ser parte ilegítima, para responder aos termos do presente.

Com efeito, o veículo foi apreendido por determinação das autoridades policiais, em consequência da queixa de furto formulada pelo proprietário do mesmo, no Estado do Rio de Janeiro. Não sendo encontrado no tempo previsto, a seguradora, o indenizou, subrogando-se nos direitos do proprietário.

Em verdade os dois deveriam ser acionados, e justifica-se perfeitamente

que o apelante tenha agido diretamente contra o réu, pois, foi este o mandante da apreensão, e mais, o apelado, não tinha conhecimento do que estava ocorrendo. Logo, a sua única saída era aforar a ação, contra a pessoa que requereu a apreensão *in casu*, o apelado na qualidade de pessoa física.

Quanto à Companhia Minas do Brasil, se tinha interesse na causa, poderia intervir, uma vez que o apelado é gerente da mesma, independente de chamamento judicial.

Preliminar de inexistência e nulidade da citação

Inobstante haver a magistrada concedido a liminar e determinado a citação do suplicado, essas medidas não se efetivaram; todavia, o réu no conhecimento da causa respondeu ao juízo, propondo-se meritoriamente a provar que o veículo em questão não era de propriedade do A., e todos os demais atos que culminaram com sua apreensão pela polícia local, são perfeitamente legais.

Assim, não vindo a juízo o R. alegar tão-somente a nulidade da citação, que não chegou sequer a ser efetivada, mas, apresentando defesa como o fez, deu-se por citado, caso previsto em lei (art. 214 § 1º do CPC) e acatado pela jurisprudência:

"Torna-se válida a citação quando o réu, comparcendo a juízo, ao alegar a nulidade, apresenta ampla defesa". (ac. unân. da 7ª Câmara de T.J. RJ de 03.05.79).

"Ainda que procedente a arguição de nulidade da citação, não é a mesma de ser decretada se, não obstante o réu supra a falta comparcendo vo-

luntariamente e oferecendo defesa de mérito, com vistas à improcedência do pedido". (Alexandre de Paula, in *Processo à luz da jurisprudência*, § 341, vol. II).

Inépcia da inicial

Equivocou-se o contestante, ao concluir que a inicial era inepta, por haver confundido pessoas física e jurídica.

Não houve absolutamente essa confusão.

O autor propôs a ação contra, Luiz Otávio Amador Rabelo pessoa física e qualificou-o como securitário, gerente da Companhia de Seguros Minas Brasil.

Em nenhum momento, enfatizou que estava acionando a seguradora mencionada por essa razão rejeite-se a preliminar.

Impropriedade da ação

Ao aforar a ação o autor enquadrou-a nas disposições do art. 839 do C.P.C., embora declare *cautelar definitiva*. Sabe-se perfeitamente que as ações cautelares são de carga preventiva não definem nem decidem situações, apenas resguardam fatos; todavia, declarando o autor que a ação era definitiva, embora embasando-se nas disposições atinentes às ações específicas de busca e apreensão, o processamento a seguir não seria outro, senão o de conhecimento, onde o assunto seria discutido com amplitude e propriedade.

Ademais, importa dizer que se o procedimento requerido fosse o cautelar com medida preparatória, o petitorio deveria conter os requisitos do art. 801 do C.P.C.

Não declarando a lide e ser fundamento, III, art. 801, C.P.C., firmou-se o princípio que se tratava de ação autônoma, pois, a *contrarium sensu*, carecia a ação de requisito essencial, para o seu desenvolvimento válido.

O magistrado processante não atentou para esse fato, e prosseguiu como se fora cautelar e assim decidindo antecipadamente ainda que de modo sutil, entrou no mérito da causa o que lhe era defeso, como bem expressam os arastos que se arrola:

"A medida cautelar pode ser julgada antecipadamente, se não houver prova a ser produzida em audiência. Na medida cautelar o juiz não aprecia o mérito da ação principal, mas apenas a conveniência do deferimento para evitar lesão grave e de difícil reparação ao requerente". (Ac. unân. da 3ª Câmara do T.J. RJ de 08.08.78).

"Nula é a sentença que extravasa os limites e finalidade da medida cautelar, não se circunscrevendo ao exame da provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal, e da possibilidade de dano para incursionar sobre o próprio mérito da causa". (Ac. unân. da 1ª Câmara do T.J. MG de 15.03.79).

Pelo relato, está perfeitamente caracterizada a impropriedade da ação pelo que dá-se provimento em termos ao recurso, para anular a sentença *ab initio*, para que se processe como ação autônoma de conhecimento.

Ante o exposto.

Acordam, os Juizes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, da Segunda Câmara Cível Isolada, por uma de suas turmas julgadoras, deprezar, unanimemente, as 3 (três) preli-

minares suscitadas, ainda por unanimidade, acolher a preliminar de impropriedade da ação para anular o proces-

so *ab-initio* a fim de que a ação recebida como ordinária de busca e apreensão e assim processada.

Belém, 17 de março de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Presidente
Climénie Bernadette de Araújo Pontes — Relatora

ACÓRDÃO Nº 14.030 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Agro Florestal Primavera Ltda.
Apelado — Octávio Augusto de Azevedo Meira
Relator — Desembargador Nelson Amorim

Responsabilidade civil — Acidente de trânsito — Conclusão do laudo pericial não abalada, nem mesmo pela própria versão da ré-apelante — Responsabilidade pela indenização, da empresa proprietária do veículo. Embora ambas as partes tenham saído vencedora e vencida é de manter-se a sucumbência sob a responsabilidade da apelante, tendo em vista ser mínima a parcela em que o apelado foi vencido, ex vi do art. 21 e parág. único do CPC. Preliminar de nulidade, por defeito de representação rejeitada. Apelação improvida.

Vistos, etc...

Acordam os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Segunda Câmara Cível Isolada, unanimemente, em negar provimento ao recurso, a fim de manter a sentença apelada.

Octávio Augusto de Azevedo Meira interpôs contra a firma Agro Florestal Primavera Ltda, ação de ressarcimento de dano, com procedimento sumaríssimo e com fundamento no art. 275, inc. I alínea "e" do CPC combinado com o art. 1.521, inc. III e 1.522 do Código Civil, alegando, em resumo.

Que no dia 3 de setembro de 1986, conduzia o automóvel de sua propriedade, modelo "Scort", placas AJ-5932, pela Av. José Bonifácio, quando, ao dobrar na Av. Conselheiro Furtado, foi colhido pela lateral direita pelo veículo da ré, um caminhão tipo Baú, marca "Mercedes Benz", chapas AE-5373, o qual, dobrando para a mesma avenida, imprudentemente tentou a ultrapassagem em plena cur-

va, provocando a colisão.

Do acidente resultaram diversos danos no veículo do ora apelado, cuja restauração custou a importância de Cz\$ 20.000,00 (Vinte mil cruzados), ficando o veículo parado durante 38 (trinta e oito) dias, obrigando-o a locomover-se de táxi, dispondo em média a quantia de Cz\$ 200,00 (duzentos cruzados) diários. Por isso reclama o ressarcimento da quantia de Cz\$ 27.600,00 (vinte e sete mil e seiscentos cruzados) e demais cominações legais.

Rejeitada a proposta de conciliação, a replicada apresentou a sua contestação, alegando, em resumo: que, conforme se verifica pelo *croquis*, anexo ao laudo pericial, o causador do acidente foi o próprio autor, ora apelado, em razão de haver forçado a passagem de seu veículo, freando; se insurge também quanto ao pagamento da verba relativa aos dias em que o veículo do apelado ficou parado, sob o fundamento de que a paralisação de 38 dias é absolutamente excessiva.

Em réplica, o autor-apelado defende a procedência da ação, o mesmo o fazendo em suas razões finais, enquanto que a ré-apelante, além de defender a improcedência da ação, ainda argüiu a nulidade do processo, tendo em vista que o advogado do autor está impossibilitado de advogar por ser membro do Ministério Público Federal.

Sentenciando, a MM. julgadora não conheceu da preliminar, por entender que o impedimento do patrono do autor, dr. Paulo Meira, se restringe à União Federal e autarquias federais, mas não perante a Justiça Estadual.

Quanto ao mérito, julgou afinal, procedente, em parte, o pedido inicial, condenando a firma Agro Florestal Ltda. ao pagamento apenas dos danos causados ao veículo, acrescido de juros de mora, custas e honorários do advogado do autor, fixados em 20%.

Inconformada apelou a firma ré, insistindo no conhecimento da preliminar anteriormente suscitada, de impedimento para o exercício da advocacia do dr. Paulo Meira, advogado do A. e, conseqüentemente a nulidade do processo.

Entrando no mérito, volta a ressaltar o seu posicionamento inicial, de ter sido o ora apelado o responsável pelo acidente. Afirma que a decisão recorrida baseou-se, única e exclusivamente no laudo pericial que é contraditório e lacunoso, por isso requer a sua reforma.

Pronunciando-se, disse o ora apelado, ser a apelação desprovida de amparo factual e jurídico. Afirma que a matéria abordada na preliminar está preclusa, em razão da mesma ter sido suscitada a destempo.

Diz ser membro do Ministério

Público Federal, em conseqüência, a ele não se aplicam as disposições da Lei Complementar n.º 40/81, e sim da Lei n.º 1.341/51, Lei Orgânica do Ministério Público Federal, onde não há proibição para o exercício da advocacia a seus membros, anexando para comprovação de sua assertiva vários arrestos a respeito do assunto.

No mérito, reafirma ter sido a apelante a causadora do acidente, ao manobrar o seu veículo não respeitando as regras mais elementares do trânsito, finalizando, requer o não conhecimento da preliminar e no mérito, a confirmação da decisão recorrida.

Nesta Egrégia Corte foram os autos a nós distribuídos para análise e julgamento.

É o Relatório.

A preliminar de nulidade do processo por defeito de representação por ser o patrono do apelado membro do Ministério Público, não pode prosperar: primeiramente por estar a questão preclusa, por não ter sido argüida na primeira oportunidade surgida para falar nos autos, conforme estatui o nosso Código de Processo Civil em seu artigo 245, parágrafo único, que assim dispõe:

“Art. 245 — A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Ora, em se tratando de ação sumaríssima, a contestação seria o momento oportuno para a argüição da nulidade, o que não foi feito, tornando a questão preclusa.

Em segundo lugar e principalmente, porque a alegada nulidade se baseou na Lei Complementar n.º 40/41, que

em seu art. 24 realmente veda aos membros do MP exercerem a advocacia.

Acontece, que a referida Lei se refere tão-somente ao Ministério Público Estadual, enquanto que o advogado supracitado é do Ministério Público Federal, cuja Lei Orgânica (Lei 1.341/51), somente o incompatibiliza para advogar contra a União, Estados e Municípios, bem como as respectivas autarquias, conforme inúmeras decisões de nossos tribunais, inclusive, do Colendo Supremo, razão pela qual a preliminar não procede.

Quanto ao mérito.

O laudo pericial realizado no local pelo DETRAN, logo após o acidente, informa:

“O veículo 1 trafegava pela esquerda da pista de rolamento da Avenida José Bonifácio em direção à Avenida Gentil Bittencourt; ao chegar na esquina com Avenida Conselheiro Furtado, seu condutor iniciou manobra à esquerda, ocasião em que foi atingido na lateral direita, pela lateral esquerda do veículo 2, que procedia à mesma manobra à sua direita.

O condutor do veículo 2 infringiu o artigo 83, item XII, da Lei 5.108 do CNT, que diz “é dever de todo condutor de veículo, nas vias urbanas, deslocar com antecedência o veículo para a faixa mais à esquerda e mais à direita dentro da respectiva mão de direção, quando tiver de entrar para um desses lados”.

Não há nos autos nada capaz de, ao menos pôr em dúvida, esta conclusão do laudo pericial, pois até mesmo as explicações da defesa, ainda mais a reforçam, quando assevera que a colisão foi motivada por uma freada brusca do veículo do apelado, já que neste

caso, trafegando em uma curva, tinha a obrigação de manter-se mais à esquerda, atrás do veículo do ora apelante, que iniciou a curva em primeiro lugar, mantendo a devida distância de segurança, conforme preceitua o Código Nacional de Trânsito.

Assim sendo é inegável a culpabilidade do motorista do veículo da apelante, cuja condição de ser preposta da empresa apelante, não foi posta em dúvida.

O nosso Código Civil, mantendo-se fiel à teoria subjetiva estabelece em seu artigo 159:

“Art. 159 — aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

“Art. 1.521 — são também responsáveis pela reparação civil:

.....
III — o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele (art. 1.522)”.

Por tais motivos é incensurável a sentença na parte em que condenou a firma apelante ao ressarcimento da quantia referente ao valor dos reparos do veículo do apelado, no importe de Cz\$ 20.000,00, acrescido da devida correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios.

Incensurável também a decisão, na parte em que julgou o pedido improcedente, quanto ao ressarcimento das despesas de táxi que teriam sido feitas durante a paralisação do veículo, de

vez que não há nos autos absolutamente nada capaz de comprová-la.

Censurável contudo na parte em que deixou sem qualquer explicação a condenação da apelante no ônus da sucumbência, tendo em vista que o pedido não foi atendido por inteiro e o que preceitua a Lei adjetiva civil:

“Art. 21 — se cada litigante em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Parágrafo único — Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários”.

Ora, no caso, sendo ambos os litigantes em parte vencedor e vencido, se impunha uma justificativa para a aplicação da regra contida no parágrafo do supratranscrito dispositivo legal e não a do *caput*.

Belém, 24 de março de 1988

Stéleo Bruno dos Santos Menezes — Presidente
Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Relator

E esta justificativa realmente existe, recaindo precisamente no fato de ser mínima a parcela da qual o apelado decaiu, e além do mais em vista da retomada galopante da espiral inflacionária, reduzindo brutalmente o poder aquisitivo da moeda, fazendo com que, no caso, mesmo incidindo na indenização, juros e correção monetária, talvez o apelado não recupere os seus reais prejuízos, pelo que a adoção da regra do parágrafo e não a do *caput*, realmente se impunha.

Por tais motivos a Turma Julgadora, unanimemente, negou provimento à apelação, a fim de manter a sentença apelada, inclusive, na parte em que condenou a apelante ao pagamento de juros de mora, que deverá incidir a partir da citação (Cód. Civil, art. 1.536, § 2º e súmula 163 do STF), correção monetária, custas e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO Nº 14.042 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Alberto Antônio Couto
Apelado — José Marcelino Nunes da Silva
Relator — Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva

Até prova em contrário, a certidão passada por Oficial de Justiça, argüida de falsa, faz fé plena e completa.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, de Belém, 9ª Vara Cível, em que é apelante Alberto Antônio Couto e apelado José Marcelino Nunes da Silva:

Acordam, em Turma, os Desembargadores da Primeira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, confirmando, assim, a respeitável sentença de 1º grau.

Relatório

José Marcelino da Silva, no Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca desta Capital, propôs, contra Alberto Antônio Couto, por falta de pagamento de aluguéis, a competente ação de despejo do imóvel de sua propriedade, que locara ao acionado, sito, nesta cidade, à Avenida 25 de Setembro, nº 1.501.

No mandado citatório expedido, o Oficial de Justiça encarregado das diligências do feito certificou ter citado, regularmente, o réu, o qual teria recebido a respectiva cõtrafé e se recusa a apôr, no mesmo, a nota de cliente.

No prazo prescrito em lei, o réu não ofereceu contestação, nem pediu para purgar a mora, razão pela qual o

MM. Juiz do feito, julgou antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, II, do Código de Processo Civil, condenando o acionado na desocupação do imóvel do acionante.

Irresignado o réu com essa decisão, interpôs ele, a esta Egrégia Corte, recurso de apelação, alegando que não fora citado, pelo Oficial de Justiça, o qual teria mentido na sua certidão de fls. 28, e que somente tomara conhecimento da ação contra si proposta depois de prolatada a sentença condenatória, quando já de sua intimação para desocupar o prédio que lhe foi locado pelo apelado.

Processado o recurso, foram remetidos os autos a esta Superior Instância.

Feita a revisão pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares.

É o Relatório.

A alegação do apelante não merece acolhida, eis que ele, afirmando ser mentirosa a certidão do Oficial de Justiça no que diz respeito à sua citação, deixou de produzir prova hábil em contrário. A certidão do Oficial de Justiça está incluída na categoria daqueles documentos que os juriscôn-

sultos antigos denominavam *probatio-nem probatam*; fazendo fé plena e completa até que seja declarado falso.

Como conseqüência, a certidão argüida de falsa faz fé até que, no processo incidente de falsidade, não se fizer prova em contrário.

Por tais motivos, mantendo-se,

Belém, 29 de março de 1988

Lydia Dias Fernandes — Presidente
Wilson de Jesus Marques da Silva — Relator.

como válida, a citação do réu apelante, afirmada pelo Oficial de Justiça, em sua certidão de fls. 28, eis que o interessado nenhuma prova produziu em abono de sua singela alegação, nega-se provimento ao apelo, ficando, assim confirmada a respeitável sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO Nº 14.043 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Gelar S.A. Indústria Alimentícia
Apelado — Sovel da Amazônia Ltda.
Relatora — Desembargadora Izabel Vidal de Negreiros Leão

A duplicata não aceita, protestada e acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria, enseja processo de execução em conseqüência à falência.

Para comprovar a impropriedade, havendo várias duplicatas, basta protestar uma delas.

Elidida a falência, não se aplica a lei 7.661 de 21.06.45, art. 208, parágrafo 2º e sim o princípio da sucumbência, bem como juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os Autos de Apelação Cível em que é apelante Gelar S/A Indústria Alimentícia e apelado Sovel da Amazônia Ltda.

Sovel da Amazônia Ltda., com sede na cidade de Manaus, Estado do Amazonas, com fundamento, no Decreto-lei 7.661 de 21.6.45, requereu a falência da firma Gelar S/A — Indústria Alimentícia, estabelecida nesta cidade em face da requerente ser credora da requerida da importância de Cr\$. . . 20.640.047,80 (vinte milhões, seiscientos e quarenta mil, quarenta e sete cruzeiros e oitenta centavos), quantia esta representada por 17 duplicatas não aceitas, acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria e protestadas com exceção de uma que foi justificada na inicial. A inicial veio acompanhada dos documentos próprios para propositura da ação.

Citada a ré, solicitou o depósito da quantia cobrada; apresentou defesa.

