

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vol. XXVIII — Novembro de 1960 — Ano XI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador Amílcar Augusto de Castro
VICE-PRESIDENTE — Desembargador José Sátiro da Costa e Silva

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão
Desembargador José de Assis Santiago

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL

Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior

QUINTA CÂMARA CIVIL

Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Wellington Brandão
Desembargador José de Assis Santiago

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Afonso Teixeira Lages
Desembargador Márcio Ribeiro
Desembargador Helvécio Rosenburg

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
Desembargador Helvécio Rosenburg

PEDE-SE PERMUTA COM PUBLICAÇÕES

CONGÊNERES

Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Garcia Forjaz de Lacerda
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Henrique de Paula Andrade
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Wellington Brandão

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador Merquino Raimundo de Lima Corrêa

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Merquino Raimundo de Lima Corrêa

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador José Maria Burnier Pessoa de Melo
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Dario Augusto Lins
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henrique Furtado de Mendonça

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — Primeira Câmara, segunda-feira; Segunda Câmara, sexta-feira; Terceira Câmara, terça-feira; Quarta Câmara, sexta-feira; Quinta Câmara, quinta-feira.
Criminais: Isoladas e de Embargos — Primeira Câmara, segunda-feira; Segunda Câmara, terça-feira; Terceira Câmara, quinta-feira.

Carregador Geral de Justiça — Desembargador José Alcides Pereira
Procurador Geral do Estado — Dr. José Manuel Marques Lopes
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador AMILCAR AUGUSTO DE CASTRO
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

Murilo Conceição Barbosa da Silva — Lúcio Soares da Silva — Nivaldo Antônio Braga Loureiro — Humberto Agrícola Barbi — Paulo Chaves Corrêa — Cláudio Vieira da Costa

Chefe da Seção Administrativa:
OLÍMPIO DE OLIVEIRA

Chefe da Seção de Revisão:
MIGUEL PINTO CUNHA

ASSINATURA ANUAL: Cr\$ 1.000,00 — Preço deste volume: Cr\$ 100,00

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO: AV. ALVARES CABRAL, 211 — 8º AND. — SALAS 801/3 — FONE: 4-1252 — BELO HORIZONTE — MINAS GERAIS — BRASIL

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CÍVEIS

	Págs.
Despejo — Prova de domínio — Uso próprio — Hotel — Prédio alheio	1
Condomínio — Alienação a terceiros — Direito de preferência — Prazo — Indivisibilidade — Necessidade de prova	2
Locação — Natureza diversa — Dependências autônomas de prédio — Sujeição à Lei de Lúvas e à Lei do Inquilinato — Admissibilidade	5
Acidente do trabalho — Falta de comunicação — Agravações de lesão inicial — Exoneração do empregador — Direito à indenização	7
Inalienabilidade — Dinheiro — Validade da cláusula — Subrogação	8
Responsabilidade civil — Transporte — Acomodação normal do passageiro — Acidente — Indenização — Obrigação do transportador	10
Despejo — Prova de domínio	12
Responsabilidade civil — Menor — Atô ilícito — Presunção contra pai ou responsável — Necessidade de prova em contrário	13

Apelação — Sentença condenatória — Extinção da punibilidade — Transformação do recurso em sentido estrito	122
Apelação — Fuga do réu depois de intimado — Recurso — Defensor dativo — impossibilidade — Prazo não interrompido	124
Apelação — «Sursis» — Interposição do recurso — Requisitos	125
Pena — Furto — Redução	126
Júri — Dualidade de julgamento — Coisa julgada — Nulidade — Voto vencido	128
Homicídio — Ódio passionai — Motivo fútil — Exclusão da qualificativa — Circunstância agravante	133
Júri — Meio necessário e moderado — Quesito complexo — Nulidade	135
Júri — Injustiça da agressão — Anteposição de quesito — Nulidade inexistente — Palavra do acusado — Aceitação — Absolvição	136
Júri — Sala secreta — Presença de curador e porteiro — Jurado Adjunto de Promotor — Ausência de nulidades — Co-autoria de homicídios	137
Contravenção penal — Desnecessidade de auto de flagrante — Vias de fato	139
Absolvição sumária — Decretação pela legítima defesa — Requisitos	140
Prisão em flagrante — Jôgo de azar — Nulidade do auto — Concessão de «habeas-corpus» — Recurso do Ministério Público — Descabimento	141
Lesões corporais — Inexistência de perigo de vida — Legitimidade — Inconfiguração	143
Livramento condicional — Comportamento carcerário — Circunstâncias do crime — Prova de regeneração — Falta — Denegação	145
Abuso de autoridade — Apreensão e reboque de veículo — Erro de fato — Isenção de pena	147
Ofensa ao pudor — Importunação em lugar público — Contravenção penal — Prova — Falta — Absolvição	149
Abuso de autoridade — Delegado de polícia — Prisão ilegal	151
Desobediência — Prisão ilegal — Inexistência de crime	152
Indulto — Descabimento de «habeas-corpus»	153
Disparo de arma de fogo — Contravenção penal — Punição — Multa	154
Auto de flagrante — Testemunhas policiais — Co-autores da prisão — Nulidade	155
Perempção — Férias do Juiz — Inatividade do querelante — Configuração	156
Prisão ilegal — Punição do carcereiro — Multa — Conversão em advertência e censura	156
Júri — Ata omissa — Quesitos — Validade do julgamento	157
Prescrição — Recurso apenas do réu — Fluência do prazo após a sentença — Retroatividade inadmissível — Voto vencido	158
Júri — Quesitos — Redação defeituosa e complexa — Ordem de votação — Nulidades	162
Legítima defesa — Agressão a velho embriagado — Impertinência e insultos — Ausência de perigo concreto — Descriminante inexistente	163
Recurso — Assistente do Ministério Público — Desclassificação de tentativa de homicídio — Recebimento e processamento	165
Júri — Promotor de Justiça «ad hoc» — Nomeação — Não manifestação sobre defesa — Julgamento nulo	166
Júri — Parentesco afirm de jurados — Quebra de incomunicabilidade — Nulidades	168
Homicídio qualificado — Motivo fútil — Sanidade mental — Dúvidas — Pronúncia	170
Absolvição sumária — Requisito da prova	171
Reincidência — Lesões corporais — «Sursis» — Substituição de detenção por multa — Inadmissibilidade	172

Recurso — Impronúncia — Assistente do Ministério Público — Contagem de prazo	173
Júri — Dupla tentativa de homicídio — Desclassificação parcial — Conexidade — Competência do Conselho de Sentença	175
Pronúncia — Assistente da acusação — Recurso inadmissível	176
Absolvição sumária — Legítima defesa — Prova falha — Inadmissibilidade	178
Absolvição sumária — Descriminante — Requisito da prova — Legítima defesa — Morte de bêbado — Dúvida	180
Prisão preventiva — Não decretação — Descabimento de recurso	181

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Salários — Habitação comum — Empregados da mesma família — Desconto da utilidade — Critério	183
Dispensa — Obras de vulto — Etapas de construção — Licitude	184

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Absolvição de instância — Falta do procurador do autor à audiência — Decretação	187
Apelação — Custas — Pagamento — Subida do recurso — Não condicionamento	189
Responsabilidade civil — Estado — Anulação de processo criminal — Perdas e danos — Inexistência de direito	190
Locação comercial — Ação renovatória — Caducidade do direito de ajuizá-la — Entrega do prédio	192

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Imposto de renda — Lucro imobiliário — Subrogação — Não incidência	197
Imposto — Débito — Proibição de comércio — Inadmissibilidade — Voto vencido	198
Imposto de renda — Lucro imobiliário — Aquisição por transmissão «causa-mortis» — Venda — Não incidência — Voto vencido	200

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Identidade física do Juiz — Alçada — Embargos — Aplicabilidade	207
Transferência — Local de trabalho — Prejuízos — Proibição	208
Salário Mínimo — Novos níveis — Entrada em vigor	209

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - DECISÕES CÍVEIS

DESPEJO — PROVA DE DOMÍNIO — USO PRÓPRIO — HOTEL
— PRÉDIO ALHEIO

— A prova de adjudicação de todos os bens do espólio, embora sem a transcrição competente, é bastante para evidenciar o domínio na ação de despejo com fundamento na retomada do imóvel para uso próprio.

— O locador que reside em hotel mora em prédio alheio.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.904 — Relator: Des. MARCIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Pela sentença de fls. 32-33, o Dr. 2.º Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível julgou procedente a ação de despejo que, com fundamento em uso próprio residencial, Maria de Lourdes Féu Fernandes, moverá a Rosalina Salomão Sales.

A ré alegara e até pedira absolvição de instância por não ter a autora provado os requisitos da ação.

Vencida, argüi agora, no recurso de apelação interposto, que, dispensada a perícia e não tendo sido feita prova testemunhal, a autora, em realidade, não provou que seu pedido é o primeiro; não completou a prova de domínio (adjudicação em inventário) pela competente transcrição; não provou, sobretudo, que reside em prédio alheio. A este respeito a única prova que apresentou (declaração do Hotel Amazonas) é, além de graciosa, contraproducente, como se argüiu na contestação. O preceito legal (Lei 1.300, artigo 15, item II) se referir a prédio alheio, «se sabe-se perfeitamente que hotel não é prédio alheio, pois sendo um estabelecimento hospedeiro de caráter provisório e para uma pluralidade de pessoas não pode ser tomado no sentido em que determina a lei, a não ser para caracterizar uma burla».

Diante da positiva negativa da ré essa prova de residência em prédio alheio competia à A., sem dúvida, — ao vêr da apelante.

As razões desta, porém, respondeu a autora apelada com as de fls. 48-50.

O Juiz, que chegara a julgar a apelação deserta, por falta de pagamento de custas, entretanto, não deu seguimento ao agravo de instrumento da apelante, reformando sua decisão (certidão às fls. 66).

Interposição, remessa e preparo — tempestivos. A revisão, Belo Horizonte, 23, novembro, 1959 — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D Á O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.904,

da comarca de Belo Horizonte, apelante Rosalina Salomão Sales; apelada Maria de Lourdes Féu Fernandes, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

A prova de que não se trata de primeiro pedido competia à apelante.

A de domínio: adjudicação de todos os bens do espólio, — inclusive o prédio em questão, — é suficiente, não obstante a ausência de transcrição (Cód. Civil, art. 503, n.º IV). Aliás, nessa parte o despacho saneador transitou em julgado.

A prova de residência em prédio alheio, havendo contestação, deve realmente competir ao autor (Andrade e Marques Filho, «Locação Predial Urbana», 1952, pág. 243).

Na espécie, porém, não houve real contestação nêsse ponto. A ré não afirma que a autora reside em casa própria. Apenas põe em dúvida a veracidade do documento que ela apresenta e tem como contraproducente a residência em hotel.

Esse último argumento a sentença classifica de pueril.

Pelo menos êle se apega a uma interpretação demasiadamente literal do texto. Em realidade quem mora em hotel mora em prédio alheio, a menos que seja dono do hotel e, ainda nesta hipótese, o direito de retomada subsistiria, pois a permanência em quarto de hotel supõe-se transitória.

Na apreciação das provas, aliás, é preciso reconhecer que a autora provou, pelo documento de fls. 4, que está morando no Hotel Amazonas, desde 21 de janeiro de 1958; ao passo que a ré não demonstrou a sua alegação de que essa prova é graciosa.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e revisor. — Márcio Ribeiro, relator. — Magalhães Pinto.

— / / —
CONDOMÍNIO — ALIENAÇÃO A TERCEIROS — DIREITO DE PREFERÊNCIA — PRAZO — INDIVISIBILIDADE — NECESSIDADE DE PROVA

— A aquisição da propriedade imobiliária só se opera com a transcrição do título de transferência no registro público, só a partir de quando começa a correr o prazo para o condômino exercer o seu direito de preferência assegurado pelo art. 1.139 do Código Civil.

— Sem prova da indivisibilidade do imóvel, não pode ser deferido o direito de preferência do condômino na aquisição da parte alienada a estranho à co-propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.942 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Alice Queiroz de Oliveira, na Comarca de Paracatu, propôs contra Frederico Franco, Francisco Falco e Nilton Teixeira Câmara, a presente ação que denominou de «depósito para aquisição», com fundamento no art. 1.139 do Cód. Civil, combinado com o art. 313 do C.P.C. Disse na súplica inicial que é senhora e possuidora, em con-

mínio com sua tia Perpétua Machado de Oliveira, na proporção de meta de para cada uma, de uma gleba de terra, desmembrada da antiga «Fazenda de Bonsucesso», situada no distrito de Guarda-Mór, município de Paracatu, com uma área aproximada de 20.274 hectares, adquirida pelo ex-marido da autora, René Ribeiro em condomínio com Rafael Dávila Crisóstomo de Oliveira, falecido marido da outra condômina, por escritura pública de 2 de março de 1939, devidamente transcrita. E esclareceu a Supte. que a aludida gleba foi havida pelas condôminas, pela seguinte forma: — a parte de Perpétua Machado de Oliveira, no inventário de seu falecido espólio, Rafael Dávila Crisóstomo de Oliveira; e a parte da Reqte., na partilha do processo de desquite de seu casal com René Ribeiro.

Aconteceu, porém, que quando apresentou o formal de partilha do seu desquite, em 28 de março de 1958, para averbação da parte do imóvel que lhe passou a pertencer, foi surpreendida com a existência de uma transcrição feita em 9 de dezembro de 1957, no Reg.º de Imóveis de Paracatu, relativa à escritura de venda à sua velúcia, pela qual D. Perpétua alienara aos réus a metade da gleba de terras que possuía em condomínio com a Supte., pelo preço de Cr\$ 510.000,00.

Assim — conclui a autora — como se trate de terras constituindo um todo indivisível, não só sob o aspecto jurídico, como por uma convenção entre as partes. Na escritura de alienação, a vendedora fez constar expressamente o direito de preferência garantido à outra condômina, a Supte., com o que concordaram os adquirentes.

Portanto, é direito da autora de adquirir a outra metade da mencionada gleba, pelo mesmo preço pago pelos Supdos., o que faz dentro do prazo de seis meses fixado pelo art. 1.139 do Cód. Civ., quer se conte de 28 de março de 1958, quando pela primeira vez soube da aquisição dos réus, quer se remonte à data da averbação no Reg.º Imobiliário, em 9 de dezembro de 1957.

Pelo que, pediu preliminarmente a expedição de guia para depositar na Agência do Banco do Brasil daquela cidade, a quantia de Cr\$ 510.000,00, que ficaria à disposição dos réus. Se êstes não concordassem com o seu levantamento, pedia fôsse julgado subsistente o depósito realizado e adjudicada por sentença à Supte. a metade da gleba referida, pertencente à Perpétua Machado de Oliveira, cancelando-se no respectivo Cartório a transcrição da escritura de venda da mesma feita aos Supdos.

A inicial, nos termos acima expostos, veio instruída com os documentos de fls. 5/12, referentes aos fatos nela narrados.

Depois de várias diligências, foram os réus citados e vieram com a sua oportuna contestação, na qual arguíram o libelo de inepto e em desacôrdo com o art. 314 do C.P.C., assim como insuficiente o depósito dada a valorização do imóvel em questão. Articulam ainda os réus que mesmo existisse o pleiteado direito de preferência, o decurso de mais de seis meses do art. 1.139 do Cód. Civ. já teria ocasionado a decadência daquele direito. E quanto ao mérito, dizem os réus que não pode haver indivisibilidade num imóvel rural, tipo de bem puramente divisível, e cujo fracionamento não lhe traz alteração alguma substancial e até valoriza cada parte. E concluem os Supdos. que nenhum entendimento consta tivesse havido entre os dois condôminos originários sobre direito de preferência, que pudesse ser alcançado pelas duas condôminas posteriores, não existindo por isso nenhuma forma preferencial. Conseqüentemente, falece à autora legitimidade ad causam e deve ser julgada carecedora da ação proposta. (Fls. 43/46 — A defesa está

instruída com os documentos de fls. 49/56, e foi impugnada pela autora a fls. 60/61, e a fls. 62/70.

O processo foi saneado a fls. 73, sem que se resolvessem as preliminares arguidas, por envolverem questão de mérito. Não houve recurso dessa decisão.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas três testemunhas dos réus (fls. 97/101). Após aos debates orais e juntada dos memoriais das partes (fls. 104 e 106/109), o MM. Juiz proferiu a sua sentença, julgando a ação improcedente. (Fls. 102/103).

Dessa decisão, a autora apelou, em tempo oportuno. (Fls. 110-114). O recurso foi contrarrazoado a fls. 127/131. Preparo e remessa, normais. Nesta instância, recebeu novo preparo, em tempo oportuno. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1959. — Pontes da Fonseca, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 16.942, da Comarca de Paracatu, sendo apelante, dona Alice Queiroz de Oliveira e apelados, Francisco Falco e outros, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., negar provimento ao recurso e confirmar a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos; pagas as custas pela apelante.

I — A autora, com a presente ação, pretende anular a venda que Dona Perpétua Machado de Oliveira fez de sua parte em uma gleba de terras, desmembrada da fazenda «Bonsucesso», município de Paracatu, a Francisco Falco e outros. Alegou que essa venda foi efetuada sem consulta, infringindo a vendadora o disposto nos artigos 623 e 1.139, do Código Civil, como condômina que é, uma vez que, por disposição expressa entre as partes, foi o imóvel considerado indivisível.

A escritura de venda é datada de 23 de maio de 1956 (fls. 6), registrada em 9 de dezembro de 1957 (fls. 6) e a ação foi proposta em 6 de junho de 1958.

II — O pedido, com base no artigo 1.139, foi tempestivo. No direito brasileiro, a aquisição da propriedade imobiliária só se opera com a transcrição do título de transferência. Antes desta transcrição o alienante continua ser o dono do imóvel, de modo que somente depois deste ato, começa a correr o prazo previsto no artigo 1.139. Ora, quando da entrada da autora em juízo não havia ainda fluído os seis meses.

III — Entretanto, no mérito não assiste razão à apelante. Estabelece o artigo 1.139, do Código Civil: «não pode um condômino em coisa indivisível vender parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto...».

Ora, não se provou, como era obrigação da autora, ser a propriedade indivisa. Ao contrário, toda a prova testemunhal produzida pelos réus lhe é desfavorável. Mesmo não entrando na tese de serem ou não indivisíveis as terras de criação, ficou exuberantemente demonstrado prestar-se o imóvel em questão a divisão com vantagem econômica.

A prova da indivisibilidade do imóvel, é condição precípua na espécie, de modo que o simples fato de estar a propriedade indivisa não basta para dar ao condômino a preferência que alude o artigo 1.139.

IV — Improcede o argumento de que há, na espécie, uma indivisibilidade jurídica, afirmada expressamente pela vendadora. Tal não aconteceu. A divisibilidade do imóvel é por convenção das partes, nos

precisos termos do artigo 53 do Código Civil, constitui exceção, de modo que precisa ser positivo e não deixar nenhuma dúvida no tocante à vontade dos que dela participam. Ora, na escritura outorgada por Dona Perpétua Machado de Oliveira aos apelados, inexistiu uma declaração de indivisibilidade do imóvel, nem uma afirmativa de existência de cláusula anterior neste sentido. O que há é uma medida de precaução da vendadora para se resguardar relativamente aos compradores, cautela, porém, inútil, já que se limitou a reproduzir o dispositivo que regula a restrição da venda dos bens indivisíveis. A vendadora não declarou ser o imóvel indivisível, mas que a outra condômina teria direito a preferência na forma do artigo 1.139. Portanto, a preferência dependia da indivisibilidade do imóvel e ficou demonstrado não ser, desta natureza, a propriedade.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade — Lahyre Santos.

LOCAÇÃO — NATUREZA DIVERSA — DEPENDÊNCIAS AUTÔNOMAS DE PRÉDIO — SUJEIÇÃO À LEI DE LUVAS E À LEI DO INQUILINATO — ADMISSIBILIDADE

— Nada impede que num mesmo instrumento se convençione duas locações distintas e de natureza diversa, atinentes a dependências autônomas de prédio, sendo uma submetida ao regime da chamada Lei de Luvás e a outra subordinada à legislação comum do inquilinato.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.830 (embargos) — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO DE EMBARGOS

O v. acórdão de fls. 163 não logrou a unanimidade de votos, pois, foi vencedor o do exmo. desembargador Gonçalves da Silva. Fundado nesse voto, embargou o acórdão o Sr. Antônio Rodrigues de Rezende a fls. 108; embargos processados com regularidade.

A revisão do exmo. desembargador Aprígio Ribeiro.

— Cópias aos exmos. desembargadores vogais: dos relatórios; do acórdão recorrido; das notas taquigráficas.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Helvécio Rosenburg.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil, n.º 16.830, da comarca de Juiz de Fora, embargante Antônio Rodrigues de Rezende, e embargada Padaria São José Ltda., acórdão da Terceira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais integrando neste o relatório de fls. 124, em desprezar os embargos para confirmar o venerando acórdão embargado. Vencido o exmo. desembargador Gonçalves da Silva. Custas pelo embargante.

Da leitura do contrato de fls. 6, conclui-se que as partes convençionaram duas locações distintas, atinentes a três dependências autô-

nonhas do prédio: a de n.º 398 destinada à instalação da indústria e comércio de pães; as demais, diz o contrato, a locatária as utilizará na forma que melhor lhes convier. Confirmando que dúplice é a locação, está a cláusula segunda, quanto ao aluguel: «O valor total da presente locação por todo o prazo contratual é de Cr\$ 240.000,00, pagáveis em prestações mensais de Cr\$ 4.000,00 e representados por dois recibos de Cr\$ 2.000,00 cada um, que corresponderão, respectivamente, a dependência de n.º 398 e as de ns. 394 e 396». Como se vê, os aluguéis foram estipulados separadamente: haverá um recibo de Cr\$ 2.000,00 para a primeira dependência; outra de igual valor para as demais.

Como assinala o eminente desembargador Afonso Lages «não repugna ao Direito, antes é comum que num mesmo instrumento figurem vários atos. No caso, são as locações, distintas quanto ao seu objeto (prédios autônomos, com numeração diferente), quanto à destinação; quanto aos aluguéis e respectiva quitação. Não é, bem dizer, uma locação mista, em que o locatário use parte do prédio, de aluguel único, para o comércio e parte para residência ou outras finalidades. Nada impede, pois, que a locação comercial se submeta ao regime da chamada lei de luvas e a outra locação, embora constante do mesmo instrumento, fique subordinada à legislação comum do inquilinato».

A lei de luvas é aplicável, apenas, aos prédios onde há um fundo de comércio ou de indústria a proteger. Ora, no único cômodo onde a autora quer se valer dessa lei, é justamente aquele onde está instalada sua padaria. Nos outros, não tem ela fundo de comércio a proteger; por isso, não se poderá valer da lei especial. Daí, não se pode recusar à autora a renovação da locação quanto ao cômodo n.º 398, onde está instalada sua padaria.

A separação não é apenas no contrato. Trata-se, como diz a perícia, de entidades autônomas, de valor próprio; as lojas sublocadas são distintas da reservada à padaria. Materialmente, é divisível; embora seja apenas intencional ou relativa, isto é, no dizer de Darcy Bessone, que os lugares locados possam ser dados em locação separadamente, mas que, não obstante, tenha sido feita a locação conjunta. Para essa hipótese, opina Marin que, para a aplicação da lei, cada lugar deve ser considerado separadamente. Se as partes locadas puderem ser destacadas sem que se comprometa o fundo de comércio, a lição merecerá acolhida» («Do Direito do Comerciante à Renovação do Arrendamento», pág. 85).

Não se pode falar em indivisibilidade do contrato porque, como diz Buzaid, os que pensam assim tomam a palavra contrato em sua acepção material, servindo mais propriamente para designar o documento como um objeto escrito, do que a relação jurídica contemplada pela lei («Da Ação Renovatória», pág. 219). É erro falar em divisibilidade do contrato, diz Pontes de Miranda. A jurisprudência tem se orientado no sentido da admissão da renovatória parcial, sem embargo da opinião contrária de Goulart de Oliveira, a todo passo lembrado pelo embaixante. Decidiu a Corte Maior: «A lei fala em renovação do contrato, (dec. 24.150). Mas se ela visou proteger a atividade comercial ou industrial, harmoniza-se com a própria finalidade da lei o entendimento que restringe a renovação, de que ela cuida, à parte do imóvel que a tal atividade se destina» («Minas Forense», vol. 6, pág. 315). Também nesse sentido são as decisões do Tribunal de São Paulo: «melhor doutrina é a que admite o fracionamento do contrato para renová-lo na parte que interessa ao fundo de comércio» («Rev. Tribs.», vol. 158, 715). «No caso de dois imóveis haverem sido locados em conjunto, na-

da impede que por ocasião da renovação de contrato seja um deles excluído deste». («Rev. Tribs.», vol. 193, pág. 816).

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Helvécio Rosenberg, relator. — Aprígio Ribeiro — Magalhães Pinto. — Márcio Ribeiro. — Gonçalves da Silva, vogal, vencido de conformidade com voto proferido na assentada do julgamento da apelação.

— / / —

ACIDENTE DO TRABALHO — FALTA DE COMUNICAÇÃO — AGRAVAÇÕES DA LESÃO INICIAL — EXONERAÇÃO DO EMPREGADOR — DIREITO A INDENIZAÇÃO

— A ausência de comunicação do acidente do trabalho apenas exonera o empregador pelas agravações ou complicações da lesão inicial, pela indenização da qual, no entanto, responde a seguradora.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 6.870 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Na comarca de Nova Lima, Ondina Aleixo Fernandes propôs ação de acidente de trabalho contra a Companhia do Morro Velho e a Companhia de Seguros «Minas-Brasil», alegando que seu marido Antônio Fernandes Filho, quando a serviço da Empregadora, em outubro de 1952, foi vítima de forte choque elétrico, que lhe causou lesão dos nervos auditivos, acarretando-lhe posterior alienação mental, que obrigou o paciente a afastar-se do serviço, até que veio a falecer.

Defendeu-se a seguradora, alegando que em tempo algum foi dada à Empregadora ou à Seguradora a devida comunicação do acidente e que o operário veio a falecer de angina pectoris, moléstia que nenhuma relação pode ter com o acidente.

Realizada a instrução, com a inquirição de três testemunhas, sentenciou o Juiz, julgando improcedente a ação, por inexistir nexo entre o acidente e a moléstia de que veio a falecer o acidentado.

Dentro do quinquídio legal, interpôs a Autora o recurso de agravo de petição, que foi bem recebido e bem processado. A Agravada ofereceu contraminuta, o Promotor de Justiça subscreveu as razões da Agravante e o Juiz manteve a sua decisão.

Nesta Instância, manifestou-se o Subprocurador Tobias Mendonça Chaves pelo provimento parcial do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de petição n.º 6.870, da comarca de Nova Lima, em que é agravante Ondina Aleixo Fernandes, sendo agravada a Companhia de Seguros «Minas-Brasil», acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 53, conhecer do agravo e dar-lhe provimento parcial, para, nos exatos termos do parecer da douta Procuradoria Geral, de-

teminar o pagamento da indenização devida em consequência da lesão dos nervos auditivo e facial sofrida pelo operário Antônio Fernandes Filho, em consequência do choque elétrico, quando a serviço da Companhia do Morro Velho.

Em verdade, não resultou provado que a alienação mental que mais tarde atacou o acidentado tenha resultado, mesmo remotamente, do acidente. E segundo o laudo, veio o paciente a falecer em 1955 de angina pectoris, sem qualquer relação com o choque elétrico de 1952. Aliás, ao que parece, nem a própria inicial pretende indenização pela morte do acidentado, mas apenas pelas consequências do acidente.

Verdade que, conforme já foi julgado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a falta de comunicação do acidente exonera o empregador apenas da responsabilidade pelas agravações ou complicações da lesão inicial (fls. 32).

Mas, pela lesão inicial, no caso a ofensa aos nervos facial e auditivo, deverá responder a Seguradora, ora Agravada, pagando a respectiva indenização, apesar da ausência de comunicação do acidente. Este resultado bem provado pelos depoimentos das testemunhas e o atestado médico constante dos autos demonstrou satisfatoriamente que, em consequência da descarga elétrica, o operário Antônio Fernandes Filho sofreu lesão dos nervos auditivo e facial.

Paguem Agravante e Agravada as custas do recurso, por metade.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

— / / —
INALIENABILIDADE — DINHEIRO — VALIDADE DA CLÁUSULA — SUBROGAÇÃO

— A cláusula de inalienabilidade imposta a dinheiro da legítima de herdeiro é válida, embora possa haver subrogação em apólices ou imóveis.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.442 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Por força de disposição testamentária, o falecido Rodolfo Machado Borges gravou com a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícia, a legítima de sua filha Azalia Machado Borges casada com o dr. José Barata de Oliveira. Ao se processar o inventário dos bens do testador, coube aos referidos herdeiros os bens constantes do formal de partilha de fls. 618, entre os quais a quantia de Cr\$ 497.311,80 em dinheiro, moeda corrente.

Os suplicantes, todavia, ingressaram no Juízo de Direito de 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, com o pedido de fls. pretendendo que a Justiça declare que a cláusula de inalienabilidade imposta à sua legítima, não tenha aplicação ao dinheiro que lhes foi dado em pagamento, de modo que possa ser levantado no estabelecimento em que se encontra depositado. Asseveram que a cláusula em apreço, só pode se estender aos imóveis; que o dinheiro não pode ser imobilizado; tem curso forçado e sua circulação não pode ser impedida pelo ônus questionado.

O Representante do Ministério Público emitiu parecer desfavorável, e o dr. Juiz de Direito pela decisão de fls. 12 indeferiu o pedido. Inconformados, apelaram os vencidos, produzindo as razões de fls. 14v-17; contra-razões às fls. 19-20.

A Procuradoria Geral, em parecer do dr. Jason Albergaria, opinou pelo não provimento do recurso.

Remessa e preparo com regularidade. Ao exm. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.442, da Comarca de Uberaba, onde são apelantes José Barata de Oliveira e sua mulher, sendo apelado o espólio de Rodolfo Machado Borges, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 33, negar provimento à apelação, por unanimidade de votos, para manter por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Pretendem os apelantes, que a cláusula de inalienabilidade imposta pelo falecido Rodolfo Machado Borges, em testamento, à legítima de sua filha Azalia Machado de Oliveira, não tenha aplicação ao dinheiro de contado, que se lhes deu como pagamento no respectivo inventário, de tal maneira que, cancelado o gravame, lhes seja permitido levantar na Caixa Econômica Federal, a importância depositada em seu nome, no valor de Cr\$ 497.311,80.

A decisão de primeira instância, negando cobertura à súplica dos recorrentes, não incorreu em censura, porque deu ao litígio solução na conformidade com a lei e com o direito. De fato, não existe no direito pátrio, qualquer proibição que impeça venha a cláusula referida recair em dinheiro. A lei civil substantiva, quando se refere à imposição dessa cláusula pelos testadores ou doadores, usa do vocábulo «bens» (art. 1676 do C. Civil), sem cogitar de distingui-los. Carlos Maximiliano, em cujos ensinamentos se alicerçou o ilustre julgador, retira a conclusão de que, «bens designa tudo que tem valor: móveis, imóveis, semoventes, dinheiro, títulos de crédito» («Dir. Sucessões», vol. 1, n.º 689).

Argumentam os apelantes, em trabalho merecedor de registro pelos termos em que está vasado, que o nosso Código Civil, em nenhum dispositivo faz referência à gravação do dinheiro; mas, é importante não esquecer, que também não restringe tal possibilidade, de modo que a norma geral tem aplicação aos bens de qualquer natureza. E a conclusão que se impõe, é de que essa era vontade do testador, porque sabendo do volume de dinheiro que possuía, não o excluiu do vínculo; não tivesse ele tal intenção, certamente que teria disposto de maneira diferente quanto ao dinheiro.

Cunha Gonçalves sustenta — «que a cláusula tem aplicação aos bens de qualquer espécie: mobiliários e imobiliários» («Tratado», vol. IV, pág. 368). Ao contrário do que se alegou, o dinheiro não fica imobilizado; sua circulação não sofre interrupção; o que fica vinculado é o valor correspondente ao dinheiro. Como bem salientou o ilustre Juiz cláusula não se refere a determinadas cédulas ou moedas. Os juros são movimentados. Além disso, será possível subrogar-se em apólices ou imóveis, para os quais se faça a transferência do ônus. Quando o vínculo recair em dinheiro, tem afirmado os Tribunais — «que é sempre van-

tajosa e conveniente a subrogação...» («Rev. dos Tribunais», vol. 197, pág. 190). Dispensar-se a cláusula é que não é possível, porque ela não atenta contra a lei. Salvo os casos expressamente mencionados no art. 1676 do C. Civil, não se pode invalidar o gravame, sob pena de nulidade do ato judicial que assim o determinar.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Heivécio Rosenberg**.

RESPONSABILIDADE CIVIL — TRANSPORTE — ACOMODAÇÃO
NORMAL DO PASSAGEIRO — ACIDENTE — INDENIZAÇÃO
— OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR

— No contrato de transporte uma cláusula implícita obriga à garantia de incolumidade do passageiro, mesmo quando viaje anormalmente acomodado e desde que tal ocorra com assentimento expresso ou tácito do transportador, que em caso de acidente é civilmente responsável pela indenização prevista em lei.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.368 — Relator: Des. **APRÍGIO RIBEIRO**.

RELATÓRIO

Viajando, certo dia do ano de 1954 em bonde do Departamento de Bondes e Ônibus, autarquia municipal, sofreu Manuel Nunes de Macedo choque em um poste marginal à linha e, do traumatismo lhe resultou a morte. A viúva, Raimunda Correia da Silva, por si e filhos menores, acionou-o, por isso, em lide de indenização do Juízo dos Feitos da Fazenda, logrando sentença favorável. Apelou o vencido, sustentando ter o acidente se originado de culpa da vítima que se acomodara em estribo do carro, a despeito de sobejarem lugares no interior do veículo. O recurso está regular e o parecer da Procuradoria Geral é pela confirmação do veredito. A revisão.

Belo Horizonte, 31 de março de 1960. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Departamento de Bondes e Ônibus e apelados Raimunda Corrêa da Silva, por si e seus filhos Kleber e Ana Lúcia, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. A doutrina aplicada pela sentença recorrida é hoje de entendimento pacífico na exegese das côrtes judiciárias. Assentou a jurisprudência, depois de vacilações mais ou menos acentuadas e vencidas as objeções do maior peso, que existe, em casos semelhantes aos dos autos, a figura jurídica do contrato de transporte, cujo uma cláusula implícita obriga à garantia de incolumidade do passageiro mesmo do que viaja anormalmente acomodado, vez que o faça com assentimento expresso ou tácito do transportador. E, no caso, sobressai motivo relevante obrigando à submissão desse princípio jurisprudencial é que, sobrando lugares no veículo, cumpria-lhe aos condutores advertir o via-

jante descauteloso e mesmo forçá-lo a uma postura que eliminasse, quanto possível, os riscos previsíveis de um eventual acidente. E, certamente, da displicência com que se houveram não pode o R. tirar proveito em detrimento dos A.A. que o desastre privou do seu natural sustentáculo. Pague, pois, as custas.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Heivécio Rosenberg**. — **Lahyre Santos**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidentê: — Havendo impedimento do Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes, que tomou parte no feito na primeira instância, deverá funcionar como vogal o Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: — Data venia, Sr. Presidente, sou incompetente para o julgamento da presente apelação; devendo ser a Câmara integrada de seu membro efetivo Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Diz o art. 25 letra b do Regimento: «O Desembargador é impedido de funcionar: Se já tiver funcionado na causa, como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão submetida ao julgamento».

A sentença pelada — do MM. Dr. Gerson de Abreu e Silva; e se o então Juiz da 1.ª instância Dr. Edésio Fernandes proferiu, a partir do início da ação, saneador inclusive, nenhum recurso houve, processual, para esta Colenda Instância.

De modo que não há questão nenhuma, submetida ao julgamento da Egrégia Câmara, sobre a qual se tenha pronunciado o Exmo. Desembargador Edésio Fernandes quando Juiz dos Feitos da Fazenda Pública; sendo a disposição inaplicável a casos nela não compreendidos.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: — O Desemb. Edésio Fernandes se sente constrangido em tomar parte neste feito por ter proferido o saneador.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: — Sinto-me realmente constrangido.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: — Como vemos, o Desemb. Edésio Fernandes está se declarando constrangido em tomar parte no julgamento deste feito. Neste caso, Desembargador Lahyre Santos, V. Excia. aceita a sua competência?

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: — Aceito. Mas, a lei diz que se já tiver funcionado na causa, como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão submetida ao julgamento, o Desembargador será impedido.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: — Parece-me que o Regimento exagerou-se muito nesta parte pois, realmente o Desembargador Edésio Fernandes proferiu sentença, mas só no saneador o suficiente para seu impedimento. (Lê o seu voto, concluindo: «Nego provimento e tenho a sentença como acertada»).

O Senhor Desembargador Heivécio Rosenberg: — Voto: A vítima viajava no estribo da entrelinha do bonde. Quer o apelante o reconhecimento de sua culpa por tal fato. Não é possível. E' ponto frio na jurisprudência não haver culpa da vítima em viajar no estribo da entrelinha do bonde («Minas Forense», vol. 19, pág. 185; vol. 1, pág. 149).

Assim, é incontestável a responsabilidade contratual do apelante, que deveria levar o acidentado são e salvo ao lugar do destino.

Realmente, a vítima viajava no estribo do bonde quando bateu com

a cabeça num poste. Tal fato não neutraliza a responsabilidade do transportador, como muito bem demonstrou o dr. Juiz a quo, que não oferece transporte suficiente e tolera a permanência de passageiros nos estribos, em excesso. «Responde a empresa transportadora pelo desastre sofrido pelo passageiro mesmo viajando no estribo do lado da entrelinha, porque a deficiência dos meios de que dispõe, faz com que o transportador concorde com a permanência de passageiros em tal lugar, cobrando-lhe passagem como se estivesse acomodado dentro do veículo». («Rev. For.», vol. XC, pág. 126; CIII, pág. 476, CXC, pág. 515).

Nego provimentos.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: — Desprovejo o recurso, para confirmar a decisão apelada, por seus jurídicos fundamentos.

A culpa, no caso, é contratual. E se o réu quiser pôr cõbro a tais sangrias em seu orçamento, deverá suprimir os estribos. Não o faz, preferindo receber as passagens daqueles aos quais sujeita viajar de maneira perigosa e incômoda. Como, pois, fugir aos ônus de tais indenizações?

O Senhor Desembargador Presidente: — Negaram provimento.

DESPEJO — PROVA DO DOMÍNIO

— A prova do domínio sobre o imóvel em ação de despejo poderá ser feita em qualquer fase do processo.

AGRAVO N.º 7.360 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Luiz Lopes da Costa propôs contra Wilson de Souza Gomes uma ação de despejo, tendo o MM. Juiz, pela sentença de fls. 30, despacho saneador, julgado o autor carecedor da ação, por declarar a invalidade da notificação levada a efeito contra o réu. Autor agravou do despacho, tendo o Magistrado proferido então a decisão de fls. 46, reconsiderando, como lhe era permitido, o despacho anterior, determinando o prosseguimento do feito por reconhecer preenchido o requisito essencial, devido à juntada dos documentos necessários, exarando assim novo despacho saneador. Por sua vez, deixou o réu de concordar com a decisão prolatada, pedindo a remessa dos autos à Instância Superior para que este Egrégio Tribunal possa tomar conhecimento do caso em apêço. O recurso foi regular e recebeu preparo. Relatados em mesa para julgamento.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 7.360 da Comarca de Belo Horizonte, entre partes, como agravante Wilson de Souza Gomes e agravado Luiz Lopes da Costa, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. conhecer do recurso para negar provimento ao agravo interposto, pagas as custas pelo agravante.

Bem andou o MM. Juiz em revogar o despacho proferido a fls. 30, na nova decisão prolatada a fls. 46, ordenando o prosseguimento da ação de despejo, facultando ao autor o direito de promover o despejo do réu ora agravante, porque a Jurisprudência já firmada por este Egrégio Tribunal, em vários Acórdãos, tem reconhecido que a prova do domínio sobre o imóvel em ação de despejo poderá ser feita em qualquer fase do processo e tal prova foi apresentada em tempo hábil, justificando, assim, o prosseguimento do feito. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Agenor de Sena Filho. — Welington Brandão.

RESPONSABILIDADE CIVIL — MENOR — ATO ILÍCITO — PRESUNÇÃO CONTRA PAI OU RESPONSÁVEL — NECESSIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO

— O pai do menor ou seu responsável têm contra si uma presunção juris tantum de responsabilidade civil pelo ato ilícito pelo mesmo causado, por força de lei, só suscetível de elisão mediante prova em contrário de incorrência de culpa ou negligência de sua parte.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.398 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Raimundo Agostinho, como representante de seu filho impúbere, Vicente de Paulo Silva, ajuizou ação de indenização contra Augusto Jerônimo, alegando que em 10 de julho de 1957, o menor impubere Márcio, filho do réu, produziu em seu filho uma lesão no olho esquerdo, que foi perfurado, interessando a córnea, iris e cristalino, ocasionando-lhe perda total da visão. Quer a indenização devida.

A ação foi contestada: confirma a lesão sofrida pelo menor Márcio, sem culpa do contestante e fruto de brincadeira entre meninos, consequência de caso fortuito.

O Juiz, por ato de justiça e de humanidade, julgou procedente a ação, em parte, condenando o réu ao pagamento, apenas, das despesas de tratamento. Embora reconheça a responsabilidade do pai, dela exclui os pais do menor Márcio porque, verbis: «não existe prova nos autos, conforme determina a lei, para a reparação da indenização, que os pais do menor Márcio, não zelaram pelo mesmo e que não lhe deram boa educação» e «em face da prova colhida nos autos, os pais do menor Márcio não são responsáveis civilmente, pelo ato ilícito, praticado pelo mesmo» (pág. 29 verso).

Tempestivamente, apelou o autor, visando se reconheça a responsabilidade do réu, nos termos do artigo 1.521, n.º I, do Código Civil e que a indenização seja total, não se restringindo às despesas com o tratamento da vítima. Recurso regular.

A d. Procuradoria Geral opina pelo desprovimento. A revisão do exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Helvecio Rosenberg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 17.398, da comarca de Nova Lima, apelante Raimundo Agostinho, por seu filho menor; apelado, Augusto Jerônimo, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 41, em dar provimento à apelação para reconhecer a responsabilidade do réu e mandar que o juiz aprecie os outros aspectos da questão, inclusive a extensão do dano e sua indenização. Custas, na forma da lei.

Segundo dispõe o artigo 68, § 4.º, do Código dos Menores (dec. 17.943, de 1927), são responsáveis pela reparação civil do dano causado pelo menor, os pais ou a pessoa a quem incumbe legalmente a sua vigilância, salvo se provarem que não houve culpa de sua parte ou negligência (Código Civil, arts. 1.521 e 1.523). Daí se vê que contra o pai ou responsável do menor causador do ato ilícito, milita uma presunção legal de culpa, suscetível de ser ilidida por prova contrária. Diz Aguiar Dias há contra o pai, e, conseqüentemente, contra a pessoa que lhe faz as vèzes, uma presunção *juris tantum* de responsabilidade («Da Responsabilidade Civil», vol. 2, pág. 130, n.º 188).

Conseqüentemente, cabia ao pai do menor culpado trazer prova de que não houve culpa ou negligência de sua parte. Tal prova não foi produzida. Daí, não merecer acolhida a sentença na parte em que, por não se ter provado a responsabilidade do pai, conclui não ser êle responsável pelo ato ilícito praticado pelo filho. Como é da jurisprudência e dos ensinamentos dos mestres, aos pais compete trazer prova contrária para elidir a presunção *juris tantum*. Na sua falta, está de pé a presunção legal.

A procedência da ação se impunha por êsses fundamentos e não por «ato de justiça (que não houve) e de humanidade». O Juiz julgou procedente, em parte, a ação, verbis: «por ser ato de justiça e humanidade, os pais de Márcio, deverão pagar as despesas de tratamento do mesmo e que deverão ser apuradas em execução». Daí, a apelação, onde o apelante quer que se lhe reconheça o direito, sem restrições.

Realmente, o Juiz não fez justiça ao apelante, como ficou demonstrado. O réu é responsável pelas conseqüências do ato ilícito praticado pelo filho.

Outras questões foram ventiladas nos autos e não decididas pelo Juiz. Para êsse fim, regressem os autos à comarca de origem.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: (Lê o seu voto, concluindo: «Dou provimento»).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Meu voto é o seguinte: «Está provado nos autos, sem contestação, que o menor impúbere Márcio, filho do apelado Augusto Jerônimo, produziu no menor Vicente, também impúbere, filho de Raimundo Agostinho, uma lesão que lhe resultou a perda total de uma das vistas.

— Não se produziu prova de inexistência de culpa por parte do menor causador da lesão. Este vive em companhia e sob o poder de seu pai, decorrendo daí a responsabilidade dêste pela reparação civil, nos termos do art. 1521 do C. C.

A separação que a sentença procurou fazer, de que não ocorre culpa dos pais do menor causador do evento, não procede. A presunção de culpa dos pais prevalece na ausência de prova em contrário.

Se o juiz mandou na sentença que o réu tem a obrigação de pagar as despesas de tratamento, conseqüentemente, reconheceu a culpa do menor Márcio. Não se trata apenas de julgar pelo lado humano: é questão de direito. Se a culpa é reconhecida para determinada obrigação, também o será para as conseqüências do ato ilícito praticado. Fazer a separação é que não é possível: a culpa existe ou não. Caracterizá-la para uma obrigação parcial é que não se compreende.

Assim, penso que a sentença terá de examinar o pedido em toda sua extensão.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento.

SENTENÇA — FALTA DE RELATÓRIO E MOTIVAÇÃO — NULIDADE — DEMARCATÓRIA — FASE CONTENCIOSA — INTERFERÊNCIA DE AGRIMENSOR — INADMISSIBILIDADE

— É nula a sentença a que falte relatório e motivação, por desrespeito às regras normativas da lei processual civil.

— Não é permitida a interferência de agrimensor, como auxiliar ou perito judicial, na fase contenciosa do processo de ação demarcatória.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.311 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Vitor da Silva e outros propuseram na comarca de Ponte Nova, contra Hermenegildo Antônio e sua mulher, ação demarcatória cumulada com queixa de esbulho, com a alegação de que adquiriram por herança, um terreno à rua Felisberto Leopoldo, naquela cidade, que confronta por um dos lados com a propriedade dos réus. Estes, todavia, tentam apossar-se de dois metros do terreno dos suplicantes, surgindo-se dêsse procedimento desavença e demandas.

Contestaram os réus: — que o terreno por êles adquirido, juntamente com Said Armuch, em 1950, tem divisas certas e respeitadas; que tendo falecido o condômino Said Armuch, seus herdeiros não foram citados para a ação; que em ação possessória proposta contra os AA. ficou provada a linha divisória das propriedades; o autor de nome José Vitor da Silva é que fez violência à propriedade, rompendo a cerca de divisa.

Também contestaram os adquirentes da parte que pertenceu ao falecido Said Armuch: Desnecessária a demarcatória por que os imóveis possuem divisas certas e respeitadas; nenhum esbulho se praticou no caso (fls. 31).

Pelo despacho de fls. 40-41, o Dr. Juiz de Direito reconheceu a existência de litispendência, porque antes fôra proposta uma ação possessória sobre o mesmo objeto e pelas mesmas partes, cuja sentença de

1.ª instância está na dependência de apelação interposta. Dessa decisão houve agravo de petição por parte dos autores (fls. 43) que não logrou êxito nesta instância (acórdão de fls. 57v., 58), mas cujo aresto foi declarado em grau de embargos: «a decisão na possessória, qualquer que seja, não poderá trancar a demarcatória» (acórdão de fls. 63v.).

Prosseguindo-se na causa, os peritos indicados para a vistoria apresentaram o laudo de fls. 80|81. O Dr. Juiz de Direito, inadvertidamente, antes de decidir a demarcatória na sua fase contenciosa, mandou que tivesse começo a demarcação (fls. 82), entretanto, acudiu a tempo e realizou primeiramente a audiência de julgamento. Pela decisão que se vê às fls. 102v|103, julgou procedente a ação e mandou que a linha demarcatória seja a constante do laudo pericial.

Apelação dos réus, oportunamente, pretendendo seja decretada a nulidade da sentença que não observou os requisitos do artigo 280 do C. P. C. Contra-razões às fls. 106-107.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.311, da comarca de Ponte Nova, onde são apelantes Hermenegildo Antônio e sua mulher, e apelados José Vítor da Silva, sua mulher e outros, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 122-123, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, a fim de cassar a sentença recorrida, mandando que outra seja proferida, respeitadas as regras normativas da lei civil processual. Custas ex-lege.

Agii-se a nulidade da sentença de fls. 102v., e a tóda evidência não se pode negar acolhida ao apelo. A sentença para ter validade tem de atender os requisitos expressamente mencionados no art. 280 do C. P. Civil, mas, no caso as regras da vigente processualística foram relegadas. Assim é que nenhum relatório se produziu, não se fazendo nem mesmo menção quanto aos nomes das partes. Comenta Pedro Batista Martins que: — «a sentença a que falte o relatório dos fatos será nula, porque o art. 280 do CPC expressamente elevou aquêle requisito à categoria de elemento essencial». («Com. CPC», vol. 3.º pág. 276). Também não se fez a motivação, e equivocou-se o ilustre magistrado com a afirmativa de já haver o Tribunal, quando apreciou o agravo sobre a litispendência, ter decidido pela procedência desta ação. O que se decidiu naquele aresto é que, qualquer que fôsse o resultado da possessória, não poderia trancar a demarcatória. Nem seria lícito a êste Tribunal prejudgar a presente ação, ou manifestar-se quanto ao seu mérito. A necessidade de motivar a sentença, diz João Monteiro — «é de ordem lógica, o que equivale dizer que é irremovível» («Teoria do Processo Civil», vol. 3.º, pág. 30). Além disso, vê-se que o julgador arrimou-se no pronunciamento do agrimensor, que foi admitido a funcionar no processo extemporaneamente, já que tal auxiliar ou perito judicial só tem função na demarcatória, depois que o processo é conduzido à sua fase administrativa. Conseqüentemente, não podia a sentença mandar traçar a linha demarcatória, com base na indicação do agrimensor, já que não se permite a interferência dêste na fase contenciosa do processo.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg, vogal.

DESPEJO — CLUBE SOCIAL E RECREATIVO — SEDE SOCIAL — ARRENDAMENTO DE COZINHA E BAR — SUBLOCAÇÃO INEXISTENTE — EDIFICAÇÃO DE CÔMODO — AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO CONTRATUAL

— O arrendamento a terceiros de serviços de cozinha e bar de sua sede social, pelo locatário clube de fins sociais e recreativos, não caracteriza sublocação proibida no contrato de locação.

— A edificação de cômodo no imóvel alugado com plena ciência do locador e a quem nenhum dano ocasiona, além de ser facilmente removível findo o contrato, não justifica decretação de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.418 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Ao fito de lograr a desocupação do prédio locado ao Clube Libanês de Belo Horizonte, aforaram os Drs. Alberto Sternick e David Chaim, seus proprietários, contra essa entidade civil, na Segunda Vara Cível da Capital a presente de despejo, que fundamentaram sob a alegação de haver o inquilino cometido triplice ofensa ao contrato: descuido na custódia do edificio, levantamento clandestino de um cômodo e sublocação inconstituida. O R. se defendeu e, ouvidos peritos e testemunhas, ditou-lhe o Juiz favorável sentença. Apelaram os vencidos; o recurso está em ordem. A revisão.

Belo Horizonte, 26 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Belo Horizonte, apelantes Alberto Sternick e David Chaim e apelado Clube Libanês de Belo Horizonte, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça conhecer do recurso e lhe negar provimento. As conclusões da sentença repousam em fatos certos e se inspiram em irrepreensíveis lições jurídicas e as censuras que o recorrente lhe argui desmerecem o propício agasalho. Realmente, não se pode enxergar sublocação proibida no arrendamento contratado pelo clube locador dos seus serviços de cozinha e bar, que outra coisa não é mais que licença formalizada para explorar essas facilidades que proporciona aos seus sócios, como aliás, o fazem as organizações de fins sociais e recreativos, sem que signifique, de modo algum, aluguel de certa área do prédio. No que tange a edificação do cômodo destinado às instalações culinárias, levantada foi com ciência e reciência do proprietário de então, sendo-lhe o genro o executor das obras, na vigência do primitivo contrato e a fábrica nenhum dano poderá ocasionar ao senhorio desde que, findo o contrato, poderá facilmente ser removida pelo locatário, devolvido o imóvel ao seu pristino estado. E, finalmente, refutada pela perícia a acusação de mau trato dos cômodos locados, nenhum motivo ponderável restava ao recorrente para persistir no injustificado pedido de despejo. Pague as custas.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

— / / —

RECURSO — DESPACHO PELO JUIZ — NÃO ENTREGA EM CARTÓRIO NO PRAZO LEGAL — NÃO CONHECIMENTO

— Se a petição de recurso foi despachada pelo juiz, mas não entregue em cartório dentro do prazo legal, dêle não se conhece face à sua serôdia interposição.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.322 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Southern Territories Limited impetrou, na Comarca de Canópolis, mandado de segurança para se libertar do pagamento do tributo de recuperação econômica, na base de 6%. Alega ser mercadora de gado e, assim, está sujeita ao imposto de vendas e consignações na base de 2%, da taxa de recuperação econômica, com idêntica taxa e a 5% sobre o tributo obtido com a aplicação das duas porcentagens atrás referidas pela taxa de assistência hospitalar e, no entanto, o Coletor quer lhe cobrar a taxa de 6%, aplicada aos invernistas.

A autoridade apontada como coatora informa ser a requerente inscrita na Repartição como produtora «agro-pecuária», o que fica entendido também «invernista»; que de acôrdo com a lei estadual n.º 1.858 toda mercadoria exportada para fora do Estado de Minas Gerais, sob qualquer condição, sujeita-se à taxa de 6% do tributo — recuperação econômica.

O juiz depois de ouvir o órgão do Ministério Público, que opinou pela denegação do pedido, indeferiu a segurança sob a alegação de que a requerente, nos termos do artigo 63, n.º IV, da Lei 1.858 estava sujeita à taxa de 6%, uma vez que o invernista, para efeitos fiscais, se equipara ao produtor rural.

Dessa decisão foi intimada a requerente por carta, com recibo de volta, postada em 4 de fevereiro e que a requerente diz ter recebido a 10 do mesmo mês. Não se juntou aos autos o recibo de volta. Em petição despachada a 15 de fevereiro e juntada aos autos em 16 do mesmo mês, a impetrante agravou de petição.

As fls. 28 o MM. Juiz manteve a sua decisão e determinou a remessa dos autos.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Dr. Luiz Franzen de Lima, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso por não lhe parecer ter sido êle interposto em tempo hábil, uma vez que só existe a declaração da recorrente de ter sido intimada por carta registrada em 10 de fevereiro, «sendo certo que chegou a Uberlândia a 9», e, no mérito pela confirmação da sentença.

Preparo e remessa normais. Peço dia para julgamento.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1960. — Cunha Peixoto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 7.322, da comarca de Canópolis, sendo agravante, Southern Territories Limited e agravado, o Coletor Estadual de Canópolis, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., não tomar conhecimento do recurso, por ser serôdiamente interposto.

Assim decidem, porque o recurso só se considera interposto com a entrega da petição em cartório, não bastando que seja levada e despachada pelo juiz no prazo legal para recurso; é necessário que, dentro dêsse prazo, seja ela entregue em Cartório. Ensina Odilon de Andrade: «só se considera interposto o agravo na data em que a petição, devidamente despachada, dá entrada em cartório. Não basta submeter a petição a despacho dentro do prazo de cinco dias; é necessário que ela, dentro dêsse prazo, seja entregue em cartório». («Comentários ao Código do Processo Civil», ed. da Rev. Forense, vol. IX, pág. 228, n.º 204).

Ora, segundo a própria agravante foi ela intimada do despacho denegatório da segurança no dia dez de fevereiro de 1960 e só a dezesseis deu entrada a petição em cartório (fls. 21v.), embora despachada no dia quinze. Custas pela recorrente.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lahyre Santos.

RENOVATÓRIA — LOCAÇÃO COMERCIAL — FIXAÇÃO DE NOVO ALUGUEL — CRITÉRIO — SENTENÇA — REQUISITOS — PERÍCIA — OPÇÃO POR LAUDO DIVERGENTE — FACULDADE DO JUIZ

— A sentença está proferida regular e legalmente se expostos os fatos e as razões da decisão, embora de modo sucinto.

— O juiz pode optar por um dos laudos periciais divergentes desprezando a nomeação de perito desempatador.

— Na ação renovatória de inquilinato comercial a fixação do novo aluguel pelo juiz deve ter em vista a valorização do imóvel, sua localização, o preço antigo da locação e outras circunstâncias.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.761 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Laboratórios Adrômaco S.A., dentro do prazo legal e invocando o Dec. Lei n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, intentaram contra Paulo Vivas Guimarães e sua mulher, ação renovatória de contrato de locação das lojas ns. 430 e 434 do pavimento térreo do Edifício Amapá, à rua Guarani nesta Capital. A autora arrendará as referidas lojas por contrato firmado a 25 de março de 1954, pelo prazo de cinco anos, a partir de 1.º de março de 1954, para terminar a 28 de fevereiro de 1959, mediante o aluguel mensal de quinze mil cruzeiros acrescidos dos impostos e taxas que recaem ou venham a recair sobre as mencionadas lojas e seguro contra fogo, proporcionalmente ao valor do aluguel do imóvel locado. No contrato figuram como locadores Antônio Caetano Mourão Guimarães, Mário Ferreira Guimarães e Paulo Vivas Guimarães. A lide é proposta contra Paulo Vivas Guimarães e sua mulher, porque a êstes foram transferidas as lojas locadas, por escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis. A autora juntou prova do cumprimento do contrato renovando, pedindo sua prorrogação nas mesmas condições do contrato renovando, pedindo condições do contrato

em curso sujeitando-se, todavia, a arbitramento do respectivo aluguel. Os locadores contestaram a ação pedindo seja o aluguel fixado em quarenta e cinco mil cruzeiros por mês para ambas as lojas a partir do término do contrato renovando, apesar dêsse novo aluguel não guardar correspondência ao encarecimento geral das utilidades e serviços, nos últimos cinco anos, muito abaixo do próprio valor locativo do imóvel, segundo os lançamentos fiscais da Municipalidade, e ainda inferior ao respectivo valor venal, frente às transações e avaliações nos vizinhos, procedidas ultimamente.

E concluem pela renovação do contrato, mediante o aluguel indicado, mantidas as demais cláusulas e condições, termos e estipulações do contrato que instrui a inicial. Prolatado o despacho saneador que transitou livremente em julgado e encerrada a instrução da causa com a produção de prova documental e pericial, o magistrado sentenciou julgando procedente a lide, decretando a renovação do contrato da locação por cinco anos, respeitadas as cláusulas respectivas, fixando o aluguel mensal em quarenta e três mil cruzeiros para ambas as lojas e condenando os litigantes nas custas, em proporção. A autora apelou tempestivamente, argüindo, de limine, a nulidade da decisão de primeira instância porque, ao propósito do ponto capital da demanda que é o arbitramento dos aluguéis, «aduziu poucos argumentos», e de meritis, haver o juiz optado por um dos laudos periciais, ao invés de ordenar a apresentação de laudo do desempatador e fixado aluguel majorado ao fundamento da elevação do custo de vida e acentuada desvalorização da nossa moeda.

O recurso foi contra-arrazoado e recebeu o competente preparo. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 16.761, de Belo Horizonte, em que são apelantes, Laboratório Adromaco S. A. e apelados Paulo Vivas Guimarães e sua mulher.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desacolher por desprocedente a preliminar de nulidade da sentença recorrida. A decisão está suficientemente fundamentada. O que o Código de Proc. Civil exige (art. 280) é que a sentença seja clara e precisa, contendo o relatório e os fundamentos de fato e de direito. Não estabeleceu modelo para ser seguido pelos juízes, os quais não estão obrigados a dar apêço metucioso a todos os raciocínios e argumentos do postulante, máxime quando certo motivo capital é poderoso a eliminá-los. Dês que na sentença sejam expostos os fatos e dadas as razões da decisão, embora de modo sucinto, ela está regular e legalmente proferida. De meritis: Na espécie, houve divergência entre os laudos de arbitramento para a fixação dos novos níveis de aluguel e o magistrado não quiz se valer da faculdade de ordenar o desempate, preferindo optar por um dos laudos oferecidos e outros elementos e circunstâncias que mencionou na sua sentença. O juiz não é adstrito a seguir o laudo dos peritos. É livre para extrair deduções próprias e independentes das conclusões do laudo. (Balbi, «Le prove civili», verb. Perizia, § 3º, n. 1).

Pela sistemática de nosso direito processual, o magistrado tem ampla liberdade de apreciação da perícia, quer como prova dos fatos, quer sobre as conclusões. Nada há que nos faça crêr na irredutibilidade de um

laudo, o Juiz pode apurar coisa diversa mesmo em relação a simples constatação. Para a fixação de novo aluguel deve-se ter em vista, a valorização dos imóveis, sua localização, o preço antigo e outras circunstâncias. Aliás o art. 8º letra b do Decreto-lei 24.150, de 1934, tratando da proposta do locatário, fala em «valor locativo real do imóvel, em face das condições gerais de valorização do lugar, na época da renovação do contrato». Examinando-se o caso concreto, chega-se a conclusão de que é justa e razoável a majoração que a sentença apelada fixou, pelo que, negam provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto, revisor. — Márcio Ribeiro.

RETOMADA — CONDÔMINO — USO PRÓPRIO — NOTIFICAÇÃO PRÉVIA — FALTA DE CONTRATO ESCRITO — INAPLICABILIDADE DA LEI DE LUVAS

— A notificação prévia para despejo não exige outorga de mandato com poderes expressos, bastando ao procurador os da cláusula «ad judicium» e a habilitação para requerer o que fôr necessário.

— Tem o condômino direito de retomada do imóvel para uso próprio, desde que os demais condôminos não se oponham à sua pretensão.

— A falta de contrato escrito não dá ao locatário o amparo da Lei de Luvás quanto à renovatória da locação comercial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.460 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Ataide Carlos Vieira aforou, na comarca de Bocaiúva, ação de despejo contra João Martins dos Santos, alegando que adquiriu por escritura pública lavrada em setembro de 1956, diversas partes de uma casa sita naquela cidade, à Praça S. Vicente, n.º 3, em cuja posse se imitiu, ocupando-a para residência sua e de seus pais. Quando da aquisição do imóvel, o réu ocupava e ainda ocupa, um cômodo para negócio que é parte integrante do prédio, pagando o aluguel de Cr\$ 300,00 por mês; sendo o suplicante fazendeiro, necessita do referido cômodo para seu uso e venda dos produtos que colhe, notadamente cereais. A ação foi precedida de notificação ao locatário. Contestação e reconvenção do réu: é nula a notificação, porque o procurador do A. não tinha poderes especiais e expressos para tal finalidade; o mesmo ocorre quanto à propositura da ação; que sendo comerciante está protegido pela Lei de Luvás, tendo direito à prorrogação do contrato; não pode o A. pedir o cômodo para nêle exercer o mesmo ramo de negócio. Pleiteou em reconvenção, a prorrogação do contrato verbal por mais cinco anos, nas mesmas condições que são tacitamente reconhecidas nos contratos de locação daquela cidade, e pelo mesmo aluguel; pediu, também, honorários de 20%.

Impugnação às fls. 34v., 35, e fls. 39. Saneador às fls. 40, resultando o agravo no auto do processo (fls. 42 e 43v.). Laudo pericial

às fls. 58-61. Depois de instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 84-92, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção, com o prazo de 3 meses para a desocupação do imóvel.

Apelação do vencido, em tempo oportuno, que embora não despatchada, se juntou aos autos dentro do prazo, sendo, afinal, recebida pelo juiz. Contra-razões às fls. 116-119. Cumriu-se a diligência ordenada no despacho de fls. 129v|130.

Remessa e preparo com regularidade. Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.460, da Comarca de Bocaiúva, onde é apelante João Martins dos Santos e apelado Ataíde Carlos Vieira, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 134, por votação unânime, negar provimento ao agravo no auto do processo e também à apelação, para confirmar por seus jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas ex-lege.

Inexiste a argüida nulidade da notificação. O procurador do autor está legitimamente constituído, não se fazendo necessário que o mandato contenha poderes expressos para aquela medida prévia, porque, além dos poderes ad-judicia que recebeu, ficou habilitado a requerer o que fôsse necessário. Faltam às preliminares suscitadas, suporte legal para que sejam acolhidas.

No mérito o litígio foi bem equacionado. O autor provou que é um dos donos do imóvel, possuindo mesmo a sua maior parte; na sua posse foi imitado e ali reside com sua família. Agora necessita do cômodo locado ao réu, para uso próprio, a fim de nele instalar o depósito dos produtos colhidos em sua lavoura. Nessa hipótese o direito de retomada está assegurado por lei. (Lei 3.085, de 1956 — art. 7.º). Se os demais condôminos não se opuseram ao pedido, nada impede o procedimento do autor, porque ele possui a quase totalidade do imóvel e o tem sob sua administração. Na verdade, só haveria obstáculo ao êxito da ação, se outros condôminos tivessem impugnado o pedido de retomada; o locatário é que não pode fazê-lo com a alegação de condomínio existente, porque ele só poderia invocar os direitos que a lei disciplinadora da matéria lhe asseguram. Não é exato que o apelante esteja amparado pela Lei de Luvás, com direito à prorrogação da locação. Na qualidade de agricultor, era lícito ao autor pedir o cômodo questionado, mesmo na hipótese de uma locação comercial, para ali colocar à venda a mercadoria colhida em suas atividades agrícolas; depois — na falta de contrato por escrito, descabe ao apelante invocar as prerrogativas do Dec. 24.150, que não protege as locações contratadas verbalmente. O pressuposto para a renovatória é a existência do contrato escrito, conforme tem decidido a mais alta Corte de Justiça do País («Rev. Forense», 129/443).

A sentença examinou com zelo e cuidado todos os ângulos da controvérsia e tem a apoiá-la os ensinamentos de autorizados comentaristas e julgados dos Tribunais. A aplicação do direito se faz com exatidão.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e revisor. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenburg.

RETOMADA — USO PRÓPRIO — DIREITO DE ESCOLHA DO LOCADOR — RESIDENCIA EM CONDOMINIO — INDEFERIMENTO DE PERICIA

— Indefere-se pericia requerida após o trânsito em julgado do despacho saneador.

— Residindo em prédio alheio pode o locador pedir para uso próprio a casa alugada de sua propriedade, desde que o faça pela primeira vez, nada obstando que tal se dê também quando more em imóvel de que é condômino.

— Possuindo o senhorio mais de um prédio, é direito seu escolher, dentre eles, o que mais lhe convenha.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.355 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

R E L A T Ó R I O

Pretende o autor Osmar Fantini Teixeira, com a presente ação de despejo, retomar para uso próprio o prédio de sua propriedade situado à rua Padre Café, n.º 136, em Juiz de Fora, alugado ao réu José Cordeiro, sem contrato escrito e por tempo indeterminado.

Instruiu a inicial com os autos da notificação prévia, prova de domínio, certidão de casamento e outros documentos pertinentes.

A ação foi contestada, alegando o réu, preliminarmente:

a) que a petição de notificação se limita apenas a pedir o imóvel sem indicar o dispositivo legal em que se apoia;

b) que o pedido de retomada não pode ser repetido e contra o locatário o pai do autor, Oliveiros João Teixeira, propuzera antes, quando era proprietário do prédio, uma ação de despejo, que foi julgada improcedente;

c) que o pai do autor possui outros imóveis, dos quais um pelo menos se encontra vago;

d) que transferiu o prédio para o nome do filho apenas para burlar a lei; e, no mérito,

e) que o autor tem em vista com a presente demanda objetivos de ordem comercial;

f) que, com efeito, pela modicidade do aluguel ajustado, propôs ao réu a entrega da casa em aprêço mediante o pagamento de determinada importância que não era suficiente, para o indenizar das despesas havidas com os melhoramentos que introduziu no imóvel, suscitando a recusa do réu desentendimento entre as partes.

O saneador transitou em julgado. O Juiz indeferiu o pedido feito pelo réu para realiação de uma pericia, por intempestivo. Dêsse despacho foi interposto agravo no auto do processo.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas testemunhas das partes e realizado o debate oral, findo o qual o réu requereu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para oferecer documentos. Deferido o pedido, sobre êsses documentos falou a parte contrária.

Na sentença, o Juiz, repelindo as preliminares, julgou procedente a ação, argumentando:

a) que o pedido de pericia foi indeferido porque formulado após o saneador, que transitou em julgado;

b) que não houve repetição do pedido, porque a ação primitiva foi proposta pelo pai do autor e não por êste; e,

c) que os outros bens de propriedade do autor não são exclusivos.

Inconformado, da decisão apelou o locatário, sob os mesmos argumentos. Contra-razoou a parte contrária. Nesta instância, preparo regular. É o relatório. A revisão.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — Lauro Fontoura.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n.º 17.355, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante José Cordeiro e apelado Osmar Fantini Teixeira, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante deste o relatório de fls., em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, de acordo com as notas taquigráficas juntas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Lauro Fontoura: (Lê o relatório). Voto: «Preliminarmente, terá esta Câmara de se manifestar sobre o agravo no auto do processo interpôsto do despacho que indeferiu o pedido de realização de perícia. Desprovejo o recurso pelos próprios fundamentos desse despacho. Trata-se de matéria preclusa com o trânsito em julgado do saneador, que não poderia ser ressuscitada, como o foi, mais tarde.

O Sr. Des. Cunha Peixoto: De acordo.

O Sr. Des. Paula Andrade: De acordo.

O Sr. Des. Lauro Fontoura: «Cogita-se na espécie de uma ação de retomada de prédio para uso próprio com fundamento no art. 15, II, da lei 1.300.

São pressupostos da ação:

- a) ser o retomante proprietário do prédio;
- b) residir em prédio alheio;
- c) pedir pela primeira vez o prédio locado; e
- d) para uso próprio.

Em sua contestação, o locatário, a rigor, enfrentou, apenas, o segundo e terceiro requisitos, alegando:

- a) que o autor, ora apelado, é condômino do prédio em que reside; e,
- b) que não se trata, no caso sub judice, do primeiro pedido de retomada, que fôra feito anteriormente pelo pai do apelado antes de lhe haver doado o mesmo imóvel.

Não proveu, entretanto, o apelante que o autor seja co-proprietário do prédio em que reside. Mesmo, porém, que fôsse, ainda assim legítima seria a sua pretensão, porque, como tem entendido este Tribunal, para os efeitos da ação, o retomante que reside em prédio de que é condômino — reside em prédio alheio, (ac. na ap. n. 14.887, in «Minas Forense», 24|27).

No mesmo sentido se manifestaram o Tribunal de S. Paulo («Rev. dos Trib.», 202|493) e o Supremo Tribunal Federal («Arq. Jud.», CXVI 43).

Quanto ao terceiro requisito da ação, pretende o locatário estender ao autor, ora apelado, para os efeitos de elidir aquêle pressuposto, o primeiro pedido de retomada, formulado por seu antecessor no domínio.

Ora, não se pode considerar como pedido do proprietário atual o que foi feito pelo proprietário anterior. Mesmo que isso fôsse possível,

em nada o argumento aproveitaria ao inquilino, porque, conforme resalta Luiz A. de Andrade («Locação Predial Urbana», tomo 1.º, pág. 366), citando Eliezer Rosa, «o pedido há de ser concedido, para poder obstar o segundo pedido de retomada».

E no caso dos autos é o próprio apelante que confessa — o pedido de retomada anterior não teve êxito.

Não impressionam, por outro lado, os demais argumentos aduzidos pelo locatário.

Não dispõe, na verdade, o apelado de outro prédio para a sua moradia. E se seu pai possui outros imóveis — êsse fato não altera a situação das partes na demanda, como terceiro que é na relação ex-locato.

Entretanto, a jurisprudência vem tranqüilamente afirmando que, possuindo o proprietário mais de um prédio, é direito seu escolher, dentre êles, o que mais lhe convenha.

Impertinente, por sua vez, é a alegação de que a doação do aludido imóvel feita pelo pai ao filho envolveria simulação. Trata-se, com efeito, de discussão que envolve direito de terceiros e que por isso mesmo, não poderia ser agitada na ação sob julgamento.

Por êsses motivos, nego provimento ao recurso».

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Meu voto é o seguinte: «Domina a matéria o princípio de que o proprietário que residindo ou utilizando de imóvel alheio, quer retomar pela primeira vez, o prédio para uso próprio, tem militando a seu favor uma presunção de sinceridade.

Não só fica êle isento de qualquer prova, como a de insinceridade produzida pelo réu deve ser robusta e não deixar nenhuma dúvida.

Ora, no caso em apreço o autor, além de demonstrar estar residindo em imóvel alheio, provou a evidência a sinceridade de seu pedido.

Não vinga o argumento de ter o autor outros imóveis, não só porque tem êle direito de escolher como porque ficou demonstrado que os bens do casal havidos pelo consórcio não são exclusivos, vale dizer, estão em comunhão. E, como acentuou a sentença evidentemente que em concorrência com a propriedade exclusiva, valerá sempre esta e sobre esta versou o pedido do autor.

Desta maneira, irrepreensível é a sentença recorrida e por isto merece confirmada».

O Sr. Des. Paula Andrade: De pleno acordo.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

REVELIA — RECURSO — LIMITAÇÃO DA DEFESA — FATOS DEPENDENTES DE PROVA — INADMISSIBILIDADE

— Em recurso, a parte revel só pode defender-se com base em matéria interpretativa do que foi devolvido ao conhecimento da segunda instância, ou questões puramente jurídicas, e não alegando fatos que dependiam de prova na instrução da causa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.467 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

O Dr. João Bernardino Alves Júnior intentou ação de cobrança contra o Dr. Hugo Balena, alegando que este lhe deve Cr\$ 99.000,00 de multas vencidas, outras a apurar em execução e honorários advocatícios, por não ter desocupado imóvel vendido ao autor, tud nos termos de um documento firmado pelo réu e junto à inicial. O Dr. Hugo Balena comprometera-se a desocupar apartamento vendido ao autor até o dia 18 de setembro de 1959, sujeitando-se a pagar a multa diária de Cr\$ 2.000,00, que se elevaria a Cr\$ 5.000,00, se a desocupação viesse a ser feita depois do dia 25 daquele mês.

Citado, o réu não apresentou defesa. O saneador de fls. não foi impugnado. Em audiência, a que somente compareceu advogado do autor, o feito ficou sobrestado, para juntada de certidão de sentença que julgara ação de imissão de posse movida pelo autor. A sentença de fls. 19 julgou a ação procedente, condenando o réu a pagar Cr\$ 414.000,00, mais 10% de honorários advocatícios.

O réu apelou da sentença. Sustentou que, além de encerrar cláusulas leoninas, o documento de fls. continha obrigação imposta ao apelante que não pôde ser cumprida, por motivo justo. Adoecera seu sógro que veio, afinal, a falecer, e na ocasião da doença o apelante estava seriamente preocupado e ficara impossibilitado de atender às exigências do apelado.

Estas alegações são refutadas pelo apelado, esclarecendo que o documento de fls. fôra assinado na mesma data da escritura da venda e nesta época não estava enfermo o sógro do apelante, que aliás residia no Rio, onde adoeceu e morreu.

O recurso está preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.467, de Belo Horizonte, entre partes: Hugo Balena, apelante, e José Bernardino Alves Júnior, apelado.

I — Não tendo contestado a demanda, o apelante trouxe, no recurso de apelação, alegações destinadas a obter o reconhecimento da invalidade do documento de fls. 10. Declarou que o aludido documento fôra exigido em momento angustioso, pois estava doente pessoa de sua família. A obrigação assumida seria desvaliosa, porque o apelante, no momento, não tinha liberdade para orientar-se, «estava com a sua capacidade tolhida, com a sua vontade viciada».

II — A defesa apresentada na fase de apelação é, como se vê, uma exceção substancial. Deveria ter sido trazida a juízo no momento próprio, após a citação, isto é, no prazo da contestação, pois tôda ela é baseada em fatos que somente poderiam ser acertados na instrução da causa.

Durante a etapa recursal, apenas são cabíveis novos argumentos defensivos, se constituídos de matéria interpretativa do que foi devolvido ao conhecimento da segunda instância, ou se formados de questões puramente jurídicas.

III — Inda que fôsse possível admitir o expediente adotado agora, e desde que o recorrente só apresentou alegações, nada há que induza a concluir que o documento fôra exigido quando o apelante sofria emoções capazes de perturbar-lhe o entendimento, levando-o a sujeitar-se à tomada de compromissos superiores às suas possibilidades de adimplência.

IV — Por tais fundamentos, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, e condena o apelante ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — DEMISSÃO ILEGAL — GARANTIAS CONSTITUCIONAIS — VIOLAÇÃO POR MUNICÍPIO — INADMISSIBILIDADE

— Amparado por estabilidade no cargo, não pode o funcionário público ser demitido por simples portaria de Prefeito.

— A Constituição fixou garantias para os funcionários públicos que não podem ser contrariadas com ampliação de medidas regulamentares pelos Municípios.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.303 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Herbert Hostt impetrou mandado de segurança contra o ato de sua exoneração do cargo de Secretário-Contador da Prefeitura de Conceição de Ipanema, expedido pelo Prefeito Geraldo de Barros. Alegou o requerente que é funcionário em exercício naquela Prefeitura desde 1 de fevereiro de 1955 e ali já exercera funções como contratado desde 1 de fevereiro de 1954, tendo mais de 5 anos de serviços prestados, embora não titular efetivo em todo o tempo, ou mais de 3 anos como efetivo. Foi demitido, sem justa causa, a 5 de março de 1959, com ofensa aos Estatutos da Municipalidade, aprovados pela lei local n.º 28. Assim, pleiteou reintegração no cargo, e pagamento de vencimentos vencidos e vindendos, a partir da data da ilegal demissão sumária.

Nas informações prestadas, o Sr. Prefeito Municipal justifica seu ato, citando normas da Const. Federal, da Const. Estadual e dos Estatutos dos Funcionários do Município, que exigem para a primeira investidura em cargo público de carreira o concurso, precedido de exame de saúde; os estágios de dois ou cinco anos para a estabilidade de funcionários efetivos nomeados por concurso ou sem concurso; e a proibição de estabilidade aos funcionários interinos. Sustentando a interinidade do requerente, que nem mesmo se inscrevera em concurso, o Sr. Prefeito considera legal seu ato.

Ouvido o Ministério Público, opinou pela improcedência do pedido (fls. 35).

O MM. Juiz proferiu decisão e concedeu a segurança, recorrendo de ofício. Agravou-se a autoridade coatora.

Vieram os autos e aqui receberam preparo. A revisão.

Belo Horizonte, 29 de março de 1960. — João Martins

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.303, da comarca de Ipanema, em que é primeiro apelante o Juízo, segundo apelante Prefeitura Municipal de Conceição de Ipanema, e apelado Her-

bert Hostt, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, negar provimento aos recursos oficial e voluntário, e condenam a segunda apelante ao pagamento das custas. Assim decidem, porque os argumentos defensivos do Sr. Prefeito Municipal não são procedentes. A divergência entre os Estatutos dos Municípios do Município e as normas constitucionais não constitui ilegalidade. A Constituição fixou garantias para os funcionários públicos, segundo as quais após a investidura, adquirem estabilidade e só podem ser exonerados, após verificação de faltas em processo administrativo. Nada impede que os municípios se organizem e estabeleçam as mesmas garantias com mesmas exigências. O que não é lícito ao poder local é ampliação das medidas regulamentares, no que tange a concurso e prazo de exercício, para estabelecimento das garantias referidas.

No que se refere à interinidade atribuída ao apelado, o Sr. Prefeito Municipal apoia sua informação em inferência do ato que não esclarece ser a nomeação efetiva. Ora, o aludido ato também não contém a declaração de que a nomeação era interina. Tratava-se de investidura em cargo isolado, realizada antes da promulgação do Estatuto dos Funcionários do Município e este já encontrou definida a situação do apelado. Afinal, a 6 de janeiro de 1959, o recorrido foi declarado estável, por ter completado tempo de serviço para obter a garantia.

A vista destes atos, a demissão do apelado feita por simples portaria do Sr. Prefeito ofendeu o direito certo do funcionário já estabilizado no cargo.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

INVENTARIANTE — MANUTENÇÃO NO CARGO — DESCABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Da decisão do juiz que se limita a manter o inventariante no cargo não cabe agravo de instrumento.

— O desentendimento do inventariante com terceiro policial, de que resulte sua detenção, não evidencia sua falta de qualidades morais para o exercício da inventariança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.353 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Farei relatório verbal. Em mesa, oportunamente. Em 11/5/60. — Onofre Mendes.

ACÓRDAO

A 4.ª Câmara Civil, decidindo o agravo n.º 7.353, desta Capital, acorda, na conformidade das notas taquigráficas inclusas, em não tomar conhecimento do recurso, com a declaração de que, se dêle conhecesse, seria para desprovê-lo, quanto ao mérito. Custas pelos Agtes.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Des. Onofre Mendes: Sr. Presidente, eminente colega Melo Júnior: No presente caso, trata-se de pedido de remoção de inventariante feito por meio de agravo encaminhado a este Tribunal por Afonsina Ângela dos Santos, em nome dos seus filhos menores. Jorge Antônio veio a falecer, deixando um filho reconhecido: Dalmo Antônio. Entretanto, Ana Maria, Maria José e Jorge Antônio pretendem também a condição de filhos do inventariado. Como Dalmo Antônio é realmente filho — já não há dúvida nenhuma a respeito deste assunto a ele foi deferida a inventariança. Contra isto se levanta dona Afonsina dos Santos, por seus filhos menores impúberes, declarando que Dalmo Antônio não tem qualidade para exercer o cargo de inventariante. O juiz não esteve por isso e manteve a nomeação. Daí terem agravado os reclamantes. O recurso teve marcha normal e, nesta instância, para onde foi remetido oportunamente, o dr. Jason Albergaria deu o seguinte parecer: (Lê o Parecer).

O que os agravantes alegam contra Dalmo Antônio é que ele não teria qualidades morais para o exercício da inventariança, e sugerem a nomeação de um terceiro.

Depois que estes autos me foram distribuídos, eu recebi esta petição do dr. Luiz Santos, como representante dos agravantes: (Lê a Petição).

Os agravantes juntam a essa petição um jornal — Diário Católico — do qual consta o seguinte:

«Dalmo Antônio, servidor da Secretaria de Segurança Pública, domingo, desentendeu com um guarda-civil sendo conduzido ao Distrito. O fato foi esclarecido, tendo ambos sido colocados em liberdade. Horas depois, foi novamente levado ao Distrito juntamente com o policial. Ontem ao assumir suas funções na Secretaria de Segurança Pública, Dalmo Antônio foi preso e conduzido ao Distrito Policial».

Sr. Presidente, eminente colega Melo Júnior, não vejo nesta notícia, neste desentendimento de Dalmo com o guarda-civil, que teria dado lugar ao episódio da prisão, não vejo, repito, motivo suficiente para desaconselhar a continuação deste herdeiro nomeado pelo Juiz e com qualidades para exercer o encargo que lhe foi cometido. Por outro lado, o que me parece, como bem argumentou o Procurador Jason Albergaria é que, para que se nomeie uma pessoa estranha, seria necessário primeiro se procedesse a remoção do inventariante. Evidentemente, o que querem os agravantes é esta remoção.

Queria chamar a atenção dos colegas pelo fato de que me levou a concluir pelo desprovemento do agravo: a composição do monte do de cujus. O de cujus não tem outros bens a não ser pecúlios instituídos em favor de seus herdeiros e imóvel. Tudo isso se processa mediante alvarás expedidos pelo Juiz, com fiscalização da Justiça, de forma que não há perigo deste inventariante vir a prejudicar, eventualmente, os herdeiros.

(Lê nos autos a declaração dos bens).

Desta relação, além dos pecúlios, consta somente um lote e um relógio «Omega». Este relógio, entretanto, foi dado em penhor na «Caixa Econômica», não podendo ser retirado sem fiscalização.

Não vejo motivo nenhum para modificar a decisão do Juiz, motivo por que, nego provimento ao agravo, mantendo a decisão apelada.

O Senhor Des. Melo Júnior: O que o Juiz fez foi manter o inventariante no cargo. O Juiz nem nomeou, nem destituiu o inventariante. A Jurisprudência de nossa Câmara e do Tribunal é para não se tomar conhecimento deste agravo.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Fico de acôrdo com o Des. Melo Júnior em não tomar conhecimento.

Decidiremos assim: não conhecemos do agravo, mas se conhecemos, negariamos provimento.

O Sr. Des. João Martins: De pleno acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Não conheceram do agravo.

EMPREITADA — EXECUÇÃO PARCIAL — PAGAMENTO DO PREÇO DO TRABALHO — PERÍCIA INDEFERIDA

— É de ser indeferida pericia que, sem visível conveniência, não viria senão onerar vultosamente as despesas processuais.

— Se o proprietário recebeu a obra do empreiteiro sem reservas, embora parcial a execução da empreitada, deve pagar o preço do trabalho de que se aproveitou, na base do ajuste e não do que, atualmente, possa valer o serviço feito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.192 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO

RELATÓRIO

O engenheiro João Pôrto de Menezes, havendo executado serviços de sua profissão que contratara com o dr. Pedro Mourthé de Araújo, e cujo custo estimou em duzentos e noventa e um mil cruzeiros e fração, aforou, contra ele, na Segunda Vara Cível da Capital, ação de cobrança que estendeu à empresa «Mobiliária Nacional Ltda.», cuja afirmava ser ele representante, beneficiando-se com as obras. A petição juntou aos autos uma vistoria ad perpetuam que houvera lugar perante o Juiz da Quarta Vara e a que compareceram Mourthé e Walter Geraldo de Azevedo Ataíde, repudiando a qualidade de R. atribuída à empresa imobiliária, assumindo o primeiro as responsabilidades da demanda. A vistoria se processou em laudo unânime e os peritos avaliaram o preço das obras, nos termos do contrato em Cr\$ 133.870,60, observando, entretanto, que a empreitada não foi levada a cabo. Um dos peritos, todavia, atendendo reclamação do A., tornou ao exame, reformou as condições anteriores e deu pela terminação dos trabalhos a tempo, estranhamente baseado «em suas alegações», com transbordamento das suas funções técnicas e objetivas, o que motivou protesto do outro vistor. Para solucionar a divergência, socorreu-se o Juiz de um terceiro perito, engenheiro Eônio Moura que ofereceu laudo que acaba por apreciar os trabalhos realizados em Cr\$ 326.778,00, inclinándose pelas conclusões do experto resipiscente e, por sua vez se abonou em parecer do engenheiro Clovis Santos Pereira, que é pormenorizado. A ação foi contestada pelo dr. Pedro Mourthé de Araújo. Alega que os trabalhos tiveram início muito após o combinado prazo e abandonados a meio, do que resultou sua total inutilização, de vez que o A. não os assistiu com os cuidados necessários à sua conserva. E reconveio pedindo perdas e danos que o mau desempenho da empreitada ocasionou. Solicitou pericia que o Juiz indeferiu a fundamento de haver sido postulada após o saneador. Descontente, agravou nos autos. Na instrução ouviram-se testemunhas e peritos e, afinal, deu o Juiz a sua sentença

que desfechou no julgamento da procedência, em parte, da ação, havendo condenado o R. ao pagamento da quantia certa de Cr\$ 123.263,10 e honorários de advogado. A reconvenção foi julgada improcedente. As partes, inconformadas, apelaram. Recurso em termos, à revisão.

Belo Horizonte, 11 de março de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelantes Pedro Mourthé de Araújo e João Pôrto de Menezes e apelados os mesmos, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer de ambos os recursos e lhes negar provimento, desprovido, preliminarmente, o agravo nos autos que se manifestou contra decisão imérita de corrigenda, eis que a postulada pericia não viria senão onerar vultosamente as despesas processuais, sem visível conveniência, já que os serviços estão medidos e calculados na vistoria ad perpetuam que, anormalmente embora, assumiu até foros contenciosos, e a sentença pôsto que se unja no óleo balsâmico da equidade, em nada desvaira da reta justiça. Increpa o R. ao A. não ter executado tudo a que se obrigara, acusação inteiramente exata, o que, em tese, o desqualificaria a promover a rescisão contratual. Mas cumpre atentar que o pacto está irremediavelmente rôto, conspirando os pactuantes no seu repúdio. Nem o A. pretende ultimar os trabalhos, nem o R. deseja a isso o compelir, mas pretende lhe pague uma indenização pelos prejuízos causados. O que restava pois a apurar, e o fez o Juiz, é se a tarefa executada é valiosa e, neste caso, qual o preço a se lhe atribuir razoavelmente; se a isso se omitisse o julgador não teria senão sacramentalmente indisfarçável locupletamento. E o que testemunham os autos é que o A., pouco opulento em recursos técnicos, abalçando-se a uma empresa acima da sua capacidade material não executou toda a obra a que se propuzera, mas apenas parte. Mas também proclamam que o R. não acudiu aos complementos que lhe cabiam e nem se opôs a receber os trabalhos, deixando-os ao desamparo das intempéries. Cumpria-lhes, pois, pagar ao A., o que dele aproveitou e isso ao preço do ajuste e não ao que, atualmente, possam valer as obras realmente feitas. E, assim entendendo a sentença, agiu com acerto. Paguem os apelantes as custas em proporção.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê seu voto, quanto ao agravo, concluindo por negar provimento ao mesmo).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Também nego provimento. «Querem nova pericia. Tenho como inútil qualquer diligência nesse sentido. Basta salientar-se que na própria pericia ad perpetuam a divergência entre os peritos foi acentuada. Agora, muitos anos são passados, a impossibilidade é evidente».

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Desprovéjo o agravo.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: (Lê seu voto, quanto às apelações, concluindo por negar-lhes provimento).

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: As fls. do memorial há uma carta do autor João Pôrto de Menezes, datada de 25 de outubro de 1955, onde ele entrega ao Dr. Pedro Mourthé de Araújo a obra realizada. (Lê a carta).

«Toda argumentação esboçada na falta de entrega da obra é despicenda, porque, do que se lê da carta assinada pelo autor e dirigida ao réu, a empreitada foi entregue a 16 de outubro de 1955. Logo, o réu recebeu a obra sem qualquer manifestação contrária de sua parte. Quando a empreitada não é executada de acordo com o pactuado, o Código Civil aconselha ao dono da obra: recebê-la, ou enjeitá-la, ou exigir abatimento no preço (art. 1.242, 1.243). Dos autos, não consta prova peremptória, positiva de rejeição da obra. O réu não a rejeitou, nem a enjeitou. Nestas condições, não pode recusar a pagar o preço ajustado. Tudo quanto disseram as testemunhas nesse particular, encontra formal desmentido na atitude passiva do réu, que não pode ser interpretada senão como aquiescência à obra recebida. Se o réu, depois de recebido o serviço, não o conservou, deixando a mercê da enxurrada, nenhuma culpa cabe ao autor. A sentença afirmou, a princípio, que houve demora no início e execução da obra. Também aqui não houve reclamação do réu. Ao contrário, fez adiantamentos, como está na carta do autor.

A apelação do autor visa um aumento de metros cúbicos de terras nos desmontes. A prova não é concludente. Houve manifesta divergência entre os peritos. A sentença fixou bem»

Nego provimento a ambas as apelações.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Cheguei à mesma conclusão. Parece-me que é devido o pagamento. O autor tem direito a receber na proporção do serviço realizado. Nego provimento a ambos os recursos.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento ao agravado e a ambas as apelações.

— / / —
FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — EXONERAÇÃO SUMÁRIA — IMPOSSIBILIDADE

— O exercício por mais de cinco anos de cargo isolado de provimento efetivo, não sujeito a concurso, assegura estabilidade ao funcionário público e obsta à sua exoneração sumária.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.397 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA

R E L A T Ó R I O

Urbano Mafra, Elpidio Maia da Fonseca, Airton Pereira de Sousa e Dulce de Paula Mafra, foram, por decreto n.º 13, de 12 de fevereiro de 1959, do Prefeito de Iapú, exonerados das respectivas funções de contador-municipal, fiscal do distrito de S. João do Oriente, chefe da fazenda e auxiliar dactilógrafa impetraram os interessados, mandado de segurança contra o ato do Prefeito que reputam ilegal e nulo, pedindo sejam reintegrados nos cargos que vinham exercendo ininterruptamente: o primeiro impetrante desde 1 de março de 1950; o segundo, desde 4 de abril de 1949; o terceiro, desde 6 de abril de 1953 e finalmente a última, desde 1 de novembro de 1953. Alegam os requerentes que são funcionários estáveis de cargos isolados, para os quais não se exige concurso e não podiam ser demitidos sem processo administrativo regular. A autoridade coatora, em seus informes prestados para a instrução do feito, declara que os impetrantes são funcionários contratados, sem as garantias da-

das aos efetivos, sendo demissíveis ad nutum. Pelas certidões juntas aos autos, consta que os requerentes foram contratados, mas, pelas certidões de posse igualmente anexadas ao processo, não há referência a respeito do contrato e, apenas, de nomeação. Nos autos, existe, ainda, um atestado do Prefeito esclarecendo que a dispensa dos impetrantes não fôra motivada por falta funcional e nem decorreria de processo administrativo.

Bela sentença de fls. 35 usque 43, o magistrado concedeu aos requerentes a segurança impetrada e recorreu ex-officio.

A Prefeitura de Iapú, por seu turno, agravou, tempestivamente, com fundamento no art. 12, da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Ambos os recursos foram regularmente processados.

A Procuradoria Geral do Estado, em parecer de fls. 71 a 73, opina pelo improvimento. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.397, da comarca de Inhapi, em que é apelante o Juízo, agravante a Prefeitura Municipal de Iapú e agravados, Urbano Mafra e outros, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime e incorporando neste o relatório de folhas, em desprover ambos os recursos para confirmar pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância. Como bem assinalam a decisão recorrida e o parecer da Procuradoria Geral do Estado, com apóio em um acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, publicado na «Revista Forense», vol. 168, págs. 300 a 302, a efetividade é atribuído do cargo, que por extensão se aplica ao funcionário. Efetivo é o que exerce cargo efetivo de natureza permanente, que não seja em substituição, ou de confiança, ou de livre nomeação e demissão. Ora, os impetrantes exercem cargo efetivo de provimento isolado para o qual não se exige concurso. Demais disso, estão todos em exercício há mais de cinco anos e, assim, ainda que efetivos não fôssem adquiriram estabilidade em face do disposto no inciso II do art. 188 da Constituição Federal que declara estáveis, depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. («Revista de Direito Administrativo», vol. 22, págs. 108 e seguintes). Admitindo-se ad argumentandum gratia tantum, não tivessem os requerentes apóio na lei, seria o caso de ser a sua pretensão, amparada pelos princípios da equidade e da humanização do direito, porque a Administração Pública não é lícito, dentro da mesma classe de funcionários, conferir direitos e vantagens a uns e negá-los a outros. O ocupante de cargo efetivo, pela sua natureza, como o são os de provimento isolado, enquanto no exercício d'ele, não pode ser exonerado sumariamente, máxime contando mais de cinco anos de serviço na função. Negam, pois, provimento ao apelo ratione officii e ao agravado da parte para manter in totum a sentença recorrida.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto. — Márcio Ribeiro.

SENTENÇA — JUIZ SUBSTITUTO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — VENDA — IMÓVEL GRAVADO — INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE — SUBROGAÇÃO — VALIDADE

— Se o Juiz que presidiu a instrução da causa jura suspeição, por motivo superveniente, não há nulidade da sentença pelo fato de ter sido proferida por outro Juiz que o substituiu.

— A subrogação em apólices da dívida pública federal do vínculo da inalienabilidade e impenhorabilidade, mediante autorização judicial, não sujeita a anulação a venda do imóvel antes gravado com as ditas cláusulas.

APelação CIVIL N.º 17.106 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ao relatório feito às fls. 118-119 pelo exmo. desembargador Helvécio Rosenburg, acrescento que a egrégia Terceira Câmara, sem divergência de voto, cassou a decisão recorrida e determinou que o Juiz, único competente para conhecer do pedido, proferisse nova decisão como lhe parecesse de direito.

Baixando os autos à comarca de origem, juraram suspeição os dois magistrados de Pouso Alegre e, em consequência, foi o processo remetido ao Juiz de Direito de Borda da Mata, comarca substituta. E de lá veio longa e fundamentada sentença, cuja conclusão é pela integral improcedência da ação.

Oportunamente apelaram os vencidos.

A apelação foi bem recebida e bem processada, tendo o Promotor de Justiça da comarca argüido a nulidade da sentença, por ter sido proferida por Juiz que não dirigiu a instrução da causa.

Subindo os autos no prazo legal, foi feita a distribuição do recurso independentemente de preparo, por se encontrarem os Apelantes sob o amparo da assistência judiciária.

Parêcer do Subprocurador Geral José Emídio de Brito, pelo conhecimento e desprovemento da apelação. A revisão do exmo. desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 2 de abril de 1960. — Melo Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n. 17.106, da comarca de Pouso Alegre, em que são apelantes José Ribeiro da Costa Filho e outros, sendo apelados Sérgio Moraes Teixeira e outros, acordam em sessão da Quarta Câmara Civil, sem divergência de voto, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada por seus próprios fundamentos e de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral.

Não é nula a sentença, como pretende o ilustrado e zeloso Promotor de Justiça da comarca. O Juiz efetivo da comarca jurou suspeição após ter proferido a primeira sentença (que foi cassada pelo Tribunal), alegando motivo superveniente. E expressamente alegou o motivo: amizade íntima com um dos Autores, exatamente aquele que vem demonstrando maior interesse pelo êxito da causa. Está rigorosamente certo. Em se tratando de motivo superveniente, pouco poderá importar a circunstância de ter o Juiz dirigido a instrução. Não estaria certo é se o magistrado, apesar de em consciência ter dúvida sobre a isenção de

seu julgamento e de estar convencido da existência do impedimento, julgasse a causa, sob o argumento de que o fato de ter presidido a instrução vincula inapelavelmente o Juiz à decisão final. Tornando-se suspeito por um motivo expressamente previsto em lei, devia mesmo o Juiz declarar a suspeição superveniente. E se o magistrado a quem coube sentenciar, em substituição, julgasse necessário, podia determinar a repetição da prova. Não o fez, porque, evidentemente, não havia necessidade e nem sequer conveniência.

Concluiu com irrecusável acerto o digno prolator da decisão recorrida, pois, na verdade, de manifesta improcedência era a ação ajuizada com o fim de anular a venda feita pelo progenitor dos Autores, José Ribeiro da Costa.

A subrogação do vínculo que incidia sobre parte do imóvel «Ribeirão das Flores» (cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade) foi expressamente autorizada pelo Juiz de Direito da comarca, ante prova de necessidade ou evidente utilidade (tratamento de saúde do proprietário) e a venda foi feita após regular avaliação e mediante alvará expedido com integral observância das prescrições legais.

Não pode invalidar a subrogação o fato de ter sido o vínculo transferido para apólices da dívida pública federal.

Verdade que o pedido foi inicialmente feito para a subrogação em outro imóvel, a ser adquirido com o produto da venda da parte gravada do «Ribeirão das Flores». Mas o Requerente, que era proprietário e pretendia vender todo o imóvel, quando o gravame só incidia sobre pequena parte, se desinteressou pela aquisição de outro imóvel, que viesse a suportar o vínculo. E foi, então, por deliberação do próprio Juízo que, com o dinheiro obtido com a venda e regularmente depositado (Cr\$ 20.000,00) que foram adquiridas as apólices, para receber o gravame da inalienabilidade e da impenhorabilidade.

O descaso do Requerente forçou a determinação judicial, que foi tomada com inteiro apoio na lei.

Se irregularidade houve (e, a rigor, nem isso se poderá dizer, pois que a moderna jurisprudência vem admitindo a possibilidade de posterior aplicação do produto da alienação, com depósito judicial e temporário do dinheiro), não poderia ela invalidar ou prejudicar de qualquer modo a aquisição feita pelos Réus, ora Apelados, de inteira boa fé e mediante prévia e expressa autorização judicial.

Merece, pois, integral confirmação a sentença recorrida.

Sem custas, por se encontrarem os Apelantes sob a égide da Justiça Gratuita.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes.

SERVIDÃO DE CAMINHO — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA — CONDENAÇÃO — INDENIZAÇÃO DO ESBULHADO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Tem proteção possessória a servidão aparente de caminho.

— A condenação nas ações possessórias compreende o restabelecimento da coisa imóvel no estado anterior e a indenização dos danos causados ao esbulhado, inclusive honorários de advogado.

APelação CIVIL N.º 16.802 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Luiz Brant Horta e sua mulher, ajuizaram, na Comarca de Juiz de Fora, ação possessória, contra Fernando Procópio Scariatelli e sua mulher, a fim de lhes ser assegurada a posse de servidão de trânsito de uma estrada que partindo do lugar denominado «Ponte de Pedra» liga a estrada municipal que dá acesso à localidade «Ribeirão» à Rodovia Juiz de Fora-Ubá, atravessando terras da fazenda «São Vicente» de propriedade dos réus.

Citados, não contestaram os réus, sendo, entretanto, admitidos a indicar testemunha que foram ouvidas na audiência de instrução e julgamento.

Saneado o processo sem impugnação, realizou-se uma perícia, e, em seguida efetuou a audiência de instrução e julgamento.

O Juiz julgou procedente a ação deixando, entretanto, de condenar os réus em honorários de advogado e perdas e danos.

Ambas as partes, oportunamente apelaram, sendo os recursos, regularmente processados e preparados.

Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1959. — Cunha Peixoto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.802, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelantes: 1.º — Luiz Brant Horta — 2.º) Fernando Procópio Scariatelli e sua mulher, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento à primeira apelação para condenar o réu, também em honorários do advogado, na base de 20% sobre o valor da causa, prejudicando o segundo recurso: custas em proporção.

I — Tratam os autos de uma estrada que partindo do lugar denominado «Ponte de Pedra», liga a estrada municipal que dá acesso à localidade de «Ribeirão» à rodovia Juiz de Fora-Ubá, atravessando terras da fazenda «São Vicente», de propriedade dos segundos apelantes. Estes adquiriram a fazenda em 1935 e continuaram a permitir o tráfego pela mencionada estrada, até que, em dez de novembro de 1956, resolveram impedir o seu uso, inutilizando-a. Daí a presente ação de reintegração de posse.

II — Hoje, principalmente, depois do magnífico trabalho de Mendes Pimentel, publicado na «Revista Forense», vol. 40, pag. 296, a proteção possessória para a servidão aparente de caminho é fato indiscutível e tranqüilo. A jurisprudência é neste sentido. Irrespondível, aliás, a argumentação de Mendes Pimentel defendendo os interdictos possessórios para a servidão aparente de caminho, destituida. Escreveu o mestre: «se o legislador reconhece à posse trintenária da servidão a vis aquisitiva, como negar êle a essa posse a proteção pelos interdictos? Não será monstruosidade ter direito a servidão e não ter ação para proteger-lhe a incomunicabilidade? Não contrariará isso o canone fundamental do art. 75 do Código Civil? Não repugnarão ao conceito legal do instituto possessório (art. 485)? Não é possível que o Código tenha dado a ação de usucapião ao proprietário do prédio dominante, que, há 30 anos mantém caminho vivo no serviente, e ao mesmo tempo lhe tenha recusado a ação de manutenção para repelir a moléstia a essa quase trintenária». («Rev. Forense», vol. 40, pag. 296).

É que, desde que a servidão se apresenta com obras visíveis e permanentes feitas pelo homem, a servidão tem o caráter de continuidade.

Ora, no caso em aprêço o caminho se apresenta com essa característica, pois, como afirmam tôdas as testemunhas e confirma a perícia, tem uma parte calçada de pedras, possui boeiros e valetas para escoamento de águas, mata-burros, porteiras e cercas laterais.

III — A prova mostra que o autor vem exercendo a quasi-posse do caminho, há mais de vinte anos, com ciência dos apelados.

Ora, nos interdictos de quasi-posse de servidão não se questiona o direito a servidão mas tão somente da posse da servidão, matéria de fato.

A prova testemunhal, não só sobre a posse do autor sobre o caminho em questão como no tocante ao esbulho, é de uma evidência solar. Aliás, dificilmente se vê, principalmente em um município civilizado como Juiz de Fora, tanta arbitrariedade. As testemunhas informam que os réus não se limitaram a fechar a estrada, impedindo que os autores dela se utilizassem, mas foram além, inutilizaram-na, desfizeram-na com o trator.

— Posse velha mantida, não poderiam os autores turbá-la, como o fizeram. Se julgavam com direito a impedir o trânsito por ela que lançassem mão dos meios judiciais próprios, nunca pela própria autoridade. Está no interesse da sociedade que os estados de fato não sejam alterados pela força privada, mas impugnados pela via judicial própria quando contrários ao direito.

Os requisitos da possessória estão plenamente provados e a procedência da ação era um imperativo de direito e de justiça.

IV — O artigo 503 do Código Civil estabelece que a condenação, nas ações possessórias, compreende também o restabelecimento das coisas no estado anterior em que se encontrava. O esbulhado, assim, deve ser posto em situação patrimonial em que se encontrava, antes da prática pelo réu do ato ilícito e isso só se consegue determinando o pagamento pelo esbulhador das perdas e dos prejuízos sofridos pelo esbulhado com seu ato. É, aliás, a lição de Tito Fulgêncio: «a manutenção, portanto, que não se decreta sem turbação definitiva da posse, dá sempre lugar a indenização de prejuízo necessariamente sofrido». («Da Posse e das Ações Possessórias», ed. da «Rev. Forense», vol. I, pag. 86, n. 78).

No mesmo sentido Carvalho dos Santos: «... se o fim da ação de manutenção é titular o livre exercício da posse, fazendo remover o ato turbativo e repondo as coisas no seu antigo estado, claro está que implicitamente o seu fim é assegurar a indenização pelo dano sofrido, pois de outra forma não seriam as coisas repostas na situação anterior». (Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. VII, pag. 144).

V — Entretanto, o objetivo da indenização não é enriquecer ninguém, mas conseguir que o lesado não fique nem mais rico nem mais pobre do que estaria se o ato danoso não houvesse produzido. Daí incumbir a vítima indicar com precisão os prejuízos e, na fase própria, provar que, na verdade, os sofreu. Não basta, pois, alegar um pretensão prejuízo, é indispensável sua prova. E esta precisa ser feita na ação principal, pois, do contrário, seria transformar a instância de execução em instância de acerto de direito.

Ora, o autor alegou, na inicial, apenas um prejuízo de Cr\$ 30.000,00, proveniente de perda dos legumes e verduras que eram transportados, no dia em que a estrada foi fechada, para a feira livre e que não conseguiu chegar a seu destino, perdendo; mas não conseguiu fazer prova deste prejuízo. Somente a testemunha dos réus, de nome Geraldo Zarenteneli fala, nesse dano, mas, assim mesmo, por ouvir dizer. Faz referência a esse dano, mas assim mesmo acrescenta não ter deles conhecimento próprio (fls. 66v.).

Os danos alegados não ficaram, pois, provados e, neste particular, está certa a sentença.