Os fundamentos da defesa foram que as duplicatas não aceitas estavam desacompanhadas do comprovante de entrega da mercadoria, não foi entregue à pessoa habilitada da requerida,

houve título que foi duas vezes protestado; não há provas de que a mercadoria foi recebida; a existência de uma duplicata que não está protestada, esta não tem força executiva como impõe o art. 15 da Lei 5.474/68, daí não poder ser cobrada pela via falimentar; que os títulos não foram subscritos pelo devedor ou por mandatário com poderes expressos e especiais que a recusa do aceite tem amparo no art. 8º da Lei das Duplicatas. Finaliza pedindo a improcedência da ação e requer prazo para juntada de documentos necessários para prova do alegado e elidida a falência e prossequindo ação apenas para discussão da legitimidade da cobrança e de seu valor.

Por determinação da Dra. Juíza, foi feito o depósito em Caderneta de Poupança do Banco do Estado do Pará.

Ouvido o autor sobre a defesa do réu confirma que a mercadoria foi entregue, basta um exame atento dos conhecimentos de Transporte Rodoviário de cargas anexados aos autos e nos mesmos constam o recibo da Gelar.

A autora diz que o valor da dívida era maior, mas a ré pagou parte di-

retamente à autora, através da agência de Manaus, ora o saldo cobrado mais o pago, dá o valor da fatura. Quanto a falta de requisito do art. 15 da Lei das Duplicatas, cita a Lei 6.458 de 1º de novembro de 1977, e a duplicata que não foi protestada diz que é desnecessária a exibição do protesto de todos os títulos, basta um ser protestado quando todos os títulos pertencem a um só devedor. Anexou cópia de vários conhecimentos da Transportadora, a Lei 6.458, e de recibo de pagamento da duplicata 2.844/84 e o pedido de venda.

Ouvido o Curador, verificou que o processo está em ordem e pede o prosseguimento do feito.

Sentenciado o feito, a Dra. Juíza considerou justificável a falta de protesto de uma duplicata não aceita e não descaracteriza a impontualidade da requerida. Quanto ao mérito diz que os títulos estão revestidos de todas as formalidades legais, presentes os requisitos de certeza e exigibilidade, julgou procedente o pedido e legítimo o crédito, mas elidiu o pedido de falência de acordo com o art. 11, parágrafo 2º do Decreto-lei 7.661/45, ordenando o levantamento da quantia depositada em favor da autora, acrescido de juros, custas e despesas processuais e honorários do patrono da autora.

A ré apelou da decisão e integrou a contestação ao apelo e ainda ataca a sentença pois expõe que não cabe honorários quando o débito é pago no momento da citação, cita jurisprudência do STE como também não se admite juros de mora.

O apelado diz que o pedido tem os requisitos exigidos pela Lei de Falência. Quanto ao insurgimento da ré

pela condenação de juros, custas e honorários, existe farta jurisprudência a respeito e o art. 208, parágrafo 2º da Lei de Falência, não se aplica ao caso, não foi decretada a falência. Quanto ao título não protestado volta aos argumentos já expostos na inicial.

Distribuído o feito ao Exmo. Desembargador Wilson de Jesus Marques da Silva este declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo para funcionar no feito daí me foi distribuído.

O Procurador de Justiça opinou para que a sentença fosse mantida.

É o relatório.

O pedido de falência foi fundamentado na falta de pagamento de 17 duplicatas não aceitas e acompanhadas com o comprovante de entrega da mercadoria doc. de fls. 104 a 107 devidamente recibado pela apelante e todos os títulos foram protestados com exceção a de número 3189-A, vencimento 05.11.84.

No caso, a falta de aceite não invalida os títulos, pois o aceite é presumido, os títulos foram devolvidos sem justificar o motivo da restituição, apesar de não estarem subscritos pela devedora, mas estão perfeitamente enquadrados dentro das exigências do art. 15, incisos e itens da Lei das Duplicatas, que enseja o processo de execução.

A falta de protesto de um dos títulos não prejudica o pedido, para requerer a falência, basta que o comerciante deixe de pagar um título que enseje o processo de execução, bem como, basta protestar um dos títulos para que fique comprovada a impontualidade, a impossibilidade do paga-

mento e conseqüentemente o estado de falência.

T. Alvares, em seu livro intitulado *Direito Falimentar*, pág. 86, cita a seguinte ementa:

Havendo, por outro lado, várias promissórias, basta protestar uma, pois o protesto da primeira delas comprova a impontualidade. (TJPR, Ac. nº 48672 no Ag. de pet. nº 4266, im DJPR, 2.1.1967, pág. 2).

A requerente na inicial enriquece seu pedido com duas jurisprudências neste sentido, que evidenciam a desnecessidade do protesto de todos os títulos, basta o do primeiro, para ficar comprovado que a apelante é incapaz de fazer frente aos seus débitos que a oneram tornando-se impontual.

Além dos pontos atacados na contestação em juros de mora e verba advocatícia baseada no art. 208 da Lei de Falência.

A falência não foi declarada, daí

Belém, 29 de março de 1988

Ary da Motta Silveira — Presidente
Izabel Vidal de Negreiros Leão — Relatora

não se aplica normas que regem o instituto de falência, no caso, se emprega o princípio da sucumbência que é aplicável em todos os ordenamentos jurídicos processuais, pois isentar o comerciante daqueles pagamentos e conceder-lhe privilégio inaceitável para que se torne impontual, poderá fazer o pagamento quando lhe convier sem corrigir o principal e isentar do pagamento de honorários.

A decisão da juíza *a quo* está correta em condenar o apelante em juros de mora e verba advocatícia.

Pelos motivos expostos, conheço do recurso e lhe nego provimento, pois não merece reparos a sentença apelada e a mesma deve ser mantida na íntegra.

Acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível, por uma de suas Turmas à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe negar provimento para manter na íntegra a decisão apelada.

ACÓRDÃO Nº 14.181 – MANDADO DE SEGURANÇA DA CAPITAL

Requerente — Abelardo Costa
 Requerido — O Sr. Governador do Estado
 Relator — Desembargador Manoel de Christo Alves Filho

Intervenção Estadual. Prefeito afastado que posteriormente renuncia ao mandato. Convocação do sucessor pela Câmara de Vereadores. Posse obstada pelo Interventor. Mandado de Segurança contra o ato interventivo que já se delonga pelo prazo de um ano. Deferimento do writ dada a indefinição do regime anômalo a que foi submetida a administração municipal. Direito líquido e certo reconhecido ao Vice-Prefeito, sem prejuízo da responsabilização dos que foram encontrados em culpa quanto às irregularidades apontadas pelo Conselho de Contas. Decisão unânime no sentido de que cesse a intervenção com a posse imediata do impetrante.

Abelardo Costa, Vice-Prefeito de Limoeiro do Ajuru, identificado nos autos, por seu advogado Francisco de Assis Filho, impetra o presente mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado, assinado pelo seu representante legal, Dr. Hélio Mota Gueiros, que o está impedindo de exercer o cargo de Prefeito do referido município que lhe cabe por direito líquido e certo. Historiando os fatos diz que em 24/04/87 o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, tendo em vista as irregularidades administrativas e a corrupção que então grassava no município decretou intervenção estadual, nomeando Interventor o Major PM Raimundo Otávio da Costa Gama. Em 21 de agosto do mesmo ano, o Prefeito afastado, Sr. Domingos Diniz, responsável por aquelas irregularidades, apresentou à Câmara dos Vereadores sua renúncia ao cargo de que era Titular, sendo pela mesma acolhida e designa-

do o dia 15 de outubro para a posse do impetrante, na qualidade de sucessor do Titular, o que entretanto deixou de ser concretizado porque o Interventor, acompanhado de soldados, obstou a sua posse. Como pode ser constatado, a Constituição Federal estabelece que cessados os motivos da intervenção voltam ao seu cargo as autoridades afastadas, salvo impedimento legal. Igual dispositivo se contém na Constituição Estadual e o mesmo está dito no Decreto da intervenção. Ora, o agente prevaricador que era o Prefeito Titular já renunciou, a vida administrativa do município já se restabeleceu, tendo sido o respectivo inquérito encaminhado ao Sr. Governador, para os devidos fins, logo, cessados os motivos da intervenção, é direito líquido e certo do impetrante assumir o cargo de Prefeito ante a vacância pela renúncia do Titular. Acresce que o Decreto em alusão fere dispositivo da Constituição Estadual

que prevê em caso de intervenção a sua duração com a delimitação do começo e de fim do aludido período. A indefinição do tempo mantém o município há mais de nove meses sob um regime anômalo, o que poderá se estender até o fim do mandato do impetrante, no que se constitui uma ilegalidade e violência abomináveis. Vale dizer que a intervenção ao invés de receber a homologação da Assembléia Legislativa, como era de lei, esta repetiu o ato de intervenção nomeando Interventor o mesmo Major. É público e notório que a quando da renúncia do Titular já a vida administrativa do município se encontrava normalizada posto que era ele reconhecidamente o principal agente de todos os atos geradores da corrupção que grassara e sua saída fez cessar os motivos ensejadores da intervenção. A continuação desta é um despotismo que deve dar lugar à assunção do impetrante por ser imperativo legal. Razão porque pede para ser empossado com a concessão da liminar e o reconhecimento final de seu direito. Instruem a inicial cópia do Diploma de Vice-Prefeito, do termo de declarações deste perante a Comissão de inquérito, do decreto da intervenção, da petição de renúncia do Titular, da resolução da Câmara marcando a posse do impetrante da ata da sessão da Câmara quando apreciou a renúncia, da certidão sobre os períodos de exercício do Interventor, do impetrante, da presidente da Câmara etc.

Indeferida a liminar por inaplicável à espécie, foram solicitadas as informações à digna autoridade tida como coatora, que as prestou pelo ofício incluso, respondendo da seguinte maneira: Empossados o Prefeito e o Vice-Pre-

feito logo começaram a surgir graves irregularidades na administração municipal, de tal sorte que cometidas com a aquiescência do impetrante ou com o seu desconhecimento, foram elas detectadas na prestação de contas, motivando uma inspeção extraordinária do Conselho de Contas que constatou a prática de corrupção na cúpula da administração, e delas tomou conhecimento o informante, que no resgate de seu dever de cumprir e fazer cumprir a Constituição, decretou a intervenção estadual, fazendo constar do respectivo decreto toda a sua motivação. Tãmanha era a malversação do erário público que o Prefeito num resquício de dignidade resolveu renunciar ao cargo. É verdade que a Câmara após isso decidiu empossar o impetrante naquela função, todavia pela hierarquia política, é claro que um ato municipal não pode se sobrepor ao estadual que está em consonância com a Constituição. O Governo do Estado ao impedir a posse do impetrante não violou direito líquido e certo deste dentro da excepcionalidade da situação jurídica porque passa o município submetido à intervenção estadual. Em seguida procura abordar os argumentos do impetrante. Este dá a entender que com a renúncia do Titular a vida administrativa do município voltou à normalidade, quando o certo é que o motivo da intervenção não foi o "período" do Prefeito renunciante mas os atos todos e suas conseqüências danosas durante esse período e que uma simples renúncia não fará desaparecer. A intervenção foi decretada com fiel observância dos dispositivos constitucionais. A Constituição Federal em seu art. 15 § 3º letra e autoriza a Constituição Estadual e os motivos

da intervenção estão todos contidos nos considerandos do respectivo decreto. O impetrante alega que não houve homologação da Assembléia Legislativa e que esta decretou nova intervenção nomeando o mesmo Interventor, o que vale para o informante como ato homologatório. Alega ainda o impetrante que o decreto da intervenção não estabeleceu o prazo de duração, pretendendo com isso que esse prazo fosse fixado em datas. A Constituição porém não exige datas mas a especificação da duração e esta vem dito no decreto que é pelo tempo necessário ao restabelecimento da ordem administrativa e do equilíbrio financeiro. E onde a lei não distingue ao intérprete não é lícito distinguir. Se algum fundamento houvesse no pleito, seria o caso do Judiciário determinar que o Governador em novo decreto fixasse o prazo e que porém não pode ser feito visto que seria uma decisão *extra-petita*. Além disso o Interventor tem os requisitos de experiência para o cargo e goza de total confiança de quem o nomeou: Lembra a seguir que seu ato foi no sentido de repor a moralidade administrativa e o Poder Judiciário não pode estar alheio ou contra providência moralizadoras. Pela absoluta carência do direito líquido e certo e pela perfeita constitucionalidade da intervenção requer seja denegado o *mandamus*.

Auscultada a Procuradoria de Justiça seu ilustre Chefe exarou longo parecer reportando-se ao mandato de segurança impetrado pelo Titular da Prefeitura, o qual foi denegado à unanimidade por este ven. Tribunal com a seguinte ementa ao acórdão da lavra do eminente Des. Aurélio do Carmo:

“Intervenção do Estado em Município. Medida aplicada com base nos princípios legais que a norteiam. Inexistência do decreto líquido e certo segurança denegada”.

Recorda esse julgado para concluir pela improcedência do *writ* impetrado. Comenta o ato interventivo em face dos dispositivos constitucionais estando com estes de acordo quanto à amplitude, o prazo e as condições de execução, ressaltando que os motivos estão satisfatoriamente contidos no respectivo decreto. Finaliza opinando pelo indeferimento do pleito.

Sendo a intervenção um ato complexo do qual participa além do Executivo, o Poder Legislativo, segundo a norma constitucional, foi o presidente da Assembléia Legislativa, Excelentíssimo Senhor Deputado Mariuadir Santos, notificado a prestar informações, o que fez através do ofício de fls. onde diz que em decorrência de preceitos constitucionais o Poder Legislativo promulgou o decreto interventivo, aguardando a Assembléia que termine a intervenção para apreciar as contas do Interventor com o parecer prévio do Tribunal de Contas, conforme dispõe os artigos 29 e seguintes da Constituição do Estado. Fora disso não lhe cabe imiscuir-se nas questões meritórias, falando na amplitude e duração do édito governamental.

Voltando os autos à audiência do Órgão Ministerial seu Titular comenta a manifestação da Augusta Assembléia Legislativa que no seu entender alheou-se do tema nuclear debatido.

E finaliza demonstrando que o seu parecer anterior permanece de pé, traduzindo a verdade jurídica, pelo

que não merece fomento jurídico a pretensão vestibular deprecada pelo Sr. Abelardo Costa. Opina destarte pela denegação da segurança por absoluta falta de amparo legal.

É o relatório.

A presente impetração deve ser examinada sob dois aspectos essenciais. O primeiro consiste em saber da responsabilidade do requerente em face do descabro administrativo que deu ensejo à intervenção. Neste particular a autoridade dita coatora procura apenas lançar dúvida contra o seu procedimento, dizendo que tão logo tomaram posse ele e o Titular começaram a surgir as irregularidades. Diz mais que com a sua aquiescência ou sem o seu conhecimento o fato é que tais irregularidades assumiram tamanha proporção que motivaram o ato interventivo.

Contra o postulante não foi apresentada na peça informativa qualquer prova de seu comprometimento com os desmandos do Titular. Antes, pelo contrário, consta do termo de declarações que ele prestou perante a Comissão de Inquérito administrativo que indagado sobre a sua posição no caso das irregularidades, se delas sabia, respondeu afirmativamente, esclarecendo, todavia, que as denunciara à Câmara em 1983, o que levou à cassação do mandato do Titular que não obstante voltou ao cargo por decisão judicial; a partir de 1984 não mais tomou conhecimento da documentação porque lhe foi vetado pelo então Prefeito.

Por outro lado, o Poder Legislativo, co-participe da intervenção nada

opõe à honorabilidade do impetrante.

Dáí concluir-se que não tendo sido feito prova da responsabilidade pessoal e funcional do impetrante nos desmandos da gestão municipal sob a decisão do ex-Prefeito Domingos Diniz, não se pode considerá-lo impedido de assumir o cargo quando por lei e por direito lhe cabe, na vacância do Titular.

Do ponto de vista da jurisdição do pleito, constata-se de pleno a constitucionalidade da medida adotada posto que a intervenção está decalada no Estatuto Máximo do País e na Carta Política do Estado consoante os dispositivos invocados.

O ponto nevrálgico do problema é porém o espaço de tempo da intervenção. Alega o impetrante que o Decreto do Sr. Governador contraria a Constituição na parte que não prevê as datas do começo e fim da intervenção.

Rebate-lhe o argumento o Chefe do Executivo dizendo ser desnecessária a fixação dessas datas, basta que se mencione a duração da intervenção e esta vem especificada no Decreto, isto é, pelo tempo necessário ao restabelecimento da ordem administrativa e do equilíbrio financeiro.

A Constituição Federal fala em prazo e a Estadual menciona duração.

Mas de uma forma ou de outra, o intuitivo é que o prazo ou a duração do regime interventivo deve ser entendido o tempo razoável para que a intervenção cumpra a sua finalidade.

Na espécie em causa, a intervenção decretada pelo Sr. Governador e com o *placet* do Legislativo já se estende por mais de 11 meses, tempo suficiente para o seu término dentro da ex-

cepcionalidade da situação. Admitir prazo mais dilatado é delongar indefinidamente uma situação excepcional, obstando com isso o exercício de um direito constitucional do detentor de um mandato confiado pelo povo no uso dos poderes de sua autonomia.

Por todos estes motivos, aco-

dam, à unanimidade os Juízes do Egrégio Tribunal Pleno, em conceder a segurança para que cesse a intervenção com a posse imediata do impetrante no cargo de Prefeito Constitucional do Município de Limoeiro do Ajuru, sem prejuízo da responsabilização dos que forem encontrados em culpa.

Belém, 20 de abril de 1988

Oswaldo Pojucan Tavares — Presidente
Manoel de Christo Alves Filho — Relator

ACÓRDÃO Nº 14.423 — AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CAPITAL

Agravante — Gráfica Lucy Ltda.
Agravado — Banco do Estado do Pará S.A.
Relator — Desembargador Raymundo Hélio de Paiva Mello

Tem-se como improvido o agravo de instrumento, se o agravante não comprova as alegações sustentadas na impugnação do ato judicial agravado.

Relatório

Gráfica Lucy Ltda, agrava de instrumento a decisão de fls. 29, proferida pela MM. Juíza da 15ª Vara Cível, nos autos de execução que contra aquela move o Banco do Estado do Pará.

Recebido o agravo e deferido sua formação, falou o agravado indicando, como o fez o agravante, as peças a serem trasladadas.

O ato judicial impugnado está assim redigido:

“Indefiro o pedido de reavaliação dos bens penhorados pela inexistência das hipóteses elencadas no art. 684 do CPC”.

Elaborada a conta, foram os autos conclusos a MM. Juíza, que manteve o despacho agravado e, preparado o recurso, subiram a esta Superior Instância.

É o que cabe relatar.

Voto

Gráfica Lucy Ltda, nos autos da Ação de Execução movida por Banco do Estado do Pará S.A., agrava de instrumento o despacho da MM. Juíza da 15ª Vara Cível, que indeferiu sua impugnação à avaliação de fls. 25, argumentando, na peça impugnatória, que

“o bem penhorado encontra-se em perfeitas condições de uso e funcionamento, tendo sido adquirido pela executada no ano de 1982, hoje porém muito valorizado não só pelo excelente estado de uso e conservação em que se encontra, mas também pelo fato de ter sido a máquina pouco ou quase nada usada”.

Ressalta-se, porém, que os bens penhorados são dois: uma máquina Guilhotina de marca “Catu”, semi-automática, modelo SS-80, avaliada em Cz\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), e uma máquina impressora manual elétrica, equipada com motor elétrico de 1/5 HP, avaliada em Cr\$... 900.000,00 (novecentos mil cruzeiros).

Na impugnação a recorrente refere-se a um bem, não o especificando, enquanto ao Agravo reporta-se aos bens penhorados. A par desta irregularidade, não faz o mínimo de prova do alegado, eis que, a impugnação como o Agravo se fundamenta na ocorrência de erro na avaliação por parte do Avaliador.

O Código de Processo Civil apenas admite três hipóteses para a repetição da avaliação: erro ou dolo do Avaliador e a verificação, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens. Ora, o erro do

Avaliador, como qualquer alegação em Juízo, deveria ser comprovado pela Agravante, ônus não cumprido.

Assim, não provada a alegação, nega-se provimento ao recurso.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumentos, etc.

Belém, 9 de junho de 1988

Nelson Silvestre Rodrigues Amorim — Presidente
Raymundo Hélio de Paiva Mello — Relator

Acordam os Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada, em Turma e à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo nos termos do voto do Des. Relator.

É parte integrante deste julgado o relatório de fls. 49.

ACÓRDÃO Nº 14.457 — AÇÃO RESCISÓRIA DA CAPITAL

Autora — Ziza Gusmão de Andrade
Réu — Euler Santos Arruda
Relator — Desembargador Almir de Lima Pereira

Ação Rescisória — Incompetência do Juiz prolator da sentença — Juiz não titular da vara que substituiu o efetivo durante as férias — Prerrogativas no exercício do cargo — Vinculação ao magistrado pela instrução processual na medida de busca e apreensão — Violação literal da lei não atingida — Cabe ao Juiz destinar o poder dos filhos ao cônjuge que melhor interessar ao bem estar dos mesmos — Interpretação da autora que invade a atribuição do julgador — Competência reconhecida e sentença que satisfaz a lei — Ação que se julga improcedente — Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória da Capital em que é autora Ziza Gusmão de Andrade e réu Euler Santos Arruda. Custas na forma da lei.

Acordam, os senhores desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade de votos, julgar improcedente a Ação Rescisória proposta, condenando-se a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da causa, bem como na incidência do artigo 488, item II do Código de Processo Civil.

Tratam os autos da Ação Rescisória em que Ziza Gusmão de Andrade, propõe contra o seu ex-marido Euler Santos Arruda, no propósito de anular a sentença prolatada pela Dra. Juíza de Direito no exercício da 7ª Vara Cível da Capital, que julgou procedente a Ação de Busca e Apreensão do seu filho menor Haeliton Antonio Andrade Arruda, para entregá-lo à guarda do pai de modo definitivo.

Alega a autora que a ação é nula, primeiro porque a magistrada que firmou o decisório era manifestamente incompetente pois encontrava-se no momento substituindo a titular da 7ª Vara, havendo, então, a infração do artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil.

Também, que a sentença violou disposição literal da lei, na forma do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, uma vez que ocorreu violação expressa dos dispositivos de Lei do Divórcio (6.515) constantes dos artigos 13 e 15, ou seja, quando houvesse motivos graves, poderá o Juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais, e os pais em cuja guarda não estejam os filhos poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o Juiz, bem como fiscalizar a sua manutenção. Ainda, o artigo 9º que se refere ao caso da dissolução conjugal pela separação consensual e

artigo 4º, o que acordarem sobre a guarda dos filhos.

Passando, em seguida a discutir sobre a decisão judicial que pretende rescindir, que obviamente quer chegar a um novo julgamento como acentua em sua petição inicial, pela Juíza titular da 7ª Vara Cível que diz ser a competente.

Citado o réu, este responde às fls. 64 a 81, refutando todos os termos do requerimento que intentou a demanda, procurando demonstrar que a Juíza prolatora da sentença estava em legítimo exercício do seu cargo, e que a sentença passou em julgado, o que revela o assentimento da autora no decisório, não havendo nenhuma violação à disposição literal da lei, diante dos motivos graves que levaram a Juíza a entregar o filho ao pai, onde se encontra sob todos os cuidados, conforme faz prova com atestados de Colégio, fotografias, certidões, etc.

O Dr. Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 120 a 123, conclui que a Juíza que prolatou a sentença que se pretende rescindir é concursada gozando das garantias constitucionais sendo competente para julgar as ações de que trata o artigo 92, inciso II, do Código de Processo Civil. E, quanto a argumentação de que houve violação de literal disposição de lei (artigo 485, inciso V do C.P.C), também improcede a ação uma vez que segundo Sérgio Sahione Fadel. "nesse caso, não se discute a Justiça ou injustiça da sentença, nem se tergiversa sobre a melhor ou mais adequada interpretação. Há que se configurar violação expressa da norma legal, e mesmo assim não em função do interesse particular ou privado da parte, mas em atenção à defesa de

uma norma de interesse público" (autor citado, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo II, pág. 79).

Assim, opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

Voto

Invocando os incisos II e V do artigo 485 do Código de Processo Civil, a autora entende que a decisão que ordenou a retirada do menor Haeliton Antonio do seu poder para entregá-lo ao pai foi proferido por Juiz absolutamente incompetente, e violar literal disposição de lei.

Quanto a questão da incompetência da magistrada contra a qual pretende rescindir a sentença, que apenas respondia momentaneamente pelo exercício da 7ª Vara Cível, convém acrescentar que a mesma sendo Juíza não titular de Vara na Comarca de 3ª Entrância, uma das atribuições é substituir os Juízes de Direito Titulares na Capital, consoante o inciso I do artigo 279 da Lei nº 5.008/81.

No exercício do cargo, têm todas as prerrogativas da jurisdição, uma vez que são concursadas e promovidas a 3ª Entrância com as garantias constitucionais que lhes é devida na função.

A Juíza despachava no processo no mês de julho de 86, designou a audiência no mesmo mês, havendo concedido liminar de busca e apreensão, também no dito mês (fls. 110), quando estava no exercício da 7ª Vara, por designação da Presidência, na Portaria nº 0197, por sinal assinada por este relator, eventualmente no exercício do cargo de Presidente.

Com as realizações dos atos ins-

trutórios, vinculou-se a magistrada no processo e daí o decisório da Dra. Juíza que substituiu a titular da Vara (7ª) a quem foi distribuída a busca e apreensão.

O artigo 132 do Código de Processo Civil diz: "O Juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas".

Então, não há nulidade posto que a decisão foi prolatada por Juiz competente.

No que se refere a violação literal da lei, outro não é o entendimento. O questionado no petítório da autora no que tange à violação dos artigos 13 e 15 da Lei do Divórcio (nº 6.517) que enfeixa o capítulo da Proteção da Pessoa dos Filhos, e cujo texto reproduz o Poder Discricionário do Juiz, e o Direito de visita a prole, não alcança a autora que não pode entrar na atribuição do Juiz, pois lhe cabe regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores aos citados, desde que haja motivos graves.

A bem da prole lhe é deferida tal

Belém, 28 de junho de 1988

Manoel de Christo Alves Filho — Presidente
Almir de Lima Pereira — Relator

prerrogativa, e o réu, anexou como prova vários documentos cujo valor não pode se tirar do Juiz prolator da decisão a fundamentação na mesma concluída.

Ademais, como bem diz o ilustre Procurador de Justiça: "Também improcede a ação, pois, segundo Sérgio Sahione Fadel, "nesse caso não se discute a justiça ou injustiça da sentença, nem se tergiversa sobre a melhor ou mais adequada interpretação. Há que se configurar violação expressa da norma legal, e mesmo assim não em função do interesse público" (autor citado, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo III, pág. 79). Mais: "A violação de direito expresso, para fins de ação rescisória, correspondente, portanto, ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público" (autor e *opus citatus*, pág. 79).

Assim, julga-se improcedente a Ação Rescisória interposta, condenando-se a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da causa, bem como na incidência do artigo 488, item II, do Código de Processo Civil.

É o voto.

ACÓRDÃO Nº 14.467 — APELAÇÃO CÍVEL DA CAPITAL

Apelante — Roberto Tocantins Penna
 Apelado — Espólio de Igenes Tocantins Penna
 Relator — Desembargador Romão Amoêdo Neto

Inventário — Legatário que ingressa no processo impugnando testamento cumprido — Inadmissibilidade — Confirmação da decisão que homologou a partilha — Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital onde são partes como Apelante Roberto Tocantins Penna e como Apelado Espólio de Igenes Tocantins Penna.

Acordam os Desembargadores membros da 3ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Jayme Villarinho Penna, brasileiro, casado, pecuarista, através de procurador, após haver cumprido regularmente o testamento de Igenes Tocantins Penna, na Vara Privativa da Provedoria e Resíduos, requereu a abertura de inventário pedindo para ser o inventariante, no que foi atendido.

O processo transcorria regularmente, até que às fls. 79, o legatário Roberto Tocantins Penna, compareceu em Juízo, para dizer que não concordava com o testamento, e nem o inventário.

Das fls. 92 à 98, o mesmo legatário veio a Juízo renovando a impugnação tendo a Dra. Juíza em despacho de fls. 107, indeferido tais pretensões.

A partilha foi homologada às fls. 125, e o legatário Roberto Tocantins Penna, inconformado apelou pedindo a sustação da homologação.

O espólio contraminutou o re-

curso, pedindo para ser mantida a homologação.

Nesta Superior Instância com vistas dos autos, o Dr. Procurador de Justiça, opina pelo improvido do recurso.

A revisão do Des. José Soares Maia.

É o relatório.

Tratam os presentes autos de inventário dos bens deixados por falecimento de Igenes Tocantins Penna.

A falecida deixou testamento público, o qual foi regularmente cumprido na 11ª Vara Cível, Privativa da Provedoria e Resíduos, sem que houvesse qualquer impugnação.

Após cumpridas essa formalidade legal, o legatário e testamenteiro Jayme Villarinho Penna, requereu a abertura do inventário na 1ª Vara Cível, quando lhe foi deferida a condição de inventariante.

Transcorria normalmente o inventário quando o legatário, ora apelante, compareceu a juízo para fazer uma impugnação, a qual foi indeferida pelo despacho de fls. 107, por se reportar a um testamento devidamente cumprido.

Após, voltou o apelante a argüir a

irregularidade da homologação do inventário, sob o argumento de que estaria tentando a nulidade do testamento, através de ação própria.

Deve-se ressaltar a bem da verdade que o recorrente não provou que tivesse ajuizado a ação para anular o testamento, e isto por si só seria o suficiente para sepultar suas pretensões.

Por outro lado, é inadmissível querer discutir, matéria de alta indagação em inventário, quando saber ser

o processo de natureza meramente administrativa.

Observa-se que os argumentos do apelante são frágeis, resumindo-se em simples impugnação sem nenhuma procedência.

Entendemos que a Digna Magistrada agiu corretamente homologando a partilha.

Por essas razões conheço do recurso porém, lhe nego provimento.

Belém, 24 de junho de 1988

Calistrato Alves de Mattos — Presidente
Romão Amoêdo Neto — Relator

DESPACHOS

DA PRESIDÊNCIA EM PETIÇÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

do e pedido e extirpa a obrigação dos autores. Desta decisão, apelarão os autos para a Instância Superior, tendo a Egrégia 2ª Câmara Civil negado provimento ao recurso, através do Acórdão nº 12.512, de 30.4.87, contra o qual foram opostos embargos declaratórios que, no entanto, foram rejeitados pelo Acórdão nº 12.833, de 25.6.87.

Desatendida, os reus-apelantes interpusteram recurso extraordinário para o S.T.F.-Prerrog, com fundamento na alínea e, inciso III, do art. 119 da Constituição Federal.

O recurso foi impugnado às fls. 114/115.

O recurso extraordinário foi interposto com fulcro na letra a) do parágrafo 2º do art. 108 da Constituição Federal, sob a alegação de infringência ao art. 1.088 do Cód. Civ. e art. 52 do Decreto Lei 58/37, com a redação dada pela Lei nº 343/46.

O recurso não atende o Ares de impugnação como divergente da Súmula nº 13 do S.T.F., todavia, o princípio contido na referida Súmula é inaplicável à espécie dos autos.

Inconferente, pois, o recurso a este fundamento.

Atendida a divergência com a Súmula, não se enquadra a matéria em nenhuma das hipóteses autorizadas para recurso extraordinário, cujo exame compete à esta Presidência.

Decida, pois, de determinar o processamento da arguição de relevância do recurso Federal em virtude de não atender o preceituado no caput, do art. 352 do Regulamento Interno do S.T.F., com a redação que lhe deu a Expediente Regimental nº 2/85.

Belém, 14 de dezembro de 1987.

Osnar Corrêa de Almeida — Presidente

Vistos, etc.

Jaime Henrique dos Santos Motta e sua mulher propuseram contra Felipe Lopes Cantão e sua mulher ação de consignação em pagamento visando obter judicialmente o pagamento de prestações vencidas, referentes à compra de um imóvel.

A MM. Juíza do feito julgou procedente a ação, declarando efetuada o depósito e extinta a obrigação dos autores. Desta decisão, apelaram os réus para a Instância Superior, tendo a Egrégia 2ª Câmara Cível negado provimento ao recurso, através do Acórdão nº 12.512, de 30.4.87, contra o qual foram opostos embargos declaratórios que, no entanto, foram rejeitados pelo Acórdão nº 12.833, de 25.6.87.

Irresignados, os réus-apelantes interpuseram recurso extraordinário para o Excelso Pretório, com fundamento na alínea *a*, inciso III, do art. 119 da Constituição Federal.

O feito foi impugnado às fls. 114/116.

O recurso extraordinário foi interposto com fulcro na letra *a* do permissivo constitucional, sob a alegação de infringência ao art. 1.088 do Cód. Civil e art. 22 do Decreto Lei 58/37, com a redação dada pela Lei nº 649/49.

O recorrente aponta o Aresto impugnado como divergente da Súmula 413, do S.T.F.; todavia, o princípio contido na referida Súmula é inaplicável à espécie dos autos.

Incabível, pois, o recurso a este fundamento.

Afastada a divergência com a Súmula, não se enquadra a matéria em nenhuma das hipóteses autorizativas para recurso extraordinário, cujo exame compete a esta Presidência.

Destarte, deixo de determinar o processamento da arguição de relevância da questão federal em virtude de não atender o preceituado no *caput*, do art. 382 do Regimento Interno do S.T.F, com a redação que lhe deu a Emenda Regimental nº 2/85.

Belém, 14 de dezembro de 1987

Ossiam Corrêa de Almeida — Presidente

Vistos, etc.

O espólio Pires dos Santos, representado pelo inventariante, João William Peralta dos Santos, propôs ação de despejo contra Adelina Silva Paiva dos Santos, objetivando a desocupação do andar térreo do imóvel sito à Vila do Mosqueiro, na Praça Cipriano Santos, nº 52.

A ação foi julgada procedente através da sentença de fls. 60/61, e confirmada em grau de recurso pela Egrégia 2ª Câmara Cível, através do Acórdão nº 12.366, de 26.3.87, contra o qual foram opostos embargos declaratórios, que, todavia, foram rejeitados pelo Acórdão nº 12.637, de 28.5.87.

Irresignada, a ré-apelante interpôs o presente recurso extraordinário para o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Houve impugnação às fls. 105.

O apelo extremo foi interposto com fulcro nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional sob alegação de contrariedade ao disposto nos arts. 3º, 37, 267, incisos IV e VI, 282, 283, 284, 295, incisos I, II, III e IV e § único e 801, inciso II, do Cód. de Processo Civil; art. 6º da Lei nº 6.649 e divergência jurisprudencial.

Não se elencando a matéria nas hipóteses previstas nos incisos I a X do art. 325 do R. I. do S.T.F., com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85, cujo exame compete a esta Presidência, determino o processamento da arguição de relevância, de acordo com as disposições legais pertinentes, a fim de ser apreciada pela Excelsa Corte.

Belém, 14 de dezembro de 1987

Ossiam Corrêa de Almeida — Presidente

Vistos, etc.

Manoel de Jesus Alves Franco impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição do Araguaia, que designou concurso público para provimento do Cartório Único de Redenção, para o qual o impetrante havia sido nomeado em caráter interino, tendo as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, por votação unânime, denegado a ordem, através do Acórdão nº 12.582, de 18.5.87.

Inconformado, o impetrante interpôs Recurso Extraordinário para o Excelso Pretório, com fundamento nas alíneas *a* e *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal.

O ilustre Procurador de Justiça opinou pela inadmissibilidade do recurso.

Sustenta o recorrente que o V. Aresto recorrido contraria os arts. 206 e seguintes da Constituição Federal, nega vigência aos arts. 327 da Lei nº 5.008/81 (Código Judiciário do Estado) e art. 18, § 2º da Lei nº 749/53, bem como dissídio jurisprudencial.

Evidencia-se dos autos que o impetrante foi nomeado para exercer provisoriamente o cargo de escrivão do Cartório (Único Ofício) do Município de Redenção, não lhe assistindo nenhum direito líquido e certo sobre o cargo exercido, como bem acentua a decisão recorrida.

A realização do concurso público para preenchimento do cargo de escrivão foi correta e legal uma vez que atendeu as exigências prescritas em lei. O fato do recorrente estar no exercício do cargo de escrivão, não torna inválido o concurso tendo em vista que ele, recorrente, exercia o referido cargo em caráter provisório, conforme se lê do documento de fls. 12.