VI — Antes do Código do Processo Civil, em face do artigo 503, do Código Civil, firmaram os Tribunais que, averiguada a moléstia possessória, deveria o causador não só colocar as coisas no *statu quo ante*, como pagar os prejuízos sofridos pelo esbulhado. Ora, se entre estes pagamentos não se incluisse a verba de honorários, evidente que a indenização não seria completa, pois, não sendo lícito ao esbulhado agir pessoalmente em juízo, teria seu patrimônio desfalcado do quantum expendido com o seu patrono. A entrada do Código do Processo Civil em vigor não modificou a situação, pois manda que se impute ao litigante que agiu com culpa os honorários da parte contrária. Ora, no esbulho há sempre um ato ilícito, agindo o esbulhador sempre com culpa, quando menos de ter procurado fazer justiça com as suas próprias mãos.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1959. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lauro Fontoura.

— / / —

INVENTÁRIO — NÃO INCLUSÃO DE BENS — AÇÃO DE SONEGADOS — AGRAVO DE PETIÇÃO — CABIMENTO

— Do despacho que nada decide sobre o mérito da causa cabe agravo de petição, não podendo prejudicar a parte o erro do Juiz recebendo o recurso como apelação.

— Havendo acôrdo, os bens não incluídos no inventário poderão ser objeto de sobre-partilha, mas em caso de oposição só em ação de sonogados poderão ser reclamados.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.570 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

Ação ordinária de nulidade de partilha ajuizada por Benedito Antônio Teixeira contra Joaquim Antônio Teixeira, inventariante no espólio de Inocência Teodoro Teixeira, que foi contestada.

O Juiz a fls. 23 proferiu o lacônico despacho: — «A petição de fls. 2, fala em anulabilidade (1.º); — Fala em nulidade (2.º); — Não especifica quantas rêsês, burros, etc. (3.º); — Requeira, quando, a sobre-partilha (4.º); — Requeira, quando, sonogados (6.º); — Apresente procuração da esposa de Benedito Antônio Teixeira, no prazo de três dias». Não se juntou o recibo «AR» da intimação dos autores. No despacho de fls. 35 o Juiz teve a ação prescrita e anulou o processado por ilegitimidade do procurador — falta de poderes expressos.

Apelaram os autores a fls. 39 e o Juiz, depois de processado o recurso, recebeu-o como apelação. A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Helvécio Rosenberg

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, n.º 17.570, da comarca de Andradas, apelante Benedito Antônio Teixeira e apelado inventariante do espólio de Inocência Teodoro Teixeira, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls. 57, em conhecer da apelação e lhe negar provimento pelos fundamentos abaixo. Custas pelo apelante.

O despacho recorrido nada decidiu sobre o mérito da causa. O recurso próprio seria o de agravo de petição, como fora interpôsto. O erro do juiz, recebendo-o como apelação, não pode prejudicar a parte. Daí, o seu conhecimento pela turma julgadora.

Desprovejam a apelação porque imprópria foi a ação ajuizada. Pelo exposto na inicial, o que o autor pretende é a inclusão de outros bens na partilha, já julgada. Havendo acôrdo, os bens que ficaram por fora poderão ser objeto de sobre-partilha; em caso de oposição, só por meio de ação de sonogados poderão ser reclamados.

Reconhecem ser legítima a representação do procurador, investido nos poderes *ad judicium*.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: (Procede à leitura do Relatório e de seu voto, concluindo por conhecer do recurso, embora interpôsto como de agravo de petição, uma vez que o Juiz o recebeu como apelação, sendo como tal processado).

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Também conheço do recurso

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: O recurso era mesmo de agravo, conforme foi interpôsto. O Juiz o recebeu como apelação e como tal foi processado. Acho que a apelação tornou muito mais amplo o conhecimento. Podemos, portanto, passar ao mérito.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: De modo que há esta argumentação de que houve interrupção com a notificação de fls. 8. A notificação, entretanto, não teve fim interruptivo, visou apenas a obrigar o réu a partilhar bens não arrolados. Além disso, tenho que a ação é imprópria para anular a partilha, somente porque há bens a partilhar. Poderá, portanto, o autor ingressar novamente em juízo, com ação própria que, a meu ver, é a de sonogados.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Voto: «A prescrição da partilha não ocorreu, já que o prazo prescricional foi interrompido pela notificação levada a efeito. Nem se argumenta que a notificação não visou a prescrição, porque nela se declara expressamente que o seu objetivo se relaciona com os artigos 720 e 166 do C. P. Civil. Atente-se, também, que o Dec.-lei 6.790, de 1944, deu nova redação ao § 2.º do art. 166 da Lei civil processual, justamente para aplicá-lo a todos os casos previstos no art. 178 do C. Civil e demais prazos de prescrição. Destarte, interrompida que foi a prescrição com tal diligência, não se pode dar acolhida ao despacho saneador que a decretou ilegalmente.

Também improcede a anulação do processo com base na ilegitimidade do procurador: o mandato de fls. 31 contém uma ratificação dos poderes expressos e especiais para o procedimento judicial. Assim, a ação deve prosseguir para afinal ser julgada, ou seja, se a partilha é nula ou não, tal como se pede no libelo. Dou provimento».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Acusa-se o inventariante de ter sonogado bens. A partilha foi feita regularmente. Estou de acôrdo com V. Exa., Desembargador Helvécio Rosenberg neste sentido. O pedido poderia vingar por meio de outra ação.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg: O Autor não ataca, em nada, a partilha.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Não seria matéria de mérito? Nós estaremos suprimindo aqui uma instância.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Não, devido à maneira pela qual foi equacionado o pedido. Esta ação não pode vingar. O juiz disse bem. A partilha está perfeita. Contra ela ninguém reclamou. O autor afirma não haverem sido incluídos certos bens; deseja anular a partilha. Nego provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: V. Exa. estaria de acordo com a prescrição?

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Primitivamente, eu achei que estava prescrita, mas a ponderação do Desembargador Edésio Fernandes me impressionou.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Ele fez a notificação para obrigar a inventariante a trazer estes outros bens a inventário. Relativamente a prescrição.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Ele estava se propondo a fazer ação de sonégados.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: O fundamento para a partilha é o de fraude, e, se é fraude, a prescrição é o objeto; e para interrompê-la precisa-se de ato expresso.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: No caso, foi de omissão. Eu me satisfaço mais, ficando com a decisão que V. Exa. defende, que é a de ser a ação inadequada.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: O Desembargador Edésio Fernandes estaria de acordo, no mérito?

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes: Achava que a prescrição não havia ocorrido. Ele faz menção aos arts. 720 e 166 do Código de Processo Civil.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Poderemos deixar este aspecto da lide e examinar o mérito da questão.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Decidimos negar provimento, unanimemente. Pediria a V. Exa. que dissesse, ao lavrar o acórdão, que o recurso estava bem interposto; mas o juiz deu lição errada de direito ao advogado.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: O Juiz no despacho anterior diz: a ação própria é a ação de sonégados. Dêste despacho não houve recurso nenhum.

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: Este despacho foi espécie de uma primeira parte do saneador.

O saneador foi dado em dois lances. E bem dado. Estava errada a lição no despacho de recebimento do recurso.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento.

— / / —

POSSE — CASAMENTO RELIGIOSO — ESBULHO — AÇÃO
POSSESSÓRIA — PROVA

— Aquêle que possui e administra imóvel pertencente a mulher com quem vive unido pelos vínculos religiosos, uma vez esbulhado, pode usar de ação possessória e ao Juiz não cabe julgá-la sem antes abrir a fase probatória.

AGRAVO N.º 7.364 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Em ação possessória movida por Carlos Inocêncio Rosa contra José Bernardo da Conceição e Jesús Bernardo, como o A. oferecesse inicialmente documento a provar ser dono do imóvel em litígio Jovem Gomes da Silva, com quem se declarou, posteriormente, casado na Igreja, o Juiz que concedera ao A. mandado liminar, no saneador veio a revogá-lo, por entender estar o A. a defender interesse alheio. Inconformado, agravou o vencido, sob o pálio da justiça gratuita, benefício de que veio a lograr ao momento em que intentou o recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Santa Maria de Itabira, agravante Carlos Inocêncio Rosa e agravados José Bernardo da Conceição e outros, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, prover o recurso. Se o Juiz se houvesse limitado a revogar o mandado in limine litis, descaberia por ser decisão contra que não cabe remédio ordinário. Entretanto o que fez, embora não o dissesse explicitamente, foi julgar o A. carente da ação, sendo a suspensão da liminar simples consequência dêsse postulado, como se vê claramente do fundamento com que procurou esforçar a medida e do fato de condenar, de logo, o A. nas custas. Pôs, indiscutivelmente, fim ao processo, abrindo larga brecha ao recurso interposto. E a decisão é benemérita de corrigenda. Na espécie, não se trata de apurar o domínio do imóvel em litígio. A ação é de posse, que não petítoria e está provado quantum satis que o A., agravante, dêle possuidor e administrador, foi dêle esbulhado. Reconhece lisamente não lhe ser o dono, pertencendo a senhora com quem vive unido pelos vínculos religiosos. Mas afirma que o zela e custodia, sem outra interferência e o fato se deve admitir, desde que a instrução o não desminta, não sendo boa norma processual o julgamento prematuro da situação. Abra, pois, o digno Juiz a fase probatória e, encerrada, sentencie como fôr de direito. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

— / / —

IMISSÃO DE POSSE — ARREMATACÃO DE IMÓVEL —
AÇÃO PROCEDENTE

— É procedente a imissão de posse postulada por quem arrematou o imóvel em praça realizada com tôdas as formalidades legais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.452 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls. 23v. a 24 dos autos e acrescento que o MM. Juiz julgou procedente esta ação de imissão de posse

intentada pelo autor José Sales de Oliveira Filho contra o réu apelante Antônio Policarpo Rosa Filho e sua mulher, determinado se expedisse o mandado requerido, pagas as custas pelo vencido. Este, inconformado, apelou da sentença de fls. 25 pelos motivos alegados, aduzindo o apelado as contra-razões de fls. 36. Recurso regular, com preparo nesta instância. Falou o Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso e confirmação da sentença apelada. Relatados, a revisão.

Belo Horizonte, 29 de abril de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 17.452 da Comarca de Ponte Nova, entre partes, como apelante Antônio Policarpo Rosa Filho; e apelado José Sales de Oliveira Filho, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte deste conhecer do recurso e negar provimento à apelação para manter a decisão apelada, pagas as custas pelo apelante, nos termos dos votos exarados, constantes das notas taquigráficas que ficam fazendo parte, integrante, deste, sendo anexadas aos autos. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Wellington Brandão. — Agenor de Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório). Meu voto é o seguinte: — «Pelos documentos de fls. 4 a fls. 9 ficou evidentemente demonstrado que o autor apelado José Sales de Oliveira Filho arrematou em hasta pública judicial a propriedade agrícola a que se refere a inicial, sendo feito o competente registro no Cartório de Registro de Imóveis. O apelado arrematando o aludido imóvel, numa praça realizada com todas as formalidades legais, sem a menor reclamação por parte de quem quer que seja, tornou-se legítimo dono do imóvel, passando a manter sobre ele o necessário domínio, com todas as suas garantias previstas pela Lei e a Justiça cabe o dever de passar às suas mãos aquilo que lhe cedeu, em face da arrematação verificada. A propriedade foi arrematada com as divisas certas e determinadas, não tendo ocorrido qualquer embargo à arrematação, para invalidar a praça realizada. O pedido foi instruído com os documentos capazes de provar satisfatoriamente o direito, que assiste ao autor arrematante sobre o citado imóvel. Ao autor arrematante não se pode deixar de fornecer todas as garantias para entrar na posse daquilo que adquiriu numa praça levada a efeito com a presença do Juiz, legalmente. Dono que se tornou do imóvel arrematado, justo e natural, queira o autor ser imitado na posse daquilo que lhe pertence por Lei e por Justiça, resultando de tudo isso a procedência do feito ajuizado. Nego por estes fundamentos, provimento à apelação e confirmo a sentença exarada, pagas as custas pelo apelante»

O Sr. Desemb. Wellington Brandão: Meu voto é o seguinte: «Feita a revisão e procedido o exame, na sua prova e sob seus aspectos jurídicos, concluiu pela confirmação da sentença apelada, que é conforme à conceituação da imissão, quando, sobretudo, proposta contra o alienante, em que a única defesa consiste na nulidade do título de aquisição. Tanto mais que, na hipótese, o domínio dos executados, do contrário ao que aduzem, se exercia ad corpus, sem qualquer ressalva quanto às partes incluídas no todo, pela inscrição da hipoteca outorgada e

consequente execução, uma e outra, aliás, não passíveis de impugnação e controvérsia sérias»

O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento por decisão unânime.

SEGURADORA — DIREITO DO SEGURADO — SUBROGAÇÃO — INDENIZAÇÃO POR TERCEIROS — PROCEDÊNCIA

— A seguradora subroga-se nos direitos do segurado para acionar o causador do sinistro.

— Provada a culpa do motorista preposto do dono do veículo, procede contra êsse último a ação de indenização.

APELAÇÃO N.º 17.426 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

R E L A T Ó R I O

Baseado no art. 986, n.º I, do Código Civil, e dizendo-se subrogada nos direitos de Manuel Moreira de Sousa Barros, a Pôrto Seguro, Companhia de Seguros Gerais aforou ação, nesta Capital, contra Augusto Costa, pleiteando indenização das avarias causadas em um caminhão, mais despesas de perícia técnica, num total de Cr\$ 53.030,00, honorários de advogado e juros de mora.

A inicial sustenta que o caminhão «Alfa-Romeu», de propriedade de Manuel Moreira de Sousa Barros, segurado pela autora, foi abalroado no cruzamento da Avenida Amazonas com a rua Junquinhos, por um veículo de propriedade do réu, e que a culpa do choque das máquinas cabe inteiramente ao motorista deste.

Contestada a ação, depois de reclamar a apresentação do contrato de seguro, o réu considerou não só inviável a demanda, porque a cobrança pela seguradora representava enriquecimento ilícito, como improcedente o pedido, pois o acidente ocorrido poderia ter sido evitado pelo condutor do caminhão Alfa-Romeu, que dispunha, na ocasião, de uma centena de metros de distância para freiar o veículo.

O saneador de fls. 58v. passou em julgado.

A instrução foi realizada com documentos juntos aos autos e inquirição de uma testemunha. A sentença deu pela improcedência da ação, embora tenha várias considerações a respeito da inexistência da subrogação alegada na inicial.

Apelou a autora, em tempo oportuno, e processado o recurso ordenadamente, os autos foram remetidos ao Tribunal. Fêz-se preparo.

A revisão do exmo. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 30 de março de 1960. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 17.426, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Pôrto Seguro Cia. de Seguros Gerais e apelado Augusto Costa.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em prover a apelação e julgam a ação procedente, determinando que a inde-

nização a pagar seja apurada em execução, quando também serão arbitrados os honorários. Custas pelo apelado, na causa e no recurso.

Na sua fundamentação, a sentença discute a tese da subrogação da seguradora em direitos do segurado e inclina-se a adotar a opinião dos que sustentam, em nosso direito, a impossibilidade de adoção do instituto, para a ação contra o causador do sinistro, desde que o seguro não se refira a ato ou estabelecimento comercial. Ora, esta questão ficara superada com o despacho saneador. Trata-se de matéria que envolve a legitimidade ad causam e constitui pressuposto necessário ao ingresso da autora em juízo. O despacho ordenatório deu pela legitimidade da autora que teria interesse econômico defensável na lide. Assim, a questão estava encerrada pela preclusão.

No que tange à responsabilidade do apelado, esta decorre da culpa de seu preposto.

Considerando tão somente o único depoimento ouvido na instrução, a sentença concluiu que não se apurara, devidamente, ter sido culpa a atividade do motorista do apelado. Mas na causa há outros sérios elementos de convicção a mostrar que a colisão ocorreu por culpa do motorista do réu. Desviara-se êle para o centro da pista, subindo em canteiro, porque um outro carro lhe fechara a frente e, ao notar que iria chocar-se com um poste, nova manobra fez, entrando no cruzamento, justamente quando dêle se aproximava o caminhão «Alfa-Romeu», que foi abalroado e avariado. A perícia técnica não deixa qualquer dúvida sobre a imprudente manobra realizada com o carro abalroador, e é corroborada pelos testemunhos ouvidos no inquérito judicial, a fls. 23 e seguintes. É de salientar, ainda, que o motorista culpado fugiu do local, para evitar prisão em flagrante, pois duas pessoas ficaram feridas. Por tais motivos, a ação intentada tem tôda procedência.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes. — Melo Júnior.

———— / / ————
ACÇÃO RENOVATÓRIA — INQUILINATO COMERCIAL — RETOMADA — QUOTISTA DA LOCADORA — ASSISTÊNCIA — INADMISSIBILIDADE — DESNECESSIDADE DE PLANTA APROVADA — INDENIZAÇÃO — OMISSÃO DA SENTENÇA — TRANSITO EM JULGADO

— O quotista detentor da quasi totalidade do capital social da locadora, embora tenha interesse na utilização do prédio que essa última deseja retomar, não pode intervir como terceiro assistente na ação renovatória de inquilinato comercial.

— O pedido de retomada do prédio para construção, quando formulado pela locadora na contestação da ação renovatória proposta pelo locatário, não precisa ser desde logo acompanhado de planta aprovada.

— Não opostos embargos declaratórios pela omissão da sentença quanto à indenização devida ao inquilino, face à improcedência da ação renovatória e o deferimento da retomada do prédio locado, a decisão transitada em julgado e não pode ser a questão resolvida em única instância pelo Tribunal de Justiça, em gráu de apelação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.261 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

A firma Gruta O'Key Ltda., estabelecida nesta Capital, à rua dos Tamoios, n. 306 a 310, propôs, como sucessora de Geraldo Monteiro Gomes e Jorge Queiroz, a competente ação renovatória de locação.

A inicial foi instruída com os documentos exigidos pelo art. 5º da lei de luvas.

O réu, contestando a ação, além de repelir o preço do aluguel constante da proposta da autora, pediu o prédio para demolição e em seu lugar construir outro de maior capacidade de utilização.

Protestou juntar, oportunamente, as plantas da construção projetada e citou jurisprudência segundo a qual «não precisa o proprietário, desde logo, juntar a planta da construção e a respectiva licença da aprovação», só sendo obrigado a fazê-lo imediatamente quando «a retomada é feita em ação movida pelo proprietário, em ação de sua iniciativa».

Contra-razoou o autor, contrariando os itens da contestação sobre o fundamento de insinceridade do pedido de retomada.

A ré, em longo arazoado, reafirmou o seu propósito de retomada e procurou justificar o seu direito, alegando ainda que o Banco Mercantil de Minas Gerais, S.A., detentor da maioria de suas ações, é o maior interessado na execução do projeto de construção, porque pretende e precisa instalar sua agência no edifício a ser construído.

A seguir, o referido Banco solicitou fôsse admitido como assistente, de vez que, como maior acionista da Sociedade apelada, tinha justo e legítimo interesse na causa.

Nesta altura, a ré apresentou, devidamente licenciado, o projeto de construção.

Não se conformando com o saneador, na parte em que, segundo alega, admitiu tacitamente o Banco Mercantil como assistente no feito, a autora agravou dêsse despacho.

No correr da ação, realizou-se a perícia requerida na inicial e foram juntos aos autos diversos documentos.

Na audiência de instrução e julgamento, ouviram-se diversas testemunhas e teve lugar o debate oral.

A ação foi julgada improcedente e deferido o pedido de retomada. Dessa decisão apelou tempestivamente o locatário.

Remessa e preparo regulares. É o relatório. A revisão.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1960. — Lauro Fontoura, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.261, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante a Gruta O'Key Ltda. e apelada a Sociedade de Imóveis Brasil Ltda., acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento ao agravo no auto do processo, vencido o des. Lauro Fontoura, e negar, unanimemente, provimento á apelação, de acôrdo com as notas tiquigráficas juntas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Fontoura: (Procedê à leitura do relatório).

Voto: «Preliminarmente nego provimento ao agravo no auto do processo, interposto pelo autor em despacho que julgou saneado o processo».

O Sr. Des. Cunha Peixoto: O agravo no auto do processo foi o seguinte: Vou ler o início do meu voto para depois entrar no mérito.

«Trata-se de uma ação de renovação com base na lei 24.150, em que a proprietária locadora defendeu-se com a declaração de precisar do imóvel para a construção de um grande edifício no local. No correr da ação pediu para figurar no processo o Banco Mercantil de Minas Gerais S/A, sob a alegação de que é sócio da ré «da quase totalidade das cotas do capital social», sendo admitido pelo Juiz, com impugnação da autora que, inclusive agravou no auto do processo.

Dou provimento ao agravo no auto do processo. Não há justificativa para a participação do Banco Mercantil de Minas Gerais no presente processo. Toda sociedade é uma pessoa jurídica independente de seus membros, de modo que pouco importa o número de cotas possuídas pelos sócios e o valor de seu capital. O valor das cotas serve para influenciar nas deliberações internas da sociedade, mas não no tocante à sua representação externa. Tanto é verdadeira esta assertiva que, construído o novo imóvel, o Banco pode alugar sala ou as partes necessárias à sua instalação, mas não é proprietário do imóvel, de parte do prédio. Aliás a própria ré escreveu em suas razões de apelação: «desde quando e onde escreveu-se dislate jurídico desse calibre, imperdoável mesmo em estudante de direito: sócio cotista, equivalendo, ou tendo situação jurídica idêntica a condômino» (fls. 147). O advogado que escreveu estas candentes palavras contra a autora é o mesmo que pleiteou e conseguiu a inclusão, no processo, do Banco Mercantil de Minas Gerais S/A sob a alegação de ter «quase totalidade das cotas do capital social» da ré. Assim, o próprio advogado da ré, como advogado do Banco Mercantil, fornece-nos elementos jurídicos para o provimento do agravo no auto do processo, devendo, assim, ser excluída dos autos a sociedade, Banco Mercantil de Minas Gerais, S/A.»

O Sr. Des. Paula Andrade: De acôdo.

O Sr. Des. Lauro Fontoura: (Lê o seu voto quanto ao mérito concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Des. Cunha Peixoto: «A redação do art. 8.º, letra d, do decreto n.º 24.150, de 1934, deu margem ao aparecimento de duas correntes de opinião; uma de caráter restrito que só admite a retomada do imóvel para obras, se precedeu determinação da autoridade pública; outra mais liberal que proclama o direito do proprietário de mudar a destinação do imóvel, demolindo-o para reconstruí-lo em condições que melhor preencha os fins que tem em mira.

A primeira encontra em Pontes de Miranda seu mais ardoroso defensor: «em tudo isso, é lastimável verificar-se que se criou nova espécie de retomada, a retomada para obras não exigidas pela autoridade pública, contra a regra expressa do art. 8.º, que só admitiu três espécies a da letra d; e as duas da letra e. A jurisprudência introduziu imaginária letra f». («Tratado de Direito Predial», pág. 162).

O ponto de vista contrário é sustentado por Alfredo Buzaid: «não nos parece digna de encômios a interpretação restritiva preconizada por Pontes de Miranda, porque ela conduz a resultados praticamente inaceitáveis. Tornando-se obsoleto o prédio, o proprietário está impedido de demolí-lo, a fim de levantar no terreno um edifício que lhe assegure o aumento da renda. Dêste modo o prédio, locado sob o regime do decreto n.º 24.150, só pode sofrer reforma ou reconstrução, quando o determinar a autoridade pública. O juiz da conveniência já não é mais o proprietário. Este deve aguardar o beneplácito do inquilino, sua ordem do poder público. Ocorre, porém, que o prédio, se obsoleto, pode cair

em ruínas e o proprietário ser compelido, por determinação da autoridade pública, a demolí-lo (Cód. Proc. Civ. art. 302, XI «a»). Mas não há lei que lhe imponha obrigação de construir. O Cód. Civil no título que precede o art. 572, fala do direito de construir. Pontes de Miranda entende que a lei rigorosamente se refere ao poder de construir. Direito ou poder, o que não se pode dizer é que seja dever. Ora, não tem sentido uma contestação, na qual o réu alegue que é compelido a realizar no prédio modificação de tal natureza, que aumentarão o valor da propriedade. É um contrassenso afirmar que alguém está obrigado a exercer um direito». («Da Ação Renovatória», págs. 295/296, n. 194).

A jurisprudência tem-se orientado no acolhimento da lição de Alfredo Buzaid. E a nosso vêr com razão. Basta um exame mais atento ao dispositivo invocado para se chegar à conclusão do acerto do ponto de vista da corrente mais liberal. Com efeito, é regra de hermenêutica que não há palavras inúteis nas leis. Ora, admitida a primeira opinião, inútil seria o pará. único do art. 8.º. De fato, qual a necessidade do locador juntar à sua alegação o relatório do engenheiro com relação à construção, se o pedido está sendo feito por determinação da autoridade? Se êle está obrigado pela autoridade a demolir o prédio, evidente que não precisa apresentar, para êxito de seu pedido, a planta da nova construção, até porque, como bem acentua Alfredo Buzaid, a autoridade pública pode obrigá-lo a demolir o prédio, não a construir um novo, pois isto constitui um direito seu e não um dever.

Portanto, o disposto no pará. único do art. 8.º só tem lógica se se admitir a segunda interpretação.

Por outro lado, esta inteligência, além de estar mais de conformidade com as regras de hermenêutica, mais se coaduna com o direito brasileiro, pois o direito de reconstrução, sobre ser um direito do proprietário, atende também aos fins estéticos.

Se o locatário pudesse ficar indefinidamente no imóvel, impedindo mesmo sua reconstrução pelo proprietário, teríamos, então, uma nova espécie de desapropriação, em desacôrdo com o próprio texto constitucional.

A ré apresentou, no correr do processo, todos os elementos necessários ao êxito da ação. Além da prova de propriedade do imóvel, objeto do presente pleito, encontra-se às fls. 73, a certidão de aprovação por parte da Prefeitura do projeto do prédio a ser construído no local e, para que haja esta aprovação, necessária a juntada naquela Repartição da planta e dos cálculos, elementos exigidos pelo pará. único do art. 8.º, do dec. n.º 24.150, de 1934».

Hoje, recebemos em casa, pela manhã, um memorial do ilustre advogado do apelante, em que êle traz à colação a sentença do digno juiz da 1.ª vara, Dr. José Santiago, a respeito desse próprio prédio.

O ilustre advogado fez menção ainda da tribuna não, só da sentença como da causa, alegando e sustentando, apoiado na sentença, que o juiz julgou o autor carecedor da ação porque faltava o pressuposto que era a planta já aprovada, quando da propositura da ação.

Há, entretanto, data venia, do ilustre advogado, um equívoco porque a sentença não se aplica à espécie ora em julgamento.

Nesta questão, somos mais radicais até que a própria sentença, porque exigimos a prova da construção, da aprovação da planta para a própria retificação do prédio.

Mas a hipótese não se aplica quando o pedido é de retomada em contestação porque na contestação não podia trazer à colação na inicial a planta já aprovada, pois tem apenas 10 dias para propôr a contestação.

Entendo que as espécies não são as mesmas.

«Desta maneira, nego provimento à apelação já que não podemos nos manifestar sobre a questão da indenização. Com efeito, é a própria apelante quem afirma: «o ilustrado e honrado Juiz a quo, deferiu, pura e simplesmente, a retomada ambicionada, pela ré, sem impor a esta qualquer ônus». (Fls. 136). O Juiz, pois, não se manifestou sobre o pedido de indenização e, portanto, a matéria deveria ter sido objeto de embargos declaratórios, uma vez que a decisão foi omissa neste particular. Ora, se o Tribunal se manifestasse sobre esse assunto estaria resolvendo em única instância, o que lhe é vedado».

Por sua vez, não é possível converter o julgamento em diligência, pois esta parte, desde que não houve o recurso próprio, — embargos declaratórios — transitou em julgado».

O Sr. Des. Paula Andrade: De pleno acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento ao agravo no auto do processo, vencido o eminente Des. Lauro Fontoura. Negaram provimento unanimemente à apelação.

ACIDENTE DO TRABALHO — ACÔRDO HOMOLOGADO —
RETRATAÇÃO — INADMISSIBILIDADE

— Após a sentença homologatória de acôrdo de acidente do trabalho é impossível a retratação das partes que assinaram o termo conciliatório, somente restando às mesmas impugná-lo em recurso ou ação própria, provando vício na formação do acôrdo.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.257 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Guaxupé, a Cia. de Seguros Minas-Brasil, por sua sucursal de São Paulo, apresentou em juízo termo de acôrdo firmado com Wilson Grangeiro, empregado da firma Antônio Gabriel & Irmãos, para pagamento da indenização de acidente de trabalho num total de Cr\$ 186.048,00. O documento, regularmente organizado e assinado pelas partes, está baseado em laudo médico e em cálculo do Serviço Atuarial do Min. do Trabalho. Fêz-se a homologação em sentença de 19 de setembro de 1959 (fls. 16). Ao providenciar na intimação da decisão ao agente da Cia. Minas-Brasil, recusou-se este a recebê-la, com a alegação de que não tinha poderes para recebê-la (fls. 16v. e 17). A 25 de setembro expediu-se carta à seguradora e a 26, isto é, no dia seguinte, veio com o requerimento de fls. 19, solicitando homologação de outro termo de acôrdo, com dados diferentes e cálculo de indenização da quantia de Cr\$ 112.176,00, porém, sem a assinatura do acidentado. Discordou o Dr. Promotor de Justiça do procedimento da seguradora. O MM. Juiz designou audiência inicial, onde não houve o acôrdo das partes. O perito que fôra nomeado para oferecer novo laudo, recusou-se de apresentar laudo justificando seu procedimento. Com a sentença de fls. 38, o MM. Juiz encerrou o feito e manteve a homologação de fls. 16. Agravou-se a seguradora. Processado o recurso, o MM. Juiz manteve sua decisão.

O Sr. Subprocurador Geral, em parecer, considera intempestivo o recurso, porque objetiva modificar a decisão de fls. 16, e, no mérito, opina pelo desprovimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1960. — João Martins.

A C Ô R D A O

Vistos, relatados e discutidos este autos do agravo de petição n. 7.257, da comarca de Guaxupé, em que é agravante a Cia. de Seguros Minas-Brasil, e agravado Wilson Grangeiro.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de voto, acordam em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão recorrida e condenando a agravante ao pagamento das custas.

A ilustrada Subprocuradoria Geral considera que o recurso, em última análise, pretende modificar a sentença homologatória do termo de acôrdo que tem a assinatura das duas partes e, assim, é extemporâneo, pois a decisão é de 19 de setembro e, apesar da carta de intimação expedida a 25 do mesmo mês, da petição da seguradora que veio a 26 e do requerimento de seu advogado a 12 de outubro, o recurso é de 19 de novembro. Mas o certo é que o MM. Juiz admitiu o requerimento de fls. 12, de 26 de setembro, fêz realizar audiência inicial e só depois disto proferiu nova decisão, rejeitando a pretensão da seguradora. E esta quer, com o agravo, que se anule a última decisão e se imprima ao feito a forma contenciosa ou, pelo menos, que se faça a redução da indenização para Cr\$ 112.176,00. O agravo tem cabimento, à vista da natureza deste último provimento, que encerrou uma fase processual, sem qualquer solução de mérito.

Queixou-se o agravante de tumulto ocorrido na causa. E desordem houve, realmente, mas foi ocasionada pela própria recorrente. Mantem ela agente na comarca que, há vários anos trata de seus interesses, apresentando termos de acôrdo de acidentes, recebeu intimações e realiza pagamento das indenizações. No caso dos autos, o seu preposto declarou que não tinha poderes para receber intimação. E a seguradora veio depois com estranho requerimento. Embora já estivesse homologado o acôrdo, solicitou aprovação de outro que não tem a assinatura do acidentado. Enganosamente, o M.M. Juiz admitiu o requerimento e mandou ouvir o Dr. Promotor de Justiça, que não concordou com a modificação pretendida pela seguradora. Em seguida, imprimiu-se ao feito continuação, designando-se audiência para conhecimento da disposição das partes. Nobremente, o magistrado veio a declarar seu engano na decisão agravada e encerrou o processo. Competia à seguradora recorrer da decisão anterior, em vez de pretender que outro termo de acôrdo, que ela isoladamente elaborou, viesse a receber homologação.

A liquidação do acidente, quando é realizada por um acôrdo particular, obedece a formalidades fixadas no art. 52 da lei. Se o acidente ocasionou morte ou incapacidade permanente, deve receber homologação judicial e a decisão é equiparada a uma sentença em que o órgão judiciário declara terem sido satisfeitas as formalidades legais e torna obrigatória o pagamento da indenização nele fixada. A lei não prevê possibilidade de retratação de qualquer das partes que assinaram o termo, após a sentença homologatória. Assim, para modificá-lo, seria necessário que

a parte interessada demonstre, através de recurso, ou ação própria, ter ocorrido vício na formação do acôrdo, decorrente de erro, dolo ou violência. Na espécie em exame, a agravante tomou orientação inadmissível, ao pretender que se fixaria novo cálculo de indenização, sem anular o acôrdo já homologado.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, vogal. — Melo Júnior, vogal.

AGUA — SERVIDÃO — PROPRIETÁRIO DO PRÉDIO SUPERIOR
— DIREITO

— O proprietário do prédio superior pode aproveitar as águas que atravessam seus domínios desviando-as de seu curso, desde que as faça voltar ao leito natural nos limites de sua propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.481 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Samuel de Souza e sua mulher propuseram contra Antônio Teixeira de Resende e sua mulher a presente possessória de manutenção, alegando: a) — que são senhores e legítimos possuidores da fazenda denominada «Córrego da Areia», situada no distrito da cidade de Carrancas, comarca de Andrelândia; b) — que a água que abastece a sede da fazenda é utilizada pelos autores em uso doméstico, na movimentação de um moinho e na produção de energia elétrica, nasce nas terras de José Teodoro da Fonseca; c) — que o filho dêste, Antônio Teixeira de Resende, em dias do mês de março do ano próximo passado, desviou essa água, por meio de um régo, para conduzi-la a um local onde está construindo uma casa de morada, nas referidas terras de propriedade de seu pai, turbando com seu ato a quasi-posses centenária dos autores sobre essa água e causando-lhe danos e prejuízos.

Os autores promoveram a justificação prévia da turbação para os efeitos de manutenção provisória. O juiz, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, indeferiu a medida liminar.

Os réus contestaram a ação, alegando que, das três águas que servem a fazenda dos autores, os réus utilizaram apenas de uma para seu uso; b) que, todavia, essa água, depois de servir a propriedade dos réus, volta ao córrego e vai se reunir as águas dos dois outros córregos, que, reunidos, vão ter a propriedade dos autores; c) — que, assim, nenhum prejuízo lhes causa.

O Juiz declarou saneado o processo e do respectivo despacho não houve recurso.

Na audiência de instrução e julgamento, autor e réu prestaram seus depoimentos e ouviram-se as testemunhas arroladas.

A ação foi julgada improcedente e condenado os autores nas custas e honorários de advogado.

Inconformados, os réus recorreram dessa decisão. Remessa e preparo regulares. À revisão.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1960. — Lauro Fontoura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 17.481, da comarca de Andrelândia, em que são apelantes Samuel de Souza e sua mulher e apelados Antônio Teixeira de Resende e sua mulher, acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em dar provimento, em parte, à apelação, para excluir a condenação em honorários de advogado, de acôrdo com as notas taquigráficas juntas. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1960. — Carlos Peixoto, presidente e relator. — Lauro Fontoura, relator. — Paula Andrade vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Fontoura: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo: Confirmando a decisão apelada, dela excluindo, entretanto, a condenação dos autores em honorários de advogado).

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Voto: «A prova colhida no processo não é de molde a levar a procedência da ação possessória proposta.

No sistema de nosso Código Civil, de que não diverge o Código das Águas, o proprietário superior tem direito de aproveitar a água que atravessa seus domínios, podendo mesmo desviá-las de seu curso, desde que as faça voltar ao leito natural nos limites de sua propriedade. E, aliás, o ensinamento de Carvalho de Mendonça: «do quanto temos exposto não difícil inferir que o prédio atravessado por uma corrente goza de direitos mais extensos do que aquêle que somente é banhado em uma de suas faces. Este último tem com efeito, de ser restringido em seus direitos idênticos do proprietário frontista. O primeiro pode, ao contrário, além do uso efetivo e amplo que lhe assiste, modificar em qualquer sentido o leito, uma vez que não prejudique com as reprêsas das águas os vizinhos do montante e dê saída à jusante no ponto em que as águas deixarem sua propriedade». («Rios e Águas Correntes», pág. 209, n. 95).

E no número 97, às páginas 211, tira as conclusões de suas lições: «assentado que aos ribeirinhos compete o uso e exclusivo da água, convém determinar a natureza de tal direito. Antes de tudo êle é sucessivo e eventual e não simultâneo e igual. Quer isto dizer, em suma, que aquêle que tem uma água, atravessando sua propriedade, pode empregá-la em seu uso na porção que entender e de que tiver necessidade, não deixando aos ribeirinhos inferiores senão o que restar depois do exercício dêsse seu direito. É uma preferência determinada pela situação natural da propriedade. Essa situação atribue propriedade aos prédios superiores e só defere aos inferiores um direito medido pelas águas excedentes às necessidades superiores».

Ora, o que o apelante deseja com a presente ação é a inversão da situação isto é, que o prédio superior fique com suas sobras e a seu bel-prazer; por concessão sua. As águas atravessam a propriedade do autor apenas para servir sua propriedade que fica em plano inferior.

Evidentemente, não poderia vingar sua pretensão, razão por que nego provimento ao recurso».

Eu ia negar provimento, mas estou de acôrdo com V. Exa., dando provimento, em parte, para excluir honorários de advogado.

O Sr. Des. Paula Andrade: De pleno acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Dêram provimento, em parte, para excluir honorários de advogado.

DESPACHO SANEADOR — FALTA DE INTIMAÇÃO — NULIDADE INEXISTENTE

— A inexistência de intimação do despacho saneador não causa nulidade se a parte dêle teve conhecimento antes do período da instrução processual, nada alegando e permitindo que a causa prosseguisse.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.555 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de Uberaba, a Cia. de Armazens e Silos do Estado de Minas Gerais, CASEMG, propôs ação de despejo contra Luiz Humberto França, pleiteando a desocupação da casa sem número, à Av. João Pessoa, locada aos réus, por ter este feito sublocação, cessão ou empréstimo de imóvel a outrem, sem consentimento da autora, praticando infração prevista nos arts. 2º e 15, n.º XI, da lei 1.300. Defendeu-se o réu, alegando que a cessão do imóvel a Elpidio Ferreira Tavares foi consentida pela autora, pois os aluguéis têm sido recebidos das mãos do cessionário. Depois do saneador, realizou-se a instrução, com a inquirição de testemunhas. A sentença deu pela procedência da ação e fixou o prazo de 30 dias para a desocupação. Apela o réu e sustentou a nulidade da sentença, pois não fora intimado do despacho saneador. Recebido o recurso, que se processou normalmente, vieram os autos a segunda instância, onde a apelação foi preparada. A revisão.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — João Martins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 17.555, da comarca de Uberlândia, em que são apelantes Luiz Humberto França e outro, e apelada a Cia. de Armazens e Silos de Minas Gerais S.A. — CASEMG.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, acordam os juizes em negar provimento à apelação confirmando a sentença, por seus fundamentos, e condenando os apelantes ao pagamento das custas.

O recurso não aprecia o mérito da decisão. Alude apenas à falta que teria ocorrido no processo — inexistência de intimação ao recorrente do despacho saneador. Pedé, por isso, a anulação do processo a partir daquela decisão. E apoia o pedido em acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 29).

O aresto trazido à colação é lacônico, não sendo conhecidas outras circunstâncias da causa em que foi proferido. E não merece ser pôsto em confronto com a espécie discutida nesta causa.

No processo brasileiro inexistem nulidades de atos, por simples desobediência às formalidades. Desde que os atos preençam sua finalidade, as objeções que se levantam contra êles são inútuas.

Queixa-se o apelante de omissão, sem sustentar que dela ocorreria prejuízo substancial aos seus interesses. E reclama tardiamente, esquecido de que veio a ter conhecimento do despacho saneador muito antes do período de instrução e nada articulou, permitindo que a causa prosseguisse, infringindo a norma do art. 277 do Cód. de Proc. Civil. Quando contestou a causa, o apelante não levantou qualquer preliminar referente à legitimidade de parte, à falta de interesse da autora ou à ausência

de condições da ação. Limitou-se a articular matéria de mérito, argumentando que a apelada tinha ciência da sublocação ou cessão do imóvel, e tudo tolerava.

Que prejuízo alega o apelante? Nem faz referência a isto. Quer a nulidade por amor às formalidades. Ora, é a própria lei processual que declara não ser necessário repetir o ato, nem suprir-lhe falta, se não há prejuízo para a parte (art. 278, § 2.º, do C.P.C.). Afinal, depreende-se que o apelante foi citado do despacho saneador, pela certidão de fls. 12v. e oposição do cliente do advogado na mesma fôlha, embora os termos daquela certidão sejam referentes apenas à designação do dia da audiência de instrução, pois a intimação faz referência ao despacho exarado no anverso da página onde há ordem de dar conhecimento às partes da decisão contida no saneador.

Assim, mesmo feita com deficiência, a intimação foi realizada e preencheu sua finalidade. Se o apelante não tem mesmo matéria para impugnar o saneador; se não sofreu prejuízo com a falha, improceda o seu recurso de apelação.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, revisor. — Melo Júnior, vogal.

ALUGUEL — REAJUSTAMENTO — LOCADORA DE FINALIDADES FILANTRÓPICAS — REQUISITOS — DOCUMENTO JUNTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA — INADMISSIBILIDADE

— Não pode ser acolhido em segunda instância o documento produzido depois da sentença, com o objetivo de suprir motivos que levaram o Juiz a decidir contra a parte.

— A sociedade religiosa locadora, para se beneficiar dos favores legais do reajustamento de aluguel, deve ter seus estatutos atendendo a tôdas as exigências relativas às pessoas jurídicas de finalidades filantrópicas.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.336 — Relator: Des. EDESIO FERNANDES.

RELATÓRIO

A «Congregação Redentorista» — sociedade civil religiosa, com sede no Rio de Janeiro, ajuizou na 1ª Vara Cível, desta Capital, pedido de arbitramento com o objetivo de reajustar o aluguel do imóvel de sua propriedade, que constitui a loja n. 527 da Rua Aquiles Lobo, locada à «Sociedade João Otto Sofal Representações Ltda.». Diz a suplicante, que apesar de vencido o contrato de locação firmado com a ré, não conseguiu ainda o reajustamento amigável pretendido; a loja que fora alugada em 1956, pelo preço de Cr\$ 3.000,00 mensais, está valendo atualmente Cr\$ 15.000,00, e por isso necessita de atualizar o preço, porque a renda de seus prédios nesta Capital, é destinada ao custeio de bolsas de estudos para pessoas pobres.

A requerente apresentou as condições para o reajustamento (fls. 9). Na audiência preliminar não houve acôrdo. Contestou a locatária-ré, afirmando: a) ilegitimidade da A. porque o outorgante da procuração de fls. 4, Padre José Luciano Jacques Penido, não fez prova de que pode

representar a Congregação em juízo; b) a A. não é sociedade instituída com os fins filantrópicos exigidos no art. 7.º da Lei 2.699, nem provou que a totalidade de sua renda, inclusive a locação de imóveis, se aplique exclusivamente às obras de filantropia ou à conservação e constituição do próprio patrimônio; c) — a A. já reajustou o aluguel do imóvel, com um aumento de mais de cem por cento, não mais se justificando outro.

Foi a contestação impugnada (fls. 24|27). Dois peritos, inclusive o desempassador, arbitraram o aluguel à razão de Cr\$ 8.000,00 e o da requerente em Cr\$ 11.000,00. Afinal, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 78|79; indeferiu o pedido de reajustamento, por não estar amparado em lei. (Lêr).

Inconformada, a vencida agravou de petição, tendo nesta oportunidade apresentado dois atestados para fazer prova de que a Congregação mantém escolas gratuitas, é instituição de benemerência e que as suas rendas são empregadas dentro do Brasil. Contra-minuta às fls. 88-90. O juiz sustentou a decisão.

Foi feito o preparo regular. Posteriormente, foi pedida a juntada de documento, que submeterei à apreciação da E. Câmara. Em mesa.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Edésio Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n. 7.336, da comarca de Belo Horizonte, em que é agravante a Congregação Redentorista e agravada a «Sociedade João Otto Sofal de Representações Ltda.», acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 100-101, por votação unânime, preliminarmente, indeferir a juntada de documento apresentado nesta instância, negando provimento ao recurso de agravo, para confirmar por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas na forma da lei.

O documento produzido depois da sentença, justamente com o objetivo de suprir os motivos que levaram o Juiz a indeferir o reajustamento, não pode ser acolhido na segunda instância, porque sobre ele não se manifestou a parte contrária e nem teve a apreciação do julgador.

Vê-se que a Congregação Redentorista, pretende o reajustamento do aluguel de uma loja de sua propriedade, nesta Capital, à Rua Aquiles Lobo, 527, locada à Sociedade João Otto Sofal Representações Ltda. em 1.º de junho de 1956, pelo prazo de 2 anos e pelo preço de Cr\$ 3.000,00 mensais.

A sentença com irrecusável acerto lhe indeferiu o pedido, porque pelos Estatutos apresentados: «A Congregação Redentorista tem por fim propagar a fé católica no Brasil, sem intuítos lucrativos, mas exclusivamente os religiosos e caridosos, pela pregação da palavra de Deus, missões populares, exercícios espirituais e outras obras de culto a todas as classes sociais» (certidão de fls. 5).

Ora, a Lei 2.669, de 1955, que prorrogou a Lei do Inquilinato, admitiu que poderiam ser reajustadas as locações de imóveis em que sejam locadoras as pessoas jurídicas instituídas para fins filantrópicos, que se ocupem da educação, da proteção à infância pobre, do amparo à velhice necessitada, do socorro à invalidez ou da assistência hospitalar (art. 7.º). Entretanto, para gozar desse favor, é exigência legal que a instituição locadora deve ter ou incluir nos seus Estatutos, disposições que: a) a totalidade da renda ou receita oriunda de quaisquer fontes, inclusive a locação de imóveis, se aplique exclusivamente às suas obras de filantropia, ou a conservação e constituição do próprio patrimônio; b) — que não tenha qualquer objetivo de lucro; c) — que não remunere ou preste

benefícios aos seus administradores em razão do cargo (Lei 2.669 — art. 7.º, pará. único, letras a, b, c).

Realmente — por ocasião da sentença, os Estatutos da Congregação, não indicavam-na como pessoa jurídica em condições legais para reajustar o preço da locação. Tanto, que somente agora, depois de indeferida a sua súplica, é que se procurou fazer o enquadramento dos Estatutos às exigências da lei. Foi alteração gerada depois da decisão de 1.ª instância. Resulta disso, que só agora é que a Sociedade religiosa tem condições de legitimidade para pedir o reajuste. Antes da sentença ela era parte ilegítima. Mas, como o reajustamento indeferido não faz coisa julgada, terá a agravante oportunidade de pedi-lo novamente, se puder comprovar agora as exigências legais para gozar da liberdade de reajuste do preço da locação. No processo julgado é que não poderia mesmo obter êxito. Procurou-se suprir no agravo, algumas exigências da lei, exibindo-se dois atestados de pessoas da melhor credibilidade e alta idoneidade moral. Mas só isto não é suficiente. A Lei 2.669, exige que tais condições constem dos Estatutos (art. 7.º, § único. Se na época do pedido e de seu julgamento, os Estatutos não continham disposições expressas, não se pode comprová-las por simples atestados. E o ilustre Juiz está carregado de razão, quando salienta que só poderia dar pela ilegitimidade da parte na decisão final, porque o processo de reajustamento é regulado pela Lei 3.085, de 1956, que não cogita de despacho saneador. Consequentemente, não se pode falar em preclusão como quer a agravante.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente com voto. — Edésio Fernandes, relator. — Helvécio Rosenberg.

— / / —

DESPEJO — USO PRÓPRIO COMUM — PEDIDO ANTERIOR — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — NOVA AÇÃO — FILHOS MENORES — REPRESENTAÇÃO PELA MÃE

— É legítima a representação em juízo dos filhos menores pela mãe que os houve em concubinato e os tem sob sua custódia e companhia.

— Se o antigo locador doou a casa alugada a seus filhos ilegítimos e a deu em usufruto vitalício à sua concubina, podem os donatários e a usufrutuária pedir o imóvel para uso próprio comum, provando a necessidade de reavê-lo.

— A absolvição da instância em pedido anterior não impede propositura de nova ação de despejo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.938 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Ana Paula do Nascimento, por si e filhos menores, aforou no Juízo de Direito da Primeira Vara Civil da Capital ação de despejo contra Adelmo Câmara alegando carecer, para uso próprio, da casa que lhes é alugada. Em defesa, alegou o R. que o prédio lhe não fôra locado pela A. e, sim por José Jacinto Marçal que o doou aos menores, que os houve do seu concubinato com a A., reservado a esta o usufruto vitalício, pelo que aquêles se deveriam representar na lide pelo seu genitor. E, a mais,

acrescentou que os AA. assistem sob telhas do doador, não carecendo assim do prédio para sua morada, tentativa insincera em, que aliás já uma vez sucumbiram em juízo. A ação foi, entretanto, julgada procedente, apelando o vencido. A Procuradoria Geral opina, preliminarmente, se desconheça do recurso. A revisão.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Adelmo Câmara e apelada Ana Paula do Nascimento e outras, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. A decisão recorrida não podia ser outra. Não tem substância o defeito argüido à representação; tendo a A. os filhos sob sua custódia e companhia e, em seu benefício, o usufruto da casa locada, sobrava-lhe direito de a postular para comum uso e a necessidade de reavê-lo se demonstrou abundante por testemunho clínico. E não é lícito pretender se lhe trancar as portas do pretório a fundamento de haver sucumbido em anterior pedido. O que a desqualificaria fóra a reincidência em demanda já uma vez lograda, que não simples pedido anterior em que naufragara liminarmente, ignorando-se mesmo as razões porque foi o R., de então, absolvido da instância. Comina-se o A. a multa no máximo legal, caso não dê no prazo devido ao prédio destino alegado. Pague o apelante as custas.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

— // —

ACIDENTE DO TRABALHO — AÇÃO CONTRA EMPREGADOR —
CONTRATO DE SEGURO — PREVALÊNCIA DA LEI

— A ação de acidente do trabalho deve ser proposta contra o empregador, a quem cabe o direito de chamamento a juízo da seguradora.

— Não vale contra a Lei de Acidentes do Trabalho qualquer cláusula do contrato de Seguro que desonere de responsabilidade a seguradora quanto à obrigação do empregador.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.375 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Passos, o Dr. Promotor de Justiça moveu ação de acidente de trabalho contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros, pleiteando a indenização pela morte de Bercário Pinto dos Reis, ocorrida a 26 de julho de 1958. Alegou que a vítima trabalhava para Maria Soares Lemos, na fazenda «Taquarassú», e foi atropelada por um caminhão que passava pela estrada, em alta velocidade, nas divisas daquele imóvel. A indenização cobrada é de Cr\$ 136.800,00, correspondente a 1.440 diárias de Cr\$ 95,00. Ainda afirma o M. Público, que o representante da empregadora tem direito a receber Cr\$ 1.900,00 de despesas de funeral. Foi pedida a citação da viúva do acidentado e de seus cinco filhos, todos menores impúberes. A inicial es-

tá instruída com processo onde foram inquiridas testemunhas e anexadas certidões de casamento e de nascimento dos filhos do acidentado.

A Sul América, antes mesmo da audiência, veio a juízo e negou sua obrigação de indenizar o acidentado, ou seus herdeiros, porque apenas, segurara empregados das fazendas «Jabuarussú» e «Bananal», enquanto estivessem em serviço nestes imóveis. Assim, a responsabilidade pelo acidente era do proprietário do caminhão que causara a morte do acidentado.

A sentença julgou a ação improcedente e dela agravou o dr. Promotor de Justiça. Com as razões das partes e a resposta do juiz, vieram os autos. O dr. Procurador Geral opina pelo provimento.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — João Martins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n. 7.375, da comarca de Passos, em que são agravantes beneficiários de Bercário Pinto Reis e agravada a Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, Cia. de Seguros, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, em dar provimento ao agravo e julgar procedente a ação, condenando a agravada ao pagamento, da indenização de cento e trinta e seis mil e oitocentos cruzeiros, que será paga à viúva Ana Clara de Jesus e aos menores José dos Reis, Maria Clara dos Reis, Luiza dos Reis, Antônio Donizetti dos Reis e Aparecida dos Reis, na forma estabelecida pelo decreto-lei 7.036. Custas da causa e do recurso pela agravada.

Inicialmente, observam os juizes da Câmara que o dr. Promotor de Justiça não foi cuidadoso na propositura da ação. Excluiu a empregadora e formulou demanda contra a companhia seguradora, sem juntar a inicial a prova da existência do seguro. A ação devia ser proposta, em primeiro lugar contra a empregadora, pois o que constitui objetivo da demanda é a prova da existência de um acidente de trabalho e do direito dos beneficiários em perceber indenização. Eventualmente, é que surge na lide o chamamento da seguradora. Mas se esta entra a sustentar que seu contrato não abrange o ocorrido com o empregado, desvia-se a natureza da ação de acidente, pois a demanda passa a tratar de relações contratuais entre a empregadora e a seguradora, o que não interessa aos beneficiários. Além disto, a inicial nem mesmo menciona o nome dos filhos do acidentado e pede a citação dêles e da viúva. Ora, não é o dr. Promotor de Justiça representante dos mesmos? Foi nessa qualidade que ingressou em Juízo.

Por outro lado, no pedido o Ministério Público inclui despesas realizadas pela empregadora, o que não é admissível, pois o dr. Promotor de Justiça não representa seus interesses.

Estas irregularidades que o MM. Juiz não anotou, precisam ser salientadas, a fim de que, em outros casos, não haja repetição das faltas, pois são prejudiciais aos interesses dos beneficiários.

Felizmente, nesta causa, a Sul América trouxe aos autos a apólice de seguro.

Bercário Pinto dos Reis fóra mandado à cidade, para compras. Regressava da missão e procurava atravessar a estrada nas divisas da fazenda onde trabalhava, quando foi alcançado por um caminhão e sofreu ferimentos que lhe causaram a morte. O fato tem a tipicidade do acidente de trabalho. O servidor estava a cumprir mandado do empregador, relacionado com as atividades da fazenda, e caminhava pela via certa e direta, para atingir o lugar de serviço, já próximo. Forte é o nexo que,

naquelas circunstâncias, o prendia às suas normais atividades. Foi, portanto, vítima de acidente de trabalho, conforme concluiu a Procuradoria Geral.

Nega-se a agravada a pagar a indenização, porque o acidente ocorreu fora das lindes do imóvel «Taquarussú» e o contrato, ao que alega, retira sua obrigação de cobrir o risco de acidentes fora da situação agrícola. É defesa improcedente. A seguradora, ao contratar com empregadores, não pode construir hipóteses desoneradas de responsabilidade em contraste com o que dispõe a lei de acidentes. Com efeito, o decreto-lei n. 7.036, de 1944, estabelece no art. 61 que são considerados acidentes, pelo exercício do trabalho ou consequência d'ele, embora ocorridos fora do local, os sofridos pelo empregado na execução de ordens ou realização de serviços sob a autoridade do empregador. Aliás, a apólice contém, nas Condições Gerais n. 1, a cláusula em que a seguradora assume, na forma e condições consignadas, os riscos das responsabilidades impostas nos termos do dec.-lei 7.036, isto é, o contrato está firmado dentro da disciplina da lei de acidentes. Assim, a sentença não está certa, ao admitir que a seguradora pudesse criar condições de seguro, sem obedecer às formulações que a lei estabelece na configuração do infortúnio.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, vogal. — Melo Júnior, vogal.

— / / —

MANDADO DE SEGURANÇA — DESPEJO — PRAZO DE DESOCUPAÇÃO — PROVA — DESCABIMENTO

— Em mandado de segurança é incabível reapreciação de provas de ação de despejo para se cogitar de aplicação de prazo mais dilatado de desocupação do imóvel, quanto a estabelecimento hospitalar que se diz nele existir.

— A fixação do prazo de desocupação em despejo é deixada a critério do Juiz, pela lei, e o exercício dessa faculdade não infringe direito líquido e certo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 731 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Francisco Fernandes Garcia propôs, perante o 1.º Juiz da 2.ª Vara Civil desta Capital, com base no item X, do art. 15, Lei n. 1.300, que prevê desate do vínculo locativo no caso de se infringir obrigação legal, uma ação de despejo contra Arthur Lima dos Santos, locatário do prédio n. 488, da Praça Hugo Werneck.

A ação foi julgada procedente por sentença publicada a 22/6/1959, pela qual se concedeu, ao locatário, o prazo de vinte dias para desocupação voluntária.

Essa sentença, em grau de apelação, foi mantida, integralmente, por acórdão de 3/11/1959, pela Colenda 3a. Câmara Civil.

Ao iniciar-se o cumprimento do venerando acórdão, o locatário alegando que o prédio despejando abrigava tuberculosos pobres, pediu — «dilação do prazo de 20 dias para 6 meses», pedido êsse que foi indeferido por despacho de 15/3/1960.

Impetrou, êle, então, a 18/3/1960, êste mandado de segurança a fim de obter a dilação que lhe fôra denegada por um despacho que, ao seu entendimento, feriu frontalmente direito líquido e certo consagrado pelo § 3º, do art. 15, da lei citada, onde se prevê favorecimento a estabelecimento do gênero hospitalar.

O Meritíssimo Juiz, dado como coator, prestou informações transcrevendo os termos do acórdão e os dos despachos que denegaram a pretendida dilação, e salientou, outrossim, que: — «Ficou provado no curso da ação que não se trata de estabelecimento do gênero hospitalar».

A douta Procuradoria manifestou-se pelo indeferimento da segurança.

Em mesa, depois da ida a Tesouraria. Publiquem-se êste, a inicial, as informações do juiz e o parecer da Procuradoria Geral.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1960. — Magalhães Pinto, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 731, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente, Arthur Lima dos Santos, apontado como coator o 1.º Juiz da Segunda Vara Civil, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, denegar a segurança e condenar o recorrente ao pagamento das custas.

Não houve nenhuma ofensa a direito líquido e certo. O procedimento do Juiz, dado como coator, limitou-se ao acatamento da res judicata, que se prende a uma questão apreciada e reapreciada em duas instâncias.

Em suas informações o Meritíssimo Juiz afirmou que, no curso da ação, provada ficou a inexistência, no prédio despejando, de estabelecimento hospitalar.

Não se há de rever a prova para se cogitar da aplicabilidade do dispositivo do § 3º, do artigo 15, da Lei do Inquilinato, a que se pretende amparar o recorrente.

Demais, a fixação do prazo de desocupação é deixada ao critério do Juiz, pelo mencionado artigo, e o exercício dessa faculdade não pode ser considerado infringente a direito líquido e certo.

Salienta-se que, em face do incidente levantado pelo recorrente, está êle favorecido pela suspensão da execução por prazo correspondente ao pretendido, se se considerar que o acórdão confirmatório da sentença proferiu-se em 3 de novembro de 1959. A denegação foi unânime.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Magalhães Pinto, relator.

— / / —

NOTA PROMISSÓRIA — VINCULAÇÃO A VENDA MERCANTIL — COBRANÇA EXECUTIVA — PACTO ADJETO — FALTA DE TESTEMUNHAS — VALOR

— É lícita a causa debendi de notas promissórias vinculadas a venda mercantil, podendo ser cobradas pela via executiva enquanto não rescindida a obrigação principal de que representam o preço.

— A multa e os juros de móra do pacto adjeto, independentemente de estar esse subscrito por duas testemunhas, são devidos como acessório da cambial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.225 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

José Pepino Filho, intentou contra seu sogro Mário de Araújo Porto, ação executiva de cobrança de quatro promissórias de Cr\$ 45.000,00, cada uma, mais outra de Cr\$ 26.000,00, à vista, porque com as datas de vencimento em branco, emitidas as quatro primeiras em 6 de junho de 1958, e a última em 17 de novembro de 1957, num montante de Cr\$ 206.000,00, que, acrescido de multa de 10% dos respectivos pactos, se eleva a Cr\$ 226.600,00.

Postula o pagamento, mais juros de 12% ao ano e custas.

Procedida a penhora em bens do executado, este defendeu-se alegando em resumo que reconhece a validade e confessa a dívida relativa à promissória de Cr\$ 26.000,00, mas, quanto às outras inexistente a causa debendi pois representam o preço de uma compra e venda da quota parte do exequente no estabelecimento comercial «A Valenciana», compra que não se completou juridicamente por falta do respectivo instrumento.

Insurge-se, ainda, quanto à multa convencional e os juros estipulados nos pactos os quais não estão subscritos por duas testemunhas.

Produziram-se provas por documentos, por testemunhas e perícia. Pela sentença de fls. 84 e 87v., o Juiz julgou procedente a lide e subsistente a penhora, condenando o executado a pagar ao exequente, a quantia de Cr\$ 206.000,00, mais a multa de 10% e juros de 12% ao ano, a contar das datas de vencimento das promissórias e custas.

O vencido apelou tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso, recebeu competente preparo.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1959. — Gonçalves da Silva.

A C Ó R D ã O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 16.225, da comarca de Ubá, em que é apelante Mário de Araújo Porto e apelado, José Pepino Filho.

Integrando neste o relatório de fls., acorda a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, em desprover o apelo e confirmar a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos. Com referência à promissória de vinte e seis mil cruzeiros o executado confessa o débito. Quanto às outras quatro, no valor de quarenta e cinco mil cruzeiros cada uma, o réu argüi falta de causa, porque esses títulos estão vinculados a um contrato de compra e venda de parte de mercadoria da loja «A Valenciana», não tendo sido o contrato com-

pletado com o necessário instrumento. Que se trata de obrigação cambial vinculada, não há dúvida, pois o próprio exequente e as provas colhidas no processo bem esclarecem, notadamente o recibo de fls. 38. Mas, acontece que se cogita de negócio lícito e de venda mercantil perfeita e acabada, desde que, as partes se ajustaram na coisa, no preço e nas condições, existindo até prova escrita constante do já referido recibo de fls. 38. Assim desprocede a defesa de ausência de causa debendi, pois, as promissórias são títulos autônomos e, ainda que estejam vinculadas a um contrato ou obrigação principal, como na espécie, podiam e podem ser cobradas pela via executiva porque sua força e prestígio não desaparecem enquanto não for rescindida a compra e venda de que os títulos cambiários representam o preço. Quanto à multa e juros do pacto adjeto, são igualmente devidos, independentemente de subscritos por duas testemunhas, eis que, como acessório da cambial segue o mesmo destino e natureza comercial dela. Ao propósito é hoje pacífica a jurisprudência de nossos tribunais. Negam provimento à apelação.

Belo Horizonte, 20 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto. — Márcio Ribeiro.

— / / —

DESPEJO — SUBLOCAÇÃO — CONSENTIMENTO TÁCITO DO LOCADOR — SUBSTITUIÇÃO DE SUB-INQUILINOS — DESOCUPAÇÃO — USO MERCANTIL DO IMÓVEL — PRORROGAÇÃO.

— Se há substituição de sub-inquilinos e logo ao ter ciência disso o locador afora o despejo, não pode o locatário invocar em seu favor consentimento tácito do senhorio quanto à primitiva sublocação.

— A desocupação decretada na ação de despejo deve ter seu prazo prorrogado em atendimento ao período de uso e atividade mercantil do locatário no imóvel.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.520 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Jorge Miguel aforou perante o Juiz de Direito da Terceira Vara Civil da Capital ação de despejo contra Elias Mussi Abuid, alegando haver êle sublocado parte do imóvel alugado a José Amílido de Pádua e Analídio Brant. Defendeu-se o R. Quando ajustou a locação do imóvel estava alugado a Elias José que a transferiu com sub-inquilinos, ciente o senhorio que, vencido o contrato escrito, procurou firmar novo, com reajustamento do preço, alegando como uma das causas para o acréscimo, justamente a existência de sublocadores sobre quem poderia fazer recair parte do novo ônus. Combinaram no preço de Cr\$ 10.000,00 mensais mas como, à derradeira hora, pretendesse o A. polpuda luva, não se pôde concretizar o novo pacto. Daí a ação que, na verdade, não se baseia em moléstia alguma ao direito do A. e sim na sua desmesurada ganância, que o contestante não pôde satisfazer. Manifestou-se prova por testemunhas e a sentença foi favorável ao A., dela resultando o presente recurso, em termos. A revisão.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, apelante Elias Mussi Abuid e apelado Jorge Miguel, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento, em parte. A sentença se baseou na prova exibida, favorável ao A. apelado. É certo que a jurisprudência se vem mostrando mui benévola na exegese do texto que conceitua como falta atraindo rescisão do contrato locativo a sublocação inconsciente, admitindo suprir a forma escrita, prova a certificar a anuência, ainda que tácita, do locador. Mas exige, para que o temperamento à rigidez do texto não se degrade em manifesta ofensa à lei, que esse consentimento seja formal, preciso, indiscutível. Ora, na espécie, o que se averigua é que os primitivos subinquilinos, cuja admissão o A. permitira, retirando-se do prédio, foram por novos substituídos sem que os autos ministrem elementos a convencer de que ele assentira na novidade, não sendo lícito afirmar que os tolerara, uma vez que aforou o despejo logo depois que tornara à cidade, após razoável ausência. E não milita a favor do apelante os entendimentos que travou com o causidico que, representava o locador por se ignorar se dispunha de poderes para se obrigar pelo constituinte. Razão é, todavia, se amplie por semestre o prazo da desocupação, atendido o uso mercantil do imóvel e o período em que nele exercitou sua atividade mercantil. Custas proporcionais.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do seu voto, concluindo por ampliar o prazo de locação por seis meses.)

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: Voto: Segundo alega o réu, tomou ele em locação a casa do autor, mediante contrato escrito, pelo prazo de cinco anos, estando, no momento, prorrogado por força da lei do inquilinato. O contrato não foi exibido. Daí não se poder precisar se foi ou não permitida sublocação. Entretanto, esclarece a testemunha Elias José «a sublocação ao espanhol não constituía condição imposta pelo autor ao réu para que ele autor fizesse a locação do prédio ao réu» (fls. 36).

Apega-se no consentimento tácito, com a ida do locador à casa locada, sem manifestação contrária às sublocações ali existentes. Não está bem esclarecido esse ponto. O que se sabe é que o locador encontrava-se, por um período grande, em S. Paulo, tratando de sua saúde. Mas, diz a testemunha Elias José, antecessor do réu na locação, quem lhe passara o fundo comercial, que tendo sublocado um cômodo a um espanhol, tão logo o locador teve conhecimento, exigiu-lhe o aluguel.

Sem provas concludentes do consentimento do autor, é de se confirmar a sentença, ampliando o prazo para a desocupação.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento apenas para ampliar o prazo de locação por mais seis meses.

PETIÇÃO INICIAL — FIRMA COMERCIAL — CONSTITUIÇÃO E EXISTÊNCIA LEGAL — REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO — FALTA DE PROVA — INDEFERIMENTO

— A firma comercial deve provar sua regular constituição e existência legal e, conseqüentemente, a regularidade de sua representação em juízo, à falta do que é de ser indeferida a petição inicial da ação por ela proposta.

AGRAVO Nº 7.359 — Relator: Des. MÁRCIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Em mesa — para julgamento. O relatório será lido com o voto. Belo Horizonte, 7 de maio de 1960. — Márcio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, estes autos de agravo n.º 7.359, da comarca de Paraopeba, agravante Abreu, Teixeira Ltda., agravado o Juízo.

O Dr. Juiz de Direito da comarca de Paraopeba indeferiu a petição inicial de uma ação executiva proposta pela firma comercial Abreu, Teixeira Ltda. contra Moacir França, porque a autora deixara de fazer prova de sua existência legal, como fôra determinado em despacho anterior.

A exequente agravou tempestivamente, alegando que a exigência era desnecessária e não tinha mesmo apoio em lei, além de contrariar a praxe forense de todas as nossas comarcas (fls. 8).

O Juiz, não obstante, sustentou sua decisão, invocando, para isto, os arts. 10, n.º 2, 126, 300, 301, e 302, ns. 2 e 3 do Cód. Comercial e 86 do Cód. de Processo (fls. 10-12).

A remessa se fez com atraso não imputável, entretanto, à parte.

Assim relatada e depois de discutida a espécie, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tomar conhecimento e negar provimento ao agravo.

A exigência feita pelo Juiz tem apoio nos dispositivos legais que citou e, ainda, no art. 106 do Cód. do Processo.

Não era possível ajuizar da regularidade da procuração sem prova de quem a outorgou tinha qualidade para fazê-lo.

Aliás a agravante, demonstrando pouca segurança em sua afirmativa, de que a exigência não era legal, alegou também que não poderia cumpri-la em 48 horas.

Poderia, entretanto, ter pedido prorrogação do prazo para isto, ou usado do maior prazo que efetivamente teve com a demora do cartório.

O que não é possível é que ela descumpra a lei, deixando de provar a regularidade de sua constituição e a conseqüente regularidade de sua representação em juízo.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente, com voto. — Márcio Ribeiro, relator. — Magalhães Pinto

TESTAMENTO — PREJUÍZO À LEGÍTIMA — NULIDADE PARCIAL — EXISTÊNCIA DE HERDEIRO NECESSÁRIO — INVENTARIANÇA — DESTITUIÇÃO DE TESTAMENTEIRO.

— Se o testador conhecia a existência de herdeiro necessário, sua filha natural, só fica prejudicada a cláusula testamentária na parte que excede a metade disponível da herança, afetando sua legítima.

— Havendo herdeira necessária, a inventariança deve ser retirada do testamenteiro e conferida àquele.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.372 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

A C Ó R D Ã O

Pondo fim a este recurso de agravo, n. 7.372, de Matias Barbosa, a 4a. Câmara Civil acorda em manter a decisão agravada, com a reforma constante do despacho de sustentação de fls., condenando, em consequência, as partes às custas, meio a meio. Tudo na conformidade das notas taquigráficas incluídas, que ficam como parte integrante deste.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes: O caso deste agravo é o seguinte: Delmiro Cerqueira Leite, que faleceu em Matias Barbosa, fez testamento em que instituiu sua herdeira Dona Rosalina Cerqueira Jordão. Entretanto, Delmiro tinha uma filha natural que é Maria Madalena Breviglieri. Quando ele fez o testamento já tinha conhecimento da existência desta filha. (Lê nos autos a sentença).

Os autos subiram e nesta instância o Dr. Franzen de Lima se manifestou pela reforma do despacho agravado, achando que está certo é o primeiro despacho e conclui pelo rompimento do testamento.

Esta é a espécie.

Meu voto é o seguinte, Senhor Presidente: — «Tenho por certa a decisão proferida na resposta ao agravo, pela qual o MM. Juiz reformou a decisão agravada, no ponto em que declara rompido o testamento. Realmente, a interpretação do disposto nos arts. 1750 e 1752 do C. C. há de ser feita sem que se despreze a circunstância de saber, ou não, o testador da existência de herdeiros necessários.

Se desconhecia a existência ao tempo do testamento ou se o herdeiro vem a aparecer depois, o testamento caduca.

Entretanto, se era conhecida do testador a existência de herdeiro necessário — e é o caso dos autos — só fica prejudicada a cláusula testamentária na parte que excede a metade disponível do testador, afetando a legítima.

Foi assim que decidiu o MM. Juiz e, sem dúvida, acertadamente. Podia fazê-lo, no processo de inventário, porque, diante da sentença proferida na ação de investigação de paternidade e confirmada por acórdão da Egrégia Primeira Câmara Civil deste Tribunal, não se pode dizer que a condição da Agravada, de filha natural do inventariado, seja questão de alta indagação.

Por outro lado, certo andou o juiz ao manter a decisão agravada, no ponto em que retirou da testamenteira a inventariança, para conferi-la à filha, herdeira necessária, que é a Agravada, obedecendo a regra do art. 469, item IV, do C. P. C., que assim dispõe expressamente.

Sem embargo do parecer da ilustre Procuradoria Geral, confirmo a decisão agravada, com a reforma constante do despacho de sustentação de fls. 28 e condeno nas custas as partes, meio a meio.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De inteiro acórdão, Sr. Presidente. O testamento só se rompe, quando não há conhecimento do testador da existência de um descendente legítimo, necessário. De modo que nego provimento.

O Senhor Desembargador João Martins: Qual o motivo do agravo?

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A Agte. pretendia que fosse mantida na inventariança; pretendia que essas questões não pudessem ser decididas no processo de inventário, porque são de alta indagação; que fossem resolvidas por via ordinária.

O Senhor Desembargador João Martins: De acórdão.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento.

— / / —

BUSCA E APREENSÃO — AUTOMÓVEL — COMPRA «A NON DOMINO» — INDÍCIOS — DEFERIMENTO.

— Concede-se medida cautelar de busca e apreensão de automóvel quando existem sérios indícios de que o detentor fez compra a non domino.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 7.378 — Relator: Des. JOAO MARTINS.

R E L A T Ó R I O

Geraldo Ribeiro de Oliveira requereu, na comarca de Poços de Caldas, medida cautelar de busca e apreensão de um automóvel «Citroen», de sua propriedade, que teria sido emprestado a Osni Marques Nunes e por este, fraudulentamente, vendido a Artur Pontes de Oliveira Monici. Instruiu o requerimento com documentos e foram inquiridas testemunhas. O MM. Juiz denegou a medida, considerando deficientes os elementos de prova reunidos pelo requerente, que não poderiam contrastar os de Monici, em cujo nome está registrado o carro: Agravou-se o vencido: Formado o instrumento, minutado e contra-minutado o agravo, o MM. Juiz sustentou a decisão recorrida. Vieram os autos e o recurso foi preparado. Em mesa.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 7.378, de Poços de Caldas, em que é agravante Geraldo Rabelo de Oliveira, e agravado Bolevard Zotti e Artur Pontes de Oliveira Monici.

Em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante deste, acordam em dar provimento, concedendo a medida preventiva solicitada pelo agravante.

Custas pelos agravados. Assim decidem, porque os elementos probatórios reunidos na causa bastam para justificar a providência cautelar reclamada. A defesa dos agravados que logo se introduziram no feito, antes de ter o juiz deliberado se havia, ou não, necessidade de citação e instrução sumária, resumiu-se em criticar o pedido, onde o recorrente praticaria engano na qualificação do ato fraudulento de Osni Marques Nunes, e no fato de haver divergência no nome do comprador intermediário Ari Camargos. A sentença acolheu como prova valiosa o certificado de registro apresentado por Artur Pontes, embora seja justamente a representação objetiva do ato combatido pelo agravante. Mas este descreve como foi adquirido o automóvel «Citroen», desde a sua saída da casa de Afonso Passarela, em São Paulo, com o recibo dado ao primeiro comprador, ainda em branco, e as sucessivas transferências. Em nenhum depoimento há qualquer referência de que Osni fôsse comprador do carro. E a circunstância de encontrar-se Osni desaparecido, após a venda a Artur Pontes, assemelhando-se seu desaparecimento a uma fuga, não foi considerada pelo juiz. Por fim, a fotocópia junta aos autos do agravo, embora não acompanhada de transcrição original, não foi contestada pelos agravados em sua contraminuta e coincide, exatamente, com a declaração de Afonso Passarela, trazida pelo agravante na inicial do pedido de apreensão. Há, portanto, sérios indícios de que Artur Pontes fez compra a non domino, apenas existindo na causa elementos que demonstrem ter agido de má fé.

Por tais motivos, desde que apenas foi requerida medida preventiva, e esta não resolve, em definitivo, a questão da compra, conveniente é que o automóvel fique depositado.

O agravante terá de propôr em juízo ação própria, no prazo da lei, sob pena da eficácia da medida caducar. Em consequência, determina-se seja mantida a apreensão que, inexplicavelmente, já se realizou, conforme consta da sentença (fls. 11), ou, se estiver desfeita, seja a mesma renovada.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes — Melo Júnior

— / / —

DEMISSÃO — CONSELHEIRO DE DEPARTAMENTO AUTÔNOMO MUNICIPAL — INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO — ILEGALIDADE.

— É arbitrária a demissão de conselheiro de departamento autônomo municipal, durante o prazo limitado de sua investidura no cargo, sem que a mesma seja precedida de inquérito administrativo exigido em lei.

APELAÇÃO CIVIL Nº 16.997 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José de Castro aforou, na comarca de Juiz de Fora, contra a Prefeitura daquele município, ação ordinária com o objetivo de se lhe assegurar o exercício das funções de que fôra arbitrariamente demitido, sem as formalidades legais, pelo prazo restante de 7 meses, no cargo de membro do Conselho Administrativo do Departamento Autônomo de Bondes.

Assevera que foi nomeado por Decreto do Prefeito Municipal, publicado em 15 de dezembro de 1954, para exercer o cargo de Conselheiro, por 4 anos, o que lhe assegurava o exercício das funções naquela investidura, até dezembro de 1958, a não ser que ocorresse a hipótese prevista no art. 6º da lei 669, de 1954. Mas, contrariamente ao que dispõe a citada Lei, pela Portaria n. 214, de 2 de maio de 1958, foi destituído daquelas funções, antes de expirado o prazo legal. Diz, ainda o autor, que na mesma data, também foi afastado o Conselheiro-Diretor daquele Departamento, Luiz Brant Horta, que inconformado com o ato impetrou mandado de segurança, concedido nesta instância em grau de recurso, sendo reintegrado no cargo pelo prazo restante de 7 meses.

Contestação da ré: o autor carece da ação, pois visa reintegração em mandato de Conselheiro do Departamento Autônomo de Bondes, que já expirou de há muito; o A. não é funcionário público e a lei Municipal n. 669, concede ao Prefeito a prerrogativa de demitir o Conselheiro quando por ação ou omissão, conjunta ou isolada, não derem ao Departamento direção conveniente; a conduta do A. foi desastrosa e contrária aos interesses daquele órgão; a demissão ad nutum podia ser levada a efeito, independente de prévia apuração dos fatos. Os honorários de advogado não são devidos.

O Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos, foi admitido a integrar a ação como litisconsorte (fls. 51). Saneador, sem recurso. Pela sentença de fls. 89-90, o Dr. Juiz de Direito da 2a. Vara Cível, julgou procedente a ação e condenou a Prefeitura a reintegrar, pelo prazo restante de 7 meses, o autor José de Castro no cargo referido.

Recorreu de ofício o juiz. Apelou, também, o Sindicato assistente, no prazo de prorrogação, produzindo as razões de fls. 94-106; contra-razões do apelado (fls. 111-118).

A Procuradoria Geral, em parecer do Dr. Jason Albergaria, é pelo provimento dos recursos.

Remessa e preparo com regularidade. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1960. — Edésio Fernandes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 16.997, da comarca de Juiz de Fora, onde é 1.º apelante o Juízo, ex-officio, 2.º apelante o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Carris Urbanos de Juiz de Fora, apelado José de Castro, acordam os juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 135-136, por votação unânime, negar provimento à apelação oficial, prejudicado o recurso da parte, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a sentença recorrida. Custas ex lege.

O litígio teve exata solução na decisão recorrida. A toda sorte, não podia o Prefeito do Município, sem justa causa e devidamente apurada, demitir o autor que no Departamento Autônomo de Bondes, autarquia municipal, fôra nomeado para o cargo de Conselheiro e cuja investidura tinha por lei o prazo certo de 4 anos. A sua exoneração que não precedeu de processo administrativo, nem se lhe facultou qualquer defesa, antes do término do mandato, se apresenta como verdadeira lesão de direito e que a sentença acertadamente fez reparar. Aliás, em caso idêntico, já este Tribunal teve oportunidade de dirimir a controvérsia, no mandado de segurança impetrado pelo Diretor-Conselheiro do mesmo Departamento, Luiz Brant Horta, também demitido na mesma data e pela

mesma forma, quando se decidiu que a exoneração por simples Portaria, independente de inquérito administrativo, não podia subsistir. (Ac. no Rec. de Mandado de Segurança n. 6.608, de 22-1-1959 — Rel. Des. **Helvécio Rosenburg**). Se o autor foi nomeado pelo prazo de quatro anos, fixado na lei n. 669, de 1954, sem dúvida que a Portaria que o destituiu das funções, sete meses antes, violou direito incontestável que enseja reparação e reintegração na forma pedida. A destituição de qualquer Diretor daquele Departamento, face à lei vigente na época, somente poderia ocorrer antes de findo o quadriênio: «quando, por ação ou omissão, conjunta ou isolada, não derem ao Departamento direção conveniente» (art. 6º da lei 669). Ora, não se cuidou de apurar através de processo, que o referido diretor estivesse sendo prejudicial na direção da autarquia, única hipótese em que ele poderia perder o cargo. Não cabe indagar se o cargo era de confiança ou de livre nomeação, porque sua investidura tinha prazo limitado. A demissão ad nutum repugna, porque incabível na espécie. A estabilidade, diz um aresto da Corte de S. Paulo — «não é só a admitida nos moldes previstos no art. 188 da Const. Federal. Aí se estabeleceu uma garantia mínima, a respeito. Não ficou, no entanto vedado ao Poder Público estender o favor. Nisso não vai atentado ao texto constitucional» («Rev. Direito Administrativo», vol. 31|129).

O Estatuto dos Funcionários Públicos da Prefeitura de Juiz de Fora aplica-se aos conselheiros do Departamento de Bondes, e pela referida lei qualquer demissão precederá sempre de processo administrativo (art. 240, § único). Destarte, durante o prazo do mandato, o autor era efetivo. E, consoante adverte um julgado do Supremo: — «mesmo não fôsse estável o funcionário efetivo, a dispensa pressuporia sempre justa causa, facultado ao atingido demonstrar a inexistência desses requisitos» (D. J. de 3-12-1948, pág. 3.215). Pouco importa que, posteriormente ao ato impugnado, tenha sido introduzida modificação na lei básica da autarquia, dispondo que o representante dos servidores do Departamento poderá ser destituído por ato do Prefeito. Tal lei só tem aplicação aos casos que ocorrerem na sua vigência, não alcança as situações anteriores, nem pode prejudicar um direito adquirido. O autor exercia função excepcional de caráter transitório, mas por tempo determinado em lei; sem processo administrativo ou sentença judicial sua demissão foi arbitrária, porque menosprezadas as regras de direito que regem as relações entre o Poder Público e seus Agentes.

A sentença e o excelente «Memorial» do apelado, trouxeram considerações de melhor consistência jurídica.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e revisor. — **Edésio Fernandes**, relator. — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

— / / —

LOCAÇÃO — ABANDONO DO IMÓVEL ANTES DO TERMO CONTRATUAL — ACÓRDO — ALUGUEIS — COBRANÇA DESCABIDA.

— Evidenciado o distrato ou acôrdo entre locador e locatário, para que esse último deixasse o imóvel alugado antes do termo previsto no contrato, descabe a cobrança de aluguéis até o vencimento do pacto.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.499 — Relator: Des. **APRÍGIO RIBEIRO**.

RELATÓRIO

Georgette Abud Bedran havendo alugado uma casa a David Chaid, como este a desocupasse antes de findo o prazo contratual, contra ele e seus fiadores, intentou na Quarta Vara Cível da comarca ordinária de cobrança dos aluguéis devidos até o vencimento do pacto. Os RR. se defenderam, postulando absolvição da instância a fundamento de ser temerária a lide, o que o juiz não admitiu, levando-os a agravo do saneador ou, desacolhida que fôsse a preliminar, sentença decretando improcedência da ação. Fez-se prova por perícia, testemunhas e documento e o final veredito absolveu os RR. do pedido, dando agasalho à sua alegação de que a entrega prematura do prédio se deveu a acôrdo dos contratantes. A vencida apelou; recurso em termos, autos à revisão.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1960. — **Aprígio Ribeiro**.

ACÓRDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Belo Horizonte, agravante Georgette Abud Bedran e apelados David Chaid e outros, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e, rejeitando preliminarmente o agravo, de vez que a justiça do pedido só se poderia apurar pelo contraste das provas manifestadas no curso da instrução, confirmar a decisão apelada, que fez às partes boa e devida justiça. Embora seja coisa certa que o distrato se opera por forma idêntica à do contrato, o preceito não se há de entender em termos de sumo vigor; o que ele proíbe é que uma das partes não pode pretender distratar em forma desarmoniosa à instituída para o contrato, a arripio da vontade do outro pactuante mas não leva a concluir que nos contratos lícitos e normalmente travados por via oral e em que, portanto, não é sacramental o instrumento, não possam o senhorio e locatário ajustar-se em o dar por findo, antes do termo previsto, recebendo aquele, em perfeita paz e desassombrado alvedrio, a coisa alugada. E', precisamente, o caso dos autos. Provado ficou que, inteirada a A. da intenção do inquilino em desocupar o prédio, manifestou-se concorde, recebeu o aluguel pelo tempo efetivo da locação e correu a anunciar pela imprensa oferecendo o aluguel, ao propósito de auferir melhores rendas, desejo que cultivava, como fizeram saber as testemunhas que o informaram em juízo. A solução ditada pela sentença apurou, com segurança, a sobre-nado de dúvida, o acôrdo mútuo dos contratantes em antecipar o prazo pactuado e estorvou a A. na intenção que, realmente desmerecia aplausos, de buscar na mesma fonte dois estipêndios simultâneos: do apelante e do novo locador à cuja cata tão prazerosa e aforçuradamente se pôs, logo que o apelado propôs se desse por findo o contrato. Pague, pois, as custas.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente e relator. — **Helvécio Rosenburg**, revisor. — **Edésio Fernandes**, vogal.

— / / —

MANDADO DE SEGURANÇA — DIREITO NÃO DISCUTIDO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA — EXAME DO PEDIDO

— O mandado de segurança não tem a afastar o exame da sua substância o fato de não haver o impetrante debatido, previamente, o seu direito em instância administrativa.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.279 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

Havendo a Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete outorgado a Jair Dutra de Rezende concessão para explorar uma linha de ônibus inter-distrital, Sebastião Antônio Nogueira ingressou em juízo com pedido de mandado de segurança visando tornar inefetivo esse ato da Edilidade, com o alegar ter vindo ele lhe ferir direito líquido e certo, de vez que, por força do contrato anterior, em plena vigência, estar servindo o mesmo itinerário, não sendo assim admissível a nova concessão, em menoscabo das vantagens e privilégios que vinha desfrutando, mercê de contrato que assinara com a administração municipal. O pedido seguiu os devidos trâmites municipais, mas o juiz se recusou considerá-lo na sua substância a fundamento de que o impetrante não esgotara, antes de o aforar, os cabíveis recursos administrativos contra o incriminado ato. Daí o presente agravo que a Procuradoria Geral recomenda se acolha para o fim de que a súplica seja decidida com exame e pronunciamento do mérito.

Belo Horizonte, 2 maio de 1960. — Aprígio Ribeiro.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de Conselheiro Lafaiete, agravante Sebastião Antônio Nogueira e agravada Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe dar provimento para mandar que o juiz decida a questão aforada pelo seu merecimento. Não era motivo a afastar-lhe o exame da substância o fato de não haver o impetrante debatido previamente o seu direito em instância administrativa. Quando bateu às portas do pretório, proclama-o a mesma agravada, o prazo útil para o manifestar já se escoara. Consumou-se assim, na esfera própria, o ato administrativo que sustenta o haver lesado e, por conseguinte, se tornou passível de censura judiciária provocável pela via de mandado de segurança desde que menoscabe direito líquido e certo, a cujo apuramento se possa proceder sem dependência de provas outras mais do que as exigidas no processo de exceção. Torna-se, assim despicando o exame das questões atinentes à constitucionalidade do recurso previsto na lei de Organização dos Municípios, cumprindo ao digno juiz decidir o pedido como lhe aconselhar o direito. Pague a agravada as custas.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenberg. — Edésio Fernandes, vogal.

DIVISÃO — AQUISIÇÃO POSTERIOR DE GLEBA — ANULAÇÃO PLEITEADA POR ADQUIRENTE — AUSÊNCIA DE DIREITO

— Desde que posterior à divisão amigável das terras do imóvel, a aquisição de gleba determinada havida como quinhão pelo vendedor não dá ao adquirente o direito de pleitear a anulação da aludida divisão.

APELAÇÃO N.º 16.923 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Antônio Ermilo de Moraes e sua mulher propuseram, na comarca de Paracatu, contra Bonifácio Machado Miranda e outros ação ordinária de nulidade de escritura de divisão amigável, alegando que em fevereiro do corrente ano adquiriram de dona Josefina Luiza de Jesus uma gleba de terra, situada na fazenda «Salôbo», município de Varzante, comarca de Paracatu, que tocou à vendedora na divisão amigável efetuada em 1957, por escritura pública devidamente registrada. Entretanto, — diz — a escritura de divisão sob ser injusta, é nula, porque a condômina Josefina foi representada, neste ato, por procurador sem poderes especiais para assinar escritura de divisão amigável.

Citados, contestaram os réus a ação, dizendo não poderem os autores pleitear a nulidade da divisão feita em 1957, uma vez que adquiriram a coisa em 1958.

O processo foi, sem recurso, saneado.

Realizada a audiência de instrução e julgamento nela foi ouvida uma única testemunha, e, em seguida, foi a ação julgada improcedente.

Oportunamente os vencidos apelaram, sendo seu recurso contrariado as fls. 130.

Preparo e remessa regulares. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1959. — Cunha Peixoto.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civil n. 16.923, da comarca de Paracatu, sendo apelantes Antônio Ermilo de Moraes e sua mulher e apelados, Bonifácio Machado de Miranda e outros, acordam os juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante deste o relatório de fls. negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Os apelantes propuzeram a presente ação para anular a divisão amigável da fazenda «Salôbo», feita por escritura pública, devidamente registrada em 27 de junho de 1957.

Acontece, porém, que a aquisição dos autores é posterior à divisão. Compraram eles terras devidamente divididas: coisa certa. A origem do documento dos apelantes é justamente a escritura que desejam anular. Adquiriram, assim, gleba determinada e receberam o que compraram, de modo que, se alguém foi prejudicado, não foram eles, mas a vendedora e ela não está em juízo pleiteando o desfazimento do ato. Concordeu com a divisão e até vendeu seu quinhão.

Desta maneira, é despidianda a discussão, no caso em aprêço, se estava ou não em vigor a procuração outorgada por d. Josefina Luiza de Jesus e se esse mandado tinha poderes para promover a divisão. D. Josefina Luiza de Jesus lhes vendera o que recebera na divisão e, na escritura, não foi ressalvado, aos compradores, qualquer direito para investirem contra a divisão. Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e relator. — Paula Andrade. — Lahyre Santos.

— / / —

LITISPENDÊNCIA — AÇÕES DE DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS — INEXISTÊNCIA — AGRAVO DE PETIÇÃO

— Inexiste litispendência entre ações de despejo por falta de pagamento de aluguéis, entre as mesmas partes, referentes a períodos mensais diferentes.

— Cabe agravo de petição da decisão que julga procedente exceção de litispendência.

AGRAVO DE PETIÇÃO N° 7.306 — Relator: Des. PAULA ANDRADE.

RELATÓRIO

Em 18 de setembro de 1959, Angelo Evangelista propôs uma ação de despejo contra sua inquilina Celita Moreira dos Santos, sob a alegação de que aquela deixara de pagar o aluguel da casa sita à rua Guanhaes, n. 12, nesta Capital, de propriedade do agravante e aonde a agravada tinha residência. Os alugueres cobrados referiam-se aos meses de julho e agosto daquele ano de 1959. A inicial juntou o requerente o respectivo contrato de locação. Com a contestação oferecida, a ré apresentou o pedido de reconvenção, pedidos êsses que foram impugnados pelo autor. Ao pedido de vistoria pleiteada pela ré, contra o qual o autor se levantou, o MM. Juiz deu despacho favorável, isto por ocasião do despacho saneador. Essa pericia se realizou com peritos apontados pelas partes interessadas. Finda esta, ficou o feito paralizado. E como o autor, em 17 de novembro do mesmo ano, propuzesse contra a mesmíssima ré uma outra ação de despejo, relativamente ao mencionado imóvel, com idêntico pedido de falta de pagamento, de alugueres, agora referentes aos meses de setembro e outubro daquele ano, arguiu a ré a exceção de litispendência, a qual oposta em tempo oportuno, foi, por determinação do M. M. Juiz, processada nos próprios autos de despejo, neste lance acrescidos com a juntada dos autos da primitiva ação. Sobre essa exceção falaram as partes, a ré procurando justificá-la, enquanto o autor tentava demonstrar a improcedência da medida pleiteada, alegando que a nova ação nada tinha de comum com a outra já proposta, de vez que aquela dizia respeito à falta de pagamento referente aos meses de setembro e outubro e não aos meses de julho e agosto. O M. M. Juiz, em despacho bastante resumido, julgou procedente a exceção oferecida, determinando que fosse suspenso o curso da ação relativamente ao desideratum, já objetivado pela ação anterior, condenando o excepto nas custas da ação, em honorários advocatícios, os quais seriam oportunamente apurados.

Dêsse despacho nasceu o presente agravo de petição. O recurso foi minutado e contraminutado, argüindo-se, ali, ser incabível o recur-

so utilizado pelo recorrente, pois só o de apelação seria o competente para resguardar o direito do impetrante.

A decisão data de 2 de dezembro, as partes foram intimadas a 4 e o recurso foi interposto no dia 8 do aludido mês.

A ré acha-se amparada pela justiça gratuita. Preparo e remessa normais.

Assinalo que funcionavam nestas duas ações os ilustres juizes: — Erotides Diniz, Gorazil Alvim e Régulo da Cunha Peixoto, êste irmão do eminente desembargador Cunha Peixoto, dd. presidente desta Quinta Câmara. Dado o seu impedimento legal, urge designar um vogal para funcionar no julgamento. Em mesa.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1960. — Paula Andrade, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição, n. 7.306 da comarca da Capital, em que são partes, como agravante Angelo Evangelista e como agravada Celita Moreira dos Santos, acordam os juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, dar provimento ao recurso interposto e mandar que ambos os feitos prossigam a sua marcha legal.

Assim decidem porque, em 1.º lugar é êste o recurso cabível da decisão agravada, segundo vem decidindo os Tribunais do País e mui especialmente o Supremo Tribunal Federal. Depois, porque não se observa no acaso dos autos a apreçoada litispendência, eis que o objeto da segunda demanda não é o mesmo da primeira. Ali se pede o despejo por falta de pagamento de alugueres relativamente aos meses de julho e agosto de 1959, enquanto aqui se pede o despejo pelo não pagamento de alugueres referentemente aos meses de setembro e outubro daquele ano. Assim, encontrar-se litispendência nesta hipótese, é dar interpretação bastante estranha aos dispositivos que regem a espécie.

Alí está a razão por que se dá provimento ao recurso interposto, mandando que, desentranhadas as duas ações anexadas num só processo, sigam elas, separadamente o curso estabelecido pela lei. Sem custas por se achar a agravada sob a tutela da justiça gratuita.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1960. — Paula Andrade, relator e presidente ad-hoc. — Lauro Fontoura. — Lahyre Santos.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente. (Cunha Peixoto) — Sou impedido de funcionar nêsse feito, razão pela qual passo a Presidência ao Exmo. Sr. Desemb. Paula Andrade.

O Sr. Desemb. Paula Andrade — Dado o impedimento do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto, assumo a presidência no julgamento do presente feito. (Lê o relatório). Voto: Não tem razão o apelante relativamente à arguição de não ser cabível na hipótese, o agravo de petição.

Contrário ao seu ponto de vista está a lei. A própria jurisprudência de nossos tribunais também não abona aquêle seu modo de entender. E' que o C. P. C. em seu artigo tira-lhe a razão.

Relativamente à jurisprudência, esta é torrencial. Senão, vejamos: Cabe agravo de petição da decisão que julga procedente a exceção de litispendência. (S. Paulo, ac., 13/11/1951; «Rev. Forense», 145, 289, «Rev. Tribs.», 187, 373 Trib. Just. Minas, ac. 1.º de abril de 1954, in «Minas Forense», 7º, 168; «Rev. For.», 11, 459).

A decisão que julga a exceção de litispendência é agravável por que envolve e soluciona tese de competência, abrangida, necessariamente, na litispendência, uma vez que, julgada procedente, acarreta a remessa do feito a outro juízo. Acrescenta o julgado, isso porque põe fim ao processo sem resolver o mérito. («Rev. For.», 140, 320, 338, 145, 271).

Afinal, o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que o agravo de petição tem cabimento quando é julgada procedente a exceção de litispendência, segundo se vê da «Minas Forense», vol. 16, pág. 187.

Examinado o mérito, nota-se que a razão também foge ao recorrente, isso porque, data venia do eminente julgador, o douto magistrado não decidiu com acerto.

Com efeito, a litispendência ocorre quando se propõe em juízo uma ação, pendente já, no mesmo ou em diverso juízo, outra ação sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes e com igual fundamento. Tem por finalidade essa exceção, obstar a duplicação inútil da atividade jurisdicional e evitar julgamentos contraditórios, inúteis, simultâneos ou sucessivos, pois, se as decisões fôsem conformes, um dos processos seria inútil; se contrárias, ter-se-ia criado um motivo de confissões e incertezas, sempre prejudiciais.

É essa a lição de Batoque e de Abranches em «Curso do Processo», pág. 193.

Ora, é sabido que a litispendência pressupõe a identidade de pessoa, coisa e causa. Assim, é evidente que pleiteando as duas ações, alugueres correspondentes a meses diferentes, claro está que não pode haver a identidade de objeto. De fato, a primeira ação se refere a alugueres referentes aos meses de julho e agosto, enquanto a segunda diz respeito aos dois meses de setembro e outubro. Aonde está a identidade de objeto?

A lei não vedá, nem podia vedar, que um locador cobrasse aluguel de seus inquilinos em atraso. Aí está o que fez o agravante.

A finalidade dessa exceção é justamente esta: — evitar contradição nas decisões. Nestas condições, como encontrar-se essa apregoada contradição em julgamento de coisas diferentes? Aí está um impossível de fato e de direito.

Assim, aceitar-se o ponto de vista adotado pelo M.M. Juiz seria incrementar a onda dos faltosos nos pagamentos de alugueres, favorecendo os maus inquilinos ante a impossibilidade de serem eles demandados, mais de uma vez, para pagamento de futuros e sucessivos atrasos...

A lei do inquilinato, que tão profundos golpes desferiu no direito de propriedade, não pode exigir mais. De fato, ela não pode exigir mais esse sacrifício do infeliz locador em benefício daqueles que, à sombra de uma lei de exceção, dela se aproveitam para auferir vantagens e favoritismo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto de mandar que ambos os feitos prossigam a sua marcha natural, pagando o agravante as custas em que decaiu.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura : De acôrdo.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos : De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente : Deram provimento por unanimidade. Impedido o Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

LOCAÇÃO COMERCIAL — NÃO RENOVAÇÃO — PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO

— Não há distinguir entre ações negatória e renovatória de locação comercial para efeito da concessão do prazo de desocupação do imóvel, quando aquela não fôr renovada sem culpa do locatário.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.558 — Relator: Des. HELVECIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Ação negatória de renovação de locação (artigo 26, do decreto 24.150), ajuizada por Ademar Margonari e sua mulher contra Paulo Fischer e sua mulher.

Pretendem não renovar a locação feita aos réus do prédio n.º 392, da rua Santos Dumont, na cidade de Uberlândia, onde está instalado o Hotel Glória. Pretendem, ainda, a retomada do prédio para demolição e reconstrução de maior vulto, com apartamentos e salas para escritórios.

A ação foi contestada. Fêz-se uma perícia no imóvel, com laudo apenas do perito dos autores. O perito dos réus não atendeu a intimação de fls. 47. Os quesitos dos réus não foram respondidos pelos motivos expostos às fls. 48. Afinal, depois de instruída a causa, o dr. Juiz da Segunda Vara proferiu a sentença de fls. 72/78, julgando procedente a ação, marcando o prazo de 30 dias para a desocupação. Apelaram os réus (fls. 81/86). Recurso tempestivo e regularmente processado.

A revisão do exmo. sr. desembargador Edésio Fernandes

Belo Horizonte, 30 de abril de 1960. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.558, da comarca de Uberlândia, apelantes Paulo Fischer, e sua mulher e apelados Ademar Margonari e sua mulher, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 104, dar provimento em parte à apelação, apenas, para ampliar o prazo para a desocupação, quanto ao mais confirmar a sentença por seus próprios fundamentos. Custas pelos apelantes.

Fundados no artigo 26, do decreto 24.150, ajuizaram os autores ação negatória de renovação contra os apelantes, pretendendo não renovar a locação feita aos réus do prédio n.º 392, da rua Santos Dumont, na cidade de Uberlândia, onde está instalado o Hotel Glória.

A renovação opõe-se o exercício do direito de retomada que, também, poderia ser alegado em defesa da ação renovatória. O fundamento está na demolição e reconstrução que dê ao prédio maior valor, transformando-o e melhorando sua utilidade. O prédio locado, onde se instalou o Hotel Glória, é velho, sem nenhuma condição útil para hotel, muito aquém do progresso a que chegou a cidade de Uberlândia. Era prédio residencial e residencial voltará a ser depois da transformação a que será submetido. Exibiram planta e projeto completo, estando a obra autorizada e licenciada pela Prefeitura Municipal.

Do que se depreende das razões de apelação, a única defesa objetiva é a que diz respeito ao prazo para a desocupação, fixado na sen-

tença em trinta dias. Segundo o artigo 25 do decreto n.º 24.150, não prorrogada a locação o inquilino terá um prazo que não excederá de seis meses, para desocupar o prédio. Esse prazo, reafirmado pelo artigo 360, do Código de Processo Civil, foi ampliado pelo artigo 19, da lei 1.300, verbis.

«Nas locações de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, o prazo estabelecido no artigo 360, do Código de Processo Civil, para o locatário desocupar o prédio, ficará prorrogado de tantos meses quantos forem os anos em que estiver ocupando o imóvel, cujo contrato não se renovar. Parágrafo único — Essa prorrogação em nenhum caso poderá exceder de um ano». Assim, aos seis meses do artigo 360 do Código de Processo Civil acrescentam-se seis meses, correspondentes aos seis anos de ocupação do imóvel (conforme contrato de fls. 6 do apenso), de conformidade com o disposto no artigo 19, da lei n.º 1.300. Concedem, pois, aos réus o prazo de doze meses para a desocupação. Não há distinguir, para tal efeito, ação negatória da renovatória, pois, a lei concede o prazo para a desocupação a todo caso em que a locação, regida pela Lei de Luvás, não fôr renovada, sem culpa do locatário.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — **Aprígio Ribeiro**, presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg**, relator, com a declaração de que, aquêle que conserva o fundo de comércio merece também a proteção legal. — **Edésio Fernandes**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg**: (Lê o seu voto, concluindo: «Dou provimento à apelação para aumentar o prazo de desocupação do imóvel»).

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes**: Meu voto é o seguinte: — «O locador pode, nas mesmas condições do inquilino, propôr ação com fundamento na Lei de Luvás, para regular o seu dever de prorrogar ou não a locação, sendo-lhe em consequência aplicáveis tôdas as disposições daquêle diploma legal que possam ser pertinentes ao seu procedimento (art. 26).

Pressupõe a ação negatória, consequentemente, a existência de um contrato vigorante, de um locatário que reúna as condições de pedir a renovação, e a quem se quer retirar tal possibilidade com base em motivos legais.

No caso, a retomada tem por objetivo a reconstrução que dará ao prédio maior capacidade de utilização, já que importará no aumento de mais um pavimento. Existe planta aprovada e licença da Municipalidade, e ao que se apura a intenção é séria, não se constituindo apenas em expediente para obstar a renovação. A deficiência material do prédio está confirmada na pericia. A defesa consistiu em que, há mais de 5 anos os RR. exploram o ramo de Hotel no prédio em questão. Não há dúvida, mesmo porque antes da locação aos RR. já ali funcionava o Hotel Glória. Sempre foi a sua destinação. Portanto, está certa a sentença quando reconheceu a inexistência de um fundo de comércio criado pelos apelantes; estes já encontraram-no pelos antecessores na mesma atividade comercial.

Ademais, o que se positiva é que os apelantes por via de um contrato particular, entregaram a administração do Hotel para terceiro,

retirando-se para o Rio de Janeiro. A decisão recorrida examinou com cuidado todos os ângulos da questão e merece confirmação.

Dou provimento, em parte, para ampliar o prazo da desocupação». O Sr. Desemb. **Aprígio Ribeiro**: (Procede á leitura do seu voto concluindo por dar provimento ao recurso).

O Sr. Desemb. **Presidente**: Deram provimento em parte, para dilatar o prazo de desocupação do imóvel.

MANUTENÇÃO DE POSSE — INDENIZAÇÃO DE PREJUÍZO — ATO ILÍCITO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO

— A reparação dos prejuízos sofridos pelo possuidor mantenido regula-se pelo disposto acerca da responsabilidade por atos ilícitos.

— Em ação de manutenção de posse cabe condenação em honorários advocatícios, já que a reparação do prejuízo não se poderia fazer sem a intervenção do procurador judicial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.482 — Relator: Des. **HELVECIO ROSENBERG**.

RELATÓRIO

17.482, da comarca de Esmeralda, apelantes: 1º José Rodrigues e outros; 2º — Romero Alves da Silva; apelados os mesmos, acorda a deu provimento à apelação para mandar que o Juiz processe a causa regularmente, desde a contestação tempestivamente oferecida. Em recurso extraordinário, o egrégio Supremo Tribunal, dêle não conheceu. De novo na instância inferior, processado regularmente o feito, foi a ação julgada procedente, com a condenação do réu nas custas. Apelação das partes: o autor, querendo perdas e danos e honorários de advogado; o réu, pleiteando a improcedência da ação.

A revisão do exmo. desembargador **Edésio Fernandes**.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1960. — **Helvécio Rosenburg**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 17.482, da comarca de Esmeralda, apelantes: 1º — José Rodrigues e outros; 2º Romero Alves da Silva; apelados, os mesmos, acorda a Tereira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 178, em dar provimento à apelação dos autores, prejudicada a segunda. Custas pelo réu.

O corte de lenha, foi além das divisas previstas no contrato. É o que afirmam as testemunhas e o que foi constatado pelo dr. Juiz, que assim assinala: «pelo que pude verificar, me convenci de que o réu saltou mesmo a divisa e passou a derrubar mato fora dela, na região da linha de limites — que, partindo de um «pau pombo», segue pelo espigão, atravessa a estrada e se dirige para o alto onde tem um cupim e ao que parece êle sabia disso, tanto que, sendo advertido pelos autores que inclusive levaram o juiz de paz ao local para verificar «in loco» o que se passava, o dito juiz convocou o réu e êste, além de não compa-

receber, nenhuma providência tomou no sentido de resguardar possível direito seu». Saliênta a prova que o réu foi rebelde para com o juiz, mandando dizer-lhe que tinha mais o que fazer e não podia andar a tãa.