Data venia, não existe a proclamada ofensa à Constituição, bem como não ficou demonstrado o dissídio jurisprudencial, pois, para que este ocorra, se faz indispensável a confrontação analítica dos casos para que se possa verificar sua semelhança (art. 322, do R. I. do S.T.F.).

Quanto à alegada vigência de lei, é de se ressaltar que pretende o recorrente discutir direito local no apelo extremo, o que lhe é defeso

pela Súmula 280 do S.T.F.

Por essas razões, nego seguimento ao recurso.

Belém, 24 de fevereiro de 1988

Ossiam Corrêa de Almeida — Presidente

Vistos, etc.

Eduardo José Salame propôs contra José Maria Martins Marta Neto ação de despejo com fundamento no art. 52, inciso III, da Lei nº 6.649, de 16.5.79, combinado com o art. 282 e segtes. do C.P.C., a qual foi julgada procedente pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, conforme sentença de fls. 51/52. Desta decisão, apelou o réu, tendo a Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada, por votação unânime, julgado procedente o apelo, reformando, a sentença recorrida através do Acórdão nº 12.457, de 9.4.87, contra o qual foram opostos embargos declaratórios que, todavia, foram rejeitados pelo Acórdão nº 12.982, de 9.4.87, contra o voto do eminente desembargador Relator.

Irresignado, o autor-apelado interpôs recurso extraordinário para o Excelso Pretório, buscando amparo nas alíneas *a* e *d*, inciso III, do art. 119 da Constituição Federal, combinado com o inciso II do art. 325 do R. I. do S.T.F.

Recurso não impugnado.

Sustenta o recorrente que a Veneranda decisão recorrida nega vigência a dispositivo de lei federal, mais precisamente ao art. 39 da Lei nº 6.649/79, divergé da Súmula nº 409 do S.T.F., bem como da Jurisprudência Pátria.

A espécie dos autos refere-se a um pedido de retomada de imóvel para uso de descendente, girando a discussão em torno da sinceridade ou não do pedido.

A sinceridade do pedido, segundo a doutrina, é presumida, e, ainda que o proprietário possua outros imóveis, assiste-lhe o direito de escolher para o beneficiário o que mais lhe convier.

Sob invocação do inciso II do art. 325 do Regimento Interno do S.T.F., o recorrente aponta o julgado recorrido como divergente da Súmula nº 409, *in verbis*:

“Ao retomante, que tenha mais de um prédio alugado, cabe optar entre eles, salvo abuso de direito”.

A argüição do recorrente encontra, pois, pertinência com a citada Súmula, haja visto que o abuso de poder exigido para ficar vedada e retomada, não ficou evidenciado nos autos.

Por essas razões, admito o presente recurso extraordinário, determinando seu encaminhamento à Excelsa Corte.

Belém, 21 de março de 1988

Ossiam Corrêa de Almeida — Presidente

Vistos, etc.

Perante o Juízo da 14ª Vara Cível da Comarca da Capital, João Miguel dos Santos propôs contra a firma Joaquim Fonseca, Navegação, Indústria e Comércio S.A. — JONASA — ação de indenização com procedimento sumaríssimo, a qual foi julgada procedente pela sentença de fls. 91/99 e confirmada em grau de recurso pela Egrégia 2ª Câmara Cível Isolada, através do Acórdão nº 13.101, de 24.9.87.

Inconformada, a ré-apelada interpôs Recurso Extraordinário para o Excelso Pretório, com fundamento na alínea *a*, inciso III, do art. 119 da Constituição Federal, alegando que o Venerando Acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 153, § 2º da Carta Magna.

Data venia, não existe a ofensa proclamada de vez que o Aresto impugnado adotou na íntegra a respeitável decisão de 1º grau, que apreciou de maneira simples e objetiva a espécie dos autos, nada se lhe devendo acrescentar.

O princípio constitucional invocado em nenhum momento foi violado, pois ficou comprovada a responsabilidade da recorrente pelos danos causados ao recorrido, impondo-se-lhe, assim, a reparação.

Não há, pois, a proclamada ofensa à Constituição Federal, razão pela qual nego seguimento ao recurso.

Belém, 13 de abril de 1988

Ossiam Corrêa de Almeida — Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 107.078 - RJ (Segunda Turma)

Recorrente: Carlos Alberto Favates Campista

Requerido:

Relator:

DECISÕES

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ção, não pode ser fixada em simples decreto. Precedentes.

Acórdão

Controvérsias levantadas e discutidas entre ambos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na controvérsia da ata de julgamento, que trata equívocas, por uma omissão, e que, com o devido respeito, não dá origem a:

Resolução, de junho de 1988 - Ojai Faiole, Presidente - Adir Pastorelho, Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Adir Pastorelho (Relator), Carlos Alberto Favates Campista, advogado em causa própria, impetrou requisição de segurança contra atos do Prefeito Municipal de Campos RJ e do Secretário da Fazenda de mesmo Município, que aumentaram em 1.600% o valor venal do IPTU de sua propriedade, por base no Decreto Municipal nº 46/83, sem atenderem para as diretrizes do artigo 3º, c/c 9º, IV, e 5º, 1º, do Código Tributário Nacional, e da orientação firmada neste Corte, em julgados reproduzidos nos RTJs nºs 94/246 e 94/705. Pede a suspensão do pagamento do tributo por ter sido fixado por ato do Poder Executivo e

não por lei, como deve ser.

Concedida a segurança, veio da a ser denegada pelo 1º Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, em acórdão exteriorizado nestes autos.

A fixação do valor venal dos imóveis por ato do Executivo para fins de incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano não importa em modificação da base do cálculo do tributo, não violando, assim, o disposto no art. 3º, II, e parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional.

Daí o recurso extraordinário do Impetrante, assiduo nas letras e vício da permissão constitucional, sob alegação de vício e acórdão recorrido ter afrontado os artigos 19, I, e 153, § 2º, da Constituição da República, e resta de vigência o art. 97, IV, §§ 1º e 2º do Código Tributário Nacional, e arretrado em matéria com julgados desta Corte, publicados nos RTJs 94/705, 93/924, 94/246 e 88/880.

Sustenta o recorrente que é lícita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a fixação do valor venal é prerrogativa de Lei e não de Decreto, e não se que se refira à atualização que se limita à correção monetária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 107.076 – RJ (Segunda Turma)

Recorrente — Carlos Alberto Tavares Campista
Recorridos — Prefeitura Municipal de Campos e outro
Relator — O Sr. Ministro Aldir Passarinho

O executivo pode atualizar os valores do IPTU, de acordo com os índices de correção monetária pertinentes, mas a base de cálculo, além de tal atualização, não pode ser fixada em simples decreto. Precedentes.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 17 de junho de 1986 —
Djaci Falcão, Presidente — **Aldir Passarinho**, Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Carlos Alberto Tavares Campista, advogado em causa própria, impetrou mandado de segurança contra atos do Prefeito Municipal de Campos-RJ e do Secretário da Fazenda do mesmo Município, que aumentaram em 1.600% o valor venal do IPTU de sua propriedade, com base no Decreto Municipal nº 45/83, sem atentarem para as diretrizes do artigo 3º c/c 97, IV, e § 1º do Código Tributário Nacional, e da orientação firmada nesta Corte, em julgados reproduzidos nas RTJs, nºs 94/246 e 94/705. Pede a suspensão do pagamento do tributo por ter sido fixado por ato do Poder Executivo e

não por lei, como deve ser.

Concedida a segurança, veio ela a ser denegada pelo 1º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“A fixação do valor venal dos imóveis por ato do Executivo para fins de incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano não importa em modificação da base do cálculo do tributo, não violando, assim, o disposto no art. 97, II, e parágrafo primeiro do Código Tributário Nacional”.

Daí o recurso extraordinário do impetrante, escudado nas letras *a* e *d* da permissão constitucional, sob alegação de que o v. acórdão recorrido teria afrontado os artigos 19, I, e 153, § 2º, da Constituição da República, e negado vigência ao art. 97, IV, §§ 1º e 2º do Código Tributário Nacional, e entrado em testilha com julgados desta Corte, publicados nas RTJs 94/705, 93/924, 94/246 e 96/880.

Sustenta o recorrente que é iterativa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a fixação do valor venal é prerrogativa de Lei e não do Decreto, a não ser que se refira à atualização que se limite à correção monetária.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O C. 1º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro concluiu o v. acórdão ora impugnado com o seguinte arremate:

"Não é verdade, em suma, que a fixação anual do valor venal dos imóveis, para fins de incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano caracteriza modificação da base de cálculo do tributo. Daí se concluir que o art. 111 do Código Tributário do Município de Campos, e o Decreto nº 45, de 1983, da Prefeitura Municipal, em nada ofendem o disposto no art. 97 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, inexistindo a apontada ilegalidade dos lançamentos efetuados com fundamento no citado decreto".

A ementa do v. acórdão, reproduzida no relatório, igualmente espelha o entendimento daquele ilustre 1º Tribunal de Alçada sobre o tema em exame. Não tem sido nesse sentido, porém, a jurisprudência deste Tribunal, a respeito, como bem o demonstrou o recorrente, que embasou seu recurso tanto na letra *a* como na letra *d* do art. 119, III, da Constituição Federal.

De fato, após sustentar o recorrente que o v. aresto impugnado ofendera os arts. 19, I, e 153, § 29, da Constituição Federal e negara vigência ao art. 97, IV, e §§ 1º, e 2º do Código Tributário Nacional, trouxe a comprovação de divergência com acórdãos desta Corte no RE 87.763 (TRJ 94/705), cuja cópia se encontra às fls. 191/

199, além de mencionar outros, publicados nas RTJs 93/924; 94/246 e 96/88, mas, no tocante a estes últimos, sem atendimento dos requisitos previstos no art. 322 do RI/STF, os quais, porém, foram satisfeitos quanto aquele invocado RE 87.763.

O excelente parecer da douta Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, emitido pelo nobre Procurador Dr. Paulo Ferreira Rodrigues, perante o C. 1º Tribunal de Alçada daquela unidade da Federação, bem examinou a espécie e relembrou a jurisprudência que se firmara a respeito. Disse o ilustre Procurador, com propriedade:

"No caso de Campos, não houve lei. O Código Tributário do Município ficou omissivo no tocante à publicação de tabelas que permitissem a revisão de valores venais dos imóveis.

Ao Executivo cabe, simplesmente, rever, atualizar e divulgar tabelas fixadas pela Câmara Municipal (fl. 214 - sentença). Mas a primeira tabela referente ao IPTU não pode ser editada por decreto". (fl. 272)

E logo adiante acrescenta:

"O Supremo Tribunal Federal em decisões recentes, tem afirmado que *política financeira, conceitualmente, é de amplitude, alcançando matéria tributária*. (RTJ 107/872).

A Lei Federal nº 6.423, de 17.6.1977, impõe que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Se foram estabelecidos os valores venais de imóveis no cadastro fiscal da

Municipalidade, daí por diante, os reajustes, à guisa de revisionamentos, somente poderão ser efetuados para ajustagem dos valores, e em face da desvalorização da moeda aplicando-se, então, os índices ditados pelo governo, por Lei Federal nº 6.423/77: Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTNs.

A correção, como afirma o Min. Cordeiro Guerra, "nada mais é do que identidade da moeda no tempo", ou como querem outros, "mecanismo corretivo permanente", com o condão de manter atualizada a expressão monetária do papel-moeda, igualando a moeda atual à antiga (Ministro Oscar Corrêa — RTJ 104/735)". (fls. 272/273).

Diversos são os julgados desta Corte no sentido da impossibilidade de a majoração da base de cálculo fazer-se por decreto. Podem-se citar, como exemplos, a par dos indicados no recurso do impetrante: RE 104.619-8, Relator Ministro Carlos Madeira (DJ de 23.5.86, sessão de 22.4.66); RE 74.202, de que fui relator (sessão do dia 22 de março de 1983); e 103.962-1, Relator, o Ministro Rafael Mayer (*in* DJ de 15.10.85). Em todos os votos foram indicados outros vários precedentes.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a segurança, a fim de tornar sem efeito o lançamento fiscal a que se refere o *writ* (ano de 1984), sem prejuízo de vir a Prefeitura a efetuar um outro, com atenção aos estritos limites legais. Condeno, em conseqüência, a recorrida a reembolsar o recorrente nas custas processuais, mas sem condenação em honorários de advogado ante o enunciado da Súmula 512.

É o meu voto.

Extrato da Ata

RE 107.076 — RJ — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Carlos Alberto Tavares Campista (Adv. em causa própria). Recdos.: Prefeitura Municipal de Campos e outro (Adv. Gil Wagner Quintanilha).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 17 de junho de 1986 — Hélio Francisco Marques, Secretário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 112.869 (AgRg) — SP (Segunda Turma)

Agravante — Estado de São Paulo
 Agravados — Hergino José da Silva e outro
 Relator — O Sr. Ministro Célio Borja

A interpretação de lei estadual, de competência da justiça local, não enseja a abertura da via extraordinária (Súmula 280).

AgRg improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 28 de abril de 1987 —
Djaci Falcão, Presidente — **Célio Borja**, Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Célio Borja: É do seguinte teor o despacho agravado:

“Correta a aplicação do óbice previsto no artigo 325, VIII, do RI (Redação anterior à ER 02, de 1985), cuja fundamentação adotada pelo despacho agravado, de acordo com o parecer da d. Procuradoria-Geral da República (parecer de fls. 109/111), merece ser mantida.

Nego seguimento ao agravo”. (fl. 114).

Os fundamentos do recurso extraordinário, no dizer do próprio agravante, são os seguintes:

“O Extraordinário (fls. 94 e 98), foi interposto com autorização das alíneas *a* e *d* do inciso III do art. 119 da

Constituição Federal, invocando:

1. Negativa de vigência do art. 2º, § 1º, da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), por aplicação da lei já revogada no v. acórdão recorrido.

2. contrariedade aos artigos 6º (independência das funções do Poder) e 102, I, *a* (proventos de aposentadoria integrais somente com 35 anos de serviço), da Constituição Federal;

3. divergência com as Súmulas 339 (vedação de aumento de vencimentos pelo Judiciário sob fundamento de isonomia) e 359 (aposentadoria regulada pela lei do tempo da aquisição do direito).

Entretanto, que ele, neste agravo regimental discutiu, apenas, a divergência do v. aresto recorrido com a Súmula 359, como se lê à fl. 118, *verbis*:

“Este agravo Regimental tem por objeto, apenas, a matéria tratada na Súmula 359, que diz:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que, o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Nesta particular hipótese não se aplica o óbice do art. 325, VIII, do RI (redação anterior à Emenda 02/85), tendo em vista a ressalva do *caput* do

mesmo art. 325. Assim, esta questão restou omitida no respeitável despacho atacado”.

A vulneração da Súmula 359, é assim, deduzida pelo agravante:

“4. A aplicação da Súmula 359.

Se por um lado a Súmula 359 determina que os proventos da inatividade sejam regulados pela Lei vigente ao tempo em que consumou-se a aquisição do direito à aposentadoria, por outro lado, o venerando acórdão do Colendo Tribunal *a quo* aplicou lei anterior à aquisição destes direitos, não mais vigentes àquela data.

Com efeito.

Os autores foram admitidos pela antiga Superintendência da Água e Esgotos da Capital — SAEC, em 1969, e aposentaram-se por velhice em 1984, com 15 anos de serviço, recebendo proventos proporcionais (CF, arts. 101, II, e 102, II).

Assim, adquiriram direito à aposentadoria em 1984, quando completaram 70 (setenta) anos de idade.

Então, é inexorável admitir que os proventos da inatividade são regulados pela lei em vigor em 1984, a teor da Súmula 359.

5. A lei aplicável

Dos pedidos formulados pelos autores na inicial (fl. 16), encontra-se em discussão, apenas, o que diz respeito à *complementação do salário-família e da aposentadoria* (fl. 94).

Esta questão era tratada pela Lei nº 4.819, de 26.8.58, a qual concedia as vantagens pleiteadas pelos Recorridos. Entretanto, ela foi revogada duas vezes.

A primeira revogação da Lei nº 4.619/58, ocorreu com o advento da Lei nº 119, de 29.6.73, que criou a

Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — SABESP, empresa que absorveu outras entidades que prestavam serviços que a ela foram deferidos. Diz o art. 4º da Lei nº 119/73:

“Art. 4º. O regime jurídico dos empregados da sociedade será obrigatoriamente o da legislação trabalhista.

§ 1º. Aos empregados contratados sob o regime da legislação trabalhista, fica expressamente vedada a aplicação dos preceitos das leis estaduais que concedem complementação, pelo Estado, de aposentadorias, pensões ou quaisquer outras vantagens.

Assim, já em 1973, não existia o direito à complementação da aposentadoria às custas dos cofres públicos.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 200, de 13 de maio de 1974, que revogou expressamente, em todos os seus termos, a Lei nº 4.819/58, cujo teor é o seguinte:

“O Governador do Estado de São Paulo:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte:

Lei nº 200, de 13 de maio de 1974.

Art. 1º. Ficam revogadas as Leis nºs 999, de 19 de dezembro de 1951, 4.819, de 26 de agosto de 1958, bem assim todas as disposições, gerais ou especiais, que concedem complementação, pelo Estado, de aposentadoria, pensões e outras vantagens, de qualquer natureza, aos Empregados sob o regime da legislação trabalhista de Administração direta e de entidades públicas ou privadas, de Administração descentralizadas.

Parágrafo único. Os atuais beneficiários e os empregados admitidos até a data da vigência desta lei, ficam com os seus direitos ressalvados, continuando a fazer jus aos benefícios decorrentes da legislação ora revogada.

Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação”.

Vê-se, assim, que o benefício pleiteado pelos autores sofreu duas revogações: a primeira em 1973, pela edição da Lei nº 119, que criou a SABESP, a qual absorveu, entre outros, os serviços prestados pela antiga SAEC; a segunda em 1974, pela Lei nº 200, que não teve outro objetivo, senão o de exatamente revogar a complementação de aposentadorias e salário-família, pleiteado pelos autores.

6. A questão central

Toda a questão se resume em examinar o verdadeiro alcance do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 200, de 13 de maio de 1974, acima transcrito.