No que tange à apelação dos autores, tem ela tãda procedência. Pela leitura do artigo 503 do Código Civil, infere-se claramente que a razão está com Carvalho Santos («C. C. Int.», vol. VII, pág. 144): «Formando a condenação um todo, que assim se pode resumir: a condenação compreende, na ação de manutenção de posse, o restabelecimento das coisas no estado anterior à turbação e as perdas e danos consequentes da turbação». É a decorrência do princípio geral do artigo 159 do mesmo Código: «aquêlê que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano». Sendo certo, no dizer de Tito Fulgêncio, que as lesões de posse constituem sempre atos ilícitos, a avaliação da responsabilidade pelo prejuízo sofrido pelo possuidor mantenido, regula-se pelo disposto acêrca da responsabilidade por atos ilícitos. E para fixar a importância da indenização, diz Rodrigues Teixeira, deve-se atender não somente aos prejuízos e perdas sofridas, mas também aos lucros cessantes. Estimam-se os interêsses e perdas na razão do que importaria ao autor não ter sido perturbado na posse. A indenização será a mais completa possível, levando-se em conta, como dano tãdas as consequências do ato.

São devidos também os honorários advocatícios porque a reparação do prejuízo não se poderia fazer sem a intervenção do procurador judicial. Por êsses motivos, dão provimento à apelação dos autores.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Aprigio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes

— / / —

IMPOSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — ATO TRIBUTADO — LOCAL DA PRÁTICA — COBRANÇA — COMPETÊNCIA DO FÔRO

— O imposto de indústrias e profissões é cobrado em relação ao local onde foi praticado o ato tributado, cujo fôro é o competente para o processamento do executivo fiscal ajuizado.

AGRAVO N.º 7.346 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

R E L A T Ó R I O

A Prefeitura Municipal de Betim promoveu contra Ulisses Vasconcelos esta ação executiva fiscal afim de haver do mesmo certa quantia de que se julga credora, de impostos em atraso, referentes à Indústria e Profissão, Imposto de Sangue, dos exercícios de 1955 a 1958. Feita a necessária intimação e, na falta do respectivo pagamento, procedeu-se à penhora constante de fls. 16 dos autos. Ofereceu o executado os embargos de fls. 26, impugnados a fls. 32 pela execução. O Juiz pelo despacho de fls. 40 proferiu o saneador que transitou em julgado. Na instrução depuseram as testemunhas de fls. 45 e 45v. Pela sentença de fls. foi julgada procedente a ação e subsistente a penhora, com a condenação do executado nas custas. Este, inconformado, agravou da sentença, para êste Egrégio Tribunal, a fls. 49, pelos

motivos aduzidos, tendo a agravada apresentado as contra-razões de fls. 58 e seguintes. O recurso foi tempestivo e recebeu preparo. Nesta Instância falou o Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso e confirmação da sentença agravada. Relatados, em mesa.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1960. — Forjaz de Lacerda, relator.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 7.346 da comarca de Betim, entre partes, como agravantes Ulisses Vasconcelos e agravada a Prefeitura Municipal de Betim, acordam os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório retro como parte integrante dêste, conhecer do recurso e negar provimento ao agravo para manter a decisão proferida, pagas as custas pelo agravante. Este se recusa a pagar a agravada os impostos que lhe foram tributados, alegando não serem devidos, por exercer sua atividade comercial em Belo Horizonte. A exequente, entretanto, instruiu o pedido com as certidões de fls. 3 a fls. 8 dos autos devidamente regularizadas, portadoras das necessárias formalidades para a sua validade. Não apresentou êle reclamação alguma com relação ao lançamento; tanto mais que ficou demonstrado haver êle fornecido grande quantidade de carne, ao Sanatório «Santa Izabel», tendo procurado pagar o imposto devido, em certa ocasião, com um cheque sem fundo, que lhe foi devolvido posteriormente, como declarou a testemunha de fls. 45, querendo isso dizer que tinha conhecimento do lançamento, com êle concordando, naturalmente. Não existe a menor dúvida a respeito do abate de gado por parte do agravante, em Betim, estando por isso sujeito ao pagamento reclamado, sendo competente a justiça daquela comarca para cobrança da dívida fiscal, local aonde foi praticado o ato tributado. O fôro de Betim é o competente para conhecer do executivo fiscal ajuizado. O agravante não teve oportunidade de oferecer a menor prova de suas alegações, sendo certo que as certidões constantes do processo não apresentam defeito algum ou qualquer vício capaz de destruir o seu valor jurídico, provando uma dívida líquida e certa, que justifica inteiramente a ação proposta. Não houve voto divergente.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Forjaz de Lacerda, presidente e relator. — Agenor de Sena Filho. — Wellington Brandão.

— / / —

PETIÇÃO INICIAL — AÇÃO DE DIVISÃO — REQUERIMENTO DISTINTO POR CONDÔMINOS — DISTRIBUIÇÃO — PREVALÊNCIA DO DESPACHO DO JUIZ

— Deve ser dado prevailecimento à anterioridade do despacho da petição inicial sobre sua distribuição, quando a ação de divisão haja sido requerida posteriormente à súplica dos outros condôminos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.186 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório feito pelo MM. Juiz de Direito às fls. 26 verso.

A decisão agravada é do seguinte teor: «Torno sem efeito o despacho de fls. 2. Dê-se baixa na distribuição, pois é do meu conhecimento que a divisão do imóvel, objeto da inicial, já havia sido requerida pelos condôminos Paulo Rodrigues de Oliveira e outros. Entregue-se o presente processo ao requerente, depois de contado, ouvida a Faz., sel e preparado. I. — R. Soares, 14/10/59».

Inconformado e pretendendo fazer prevalecer sua petição inicial sobre a dos outros condôminos, em face da anterioridade da distribuição, interpôs agravo de petição, e o feito subiu a este Tribunal, pois, o MM. Juiz não reformou a decisão recorrida.

Este é o relatório, feito em sessão.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — Magalhães Pinto, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 7.186, da comarca de Raul Soares, agravante — João Rodrigues de Oliveira, — e agravado, o Juízo, acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado à decisão o relatório retro, negar provimento ao agravo e condenar o agravante nas custas.

Verifica-se, no caso sub judice, que a petição inicial do agravante foi, não só apresentada, como também despachada posteriormente a dos outros condôminos.

O agravante valeu-se do impedimento ocasional do Juiz, que estava a presidir sessão do Juri, para, colhendo, pessoalmente, o despacho, levar a sua petição, apressadamente, à casa da Sra. Distribuidora, a fim de se antecipar à distribuição já determinada na outra petição.

Aqui está um caso em que se deve dar prevalecimento à anterioridade do despacho sobre a da distribuição, a fim de que se não aliemente, nos serviços do fóro, tendência à inobservância de certos princípios éticos.

Embora despachada no mesmo dia, ou seja, no dia sete, a petição que o juiz preferiu para ajuizamento da ação de divisão e também o talão de recolhimento da taxa judiciária eram datados do dia seis.

Convém salientar que a petição do agravante, datada do dia sete, exigia citação por precatória, com agravamento de custas e atos processuais, de condômino que se apresentara como promovente na outra petição.

O que se nota, da parte do agravante, é extravasamento do espírito de emulação, pois a ação divisória, com base na outra petição, já está correndo seus termos regulares, conforme afirmação do MM. Juiz. Não se percebe, até onde se possa lobrigar, qualquer repercussão danosa ao agravante em decorrência do despacho impugnado.

Cuida-se de um processo divisório em que os participantes são tratados sem qualquer preferência e as custas são distribuídas pro-rata.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1960. — Márcio Ribeiro, presidente com voto. — Magalhães Pinto, relator. — Lahyre Santos.

SUCESÃO HEREDITÁRIA — REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS — DIREITO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

— O regime de separação de bens não afasta a vocação hereditária do cônjuge sobrevivente ao que não deixou descendentes ou ascendentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.401 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Ana Luiza Moreira e Eugênia Vieira, interpuzeram agravo de instrumento da decisão que rejeitou embargos opostos ao inventário dos bens deixados por falecimento de Luiza da Paixão Vieira Veiga, que corre na comarca de Mateus Leme. Alegaram as agravantes que a de cujus era sua irmã e fora casada com Francisco Júlio Veiga, com separação de bens. No entanto, o viúvo está administrando a herança e figura no inventário com a qualidade de herdeiro, porque Luiza não deixou ascendentes, nem fez testamento. Entendem que, em virtude da separação de bens, o marido sobrevivente não pode ser protegido pela ordem de vocação fixada no art. 1.603, do Cód. Civil.

Formado o instrumento, minutado e contraminutado o agravo, o MM. Juiz respondeu ao recurso que veio ao Tribunal e recebeu preparo. Em mesa.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — João Martins.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n.º 7.401, da comarca de Mateus Leme, em que são agravantes Ana Luiza Moreira e outros, e agravado o espólio de Luiza da Paixão Vieira Veiga, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em negar provimento ao agravo e confirmam a decisão recorrida, por seus fundamentos que estão conformes ao direito e ao fato apurado na causa. Custas pelos agravantes.

A via escolhida pelos recorrentes, para sustentar a qualidade de herdeiros e afastar o cônjuge supérstite, deveria ser a que é prevista no art. 480, do Cód. de Proc. Civil, em vez do emprego do demorado e custoso processo de embargos de terceiro. De qualquer forma, a decisão que lhes indeferiu o pedido tem agasalho na lei. O legislador não impôs ao cônjuge sobrevivente outra condição a não ser a de não estar desquitado, para permitir-lhe a sucessão nos bens deixados pelo outro, conforme se lê no art. 1.611 do Cód. Civil. Nem mesmo a separação de fato, já prolongada, retira do cônjuge a qualidade de herdeiro. E esta orientação do legislador pátrio surgiu de inúmeras discussões, durante os trabalhos de elaboração do código, tornando-se vencedor o entendimento de que também há parentesco entre os cônjuges que buscaram formar o lar, no sentido de se ampararem mutuamente, mesmo em adiantada idade. Assim, não tem procedência a alegação de que o regime de separação de bens afasta a vocação hereditária do sobrevivente ao que não deixara descendentes nem ascendentes.

Belo Horizonte, 27 de maio de 1960. — João Martins, presidente e relator. — Onofre Mendes, vogal. — Melo Junior, vogal.

IMÓVEL — VENDA SEM CONSENTIMENTO DA MULHER — PROCURAÇÃO COM ASSINATURA FALSA — FALTA DE RATIFICAÇÃO — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— A venda de imóvel do casal pelo marido, usando de procuração com assinatura falsa da esposa que não consentiu no negócio, nem ratificou a alienação, enseja nulidade da transação imobiliária, ressalvadas aos adquirentes de boa fé as vias próprias para o ressarcimento do que lhes caiba por direito.

— V. v. : — Evidenciado o consentimento da mulher para venda do imóvel do casal, cuja existência ela não ignorava, inexistente vício na dita venda, mormente quando a versatilidade de assinatura ou inconstância de caligrafia não permittem atribuir à perícia a força de anular a presunção de validade da firma reconhecida em cartório da procuração outorgada ao espôso.

• APELAÇÃO CIVIL N.º 15.949 — Relatores: Des. FORJAZ DE LACERDA (apelação) e GONÇALVES DA SILVA (embargos).

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório constante da sentença de fls. 153 a 155 dos autos e acrescento que o MM. Juiz julgou procedente esta ação de nulidade de escritura ajuizada pela autora Maria de Lourdes Ferreira Sales contra o réu Nilton dos Santos, declarando nula a aludida escritura, bem como a procuração assinada pela mesma, devendo o imóvel vendido voltar ao patrimônio do casal para ser partilhado, salvo aos réus Alberto Salim e sua mulher o direito de, por meio da ação própria, promoverem a defesa de seus interesses no caso em lide. Não se conformando, apelaram os vencidos, sendo Nilton dos Santos a fls. 164 e Alberto Salim a fls. 168 pelas razões que aduziram, tendo a apelada oferecido as contra-razões de fls. 182. Os recursos foram tempestivos e receberam o devido preparo, tendo nesta instância falado o Ministério Público que embora julgasse não ser necessária sua intervenção no processo, opinou pela confirmação da sentença apelada pelos seus próprios fundamentos. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 4 de maio de 1959. — Forjaz de Lacerda.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.949, da comarca de Belo Horizonte, entre partes, como apelantes Nilton Santos e outros e apelada Maria de Lourdes Ferreira Sales, acordam, os Juizes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a este o relatório de fls. conhecer dos recursos e negar provimento às apelações para manter a sentença proferida, pagas as custas pelos apelantes. A autora apelada Maria de Lourdes Ferreira Sales é desquitada de seu marido Nilton Santos, tendo, induzida pelo mesmo, declarado na inicial de desquite que o casal não possuía bens a partilhar. Todavia, posteriormente, veio a constatar que o marido, antes do casamento, havia adquirido a casa n.º 804, da Rua Desemb. Barcelos, desta Capital, que passou ao patrimônio do casal, desde que o casamento se fizera sob o regime de comunhão de bens. O marido, usando de uma procuração apócrifa hipotecou o imóvel

à Caixa Econômica Federal, fazendo depois uma promessa de venda a Antonino Duarte de Oliveira e este, por sua vez, fez uma cessão a Alberto Salim, sendo, afinal, o imóvel vendido a Salim e sua mulher, assinando a escritura, como procurador do casal Sebastião Teixeira, como se verifica pelo documento ajuizado a fls. 26. O réu apelante Nilton agiu mal, procedendo com falta de critério, não só por ter ocultado uma propriedade que deveria concorrer para a partilha, como também por haver lançado mão de uma procuração apócrifa, falsificando a assinatura da esposa para conseguir seu objetivo, aliás, injustificável. Com efeito, os laudos periciais afirmam categoricamente a falsidade da assinatura da apelada, na malsinada procuração, sendo uma diligência feita com todas as cautelas devidas, merecendo, por isso, inteiro acolhimento por parte do julgador. O réu, portador que é de um diploma científico, devia ter mais um pouco de noção da responsabilidade de seus atos, e não proceder pela forma com que agiu no caso em aprêço, dando margem a uma ação que em nada o recomenda. Demonstrada ficou a falsidade da aludida procuração, acarretando a nulidade dos atos posteriores praticados em virtude dos poderes constantes da mesma. Ocorre ainda a circunstância de que o casal já andava em divergência, tendo o réu Nilton Santos ajuizado contra a esposa uma ação de nulidade de casamento, isso em data de 28 de outubro, quando a malsinada procuração apresenta a data de 12 de setembro; na ocasião já não podia mais produzir os efeitos desejados. Nula como é a procuração citada, decorre daí a nulidade de todos os atos praticados pelo suposto procurador, nos termos do artigo 147, n.º 2, do Código Civil, sendo, por isso, nula a venda feita a Alberto Salim e sua mulher, salvo a estes o direito de, por meio da ação apropriada, promoverem a defesa de seu direito prejudicado. Foi voto vencido o Exmo. Desemb. Revisor Wellington Brandão.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1959. — Newton Luz, presidente com voto. — Forjaz de Lacerda, relator. — Wellington Brandão, revisor, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Lê o relatório). Voto: «A autora apelada Maria de Lourdes Ferreira Sales é desquitada de seu marido Nilton Santos, tendo, induzida pelo mesmo, declarado na inicial do desquite que o casal não possuía bens a partilhar.

Todavia, posteriormente, veio a constatar que o espôso, antes do casamento, havia adquirido a casa n.º 804 da rua Desemb. Barcelos, que passou ao patrimônio do casal, uma vez que o casamento se fizera sob o regime da comunhão de bens, havendo o espôso, usando de uma apócrifa procuração, hipotecado o imóvel à Caixa Econômica Federal, fazendo uma promessa de venda a Antonino Duarte de Oliveira. Antonino, por sua vez, fez uma cessão a Alberto Salim, sendo depois o citado imóvel vendido por Antonino a Salim e sua mulher, assinando a escritura, como procurador do casal, Sebastião Teixeira, como se verifica pelo documento de fls. 26. O réu apelante Nilton Santos agiu mal, procedendo com falta de critério, em primeiro lugar, por ter ocultado uma propriedade que deveria concorrer à partilha a ser feita quando requerido o desquite em segundo, porque lançou mão de uma procuração apócrifa, falsificando a assinatura da esposa para conseguir o seu intento injustificável e repellido pela razão e pelo direito — a alienação do imóvel de propriedade do casal. Com efeito, os laudos periciais afirmam a falsidade da assinatura da apelada na malsinada procuração, sendo uma diligência feita com todas as cautelas devidas, por peritos idôneos, merecendo inteiro acolhimento

por parte do julgador. O réu Nilton Santos, portador de um diploma científico, devia ter mais um pouco de noção da responsabilidade dos seus atos e não proceder pela forma com que se comportou no caso em apêço, dando margem a uma ação que em nada recomendou a sua conduta. Demonstrada ficou, evidentemente, a falsidade da procuração e, conseqüentemente, a nulidade dos atos posteriores praticados em virtude dos poderes constantes da mesma. Ocorre ainda a circunstância de que o casal já estava em divergência, tendo o réu Nilton Santos ajuizado contra sua esposa uma ação de nulidade de casamento, isso em data de 28 de outubro, quando a malsinada procuração tem a data de 12 de setembro; na ocasião, já não podiam mais produzir os devidos efeitos a procuração que fora firmada anteriormente. Nula como se acha a procuração impugnada, decorre daí a nulidade dos atos dela emanados, nos termos do art. 147, n. 2, do Código Civil e art. 235 do mencionado Código. Conclui-se, por tudo isso, que nula é a venda feita a Alberto Salim e sua mulher, salvo aos mesmos a faculdade de usarem do direito que lhes concede o art. 255 do Código Civil para a sua defesa.

Pelo exposto, nego provimento às apelações para confirmar a decisão apelada, pagas as custas pelos apelantes.

O Sr. Desemb. Wellington Brandão: «Em contraposição à atestação de três peritos, idôneos embora, os fatos e circunstâncias registrados no processo provam que a A. bem conhecia a vida, os hábitos e negócios do marido, de que por mais de uma vez se separara virtualmente, mas que realmente amava, como se depreende da leitura das cartas que a este escrevera — fotocópias confirmadas a fls. 53/60.

Sem dúvida que a vitória é das provas convincentes, mas cumpre subdistingui-la, compará-la e pesá-la na sua forma mais precária e perigosa, que é a perícia grafológica, capítulo tão rico em erros e ciladas, como não lo atestam os anais desse ramo na própria história política dos povos, e particularmente nos arquivos criminais e judiciários. Sob esse aspecto, não há como coonestá-la com outras provas concomitantes, ou antecedentes e conseqüentes, para escoimá-la dos vícios que a possa malignar e desvirtuar e sobretudo tirar-lhe esse caráter dogmático e supersensitivo de prova indestrutível, comparável à própria confissão.

A perícia, na espécie, me infunde perplexidade, mas em obediência aos recêios mesmos da minha consciência devo rejeitá-la, não por vício formal, senão pelo conteúdo de afirmação contrastante com esses elementos sensíveis de prova, que suscintamente passo a enumerar:

A) Simples presunções não destroem a prova rígida e formal de que, ao se desquitar do marido em 1955 (fls. 8 a 9v), não tivesse conhecimento pleno de que, em 1949 (fls. 11), outorgara ao cabeça do casal ora R. a procuração com poderes gerais de alienação o mandato de fls. 11/11v., e dos vários atos conseqüentes praticados pelo marido-procurador; empréstimo hipotecário contraído com a Caixa Econômica Federal, pacto de venda e transmissão do imóvel, referidos na inicial (item 5º, alíneas a, b e c). Presunção legítima seria a de que tudo tinha conhecimento a A. ao se desquitar em 1955, pois suas separações virtuais do espôso, influídas por parentes dela, A., não a afastava daquele, a cujo convívio voltava a miude, pelo interesse que revelara na própria correspondência, «pelas cousas, fatos e negócios que faziam o marido sofrer, em má situação financeira, o que, aliás, também, como diz, a levava a sofrer e a impelia a desejar o volta à vida conjugal, para com ele cooperar...»

B) Seria insólito e até espantosamente surpreendente que, ao se desquitar do marido em 1955, declarasse, como ele «que o casal não possuía bens a partilhar... e os tivesse! (térmo de declarações, fls. 8 e segs.). A desculpa de que faltou à verdade, nesse tópico, a conselho do próprio patrono judicial, para poupar despesas fiscais, não é de se aceitar, simples

afirmação graciosa que é, desacompanhada de qualquer elemento de prova. Ato público, solene, oposto à sacramentalidade da união conjugal, não se pode, por longes sequer, presumir a desculpa de ignorância do que estava fazendo diante do juiz.

C) Intercede um elemento formal, legal mais do que formal, que a perícia não pode destruir, se o não destroem, como não, destruíram, quais quer outros elementos de prova: a fé pública do notário, que lavrou o instrumento do mandato de fls. 11, fonte do indigitado pecado original a que se apegava a A. Positivamente, não me foi dado encontrar nos autos qualquer espécie de prova que derrogasse essa fé.

D) A A. confessadamente sabia difícil a situação financeira do marido, e não se escusou de lhe aceitar a pensão mensal em dinheiro que em seu favor instituiu o R. nos termos de declarações de fls. 8 e segs.

E) A A., ainda, revela em seu depoimento pessoal (fls. 144 e v.) duas atitudes que a desarmam moral e juridicamente, quando afirma: primeiro, que não obstante ter lido a petição do desquite, recebera conselho, evidentemente malicioso, do seu próprio advogado, que assinasse, para depois cuidarem na anulação da venda da casa, e in fine, segundo: «que se o marido tivesse sido bom para com a depoente, isso (venda da casa) ficaria perdoado, mas diverso foi o procedimento recebido.»

Dois atitudes que indica, como se vê, na A., má fé e propensão à manobra astuciosa.

Assim, partindo do relativismo das perícias, sobretudo grafológicas, tão bem estudado por Bertillon e outros, e concluindo pela exuberância das provas fortemente indiciárias e de legítima presunção, de que os autos estão refertos, passo a considerar secundária a questão de doutrina e de exegese legal da natureza dos atos e atitudes ratificatórias da A., sem dúvida nenhuma praticados, não importa se necessária ou desnecessariamente extra-solene, para ter, qual tenho, como não provado o mot d'ordre em que funda a sua intenção dona Maria de Lourdes Ferreira Sales, pleiteando, no caso, como fruto anódino, o resultado de suas próprias maquinações. Conseqüentemente, provendo a apelação, julgo improcedente a ação, e condeno a A. nas custas do processo.

O Sr. Desemb. Newton Luz: Pego adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Adiado o julgamento, a pedido do vogal, Desemb. Newton Luz.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: (Esta apelação foi adiada a pedido do Sr. Desemb. Newton Luz. O Desemb. Relator negava provimento e o Desemb. Wellington Brandão dava provimento).

O Sr. Desemb. Newton Luz: Voto: «Indiscutivelmente, a procuração de 12 de setembro de 1949, de que resultou a escritura de compra e venda, é falsa. E' o que dizem os peritos, cada um oferecendo, fundadamente, o seu laudo, e os peritos, Dr. Geraldo Lara Rezende, indicado pelos litisconsortes e que servia em razão de sorteio com o indicado pelo réu, e o Dr. Osmar Monteiro Torres Filho, indicado pela autora, são reconhecidamente idôneos, o que aliás se vê e se convence dos próprios laudos, eis que revelam, um e outro, o labor paciente de consciências retas, proclamando a verdade. E as testemunhas do instrumento, uma serventaria do cartório, não pode afirmar se é falsa, ou não, a assinatura da procuração (não sabe, vale dizer, se foi identificada a pessoa, e ante a assertiva o que se presume é que não tenha sido); e a outra, só depois de inquirida pelo juiz, quando era perguntada pelo advogado do réu, respon-

deu que viu a autora apôr a sua assinatura no instrumento, mas não sabe em que hora esteve no cartório, onde teria ido tomar informações de interesse particular.

Não foi o laudo, aliás não foram os laudos ilididos por prova em contrário, nem mesmo, a meu ver, longinquamente. E a autora, na ocasião em que foi passado o instrumento, estava separada do marido.

Ora, assim sendo, e não estando prescrita a ação, o que se impunha era mesmo a procedência da ação. Não é possível que prevaleça uma escritura que não foi outorgada legitimamente por uma das partes, que não foi outorgada pela varôa, cônjuge do réu varô, que representou sua mulher por meio de procuração falsa.

Alega-se que houve ratificação tácita, e, com efeito, segundo **Eduardo Espínola**. — «Existe uma ratificação tácita, que alguns autores denominam «execução voluntária», porque consiste principalmente no cumprimento espontâneo da obrigação decorrente dum ato anulável. Essa ratificação tácita, contemplada pela Código Civil, como pelas legislações estrangeiras, se encontra ao lado da ratificação expressa, sem qualquer influência sobre os requisitos que esta última pressupõe».

Fora daí, não é possível ratificação tácita. E' o que doutrina o mesmo **Eduardo Espínola**: — «A vontade de ratificar deve ser expressa; não se presume, não se subentende, salvo unicamente, no caso de cumprimento voluntário da obrigação anulável».

Di-lo positivamente o art. 149 do nosso Código Civil, o qual não se afastou do princípio dominante anteriormente, quando, silencioso o direito positivo racional (Clóvis «Cód. Civil Comentado», vol. 1º pag. 454), tínhamos de invocar as leis imperiais, interpretadas à luz da boa razão, isto é, de conformidade com as legislações dos povos cultos». («Questões Jurídicas e Pareceres», pag. 77).

E ainda:

«Vontade de ratificar deve ser expressa; por isso, ainda que não seja preciso examinar no ato confirmativo a razão determinante da anulabilidade do ato viciado, deve o ratificante fazer constar que sabe ser êle anulável, e que é seu desejo ratificá-lo. Diversamente do que se dá no direito franco-italiano, basta o conhecimento genérico do vício, não se faz mister a indicação especificada» («Breves Anotações», vol. 1º pag. 445).

A propósito, **Espínola** cita **Dernburg**, que escreve: «Também a ratificação (ratihabitio) tem por fim a confirmação daquilo que existe, como o reconhecimento. Mas o ponto de vista, de que parte a ratificação, é diverso. O ratificante supõe que o negócio, que êle ratifica, não é de todo subsistente sob o apêlo jurídico. Por isso declara a vontade de que deva ter valor, como se fôra desde o princípio juridicamente válido».

Nêstes termos, eu nego provimento às apelações, para confirmar a sentença de primeira instância.

Reconheço que a autora não soube se colocar no seu papel de esposa, não soube ou não quis compreender a sua missão, mas seu é o direito de não se conformar com a situação criada pelo réu, vendendo o imóvel com falsa procuração da apelada».

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, contra o voto do Desemb. Revisor.

RELATÓRIO

Maria de Lourdes Ferreira Sales, desquitada, intentou contra seu ex-marido Nilton dos Santos, ação ordinária, alegando: tendo casado com o réu em 4 de maio de 1948, pelo regime de comunhão, foi levada a assinar a petição de desquite com a declaração de que o casal não possuía bens a partilhar; no entanto, possui em comunhão a casa n. 804, à rua

Desembargador Barcelôs (Nova Suíça), mencionando a inicial tôdas as características e confrontações do imóvel; munido de uma procuração apócrifa (documento de fls. 11) e na qual falsificada a sua assinatura, Nilton dos Santos hipotecou o imóvel à Caixa Econômica Federal, em 22 de setembro de 1949 (documento de fls. 12 e 15), fêz promessa de venda a Antônio Duarte de Oliveira, em 8 de setembro de 1950 (documento de fls. 17), promessa que foi objeto de uma cessão, em 16 de setembro de 1952, em que figuram como cedentes Antônio Duarte de Oliveira e sua mulher e cessionário Alberto Salim (doc. de fls.) e finalmente, em 25 de julho de 1952, vendeu o imóvel a Alberto Salim e sua mulher, tendo assinado, como procurador do casal, Sebastião Teixeira de Oliveira, de acôrdo com o substabelecimento que lhe outorgara José Maria dos Santos Filho, constante da escritura de cessão de direitos referida (doc. n. 10), estando a escritura registrada no Registro de Imóveis; nula a procuração, nulos os atos posteriores com ela praticados, e pede: seja julgada a nulidade e reivindicando o imóvel, para o fim de partilha, com a condenação de Nilton dos Santos em honorários advocatícios à base de 15% e custas. Requereu fossem também citados Salim e sua mulher como litisconsortes, sendo desnecessária a da Caixa Econômica Federal, por já extinta a hipoteca. Por sentença de fls. 152 usque 155, o juiz julgou procedente a ação e declarou a nulidade da procuração e da escritura de compra e venda com a restituição do imóvel ao patrimônio do casal, a fim de ser partilhado, ressalvadas aos réus Salim e sua mulher as vias próprias para o direito que possam ter, com base no artigo 255 do Código Civil. Custas pelo réu que pagará, ainda, os honorários do assistente judiciário da autora, à razão de 15% sobre o valor da causa.

Nilton dos Santos, Alberto Salim e sua mulher, inconformados apelaram dessa decisão. A egrégia Primeira Câmara Civil, por acôrdo de fls. 198 desproveu ambas as apelações, contra o voto do Exmo. Desemb. Wellington Brandão. Apoiados nêsse voto discrepante os apelantes ofereceram oportunos embargos de infringência do julgado.

Ditos embargos foram impugnados e receberam o competente preparo. Autos à revisão, remetendo-se cópia dêste relatório, do aresto embargado e do voto vencido, aos Exmos. Desembargadores Vogais.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1960. — Gonçalves da Silva, relator dos embargos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos à apelação n. 15.949, de Belo Horizonte, em que figuram como primeiros embargantes, Alberto Salim e sua mulher e segundo embargante, Nilton dos Santos e embargada, Maria de Lourdes Ferreira Sales.

Integrando nêste o relatório de fls., acordam em Primeira Câmara Civil de Embargos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Desemb. Afonso Lages, Revisor, em desprezar os embargos e confirmar, pelos seus fundamentos, o aresto recorrido. Não houve ratificação da venda. O ato jurídico em que a declaração de vontade foi manifestada em razão de vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, pode ser ratificado ou confirmado, por aquêie que podia promover a sua anulação. A ratificação pode ser feita expressa ou tacitamente.

Na espécie não há falar em ratificação tácita porque esta ocorre quando não oportunamente alegado o vício, deixando o interessado na arguição prescrever o direito; ou quando a obrigação já foi cumprida em parte pelo devedor, cientê do vício, que a maculava (art. 150, do Código

Civil). Nenhuma das duas hipóteses verifica-se no caso sub-judice. Então pouco pode-se cogitar de ratificação expressa que na conformidade do art. 149 do mesmo Código Civil, exige que o ato ratificado contenha a substância da obrigação ratificada e a vontade expressa de ratificá-la, além da forma que há de ser a do ato a ser confirmado. Desprezam os embargos, vencido o Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 21 de março de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Afonso Lages, vencido. Embora firmado por peritos insuspeitos e de reconhecida competência, os laudes não me tronxeram a tranquilizadora certeza de que é falsa a assinatura lançada no livro de procurações. A autora foi identificada, isto é, reconhecida pela própria, ao comparecer perante o serventuário. Para destruir a presunção de verdade, que decorre da fé pública de um notário, reclamo prova mais robusta do que a produzida. Não seria despicienda a audiência do escrevente juramentado e da tabeliã substituta, que poderiam ter sido convocados a depor.

Embora não seja técnico, observei grande versatilidade da autora na assinatura do próprio nome e na grafia de outras palavras: o «F» inicial de «Ferreira» o «S» de «Sales» (por vezes «Salles» com l dobrado) e de «Santos» o grupo final deste último nome — variam de padrão para padrão (padrões A e B do anexo). Nas cartas de fls. 54 e 60 não se observa uniformidade de grafias dos nomes do destinatário e da signatária («N» de Nilton, «M» de Maria). Dessas cartas não se pôs em dúvida a autenticidade. A inconstância da caligrafia não permite atribuir à conclusão da perícia a força de anular a presunção resultante da fé do serventuário.

Não é possível, certamente, ver na conduta da autora uma ratificação da venda, como se pretendeu. Todavia, é certo que ela não ignorava a existência do imóvel no patrimônio do casal. Não é crível que, restabelecida a vida comum, viesse a se desinteressar pelo destino que tivera a casa. Seria inconcebível essa falta de curiosidade. Também não podia ignorar que a alienação não se faria sem o seu consentimento. A sua atitude e, mais do que isso, a declaração (por ocasião do desquite) de inexistirem bens a partilhar mostram a convicção em que se achava de que o imóvel comum fôra alienado, de que dera, para isso, um consentimento válido. As circunstâncias falam em favor da autenticidade da firma na procuração. Por esses fundamentos é que, data venia, recebia os embargos. — Forjaz de Lacerda. — Gorasil de Faria Alvim — Agenor de Sena Filho.

DESQUITE AMIGÁVEL — BENS DO CASAL — FALTA DE DESCRIÇÃO — NULIDADE

— A falta de descrição dos bens do casal, por terem os cônjuges se limitado a estabelecer o critério geral de sua partilha, causa nulidade do processo de desquite.

APELAÇÃO Nº 2.709 (Desquite) — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se do desquite amigável do casal Julio Luiz Paulo-Dolores Augusta de Carvalho, requerido na comarca de Nova Lima.

O pedido foi instruído com certidão de casamento realizado há mais de dois anos.

Os cônjuges, que se acham separados de fato, não possuem filhos.

A espôsa dispensa pensão alimentícia, bem como renuncia a qualquer pecúlio que lhe possa advir por intermédio do marido.

Os cônjuges declaram que possuem bens, sem descrevê-los, ajustando, quanto à sua partilha, o seguinte:

«todo e qualquer bem, móvel, semovente ou imóvel ou valor, que esteja ou possa estar no nome do cônjuge varão ou na sua posse direta, passará a ser de sua única e exclusiva propriedade; e o mesmo se dará quanto a qualquer bem, móvel, semovente, imóvel ou valor, que esteja ou possa estar no nome ou posse direta da mulher ou espôsa, que passará a ser de propriedade única e exclusiva desta».

Ficou também acordado que todas as despesas com o processo de desquite (custas, impostos, honorários de advogado) correrão por conta da mulher.

Os cônjuges foram ouvidos separadamente e ratificaram o pedido no prazo que lhes foi assinado.

Ouvido o M. Público, o juiz homologou o desquite por sentença de que recorreu ex-officio.

Transcorreu sem manifestação das partes o prazo para recurso voluntário. Nesta instância o processo foi regularmente preparado. A revisão.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1960. — Lauro Fontoura, relator

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 2.709, da comarca de Nova Lima, em que é apelante o Juízo e apelados Julio Luiz Paulo e sua mulher Dolores Augusta de Carvalho, acordam os Juizes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em casar a sentença homologatória do desquite, para anular ab initio o processo.

Os bens do casal não foram descritos limitando-se os cônjuges a estabelecer o critério geral de sua partilha.

A lei, porém, exige que, no pedido inicial, sejam os bens declarados (art. 642, II), deixando assim, de ser cumprida formalidade essencial.

Belo Horizonte, 30 de junho de 1960. — Cunha Peixoto, presidente e revisor. — Lauro Fontoura, relator. — Lahyre Santos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Relator: (Procede à leitura do relatório). Voto: «Trata-se de desquite por mútuo consentimento. Havendo a espôsa dispensado pensão alimentícia do marido, é de se presumir que os bens que declara possuir sejam suficientes para a sua manutenção.

Além do mais, os alimentos irrenunciáveis são os referidos pelos arts. 396 e seguintes do Cód. Civil, resultante do vínculo de parentesco. Os alimentos devidos à mulher derivam da sociedade conjugal e são regidos por outros dispositivos.

Entretanto, os bens do casal não foram descritos, limitando-se os cônjuges a estabelecer o critério geral de sua partilha.

A lei, porém, exige que, no pedido inicial, sejam os bens declarados (art. 642, II).

É assim, essencial a descrição dos bens do casal na petição inicial («Rev. dos Trib., vol. 124, 134|576, 136|677; Pontes de Miranda, in: «Com. ao C. P. C.», vol. III, tomo II, pág. 336; Odilon Andrade, in: «Com. ao C. P. C.», n.º VII, pág. 343; Faria Coelho, in: «O Desquite na jurisprudência dos Tribunais», págs. 67 e 68.

Pelo exposto, havendo sido preterido formalidade essencial, deve ser cassada a sentença homologatória, para anular ab initio o processo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto — O meu voto coincide com o de V. Excia. Eu também anulo o processo.

O Sr. Desemb. Paula Andrade — De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente — Deram provimento para anular o processo.

— / / —

FALENCIA — GARANTIA HIPOTECÁRIA — CONSTITUIÇÃO COM A DÍVIDA — TÊRMO DA FALENCIA — CRÉDITO PRIVILEGIADO

— A constituição da garantia hipotecária simultaneamente com a dívida, dentro do termo legal da falência, assegura o crédito como privilegiado, desde que inexistente prova de simulação em fraude aos demais credores.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.355 — Relator: Des. MELO JUNIOR.

RELATÓRIO

No processo de falência de Oscar Carneiro de Oliveira, que corre na comarca de Canápolis, o credor Azarias Ferreira de Faria requereu sua habilitação privilegiada de Cr\$ 904.655,32, juntando escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária.

O pedido foi impugnado pelo síndico e pelo curador à lide nomeado ao falido, que é revel. Juntando documentos e invocando o disposto no art. 52, n.º III, da lei de falências, alegaram os impugnantes que o crédito é simulado.

Manifestando-se sobre as impugnações, o credor ofereceu novas certidões e arguiu tratar-se de hipoteca constituída simultaneamente com a dívida.

Após a palavra do Promotor de Justiça, que não reputou as impugnações suficientemente instruídas, o Juiz, dispensando quaisquer outras formalidades ou diligências, proferiu a decisão, julgando nula a hipoteca e mandando incluir o crédito como quirografário.

Inconformado, interpôs o credor o recurso de agravo de petição, que foi regularmente processado. Oferecida a contraminuta, o Juiz manteve a sua decisão. E subiram os autos ao Tribunal, onde a distribuição se fez após oportuno preparo.

Por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, a Procuradoria Geral se manifestou pelo conhecimento e provimento do agravo. Em mesa.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos e examinados estes autos do agravo de petição n.º 7.355, da comarca de Canápolis, em que é agravante Azarias Ferreira de Faria, sendo agravada a massa falida de Oscar Carneiro de Oliveira, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil integrando neste o relatório de fls. 52 e sem divergência de voto, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para cassar a decisão agravada e mandar que se inclua o crédito como privilegiado, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral e com as razões do pedido de nova decisão.

Na verdade, nenhuma significação de maior relêvo pode ter a circunstância de ter sido a escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária lavrada dentro dos sessenta dias anteriores à data do primeiro protesto contra o falido.

Não tem aplicação à espécie dos autos o disposto no art. 52, n.º III, da lei falimentar, por se tratar de hipoteca gêmea da dívida. É que segundo o mencionado dispositivo legal, expressamente invocado pelos impugnantes do crédito, não produz efeito contra a massa a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal da falência, tratando-se de dívida contraída antes desse termo. E no caso, a hipoteca não visou garantir dívida já existente, mas foi constituída simultaneamente com a dívida.

Inexiste prova de simulação do crédito e do exame das diversas peças intergrantes do processo não se pode concluir pela existência de um consilium fraudis.

Argumenta o digno Juiz principalmente com o fato de residir o falido em uma cidade pequena (Centralina), razão pela qual o credor devia saber ou tinha possibilidade de conhecer a sua situação econômico-financeira. Mas a argumentação, apesar de fundada em louvável escrúpulo, não pode ser aceita. O comerciante não tinha título protestado ao tempo da constituição da dívida, e disso se certificou o credor, mediante consulta aos cartórios de protesto da comarca. A existência de outros credores não pode, de per si, importar em insolvência. Antigamente se dizia que «o homem e o porco só depois de morto» e nos calamitosos dias inflacionários que estamos vivendo, o slogan é «seja mais devendo mais».

Inquestionavelmente certo que a fundamentação da sentença, na qual se vislumbra o zelo e o cuidado do seu ilustrado prolator, obedeceu mais a convicção de ordem estritamente pessoal do que aos elementos de prova existentes nos autos.

O caso não é sem remédio, como bem sugere o parecer. E o remédio aplicável está na ação revocatória prevista nos arts. 52 a 54 da lei de falências.

Sumariamente, como o fez, não podia o magistrado julgar nula a hipoteca e, até certo ponto incoerentemente, mandar incluir o crédito como quirografário. Custas, pela agravada.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1960. — João Martins, presidente, com voto. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

— / / —

PRESCRIÇÃO — VENDA DE BENS DE ASCENDENTE A DESCENDENTE — AÇÃO ANULATÓRIA — PRAZO QUATRIENAL — AÇÃO RESCISÓRIA — DESCABIMENTO.

— Consuma-se em quatro anos a prescrição da ação anulatória de venda de bens de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais descendentes.

— Inexistindo julgado contra literal disposição de lei descabe a ação rescisória.

RESCISÓRIA N.º 214 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

Maria Alves Coutinho, em novembro de 1936, vendeu terras e benfeitorias a Joaquim de Oliveira Mota tendo êste, alguns meses depois, permutado o que comprara, pelo mesmo valor, com terras de propriedade de Joaquim Gonçalves Campos, filho de Maria Alves Coutinho.

Falecida a primitiva vendedora, outros descendentes seus, ora autores, intentaram ação de nulidade da referida venda e permuta, mas, não lograram êxito porque a sentença de primeira instância julgou prescrita a lide, contra essa decisão, os vencidos agravaram e êste egrégio Tribunal, pelo acórdão junto por certidão a fls. 41 e v., não tomou conhecimento do recurso por inadequado à espécie que desafiava apelação.

Resolveram, então, promover a presente rescisória ao fundamento de que a sentença que decretou a prescrição quadrienal do artigo 178, § 9.º, n.º V, do Código Civil e o aresto da colenda Primeira Câmara Civil que não tomou conhecimento do agravo interposto, feriram frontalmente, o artigo 1.132 do Código Civil que proibe aos ascendentes, vender bens aos descendentes, sem expresso consentimento dos outros descendentes.

A ação teve seu processo regular, oficiando a fls. 143 a 144, a Procuradoria Geral do Estado que opina pela improcedência da lide.

Autos à revisão, feitas as necessárias publicações, inclusive deste relatório.

Belo Horizonte, 9 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de rescisória n. 214, de Belo Horizonte, em que são autores Geraldo Campos Caetano e outros e réus Joaquim Campos e sua mulher.

Integrando neste o relatório de fôlhas, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgar os autores carecedores da ação. O Exmo. Desembargador Onofre Mendes julgava improcedente a lide e o Exmo. Desembargador Wellington Brandão a indeferia. A finalidade da rescisória é a decretação da nulidade de uma sentença que, por ter transitado em julgado, tornou-se irretratabel e imutável, com graves danos para a coletividade, em virtude de sua nulidade. A lide rescisória só tem cabimento, nos casos previstos e taxativamente enumerados no artigo 798 do Código de Processo Civil. Na espécie, os autores invocaram a letra e, do inciso I, do artigo 798 do Código de Processo Civil, vale dizer, sentença nula porque proferida contra literal disposição de lei. No direito anterior, o legislador empregava a locução «contra direito expresso», frases que se equivalem porque ambas querem significar a infração do direito, o desrespeito à norma

jurídica invocada, a desaplicação da lei. Julgar contra literal disposição da lei é decidir ao arrepio da lei. É afirmar um princípio violando claro, incontroverso dispositivo de lei. Por isso, não pode vingar a rescisória fundada em ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se limitou a adotar uma das correntes formadas na interpretação de um texto legal, como ocorreu na espécie sub-judice. A rescisória sob fundamento de violação a disposição literal de lei, somente pode prevalecer, diante de uma antinomia flagrante entre o que uma lei dispõe claramente e uma sentença que a posterga. Se porém, a inteligência de um texto de lei provoca divergências doutrinárias e jurisprudenciais, e a decisão se filia a uma das facções, não se pode afirmar a existência de violação de direito expresso. Ora, no caso dos autos, a sentença de primeira instância considerando que se tratava de uma venda anulável por vício de simulação, acolheu a arguição da prescrição quadrienal (art. 178, § 9.º, inciso V, letra b do Código Civil) julgando os autores carecedores de ação. O aresto rescindendo, não chegou a apreciar a decisão recorrida porque considerou incabível o agravo manifestado pelos vencidos. Não se pode, na espécie, entrever violação de direito expresso. Os autores da rescisória apontam como ofendido, desrespeitado, vulnerado, o artigo 1.132 do Código Civil que proíbe, sem consentimento dos outros descendentes, a venda de bens de ascendente a descendente. Mas a sentença não resolveu tal questão desde que considerou prescrito o direito dos autores e o acórdão da egrégia Primeira Câmara Civil, simplesmente não conheceu do agravo interposto contra essa decisão, por entender incabível no caso. O que visam os autores na rescisória proposta, é que se declare a prescrição da anulatória de venda de bens de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais descendentes, como trintenária e não quadrienal como decidiu o Juiz. Inexiste julgado contra literal disposição de lei, capaz de ensejar a rescisória que descabe a tôdas as luzes.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1960. — Costa e Silva, presidente. — Gonçalves da Silva, relator. — Onofre Mendes, julguei improcedente a rescisória. — Wellington Brandão, pela improcedência.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Relator: Senhor Presidente, o relatório e as peças essenciais já foram publicadas no Órgão Oficial. Passo a proferir meu voto. (Procede à leitura de seu voto, concluindo por denegar a rescisória, julgando os autores carecedores da ação)

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: — Voto: «Voto no sentido de denegar a rescisória, que não pode prevalecer fora dos pressupostos indicados na lei.

Na espécie apela-se para o dispositivo do art. 798, I, c, do C. P. C. que dispõe: Será nula a sentença, quando proferida contra literal disposição de lei.

Daí decorre que essa ação só é admissível quando a sentença proclama princípio oposto ao declarado no texto legal, — interpreta-o de maneira manifestamente errada, — nega-lhe aplicação, — despreza-o ou deixa de aplicá-lo.

Quando haja variabilidade jurisprudencial na interpretação do texto legal, a sentença que adote uma das correntes em divergência, não pode ser apontada como infringente da literal disposição da lei.

Quanto ao prazo dentro do qual se deve exercer o direito de pleitear a nulidade de venda feita pelo ascendente ao descendente sem consentimento dos demais, há dissídio jurisprudencial.

Uns consideram nula essa venda, outros a consideram simplesmente anulável.

Quando a venda se faça por interposta pessoa (simulação), é tida como anulável, e arrolada entre os casos susceptíveis de decadência previstos pelo art. 178, § 9.º V, b, — conforme por várias vezes decidiu o S. T. F. («Rev. dos Tribs.», 143|778, e Arq. Jud. 93|138 e 96|113).

Diz um acórdão do T. J. S. P., relatado por Mário Guimarães: «Mas quando se trata de venda por interposta pessoa, a razão da nulidade é a simulação. A venda do pai a um estranho, sem consentimento dos filhos, é válida. Válida é, também, a venda que faça êsse estranho a um dos filhos. O que vicia o negócio, exclusivamente, é a simulação. De modo que temos de aplicar a prescrição curta relativa aos contratos simulados». — («Rev. Tribunais», 132|558).

Não há pois de se dizer que a decisão rescindenda foi proferida contra literal disposição de lei.

Em caso análogo assim decidiram as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do T. J. S. P.: — «Improcede a ação rescisória, fundada em ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se limitou a adotar uma das correntes formada na interpretação de um texto legal (Ac. Unânime), «Rev. Tribs.», 171|334».

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Forjaz de Lacerda: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: De acôrdo.

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, êsse problema da exegese do art. 1.132 do Código Civil, que encerra proibição da venda de ascendentes a descendentes, sem consentimento dos demais, realmente, no que toca à prescrição sofreu uma verdadeira tortura jurisprudencial. Alguns entendiam que se devia aplicar à hipótese o prazo geral das ações trintenárias nas ações processuais. Mas, hoje, não há a menor dúvida, porque está consagrado pelo voto unânime quase da jurisprudência de que é o aplicável à hipótese o dispositivo da prescrição de 4 anos, quando se refere aos contratos feitos com simulação, art. 178, § 9.º, letra b, do Código de Processo Civil.

De forma que, se o juiz decidiu por esta forma, de maneira alguma sua sentença pode ser tida como ilegal para dar superfície a uma ação rescisória.

Neste ponto, divirjo um pouco do voto do eminente Relator, porque não julgo a autora propriamente carecedora da ação, mas tenho como improcedente esta ação rescisória.

A ação rescisória improcede, porque a autora teria, eventualmente, o direito de propôr a ação ou não, havendo duas correntes em sentido contrário na interpretação do prazo prescricional. A autora teria em potencial, digamos assim, o direito de ação. Mas esta ação improcede, porque, realmente, a verdadeira exegese do art. 1.132, no que toca à prescrição, e, conseqüentemente, a exegese dos artigos referentes à prescrição no nosso direito positivo no Código Civil, é esta que remete o caso para a prescrição de 4 anos, aliás a contar da data do falecimento, da abertura da sucessão do ascendente. Com esta ressalva, acompanho o voto do Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Ao que me parece, V. Exa., Desembargador Onofre Mendes, denega a rescisória.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Julguei carecedora de ação.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Denego, porque, a meu vêr, falta um dos pressupostos.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Eu denego por improcedente e, não propriamente por carência de ação. Faço somente esta observação.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sr. Presidente, acompanho o voto do Relator.

Aliás, me parece que esta expressão — denegar — para a ação rescisória, não é muito técnica. A ação rescisória deve ser julgada procedente ou improcedente.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Wellington Brandão: Indefiro a rescisória.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Julgaram os autores carecedores da ação. O Exmo. Desembargador Onofre Mendes, julgou improcedente a ação e o Exmo. Desembargador Wellington Brandão a indeferiu.

— / / —

VENDA DE IMÓVEL — ANULAÇÃO — INCAPACIDADE DO VENDEDOR — FALTA DE PROVAS — IMPOSSIBILIDADE

— Sem prova de que o vendedor era portador de enfermidade mental, ou incapaz, antes ou ao tempo da venda imobiliária, não pode essa ser anulada com fundamento em estado doentio do alienante depois de seu debacle financeiro.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.626 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (fls. 310) que é fiel, acrescento que o dr. Juiz julgou improcedente a ação.

Apelação tempestiva dos autores. Recurso regular. A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 17.262, da comarca de Borda da Mata, apelante Elzio Fernandes de Carvalho e apelados Rodrigo Silva e sua mulher, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrado neste o relatório retro, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão recorrida. Custas pelo apelante.

A preliminar de prescrição foi resolvida contra os réus na sentença final; estes, dela não recorreram.

O mérito da ação não podia ter outro desfecho. Nem de leve ficou provado que o outorgante vendedor, na ocasião da venda dos imóveis aos réus, se encontrava enfermo da mente. Ao contrário, da prova existente é que José Fernandes de Carvalho, alto comerciante na ocasião, não manifestava qualquer desequilíbrio mental. Devido a um crime praticado por um filho e a avais de favores, foi levado a um debacle financeiro. Foi obrigado a alienar todas as propriedades para pagar seus credores. Daí, a venda ao irmão Rodrigo. Nessa mesma oportunidade, conforme atestam os autos, outras alienações foram feitas; quanto a elas, os interessados não as incriminam, o que deixa em evidência que, na oportunidade, José Fernandes era lúcido.

A capacidade é a regra; a incapacidade, exceção. Os autores, portanto, deveriam trazer prova concludente na incapacidade alegada. E essa prova perfeita, completa e irretorquível, não foi feita. É verdade que José Fernandes esteve internado no Hospital Colônia de Barbacena, em 1929, depois das alienações. Mas, tudo indica que seu estado doentio se manifestou depois do debacle financeiro, chocado em se ver na mais completa miséria.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Lê o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Voto: «A sentença recorrida fez exaustiva apreciação do litígio e concluiu com segura fundamentação por negar acolhida à súplica inicial. Vê-se que os AA. numa tentativa despida de razão e de alicerce na lei, buscaram anular as vendas realizadas nos anos de 1924 e 1925, por seus falecidos pais, quando outorgaram ao réu escritura dos dois imóveis mencionados no libelo. Para tanto, alegaram a existência de vícios decorrentes de simulação, fraude, coação moral e má fé, mas sem especificar qual deles teria ocorrido no ato da venda; ao mesmo tempo, sustentam os apelações que o ato é nulo, porque praticado por seu pai, quando este já se apresentava como pessoa absolutamente incapaz, sofrendo na época de ataques epilépticos e já com manifestações de alcoolismo e sífilis. Diante do contraditório estabelecido, penso que bem andou o Juiz não dando pela prescrição, porque na verdade, ela teria ocorrido, se porventura a alegação dos AA. se prendesse exclusivamente aos vícios de consentimento. Mas, também certíssima a sentença quando deu pela improcedência da ação. Não se produziu prova capaz de gerar o convencimento, de que os vendedores, na época das transações fossem portadores de doença mental. O vendedor varão, na afirmativa das testemunhas, era homem de negócios, comerciante de grandes transações bancárias e que se viu forçado a alienar suas propriedades porque teve insucesso nos negócios. Nunca foi interditado. Apenas, porque um médico atestou 31 anos depois, isto é, em 1954, que teria atendido no ano de 1923 o vendedor, com manifestações de epilepsia, fundou-se a ação. Ora, pelo decurso do tempo e pela forma da prova produzida, um simples atestado cuja conclusão não encontrou receptividade no consenso das demais provas, sem dúvida que o malogro do procedimento judicial era inevitável. Argumentou-se, também, com a internação do vendedor varão, quatro anos depois de realizadas as vendas, no Hos-

pital de Barbacena, onde faleceu como consequência de alcoolismo e sífilis. Não é suficiente. Para a decretação da nulidade dos atos, era indispensável (na falta de interdição) que se provasse com robustez que o vendedor era portador de doença mental antes ou ao tempo das escrituras.

Tal prova não se fez, ao contrário, a que existe é pela afirmativa de plena capacidade do vendedor. As demais hipóteses ventiladas, todas elas passaram pelo cuidadoso exame da sentença, não merecendo qualquer modificação. Nego provimento».

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Nego provimento.
O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento.

— / / —

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REDUÇÃO DE VENCIMENTOS — POSSIBILIDADE

— A irredutibilidade de vencimentos é uma exceção constitucional para os magistrados, que deve ser entendida restritivamente e não pode ser dilargada aos funcionários públicos.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.357 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Gabriel Archanjo de Oliveira, contador da Prefeitura Municipal de Indianópolis, requereu mandado de segurança contra o ato do Prefeito daquela comuna que dando execução à Lei Municipal n. 176, reduziu de Cr\$ 96.000,00 para Cr\$ 36.000,00 anuais, os vencimentos do impetrante. Notificada a autoridade apontada como coatora, prestou informes acompanhados de certidões e outros documentos, alegando que o impetrante foi nomeado Contador da Prefeitura de Indianópolis em 15 de dezembro de 1950, com vencimentos anuais de Cr\$ 24.000,00, os quais vigoraram até 1955, quando foram elevados para Cr\$ 42.000,00. Em 1957 foram majorados para Cr\$ 48.000,00 e para o exercício de 1958, sem qualquer razão plausível, duplicados, passando para Cr\$ 96.000,00 por ano; que pelos motivos expostos em mensagem à Câmara Municipal, a Prefeitura sugeriu a redução aprovada pela Lei Municipal n. 176. Entende a autoridade coatora, preliminarmente, que descabe a segurança porque o ato desafia recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. Quanto ao mérito, que desassiste razão do suplicante quando pretende sustentar a tese da irredutibilidade de seus vencimentos; que foram diminuídos também os vencimentos do Secretário e do Tesoureiro da Prefeitura, como medida justa e necessária à boa administração do município; que o requerente, conchudado do Prefeito anterior, conseguiu alcançar situação invejável, e excepcional, que causou revolta dos demais funcionários municipais; que basta salientar que o impetrante, em 1958, tinha vencimentos iguais ao subsídio do Prefeito de Araguari; que a arrecadação de Indianópolis era inferior a dois milhões de cruzeiros; a de Araguari estava orçada em Cr\$ 17.172.500,00.

O representante do Ministério Público, emitiu parecer contra o mandado de segurança postulado. Pela sentença de fls. 65, o magis-

trado considerando que o impetrante não provou a liquidez e a certeza do direito à irredutibilidade de vencimentos, negou a segurança. O vencido inconformado, agravou de petição tempestivamente. Contraminutado o recurso e sustentada a decisão agravada, os autos receberam, nesta instância, o devido preparo. A Procuradoria Geral do Estado, opina pelo não provimento.

Em mesa, observado o interstício regimental.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 7.357, da comarca de Araguari, em que é agravante, Gabriel Archanjo de Oliveira é agravado o Prefeito Municipal de Indianópolis.

Integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o agravo, e confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença de primeira instância. Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato do Prefeito, invocando um direito adquirido, líquido e certo. Não tem razão o recorrente. Diante da Constituição, da doutrina, e da jurisprudência, a regra geral é a da redutibilidade de vencimentos, abrindo-se uma exceção para os magistrados. Tratando-se da exceção, deve ser entendida restritivamente, não podendo ser dilargada aos funcionários públicos. Demais disso, embora a redução dos vencimentos do impetrante e de mais outros dois funcionários da Prefeitura de Indianópolis haja sido sugerida, em mensagem do Prefeito à Câmara Municipal, a sugestão se transformou em lei e, assim, em última análise, é contra a lei que o Prefeito sancionou e fez cumprir, que o agravante se insurge e sem nenhuma razão, como bem demonstrou a decisão recorrida. Negam provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Afonso Lages. — Márcio Ribeiro.

ESCRITURA — ERRO DO VENDEDOR — NULIDADE — DESPACHO SANEADOR — CARENCIA DE AÇÃO — IMPOSSIBILIDADE

— Somente em casos excepcionais pode o Juiz decidir pela carência de ação em despacho saneador, pois no mesmo é-lhe vedado solucionar questão de mérito dependente de prova.

— Decreta-se a nulidade de escritura de compra e venda do direito preferencial de posse e benfeitorias sobre terras devolutas, quando evidenciado o dolo do empregado de artificios e ardis para induzir em erro o vendedor.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.176 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

R E L A T Ó R I O

João Martins de Oliveira e sua mulher intentaram contra José Constantino Ferreira, sua mulher e Noraldino Alves Pinto e Lourenço Soares Pinto, ação de nulidade de escritura de compra e venda de di-

reito de posse e benfeitorias sobre um trato de terras devolutas do Estado de Minas Gerais com a área de seiscentos e cinquenta mil metros quadrados no lugar de nome Cabeceira do Areado, no distrito do Chumbo do município e comarca de Patos de Minas.

Allegam os autores que a venda se fez pela importância irrisória de vinte mil cruzeiros e que eles só outorgaram procuração para o negócio, pela convicção em que se achavam, devido as conversas de Noraldino, de que as terras já eram de propriedade de outrem — dele, Noraldino, — que, na espécie, ocorreu artifício doloso e, assim, nos termos do inciso II do artigo 147, do Código Civil, pedem seja a escritura consequente do mandato nulo, declarada nula para se restituirem os autores e réus no estado em que antes dela se achavam, de acordo com o artigo 158, também de nosso Estatuto Civil. Os réus contestaram a lide, sustentando a inexistência dos vícios apontados e a perfeição e lisura do negócio.

Do despacho saneador, agravaram os réus no auto do processo (f.s. 34 e 36 a 37) porque o magistrado não julgou os autores carecedores da ação. Produziram-se provas por documentos e testemunhas. Pela sentença de fls. 105 a 107, o Juiz concluiu pela procedência do pedido da inicial decretando a anulação do contrato celebrado entre os autores e os réus, no tocante à venda das benfeitorias e, consequentemente no chamado direito preferencial sobre a posse. José Constantino Ferreira, insatisfeito, apelou tempestivamente. Foram oferecidas as contrarrazões do recurso e o parecer da Procuradoria Geral do Estado pelo improvemento do apelo.

Preparo regular. Autos a revisão.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1960. — Gonçalves da Silva, relator.

A C Ó R D A O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação n. 16.176, da comarca de Patos de Minas, em que é apelante José Constantino Ferreira e apelado João Martins de Oliveira.

Por votação unânime e integrando neste o relatório de folhas, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em desprover o agravo no auto do processo e a apelação e confirmar a sentença de primeira instância pelos seus próprios fundamentos. Somente em casos excepcionais pode o Juiz decidir, no despacho saneador, pela carência da ação. Não o pode fazer quando se discute matéria com prova a ser produzida em audiência. É princípio hoje dominante que o saneador não pode solucionar questão de mérito, dependente de prova, a não ser que seja inútil o trabalho probatório quando, por exemplo, a tese não pode ser acolhida, ainda que resultem provados os fatos que pressupõe, como se um cônjuge postula divórcio à vinculo, ou se simples possuidor pretende usar a demarcatória, casos em que se permite o desate da lide no despacho saneador. De meritis: Igualmente negam provimento à apelação. Da prova produzida nos autos, conclui-se que os réus procederam com dolo, empregando artificios e ardis para induzir o autor em erro. O erro, segundo as lições de Rossel e Menha, é a noção inexata ou falsa que temos de uma coisa («Dir. Civ. Suisse», vol. 3, pág. 50); a falta de concordância entre a vontade verdadeira ou a vontade interna e a vontade declarada, na forma lembrada por Cunha Gonçalves («Tratado de Direito Civil», vol. 4.º, pág. 295). É um fenômeno subjetivo, cujos caracteres devem ser pesquisados nos fatos que o rodearem, nas causas próximas e remotas e na essência do

próprio ato, em conexão com as pessoas, o lugar, o tempo e as circunstâncias do ato.

O erro em que caíram os autores é comum no homem campestre, analfabeto, crédulo, rude, com sua ingenuidade e suas deficiências, a sua fácil adesão aos mais entendidos. No caso de coação, o nosso Código Civil manda levar em conta, o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as circunstâncias que possam influir em sua gravidade. No erro, pode e deve o magistrado atuar da mesma forma, mesmo porque, o direito moderno orienta-se num sentido de proteção, aos fracos. Aqui não houve violência à pessoa do apelado, mas, ocorreu dolo, o artifício, o ardil. Negam provimento ao apelo.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1960. — Gonçalves da Silva, presidente e relator. — Magalhães Pinto. — Márcio Ribeiro.

APOSENTADORIA — GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA — LEI POSTERIOR — NÃO INCLUSÃO NOS PROVENTOS

— A gratificação de um terço dos vencimentos, por exercício de cargo de chefia, não pode ser adicionado aos proventos do funcionário público aposentado antes da promulgação da lei que a estabeleceu, muito embora antes tenha a mesma sido concedida por simples ato administrativo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.429 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

R E L A T Ó R I O

D. Maria Jacinta Neves, funcionária aposentada deste Tribunal, ajuizou ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais, visando retificar os proventos de sua aposentadoria, para neles incluir a gratificação de um terço — a título de chefia, que vinha percebendo quando aposentada, nos termos do art. 111, letra «a», do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que assegura ao funcionário público que contar 30 anos de serviços públicos, o direito de aposentar-se com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os seus anos anteriores.

A ação foi contestada. Alega o Estado de Minas Gerais faltar razão à autora, pois, a gratificação que percebia, por ocasião de sua aposentadoria, não tinha apoio em lei, tão somente em ato administrativo repudiado pelo Tribunal de Contas.

A sentença, não acolhendo os argumentos da inicial, julgou improcedente a ação. Houve recurso sem contra-razões do Estado. A Procuradoria Geral é pelo desprovemento. A revisão do exmo. des. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 13 de maio de 1960. — Helvécio Rosenberg.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 17.429, da comarca de Belo Horizonte, apelante D. Maria Jacinta Ne-

ves e apelado o Estado de Minas Gerais, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório retro, em negar provimento à apelação para confirmar a decisão recorrida pelos próprios fundamentos, estrabados que estão no direito e na prova dos autos. Custas pela apelante.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenberg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Helvécio Rosenberg: Voto: «Aposentadoria. Percepção de um terço, correspondente a função gratificada de chefia.

A apelante foi aposentada a pedido, no cargo de oficial judiciário, padrão «R», deste Tribunal, nos termos do art. 108, letra b, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, com os vencimentos integrais e com direito à incorporação em seus vencimentos do adicional de 10%, por tempo de serviço, da gratificação referente à função remunerada de chefe de secção e percepção da gratificação de 25% sobre os vencimentos, relativa à cinco quinquênios. Seu título, expedido em 18 de janeiro de 1955, fixou-lhe, por contar mais de 30 anos de serviço público, os proventos em 9.012,50, sendo 5.900,00 de vencimentos; de quinquênios 1.475,00, adicionais de 10% — 737,50; e gratificação de função — 900,00.

Quer, pela presente ação, a retificação de seus proventos, para lograr a inclusão da gratificação de um terço sobre os vencimentos, gratificação que vinha recebendo até o dia em que foi aposentada. Apoiase no art. 111, letra a, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que assegura ao funcionário que contar 30 anos de serviço público o direito de aposentar-se com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os seus anos anteriores.

A gratificação de um terço que vinha percebendo a autora provinha, como ficou demonstrado, de simples ato administrativo, sem amparo em lei, tanto que mereceu desaprovacão do Tribunal de Contas. Isto porque, o ato do governador, que procurou beneficiar os chefes de serviço e de secção, não encontrou apoio legal, pois, o artigo 143 do Estatuto, no qual se baseou, não fixou gratificação de um terço em favor dos chefes de secção (letra g), tão somente para a hipótese da letra «e» do citado art. 143, segundo está em seu § 1.º.

Como nenhuma gratificação pode ser concedida sem prévia fixação em lei, o ato do executivo mereceu a justa censura do Tribunal de Contas.

Somente a lei 1.098, Lei de Organização Judiciária, na tabela III, referente ao quadro do pessoal da Secretaria do Tribunal, estabeleceu uma gratificação anual por chefia de 7.200,00, aumentada posteriormente, pela lei n.º 1.172, de 7 de dezembro de 1954, para 10.800,00. Essa gratificação é que deveria perceber a autora e não um terço de seus vencimentos como vinha percebendo, quando aposentou-se em 1955; tanto que o título de sua inatividade corrige o erro, incluindo em seus proventos, apenas, a gratificação de chefia de 900,00 mensais, da lei 1.172, fazendo-se, não uma exclusão, mas apenasmente, uma redução da gratificação.

A lei 1.435, de 30 de janeiro de 1956, que estabeleceu a gratificação de um terço dos vencimentos em proveito dos chefes não se aplica ao caso, por lhe faltar efeito retroativo. Assim, a aposentadoria

se rege pela lei vigente ao tempo de sua concessão. A lei vigente na ocasião era a de n.º 1.172, de 7 de dezembro de 1954, que fixou a gratificação em 900,00 mensais.

Por esses e outros motivos expostos na sentença, nego provimento à apelação».

O Sr. Des. Edésio Fernandes: Voto: «Não poderia ser outro, senão o encontrado pela magnífica decisão recorrida, o desfêcho da presente demanda. A gratificação de um terço dos vencimentos, que era paga à funcionária apelante ao tempo de sua aposentadoria, não se incorpora aos proventos, porque não decorrida de lei, mas de simples liberalidade do Governo do Estado.

Já o mesmo não aconteceu com a gratificação pela Chefia de Secção, porque derivado da lei, integrou o quantum da aposentadoria. Realmente — os proventos devidos, que acompanham o servidor quando se transfere para a inatividade, são aqueles que por lei tem direito de perceber integralmente. Ora, nessas condições, se a questionada gratificação de 1/3 não derivou de lei, não se pode erigi-la em direito adquirido, porque este, o funcionário tem frente ao Estado, apenas em face da lei vigente. Se inexistia lei dando à apelante direito à gratificação questionada, falta suporte no texto constitucional para o abrigo pretendido.

O zelo com que a sentença examinou todos os aspectos ventilados, mostra a desnecessidade de outras considerações para evidenciar o seu irrecusável acerto. Nego provimento.

O Sr. Des. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento.

— / / —
AVALIAÇÃO JUDICIAL — PREVALÊNCIA SOBRE A ADMINISTRATIVA — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO «INTER-VIVOS» — CITAÇÃO DO ESTADO — EXIGÊNCIA

— A avaliação judicial prevalece sobre a administrativa a fim de solucionar divergência quanto ao valor de imóvel, relativamente ao pagamento de imposto de transmissão inter-vivos, mas não pode ser realizada sem a citação do Estado para acompanhar seu processamento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.437 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

R E L A T Ó R I O

Ação de consignação proposta por Sebastião de Almeida Paiva, José de Almeida Paiva e Raimundo de Almeida Paiva, contra o Estado de Minas Gerais, visando o pagamento do imposto de transmissão «inter-vivos» sobre a doação que Emílio Pereira de Paiva pretende fazer a seus filhos, com reserva de usufruto, de 764.14 hectares de terras situadas no município e comarca de Juiz de Fora.

Pediu a inicial a citação do Secretário das Finanças e do Advogado Geral do Estado para o recebimento da quantia de Cr\$ 209.084,00, na qual se inclui o imposto de transmissão «inter-vivos» e taxa hospitalar calculada com base em avaliação judicial que alcançou o valor de Cr\$ 2.212.000,00, sob pena de ser feito o respectivo depósito, ficando citados para todos os termos da ação, até final sentença, se não recebida a quantia oferecida, com a devida quitação.

O Estado não compareceu para receber a importância oferecida e contestou a ação, alegando preliminarmente a insuficiência da quantia depositada e, no mérito, a impropriedade da forma escolhida pelos contribuintes para a fixação do tributo devido sobre a transmissão dos imóveis.

No saneador reconheceu o Juiz, sem qualquer impugnação, a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

As partes ofereceram novos documentos e a audiência se restringiu ao debate oral.

Finalmente proferiu o Juiz a sentença, julgando os autores carecedores da ação e condenando-os ao pagamento das custas.

Apelaram os vencidos em tempo útil, tendo o recurso sido recebido no duplo feito e regularmente processado.

Oportunos a remessa e o preparo.

Por intermédio do Subprocurador Mauro Gouvêa, manifestou-se a Procuradoria Geral, pelo provimento do recurso, para que se julgue procedente a ação.

Passo os autos à conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1960. — Melo Júnior.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação civil n.º 17.437, em que são apelantes Sebastião de Almeida Paiva e outros, sendo apelado o Estado de Minas Gerais.

A forma para solucionar a divergência quanto ao valor do imóvel a ser transferido está hoje no decreto n.º 3.529, de 1.º de janeiro de 1951, arts. 10 e 11.

Os autores se valeram, porém, do arbitramento ou avaliação judicial prevista no Cód. Tributário de Minas Gerais (Consolidação das Leis Fiscais de 1955), com o argumento de que a avaliação judicial deve necessariamente prevalecer sobre a administrativa.

O Juiz não aceitou a argumentação dos autores, julgando-os carecedores da ação. E a douta Procuradoria Geral se manifestou pelo provimento do recurso, a fim de que se agasalhe a pretensão dos apelantes, com o reconhecimento da procedência da consignatória.

Ninguém contesta que a avaliação judicial regularmente processada deverá prevalecer sobre a administrativa. E também não se põe em dúvida que as normas do Cód. Tributário de Minas Gerais sobre o arbitramento judicial continuam em vigor, não tendo sido revogadas pela legislação posterior.

Assim, se a avaliação ou arbitramento judicial tivesse sido processado de inteira conformidade com as regras estabelecidas na legislação invocada pelos apelantes, correta estaria a conclusão do parecer. Mas, evidentemente, assim não aconteceu.

A avaliação se fez sem a convocação, sem o conhecimento do Estado, que não foi citado para acompanhá-la, como se fazia necessário. Só assim estaria plenamente assegurada a defesa dos seus direitos.

O fisco estadual só foi chamado para falar no processo após realizada a diligência e oferecido o respectivo laudo, apenas para se manifestar sobre a conta e o selo, ocasião em que reclamou o pagamento da taxa judiciária. E quando convocado a formalizar a sua recusa ao recebimento do tributo «inter-vivos», invocou o representante fiscal, no próprio processo de avaliação, a decisão do Juiz Paiva de Vilhena, segundo a qual «a avaliação judicial não poderia deslindar a divergência entre as partes, uma vez que não obedeceu ao disposto no arts. 30 e

seguintes do Cód. Tributário do Estado, diploma legal que prescreve normas especiais para o caso em que o agente fiscal e a parte não chegam a acôrdo quanto ao valor sôbre qual tenha de incidir o imposto, inclusive arbitramento judicial, com rito próprio e ampla garantia para as partes» (fls. 26).

Constata-se, desta forma, que na primeira vez que foi chamada para se manifestar sôbre o processo da avaliação judicial, arguiu a Fazenda a total inobservância das regras contidas no Cód. Tributário. E homologada a avaliação, foram os autos entregues à parte no mesmo dia em que o representante do fisco foi intimado da homologação.

Sendo de se reconhecer, ante o exposto, inteira procedência na argumentação do Estado, não se podia mesmo ter como líquida e certa a importância oferecida e depositada para efeito de liberação do tributo «inter-vivos», na forma pretendida pelos autores.

Pelos aduzidos fundamentos, acordam os Juizes da Quarta Câmara, integrando neste o relatório de fls. 116, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada e condenando os apelantes nas custas.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1960. — João Martins, presidente e revisor. — Melo Júnior, relator. — Onofre Mendes, vogal.

— / / —

CARGO PÚBLICO — PEDIDO DE DEMISSÃO — DESACUMULAÇÃO — DISPONIBILIDADE REMUNERADA — AUSÊNCIA DE DIREITO

— A disponibilidade remunerada não beneficia aquele que não era titular de cargo efetivo, mas de um em comissão, mormente se do pedido de demissão não constou alegação do motivo de obediência ao preceito constitucional de desacumulação de cargos públicos.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.430 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Acresço ao da sentença apelada, minucioso e fiel, que o MM Juiz acabou por julgar improcedente a ação, condenando nas custas o Autor, que apelou a tempo, já que o prazo do recurso foi interrompido pela superveniência das férias de fim de ano.

O recurso foi recebido, sem decaração quanto aos efeitos.

Contra-razoado pelo Estado, subiu a tempo e foi oportunamente preparado.

Pela Procuradoria Geral manifestou-se o dr. Franzen de Lima, pelo desprovimento. A revisão do Exmo. Desemb. Melo Jr.

Em 14/5/1960. — Onofre Mendes.

A C Ô R D A O

Acorda a Quarta Câmara Civil, unanimemente, em conhecer da apelação interposta pelo Dr. Américo Magalhães Góis e, de meritis, em desprovê-la, para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão apelada, condenando às custas o Apte. Tudo na conformidade

das notas taquigráficas anexas, que passam, com o relatório de fls., a integrar este.

Belo Horizonte, 3 de junho de 1960. — João Martins, presidente com voto. — Onofre Mendes, relator. — Melo Júnior.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes — Meu voto é o seguinte, Senhor Presidente: «Conheço da apelação, recurso próprio, interposto a tempo e regularmente processado, mas, para desprovê-la, quanto ao mérito, confirmando a decisão apelada, que deu à espécie acertado desate.

Tudo gira nesta causa em torno da qualidade do ilustre apelante, no exercício das funções de médico do Serviço de Fichamento Sanitário da antiga Estrada de Ferro Oeste de Minas, hoje Rêde Mineira de Viação. Exercia ele, então, um cargo criado por lei, em número certo, com remuneração pelos cofres do Estado, como titular efetivo de tal cargo?

Foi obrigado a exonerar-se dêle, por força do disposto na Carta Constitucional de 1937 e da lei n.º 29, de dezembro do mesmo ano, que vedavam a acumulação de cargos públicos, abrindo ao titular a faculdade de optar por um dêes?

Este é o problema, que teria a solução almejada pelo Apte., escorado no art. 24 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição em vigor, se, de fato, houvesse conseguido fazer prova da ocorrência daqueles requisitos, que lhe assegurariam os benefícios da disponibilidade remunerada, até ulterior aproveitamento.

Entretanto, não é difícil concluir, como o fizeram a sentença e o parecer da Procuradoria Geral:

a) que o Apte. não provou ser titular de cargo efetivo, na oportunidade em que pediu sua exoneração;

b) nem, sequer, alegou como motivo do pedido de exoneração, naquela oportunidade, a obediência ao preceito constitucional da desacumulação, que o teria levado a optar por seu cargo nas funções de médico do Serviço de Saúde da Força Policial do Estado.

Qual o título de nomeação, subscrito pela autoridade competente, investindo o Apte. em funções de cargo efetivo na então E. F. Oeste de Minas?

Dos autos, a única prova da alegação é o documento de fls. 5, simples designação para tomar parte, como médico, numa Comissão incumbida de inspeccionar a saúde dos funcionários da Estrada candidatos à obtenção de licença para tratamento.

Ora, tal missão, como esciarcem em seus depoimentos as próprias testemunhas do autor — ex diretor Dr. Bretas Bhering, e Dr. Mário Pena, médico, integrante da Comissão de licenças, era de natureza precária, já que seus componentes eram escolhidos como elementos de confiança do diretor. Seus nomes não eram incluídos nas folhas de pagamento do pessoal da Estrada, mas recebiam a remuneração mensal na proporção dos serviços prestados.

Isso ficou bem claro, com os depoimentos prestados na fase da instrução, chegando mesmo duas testemunhas do Autor a afirmar que só eram tidos como funcionários porque recebiam o passe livre, para viajar nos trens da Rêde.

Não faz do caso desviar o assunto para outro ângulo, qual o de se saber se os médicos integrantes da Comissão de Fichamento Sanitário eram ou não funcionários.

Sou dos que não vinculam a condição de funcionário à forma de pagamento. O requisito do Estatuto dos Funcionários na conceituação

de cargo público, consistente no pagamento pelos cofres do Estado, não me parece feliz, porque há inúmeros cargos, evidentemente de natureza pública, com forma diferente de remuneração, como os dos serventuários da Justiça, corretores oficiais, etc.; em que a remuneração não sai dos cofres do Estado, mas do bolso dos particulares. São, efetivamente, cargos públicos, vinculados a funções de natureza indiscutivelmente pública.

O problema dos autos é diferente. O de que se cuida é de saber se o Apte. era titular de cargo efetivo, que teve de deixar, por força do preceito de desaccumulação, ou se exercia cargo em comissão, sem caráter de efetividade ou de permanência, mas de mera confiança do diretor da Estrada, o bastante para imprimir-lhe a condição de cargo precário, cujo titular é demissível ad nutum.

A prova que o próprio Apte., por seu digno patrono, trouxe aos autos, fala contra sua pretensão. Da própria certidão de tempo de serviço na Comissão, consta não existir, nos arquivos da Estrada, qualquer documento relativo a sua nomeação ou designação.

Diante disso, outro não poderia ser o desfêcho dado ao caso em apêço.

Anote-se, também, a procedência da contestação oposta pela União e pela Rêde Mineira de Viação à sua posição nesta causa, para a qual foram convocadas, diante da cláusula 3.ª expressa no contrato de reversão da Rêde à União aprovado pelo dec. federal 32.528, de 4/4/53, que consigna única e exclusivamente responsabilidade do Estado de Minas por débitos da natureza do que aqui se discute.

Ex positis, mantenho a decisão apêada, condenando nas custas o Apte.»

O Sr. Desemb. Melo Júnior: A minha dúvida era pura e simplesmente quanto à competência da União que apareceu em juízo para dizer que não tinha nada com isso.

Quanto ao mérito, estou de inteiro acôrdo com o eminente Relator, que veio fortalecer mais a decisão da sentença e o parecer do Procurador Geral. Eu também nego provimento.

O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Negaram provimento.

— / / —

CONDOMÍNIO — PARTE IDEAL — VENDA A TERCEIRO — DIREITO DE PREFERÊNCIA — AÇÃO ORDINÁRIA — CITAÇÃO DOS CONDÔMINOS

— A ação ordinária é a própria para o condômino exercer seu direito de preferência quanto à parte da coisa comum indivisível alienada a terceiro.

— O comunheiro que desejar vender sua parte ideal na coisa comum indivisível, deve, por lei, proceder à citação dos demais condôminos, a fim de que os mesmos cientes da venda, se o quiserem deduzam por artigos sua preferência.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.615 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBERG.

RELATÓRIO

Para se valer da preferência do art. 1.139, do Cód. Civil, José Coelho de Oliveira Sobrinho e sua esposa, depositando o preço correspondente ao da venda feita pelo condômino Pedro Magalhães Filho, de sua parte, em imóvel em comum, fizeram citar os adquirentes estranhos à comunhão — Osvaldo Melo e sua esposa — para a ação ordinária ajuizada, que foi contestada aos fundamentos de ser divisível o imóvel, e de ter tido o autor ciência da venda. Depois de instruída a causa, com perícia e depoimentos, o dr. Juiz julgou procedente a ação. Apelação dos réus, regularmente processada.

A revisão do exmo. des. Edésio Fernandes.

Be'o Horizonte, 20 de maio de 1960. — Helvécio Rosenberg.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n. 17.615, da comarca de Rio Pomba, apelantes Osvaldo de Melo e sua mulher e apelados José Coelho de Oliveira e sua mulher, acôrda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando neste o relatório de fls. 138, em negar provimento à apelação; pagas as custas pelos apelantes.

Dispõe o art. 139, do Cód. Civil:

«Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consôrte a quiser, tanto por tanto. O condômino a quem não se der conhecimento da venda, poderá depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se o requerer no prazo de seis meses».

Obriga o condômino a oferecer sua parte aos outros, antes de vendê-la a estranho. Para êsse fim, o Código de Processo Civil estabelece um rito especial, previsto no art. 410, com citação dos demais, para deduzirem sua preferência. Se, entretanto, o condômino não cumprir esta formalidade, e vende sua parte a estranho, segundo está no art. 1.139, citado, poderá qualquer outro, depositando o preço, reaver para si a parte vendida, se o requerer dentro no prazo de seis meses. Não há no Código do Processo Civil uma ação própria para o condômino fazer efetivo êsse direito de preferência. No seu silêncio, tudo leva a crêr que própria é a ação ordinária, por ser ela a regra geral, como também, de ampla defesa, onde as partes poderão lançar mão das mais variadas provas, gozando da elasticidade de prazos. Sendo o dispêsto no art. 1.139 do Código Civil uma restrição imposta ao condômino de coisa indivisível, em relação ao domínio, os requisitos da ação ajuizada precisam ser evidentemente provados, o que só se consegue, não resta dúvida, por meio da ação ordinária.

Antes de findo o prazo do art. 1.139, por que o condômino Pedro Magalhães Filho vendeu sua parte a estranho (Osvaldo Melo), quem os autores, exercer o direito de preferência, com depósito prévio, por meio da ação ordinária. Para seu exercício, requer-se três condições: a) reclamação dentro de seis meses; b) depósito do preço nessa oportunidade; c) indivisibilidade da coisa vendida.

No que tange ao requisito da indivisibilidade, o seu conceito está na lição de Orosimbo Nonato: «Indivisível é a coisa que não se pode partir, sem alteração de sua substância e sem considerável diminuição do seu valor. Dividir, juridicamente, em inteiros, não significa fazer dêle tantas partes e sim muitos inteiros. Cada um deve reproduzir em menores proporções a imagem do inteiro» («Revista Forense», vol. 143,

pág. 126). Os condôminos tinham a terça parte da casa, sita à rua Governador Valadares, n. 53 e respectivo terreno. Os autores, adquirindo a parte da condômina Vera Cruz, ficaram com dois terços, restando a terça vendida ao réu. Concluíram os peritos pela indivisibilidade: a) o imóvel não pode ser fracionado em três partes, iguais, reais e distintas, formando cada uma um todo perfeito; b) apenas, seria divisível os dois terços dos autores e o um terço dos réus, em relação ao valor; c) mas, considerados em relação às diversas partes de que se compõe o imóvel (loja, residência e quintal), considerados independentes, os dois terços dos autores e o terço dos réus são indivisíveis; d) no sentido econômico é impossível o fracionamento do imóvel; e) o fracionamento importa em desvalorização do terreno; f) embora a loja ocupada pelo réu seja independente, contendo ela 13,77 metros quadrados, não comporta na terça e por ele adquirida, visto como o prédio ocupa uma área de 103,83 metros quadrados.

Reconhecida a indivisão, não podia o condômino Pedro Magalhães Filho vender sua parte a estranho, porque isso estava proibido pelo disposto no art. 1.139 do Código Civil, sem antes ofertá-la aos outros condôminos. Alega-se que a parte fóra oferecida à outra condômina. Mas, a carta de fls. 50, escrita e assinada pela esposa do autor, não pode ter o efeito pretendido pelo réu. Não foi escrita, nem assinada por ele, e de a não teve conhecimento, como está em seu depoimento pessoal. Ainda que se tenha como manifestação do condômino a verdade é que, anterior ao Código de Proc. Civil, a jurisprudência orientou-se no sentido de não haver necessidade de uma notificação judicial los demais condôminos, para um deles vender sua parte, bastava que para qualquer meio judicial ou extra-judicial, os certificasse dessa alienação. Hoje em dia, há um dispositivo expresso de lei, que é o art. 410 do Cód. de Proc. Civil, que subordina a venda do condômino, de sua parte ideal comum indivisível, à citação dos demais condôminos para, no prazo comum de cinco dias, deduzirem, por artigos, a sua preferência. Assim, sendo, face à disposição expressa do art. 410, a preferência só pode ser dada na forma ali prevista («Revista dos Tribunais», vol. 150, pág. 221; 163, pág. 174; «Rev. Forense», vol. 152, pág. 344). A respeito já se pronunciou o nosso Tribunal: «ao empregar o Cód. de Proc. Civil, em seu art. 410, a palavra citação, quis que o conhecimento da venda a estranho, dado pelo condômino em coisa indivisível, aos demais consortes, fôsse feito mediante ordem judicial» (ap. n. 7.627, da comarca de Nova Era, relator des. Vilas Bôas, in «O Diário», de 28 e 29 de outubro de 1952).

Satisfeitos os requisitos da ação, com o depósito prévio do preço, é de confirmar a decisão recorrida.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente, com voto. — Helvécio Rosenburg, relator. — Edésio Fernandes, revisor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Relator: (Procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento).

O Sr. Des. Edésio Fernandes: «A tóda evidência, o imóvel objeto do litígio é indivisível, porque conforme ficou amplamente demonstrado na sentença, com apoio na prova dos autos, não se presta para uma partilha sem alterar, a sua substância. Qualquer partilha que se pretendesse realizar no imóvel, importaria em dano para os consortes, porque conduziria a uma situação incômoda, anti-econômica e prejudi-

cial. Nem seria possível a divisão, ficando um com alguns cômodos e outro com parte no mesmo prédio, sem movimentação no seu interior. Seja pelo aspecto econômico, seja pela impossibilidade da divisão matemática, a sentença tem forte dose de razão quando proclamou indivisível o imóvel.

Nessa conformidade, não podia o condômino Pedro Magalhães Filho, vender ao apanha, que é estranho à comunhão, a parte ideal correspondente a 1/3 do imóvel, sem antes dar conhecimento ao consorte que ali possui 2/3 da propriedade.

A proibição está contida no art. 1.139 do C. Civil, que estabelece o direito de preferência ao condômino que se interessar pela aquisição, tanto por tanto. Destarte, quando o co-proprietário quer alienar parte que possui no condomínio da coisa indivisível, terá de pedir a citação dos demais para lhes ensinar a manifestação do direito de preferência assegurado por lei (art. 410 do C. P. Civil).

No caso dos autos, os requisitos para que os AA. pudessem reaver a parte vendida a estranhos, ficaram comprovados. A ação foi requerida no prazo de seis meses e o depósito do preço foi efetuado. A preferência é legal. Argumentou-se que os AA. teriam tido conhecimento da intenção do condômino de vender a sua parte, através de uma carta que se juntou às fls. 50. Não é meio próprio e nem se deu ciência indiscutível dessa pretendida venda, não passando de simples referência a uma possível alienação. Tal prova não satisfaz. Assim, penso que a sentença bem dirimiu o litígio, pelo que nego provimento ao recurso».

O Sr. Desemb. Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento.

— / / —

BANCO DO BRASIL — ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEIS — TRIBUTOS DO ESTADO — NÃO ISENÇÃO

— O Banco do Brasil S. A. não se beneficia de isenção de tributos do Estado incidentes sobre adjudicação de bens imóveis de massa falida da qual é credor hipotecário.

AGRAVO N.º 7.298 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

R E L A T Ó R I O

Executou a Fazenda Estadual, na comarca de Barbacena, o Banco do Brasil S.A., em cobrança dos tributos devidos pela adjudicação dos imóveis da massa falida do «Frigorífico Barbacena, S.A.». Contestou o R. que, como exerce além das atividades bancárias comuns, outras de precípua interesse público, se encontra indene à incidência fiscal mas o Juiz, entendendo que no negócio, cujo se trata, ele agiu, não como agente do Governo Federal, no controle das operações bancárias do país, mas em função de atividade caracteristicamente privada, refugando-lhe a defesa julgou procedente a ação, condenando-o no pedido e custas. Inconforme agravou e o recurso se processou em termos. Aplauda a Procuradoria Geral as conclusões do veredito.

Belo Horizonte, 13 de julho de 1960. — Aprígio Ribeiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da Comarca de Barbacena, agravante Banco do Brasil S/A e agravada Fazenda Estadual, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento. O Juiz discerniu com lucidez, o problema equacionado nestes autos e o decidiu com inatacável acerto. Como bem expõe a sentença, o Banco do Brasil, agravante, que não é entidade autárquica, sem embargo tem a seu cargo atribuições que o acreditam como delegado do Poder Público e ao executá-las não pode sofrer embaraços ou impedimentos de natureza fiscal opostos pelos Estados ou Municípios. Mas, ao par dessas atividades, exerce outras de natureza estritamente privada e essas não podem refugir à incidência dos tributos que a onerem. Na espécie, o Banco, credor hipotecário duma empresa falida, logrou-lhe a adjudicação de imóveis em pagamento do seu crédito e é manifesto que, usando dessa faculdade comum a todos os titulares de crédito que possam invocar privilégio não acudia a nenhum interesse público, próximo ou remoto, não fugindo ela de caráter eminentemente privado. Não podia assim refugir aos correspondentes impostos, desvaendo o ato do Juiz, puramente ordenatório, que, ao outorgar a adjudicação, a declarou fora de imposições tributárias. A dispensa não acedeu o Fisco; antes, contra ela opôs, com o ajuizamento do executivo, a mais enérgica das repulsas. Pague, pois, o agravante as custas.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente e relator. — Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes.

I I — DECISÕES CRIMINAIS

JUIZ DE DIREITO — DELITO DE IMPRENSA — TRIBUNAL DE JUSTIÇA — COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA — VOTO VENCIDO

— Ao Tribunal de Justiça compete processar e julgar o Juiz de Direito por crimes comuns e de responsabilidade, inclusive, portanto, quanto a delitos de imprensa.

— V. v. : — Por crime de imprensa praticado por Juiz de Direito não tem o Tribunal de Justiça competência originária para processo e julgamento.

PROCESSO DE COMPETENCIA ORIGINARIA N.º 31 (Agravo) — Relator: Des. DARIO LINS.

ACÓRDÃO

Agravantes: Domiciano Pastor Filho, João Alves Pereira e Raimundo Pastor. Agravado: Dr. Carlos Porfírio dos Santos, Juiz de Direito da comarca de Manga, acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em dar provimento ao agravo interposto nos autos do Processo Crime de Competência Originária n.º 31, por maioria de votos, pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1960. — Aprígio Ribeiro, presidente. — Dario Lins, relator, que pede vênia para o seguinte:

«Na classificação dos crimes, não sei aceitar a dicotomia

Aplicando-o à espécie «sub judice», eu me baseio na Constituição Estadual, que, no artigo 70, n.º II, assim dispõe sobre a competência do Tribunal para julgar o juiz:

«Processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade (meu o grifo), os juizes vitalícios, membros do Ministério Público, Secretários de Estado e Chefe de Polícia».

Dispõe assim «taxativamente» (taxationis causa; não exemplificationis causa):

— e, no ensinamento de Carlos Maximiliano «Hermenêutica», 3.ª ed., pág. 293, n.º 297),

«quando a linguagem é taxativa, os casos enumerados constituem exceções».

Pois, realmente, quisesse, a Constituição abranger todos os crimes de que o juiz seja capaz, como juiz e como homem, não usaria aquela linguagem;

diria, simplesmente:

O juiz, em todos os seus crimes.

Logo, a Constituição, ali, está excetuando:

— isto é:

Crimes haverá, além dos comuns e de responsabilidade, que, praticados pelo juiz, escaparão à competência originária do Tribunal.

Dado o que, — pergunto:

O delito de imprensa (do que se cuida), será êle crime de responsabilidade? Senão, será um crime comum?

Respondo negativamente; porque,

a) o ir para a imprensa, atacar ou defender-se, não se inclui (é intuitivo) entre as funções do juiz;

— o que basta a afastar a hipótese «crime de responsabilidade»; e, b) se crime comum, na expressão de Nelson Hungria, um dos nossos penalistas da atualidade, que citamos como mestres, é o que pode ser praticado por qualquer pessoa (C. P., 1.ª ed., vol. I, págs. 225/226); muito claramente,

c) comum não era o delito de imprensa;

— não, por não me constar (não) que o analfabeto o possa cometer.

É a minha convicção;

— tamanha, que parodiando a resposta de velho filósofo ao tirano de Siracusa, que lhe perguntava o que era Deus, posso dizer:

«Quanto diutius considero tanto mihi res videtur clarior et certior».

Existe, todavia, um «tabú», consistente em só se permitir o julgamento do juiz pelo Tribunal; e,

a) considerando que o julgamento do caso seria, não meu e, sim, do Tribunal;

b) desejei que o Tribunal se pronunciasse a respeito.

Provoquei-o; êle se pronunciou; estou satisfeito.

Muito agradecido. — José Américo Macêdo, vencido, de acordo com o pronunciamento supra e retro do Exmo. Sr. Desembargador Dario Lins — Forjaz de Lacerda, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Vamos proceder ao julgamento de um agravo no processo. Convido os Srs. Desembargadores Substitutos Lahyre Santos, José Américo Macêdo, Faria Alvim, e Sena Filho para participarem do mesmo.

O Sr. Desemb. Dario Lins: «Muito mais do que eu, o Egrégio Tribunal sabe que a sua competência originária para processar e julgar o juiz, se limita, nos termos da Organização Judiciária (art. 32; inciso IV), aos crimes comuns e aos de responsabilidade; ou, usando a linguagem do Regimento Interno (artigo 154), «o delito comum e o funcional».

Claramente, isto não esgota a nomenclatura das infrações penais que o juiz possa cometer;

— o que esgota é a competência originária do Egrégio Tribunal. Uma das infrações que deia se excetuam é o delito de imprensa.

A mesma Organização Judiciária o diz, ao estabelecer, que, «o tribunal destinado ao julgamento dos crimes previstos na lei de imprensa constituir-se-á e funcionará de acôrdo com o disposto na legislação especial» (artigo 97).

Pois, em verdade, o delito de imprensa,

1) nem é comum; bastando se considere que é tratado à parte, sob prescrições especiais; nem,

2) nem é funcional;

— tão certo é que o ir para a imprensa, atacando ou defendendo-se, não se inclui entre as funções do magistrado.

Diante disto, eu, quando os srs. Domiciano Pastor Filho, João Alves Pereira e Raimundo Pastor entraram com a queixa de fls., querendo processar o juiz de direito da comarca de Manga perante o Egrégio Tribunal, por um delito de imprensa, eu lhes rejeitei «in limine» a queixa;

— e veio daí o oportuno presente agravo.

Que se trata de delito de imprensa,

1) eles o disseram, inofismavelmente, — «verbis»:

«pelo exposto, a ticipidade legal dos crimes capitulados no artigo 9.º, letras f, g e h, da Lei de Imprensa (decreto n. 2.083, de 12 de novembro de 1953) está perfeitamente identificada na conduta do juiz ora querelado, ensejando, com tôda a propriedade, a aplicação da legislação específica» (fls. 3);

2) s. ex., o sr. dr. Procurador Geral, assim o viu, — «verbis»:

«o crime atribuído pelos querelantes ao juiz, segundo a inicial, se enquadra no artigo 9.º, letras f, g e h da Lei de Imprensa» (fls. 10);

3) os querelantes o repetiram, — «verbis»:

«dizem Domiciano Pastor Filho, João Alves Pereira e Raimundo Pastor, por seu advogado e nos autos da queixa-crime que, por delito de imprensa, movem ao dr. Carlos Porfírio dos Santos», etc. (fls. 19); e, portanto,

4) eu não poderia vê-lo de diversa maneira.

Então, rejeitei «in limine» a queixa:

— neste despacho:

(ler; fls. 12/13)

Ao agravarem, sustentam os querelantes que os crimes atribuídos ao querelado tanto podem ser vistos do ângulo do crime especial quanto do ângulo comum; querendo, com isto, que a sua queixa vingue.

Mas, se isto é verdade, verdade é,

1) que foi do ângulo especial que eles puseram a espécie; tanto,

2) que, se houvessem preferido o ângulo comum, indispensável lhes seria a precedência de uma justificação, para a qual fôsse citado o querelado, — do que não cuidaram.

Todavia, fizeram muito bem em agravar, porque a pa'avra final há de ser, não a minha e, sim, a do Egrégio Tribunal;

— ao qual eu entrego o caso».

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Sr. Presidente, sou impedido, porque funcionou como advogado nesse caso um sobrinho meu, o dr. Décio Fulgêncio Alves da Cunha.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo: Sr. Presidente, eu mantenho inteiramente o brilhante despacho agravado, por seus jurídicos e claros fundamentos.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Jurou suspeição o Exmo. Desemb. Gonçalves da Silva. Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Desemb. Afonso Lages.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Trata-se de agravo da decisão da Câmara Criminal, que se julgou incompetente para o processo contra o Dr. Carlos Porfírio dos Santos.

Já proferiram seus votos os Srs. Desembargadores Dario Lins e José Américo Macêdo. O Sr. Desembargador Afonso Lages estando licenciado, deverá votar o Desembargador Faria e Sousa.

O Sr. Desemb. Faria e Souza: Voto: «Ouso divergir do preclaro relator e o faço respeitosamente, não obstante o brilho e a segurança dos fundamentos da decisão agravada».

A Carta Política de 1946 outorgou em seu art. 124, n. IX, aos Tribunais de Justiça dos Estados a competência privativa para processar e julgar os juizes de inferior instância, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade.

Trata-se da competência pela prerrogativa da função, já admitida, anteriormente, pelo Código de Processo Penal Unitário, em seu art. 87, sem restrições: competirá originariamente aos Tribunais de Justiça o julgamento dos governadores ou interventores, nos Estados ou Territórios e Prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, Chefe de Polícia, juizes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

Essa jurisdição, em virtude da prerrogativa do cargo exercido pelo agente a quem se atribui a prática do ilícito penal, assinala Bento de Faria, foi instituída não em atenção às pessoas a ela sujeitas, mas em razão da dignidade da função, embora expresse a competência ratione persone, é estabelecida, em verdade, ratione materiae («Com. ao Cód. Proc. Penal», vol. II|157).

O invocado mandamento do estatuto processual penal se compadece com o preceito constitucional vigente, está de pé, — di-lo o autorizado Prof. Hélio Tornaghi («Inst. Dir. Proc. Penal», vol. III).

Haroldo Valadão, em excelente trabalho publicado na «Revista Forense», vol. 173|14, ensina que o fóro privilegiado, criado no Trib. «Da Justiça dos Estados», art. 124 n. IX, da Constituição Federal — do Tribunal de Justiça — para julgar os juizes de direito nos crimes comuns e de responsabilidade, só se aplica aos processos criminais da competência estadual, atribuídos aos Tribunais de Justiça dos Estados. Não se estende nem se pode estender, assim, aos processos criminais para os quais o Tribunal de Justiça dos Estados não têm competência, por ter a Constituição Federal estabelecido, para o caso, a competência especial, excusiva doutros Tribunais, dos Tribunais Federais, ou seja do Tribunal Federal de Recursos, «crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União» — Constituição, art. 104, n. II, letra «a», dos Juizes e Tribunais Militares, «crimes militares para militares, assemelhados e civis, nos crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares, Constituição — art. 108; dos juizes

e Tribunais Eleitorais, crimes eleitorais e comuns que lhes forem conexos, Constituição, art. 119, n. VII, e do Supremo Tribunal Federal, crimes políticos, Constituição, art. 101, n. II, letra «c».

E, aduz o festejado mestre — a Constituição deixou as questões criminais ordinárias, de regra previstas no Cód. Penal, a uma jurisdição comum, à Justiça Estadual e passou certos crimes de fundamental interesse da União, crimes especiais, para uma jurisdição especializada, para a Justiça Federal, privativa e improrrogável.

Cessa, pois, o privilégio do art. 124, n. IX, fora do âmbito onde foi criado, fora da competência da Justiça Federal.

Na espécie, sub *judice*, ao que se verifica da exposição constante da queixa-crime, não se atribui ao magistrado querelado — delicto, cujo processo e julgamento incida constitucionalmente na competência privativa de qualquer dos Juizes ou Tribunais Federais.

A meu vêr, os crimes contra a honra, posto que cometidos por meio da imprensa e regulados por lei especial, não perdem, por isso, os característicos de delicto comum e cabem aos órgãos da Justiça Estadual promover o processo e o julgamento desses delictos.

Desde, porém, que o agente é juiz de direito, originariamente, competente é este Tribunal para processá-lo e julgá-lo, nos termos amplos do art. 87 do Cód. Proc. Penal, de indiscutível vigência.

Não faz muito e o fato teve repercussão nacional, foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal — queixa-crime — contra o ilustre embaixador Assis Chateaubriand, por delicto de Imprensa, e agüê Ex-celso Pretório, no exercício de sua competência originária (Const. Fed. art. 101, I, letra «e», Cód. Proc. Penal — art. 86), realizada a audiência de conciliação, deliberou o arquivamento da queixa, por ausência de criminalidade dos atos apontados como ofensivos à honra do querelante. E que foi considerado crime comum, tal qual no caso em julgamento, o delicto contra a honra, embora praticado por meio da imprensa.

A tipicidade penal é a mesma, num e noutro caso.

A prerrogativa da função exercida pelo embaixador determinou a competência do Supremo Tribunal Federal a competência deste Tribunal, para processar e julgar a queixa-crime oferecida contra o Juiz de Direito da Comarca de Manga. Assim pensando, provejo o agravo, data *venia*.

O Sr. Desembargador Márcio Ribeiro: De acôrdo com o Desembargador Faria e Sousa.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Já proferi meu voto, tendo acompanhado o Desembargador Relator.

O Sr. Desembargador Merolino Corrêa: Sr. Presidente, a delicadeza da matéria e o vulto intelectual do autor do despacho agravado, forçaram-me a trazer voto escrito, que peço *venia* para ler:

«Do que pude apreender, não obstante o bem lançado despacho exarado pelo eminente Desembargador Dario Lins, na queixa oferecida por Dimiciano Pastor Filho, João Alves Pereira e o dr. Raimundo Pastor contra o Juiz de Direito de Manga, dr. Carlos Porfirio dos Santos, tenho como mais certo, data *venia*, que ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado compete processar e julgar o feito.

Pouco importa que se trate de um delicto de lei de imprensa, lei especial, e que esta preceitue, no art. 41, que o julgamento compita a um Tribunal formado do juiz de direito que haja presidido a instrução do processo, e de quatro jurados que entre 21 forem sorteados.

Se me não engano, o que deve prevalecer é o critério legal da competência pela prerrogativa da função, estabelecida no art. 85 do Código de Processo Penal.

Doutrina Espínola Filho que é a prerrogativa de função do infrator, que cria a jurisdição excepcional da instância superior para o processo originário e privativo dos crimes que resultem do seu procedimento ou omissão. Nos crimes contra a honra, em que se admite a *exceptio veritatis*, uma vez oposta tal exceção e recebida, deve-se apurar a realidade de um crime ou um fato desabonador atribuído à pessoa, que, pela função que exerce, tem a prerrogativa de vê-los apreciados pelo Supremo Tribunal Federal ou por Tribunal de Apelação. Assim, muito razoável se faz pela boa lógica do art. 85, que a transferência de apreciação do ato ou do fato ao Tribunal, que julgaria o querelante, se contra ele fôsse instaurada ação penal, concomitantemente, no mesmo processo, em que ele pretende responsabilizar o indigitado caluniador, injuriador ou difamador («Cód. de Proc. Pen. Bras.» vol. 2.º, pág. 151, n.º 215).

Elucida Inocêncio Borges da Rosa que melhor diria o legislador «competência em razão da pessoa», aliás tradicionalmente reconhecida, em lugar de «competência por prerrogativa da função», pois, — «competência em razão da pessoa, em matéria penal, é a que provém da qualidade pessoal do acusado, por via de regra, exercendo permanentemente ou temporariamente uma determinada função pública («Proc. Penal Brasileiro», I-265).

A Constituição Federal determina a competência privativa do Tribunal de Justiça para processar e julgar os juizes de inferior instância nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 124, IX) e o Cód. de Proc. Penal, art. 87 menciona as pessoas que devem ser originariamente julgadas pelo Tribunal de Apelação, incluindo na relação os juizes de instância inferior. Daí o art. 32 da lei de Organização Judiciária.

Ora, mesmo que não se cogite de crime de responsabilidade, mas delicto comum, regido pelo decreto n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953, lei tecnicamente imperfeita, não se justificaria que um juiz de direito fosse processado perante um colega da mesma categoria e submetido a julgamento de conformidade com o disposto no art. 41 da Lei de Imprensa. Seria a mais completa subversão dos princípios jurídicos que, norteando a competência jurisdicional, garantem uma jurisdição privativa aos magistrados que tenham de responder por infração da lei especial, acusado de publicação injuriosa, difamante ou caluniosa.

Assim, no silêncio da lei especial sobre a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento de um membro do Poder Judiciário do Estado, deve prevalecer a regra da competência por prerrogativa da função, aplicando-se, supletivamente, a norma contida no art. 85 do cit. Cód. processual brasileiro.

Eis a solução que resguardaria a ordem hierárquica, sem ferir a garantia constitucional do privilégio de fóro.

Discorrendo sobre a magna tese das garantias e prerrogativas constitucionais dos magistrados, dilucida o Ministro Mário Guimarães a questão do fóro privativo para o processo e julgamento dos juizes perante o Tribunal de Justiça, e lembra que Pimenta Bueno recomendava o fóro privilegiado em louvor da ordem de subordinação e da maior dependência do juízo, sempre que juizes de direito fôssem chamados à responsabilidade («O Juiz e a função jurisdicional», n.º 90, pág. 157).

Dou provimento ao recurso interposto contra o despacho que rejeitou a queixa-crime, para que, recebida esta, seja o querelado processado e julgado pelo Tribunal de Justiça.

O Sr. Desemb. Cintra Neto: «Data *venia*» do Sr. Relator, acompanho o voto do Sr. Desemb. Faria e Sousa.

O Sr. Desemb. João Martins: Com a devida venia do Sr. Desemb. Dario Lins, dou provimento.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Senhor Presidente, com a devida venia dessa ilustre figura de magistrado, que é o eminente Desemb. Dario Lins, prolator do despacho agravado, eu também dou provimento.

Não tenho a menor dúvida. No caso, a competência para julgamento de um Juiz só pode ser deste Tribunal. Poderia haver uma aparência de procedência porque, realmente, a Constituição e as leis que regem o assunto se referem a crimes comuns e crimes de responsabilidade. Na hipótese, trata-se de um crime regido por lei especial, mas nem pelo fato de ser regido por lei especial deixa de ser crime comum; não será um crime de responsabilidade, mas será um crime comum.