Com efeito, a questão se coloca em saber se a *ressalva de direitos*, ali referida, aplica-se, também, à *expectativa de direitos*.

A respeitável decisão *a quo* (fls. 7 a 10), que indeferiu o Extraordinário (fls. 94 a 98), e que por esta razão restou agravada (fls. 3 a 5) entendeu que:

8. Finalmente, quanto ao prolapado dissídio com a Súmula nº 359, é necessário novamente concluir que inexistente dissídio manifesto, justamente porque a Lei Estadual nº 4.819/58 não foi inteiramente revogada, porquanto a posterior, Lei estadual nº 200/74, deixou expressamente ressalvado que os empregados admitidos sob égide da Lei anterior permaneceriam

com o direito à percepção dos benefícios decorrentes da legislação revogada”. (fls. 9 a 10).

Verifica-se que houve interpretação da expressão “ficam com os seus direitos ressalvados”, no sentido de alcançar, também, *expectativa de direitos*.

E não é este o entendimento do Excelso Pretório. Para a Suprema Corte, a ressalva referiu-se aos direitos já adquiridos. É o que pode ver na decisão do Ag (AgRg) 84.138-5 — SP, relatado pelo Exmo. Sr. Min. Cordeiro Guerra (DJU de 18.12.81 — cópia anexa às fls. 61 a 67), onde se discutia exatamente a mesma questão do parágrafo único do artigo 1º da Lei Estadual nº 200/74, em face da Súmula 359 e relativa ao mesmo tema de complementação de aposentadoria pelo Estado de São Paulo, ora agravante.

Neste v. acórdão, o voto do Sr. Min. Relator, acolhido unanimemente pela egrégia 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim decidiu a mesma questão:

“O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): O v. acórdão impugnado, para concluir como o fez, reconheceu que a ressalva mencionada só abrangia os direitos adquiridos, e não as expectativas de direito, fl. 11.

Assim, não adquirido o direito postulado antes da revogação da lei que o assegurava, não houve ofensa aos textos constitucionais invocados.

Reportando-me ao parecer acima transcrito, nego seguimento ao agravo”. (fl. 66).

7. Em resumo

A decisão do Colendo Tribunal *a quo* diverge da Súmula 359, porque foi aplicada para normar os proventos de

aposentadoria — o que se refere à complementação — preceito contido em lei já revogada, e não àquele vigente à data da aquisição do direito, nos precisos e exatos termos do que foi decidido no Ag (AgRg) 84.138 — 5 — SP. (fls. 118/122).

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): Como o próprio agravante confessou “toda a questão se resume em examinar o verdadeiro alcance do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 200, de 13 de maio de 1974”.

Observo que se trata de lei estadual, cuja interpretação é privativa da Justiça local e não enseja trânsito para a Suprema Corte, salvo pela alínea c, art. 119, III, CF.

Interpretar e aplicar a lei local, foi o que fez a r. sentença de fls. 33/38. E o v. acórdão recorrido (fls. 88/92) manteve a decisão de 1º grau, excluindo, apenas, da indenização, o ressarcimento da licença-prêmio.

O fundamento adotado pelo v.

aresto foi o de que a Lei nº 200/74 ressalvou as vantagens até então concedidas aos empregados admitidos até a data final de sua vigência (fls. 89/90).

Procedem, assim, a invocação da Súmula 280, pela douta Procuradoria-Geral da República, e o despacho de improvemento do agravo de instrumento, que mantenho, indeferindo o presente agravo regimental.

É o meu voto.

Extrato da Ata

Ag 112.869 — (AgRg) — SP — Rel.: Ministro Célio Borja. Agte.: Estado de São Paulo (Adv.: Maria Christina Tibiriçá). Agdos.: Hergino José da Silva e outro (Adv.: Ricardo Innocente).

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 28 de abril de 1987 — Hélio Francisco Marques, Secretário.

OSTENSIVO

INSTALAÇÃO DO ANO JUDICIAL 1988

Em 29 de fevereiro o Tribunal de Justiça instalou, em sessão pública, o ano judicial de 1988. O Desembargador Ossiel Cavalcanti, Presidente do T.J., proferiu na oportunidade as seguintes palavras:

Comermei o que determina o art. 28 do novo Código de Procedimento, declaro, nesta Sessão, oficialmente instalado o ano judicial de 1988. É o faço de forma simples, resumo, e sem palavras, como costumo ao momento de iniciar o ano judicial, não quer ora atravessamos. Não é hora para grandes discursos nem para grandes gastos. O nosso país vive momentos de grandes dificuldades. Há uma desconcertante crise econômica que nos afeta a todos. Não me considero um pessimista e muito menos um fatalista, apenas um atento observador das densas neblinas que pairam sobre o Brasil. O objetivo é de poupar e procurar, o mais que se possa, guardar um pouco de dinheiro, pois não sabemos o que ainda há de vir.

O ano judicial é o marco inicial das atividades administrativas do Tribunal, época que as atividades administrativas vão buscar solução definitiva.

Assim, volta o Poder Judiciário, na plenitude de suas atividades, a desempenhar o papel que o ordenamento social lhe atribuiu, através do trabalho de distribuição de Justiça e de restabelecimento da harmonia e da firmeza entre os homens. É a nesse mister diário, de dar a cada um o que é seu, que o magistrado se desgasta, debruçado sobre livros, até à meditação, na grande responsabilidade de fazer justiça. cessaria se torna esta pausa de 30 dias, para o restabelecimento das atividades e imposição de energias de que o nosso jurista precisa para o posto que é digno, embora atença a nobilíssima tarefa de dar

É com grande alegria que saúdo V. Exas. e, ao certo, que já usufruiu um benéfico período de descanso, é que se com o retorno à retomada de nossa luta em prol do trabalho comum, da sociedade mais frida, ávida de paz, para que todos nós, magistrados, continuemos a exercer esse sacerdócio, procurando, dentro do princípio de igualdade de justiça, dar o que é devido a cada um, solucionando conflitos e devolvendo

INSTALAÇÃO DO ANO JUDICIÁRIO

A 1^o de fevereiro o Tribunal de Justiça instalou, solenemente, o Ano Judiciário de 1988. O Desembargador Ossiam Corrêa de Almeida, Presidente do TJE, proferiu na oportunidade as seguintes palavras:

Cumprindo o que determina o art. 28 do nosso Código de Organização Judiciária, declaro, nesta Sessão, oficialmente instalado o Ano Judiciário de 1988. E o faço de forma simples, nesta cerimônia despida de pompas, como convém ao momento de muita seriedade da vida nacional, que ora atravessamos. Não é hora para grandes festas ou ainda para muito gasto. O nosso país vive momentos de grande inquietação política e uma desconcertante crise econômica que dia-a-dia mais se agrava. Não me considero um pessimista e muito menos um derrotista, apenas um atento observador das densas nuvens que pairam sobre o nosso país. O momento é de poupar e procurar, o mais que se possa, guardar, armazenar, estocar, pois não sabemos o que ainda há de vir.

O dia de hoje é o marco inicial das atividades judiciárias de nosso Tribunal, posto que as atividades administrativas não sofrem solução de continuidade.

Assim, volta o Poder Judiciário, na plenitude de suas funções, a desempenhar o papel que o ordenamento social lhe reservou, através da história, de distribuidor da Justiça e de restabelecedor da paz, nos conflitos entre os homens. E é nesse mister diário, de dar a cada qual o que é seu, que o magistrado se desgasta, debruçado sobre os autos, até alta madrugada, na grande responsabilidade de fazer justiça. Assim, tão necessária se torna esta pausa de 30 dias, para o retempero das forças perdidas e reposição de energias de que o nosso julgador tanto necessita, posto que é humano, embora exerça a nobilíssima tarefa de julgar.

É com grande alegria que saúdo V. Exas. e, na certeza de terem usufruído um benéfico período de descanso, é que os conclamo para a retomada de nossa luta em prol do trabalho comum nessa sociedade sofrida, ávida de paz, para que todos nós, magistrados, continuemos a exercer esse sacerdócio, procurando, dentro do princípio de igualdade e de justiça, dar o que é devido a cada um, solucionando conflitos e devolgen-

do à comunidade a paz social tão necessária à felicidade e ao progresso dos povos.

Sabemos que a tarefa não é fácil, posto que o desgaste físico é intenso, sobretudo quando vivemos um momento de desigualdade social muito grande em que a injustiça se torna o cotidiano.

Não é fácil julgar quando a miséria comanda os atos. Não é fácil, sobretudo, porque temos consciência de que o homem, animal social por excelência, age movido por circunstâncias que lhes são impostas antes mesmo de seu nascimento.

Grande e difícil é o nosso trabalho mas não podemos esmorecer e é por isso que conclamo a nobre classe dos magistrados — à qual me orgulho de pertencer — a que, qual sacerdotes da Justiça, possamos, cada vez mais, garantir, com o nosso trabalho, a ordem e o bem-estar no seio da sociedade e assim, serenos de consciência, teremos a certeza de, longe da passividade cômoda, termos procurado contribuir para o desenvolvimento desse nosso querido Brasil, sobretudo nesse momento em que tanto a nação precisa de uma nova Carta Constitucional, consentânea com a nossa realidade. Cumpre-nos, como estudiosos e aplicadores da Ciência do Direito, responsabilidade maior na defesa dos interesses coletivos, que não poderão ser postergados.

Participamos, em Brasília, de duas reuniões de Presidentes de Tribunais, em maio e dezembro, onde foram debatidos problemas de interesse do Poder Judiciário, dentre os quais a autonomia financeira e administrativa, para que este se torne, de fato, um Poder independente. Nessas oportunidades, foram encaminhadas aos Srs. congressistas as propostas do Poder Judiciário a fim de serem apreciadas pelos órgãos competentes da Assembléia Constituinte.

Durante o primeiro ano frente ao Poder Judiciário de nosso Estado, procuramos melhorar os níveis de vencimentos dos magistrados e servidores do mesmo.

Entendemos não ter atingido os níveis ideais em razão da grande defasagem que os mesmos se encontravam, corroídos por um processo inflacionário galopante que se restabeleceu em nosso país, após a frustrada tentativa do plano cruzado de estabilizar a economia nacional.

Temos certeza, porém, de ter atenuado o fosso existente e continuamos empenhados em estabelecer níveis reais, compatíveis com as necessidades do corpo funcional do Poder Judiciário.

Ainda nesse primeiro ano de nossa administração, demos posse a seis novos desembargadores. Esse aumento no Colegiado há muito se fazia necessário em face do crescente número de ações ajuizadas.

Em cumprimento ao que determina o art. 59 do Regimento Interno do T.J.E., realizamos Sessões Solenes para comemorar a data da Instituição dos Cursos Jurídicos no Brasil (11 de agosto) e o Dia da Justiça (8 de dezembro), tendo como palestrantes convidados, respectivamente, os professores Joaquim Lemos Gomes de Souza, da UFPa., e Rogério Lauria Tucci, da USP.

Participamos da realização de vários cursos, como patrocinadores, juntamente com a Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará e o Centro de Estudos Jurídicos do Pará-CEJUP, tais como: "Processo do Conhecimento", tendo como expositores os professores Marcos Afonso Borges, titular dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Federal de Goiás e Ernane Fidélis dos Santos, de Minas Gerais, realizado no período de 05 a 08 de maio. Patrocinamos, ainda, no período de 11 a 16 de junho o curso "Sistemática da Nova Parte Geral do Código Penal", que teve como expositores os Professores da Universidade Federal de Pernambuco Nilzardo Carneiro Leão e Ruy Antunes e Edmundo Oliveira, da Universidade Federal do Pará.

Ainda dentro do programa de cursos, patrocinamos o "Curso Prático de Locação de Imóveis", para o qual convidamos o Professor Geraldo Gonçalves da Costa, da Faculdade de Direito da Universidade de Goiás, no período de 04 a 06 de novembro.

De 18 a 20 de novembro, tivemos o curso "Sistema Econômico e Tributário na Atual Constituição e na Próxima", como expositores os Professores Ives Gandra da Silva Martins, da Universidade Mackenzie e Celso Ribeiro Bastos, da PUC-SP.

Finalmente, de 23 de novembro a 9 de dezembro realizamos a "I Jornada Paraense de Estudos Jurídicos", na qual contamos, como expositores, com os Professores Yussef Cahali, Vicente Grecco Filho, Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Lauria Tucci, todos da USP e Silvio Meira, da UFPa.

Também na qualidade de Presidente do Tribunal de Justiça, assim como da Associação dos Magistrados do Estado do Pará, durante o ano de 1987, tivemos a satisfação de realizar o lançamento dos seguintes livros editados pelo Centro de Estudos Jurídicos do Pará: Dia 07 de maio,

às 18 hs., no Hall da Escola Superior da Magistratura foi lançado o livro *Recursos Cíveis*, do Professor Marcos Afonso Borges, docente dos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás.

Dia 22 de maio, às 10 hs., na Biblioteca "Des. Antônio Koury", o livro *O Homem e o Mar*, do Professor Adherbal Meira Mattos, da Universidade Federal do Pará e *Máximas de Goethe*, tradução do inesquecível mestre Orlando Bittar. A primeira obra teve lançamento na Casa do Pará, no Rio de Janeiro, com o apoio do Governo do Estado, deste Tribunal de Justiça e da Escola Superior de Guerra, de onde o autor era estagiário.

Às 11 hs. do dia 12 de junho, ainda na Biblioteca do Tribunal de Justiça, foi realizado o lançamento do livro *A Identidade Humana do Crime*, de autoria do Professor Edmundo Oliveira.

A 08 de outubro tivemos o lançamento das obras *Novos Estudos de Direito Processual Penal e Prática Penal II*, de autoria dos desembargadores Sílvio Hall de Moura e Almir de Lima Pereira, também na Biblioteca "Des. Antônio Koury".

Dia 20 de novembro, no mesmo local, realizamos o lançamento das obras *Direito Público e Empresarial*, do Prof. Ives Gandra da Silva Martins e *Direito Constitucional: Estudos e Pareceres*, do Professor Celso Ribeiro Bastos.

Dia 17 de dezembro foi a vez da obra *Judicatura — Sentenças de 1ª Instância — Reintegração de Posse e Indenização* — volumes 1 e 2, de autoria da Des. Maria Lúcia Gomes Marcos dos Santos, Corregedora Geral de Justiça, na Biblioteca "Des. Antônio Koury".

Ao lado de uma incessante atividade cultural à qual estivemos engajados, este Tribunal, através de seu Presidente, não descurou da grande responsabilidade de tornar o Poder Judiciário cada vez mais eficiente. Neste intento, visando viabilizar cada vez mais os serviços, é que na Sessão Plenária de 18 de novembro apresentamos ao Tribunal de Justiça projeto de criação do "Diário da Justiça", que, de pronto, foi aprovado, à unanimidade de votos. Para tal, tivemos o inestimável e decidido apoio do Exmo. Sr. Governador do Estado, Dr. Hélio Mota Gueiros, e já alocamos a verba necessária ao funcionamento do mesmo, no Orçamento para 1988.

Ainda visando dotar o Poder Judiciário de meios, cada vez mais eficazes, ao pleno desempenho de suas funções é que a fim de não deixar acéfalo o nosso interior, estaremos realizando, a partir de 1º de março, as provas para o Concurso de Juiz de Direito de 1ª Entrância, para preenchimento das comarcas atualmente vagas.

Apesar das dificuldades de todos conhecidas, e sobretudo da falta de recursos financeiros de que há muito padece o Poder Judiciário Paraense, logramos realizar, neste primeiro ano de mandato, algumas das metas a que nos propusemos que enunciaremos a seguir resumidamente:

- Aquisição de cinco novos automóveis Opala para os serviços do Tribunal de Justiça;
- Criação do "Diário da Justiça";
- Substancial aumento para os servidores do TJE;
- Abono de Natal para todos os servidores do Poder Judiciário;
- Convênio com o Prodazen para acesso ao Banco de Dados do Senado Federal (Jurisprudência de todos os Tribunais Superiores, inclusive o STF e legislação atualizada).

Pretendemos, no decorrer do ano que se inicia, realizar metas que julgamos prioritárias para os altos interesses da justiça paraense. Entre elas:

- Instalação das Varas Cíveis e Penais na Capital;
- Instalação de Comarcas no interior;
- Implantação e funcionamento do "Diário da Justiça";
- Realização de Concurso para Juiz de Direito de 1ª Entrância;
- Criação e instalação de Bibliotecas nas Comarcas do Interior;
- Reedição dos volumes já esgotados da "Revista do Tribunal de Justiça";
- Registro, junto ao STF, para possibilitar que a Revista do TJE sirva de Repositório Autorizado de Jurisprudência junto ao Supremo Tribunal Federal (entendimentos já iniciados);
- Aumento da periodicidade da Revista do TJE, que será bimestral a partir do corrente ano.

Pessoalmente, ou através de representante, estivemos presentes em todas as cerimônias para as quais o Poder Judiciário foi convidado, assim como recebemos aqui a visita de personalidades nacionais e estrangeiras e com as quais mantivemos proveitoso relacionamento.

Temos em mãos os mapas demonstrativos do movimento do Poder Judiciário os quais coloco à disposição de Vossas Excelências, deixando de enunciá-los para não tornar cansativa esta cerimônia.

Agradeço o apoio recebido do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Dr. Hélio da Mota Gueiros, que, durante este primeiro ano de nossa administração, foi sensível a todos os nossos pleitos. Agradeço ao Exmo. Sr. Vice-Governador, Dr. Hermínio Calvindhó, ao Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, Deputado Mariuadir Santos, assim como a todas as autoridades civis, militares e eclesiásticas, com as quais mantivemos as mais cordiais relações.

Agradeço ao Exmo. Sr. Des. Manoel de Christo Alves Filho, Vice-Presidente do TJE e a Exma. Sra. Desa. Maria Lúcia Gomes dos Santos, Corregedora Geral da Justiça. Igualmente agradeço aos Desembargadores Calistrato Alves de Mattos e Aurélio Corrêa do Carmo, membros eleitos para o Conselho da Magistratura.

Agradeço a todos os colegas do Colegiado, assim como a todos os funcionários deste Tribunal.

Muito obrigado.

DESEMBARGADOR NOGUEIRA DE FARIA

Discurso proferido pelo Desembargador Silvio Hall de Moura, no Conselho Estadual de Cultura, a 8 de janeiro de 1985:

Raimundo Nogueira de Faria é um nome de destaque no cenário intelectual do Pará. Foi Juiz Substituto da Capital, Juiz de Direito de Alenquer, Juiz de Direito da Capital e Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, do qual foi Presidente em 1953, com 69 anos de idade.