Nestas condições, seja qual for a infração cometida pelo Juiz, no meu entender, a competência para julgamento desse Juiz só pode ser do Tribunal de Justiça. Esta, a meu ver, é uma das garantias concedidas à magistratura, depois dessa velha luta de todos nós conhecida e que terminou pela outorga de garantias à magistratura, para que posses, com independência e autonomia, que todos nós reconhecemos que nos devam ser outorgadas, exercer, a sua nobre missão.

Por isso, data venia do eminente prolator do despacho agravado, eu também dou provimento.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Data venia do eminente relator, eu também dou provimento, de acordo com o voto do Sr. Des. Faria e Sousa.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: «O eminente desembargador, Dario Lins, com a inteligência, acuidade e saber que todos nós estamos acostumados a admirar e respeitar, mostrou de maneira irretorquível inexistir na espécie, crime de responsabilidade e, neste particular, estamos de inteiro acordo com sua excia.; razão por que desnecessário qualquer alongamento sobre a matéria.

A Constituição Federal, entretanto, dá competência originária a este egrégio Tribunal para julgar os crimes comuns em que for sujeito passivo um juiz de inferior instância. Estabelece o artigo 124, n. IX, da Constituição Federal: «é da competência privativa do Tribunal de Justiça processar e julgar os juizes de inferior instância nos crimes comuns e nos de responsabilidade».

A Constituição Mineira, em seu artigo 70, n. II, reproduz o mesmo princípio, modificando, porém, o adjunto adnominal «inferior instância», da Constituição Federal para «vitalício».

Desta maneira, para solução do problema têm-se de indagar, já que não constitui crime de responsabilidade, se se trata ou não de crime comum. As leis brasileiras não conceituaram o crime comum e nem o distinguiram de outra espécie de crime: apenas a Constituição ao estabelecer a dicotomia: crime comum e de responsabilidade.

Dai haver Pontes de Miranda, em escólio ao artigo 101, n. I, da Constituição Federal, ensinado: «crimes comuns e de responsabilidade exaurem, na concepção da Constituição de 1946, como das anteriores, a lista dos delitos». («Comentários à Constituição» de 1946, vol. II, pág. 198, n. 10).

E essa própria classificação foi produto da necessidade de fixação de competência. Para se chegar a esta conclusão, basta data venia, um confronto entre o disposto no artigo 101, n. I, letras b e c, e 124, n. IX, da Constituição Federal).

Na letra b, do n. I, do artigo 101, a competência originária do Supremo Tribunal, para julgar seus pares, limita-se aos crimes comuns, sendo do Senado a do crime de responsabilidade (art. 62, n. II).

Entretanto, a Constituição deu competência ao Supremo Tribunal e aos Tribunais para julgarem, respectivamente, os desembargadores e os juizes de inferior instância pelo crime e de responsabilidade.

Aí está a razão da dicotomia reconhecida pela Constituição. E' que o Constituinte não quis que o Tribunal julgasse, em crime de responsabilidade, seus pares, porque, como ensina Carlos Maximiliano, «o espirito do texto consiste exatamente em atribuir a um poder estranho o direito de castigar os juizes que incorrem em crime funcional». Poderia a Corte Suprema evitar a condenação, não dando andamento ao processo. Demais, não é raro ser a falta cometida pela maioria do Tribunal, invadindo sistematicamente atribuições de outros poderes, como aconteceu tantas vezes, ou decidindo por paixão e acinte, conforme sucedeu nos Estados Unidos, sob a Presidência de Abraão Lincoln, e também no Brasil, em várias ocasiões». («Comentários à Constituição Brasileira» de 1946, vol. II, pág. 322, n. 423).

Assim, o julgamento de todos os crimes de juizes de inferior instância compete ao Tribunal e a dicotomia estabelecida no texto: crime comum e de responsabilidade foi apenas, em virtude de já o ter feito no tocante ao julgamento dos Ministros do Supremo, em que a competência para julgamento de um e outro crime não é a mesma, como vimos. Para o julgamento dos Desembargadores e juizes, não precisaria fazer a distinção, já que a competência, então, era a mesma para uma e outra espécie de crime.

Assim, de conformidade com o direito positivo brasileiro, o que não for crime de responsabilidade é comum.

Estes os motivos que me levam a divergir do eminente mestre e conspícuo juiz que é Dario Lins, cujas lições recebemos sempre com prazer e acatamento.

O Sr. Desemb. Furtado de Mendonça: Dou provimento ao agravo, de acordo com o voto do Desemb. Faria e Sousa, com a devida venia do Desemb. Dario Lins.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Provêjo o agravo, data venia do Des. Relator.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acordo com o Desemb. Faria e Sousa.

O Sr. Desemb. Faria Alvim: Provêjo o agravo de acordo com o Desemb. Cunha Peixoto, data venia do Desemb. Dario Lins.

O Sr. Desemb. Lauto Fontoura: Data venia do Desemb. Relator, dou provimento também.

O Sr. Desemb. Sena Filho: «Com o devido respeito, divirjo do voto profendido pelo eminente Desemb. Dario Lins.

Em seu pronunciamento, asseverou o ilustre Desemb. Relator que os querelantes visam: «tota, sola et una», é a Lei de Imprensa e, então, não se tratará de crime comum nem se tratará de crime de responsabilidade».

Demonstrando, com a costumeira clareza, que o fato praticado pelo querelado não configura crime de responsabilidade, concluiu pela incompetência do egrégio Tribunal para julgá-lo.

Estou com o eminente Relator em que o fato atribuído ao querelado não pode ser tido como crime funcional, que pressupõe no agente a qualidade especial de funcionário e resulta do exercício dessa função. São crimes que os funcionários cometem no exercício da função ou em razão dela.

Mas não vejo como se possa afirmar que não se trata de crime comum, simplesmente porque tipificado em lei especial, que lhe deu julgamento diferente.

Crimes comuns, ensina Nelson Hungria, são os que podem ser praticados por qualquer pessoa. («Comentários ao Código Penal», ed. Rev. For., vol. I, pág. 225).

O fato atribuído ao querelado, configura, em tese, um crime comum e daí a competência indubitosa deste Tribunal para julgá-lo, à vista do que está disposto no art. 32, inc. IV, da vigente Lei de Organização Judiciária.

Aceita a tese do eminente Desemb. Relator, estaria o Tribunal abrindo mão da garantia de um julgamento sereno e isento dos Juizes da Instância inferior, que lhes é assegurada pela Constituição Federal, nestes termos:

«é da competência privativa do Tribunal de Justiça processar e julgar os juizes de inferior instância nos crimes comuns e nos de responsabilidade» (Art. 124, inc. IX).

Dou provimento ao recurso para julgar competente para processar e julgar o mm. Juiz de Direito da Comarca de Manga, este Tribunal.

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: (Faz a leitura do final do seu voto, acabando por dar provimento também).

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento ao agravo, vencidos os Exmos. Srs. Desembs. Dario Lins, Américo Macedo e Forjaz de Lacerda. Impedido o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva.

— / / —

JÚRI — DECISÃO CONTRA A PROVA — CASSAÇÃO

— Cassa-se o julgamento do Júri quando afrontoso à verdade provada nos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 13.872 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 13.872, da comarca de Peçanha; apeante, a Justiça e apelados, José Ferreira Dourado, Jomar da Silva Rosa e Lecínio Ambrósio da Costa, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para, nos termos das notas taquigráficas, que, como fundamento do acórdão, serão juntas aos autos, cassar o veredito absolutório, em aberta briga com a prova, e mandar os apelados a novo júri. Custas «ex lege».

Belô Horizonte, 25 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

NOTA TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Dario Lins: Voto: «A. promotoria de justiça, na comarca de Peçanha, denunciando a José Ferreira Dourado, Jomar da Silva Rosa, Lecínio Ambrósio da Costa (os apelados) e, mais, a Getúlio Pereira de Matos, João Ferreira Dourado e Bernardino Rosa Soares, assim historiou o fato objeto da sua ação: (ler fls. 1).

Para corroborá-lo, aqui está o auto de corpo de delito, a mostrar o que foi (e é) o crime, pelo menos, no seu impressionante excesso: (ler fls. 2v.).

Os réus foram pronunciados no artigo 121, § 2.º, n.º IV, do C. P., (fls. 27v.)

Mas, levados três deles a júri (os apelados), o júri, pródigo, deu a cada um a legítima defesa que dele quis; o que suscitou a oportuna salvadora apelação da justiça.

A guisa de preliminar:

Se o traslado dificulta, comumente, o estudo do processo, tal a incúria com que de ordinário é feito, o juiz de Peçanha pode envaidecer-se de que, entre os maus trasados, o que mandou ao Tribunal ocupa lugar de honra;

confusão (sinônimo de tal traslado) que o integro Sr. Dr. Mauro da Silva Gouvêa malsina nestes termos: (ler fls. 51).

Uma página, porém, se salva, esta, vinda da promotoria de justiça, contendo as suas razões: (ler fls. 42/43).

Como se vê, é uma página para a qual se valeu da boa ironia (ridendo castigat mores...) para patentear a desonestidade com que, entre nós, agem certos jurados; jurados que, para absolver, no que praticamente resumem a sua função, começam prescindindo do bom senso.

É página que basta à cassação do veredito.

E ele morreria à consideração daquele mostrado impressionante excesso, que está para a legítima defesa como a espurcicia para a higiene.

Eu dou provimento, para cassar o veredito».

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Voto: «Não foi fácil o exame dêsse mal feito traslado, incompleto, deficiente, confuso, aproveitado para o último réu julgado, cujo nome é Lecínio Ambrósio Costa.

Todavia, pude verificar que a vítima foi bárbara e covardemente chacinada por um grupo de ferozes indivíduos, entre os quais José Ferreira Dourado é a figura principal. A falta de sensibilidade moral, a perversidade e ódio foram tão fortes que José Ferreira e outro ainda deram coroadas no cadáver de Antônio Alves dos Santos Reis. Os três julgados e premiados por decisões injustas fizeram uso de armas de fogo contra o infeliz Antônio Serrador, como era conhecida a vítima, sendo que foi José Ferreira quem iniciou o selvagem ataque.

O parecer do Dr. Jason Albergaria, datado de 12 de fevereiro de 1959, pinta em cores impressionantes o monstruoso crime e suas causas. Uma questão de terras e de saias, barra de terra e barra de saia. José Ferreira, o sinistro indivíduo, segundo o dito parecer, deflorou a mulher da vítima, tomou-lhe a gleba e tirou-lhe a vida. Quanta crueldade!

E esses facínoras gozaram da mais incrível benevolência dos jurados; um deles foi absolvido pela legítima defesa!!

Se o Tribunal não anular os julgamentos, por defeitos de votação, meu voto é para mandar os réus a novo júri, pois as decisões são totalmente contrárias à verdade e à prova dos autos».

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: De pleno acórdão.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento para mandar os apelados a novo julgamento.

— / / —

PENA — PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA — EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO — PENA CORPORAL — SUBSTITUIÇÃO POR PECUNIÁRIA — REQUISITO

— A pena acessória relativa à perda da função pública deve ser excluída da condenação, se o acusado da prática de delito age em decorrência do ambiente de violências e arbitrariedades imperantes na Polícia.

— Sem reciprocidade de lesões corporais, como requisito legal, não se pode operar a substituição da pena corporal pela pecuniária.

APelação CRIMINAL N.º 15.301 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Tomo o do parecer da Procuradoria, bem resumido e fiel, acrescentando que o recurso interposto pelo réu Juvêncio Antônio de Souza visa dois pontos: reconhecimento da nulidade do processo, desde a justificação que precedeu à denúncia, por não ter sido notificado o indiciado; a absovição ou a substituição da pena corporal pela pecuniária, nos termos do art. 129, § 5.º, do Cód. Penal, ou, finalmente, o alívio da pena acessória de perda da função, que o juiz decretou contra o soldado apelante.

Opina, entretanto, o dr. Subprocurador Joaquim Ferreira Gonçalves pela confirmação integral da sentença recorrida. Peço dia.

Belo Horizonte, 23 de março de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Expostos e discutidos estes autos de apelação n.º 15.301 da comarca de Coronel Fabriciano, em que é apelante Juvercino Antônio de Souza, sendo apelada a Justiça.

Integrando neste o relatório retro, que faz remissão ao do parecer da Procuradoria Geral, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nemine discrepante, dar provimento, em parte, ao apelo, para, embora confirmada a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, excluir a pena acessória, relativa à perda da função pública, ao apelante imposta.

Das pretensões do recorrente, bem joeiradas as provas do processo, a única atendível é mesmo a restituição da farda de soldado de polícia que o juiz lhe tirou. Sem dúvida, os conceitos emitidos na sentença, quanto ao recrutamento de praças da Força Pública, são judiciosos e refletem a verdade; mas, se fôssemos excluir das fileiras os soldados que abusam de suas funções e cometem arbitrariedades e violências contra humildes e indefesos cidadãos, poucos militares se saariam entre os muitos que são processados e condenados. Diariamente a imprensa noticia espancamentos e desatinos praticados pelos que deveriam ser os autênticos mantenedores da ordem pública e da paz social. Polícia, no Brasil, é sinônimo de violência, de despotismo, de pancadarias. Estamos longe de conseguir essa polícia judiciária de que tanto carecemos, de modo que o remédio é lidarmos com o que há, rogando ao bom Deus que a melhore, esclareça e guie, ao ponto de despertar na consciência nacional a confiança e tranqüilidade que nas nações civilizadas, como a França, a Inglaterra, os Estados Unidos, etc., soem inspirar os verdadeiros policiais.

O apelante não pode ser absolvido nesta instância, como não o foi em Coronel Fabriciano, pois bem provado ficou haver cometido um crime estúpido contra um pobre homem, desarmado, que não deveria ser arrastado à prisão e agredido covardemente. A materialidade do delito e autoria estão realmente provadas, não havendo desculpa que inocente o agressor.

Tampouco será possível transformar em pena pecuniária a de um ano e seis meses de detenção, a que foi o apelante condenado, como infrator dos arts. 129 e 322 do Código Penal, porque, entre outros requisitos, a lei exige reciprocidade de lesões corporais. No caso, nenhuma lesão recebeu o espancador, parecendo graça dizer-se que o soldado e seu companheiro foram desacatados pelo ofendido, no cabaré onde foi abordado, só por ter dito que os soldados gostavam de folgar com paisanos.

O apelante já foi beneficiado com a suspensão condicional da pena corporal. Bem será que medite sobre as vantagens do benefício alcançado, pautando os seus atos, durante dois anos, ou durante sua vida, pela necessidade de proceder corretamente, de agir no exercício de suas funções com prudência e dignidade. Para se impôr à confiança geral não precisa de ser violento e rude. Custas em proporção.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator.

JÚRI — QUESITOS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — REDAÇÃO DEFEITUOSA — NULIDADES

— Enseja nulidade de julgamento a contradição nas respostas dos quesitos, afirmando a existência da qualificativa da dissimulação e a prática do homicídio sob influência de multidão em tumulto, não provocado pelo réu numa reunião lícita.

— Anula o julgamento a indagação ao Júri se um dos co-autores causou os ferimentos dos quais resultou a morte da vítima, e não se produziu ou não algum ou alguns desses ferimentos.

APelação CRIMINAL N.º 15.015 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover o recurso e anular o julgamento, ao réu mandando a novo júri. Custas pelo Estado.

Pronunciado o apelante como co-autor de crime de homicídio, com as qualificativas do motivo fútil e da dissimulação, e submetido a júri, afirmados que produziu êle na vítima ferimentos descritos, que causa os mesmos da morte do ofendido, é que agiu o réu com dissimulação e também sob a influência de multidão em tumulto, lícita a reunião e não provocado por êle o tumulto, não sendo o réu reincidente.

Negado o motivo fútil.

A sentença — condenatória em 14 anos de reclusão.

Apelou oportunamente o réu, liminarmente alegando nulidade do julgamento, por contradição nas respostas de que resultaram afirmadas elementar e atenuante, impossíveis entre si.

O Exmo. Subprocurador J. Emygdio de Brito, em parecer exarado à fls. não vê contradição nas respostas referidas, e opina pelo desprovimento.

Mas, data venia, é a mesma irrecusável.

Na dissimulação a fraude precede à violência, e constitui índice de elevada periculosidade do agente.

No caso, teria o acusado, de maus antecedentes, induzido a vítima a ir ao local do crime, uma casa comercial, para ser assassinada.

Já a atenuante, no fundo, «se resolve em um estado emotivo, em uma menor periculosidade do culpado, que talvez não tivesse delinqüido se não fôsse impellido ao delito por sugestão do tumulto popular» (Galdino Siqueira, «Tratado», vol. 2, pág. 579).

Choca-se a mesma, sem dúvida, com o preparo prévio do crime, na ocultação, por parte do réu, de seus próprios desígnios.

Acresce que pronunciado o réu como co-autor, condenado parece ter sido como autor único.

E isso por defeituosa redação do primeiro quesito, no qual deveria ter sido indagado o Conselho se José Muniz produziu algum ou alguns dos ferimentos referidos pelas testemunhas, e não como consta.

Também de maneira imprópria formulado o quesito correspondente à atenuante: «o crime foi cometido sob a influência de tumulto e reunião lítica não provocada pelo réu, não sendo ele reincidente» (fls. 100v.).

O que não provocado pelo agente tumulto, e não reunião (artigo 48 n. IV letra e do C.P.).

E em seguida ao quesito sobre a letalidade das lesões, de rigor incluir-se o quesito: o réu concorreu, de qualquer modo, para a prática do crime?

Isso para a hipótese de vir ser negado o 1.º quesito.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macêdo

— // —

APELAÇÃO — SENTENÇA CONDENATÓRIA — EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE — TRANSFORMAÇÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

— Sendo a sentença condenatória e só ao final dando pela extinção da punibilidade, face à prescrição, contra ela cabe recurso de apelação, no qual se transforma o de em sentido estrito interpôsto.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.864 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n.º 2.864, da comarca de Caeté, recorrente a Justiça, e recorrido Geraldo Pedro Inácio:

O recorrido Geraldo Pedro Inácio foi, na denúncia de fls. 2, aditada às fls. 53, apontado à Justiça como incurso nas sanções do art. 129, § 2.º, ns. III e IV, do Cód. Penal, por haver, no dia 20 de junho de 1957, às 10 horas, em União, distrito de Caeté, agredido a Alcides Afonso Fernandes, contra este vibrando dois sócos, produzindo-lhe lesões corporais de natureza grave.

Após tumultuoso processo, sentenciou, finalmente, o magistrado considerando o réu como incurso no art. 129, caput, do Código Penal, e condenando-o à pena de 3 meses de detenção, mas, tendo em vista a pena in concreto imposta ao mesmo, julgou extinta a punibilidade pela prescrição da condenação (fls. 92|95v.).

Inconformado, o Dr. Promotor de Justiça, com fundamento no art. 581, n.º VIII, do C. P. P., recorreu em sentido estrito, pleiteando a reforma da decisão mencionada: a) pela incompetência *ratione personae* do seu prolator; e, b) para que seja o réu condenado de conformidade com o pedido formulado no requisitório oficial (fls. 97|101v.).

A douta Subprocuradoria Geral ofereceu parecer opinando no sentido de que: 1.º) se conheça do recurso como apelação, cabível na espécie, como tal devendo ser processado; 2.º) se mantenha a classificação adotada na sentença e a condenação por lesão de natureza leve; e, finalmente, 3.º) se proveja, em parte, a apelação, para que se expurgue da sentença a declaração da extinção da punibilidade (fls. 113|114).

Como pertinentemente observou o ilustrado Subprocurador Dr. Grover Cleveland Jacob, o recurso manifestado pelo órgão do Ministério Público é inadequado à espécie. A sentença recorrida é condenatória e, somente, ao final, foi que deu pela extinção da punibilidade, pela prescrição.

O recurso interpôsto visa, inquestionavelmente, a reforma total da decisão judicial e, em casos semelhantes, dispõe a lei que: — «Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra» (art. 593, § 4.º, do C.P.P.).

Como ensinam os tratadistas, o princípio inscrito na lei processual, e a que se fez menção, se refere necessariamente ao caso em que a decisão pode dar lugar a apelação por um motivo ou por uma parte da condenação, e a recurso, no sentido estrito, por um motivo ou por outra parte da conclusão. Em tal situação, o princípio processual invocado determina que só se use um recurso, o de apelação, por ter maior amplitude, visto como devolve à instância superior o conhecimento integral da matéria (Espinola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 5.º|437 e 438; Borges da Rosa — «Proc. Penal Bras.», vol. 4.º|19; Ari de Azevedo Franco — «Cód. Proc. Penal», vol. 2, pág. 258).

Em face do exposto, preliminarmente, conheço do recurso interpôsto, mas, como de apelação, mandando que, como tal, seja o mesmo processado.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conhecer do recurso interpôsto como de apelação, como tal devendo ser processado. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos

— // —

**APELAÇÃO — FUGA DO RÉU DEPOIS DE INTIMADO — RECURSO
— DEFENSOR DATIVO — IMPOSSIBILIDADE — PRAZO
NÃO INTERROMPIDO**

— Fugindo o réu da prisão depois de intimado pessoalmente da sentença condenatória, não pode o seu defensor dativo apelar nem se interrompe com a fuga o prazo para recurso.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.917 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D ã O

Vistos, e relatados estes autos de recurso n.º 2.917, da comarca de Araguari, recorrente Rubens Gomes de Oliveira e recorrida a Justiça.

O recorrente, preso na cadeia de Araguari, foi condenado a 6 anos e 9 meses de reclusão, por crime de furto qualificado.

Intimado pessoalmente da sentença a 1.º de agosto de 1957, evadiu-se da prisão na noite de 1.º para 2.º daquele mês. Nesse dia pretendeu apelar o seu advogado dativo, mas o Juiz, cientificado da fuga, condicionou o recurso à prisão do condenado.

Em dezembro de 1959, capturado o foragido, requereu andamento da apelação não sendo atendido, porque estava esgotado o prazo para recorrer. Interpôs à decisão o defensor do réu este, recurso, citando em apoio de sua pretensão um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo o qual, em se tratando de réu foragido, pode ser interposta a apelação, para ser conhecida posteriormente, quando se efetuar a captura. Citou o recorrente uma decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se declarou, pelo voto do Ministro Castro Nunes, que a intimação ao defensor constituído, ausente o réu, só pode ter por objeto possibilitar a interposição do recurso pelo condenado («Revista Forense», vol. 119, págs. 221). O Juiz sustentou o despacho, salientando que a fuga não tem o condão de interromper o prazo para apelar. A Procuradoria Geral, em longo parecer, opinou pela confirmação do despacho.

A situação do réu, foragido depois de intimado pessoalmente, não apresenta similitude, nem com a daquele que, estando foragido, é condenado, nem com a do apelante, que se evade da prisão. Para este último, é expressa a lei, declarando deserto o recurso. Quando aquêle, tem-se admitido, por vezes, ao defensor constituída, a faculdade de apelar, ficando sobrestado o recurso.

Diverso é, porém, o caso em aprêço: o réu foi pessoalmente intimado da sentença e o seu defensor não tinha sido por ele constituído. Não podia, pois, receber a intimação, reservada pelo n.º III do artigo 392 do Código de Processo Penal para o defensor pelo réu constituído.

Feita a intimação do preso, começou do dia seguinte o prazo para recorrer, prazo que a fuga não interrompeu. Assim, bem andou o Juiz em não admitir a apelação extemporânea. Pelo que, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, para manter a decisão que denegou a apelação. Custas pelo recorrente.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

**APELAÇÃO — «SURSIS» — INTERPOSIÇÃO DO RECURSO
— REQUISITOS**

— Da sentença condenatória concedendo suspensão condicional da pena, o réu somente pode apelar depois de aceitar as condições impostas pelo benefício do «sursis», em audiência admonitória, e, em caso de recusa, após prestar fiança ou recolher-se preso.

APELAÇÃO N.º 14.783 — Relator: Des. GENTIL FARIA E SOUSA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.783 da comarca de Aiuruoca, apelante, Sílvio Santos de Siqueira e apelada, a Justiça:

Na comarca de Aiuruoca, Sílvio Santos de Siqueira, foi denunciado como incurso na sanção do art. 129 do Código Penal por haver agredido, com um facão, a Valdemar Lopes dos Santos, no dia 20 de fevereiro de 1959, cerca das 18 horas, na estrada de rodagem do povoado de «Guapiará», naquela comarca, produzindo-lhe o ferimento descrito em auto de corpo de delito.

Realizada a instrução, o MM. Juiz de Direito da comarca lavrou a sentença de fls. 51/53, condenando-o ao cumprimento da pena de cinco meses de detenção e cuja execução suspendeu, por dois anos, mediante condições que fixou.

Da decisão, não foi intimado pessoalmente o réu, que se encontra em liberdade, mas apenas o seu defensor, que manifestou no prazo legal o recurso de apelação, por petição e termo nos autos.

Oferecidas as razões e contra-razões, foram os autos enviados a esta Superior Instância, recebendo o parecer da douta Procuradoria em que opina pelo desprovimento da apelação.

Acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, preliminarmente, converter o julgamento em diligência, para que, na instância inferior, se conceda ao réu apelante oportunidade para aceitar as condições que lhe foram impostas para obtenção do sursis, com a realização da audiência a que se refere o art. 703 do Cód. Processo Penal, ou, em caso de recusa do benefício, prestar a fiança, que lhe for arbitrada. É indispensável a diligência ordenada, em cumprimento ao disposto nos arts. 594 e 597 do Código de Proc. Penal. Segundo o art. 393 desse estatuto processual, um dos efeitos principais da sentença condenatória é o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações infiançáveis, como nas afiançáveis, enquanto não prestar fiança. Daí, a regra prescrita no art. 594 do mencionado diploma — o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre sêlto.

Não se contempla o caso do réu-apelante em qualquer das hipóteses, prescritas no art. 321 do Cód. Proc. Penal, e, assim, a apelação da sentença que lhe foi contrária, somente poderia ser manifestada, depois de preso e condenado ou de prestar a fiança arbitrada.

Mas, na espécie, a regra anunciada sofre exceção, uma vez que a sentença condenatória concedera ao réu o benefício do «sursis», o qual suspende aquele efeito de condenação, a dizer, sua imediata prisão ou a prestação de fiança. É o pensamento dominante na doutrina, placitado pela jurisprudência, consoante a lição de Donnedieu de Vabres, no seu

«Traité Elementaire de Droit Criminel et de Legislation Comparée» (pág. 859), in *verbis* — «D'effet suspensif de l'appel est exclu toute les fois qu'il serait contraire à l'intérêt du condamné. Un jugement qui prononce l'acquitement ou qui reuferme une condamnation avec sursis est executé sur-le-champ» (Florêncio de Abreu — «Com. ao Cód. Proc. Penal», vol. V|291).

Trata-se, portanto, de sentença que merece pronta execução, para que prevaleçam os efeitos do benefício, cessando aquele efeito precípua da condenação, qual o de sujeitar o réu à prisão ou prestação da fiança, sem o que não lhe será licito usar do recurso contra a sentença que lhe foi desfavorável.

Deve, pois, ser realizada a audiência admonitória e aceita pelo condenado as condições impostas na sentença liberatória, para que sua apelação possa ser recebida (art. 597 do Cód. Proc. Penal), salvo se, recusando-as, preferir recolher-se à prisão ou satisfazer a fiança arbitrada. Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.

PENA — FURTO — REDUÇÃO

Reduz-se a pena imposta ao réu que, embora também criminoso, se deixou fludir pelo seu comparsa no furto e que o manobrou em virtude de ser analfabeto, atoleimado e rude.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.292 — Relator: Des. DARIO LINS.
A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.292, da comarca de Sete Lagoas, apelantes, Raimundo Soares dos Santos e Sinval Ribeiro da Cruz, sendo apelada a Justiça.

Acórdam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 1) negar provimento à apelação do réu Raimundo Soares dos Santos; e, 2) dá-lo, em parte, à do réu Sinval Ribeiro da Cruz, para, adotando, neste sentido, o parecer de fls., baixar sua pena a dois (2) anos de reclusão, mantida a multa.

As notas taquigráficas, que serão juntas aos autos, completarão o acórdão. Custas «*ex lege*».

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Dario Lins: «Da sentença de fls. 84|87, na sua parte expositiva, consta o seguinte: (ler fls. 84).

Ora, exatamente isso, os réus o confessaram em juízo (fls. 39|41v.; fls. 42|45; fls. 46|47; fls. 48|49). Pelo que, 1) a promotoria de justiça denunciou (aos que subtraíram) no artigo 155, e, aos dois outros (os receptadores) no artigo 180, § 1.º, do C.P.; e, 2) o juiz condenou, a) os dois primeiros, a dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, além

da multa de Cr\$ 500,00; b) os dois outros, à só multa de Cr\$ 500,00. Os dois primeiros foram os únicos a apelar; e a Procuradoria Geral emitiu, a respeito, o seguinte parecer: (ler fls. 99).

Como se vê, o juiz, que (sim) devia condenar, 1) olvidou o disposto no § 2.º do artigo 51 do C.P.; e isto é irreparável, dada a ausência de apelação por parte da promotoria; e, 2) para punir, não distanciou réu de réu, quando, o parecer bem o mostra, isto se impunha.

Então, dando provimento, em parte, à apelação do réu Sinval Ribeiro da Cruz, reduzo a condenação deste a só dois (2) anos de reclusão; ficando a condenação do outro réu como se acha.

O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: Voto: «Em sentença mal redigida, com várias contusões gramaticais, o juiz condenou os apelantes a 2 anos e meio de reclusão, por crime de furto qualificado, cometido em Sete Lagoas nos primeiros dias de setembro de 1959.

Apesar de criminosos primários, os réus são do mesmo estôfo. Raimundo Soares é malandro audacioso que, segundo diz a testemunha Belarmino Santana, fls. 73, «vem furtando em tôda cidade», ao passo que Sinval Ribeiro da Cruz é um pobre diabo, atoleimado, que se deixou iludir pelo seu comparsa no assalto à casa comercial Irmãos Guissem & Cia., da qual subtraíram mercadorias avaliadas em 22.957,00 cruzeiros (fls. 24 e 25).

Tenta o defensor de Sinval, neste recurso, na impossibilidade de negar o fato e a respectiva autoria, diminuir a pena imposta, desclassificado o delito para furto simples, nos termos do art. 155, § 2.º, do Código Penal.

A Procuradoria é de parecer que se mitigue a pena aplicada a Sinval, pois o juiz não deu aprêço às circunstâncias legais para a fixação da pena. Se Raimundo é individuo perigoso, que organizou e dirigiu o assalto, Sinval apenas tomou parte no mesmo, sendo um analfabeto, rude, manobrado pelo outro.

Não se trata de furto propter necessitatis vim, do tipo que levou le bon juge Magnaud a absolver Louise Menard. Longe disso, vultoso foi o furto praticado pelos réus.

Não é Sinval tão criminoso quanto Raimundo. Todavia, não se pode aplicar-lhe o disposto no art. 155, § 2.º, do Código Penal, porque o furto é qualificado e o valor do furto não pequeno.

«Não comporta essa redução ou dispensa a pena de reclusão prevista no art. 155, § 4.º». A jurisprudência em tal sentido é firme e reiterada («Rev. For.», 105|129; «Rev. dos Tribunais», 155|89, 162|544, 162|84).

Dou porém, provimento ao recurso de Sinval, para reduzir a condenação ao mínimo legal, 2 anos de reclusão, e nego provimento à apelação de Raimundo que, se o Promotor houvesse apelado, teria pena aumentada».

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: De acórdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento à apelação de Raimundo Soares dos Santos e deram, em parte, provimento à de Sinval Ribeiro da Cruz, para reduzir a pena a dois anos de reclusão.

— / / —

JÚRI — DUALIDADE DE JULGAMENTO — COISA JULGADA — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— O trânsito em julgado da decisão de primeiro julgamento pelo júri, torna nulo segundo julgamento do réu pelo Tribunal Popular, com base em acusação pelo mesmo fato criminoso.

— V.v.: — Não corre prazo de recurso do réu se as peças do processo permanecem fora dos autos. (Des. Lahyre Santos)

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.251 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.251 da comarca de Belo Horizonte, apelante, a Justiça, e apelado, Alcindo Honório.

O apelado Alcindo Honório, pronunciado por homicídio qualificado (art. 121, § 2.º, ns. II e IV, do Cód. Penal), foi, em 26 de maio de 1958, julgado pelo Tribunal do Júri e condenado à pena de 15 anos de reclusão, tendo a sentença respectiva transitado em julgado (fls. 103/114).

Entretanto, todo o expediente relativo a êste julgamento ficara em uma pasta para ser regularizado e não foi anexado aos autos, e, com a criação da vara privativa do Júri, foi o processo, sem a referida documentação, à mesma remetido e o réu, novamente, julgado, em 18 de agosto de 1959, e condenado a 12 anos de reclusão (fls. 91/93).

Somente, depois da decisão, quando Juiz e jurados já haviam se retirado, foi que o apelado revelou haver sido, anteriormente, julgado, em sessão presidida pelo Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal (fls. 96v.).

Apelou, oportunamente, o Dr. Promotor de Justiça postulando a nulidade do julgamento (fls. 96 e 115/122).

A douta Subprocuradoria Geral opina pelo provimento, mas, para se declarar — «a invalidade do ato inexistente», id est, «a inexistência material do primeiro julgamento» — (fls. 136/137).

— Mas, data venia, tal não ocorre.

Como, judiciosamente, observou o ilustro Promotor Dr. Agostinho de Oliveira Júnior,

— «o simples relato da singular situação criada com a dualidade de julgamentos está a indicar que o segundo deles não poderá prevalecer, por ser nulo, sem objeto e carente de força executiva».

— «Trata-se, sem dúvida, de existência de coisa julgada, que tanto pode ser objeto de exceção — (arts. 95 e segs. do C. P. P.), — como de arguição em qua quer tempo, quando a situação se torna conhecida — (art. 109, ex-vi do art. 110, do C.P.P.), apud Roberto Lira — «Com. Cód. Penal», vol. VI, pág. 82).

Que, no caso, a invocação da res judicata é de integra procedência, coisa parece maior de qualquer dúvida.

A triplíce identidade na caracterização dessa arguição — (eadem res, eadem causa, eadem conditio personarum) — aparece, aqui, em traços nítidos e completos, sem a mais leve possibilidade de contestação.

A ação é a mesma, as mesmas pessoas, sobre o mesmo fato e com o mesmo fundamento jurídico.

Seria flagrantemente inexacta a afirmativa de que o primeiro julgamento a que respondeu o apelado não foi realizado: aí se encontram tôdas as peças processuais ao mesmo relativas: a chamada para o julgamento, o termo de compromisso dos jurados, o interrogatório do acusado, os quesitos e o termo respectivo de votação destes e, finalmente, a sentença e a ata de julgamento, precisa e minuciosa, relatando tudo quanto ocorreu na sessão (fls. 104 a 114).

Houve, é certo, o extravio temporário dessa documentação, que foi, entretanto, anexada aos autos, tão logo o réu, eufórico por ter obtido, em segundo julgamento, penalidade mais branda, resolveu revelar ter sido, anteriormente, julgado.

Poder-se-ia pretender atribuir, exclusivamente, à Justiça a culpabilidade de haver êle sido submetido, ainda uma vez, a julgamento, quando, anteriormente, e pelo mesmo fato, já prestara contas à sociedade.

Mas, não se poderá negar que, tendo mudado tôdas as autoridades, serventuários e advogados que funcionaram no primeiro julgamento, só o réu, e somente êle, tinha conhecimento da realização deste e deliberadamente calou-se, até que, obtida pena mais branda, decidiu-se revelar a sua ocorrência.

Assim, concorreu êle, deliberada e intencionalmente, para que se verificasse o engano e fôsse, novamente levado ante o Tribunal do Júri.

Ora, se a sentença condenatória relativa ao primeiro julgamento transitou em julgado (ut certidão de fls. 114), tornando-se inatacável pelos recursos ordinários, é executável. E que ela se categorizou como coisa julgada, não podendo mais ser discutida ou, sequer, desconhecida a validade do julgamento que ela retrata.

Dar provimento ao apêlo para anulá-la, ou para declarar a pretensa «invalidade do ato inexistente», data venia, seria ofender «a força legal material» da sentença, a sua «materielle Rechtskraft», a autoridade da coisa julgada.

E tal é a sua força que, se apresentada em forma de exceção que, verificando-se que, em processo anterior, foi proferida sentença transitada em julgado, é de ser definitivamente paralizado aquêlo processo, à vista do caso julgado (Espinola Filho — «Cód. Proc. Penal», vol. 2.º, págs. 230 e 231).

Muito embora lamentável seja que a documentação relativa ao primeiro julgamento do réu tenha se extraviado e, somente, sido anexado a êstes autos, já depois de realizado o segundo, o que não se pode, neste caso, é desconhecer a verdade, límpida, clara e esplendente, de que o fato principal tenha sido julgado soberanamente, inapelavelmente (§ 2.º do art. 110 do C.P.P.).

— «Na coisa julgada o que sobreleva a tudo mais e lhe constitui a essência mesma é a autoridade, é a força, é a eficácia atribuída à decisão judicial» — (Guilherme Estelita — «Coisa Julgada», pág. 9), — asseverando Carnelutti que — «a autoridade da coisa julgada decorre do fato de ser a sentença um comando que é — il piu logico della sua efficacia vincolante» — («Sistema di Diritto Processuale Civile», vol. 1.º, pág. 273).

É certo que o julgamento inexistente não produz efeitos.

Mas, no caso occorrente, não há artifício de lógica capaz de ofuscar a evidência palpante da existência do primeiro julgamento do réu, consubstanciado na documentação trazida — (é verdade que com tamanha tardança que ocasionou o equívoco de um segundo julgamento do réu) — para os autos.

São de Lacoste, cuja citação é obrigatória em tais assuntos, dada a sua incontestável autoridade, estas palavras:

— «Un jugement a dons autorité de chose jugée même quand il est nul: l'autorité de la chose jugée s'attache, soit aux jugements contraires aux formes legales, aux jugements rendus par des juges incompetents, soit aux jugements emanés de tribunaux illégalement composés». E, ainda, acrescenta: — «D'une manière générale, la nullité d'un jugement ne l'empêche pas d'obtenir l'autorité de la chose jugée». «De la Chose Jugée», ns. 121, 125, 128 e 906).

Florian considera decisões juridicamente inexistentes, ou «pseudos» sentenças, as não escritas ou providas de magistrado sem jurisdição criminal, ou como diz o invocado Lacoste, — as proferidas —

— «par une jurisdiction que ne serait pas légalement instituée», — o que, a tôdas as luzes, não se verifica na espécie em exame.

Por sua vez, Gusmão recorda:

— «o principio universalmente consagrado no direito moderno», segundo o qual — «a sentença, embora nula, produz todos os seus efeitos, enquanto não é invalidada pelos meios regulares de direito». — («Coisa Julgada», pág. 15).

Por último, vale acrescentar que constitui tese superada a de saber se a exceptio rei judicata é considerável, ainda quando suscitada fora do prazo a que se refere o art. 108, caput, ex vi do art. 110, caput, do C. P. P., sem o processo traçado pela lei processual, pois, é considerada como um elemento indispensável de ordem pública, e como afirma Bordezux, tem o mesmo fundamento que a autoridade das leis e do governo (Paula Batista — «Compêndio da Teoria e Prática do Proc.», § 121; Pontes de Miranda — «Ação Rescisória», n. 76), sendo lícito, no dizer de Garsonnet, ser arguida a todo o tempo.

Por outro lado, característica essencial da coisa julgada é a sua extensão «erga omnes».

E no ensino anció do insigne Pimenta Bueno:

— «O mesmo crime não pode dar lugar a duas acusações non bis in idem: a primeira sentença, boa ou má, desde que adquiriu a autoridade da rei judicatae, extinguiu o direito de acusação» («Proc. Crim. Bras.», pág. 37a.).

Em conclusão, de conformidade com os ensinamentos, acima, lembrados, só seria de se arrear, na hipótese, a coisa julgada, se a decisão anterior, — com a qual o réu apelado, plenamente se conformou, — tivesse emanado de um órgão julgador ilegalmente instituído.

Com estes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, — divergindo, data venia, do parecer do Dr. Subprocurador Geral, — por maioria de votos, vencido o relator Exmo. Sr. Desembargador Lahyre Santos, dar provimento à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público para julgar írrito, sem efeito, nulo o segundo julgamento, a que foi o réu submetido. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José América Macêdo, relator para o acórdão. — Lahyre Santos, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: (Lê o Relatório e o Parecer, opinando este pelo provimento do recurso para se declarar invalidado o ato inexistente, isto é, o primeiro julgamento).

Meu voto é o seguinte: «Denunciado, pronunciado e libelado o réu como incurso na sanção do art. 121, § 2.º, ns. II e IV, do C. P., às fls. 77v, certificado que adiado o júri por falta de número de jurados».

Em 10 de março de 1959 (mesma página) ordenado o preparo, para julgamento. Julgado o réu em sessão de 13 de agosto de 1959, foi condenado a 12 anos de reclusão.

A 17 apelou a Promotoria, com base no art. 593, n. III, letra a do C. P. P. (nulidade posterior à pronúncia), e a fim de que se declare nulo o julgamento de 13 de agosto, eis que, julgando o réu anteriormente — em 26 de maio de 1958, — e condenado à pena de 15 anos de reclusão, com extravio dentro do próprio cartório das peças do julgamento, vinham elas de reaparecer, para juntada aos autos; nulo e írrito o segundo julgamento — argumenta o órgão do M. P., — em decorrência de desrespeito à coisa julgada, de referidas peças constando certidão de trânsito em julgado da sentença proferida.

As peças relativas ao primeiro julgamento constam de fls. 104 às fls. 110.

O Exmo. Subprocurador Jason Albergaria opina para que se declare a invalidade do primeiro julgamento, como ato inexistente (inexistência material).

Mas, data venia, diversa a conclusão a que chego.

Nem coisa julgada, em relação à sentença no primeiro julgamento, nem inexistência material do mesmo.

A inexistência material, já agora, dificilmente poderia ser acolhida, considerada a realidade das peças de fls. 104/110, e que tornam certo haver sido o réu anteriormente julgado.

E porque o segundo julgamento somente se poderia proceder por motivo de anulação ou cassação do primeiro, em ato decisório desta Instância, nulo e de nenhum efeito é êle.

A certidão de trânsito em julgado, às fls. 114, relativa à sentença no primeiro julgamento, é neutralizada, em seus efeitos, pelo próprio fato de que, por fora dos autos aquelas peças — e somente o que dentro dêles ao alcance do réu conhecer — obstáculo se opunha a êste para o exercício do direito de recurso, que não podia prescindir da consulta a referidas peças. Sem maneira de fluir o prazo de recurso.

Anulando-se o segundo julgamento, a validade do primeiro somente poderá ser infirmada em grau de apelação.

De modo que anulo o segundo julgamento, mas reabro ao réu o prazo de recurso da decisão proferida no primeiro julgamento.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: (Procede à leitura de seu voto, concluindo por divergir, data venia, do parecer do Dr. Subprocurador Geral, para dar provimento à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público, para julgar írrito, sem efeito, nulo o segundo julgamento a que foi o réu submetido. Custas ex lege).

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto proferido pelo Desembargador Américo de Macêdo e peço venia ao Colega para permanecer no meu ponto de vista. Não pode haver coisa julgada, porque havia obstáculo ao decurso do prazo para trânsito em julgado da sentença, pelo simples fato de que as peças do processo estavam desaparecidas, sendo que somente por meio delas é que o réu poderia fazer valer o seu direito de recorrer. Daí concluir-se que não se pode aceitar como coisa julgada a decisão proferida na espécie, se foi dificultado o uso de recurso, na falta de peças em que êste se fundasse, uma vez que não poderia o réu utilizar-se do prazo a êle assinado para recurso, porque não dispunha sequer da sentença, para consultar. Considero inteiramente inaplicáveis doutrina e conceitos aqui expendidos, relativamente à caracterização de coisa julgada. Meu voto é no

sentido de fazer prevalecer o primeiro julgamento, anulando o segundo, desde que o segundo somente poderia ser realizado por atos decisórios desta Corte; reabrindo-se ao réu prazo para se utilizar do direito de recurso do primeiro julgamento.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: — Existem nos autos uma certidão passada pelo escrivão do processo de que o julgamento do réu transitou em julgado. E tanto isso é certo, e tanto é se conformou com a pena que lhe foi imposta pela sentença do Tribunal do Juri, que dela não apelou. Se a parte houvesse ingressado em juízo com petição de recurso, por certo não se verificaria o engano, porque com o ajuizamento da petição o escrivão teria que buscar em cartório o processo, momentaneamente desaparecido. Agora não pode o réu, com a sua própria malícia, com o seu próprio silêncio se beneficiar de uma situação para a qual ele mesmo concorreu.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — Contra a certidão do escrivão brada o desaparecimento das peças. E é evidente que não se pode atribuir malícia ao réu, porque seria necessário que ficasse bem provada.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: — Somente depois de se ver beneficiado por uma sentença mais branda é que ele resolveu revelar ter sido julgado.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — Existe nos autos uma certidão de que a primeira sentença do júri transitou em julgado. Parece-me, portanto, que o desaparecimento dos papéis e documento do julgamento ocorreu após ter transitada em julgado a decisão, ficando as partes sem direito a recurso.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — Data venia, estamos diante de uma suposição, porque não consta isso dos autos.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — A certidão foi lavrada antes do desaparecimento, porque os papéis agora encontrados continuam o julgado.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: — Exmo. Desemb. Presidente, posso prestar ainda a V. Exa. um esclarecimento, bem assim ao Exmo. Desemb. Relator, com a experiência que tenho de juiz criminal da comarca da Capital. É que durante a realização de julgamento pelo Tribunal do Juri, a documentação de cada um dos julgamentos se guarda em uma pasta. Esse deve ter sido também o procedimento adotado com relação aos documentos do presente julgamento. Acresce mais ainda que em virtude da criação de novas Varas, com a mudança de juizes e de escreventes, que funcionaram no julgamento, e a exoneração de curadores e o abandono em que os advogados deixaram o réu, tudo isso fez com que o expediente se desnortasse. O réu não pode agora se beneficiar desses fatos.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — É uma temeridade negar-se agora ao réu o direito de tal recurso, se a justiça concorreu gravemente para o desaparecimento dos papéis do julgamento.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: É preciso considerar-se o seguinte: em primeiro lugar, a existência da certidão do escrivão, que goza de fé pública e que somente pode ser anulada com provas plenas em contrário; e, em segundo lugar, o fato por mim posto em relevo de que se o réu não houvesse se conformado com a sentença do Tribunal do Júri, teria apelado, ingressando com petição de recurso em cartório, fazendo com que o escrivão procurasse e encontrasse o expediente para anexá-lo aos autos.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — Mas, as certidão não faz do preto branco, nem do quadrado redondo. Ela estabelece uma presunção de veracidade. Sem dispor das peças necessárias do processo para con-

sultar, como poderia exercer o réu seu direito de recurso? Dizer-se que ele estava agindo, maliciosamente, um pobre homem recolhido à cadeia pública, é temerário. Pode ser que ele assim tenha agido, mas isso é duvidoso. E agora, se lhe negarmos o direito de recurso, permanecerá condenado, em uma situação de recusa ao exame de 2.ª Instância.

O Sr. Desemb. Américo de Macêdo: — Ele pode pedir revisão.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — Mas a revisão é um outro recurso, que não tem o mesmo âmbito da apelação e o que estamos fazendo é negar ao réu o direito de apelação.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — Data venia do eminente Relator, tenho para mim que a divergência que nos separa está em torno de ter ou não transitado em julgado a primeira sentença condenatória do Réu. A mim me parece provado nos autos que houve trânsito em julgado da decisão, porquanto, como bem acentuou o ilustre Desembargador Revisor, os papéis referentes ao julgamento são, em regra, mantidos dentro de uma pasta para, posteriormente, serem juntados aos autos. E quando esses papéis se extraviaram e se procedeu a novo julgamento do réu, dentre os documentos constava a certidão declarando a sentença transitada em julgado. De forma que não estamos, em absoluto, negando ao réu o direito de recorrer, porque ele, julgado pela primeira vez, deixou que a sentença condenatória transitasse em julgado, sem recorrer. Este é um fato consumado. Não há divergência jurisprudencial ou doutrinária a ser considerada. Enquanto entende o Exmo. Desembargador Lahyre Santos que não está provado o trânsito em julgado da sentença, razão por que restitui à parte o prazo para recorrer, o Exmo. Desembargador Américo de Macêdo opina que esta prova existe. Eu me ponho de acordo com o Exmo. Desembargador Américo de Macêdo.

O Sr. Desemb. Presidente: — Deram provimento à apelação do Dr. Promotor de Justiça, para considerar nulo o segundo julgamento a que foi o apelado submetido. Foi voto vencido o do eminente Desembargador Relator.

— / / —

HOMICÍDIO — ÓDIO PASSIONAL — MOTIVO FÚTIL — EXCLUSÃO DA QUALIFICATIVA — CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE

— Não se classifica como homicídio qualificado, pelo motivo fútil, o que é praticado por ódio passional.

— Agrava o homicídio a circunstância do acusado ter esfaqueado a vítima, sem piedade, sabendo-a desarmada e sem lhe dar tempo de defender-se.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.949 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n.º 2.949, de Belo Horizonte, em que é a Justiça recorrente, sendo recorrido Antônio Andrade Silva.

O Dr. 6.º Promotor de Justiça da comarca de Belo Horizonte denunciou o ora recorrido como responsável pelo homicídio de Valdete

Ferreira de Oliveira, articulando as circunstâncias qualificadoras do motivo fútil e do emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido.

Pronunciando o denunciado, entendeu o juiz que tais circunstâncias não se evidenciaram, pois o réu matou a vítima durante a luta corporal em que se empenharam, vibrando-lhe facadas.

Não se rendeu ao julgado o digno representante do Ministério Público, que, interpondo recurso, sustenta a classificação de homicídio qualificado contida na denúncia, eis que não foi a luta corporal o movens do crime praticado de inopino pelo réu, contra um adversário inerte, e em mangas de camisa, depois de dizer, minutos antes, que «por causa de sua namorada não se importava de matar qualquer um». Destacando os elementos essenciais dos acidentais do crime de homicídio, o dr. Promotor de Justiça acha que não se deve exigir apuração rigorosa de circunstâncias qualificativas para a pronúncia, confiando-se ao júri a tarefa de apreciar e decidir a questão.

Entretanto, o judicioso parecer da Procuradoria Geral repõe a matéria nos seus devidos limites, com admitir a inclusão do motivo que tornou difícil a defesa do agredido. Prêviamente armado de faca, o recorrido atacou seu antagonista desarmado, matando-o. A cena delituosa foi rápida e brutal.

Não há como asseverar que a luta corporal foi o motivo do delito. A intenção de matar não nasceu da luta, precedeu-a. Dolo é um misto de vontade e intenção. Matou o recorrido porque quis matar. Para que se desvende «l'intenzione de cagionare un evento antiguridico», segundo Maggiore, é preciso analisar os dois elementos «della coscienza e dalle volontà, diretti a uno escopo» («Principii di diritto penale», I-365).

Ora, ao proscrever do campo penal a responsabilidade objetiva, o legislador pátrio estabeleceu que não bastam a tipicidade e a injuricidade para o reconhecimento do crime; sendo fato punível, o crime depende de uma causalidade psíquica ou relação subjetiva, constitutiva do dolo; vontade consciente e livre de cometer uma determinada ação lesiva de um bem juridicamente protegido. A ação ou omissão deve ser contrária ao direito (contra jus), pouco interessando a opinião do agente.

Sousa Neto, em sua monografia sobre «O Motivo e o Dolo», faz um estudo atento e profundo do problema para definir a ação psíquica do violador da lei penal, declarando que o direito não emerge da cabeça do legislador como Minerva da cabeça de Júpiter. É impossível a causalidade das ações humanas projetadas no mundo externo; não se admite volição imotivada, sem um cur ou sem um propter.

Em cada caso concreto, portanto, o que se deve investigar é o motivo da ação, a causa, o porque do procedimento voluntário e ilícito ou anti-jurídico.

Dos autos se colhe a certeza de haver o recorrido matado o ex-namorado de sua namorada sob o impulso do ódio, não sendo razoável acoirar de fútil o motivo que o levou a delinquir. As intrigas de pessoas levianas fermentaram a consciência volitiva do agente. A difamação corria contra a virgindade da pobre moça, gerando no espírito do réu a idéia de vingar-se do preterido. Valdete Ferreira de Oliveira. Seria fatal o encontro dos geniosos rivais, servindo de estopim qualquer pretexto, como o de não ser o nome de um dele (ou dela?) osso para andar na boca de cão. O amor cega a razão, mas não pode destruir a ordem jurídica.

O recorrido sabia que seu desafeto estava desarmado e o esfaqueou sem piedade, não lhe dando tempo de defender-se. O homicídio foi agravado por essa circunstância.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso para reconhecer a referida agravante qualificativa, a qual será incluída no libelo. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

JÚRI — MEIO NECESSARIO E MODERAÇÃO — QUESITO COMPLEXO — NULIDADE

— Reunindo em uma só proposição o emprego do meio necessário e a moderação do seu uso, o Juiz enseja defeito no questionário que determina nulidade no julgamento do Júri.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.415 — Relator: Des. DARIO LINS.

R E L A T Ó R I O

Vistos, — adotando como relatório o parecer retro, — passo os autos ao exmo. Revisor.

Belo Horizonte, XXII-IV-960. — Dario Lins.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n.º 15.415, da comarca de Mar de Espanha; apelante, a Justiça, e apelados, José Alves de Oliveira, Geraldo Alves de Oliveira e Sebastião Medeiros Lima, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, para, anulando o julgamento, mandar que a outro se proceda; — nos termos do voto abaixo. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, IX de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente, — Dario Lins, relator, com o seguinte voto: «José Alves de Oliveira, Geraldo Alves de Oliveira e Sebastião Medeiros Lima, denunciados e pronunciados no artigo 121, combinado com os artigos 12, n. II, e 25, do C. P., por terem tentado matar Vicente Paula da Silva, foram levados a júri; e, lá, invocada em favor de tais réus a legítima defesa, os jurados, embora não unanimemente, deferiram a justificativa; — de onde nasceu a presente apelação.