Nasceu nesta capital em 15 de outubro de 1884, filho de João Carlos Faria e de Emília Nogueira de Faria. Faleceu nesta capital, em casa alugada, à Rua Senador Manoel Barata nº 447, 2º andar, em 10 de maio de 1957, tendo sido sepultado no cemitério de Santa Izabel.

Fez os cursos primário e secundário em Belém. Com 16 anos de idade exerceu o cargo de 2º Escrivário da Repartição de Terras e Colonização. Com 17 anos foi repórter de "A Província do Pará", e aos 18 anos nomeado fiscal aduaneiro. Em 1913 entrou para a nossa Facul-

dade de Direito, sendo classificado em 1º lugar nos exames que prestara.

Há dúvida quanto ao lugar de nascimento do saudoso magistrado. Há quem diga que ele nasceu em Óbidos, outros em Belém. Vali-me das informações do Des. Raul Braga, que o dá como belenense. Em 1884 não havia ainda cartório de registro de nascimento e por isso é difícil esclarecer a dúvida.

Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais, colando grau a 23 de dezembro de 1917, sendo orador da turma.

Iniciou sua vida pública como 2º Prefeito de Polícia (hoje Delegado) da Capital. Em novembro do mesmo ano foi nomeado efetivamente 1º Prefeito, sendo Chefe de Polícia o saudoso Desembargador Santos Estanislau Pessoa de Vasconcelos.

A 25 de março de 1920 recebeu o grau de Doutor em Direito, depois de brilhante concurso para catedrático de Direito Comercial da nossa saudosa Faculdade. Foi também diretor daquele estabelecimento de ensino, em 1931.

A banca examinadora presidida pelo então Governador Lauro Sodré, era composta dos Drs. Napoleão Silvério, Luiz Estevam de Oliveira, Eurico Vale e Acatauassú Nunes. A sua tese era denominada "Da sociedade comercial".

Em 17 de janeiro de 1921 foi nomeado Juiz Substituto da Capital e em 11 de janeiro de 1926 foi nomeado Juiz de Direito da Comarca de Alenquer.

Em 31 de outubro de 1930 foi promovido para a Comarca da Capital (5ª Vara) — menores delinquentes e abandonados e em 1932 transferido para a 4ª Vara (Penal).

Em 1º de fevereiro de 1932 foi nomeado Desembargador do Tribunal Superior de Justiça.

Já como Desembargador foi nomeado em comissão, Secretário Geral do Estado, em 27 de fevereiro de 1933. No ano anterior havia desempenhado, também em comissão, o cargo de Chefe de Polícia.

Em 1932 exercera o cargo de Presidente da Comissão Mista de Conciliação do Município de Belém, nomeação feita pelo Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio.

Reassumiu o exercício de seu cargo de desembargador em 1º de agosto de 1934.

Em 1922, quando era Juiz Substituto da Capital, fazendo parte do

Tribunal Correccional, então existente, assistira, indignado, o ataque que fizeram àquele Colegiado, em 8 de novembro daquele ano os capangas profissionais Américo Gonçalves, vulgo "Pé-de-bola", Honorato Ferreira Leitão e Euclides Barbosa.

Os três capangas atingiram todos os membros do Tribunal, notadamente o Presidente, que era o respeitável e muito digno Dr. Maroja Neto, depois Desembargador, jogando neles, ovos podres.

Os criminosos queriam atingir o Dr. Maroja Neto, porque este havia antes, impronunciado o jornalista e escritor Raimundo Moraes, no processo em que este respondia como autor do homicídio de Heráclito Ferreira, que fora redator da "Folha do Norte".

O então Juiz Nogueira de Faria, antecipara-se ao Presidente e ajudado pelo Promotor Público Dr. Genaro Ponte e Souza, dera voz de prisão e tentara prender os criminosos, que entretanto fugiram.

"Pé de bola" mui protegido pela política situacionista de então, era dono de um "boi bumbá" chamado "Pai do Campo", com arraial instalado na antiga Rua dos Jurunas, hoje Roberto Camelier. No governo Dionísio Bentes, ele fora acusado de tentar contra a vida do Governador, tendo desaparecido de circulação até hoje.

Raimundo Moraes, que escrevia no "O Estado do Pará" com o pseudônimo de Jacinto Leite, fazia veemente campanha contra a candidatura de Arthur Bernardes e por isso fora jurado de morte. Ao viajar num bonde, à noite, fora agredido pelo redator da "Folha", José Santos, que se fazia acompanhar de Heráclito Ferreira e usara de seu revólver atingindo Heráclito sem querer.

Diziam, à boca pequena, que o governador Sousa Castro protegia o capanga "Pé de bola" e como ele, Sousa Castro, era bernardista, ficara indignado com o procedimento do Juiz, que mostrando muita independência, impronunciara o jornalista.

Mas Nogueira de Faria não era só jurista, magistrado e professor de Direito. Era também poeta e de rara sensibilidade.

Dizia Eustáquio de Azevedo que a poesia de Nogueira de Faria tinha o lirismo puro, doce e ingênuo de um artista que viveu da emoção e que era lamentável que ele tivesse desviado sua atividade intelectual, das musas, para os estudos científicos.

Nogueira de Faria foi casado a segunda vez, com Dona Maria do Carmo Faria (Pequenina), como era carinhosamente chamada pelos seus

familiares e aqueles que conheciam o nobre casal, sabem da verdadeira adoração que ele tinha pela sua esposa, o "anjo tutelar de sua vida".

Tive ocasião de recitar na homenagem que prestamos ao Dr. Luiz Faria, quando de suas bodas de prata como Secretário do nosso Tribunal de Justiça, o verso que Nogueira de Faria tão magistralmente fez dedicado à Dona Pequenina:

"Tudo por nosso amor!

Eis o tema puríssimo e altaneiro,

a flâmula de guerra sacrossanta

deste meu velho coração em flor,

altivamente armado em cavaleiro

para a conquista ideal da Terra Santa

do teu divino amor!

Fulja no teu olhar

a mesma luz, a mesma claridade

do céu primaveril que me encantou

como outro céu jamais há de me encantar!

Há no meu ser ideal serenidade

o que era, querida, já não sou

graças ao teu olhar!

Bendito seja Deus!

Tudo quanto vier de pranto e dores,

gotas de fel, calvários, agonia

— juro pelo fulgir dos olhos teus —

se tornará radiosamente em flores

em profundas, eternas alegrias...

Bendito seja Deus!

Creio tanto no amor!

Creio no sonho imaculado e justo

que, há tanto tempo, é o meu supremo credo,

meu adorado sonho redentor!

E, muito embora de existência a custo,

hei de vê-lo florir, altivo e santo!

Tudo me agrada em ti
 Tenho minha alma inteiramente cheia
 duma serena e casta adoração
 tão pura como igual jamais senti!
 Chega mesmo a espantar-se a gente
 alheia
 do tamanho, do grau desta afeição
 se tudo me seduz e agrada em ti

Tudo por nosso amor!
 Eis o lema puríssimo e altaneiro
 a flâmula da guerra sacrossanta
 deste meu velho coração em flor,
 altivamente armado em cavaleiro
 para a conquista ideal da Terra Santa
 de teu divino amor!

Raul da Costa Braga transcreve em seu livro, o soneto primoroso que Nogueira de Faria escreveu aos 67 anos de idade e dedicado ao coração dos seus filhos.

Estou quase no bairro dos setenta
 Três passos mais e lá terei chegado
 Não venho só. A velha esposa ao lado
 Alma Irmã que nas lutas que me sustenta

Aqui tudo sereno se apresenta
 A saudade arquivista do passado,
 enche-me o coração, velho e cansado
 de meiga claridade sonolenta

A jornada me foi árdua ladeira
 eu teria ficado no caminho
 se me faltasse a mão da companheira

Se me faltasse a fé em Deus, tão forte,
 que torna em flor o mais agudo espinho
 e dá feição amiga à própria morte!

Em 1920 Nogueira de Faria era figura central do movimento espírita kardecista nesta cidade; para ele a doutrina de Kardec era filosofia, ciência e religião.

A ele não satisfazia o conceito monótono do Juízo Final tão distante e tão inacessível; como jurista ele sabia que a Justiça, seja ela qual for, é sempre tardia; por isso buscava a perfeição através do amor e acreditava sinceramente que por meio de reencarnações sucessivas é que o homem atingiria a perfeição.

Como se sabe, em 1912, Charles Richet criara a metapsíquica, depois denominada — metapsicologia, que era o estudo dos fenômenos que, segundo alguns, se situavam além do mundo psíquico. Richet procurara introduzir no caminho da ciência os fenômenos do espiritismo. Naquela época, os fenômenos intelectuais — telepatia, premonições — e os fenômenos físicos — batidas, materializações, movimentos de objetos, eram repudiados pela ciência. Hoje em dia porém a ciência já os admite através da parapsicologia.

Nogueira de Faria, grande estudioso do espiritismo kardecista, defendia leoninamente a teoria de Kardec.

Tive ocasião de dizer, no Tribunal de Justiça, quando este homenageou, em 1978, o advogado Dr. Morisson de Faria, que também era espírita, como seu colega e amigo Dr. Nogueira de Faria, (eles não eram parentes), que Alan Kardec antes de se tornar espírita, fora um professor, grande estudioso da pedagogia. Kardec, a força de escrever obras de aritmética, geometria, química, física, história e literatura, tornara-se um homem muito instruído. Nada lhe era desconhecido, pois sua curiosidade baseava-se em sólido método de pesquisa. Como discípulo de Pestalozzi assimilou-a as teorias deste, sobre a natureza do homem corrompido pela sociedade; civilização era um contra-senso por ser contrária à natureza.

Pestalozzi fazia lembrar Rousseau: a raiz de toda a filosofia rousseauniana, — relações entre a natureza e a sociedade, explicada nos discursos sobre as ciências e as artes e sobre as origens da desigualdade — mostra a civilização responsável pela degeneração das exigências morais mais profundas da natureza humana e sua substituição pela cultura intelectual. Kardec se tornara um homem universal. É essa a face mais bonita de sua personalidade. Embora trabalhando para a educação das crianças de seu país ele se transformara em homem sem pátria, sem ligações particulares. As ciências das humanidades ensinaram-lhe que o

homem para ser verdadeiramente livre, deve tomar consciência do seu universalismo. O espírito de tolerância, de caridade, deve ser mais forte que o de clã, de seita ou de igreja, de grupo limitado no tempo e no espaço.

Em junho de 1918 ocorreram nesta cidade fenômenos de materialização de espíritos. A médium, senhora respeitável, também pertencente a uma família respeitável (Prado), dentro de uma gaiola de ferro, fechada a cadeado, entrava em estado de transe e os espíritos se materializavam e saíam da grade circulando pela sala, onde se encontrava grande assistência, em semicírculo. Essas manifestações mediúnicas foram assistidas pelo que havia de mais seleta no meio cultural de Belém.

O maestro Ettore Bósio, o Dr. Mata Bacelar, médico e ateu, o Desembargador Santos Estanislau Pessoa de Vasconcelos, o poeta Eustáquio de Azevedo, que era boêmio, tornaram-se espíritos.

Os Drs. Porto de Oliveira, Acilino de Leão, Ferreira de Lemos, Renato Chaves e Virgílio de Mendonça atribuíram o fato a um transe hipnótico, que a médium estaria sujeita por alguém presente às sessões, mas repeliram a idéia da fraude consciente.

O Dr. Ciríaco Gurjão, médico, e o Padre Dubois foram os únicos que defenderam a idéia da fraude consciente, sendo que o saudoso sacerdote jamais consentira em assistir as reuniões.

O Dr. Acilino de Leão, quando o espírito do "João" circulara pela primeira vez entre os presentes, tentara passar uma rasteira no mesmo, sem nada conseguir.

O Dr. Renato Chaves pretendia tirar a individual datiloscópica dos espíritos; ele era legista e Diretor do Gabinete de Identificação junto à Polícia Civil.

Nogueira de Faria, defendera valentemente os seus ideais, publicando um livro denominado "O Trabalho dos Mortos".

Não sou kardecista e não tenho idéia formada sobre os fatos que abalaram Belém de 1918 a 1920, mas admiro Kardec, pelo seu espírito universalista; Kardec pedagogo que desejava que a instrução da criança não consistisse, apenas, na aquisição de tal ou qual ciência, mas, no desenvolvimento geral das inteligências, a inteligência desenvolvendo-se em razão do número de idéias adquiridas, e, quanto mais tivermos idéias, mais estaremos capacitados para assimilar pensamentos novos. A arte do professor, que é uma arte filosófica consiste na maneira de aprovei-

tar essas idéias, no talento com que soube valorizá-las e adaptá-las à natureza da inteligência da criança.

Nogueira de Faria apesar de ser um homem circunspecto, algo formalizado, como excelente poeta que era, tinha também excelente bom humor.

Na década de 1930, no Tribunal de Justiça, as sessões eram longas, e os julgamentos eram muito demorados. O Desembargador Maroja Neto muito trabalhador apreciava os casos nos seus mínimos detalhes.

O Desembargador Cursino Silva aproveitava as oportunidades para fazer quadrinhas e as enviava ao Desembargador Nogueira. Este por sua vez também improvisava.

Possuo muitas delas, todas colecionadas pelo Desembargador Cursino que m'as ofereceu pouco antes de sua morte.

Em certa sessão, que já se prolongava, Nogueira de Faria mandou ao Desembargador Cursino o seguinte verso

Quem canta seu mal espanta
Canta, Cursino, canta
que vai longe a discussão
já podes pensar na janta
que a verborragia é tanta
que até nos lembra um vulcão

Em certa sessão presidida pelo Desembargador Maroja, o Desembargador Nogueira fez também o seu verso

Torquemada é murcho pinto
na criação das torturas...
a roda dentada, a fogueira,

toda a sorte de miséria
ficam longe das torturas,
que o Maroja nos massacra
nesta vil segunda-feira

Como se vê, o humorismo dos desembargadores em nada feria o decoro do Tribunal. A maioria das quadrinhas é do saudoso Desembargador Cursino, mas como disse o próprio Desembargador Nogueira

As quadrinhas de Cursino
 recordam as de Juvenal
 o verso leve e ferino
 morde, mas não faz mal.

O ponto alto, porém, da vida do Desembargador Nogueira de Faria, foi a criação da Ilha de Cotijuba como reformatório de menores carentes.

Infelizmente não souberam aproveitar idéia tão magnífica e a Ilha de Cotijuba, aparelhada para reformatório, transformou-se em uma terrível prisão correcional.

Nogueira de Faria honra o Pará e o Brasil não só como lúcido magistrado e também como intelectual de raça.

A sua bagagem literária é grande e variada. Publicou os seguintes livros:

D. Branca, Árvore má e Sempre o amor, poemas

Da Sociedade Comercial, tese para concurso

Templum Juris

Prosa e verso

Meus amiguinhos, livro de instrução moral e cívica

Uma advertência ao meu país

Estudo sobre a política nacional

A caminho da história

O poder de Deus, drama espírita em verso

Trabalho dos mortos, traduzido para o francês

Renascença d'alma

O socorro que o céu me enviou

Legião Branca, versos

Ritmos da nova fé, versos

O seu poema *Sempre o amor* se tivesse sido publicado em outro lugar que não em Belém, teria tido a projeção da *Ceia dos cardeais* de Júlio Dantas. É um poema admirável.

O Desembargador Nogueira de Faria teve 8 filhos, estando vivos Alzira Emília e Raquel Edite, casadas que vivem no Rio de Janeiro, e Luís Ercílio que é o Secretário do nosso Tribunal de Justiça, jornalista, cronista e escritor de grande sensibilidade.

O Conselho de Cultura de nosso Estado, seguindo o seu magnífico programa de cultuar os valores da inteligência brasileira e notadamente da Amazônia, seguindo o exemplo de Clóvis Silva de Moraes Rego e agora sob o comando de Annuniação Chaves comemora hoje, a passagem do centenário do nascimento de Raimundo Nogueira de Faria e o faz, na certeza de homenagear um homem digno sob todos os pontos de vista, e um dos valores da intelectualidade da planície.

Tenho dito.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

Palestra proferida em Altamira pelo Professor Reynaldo Silveira, Conselheiro da OAB-Pa:

Atendendo ao honroso convite de S. Exa. o Presidente do Egrégio Conselho Seccional da OAB-PA, Prof. Dr. Paulo de Tarso Dias Klautau, não pude recusar a árdua tarefa de tecer algumas considerações sobre o tema "Mandado de Segurança Contra Ato Judicial", no bojo da programação do Conselho Diretor de nossa Secção estabelecida ao Estado do Pará.

Entretanto, é de bom alvitre, alertar tão seleta platéia, que não se trata de uma conferência, como propagado, mas apenas elucubrações de um Professor e Advogado, que por dever de ofício vive o Direito diuturnamente, e por isso mesmo, é levado pela profissão, a refletir sobre alguns de nossos institutos jurídicos.

Ademais, habituado a lecionar em nossa Universidade para iniciantes e/ou aprendizes do Direito, anteparo-me, agora, confronte um auditório de profissionais, que representa o mundo jurídico de Altamira, advindo daí a dificuldade das asserções.

A temática pinçada pela Ordem à exposição, é, indubitavelmente, assaz interessante e atual, o que compeliu-me à pesquisa, no escopo de trazer ao debate o momento brasileiro, no particular.

É de todos conhecida a regra ensartada no § 21, do art. 153, da Constituição da República Federativa do Brasil vigorante, cuja dicção é a seguinte:

"§ 21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas-corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

De pronto, infere-se do cânon constitucional, que qualquer autoridade, agindo de modo contrário à lei ou abusivamente, e, ferindo direito líquido e certo não protegido por *habeas-corpus*, dá ensanchas à ação de mandado de segurança.

É válido, mesmo aprioristicamente, fazer incluir a autoridade judiciária, entre as cometedoras de atos ilegais ou abusivos, já que a lei fundamental não as exclui.

Nada obstante à primeira afirmação, o legislador ordinário, ao disciplinar o assunto, e fê-lo através da lei nº 1.533, de 31.dez.51., proclamou no seu art. 5º, que:

“Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

“II. De despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção”.

Assim, se depreende do art. 5º, uma limitação, vedação ou restrição ao uso do *mandamus*, nos casos em que elenca, e, entre eles além do acima mencionado, estão o ato administrativo de que caiba recurso com efeito suspensivo (inciso I) e o ato disciplinar (inciso III).

Não bastasse a letra da lei, o Excelso Pretório, via súmula nº 267, determinou o que segue:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

Esta é a situação do Direito Brasileiro do momento, no que se reporta ao assunto, e, indubitavelmente, aí reside o nó górdio da questão, que há décadas vêm provocando cisões entre doutrinadores e nos julgados de tribunais do País.

O problema, que suscita a interpretação da letra da Lei nº 1.533/51, bem como, da súmula nº 267, nos remete às origens do mandado de segurança, ainda que breve, cuja incursão, acredito, facilitará a compreensão da natureza e finalidade do instituto.

Historicamente, o mandado de segurança é instituto que representa garantia à agressão de direito, cometida por autoridade pública.

Determinou a Carta de 1891 a sujeição dos atos do Poder Executivo ao controle do Poder Judiciário, e, através da Lei nº 221, de 1894, foi criada uma ação sumária especial para exame dos atos ou decisões das autoridades administrativas da União, que violassem direitos individuais.

Infelizmente, essa ação sumária especial, quer pela incompreensão

dos Juízes, quer pela inércia dos interessados, quer ainda pela imperfeição do sistema, improsperou. Há prática, tal ação demonstrou-se destituída da eficiência reclamada pela natureza dos direitos em jogo.

Como solução, obviou-se os interditos possessórios e o *habeas-corpus*, admitidos quando em debate a liberdade corpórea ou direito dele defluente. Todavia, com a reforma da Carta Magna, o perfil do *habeas-corpus* foi retraçado, tendo seus limites e finalidades restritos aos casos de restrição da liberdade de locomoção.

Necessitava-se pois, de instrumentos, eficazes que atendessem as hipóteses que o *habeas-corpus* não abrangesse.

Em 1926, Gudesteu Pires, apresenta projeto que tomou o número 148.

O projeto mencionado, em síntese, buscava proteger direitos da ação lesiva de autoridades administrativas da União.

Essa evolução é ratificada com a habitual clareza e precisão que norteiam seus trabalhos, pelo insigne Celso Agrícola Barbi, em obra clássica, que na “origem histórica o mandado de segurança não se destinava à proteção contra atos do Poder Judiciário, mesmo porque os reclamos gerais eram então contra o Poder Executivo”. (in, *Do Mandado de Segurança*, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 129).

De efeito, a Carta de 16.jul.34, no seu art. 113, nº 33, preconizava que:

“Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestante inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas-corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes”.

A menção da Magna Carta “a qualquer autoridade”, provocou reiteradas tentativas junto aos tribunais à concessão do *writ* contra atos praticados por autoridades no exercício da judicatura.

O preceito contido na Constituição de 1934, veio regulado na Lei nº 191/36, que relacionou o cabimento do mandado de segurança contra ato do Juiz ou de Tribunal Federal, ou de seu Presidente, aludindo entre terceiro ato aos casos de autoridade Judiciária Estadual, consoante informa o Juiz Ruy Geraldo de Camargo Viana, em sua Exposição apresentada no V Encontro dos Juízes dos Tribunais de Alçada Brasileiros, estampada no periódico ADCOAS nº 6/86.

A essa primeira investida os atos de autoridades judiciárias com ação de segurança, seguiu-se o silêncio, até certo ponto explicável, mas nunca justificável, da Constituição de 1937, conhecida como a "Polaca". Todavia, o primeiro Código de Processo Civil nacional de 1939, regulou o assunto no Art. 319, vindo a permitir o cabimento do remédio heróico contra ato ilegal de qualquer autoridade, excepcionando, contudo, os do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores e Interventores.

Apesar do favorecimento proporcionado pela Lei nº 191/36, que não vedava o *writ* contra atos Judiciais (art. 4º), a resistência dos magistrados contra a possibilidade foi significativa.

É nesse debate, que um caso concreto, veio a lume para modificar os rumos que o assunto estava direcionando: um Juiz Federal determinou a penhora de rendas do Estado de Minas Gerais, o STF apreciando o mandado de segurança impetrado, dada a gravidade da questão, concedeu o *mandamus*.

A decisão da Corte Suprema, como não poderia deixar de ser, gerou efeitos consideráveis, sobretudo na doutrina e nas decisões dos Tribunais, que ora admitiam, que ora negavam a concessão do mandado de segurança impetrado contra atos de Autoridades Judiciárias.

A carta de 1946, em que pese seu valor à História do Brasil, não solucionou o embate doutrinário — jurisprudencial, que atraía as suas hostes juristas da mais alta envergadura.

Facilmente se intui, que Lei nº 1.533/51, que hoje regula o assunto, não chegou a aplacar o dissenso, permanecendo cambiantes as decisões das cortes, apesar da letra do diploma legal e da súmula nº 267.

A par desse dissídio que orbita em torno do cabimento do mandado de segurança contra atos judiciais, faz-se necessário entender a questão, consoante o ordenamento Jurídico-Brasileiro, para que se alcance a desejada sistematização da matéria.

Afigura-se escorreito asseverar que os atos jurisdicionais estão afeitos ao Poder Judiciário.

No dizer do aplaudido jurisconsulto José Cretella Júnior, "O ato jurisdicional não esgota, entretanto, toda a atividade do Poder Judiciário, embora, seja, repetimos, a manifestação inerente e específica daquele poder". (*in, do Mandado de Segurança*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980, pág. 146).

Como bem demonstra, o insígne mestre, há outra função. "... de natureza administrativa, voluntária, graciosa, ou não contenciosa, desenvolvida de maneira intensa no âmbito do Poder Judiciário". (ob. cit.) que ao lado dos atos jurisdicionais também emanam dos Juízes, quais sejam, atos administrativos, e contra estes, ninguém duvida, e a jurisprudência é cediça nesse sentido, que cabe mandado de segurança. Menciona-se por exemplo, as licenças, concessões de férias, aposentadorias, suspensões, nomeações etc. . .

Para esses atos administrativos, emanados do Poder Judiciário todos admitem o cabimento do *mandamus*, girando o problema, em torno, do ato tipicamente jurisdicional.

De outra sorte, o atual Código de Processo Civil, no art. 162, § 2º, disciplina os atos do Juiz e elenca-os como: sentença, decisão interlocutória e despacho de expediente.

No que pertine à sentença, define-a a lei, como ato pelo qual o Juiz encerra o processo, apreciando ou não o mérito da causa, esgotando a função jurisdicional. À primeira denominou-a a doutrina de sentença definitiva; à segunda de terminativa, e, o recurso adequado à impugnar sentença, entendeu o Código ser o de apelação.

Impende mais assinalar, que o *ape/lo* é na maioria das vezes, recebido em duplo efeito (suspensivo e devolutivo), salvo nos casos do art. 520 e em outros, previstos em leis especiais. Vale dizer: a decisão impugnada, em princípio não produz efeitos até o pronunciamento do órgão *ad quem*.

Quanto aos despachos interlocutórios, se constituem em decisões do Juiz tomadas no curso do processo em que se resolvem questões incidentes, mas não o encerram. Essas decisões são recorríveis e o recurso específico é o Agravo de Instrumento, que não tem efeito suspensivo, salvo nas hipóteses do art. 558, do Diploma Processual Civil.

Relativamente aos despachos de mero expediente, ou ordinatórios, se caracterizam como simples atividade de impulso processual realizada pelo Juiz, não cabe qualquer recurso.

Esse, singelamente, é o quadro do Processo Civil Brasileiro, e o âmbito de ação do mandado de segurança o extrapola.

Inobstante a técnica utilizada pelo Código vigorante, hipóteses há, em que a demora do julgamento, ou simplesmente, a inexistência de recurso pode trazer à parte danos consideráveis, sendo de todo necessária

ou peremptória a pronta atividade do judiciário para evitar ou fazer cessar tal situação.

Verdadeiramente, acredito que o mandado de segurança não deve promover o tumulto processual, a subversão do rito ou mesmo propiciar a chicana. Se o uso não pode e nem deve ser indiscriminado, com certeza, deve ser porto seguro daqueles que sofrem ilegalidades ou abuso de poder de qualquer autoridade, inclusive da judiciária.

A questão, entretanto, ainda não está totalmente dilucidada.

Quais seriam, pois, os pressupostos da concessão do *writ* em tais casos?

O STF ao apreciar o RE 76.909, cujo relator foi S. Exa. o Ministro Xavier de Albuquerque, abrandou o vigor da súmula 267. No voto escreveu o nobre Magistrado:

“Para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial, são necessárias a não suspensividade do recurso acaso cabível ou falta de antecipação da eficácia da medida de correção a que também alude a lei. Uma ou outras somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado”.

Desta forma e segundo tal entendimento, seria de ser reconhecido o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial sempre que a medida viesse interromper dano irreparável ou quase irreparável, analisando-se sempre o caso concreto e o recurso não tendo efeito suspensivo.

O Colégio de Juízes, no V Encontro Nacional dos Tribunais de Alcada, realizado no Rio de Janeiro, em 1981, adotou pela maioria de 02 (dois) votos, a seguinte proposição:

“Presente o requisito da irreparabilidade do dano, aliado a inexistência de recurso com efeito suspensivo, é admissível o mandado de segurança contra ato judicial.”

Em torno desses entendimentos outras correntes se formaram. É expressivo o do Tribunal do Estado de Minas Gerais, que traz em seu seio “indisfarçável fundo acautelatório, . . . tão ao gosto da jurisprudência na sua busca de solucionar lides com justiça”, como ressalta Sálvio de Figueiredo Teixeira no seu “Mandado de Segurança: Apontamentos”, publicado no Boletim de jurisprudência ADCOAS nº 30, pág. 481.

A interpretação esposada pela Corte de Justiça Estadual mineira, obedece os seguintes pressupostos:

a) — Interposição simultânea e tempestiva do recurso adequado,

para evitar a preclusão, e da ação de segurança, para conferir apenas efeito suspensivo ao recurso interposto desprovido dele;

b) — Estridente a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação;

c) — Inexigência de decisão absurda ou abusiva.

Outras das posições jurisprudenciais, próxima a mineira, dispensa a interposição de recurso adequado, exigindo apenas: a inexistência de recurso com efeito suspensivo; e a possibilidade de dano de difícil reparação a ser a decisão impugnada teratológica.

Há ainda, entendimento com menor repercussão, no qual são exigidas as ocorrências conjugadas de nada menos do que 4 requisitos:

1º — Recurso sem efeito suspensivo;

2º — Interposição oportuna de recurso próprio;

3º — Dano de incerta reparação;

4º — Decisão absurda ou abusiva.

Do exposto e transcrito nas correntes, é de ser haurido seus pontos comuns, quais sejam:

a) — Inexistência de recurso com efeito suspensivo; e

b) — Possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Anote-se mais, as divergências entre os entendimentos:

a) — Necessidade ou desnecessidade de interposição de recurso; e

b) — Ser a decisão impugnada absurda ou abusiva.

Válidas e involvidáveis, por conseguinte, são as considerações de J. M. Othon Sidou, citando o Desembargador J. C. Azevedo Marques, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em obra “festejada”.

“. . . pretender que havendo recurso ordinário não caiba mandado de segurança. . . equivale a proclamar que não se admite o mandado de segurança contra os atos mais importantes das autoridades judiciárias, porque para estes há sempre recursos; e assim poderiam ditas autoridades cometer abusos e ilegalidades, que só seriam reparáveis pelos meios demorados, próprios desses recursos, quando a Constituição exige a reparação pronta, justamente pelo mandado de segurança”. (*Habeas-Corpus, Mandado de Segurança, Ação Popular — As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Forense 1983, págs. 239/240).

Por todas essas lições acredito que a Súmula nº 267, da Suprema Corte, deva ser revogada, ou no mínimo reinterpretada, posto que, é plenamente cabível o mandado de segurança contra atos judiciais, dan-

do-se assim, nova interpretação ao art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, obedecidos os pressupostos da inexistência de recurso com efeito suspensivo; a efetiva e tempestiva interposição do recurso cabível, se existente; a presença ou possibilidade de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação.

À guisa de conclusão, entendo que o posicionamento da jurisprudência pátria, ainda é reticente e, na verdade não alcançou o cerne do problema.

Acatar o Mandado de Segurança para dar efeito suspensivo a recurso que não tem tal efeito, soa como algo que contraria a própria lei.

Assim, o acolhimento do *mandamus* deve ser para reparar injustiça, para evitar dano irreparável, ou de difícil ou incerta reparação.

Atentem que o Mandado de Segurança não é recurso, na forma do Código de Processo Civil em vigor, mas ação destinada a evitar que prejuízos decorram da atividade judiciária, inclusive.

De outra sorte, acho insensata que a impetração do *mandamus* seja *simultânea* com o recurso cabível sem efeito suspensivo, se existente, na medida em que, admito o prazo legal para o exercício de segurança, previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, qual seja 120 (cento e vinte) dias.

Por outro lado, esse posicionamento da jurisprudência, reflete a utilização do remédio heróico como instrumento de garantia de direitos, jamais, para acobertar a chicana, a procrastinação e o retardo das demandas judiciais.

Agradeço, por mais uma vez, o convite do meu *batonier* e a generosa paciência dos ouvintes.

PROFESSORA MARIA ANNUNCIADA CHAVES

Em sessão plenária realizada a 6 de abril de 1988 o Tribunal de Justiça aprovou voto de louvor à Professora Maria Annunciada Ramos Chaves, recentemente desinvestida das funções de Presidente do Conselho Estadual de Cultura. A seguir, na íntegra, sem revisão, as Notas Taquigráficas da Sessão:

Des. Presidente (Manoel de Christo Alves Filho): — Encerrada a Parte Administrativa.

Dentro dessa Parte Administrativa quero trazer ao conhecimento da Casa um fato há pouco ocorrido no Conselho de Cultura que muito nos entristeceu, que foi a renúncia de nossa Mestra, Dra. Maria Annunciada Chaves, da Presidência daquele órgão.

Pela sua cultura e dignidade, é uma pessoa que merece todos os nossos elogios, e que por motivos particulares, motivos próprios, ela tomou essa decisão. Mas como foi muito eficiente, S. Exa. — uso aqui essa expressão porque ela realmente merece esse título de S. Exa. — como foi atuante a presidência dela no Conselho, competente, equilibrada, nada mais justo do que esta Casa de Justiça manifeste à S. Exa. Dra. Maria Annunciada Chaves um voto de louvor à sua atuação no Conselho Estadual de Cultura.

Eu gostaria de fazer essa proposição e receber o voto individual de cada um dos nossos eminentes pares.

Desa. Lydia Fernandes?

Des. Lydia Dias Fernandes: — De acordo.

Des. Ricardo Borges Filho: — Eu quero dizer aqui que não é a primeira homenagem que o Tribunal faz à Professora Maria Annunciada Chaves. Como foi dito na reunião do Egrégio Conselho Estadual de Cultura — reunião na qual ela renunciou —, foi lembrada pelo desembargador Silvio Hall de Moura uma homenagem única, em toda a vida do Tribunal de Justiça do Estado, feita por S. Exa., o Des. Ary da Mota Silveira, que, numa sessão solene do Tribunal, a convocou, como Presidente do Conselho Estadual de Cultura, para compor a Mesa Diretora dos Trabalhos. Este fato, como disse o desembargador Silvio Hall de Moura, demonstra a grandeza, a altitude do conceito da Professora Maria Annunciada Chaves.

Essa é uma segunda homenagem que se faz, muito justa, e é de lamentar que tenha acontecido e eu estou inteiramente de acordo.

Des. Ary Silveira: — Tenho uma satisfação enorme de votar a proposição de S. Exa., de votar em tão boa hora e agradeço ao meu colega e particular amigo, Des. Ricardo Borges Filho, a lembrança desse fato que acaba de fazer e que muito me reconforta. Dessas palavras é que se constituem a solidariedade, a amizade e o respeito entre as pessoas. Vossa Excelência, fazendo esta evocação, acaba de me proporcionar um verdadeiro bálsamo aos meus sentimentos e ao meu coração.

Muito obrigado.

Des. Nelson Amorim: — Inteiramente de acordo. Fui aluno da Professora Annunciada Chaves e muito a admiro.

Des. Stéleo Menezes: — Só temos a lamentar essa perda do Conse-

lho Estadual de Cultura e também, por que não dizer? todo o nosso Estado tenha se privado de uma cultura exponencial.

Não sei os motivos de S. Exa. Tenho ido assiduamente a todas as reuniões, tenho verificado que a Dra. Maria Annunciada Chaves serviu até de modelo para que eu, quando assumi o Tribunal Regional Eleitoral aprendesse como se dirige, como se organiza uma sessão. Uma senhora elegante, educada e de uma humildade a toda prova. Somente aqueles que se aproximam da Dra. Maria Annunciada Chaves podem saber do seu grande cabedal. Há poucos meses atrás, estive no R.G. do Norte e foi visitar o Egrégio Conselho de Cultura e de improviso foi convidada a fazer uma palestra sobre a nossa cultura indígena e S. Exa. soube manter-se à altura do que nós desejamos. Recebi um recorte de uma revista que falava sobre o assunto e o remetente, meu amigo, estava admirado da grande cultura de nossa homenageada.

Então quero me congratular com essa homenagem que prestamos agora à ilustre Mestra.

Des. Almir de Lima Pereira: — Não poderia eu negar um voto de louvor pela feliz direção da Professora Annunciada Chaves à frente do Conselho de Cultura. Fui seu aluno lá pela década de 40 e até hoje guardo seus ensinamentos de História Geral.

Aprovo plenamente a proposição de V. Exa.

Des. Calistrato Mattos: — Exa., eu conheci a Professora Annunciada Chaves há 44 anos e tenho certeza que vários componentes deste Tribunal foram alunos dela. A sua envergadura moral, a sua envergadura literária e envergadura cultural dispensam quaisquer comentários. Eu a tenho como um portento, como uma enciclopédia, uma criatura extraordinária.

Muito oportuno vossa lembrança e eu lhe dou guarida inteiramente.

Des. Orlando Vieira: — De acordo.

Des. Romão Amoedo Neto: — De acordo.

Desa. Maria Lúcia Santos: — De pleno acordo.

Des. Wilson de Jesus Marques da Silva: — De pleno acordo.

Des. Humberto Castro: — De pleno acordo.

Des. José Soares Maia: — Aprovo a justa e lúcida homenagem que V. Exa. presta à Mestra!

Desa. Izabel Negreiros Leão: — De acordo.

Desa. Clímenie de Araújo Pontes: — De acordo.

Desa. Maria de Nazaré Brabo de Souza: — De acordo.

Des. Arthur Cláudio Melo: — (Procurador Geral de Justiça)

Peço, com empenho, a V. Exa. que faça constar da correspondência a ser dirigida à homenageada, e também ao Conselho Estadual de Cultura, a adesão integral do representante do Ministério Público neste plenário, com referência ao lamento que se faz pela saída da nobre Professora Maria Annunciada Chaves da Presidência do Conselho Estadual de Cultura, porque consideramos a Professora Annunciada Chaves um patrimônio cultural de nossa Terra.

Des. Presidente: — À unanimidade, aprovado um voto de louvor à Professora Maria Annunciada Chaves, que acaba de deixar a direção do Conselho Estadual de Cultura, com a manifestação colhida individualmente, e será transmitida através de ofício.

Des. Stéleo Bruno dos Santos Menezes: — E que esse ofício capeasse as Notas Taquigráficas, porque quase todos foram alunos da Professora Annunciada Chaves.

Des. Presidente: — Sim, depois de feitas as correções por cada desembargador que se manifestou, e que seja consignado em ofício e com a plena adesão do Ministério Público.

Des. José Alberto Soares Maia: — Exa., a proposição é para ela ou para o Conselho?

Des. Presidente: — A ela. A ela que está sendo homenageada porque deixou a Presidência do Conselho. Mas, se V. Exa. quiser, também pode ir ofício para o Conselho.

Des. José Alberto Soares Maia: — Pela perda da Presidência...

Des. Presidente: — São dois ofícios, Dr. Luis: um para o Conselho, comunicando que o Tribunal aprovou por unanimidade o voto de louvor, e outro à destinatária, com a cópia das Notas Taquigráficas com a manifestação dos colegas.

Ninguém mais quer se manifestar na Parte Administrativa? Então está a mesma encerrada.

**DESEMBARGADOR
OSWALDO POJUCAN TAVARES**

Aposentou-se, em decorrência de haver atingido a idade limite, de setenta anos, a 28 de julho do corrente ano, o Desembargador Oswaldo Pojucan Tavares.

Nasceu em Ponta de Pedras, na Ilha do Marajó, filho de Francisco Gemaque Tavares e de dona Maria Campos Vilar Tavares, já falecidos.

Formado pela antiga Faculdade de Direito do Pará, casou-se com dona Edith Lima de Noronha Tavares, com a qual possui uma prole de 8 (oito) filhos.

O magistrado aposentado iniciou sua carreira em Nova Timboteua, como Juiz Substituto.

Exerceu, dentro do Poder Judiciário, todos os cargos da magistratura, chegando ao desembargo, aos 39 anos de idade, em 1957.

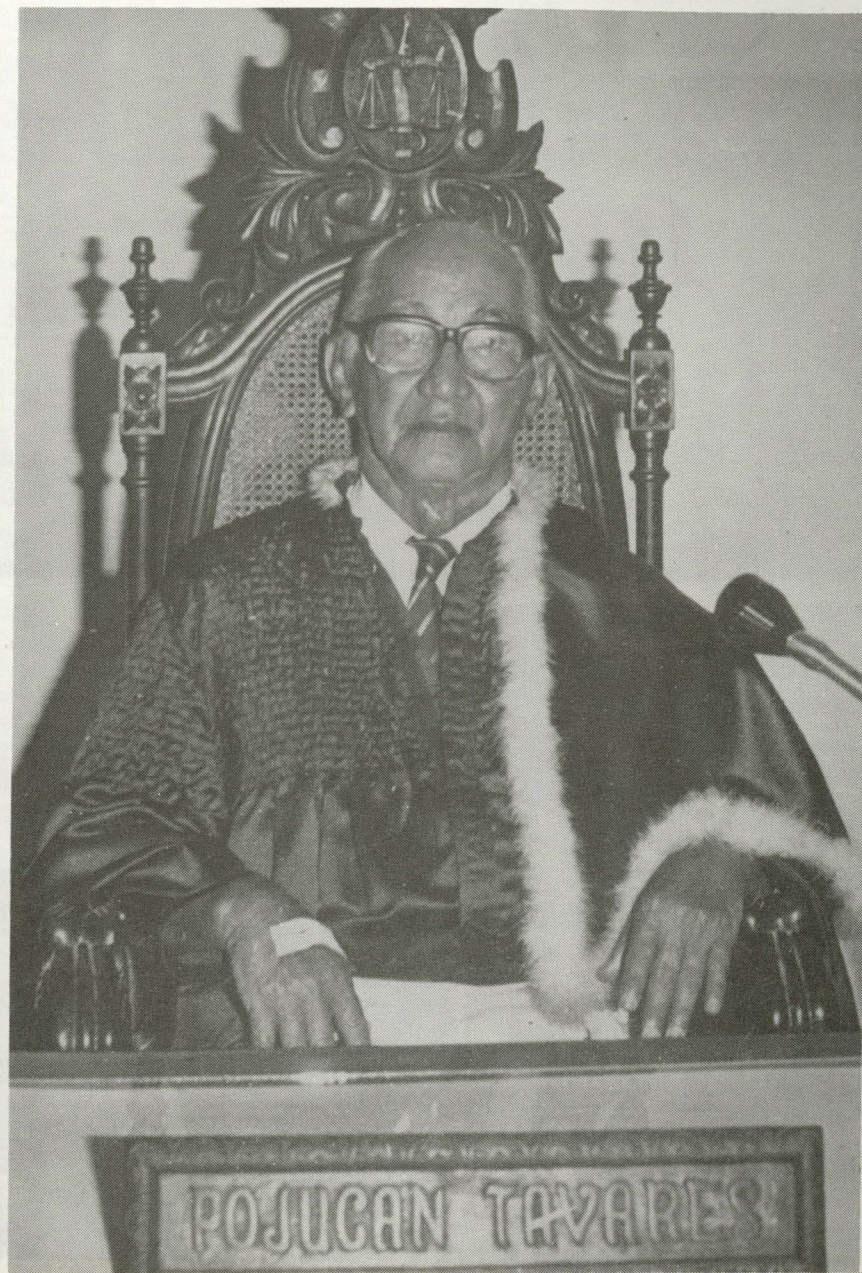
No tribunal, foi eleito e empossado para os cargos de Corregedor Geral da Justiça (1959 e 1960), Vice-Presidente (1961 e 1979) e de Presidente (1962, 1963 e 1964).

Exerceu, ainda, os cargos de Corregedor, Vice-Presidente e Presidente do Tribunal Regional Eleitoral.

Na qualidade de Presidente do Tribunal de Justiça, assumiu por várias vezes, o Governo do Estado do Pará (1962 e 1964).

Foi agraciado com inúmeras condecorações e medalhas, entre as quais a do "Mérito da Magistratura", na cidade do Rio de Janeiro.

O Poder Judiciário prestou significativa homenagem ao ilustre desembargador aposentado.



Presidência da Associação dos Magistrados do Estado do Pará



Sessão Solene de Instalação do Ano Judiciário



Posse da Desembargadora Maria Lúcia Gomes Marcos dos Santos na Presidência da Associação dos Magistrados do Estado do Pará



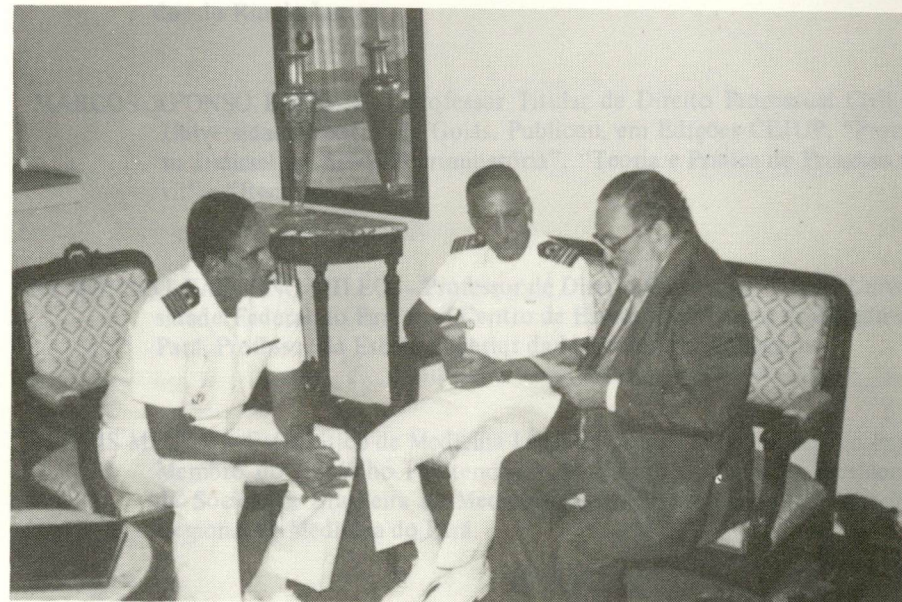
Outros aspectos da posse na AMEP



Acima: visita do Sr. Koichi Komura, Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário do Japão no Brasil, acompanhado do Cônsul Geral no Pará, Sr. Chuji Okawa. Abaixo: visita do Sr. Pierre Van Coppenolle, Embaixador da Bélgica no Brasil



Visita do Ministro Luiz José Guimarães Falcão, Corregedor Geral do Tribunal Superior do Trabalho, e do Juiz Arthur Francisco Seixas dos Anjos, Presidente do TRT da 8ª Região



Acima: visita do Sr. Harry Shlaudeman, Embaixador dos EEUU no Brasil, em companhia da Sra. Christine Serrão, Agente Consular. Abaixo: visita dos Srs. Comandantes Rubens Areas Franco e Edson Pinto Sobrinho, antigo e novo Capitão dos Portos do Estado do Pará

COLABORADORES DESTE NÚMERO

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO – Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Titular da Universidade Mackenzie. Autor dos seguintes livros, entre outros: “Do Concubinato ao Casamento de Fato” e “Direito Privado: Casos e Pareceres” (I e II) – Edições CEJUP.

RENATO MANESCHY – Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito. Presidente da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro.

MARCOS AFONSO BORGES – Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal de Goiás. Publicou, em Edições CEJUP, “Processo Judicial da Ação Discriminatória”, “Teoria e Prática do Processo Civil” e “Recursos Cíveis”.

FRANCISCO CAETANO MILÉO – Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal do Pará e no Centro de Estudos Superiores do Estado do Pará. Professor da Escola Superior da Magistratura. Advogado.

CLÓVIS MEIRA – Catedrático de Medicina Legal da Universidade Federal do Pará. Membro do Conselho Penitenciário do Estado do Pará. Ex-Présidente da Sociedade Brasileira de Medicina Legal. Ex-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Pará.

LUIZ ISMAELINO VALENTE – Promotor de Justiça. Atual Curador de Menores da Comarca de Belém.

WANDA LUCZYNSKI – Promotora de Justiça. Professora de Direito Civil na UNESPA. Ex-Advogada do Instituto de Terras do Pará.

ÍNDICE ALFABÉTICO

MATÉRIA CRIMINAL

Delito de Lesões Corporais – Prova Insuficiente	107
Deserção – Preliminar	111
Direito de Representação – Decadência	126
Exercício Regular do Direito – Não Caracterização	128
Habeas-Corpus – Concessão	132
Habeas-Corpus – Identificação Dactiloscópica	134
Habeas-Corpus – Concessão	139
Habeas-Corpus Preventivo – Furto Qualificado e Estelionato	109
Homicídio – Apelação Penal	136
Homicídio Qualificado – Legítima Defesa	122
Homicídio Qualificado – Legítima Defesa Própria – Pronúncia	114
Mandado de Segurança – Matéria Criminal	120
Tribunal do Júri – Decisão Confirmada	117

MATÉRIA CÍVEL

Agravo de Instrumento – Consignação em Pagamento de Aluguéis	157
Agravo de Instrumento – Ilegitimidade de Parte	164
Agravo de Instrumento – Improvimento	255
Agravo de Instrumento – Juntada de Documentos pelo Autor após a Citação da Demandada	155
Agravo de Instrumento – Recurso Provido	188
Certidão – Fé Pública	245
Despejo por Falta de Pagamento – Manutenção da Sentença	213
Despejo – Relação Ex-Locato não Provada – Carência da Ação	183
Despejo – Retomada para Uso de Descendente	145
Despejo – Uso Próprio – Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito	191
Embargos de Declaração – Descabimento	147
Embargos de Terceiro – Exclusão da Penhora	178
Embargos de Terceiro – Valor da Causa	218
Falência – Caracterização	247
Indenização – Ação Regressiva	210
Indenização – Ato Ilícito	152
Intervenção Estadual – Prefeito Afastado que, Posteriormente, Renuncia ao Mandato – Mandado de Segurança	250
Inventário – Legatário que Ingressa no Processo Impugnando Testamento Cumprido – Inadmissibilidade	260
Locação Comercial – Retomada	160
Locação – Infrigência de Cláusula Contratual – Rescisão	215
Mandado de Segurança – Admissibilidade	186

JÚLIO VICTOR DOS SANTOS MOURA – Bacharel em Administração. Bacharelando em Direito. Professor na UNESPA.

SÉRGIO COUTO – Advogado. Professor de Direito. Autor do “Manual Prático do Parcelamento Urbano” (Editora Forense) e “Manual Prático do Jurado” (Edições CEJUP).

JACYRA MORAES RABELO – Juíza de Direito da Comarca de Portel, no Estado do Pará.

Mandado de Segurança – Concessão da Ordem	162
Mandado de Segurança – Concessão do Writ para Emprestar Efeito Suspensivo a Recurso	180
Mandado de Segurança – Concessão para Dar Efeito Suspensivo a Ato Judicial	149
Mandado de Segurança – Descabimento	225
Mandado de Segurança – Direito Líquido e Certo não Comprovado – Denegação da Ordem	198
Mandado de Segurança – Indeferimento	222
Mandado de Segurança – Gratificações de Produtividade e de Função – Concessão, em Parte, da Ordem	231
Mandado de Segurança – Gratificação de Tempo Integral – Concessão da Ordem	195
Mandado de Segurança – Não Conhecimento por Incabível na Espécie	193
Nulidade – Cerceamento de Defesa	220
Preparo – Agravo de Instrumento	229
Processo de Conhecimento – Busca e Apreensão – Nulidade	236
Reivindicatória – Domínio – Comprovação através do Registro Imobiliário	173
Rescisão Contratual e Indenização por Perdas e Danos – Contrato de Empregada	169
Rescisória – Incompetência do Juiz Prolator da Sentença – Improcedência da Ação	257
Rescisória – Sentença Extintiva do Processo	227
Responsabilidade Civil – Acidente de Trânsito	241
Valor da Causa – Fixação Livre pelo Autor – Impugnação não Invalidante	166

MATÉRIA CRIMINAL

13.505 – Apelação Criminal da Capital	107
13.589 – Recurso Ex-Officio de Habeas-Corpus Preventivo da Capital	109
13.838 – Apelação Criminal da Capital	111
13.965 – Apelação Criminal da Capital	114
13.970 – Apelação Criminal da Capital	117
13.994 – Mandado de Segurança da Capital	120
14.033 – Apelação Penal de Capanema	122
14.035 – Recurso Penal em Sentido Estrito da Capital	126
14.049 – Apelação Criminal de Bragança	128
14.121 – Recurso de Habeas-Corpus da Capital	132
14.123 – Recurso Ex-Officio de Habeas-Corpus da Capital	134
14.152 – Apelação Penal de Castanhal	136
14.156 – Recurso Ex-Officio em Sentido Estrito de Habeas-Corpus da Capital	139

MATÉRIA CÍVEL

12.628 – Apelação Cível da Capital	145
13.072 – Embargos de Declaração da Capital	147
13.080 – Mandado de Segurança da Capital	149
13.101 – Apelação Cível da Capital	152
13.135 – Agravo de Instrumento da Capital	155
13.136 – Agravo de Instrumento da Capital	157
13.346 – Apelação Cível da Capital	160
13.564 – Reexame de Sentença de 1º Grau de Santarém	162
13.569 – Agravo de Instrumento da Capital	164
13.634 – Agravo de Instrumento da Capital	166
13.693 – Apelação Cível de Marabá	169
13.806 – Apelação Cível da Capital	173
13.809 – Apelação Cível da Capital	178
13.812 – Apelação Cível da Capital	180
13.840 – Apelação Cível da Capital	183
13.843 – Mandado de Segurança da Capital	186
13.886 – Agravo de Instrumento da Capital	188
13.889 – Apelação Cível da Capital	191
13.901 – Mandado de Segurança da Capital	193
13.923 – Mandado de Segurança da Capital	195
13.943 – Mandado de Segurança da Capital	198
13.947 – Apelação Cível da Capital	210

13.968	- Apelação Cível da Capital	213
13.982	- Apelação Cível da Capital	215
13.985	- Apelação Cível da Capital	218
13.987	- Apelação Cível de Castanhal	220
13.997	- Mandado de Segurança da Capital	222
13.998	- Mandado de Segurança da Capital	225
14.001	- Ação Rescisória da Capital	227
14.005	- Agravo de Instrumento da Capital	229
14.018	- Mandado de Segurança da Capital	231
14.029	- Apelação Cível da Capital	236
14.030	- Apelação Cível da Capital	241
14.042	- Apelação Cível da Capital	245
14.043	- Apelação Cível da Capital	247
14.181	- Mandado de Segurança da Capital	250
14.423	- Agravo de Instrumento da Capital	255
14.457	- Ação Rescisória da Capital	257
14.467	- Apelação Cível da Capital	260

Diagramado, Composto e Impresso no Centro de Estudos

Jurídicos do Pará - CEJUP

Trav. Rui Barbosa, 726

Fone: (091) 225-0355 (PABX)

Caixa Postal 1.804 - Belém - Pará

Capa: Thais Helena Pereira de Carvalho Cruz

- Arte Final e Diagramação: Genildo Mota

- Coordenador Gráfico: Paulo Henrique Maia

- Assistentes Gráficos: Edilson Duarte, Florisvaldo Lira

e Paulo Sérgio

- Revisão: Ermesindo Costa e Vinicius Almeida