O juiz, porém, no seu questionário, reuniu em uma única proposição o emprego do meio necessário e a moderação do seu uso (fls. 139v., 141v., 142v.); — o que suscita esta preliminar:

Estará certo? Estará errado?

Tratando a questão, o douto Basileu Garcia responde:

«Em consequência, não têm razão os juristas que, no tocante ao problema da formulação do questionário da legítima defesa no Tribunal do Júri, preconizam a aglutinação dos dois elementos num só quesito, indagando-se: o réu usou moderadamente dos meios necessários?»; — e, categórico, conclui:

«Tal fórmula se ressentido do vício da complexidade» («Instituições de Direito Penal», vol. I, tomo I, p. 307).

Lição que me veio tranquilizar, — a mim, que sempre exigira o desdobraimento, a fim de possibilitar ao júri a afirmação (conforme) do

emprego do meio necessário e a negação (conforme) da moderação do seu uso;

— situações que, sem dúvida, podendo coexistir, precisam ser separadas, para que o julgador, a sua vez, possa separá-las.

O quesito de fls. é, então, complexo;

— e, como tal, deficiente.

Deficiente, é, também, o quesito que inibe, parcialmente, a apreciação do júri sobre questões complexas que deveriam ser devidamente desdobradas; — Desta maneira se exprime Frederico Marques, comentando o artigo 564 do C. P. P., e o § que se lhe acrescentou, para assim terminar:

«Essas nulidades são absolutas e insusceptíveis de regularização à posteriori que as convalide. A sanção legal se lhes aplica inexorável, para que o ato fique invalidado, bem como os que lhe sejam consequentes» («O Júri e sua nova regulamentação», p. 134).

E, nestes termos, eu dou provimento à apelação, para, anulando o julgamento, mandar que a outro se proceda. — Merolino Corrêa.

— // —

JÚRI — INJUSTIÇA DA AGRESSÃO — ANTEPOSIÇÃO DE QUESITO — NULIDADE INEXISTENTE — PALAVRA DO ACUSADO — ACEITAÇÃO — ABSOLVIÇÃO

— Inexiste nulidade na anteposição do quesito relativo à injustiça da agressão ao da atualidade ou iminência da mesma.

— Não pode ser cassada a absolvição se o júri, na dúvida, em crime que não foi testemunhado, aceita as declarações do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.746 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Na comarca de Caratinga, Palmerindo Moura, processado por crime de homicídio foi absolvido pelo Júri pela justificativa da legítima defesa própria. O dr. promotor de justiça apelou em tempo e o recurso foi bem processado. Aqui, ouvido, o subprocurador Pinto Renó opinou pelo provimento do apelo, por entender que a decisão dos jurados contraria, frontalmente, a prova dos autos. — A revisão.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1960. — Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 14.746, da comarca de Caratinga, apte. a Justiça, por seu Promotor, apdo. Palmerindo Moura, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório retro como parte integrante deste, negar provimento à apelação, não conhecendo da nulidade arguida e confirmando o veredito absolutório do Júri, que não pode ser taxado de aberrante das provas dos autos. Custas ex lege.

O mui digno e culto promotor de justiça da comarca, buscando apoio na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de

S. Paulo, na verdade terrencial e pacífica, vem tachar como defeituoso o questionário submetido ao Júri, dizendo que «a antecipação do quarto quesito aos demais da série, particularmente ao quinto, que compõem a justificativa legal, constitui um ilogismo, pois não se pode manifestar sobre se uma agressão é injusta antes de reconhecê-la atual ou iminente».

Respeitável embora, tal não é pensamento dominante fora de S. Paulo. De lembrar que o questionário referente à legítima defesa aprovado pela 1.ª Conferência dos Desembargadores traz o quesito relativo à injustiça da agressão antes dos da atualidade e da iminência. Também na série de quesitos proposta pelo saudoso Leão Starling, na sua apreciada «Teoria e Prática Penal», o da injustiça da agressão vem em segundo lugar. Até aqui, quando, em acórdãos deste Tribunal, recomenda-se determinado questionário, o da injustiça da agressão aparece, invariavelmente, antes do relativo à atualidade, ou iminência.

Da prova dos autos não se pode concluir com segurança se a vítima empunhava uma faca, tentando alcançar o réu em fuga, quando este, voando-se, desfechou-lhe, quase à queima-roupa, a chambeira. E' que o crime não foi testemunhado. Na dúvida, o Júri houve por bem aceitar as declarações do acusado, absolvendo-o. E decidiu com acerto segundo a jurisprudência dos nossos tribunais («Rev. For.», 104|122, 109|219, 83|161, 132|556).

Belo Horizonte, 24 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Lahyre Santos, Anulo, de acórdo com meu voto (v. notas taquigráficas). — José Américo Macêdo.

— // —

JÚRI — SALA SECRETA — PRESENÇA DE CURADOR E PORTEIRO — JURADO ADJUNTO DE PROMOTOR — AUSÊNCIA DE NULIDADES — CO-AUTORIA DE HOMICÍDIOS

— A presença de curador nomeado à co-ré e do porteiro do Fórum na sala secreta de votação dos quesitos não invalida o julgamento.

— O Adjunto de Promotor de Justiça não é impedido de ser jurado.

— Quem instiga a autora material do crime e lhe fornece arma para sua prática é co-autor do homicídio.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.223 — Relator: Des. J. H. Furtado DE MENDONÇA

RELATÓRIO

Geraldo Xavier denunciado, processado e pronunciado como incurso na sanção do art. 121, combinado com o art. 25 do Código Penal, por ter concorrido para o homicídio de Juscelino Antônio dos Santos, diretamente praticado por Divina Martins dos Santos na cidade de Pedro Leopoldo, foi julgado pelo Tribunal do Júri e condenado a seis anos de reclusão.

Apelou tempestivamente, pleiteando nulidade do julgamento ou cassação da decisão condenatória.

O parecer da Douta Procuradoria Geral é pelo improvimento da apelação. — Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

B. Horizonte, 3-V-1960. — J. H. Furtado de Mendonça.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 15.223, da comarca de Pedro Leopoldo, apelante Geraldo Xavier, apelada — a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, unanimemente, integrado neste o relatório retro, negar provimento à apelação.

As arguições de nulidade do julgamento são as seguintes: a) ter estado presente na sala de votação dos quesitos, o Sr. Alberto Diniz, curador nomeado à có-ré Divina Martins dos Santos; b) ter estado também presente na sala o porteiro do Fórum, sr. José Pereira da Silva; c) ter feito parte do Conselho de Sentença o jurado Dr. José Issa, Adjunto de Promotor de Justiça da Comarca.

Tôdas as preliminares alegadas são improcedentes.

O Sr. Alberto Diniz foi nomeado curador da ré menor Divina, julgada ao mesmo tempo que o apelante, e como curador funcionou em todo o processo e o julgamento e a sua ausência da sala secreta é que poderia constituir nulidade. A ré Divina teve também nomeado um defensor que poderia ser também o curador, mas entendeu o juiz que devia nomear um para cada função, como poderia nomear mais de um defensor, sendo de notar que tanto o curador como o defensor não eram advogados, por falta na comarca de profissional habilitado. Também inconsistente a preliminar de nulidade pela presença na sala do porteiro do Fórum.

O porteiro tem como função fechar a porta e manter secreta a sala do Júri e nenhum prejuizo ou inconveniente em ficar do lado de dentro para atender às ordens do juiz. Nenhuma interferência teve êle na votação, conforme certificou o Escrivão.

Igualmente não procede a última arguição. O Adjunto de Promotor de Justiça está isento de servir como jurado mas a lei não estabelece impedimento em ser jurado. Impedido estaria se tivesse servido em qualquer fase do processo.

Ocorre ainda que o Adjunto não tem uma função efetiva; funciona no impedimento ou falta do Promotor de Justiça da Comarca.

Quanto ao mérito a decisão não é contrária à prova dos autos. O apelante foi quem forneceu a faca a Divina para a prática do crime; acompanhou-a de perto quando ela foi á procura da vítima; instigou a autora material a praticar o crime, dizendo-lhe «resposta de tapa na cara é uma facada»; e ainda: «dá para valer, não erra não».

A decisão, ao contrário, tem forte apoio na prova dos autos, razão porque merece confirmação. Custas «ex-lege».

Belo Horizonte, 19 de maio de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. H. Furtado de Mendonça, relator. — A. Felício Cintra Neto.

CONTRAVENÇÃO PENAL — DESNECESSIDADE DE AUTO DE FLAGRANTE — VIAS DE FATO

— O processo de contravenção penal prescinde de auto de prisão em flagrante do acusado, uma vez provado o fato que lhe deu causa.

— Atos de violência ou ofensa física que não produzem lesões, nem incômodos à saúde ou deixem vestígios, constituem vias de fato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.084 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

R E L A T Ó R I O

O apelante foi processado como incurso em contravenção de vias de fato, por ter agredido fisicamente o seu empregado Artur Gonçalves Dias, no interior do seu estabelecimento comercial (fls. 12). Feita a instrução, o Juiz condenou o réu a multa de 1.000 cruzeiros. Apelou o condenado, sustentando que, se segurou a vítima e lhe deu um empurrão, o fez como ato de defesa contra o empregado; que se apossou de uma faca e ameaçou o apelante. A Procuradoria Geral opinou seja reduzida a 500 cruzeiros a pena de multa. Peco dia para julgamento.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1960. — Alencar Araripe.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos de apelação n.º 15.084, da comarca de Belo Horizonte, Apelante Alfredo Marçon e Apelada a Justiça, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, negar provimento à apelação, para confirmar a decisão que condenou o apelado à multa de mil cruzeiros e taxa penitenciária.

O réu, ao que consta, vinha se mostrando descontente com um antigo empregado, ou porque êle se ausentasse do serviço, ou porque já não mostrasse eficiência no desempenho da função, na Galeria Odeon, bar e casa de lanches nesta Capital. No dia do fato, a máquina de fazer torradas estava desprendendo fumaça, e o réu com isso se irritou, atribuindo a culpa do encarregado. Censurou-o com palavras duras, injuriou-o mesmo, e disse que êle próprio ia tomar conta do serviço. O empregado, que tudo ouvira submisso, saiu um instante, mas voltou disposto a ocupar o seu lugar. Foi então que o réu o empurrou e segurou pela gola do avental, sacudindo-o e chegando a rasgar o dito avental. A vista disso, o empregado agarrou uma faca e apontou-a para o patrão, que o largou e chamou a rádio-patrolha. Dois policiais (provavelmente a paisana, pois que não intervieram) explicaram aos patrulheiros o que tinha acontecido, pelo que nada sofreu o empregado, homem de 65 anos.

Em memorial anexo, alude o apelante à jurisprudência do Tribunal do antigo Distrito Federal, que considerava imprescindível, na contravenção de vias de fato, o auto de flagrante. A verdade, porém, é que existem decisões num e noutro sentido, como o atesta o acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, publicado na «Revista dos Tribunais», vol. 175, pág. 517.

De fato, não há razão séria para que, provado o fato, não possa vingar o processo, somente porque não se tenha efetuado a prisão imediata.

Vias de fato são atos de violência ou ofensa física, que não produza lesão, ou incômodo de saúde, nem deixe vestígios.

No seu valioso comentário à lei das contravenções, José Duarte exemplifica como atos constitutivos de vias de fato empurrar violentamente alguém, apertar o pescoço, puxar os cabelos, etc.

Ora, no caso, a violência ficou provada, e o empregado, portando-se humildemente, nada fez por merecê-la.

E, como, na fixação da multa, o Juiz deve atender principalmente à situação econômica do condenado, a sentença merece ser mantida, mesmo porque mil cruzeiros, no momento atual e para o proprietário de uma casa comercial, constituem quantia módica.

Voltem os autos à 1.ª instância, para a execução da pena. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Herolino Corrêa.

ABSOLVIÇÃO SUMARIA — DECRETACÃO PELA LEGÍTIMA DEFESA — REQUISITOS.

— A absolvição sumária não pode ser deferida sem prova cabal da legítima defesa.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.706 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Adotado o relatório contido no parecer da Procuradoria Geral (fls. 65) peço dia para o julgamento.

Em 17/5/60. — F. de Oliveira.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n.º 2.706, da comarca de S. Domingos do Prata, recorrente a Justiça e recorrido José Martins Dias, acordam, unânimes, os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando integralmente o relatório e a conclusão do parecer da Procuradoria Geral, prover o recurso oficial, para cassar a sentença na parte recorrida e pronunciar o réu José Martins Dias como incurso nas sanções dos arts. 121 e 129, do Cód. Penal, mandando que praticadas as diligências legais, seja o mesmo submetido a julgamento perante o Júri.

Sem efeito o recurso interposto pelo Ministério Público, porque alcançado o seu objetivo com o provimento do oficial. Custas ex lege.

Quando se trata de absolvição sumária do réu, com fundamento na legítima defesa, aqui em Minas, sempre nos lembramos do ensinamento do inesquecível mestre que foi Rafael de Magalhães, segundo o qual é necessário que a justificativa surja com o peso da evidência, com a clareza solar e de molde a tornar abusiva e arbitrária a ação penal. Ora, no caso dos autos, o que a prova diz é que se o réu agiu em defesa o fez mais que imoderadamente, golpeando a principal vítima já prostada aos seus pés e ainda nos últimos paroxismos (fls. 7v, 8, 18v, 21, 41 e 44/44v.)

Belo Horizonte, 24 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Lahyre Santos. — José Américo Macêdo.

PRISÃO EM FLAGRANTE — JÓGO DE AZAR — NULIDADE DO AUTO — CONCESSÃO DE «HABEAS-CORPUS» — RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO — DESCABIMENTO

— Descabe recurso do Ministério Público contra sentença concessiva de habeas-corpus.

— Existe estado de flagrância quanto ao proprietário do hotel que nele explora jôgo de azar e, chegando horas depois ao local, quando ainda não terminara a diligência policial no estabelecimento, é detido como incurso na contravenção penal de caráter comissivo e permanente.

— É nulo o auto de prisão em flagrante em que somente foram tomadas as declarações do autuado, sem que hajam sido ouvidos o condutor e as testemunhas que o acompanharam.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.784 - Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de habeas-corpus n.º 3.784, da comarca de Caxambu, recorrente — o Juízo e a Justiça, e recorrido, Paulo Viana de Araújo.

Os ilustrados advogados Drs. Acácio de Almeida e Aluizio de Barros impetraram ao M. M. Dr. Juiz de Direito da comarca de Caxambu uma ordem de habeas-corpus em favor de Paulo Viana de Araújo, porque sendo proprietário do Palace Hotel, onde várias pessoas foram surpreendidas e autuadas em flagrante pela prática de jogos de azar, ao chegar ali, a chamado, cerca de sete horas após, foi igualmente, autuado como infrator do art.º 50 da Lei de Contravenções Penais e conservado, sob custódia, no recinto do seu próprio hotel, com sentinela à vista, cercado em sua liberdade de locomoção, por fato que não praticou, pois, não estebeceu nem, ali, explorava jôgo de azar.

O pedido foi instruído com certidão do auto de prisão em flagrante (fls. 4/5) e o magistrado, afinal, conhecendo do pedido, concedeu a ordem postulada, sob o funcionamento básico de que não se caracterizou, na espécie, o estado de flagrância, motivo pelo qual ilegal era a detenção do recorrido, e recorreu ex-officio (fls. 11/13).

O órgão do Ministério Público, tomando conhecimento da decisão judicial, recorreu em sentido estrito, mas, o Dr. Juiz a quo indeferiu o recurso interposto, à arguição de ser o mesmo parte ilegítima para fazê-lo (fls. 14).

Requeru, então, o Dr. Promotor de Justiça a extração de carta testemunhável, cujo instrumento consta dos autos a estes apensados.

Em suas razões argui, liminarmente, com fundamento no art. 581, n. X, do C.P.P., ser cabível o recurso interposto contra a decisão concessiva do habeas-corpus, e, quanto ao mérito, pleiteia a reforma desta porque segundo, em síntese, assevera, a flagrância, no caso, ficou plenamente configurada, eis que:

«a contravenção que se imputa ao paciente — exploração de jôgo de azar — prescinde, na sua caracterização, da presença da pessoa no local da infração e se o recorrido, que é dono do hotel «onde estava instalado o cassino», ali, comparece, «no momento em que as autoridades lá se encontravam para fechá-lo, é indiscutível que o faz no momento exato em que, estando minutos antes a explorar o jôgo, acaba, por força das circunstâncias, de

cometer a infração, pelo que se encontra em situação de flagrante» (fls. 21 dos autos, em apenso).

Como acentuado ficou, proferida a sentença, concessiva da ordem impetrada, o seu prolator interpôs o recurso necessário para este Egrégio Tribunal.

Semelhante recurso foi instituído justamente para provocar novo exame dos autos pela instância superior, como elementar cautela de administração da justiça penal, com o objetivo precípuo de permitir a maior fiscalização das deliberações do Juízo a quo, está expressamente previsto no art.º 574, n.º I, do Cód. Proc. Penal.

Bem é de ver, portanto, que o recurso voluntário interposto, na espécie, pelo Dr. Promotor de Justiça é incabível, não só porque a Lei n.º 616, de 11 de setembro de 1950 — (Estatuto do Ministério Público do Estado) —, somente, lhe concede atribuição para requerer habeas corpus — (art.º 8.º, n.º XVI) —, mas, não de intervir em processo o qual não teve a iniciativa, como, ainda, porque o direito de recorrer compete exclusivamente às pessoas as quais o dispositivo legal expressamente o confere, estando, porém, subordinado à realidade de interesse direto, sem o qual não poderá ser exercitado (Bento de Faria — «Cód. Proc. Penal», vol. 2|173).

Ora, a ordem de habeas corpus foi de iniciativa de terceiro, e não do órgão do Ministério Público, pelo que nenhum interesse direto poderá ter no seu desate.

Destarte, preliminarmente, não tomam conhecimento do recurso interposto pelo Dr. Promotor de Justiça, aliás, de conformidade com a jurisprudência («Revista Forense», vol. 150|433; idem, vol. 120, pág. 542; idem, vol. 129|549).

Tomam, porém, conhecimento do recurso oficial.

todavia, o fundamento em que se estribou o Dr. Juiz a quo para a concessão da medida, data venia, desprocede.

É notório e sabido que a roleta, o campista e o bacará constituem jogos de azar, pois, estão nêles presentes as duas figuras sem as quais o jogo de azar não se caracteriza, isto é, o banqueiro e o apostador. A própria lei estabelece tratamento especial para cada um dêles, situando o primeiro, na posição de quem estabelece ou explora o jogo, e, o segundo, na de quem, apostando, concorre para a prática contravencional. O intuito do lucro é, à sua vez, um dos requisitos do ilícito penal.

Diante disso, é claro e evidente que o estabelecimento ou exploração dos referidos jogos é infração tipicamente prevista no art.º 50, caput, da Lei de Contravenções Penais.

Está patenteado, na espécie, que o recorrido estabeleceu, no andar térreo do Palace Hotel, de sua propriedade, um cassino, devidamente equipado, em lugar acessível ao público, instalou-o com todos os apetrechos necessários, para exploração dos jogos de azar retro mencionados.

Realizada, em virtude de determinação contida na Portaria baixada pelo Dr. Juiz a quo (fls. ...), a diligência policial, foram presos e autuados em flagrante seis contraventores, tendo muitos outros conseguido furtarem-se, pela fuga, à repressão empreendida.

Cêrca de sete horas após, quando os policiais, ainda, procediam à apreensão do farto material contravencional encontrado, ali, surge o recorrido, e confessa que:

«o funcionamento do Cassino existente em sua propriedade estava autorizado pelo Dr. Prefeito Municipal de Caxambu; que, no Cassino de sua propriedade, não havia banqueiros, mas, os próprios jogadores jogavam entre si» (fls. 4v.).

Mais não precisa para que se declare perfeitamente caracterizado, no caso, o estado de flagrância, por haver, ali, o recorrido estabelecido o jogo de azar, em local acessível ao público, com a realização de apostas, consumando-se, destarte, a contravenção.

Esta, segundo ensina José Duarte:

«é de caráter comissivo e permanente» (Coms. à Lei de Contravenções Penais, vol. II|230).

Assim, surpreendido na atualidade palpitante da prática da mencionada contravenção, lavrou-se contra êle o auto retratado na certidão de fls. 4 e verso, em cujo preâmbulo se declara que presente estava o Dr. Manuel Altomare Nardy, Juiz de Direito da comarca, que, entretanto, não o subscreveu, e, no qual, tão somente, foram tomadas as declarações do autuado.

Em sua elaboração não foi observada a disposição contida no art.º 304, do C.P.P., porquanto, não foram ouvidos o condutor e as testemunhas que o acompanharam.

É evidente que, no caso, não ocorreu a hipótese prevista no § 2.º da mencionada norma processual, pois, no local encontravam-se vários elementos do destacamento policial.

O auto de flagrante lavrado contra o paciente é, destarte, evidentemente nulo, por inobservância de requisitos extrínsecos prescritos pela lei e essenciais à sua validade.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não tomar conhecimento do recurso interposto pelo Dr. Promotor de Justiça e negar provimento ao recurso oficial para, com os fundamentos retro expostos, manter a decisão judicial que concedeu a ordem de soltura impetrada em favor do recorrido. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

LESÕES CORPORAIS — INEXISTÊNCIA DE PERIGO DE VIDA — LEGITIMIDADE — INCONFIGURAÇÃO

— Aquele que provoca a agressão e desfere pauladas no antagonista depois de desarmá-lo não age em legítima defesa.

— Ferimentos que apenas interessam o couro cabeludo e tecidos adjacentes não configura lesões corporais graves, pela inexistência de perigo de vida.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.373. — Relator: Des. DARIO LINS.

RELATÓRIO

Vistos, adotando como relatório o parecer retro, passo os autos ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, VIII-IV-960. — Dario Lins.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êsses autos de apelação n. 15.373, da comarca de Lavras, apelante, Raimundo Costa de Brito e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais dar provimento em parte, à apelação, para, desclassificando o crime do réu para o artigo 129, «caput», do C.P., baixar a pena que lhe foi imposta a nove (9) meses de detenção. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator, com o seguinte voto: «Processado, na comarca de Lavras, no artigo 129, § 1.º, ns. I e II, do C.P., Raimundo Costa de Brito, sendo julgado, foi condenado a um (1) ano de reclusão; — a sentença (fls. 92/94) de que, oportunamente, apelou.

Ele (réu) e o paciente Antônio Rodrigues Pato Filho são, ambos, funcionários da Rede Mineira de Viação;

— com a diferença, porém, de que, hierarquicamente, o paciente lhe é superior.

Ora, no dia do crime, o réu executava um serviço, cuja fiscalização cabia ao paciente, e porque o serviço não estivesse sendo feito a contento, o paciente, cumprindo o seu dever, o advertiu a respeito.

E' o depoimento da primeira testemunha, — «verbis»: «que, aproximando-se Antônio Rodrigues Pato Filho, fiscal do material rodante, chamou a atenção de Raimundo, porque (meu o grifo) o mesmo não estava fazendo o seu serviço a contento» (f. 28); — e a terceira testemunha acrescentou, textualmente:

«que é função de Antônio Rodrigues Pato Filho chamar a atenção dos empregados, nas Oficinas, quando assim se fizer necessário» (f. 29).

O réu, entretanto, recebeu mal a admoestação do seu superior, — e não estranha haja sido essa a sua atitude, porquanto,

a) na expressão da quarta testemunha, «o denunciado não é tido, em questão de serviço, como excelente empregado, pois o depoente já ouviu de José Norberto, certa vez, reclamação a respeito do mesmo, que (meu o grifo) se recusou a fazer determinado serviço» (fls. 29v.); o que,

b) é corroborado pela terceira testemunha, nestes termos: «as queixas contra o denunciado, pelo encarregado, prendem-se a recusas de ordens recebidas e pouca pontualidade no serviço» f. 29; cit.).

O réu, — esse mau empregado, — recebeu grosseiramente a admoestação do seu chefe visto como, ouvindo-o, lhe disse que «deixas-se de conversar fiado» (primeira testemunha; f. 28, cit.).

E, após, replicando-lhe o paciente que «êle era muito burro em dar uma resposta daquelas» (ibidem), o réu prorrompeu em palavras que, por pudor, não repito no voto, mas, podem ser lidas á f. 28 e á f. 30.

O paciente retirou-se, para, pouco tempo depois, ser ferido conforme descrição no auto de corpo de delito (fls. 67v.).

Disto, — a fase final do caso —, não há testemunha; — e os dois interessados divergem; pois que,

a) enquanto o paciente relata, que, «ouvei bem próximo um barulho de papel e, virando-se, já deparou com Raimundo desferindo-lhe um golpe» (f. 5v.); enquanto isso,

b) o réu alega haver sido agredido pelo paciente, motivo de tê-lo ferido (f. 23v.).

Uma briga de palavras; e, tal o mau caráter do réu, o espírito se inclina a preferir a do paciente.

Que, contudo, a verdade esteja com o réu, — a confissão dêle é a seguinte:

«que incontinenti Antônio caminhou para o declarante com uma arma na mão, que o interrogado não sabe se era faca ou canivete; desviando-se o interrogado, por duas vezes, do ataque de Antônio; conseguiu apanhar um sarrafo, e, batendo com o mesmo na mão de Antônio,

conseguiu desarmá-lo, dando-lhe, depois, outra pancada» (f. 23v.; cit.).

E, então, onde a legítima defesa querida pelo réu, se,

1) foi êle o provocador?...; e,

2) feriu o paciente após desarmá-lo?

Ao demais (note-se) as cacetadas terão sido não duas e, sim,

três: uma que desarmou, e, posteriores, duas; porque dois foram os ferimentos na cabeça (auto de corpo de delito; cit.).

Todavia, a classificação do delito (perigo de vida) não parece boa; — eis que os ferimentos não passaram de interessar o couro

cabeludo e tecidos adjacentes (f. 6v.; cit.).

Quem lê Afrânio Peixoto sua «Medicina Legal», vol. I, págs. 223/224 da sexta ed.) propende, logo, a afastar do caso o perigo de vida;

— e, pelos autos, seria êle o único elemento a tornar graves as lesões.

O que me leva a desclassificar o crime para o artigo 129, «caput» do C. P.;

— onde, fixando a «pena base» em nove (9) meses de detenção, dado o mau caráter do réu, concretizá-la nisto, pela ausência de agravantes é atenuantes já acentuada pelo juiz «a quo»

É o meu provimento, em parte. — Merolino Corrêa.

LIVRAMENTO CONDICIONAL — COMPORTAMENTO CARCERÁRIO — CIRCUNSTANCIAS DO CRIME — PROVA DE REGENERAÇÃO — FALTA — DENEGAÇÃO

— Se as circunstâncias do delito indicam ser o condenado desprovido de sentimento de piedade, não se concede o livramento condicional sem prova convincente de seu índice de regeneração, desde que a simples submissão à indisciplina carcerária não basta para aferir-se a ausência ou cessação da sua periculosidade.

RECURSO CRIMINAL Nº 2.919 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, e relatados êstes autos de recurso n.º 2.919, da comarca de Monte Sião, recorrente o Ministério Público, por Vicente Domiciano e recorrido o Juízo.

Condenado a 6 anos e 8 meses de reclusão, por crime de homicídio, Vicente Domiciano requereu livramento condicional, por entender que satisfazia os requisitos legais. Processado regularmente o pedido, com atestados, relatório e informação do Serviço de Antropologia Penitenciária, o Conselho Penitenciário opinou em contrário, porque do laudo psiquiátrico se inferia que o peticionário não gozava de sanidade mental. Todavia, o Promotor de Justiça, impugnando a conclusão do parecer, se manifestou pela concessão do benefício, sob o fundamento de que a informação do Serviço de Antropologia não constituía laudo, nem concluía pela insanidade mental do requerente. O Juiz, porém, indeferiu o pedido, 1.º) porque o bom comportamento no presídio não é suficiente para demonstrar a regeneração do recluso, e 2.º) porque quando as circunstâncias do delito indicam certa perversão, a presunção de regeneração deve basear-se em provas mais convincentes, reveladas em tempo maior de observação.

Não conformado, recorreu o Promotor de Justiça, obtendo o recurso parecer favorável da Procuradoria Geral, que chega a classificar de tremenda injustiça a que resultou do parecer do Conselho Penitenciário e da sentença recorrida.

Acordam, em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso e manter a decisão de 1.ª instancia, cujos fundamentos são procedentes.

Com efeito, o livramento condicional é a última etapa de um processo gradativo de reforma do criminoso, a antecipação da liberdade, após um período relativamente longo de observação do comportamento. Exige a lei para a concessão que se verifique a ausência ou cessação da periculosidade. Temerário será inferir tal condição pela simples submissão à disciplina carcerária, não só porque é dever de todo sentenciado no seu próprio interesse, portar-se bem, como também porque os criminosos astutos e dissimulados ficariam em situação privilegiada.

Muito se tem debatido em torno do instituto do livramento, que para alguns constitui direito do condenado. Entretanto, a redação do art. 710 do Cód. de Processo Penal não deixa dúvida quanto à disposição facultativa que ali se encerra, e principalmente a condição de provar o condenado a ausência ou cessação de periculosidade.

Tal condição, que não existia na legislação anterior (Decreto 16.665, de 1924), veio corrigir uma lacuna e pôs ponto final ao critério de presumir a regeneração pela simples submissão à disciplina carcerária.

No caso dos autos, merece especial atenção o exame de cessação da periculosidade, o que leva forçosamente à consideração e análise do crime. É que constantemente se afirma que as circunstâncias do delito não devem ser consideradas para a avaliação da periculosidade uma vez que já serviram para fixar a condenação.

É intuitivo, entretanto, que as circunstâncias do delito, se não retratam fatalmente o criminoso, muito auxiliam o conhecimento da personalidade e esclarecem sobre a periculosidade, muitas vezes irremediável.

Em notável conferência que pronunciou na Faculdade de Direito de São Paulo o professor Pacheco e Silva, eminente psiquiatra, salientou a dificuldade da pericia da periculosidade e os diversos critérios propostos para avaliá-la, desde Von Liszt até os modernos penalistas, como Asúa e Mira y Lopez. Essa dificuldade, que praticamente inexiste, quando se revelam sintomas de doença mental, crescem toda vez que se trata de personalidade psicopática, dos chamados fronteiricos.

A apuração da ausência de periculosidade, ensina Roberto Lira, é a presunção negativa da reincidência, a cessação dela deve ficar subordinada a exame psiquiátrico feito por técnicos especializados. Espinola Filho, em comentário ao art. 710 do Cód. de Proc. Penal, cita um conceito do saudoso Heitor Carrilho que sintetiza a conclusão, segundo a qual o problema da regeneração encerra, em si mesmo, antes do mais, uma questão diagnóstica, que compete principalmente aos biólogos, psicólogos e psiquiatras resolver. Tarefa delicadíssima que é, a pesquisa da cessação da periculosidade depende de um conjunto de observações não só a respeito do comportamento posterior, como também da vida progressiva e do fato criminoso em si. Tarefa complexa porque, como disse o professor Pacheco e Silva, não se descobriu ainda o frenômetro para sondar o estado psíquico de um doente, e muito menos o perigômetro, para a verificação do grau de periculosidade de determinado indivíduo. Cada caso, acrescenta o emérito psiquiatra, é um caso concreto. Por isso, a doutrina não prescinde do exame do delito e principalmente dos motivos que o determinaram.

Cabe sem dúvida a escola positiva, na pessoa de Enrico Ferri,

a glória de ter erigido os motivos determinantes em critério de alto valor para a fixação da reponsabilidade. O seu projeto de Cód. Penal no art. 20, prescrevia que o grau de periculosidade seria determinado segundo a gravidade e modalidade do fato delituoso, os motivos determinantes a personalidade do delinquente. O Código Brasileiro, no art. 77, manda levar em conta, na verificação da periculosidade, a personalidade, os antecedentes, os motivos e as circunstâncias do crime.

Tem razão o Promotor de Justiça, quando argumenta que a informação do Serviço de Antropologia não corresponde a um laudo, nem concluiu pela insanidade mental do paciente. Apresenta-o, entretanto, como indivíduo de rusticidade impressionante, «verdadeiro homem do mato». É incapaz de prestar qualquer esclarecimento sobre o crime e mereceu a definição de «emotivo, rústico, atrasado e bastante ignorante».

Na falta de índices de regeneração, o exame do delito revela no seu autor um instintivo, desprovido de sentimento de piedade. Por se ver rejeitado pela moça com quem pretendia casar (ou pelos pais dela) armou-se, e encontrando a vítima na estrada, anunciou a resolução de matá-la. Desfechado o primeiro tiro, abraçou-se com êle a moça, como que para obstá-lo de reiterar a agressão, mas caiu por terra, e o criminoso a alvejou novamente, para, em seguida, retirar-se satisfeito.

A um indivíduo nessas condições o Júri concedeu a minorante de ter sido impellido por motivo de relevante valor moral, o que forçou o Presidente do Tribunal a fixar pena desproporcionada à gravidade do crime.

Revelou-se o criminoso com êsse ato selvagem, um indivíduo perigoso e êsse conceito os autos não fornecem elementos que façam presumir a sua reforma.

Não merece, pois, a antecipação de liberdade quem nenhuma prova deu de estar readaptado à vida social. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

ABUSO DE AUTORIDADE — APREENSÃO E REBOQUE DE VEÍCULO — ERRO DE FATO — ISENÇÃO DE PENA

— É isento de pena o inspetor de veículo que, no exercício da função pública, pratica a violência de apreensão e reboque de carro particular na suposição errônea do fato de já estar em vigência uma portaria administrativa contendo novas instruções reguladoras do trânsito.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.295 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença de fls. 147, acrescido da respectiva conclusão: o réu foi condenado a 9 meses de detenção.

Apelando, oportunamente, desenvolve o patrono do recorrente longa impugnação aos fundamentos da referida sentença, analisando a prova testemunhal, para pedir seja absolvido o incriminado.

Sustenta o dr. Subprocurador Mauro da Silva Gouvêa que não se configura na espécie o crime definido no art. 322 do Cód. Penal,

mas, sim o do art. 350, parágrafo único, do cit. diploma. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1960, — Merolino Corrêa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.295, de Belo Horizonte, em que é apelante José Ferreira de Oliveira e apelada a Justiça.

Em longa sentença, o juiz da 4.ª vara criminal condenou o inspetor de trânsito José Ferreira de Oliveira, por infração do art. 322 do Código Penal, a 9 meses de detenção.

Apelando, oportunamente, impugna o réu a decisão e quer ser absolvido.

No parecer da Procuradoria, não se configurou o crime do art. 322 mas, sim, o do art. 350 parágrafo único, do cit. diploma Penal.

Mas, pelo exame detido da prova exibida nos autos, tem-se como mais razoável a absolvição do apelante.

O inspetor, chamado para dirimir uma questão de trânsito, altercou com um ilustre advogado, proprietário de um dos carros estacionados no local por não se render êste à necessidade de tirar o seu automóvel da posição em que estava, para que outro pudesse sair do estacionamento. Exalta-se o causídico e ofende com palavras menos cortêses o seu interlocutor que, julgando-se desacatado, resolve determinar a remoção compulsória do veículo causador do incidente para a Inspetoria. A curiosidade popular provoca certa aglomeração. Dois outros fiscais de trânsito intervêm e tentam harmonizar a dificuldade. O irado bacharel já concordava fôsse o carro movimentado pelo réu, oferecendo-lhe até a chave do motor; porém, dizendo-se injuriado, o inspetor recusou a oferta, alegando que já havia pedido o reboque para o transporte da «barata» Chevrolet. Para livrar seu carro da repartição oficial, teve o advogado de pagar taxas.

Verdadeira tempestade em copo d'água, não obstante a exaltação reinante, tudo poderia ser evitado ou esquecido, se houvesse da parte do apelante mais paciência e fôsse o homem da lei, o bacharel em Direito, menos ríspido, mais prudente, mais cordato. Competia-lhe, ao advogado, a demonstração de sua superioridade moral e intelectual, de sua finíssima educação e urbanidade, não indo ao insulto, à injúria, ao desacato contra um mantenedor da ordem pública, ainda que convencido de que seu automóvel estava regularmente estacionado.

Não é que o apelante seja um anjinho, incapaz de cometer violências, o que é tão comum em policiais mal instruídos; os autos dão notícia de dois processos em que se envolvera o recorrente, pouco alterando as decisões proferidas no que concerne à capacidade agressiva que revelou.

De outro ângulo, porém, o advogado-motorista não está isento de transgressões disciplinares na direção do seu veículo, como se vê da certidão de fls. 121.

Também não seria justo condenar o apelante por violência cometida no exercício de suas funções, argumentando com o fato de não estar em vigor uma portaria administrativa contendo novas instruções reguladoras do trânsito. Muito menos, em consequência, o abuso de poder na efetivação da diligência pode constituir fundamento a uma decisão condenatória.

Pelo que se infere da prova, teria o réu acreditado que a referida portaria já entrara em vigência, razão por que, de boa fé, agiu da ma-

neira que lhe pareceu mais acertada, isto é, determinando a remoção do carro à Inspetoria.

Assim procedendo, milita em favor do apelante a circunstância de erro de fato, que é a substância jurídica do art. 17 do Código Penal.

Aplica-se ao caso a lição de Stephen, lembrado por Jorge Severiano, segundo a qual se, no exercício ou a pretexto de exercer o seu ofício, um agente público pratica uma ofensa, abusa discricionariamente do seu poder, do qual é por Lei investido. «But an illegal exercise of authority, caused by a mistake as to the law, made in good faith, is not a misdemeanour», ou, em português: — «Porém, um exercício ilegal de autoridade, causado por um engano para com a lei, não é uma ofensa» («Cód. Penal», 4.º vol., pág. 446).

Acordam, pois, os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em absolver o apelante, pagas as custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

— / / —

OFENSA AO PUDOR — IMPORTUNAÇÃO EM LUGAR PÚBLICO — CONTRAÇÃO PENAL — PROVA — FALTA — ABSOLVIÇÃO

— Para a condenação do indigitado autor de contração penal consistente no importunar alguém em lugar público, de modo ofensivo ao pudor, não bastam simples conjecturas e palavras contraditórias da suposta vítima e seu espôso.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.377 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.377, da comarca de Boa Esperança, em que é apelante Omar Pedro de Oliveira, sendo apelada a Justiça, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto discrepante, dar provimento à apelação manifestada regularmente para absolver o apelante. Custas ex-lege.

Numa sessão cinematográfica realizada em Boa Esperança, no dia 12 de maio de 1959, houve uma desinteligência entre o motorista Omar Pedro de Oliveira e Ney Assis de Almeida, representando êste a autoridade policial, por escrito, contra aquêle, pelo fato de ter importunado sua espôsa, cujo pudor ofendera, com o tocar-lhe a região glútea. Teria o acusado incorrido na sanção do art. 61 da Lei das Contrações Penais, merecendo a condenação que lhe impôs a sentença apelada: multa de Cr\$ 200,00 e mais Cr\$ 50,00 de taxa penitenciária, além das custas do processo.

Nas razões de apelação explica o recorrente que não desrespeitou a mulher do alto funcionário do Banco do Brasil, não passando o incidente ocorrido de explosão de mórvido ciúme do espôso, sem embargo das peregrinas virtudes femininas da suposta vítima. Aponta ainda o apelante as contradições inarredáveis que surgem nas declarações de Ney Assis de Almeida e sua mulher à polícia, pois ambos só tiveram conhecimento do episódio ofensivo depois que saíram do cinema, quando regressaram ao lar; entretanto, testemunham disseram que, após uma troca de lugares, durante a sessão, breve diálogo se travou entre Ney e Omar, em termos

ásperos e injuriosos. O primeiro teria dito ao segundo: «cachorro, atrevido, vai mexer com sua mãe» (fls. 23), ou que «fôsse esfregar sua avó» (fls. 34).

Do exame minucioso da prova dos autos ressalta a convicção da inocência do apelante, ao contrário do que sentiu o julgador. Nega o contraventor a imputação, lutando para que se lhe proclame a inculpabilidade. Homem casado, todas as testemunhas abonam-lhe o procedimento de cidadão e chefe de família, chegando Moacir Freire Maia, que ocupava uma cadeira ao lado da senhora de Ney, a asseverar que o povo de Boa Esperança é muito respeitador e jamais houve escândalo ou reclamação no cinema local, tanto assim que, no dia seguinte, a opinião pública era geralmente favorável ao acusado, julgando-o incapaz de praticar ação menos digna, ao passo que Ney é pessoa ciumenta, que não deixa a esposa sair à rua, sôzinha (fls. 24).

Convém frisar que ainda essa testemunha refere duas circunstâncias de realce: não ouviu Omar dizer a Ney que havia esbarrado o joelho na vítima, como Ney e sua esposa avançam, com o auxílio de uma só testemunha, José Milton Queiroz (fls. 34); este confessa que se sentara atrás da cadeira ocupada por Ney, ocupando Omar a que ficava atrás daquela em que estava a ofendida. Moacir informa que José Milton é moço farrista e dado a bebidas, sendo um pouco sem juízo.

Ora, somente para argumentar, se Omar é homem casado e bem conceituado, e José Milton é solteiro e de reputação menos firme, dado que a senhora de Ney tenha sido realmente molestada, o que não se comprovou satisfatoriamente, pode suspeitar-se que o molestador seja o barbeiro José Milton. Não se macule de gratuita a suposição; uma centelha psicológica ilumina a suspeita, ao tentar José Milton desculpar-se, adiantando que não lhe seria possível bolinar a vítima, com o pé ou com a mão, dada a distância e em razão de uma vaga entre as cadeiras! Não disse que seria incapaz de cometer a vilania, mas falou apenas de impossibilidade de fazê-lo. Todavia, como ficou acima expresso, ele estava sentado por trás de Ney, ou, mais claramente, perto da senhora d'este.

Não há uma só testemunha que indique o apelante como autor provável do fato pelo qual foi punido. Tudo gira em torno de simples conjecturas, já que pululam contradições nas palavras suspeitas de Ney e sua esposa.

José Duarte, ponderando que a noção de pudor é assás movediça, variando no tempo e lugar, sob a influência dos costumes, traz a lume o nudismo praiano, de maillot colante, e as licenciosidades carnavalescas, para demonstrar o convencionalismo reinante na civilização moderna. Sendo a castidade um característico da honra feminina, o que a lei procura tutelar, in casu, é o pudor da mulher, tal como se nota no Código do Perú, que menciona as ofensas às senhoras, e não o masculino; que no homem não pode ser atingido por gestos ou palavras impudicos, de fundo sensual ou sexual. Previne ainda o mestre que o modo ofensivo ao pudor feminino não decorre apenas do gesto ou palavra, mas da publicidade, de sorte que se adstrita ao conhecimento de quem a perpetróu e da pessoa visada, perderia a ofensa o caráter de gravidade. «O juízo público não se pronunciará; constituir-se-ia o ofendido, na sua sensibilidade, o único árbitro da importunação grave ou nociva. A lei não se satisfaz com esse interesse meramente privado ou particular da ofensa» («Comentários à lei das contravenções penais», ns. 615 e 616).

De duas, uma: ou a senhora foi importunada por alguém, sem nada revelar ao marido na ocasião, para fazê-lo depois, em casa, evitando escândalo público — o que seria prudência — ou o que aconteceu no escuro do cinema foi somente um esbarro involuntário, casual, sem gravidade ou dano ao recato feminino. De qualquer forma, o bem jurídico

protegido não teria sido vulnerado, ante o silêncio cauteloso de tão nobre dama, no momento oportuno da ofensa desprezível, que lhe não afetou a sensibilidade; na outra hipótese, exaltou-se o marido antes de desmascarar o verdadeiro ofensor, para investir, em linguagem contundente, contra quem lhe rogava ou oferecia desculpa, pelo esbarro ocasional.

Dir-se-á que era inaceitável a desculpa, porque a cadeira da vítima não daria espaço ao joelho de Omar. Este, porém, nega houvesse proferido a frase que se lhe atribui, afirmando, no interrogatório, que não tocou, de maneira alguma, na referida senhora. Só o figaro, o trelente José Milton, ouviu os cochichos do casal e sabe do esbarro involuntário do joelho importuno, mas «não sabe se do lugar onde estava Omar poderia alcançar a mulher com a mão ou o pé» (fls. 34).

Prova assim tão frágil não pode justificar uma condenação, tisnando a fama do suspeitado com o labéu de tarado.

Belo Horizonte, 2 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

ABUSO DE AUTORIDADE — DELEGADO DE POLÍCIA — PRISÃO ILEGAL

— Incorre na prática de crime o delegado de polícia que, fora dos casos previstos em lei, ordena execução de medida privativa da liberdade individual.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.602 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D ã O

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação n.º 14.602, da comarca de Varginha, em que é apelante Inácio Bastos de Avelar, sendo apelada a Justiça:

No dia 30 de junho de 1957, numa residência da rua Paraná, 190, na cidade de Varginha, havia uma festa pública (baile), com ingressos pagos, quando, em dado momento, surgiu um incidente entre uma patrulha policial e o sargento do Exército Benedito Teles Gonçalves, que não se conformava em ser revistado e não declinava sua qualidade de militar. Tumultuado o ambinete, tudo parecia serenado, senão quando apareceu o delegado municipal Inácio Bastos de Avelar e, inteirado do que se passara, deu voz de prisão ao referido sargento; executada a ordem, foi o militar metido no xadrez comum da cadeia local e nela mantido durante muitas horas. Pretendia o delegado demonstrar prestígio, prestigiando a Polícia.

Denunciado e processado, foi o réu condenado a dois meses de detenção, por incurso no art. 350 do Cód. Penal, concedendo-lhe o juiz a suspensão condicional da penalidade.

Não se rendendo à sentença condenatória, apelou para suplicar absolvição, fazendo as alegações de fls. 124 a 130, com as quais não está de acordo a Procuradoria Geral, cujo parecer, subscrito pelo Dr. Mauro da Silva Gouvêa, é pela confirmação do julgado.

Revista a prova contida nos autos, o que se evidencia é que o apelante não tem razão, pois ordenou, inegavelmente, a execução de medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais, com abuso de sua autoridade.

Macêdo Soares fez a distinção entre excesso e abuso de autoridade,

mostrando que, existindo embora a investidura legal da função, o que não se dá na usurpação, o agente exorbita, excede os limites de suas atribuições, ou usa mal, isto é, abusa do poder que a lei lhe outorga.

Galdino Siqueira doutrina que «o excesso e abuso de autoridade são semelhantes, a diferença se manifesta pela natureza do ato, havendo em qualquer hipótese o exercício da autoridade legítima. Se o funcionário pratica um ato ilegal, o que ocorre é o abuso de autoridade; se ultrapassa as fronteiras de suas atribuições legais, haverá o excesso de poder lesivo de interesse alheio, que a lei protege. O elemento psíquico, em que se desvenda o dolo genérico, reside no ato excessivo de poder, mas é frequente a culpa no excesso; no abuso de autoridade, porém, o dolo específico (animus abutendi) vem acompanhado do dolo genérico, sob duas formas: o autor age sem alvo pessoal, mas por excesso de zelo, no interesse do serviço ou função pública, com ofensa à justiça, ou age sob a inspiração de fim privado, por ódio, vingança, capricho, inveja ou prepotência («Trat. de Dir. Penal», IV, n.º 1.307).

No caso, como observa o parecer da Procuradoria, o sargento soufreu a busca, estando à paisana, e só depois se identificou, recebendo desculpas dos que executavam a ordem superior. O apelante interveio em seguida e prendeu o sargento, sem embargo do conhecimento da circular n.º 57 e do disposto nos Estatutos dos Militares.

Não houve achincalhe nem desconsideração à Polícia incumbida de revistar as pessoas que compareceram ao baile público, que se realizou em casa de José Paulino Neto. O incidente com o cabo Juliano Gonçalves Chaves já estava encerrado, tanto que os sargento foram apresentadas desculpas, depois que ele se identificou. Ainda que o sargento não fosse cortês na discussão rápida que se estabeleceu, julgando-se ofendido pelo cabo, seu inferior hierárquico, cumpriu ao delegado apenas advertir àquele, sem o deter e atirá-lo numa prisão comum.

O crime pelo qual foi o apelante condenado, portanto, encontra nos autos plena ressonância.

Acordam os juizes da Primeira Câmara Criminal, pelo exposto, negar provimento ao apêlo, confirmando a sentença apelada. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1960. — Dario Lins, presidente com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Alencar Araripe.

DESOBEDIÊNCIA — PRISÃO ILEGAL — INEXISTÊNCIA DE CRIME

— Não há crime de desobediência à ordem legal de autoridade policial quando demonstrada a ilegalidade da prisão do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.568 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

RELATÓRIO

Adoto o do parecer de fls. 62 em que a Procuradoria opina pelo provimento do recurso, para ser o apelante absolvido, e faz um pedido. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.568,

da comarca de Jacui, em que é apelante Antônio Ribeiro da Silva, sendo apelada a Justiça, acordam os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tomando conhecimento da apelação, dar-lhe provimento, para absolver o apelante. Custas ex-lege.

Entre Jovino Ferreira Carvalhais e o apelante houve uma acirrada discussão por causa de uma novilha que estava nos pastos do primeiro, tentando êste agredí-lo com um chicote, pois vinha montado na ocasião no seu cavalo. Conseguindo arrebatá-lo o chicote das mãos do referido Jovino, Antônio Ribeiro foi para sua residência e teve a surpresa de ser preso em flagrante, depois de receber o ferimento descrito no auto de corpo de delito (fls. 11). Afiançado, foi posteriormente processado e condenado a 15 dias de detenção e multa de duzentos cruzeiros, como incurso no art. 330 do Código Penal, conforme sentença de fls. 43.

Apelando, demonstra o sentenciado a ilegalidade da prisão sofrida, eis que não houve flagrante senão na vontade do delegado arbitrário, que o foi buscar em sua casa, acompanhado de um soldado, sem que o conduzido fosse criminoso, duas horas depois do incidente que tivera com o prepotente Jovino Ferreira Carvalhais.

O parecer da Procuradoria Geral reconhece a arbitrariedade de que foi vítima Antônio Ribeiro da Silva.

Examinada a prova dos autos, outro entendimento não se torna possível. A sentença apelada não fez inteira justiça ao apelante, pois deveria absolvê-lo também do imaginário crime de desobediência a uma ordem ilegal.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

INDULTO — DESCABIMENTO DE «HABEAS-CORPUS»

— Descabe habeas-corpus na hipótese de inexistir decisão judicial sobre concessão de indulto, outorgado por decreto mas dependente, em cada caso, de exame pelo Conselho Penitenciário e Ministério da Justiça.

«HABEAS-CORPUS» N.º 16.224 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados êstes autos de habeas-corpus n.º 16.224, da comarca de Belo Horizonte, impetrante e paciente Sebastião de Oliveira, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negar a ordem aliás não conhecer do pedido, porque, dependendo do exame de cada caso, pelo Conselho Penitenciário e apreciação do Ministério da Justiça, o indulto concedido pelo decreto n.º 48.136, de abril do ano corrente, ao Tribunal não cabe, por enquanto, conhecer da hipótese, uma vez que não existe ainda pronunciamento judicial contra o paciente, que dê oportunidade ao habeas-corpus. Custas pelo requerente.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente e relator. — Dario Lins. — Merolino Corrêa.

DISPARO DE ARMA DE FOGO — CONTRAÇÃO PENAL — PUNIÇÃO — MULTA

— O disparo de arma de fogo é ação contravencional que a lei pune como perigo de perigo à incolumidade pública, preferindo-se a imposição de pena pecuniária à corporal, por ser alternativa a cominação legal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.475 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Tomou o parecer da Procuradoria Geral, que opinando pelo provimento, em parte, da apelação tempestiva, entende que deve ser substituída a pena corporal pela de multa. Peço dia para o julgamento. Belo Horizonte, 26 de abril de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.475, da comarca de São Domingos do Prata, em que é apelante José do Carmo Araujo e apelada a Justiça.

Versa o recurso sôbre a condenação imposta ao apelante na sentença de fls. 25v., a três meses de prisão simples, por infração do art. 28 da Lei das Contravenções Penais. Alega o apelante que não se configurou o ilícito penal que deu motivo à condenação, sendo necessário que o disparo de arma de fogo seja feito em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, o que não ocorreu. O local em que houve a detonação não é habitado, numa distância de mil metros da residência do queixoso, lugar sem trânsito e sem possibilidade de perigo público ou pessoal. O disparo teria sido para o chão.

Acentua o parecer da Procuradoria, entretanto, que está devidamente provada a contravenção, sendo inegável o fato do disparo em via pública, como deixou claramente demonstrado a sentença recorrida. Quanto à penalidade, porém, melhor seria a pecuniária que a corporal, desde que a cominação legal é alternativa.

Trata-se de uma imprudente ação contravencional. A lei pune o perigo de perigo à incolumidade pública — «complexo de condições, asseguradas pelo ordenamento jurídico, pelo qual é garantida a comum segurança das pessoas, ou seja a vida e integridade pessoal, considerada como bem de todos» (José Duarte, Comts. à Lei das Contravenções Penais, n.º 416, pág. 349).

Os fundamentos da decisão apelada resistem à crítica e não discrepam dos ensinamentos jurídicos e jurisprudenciais.

Todavia, é preferível a cominação da pena de multa.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, confirmando a sentença, por seus fundamentos, quanto à contravenção, reformá-la no tocante à imposição da pena corporal, para condenar o apelante ao pagamento da multa de dois mil cruzeiros, custas e taxa penitenciária de Cr\$ 50,00. Provido, em parte, o recurso, o «sursis» não tem razão de ser.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

AUTO DE FLAGRANTE — TESTEMUNHAS POLICIAIS — CO-AUTORES DA PRISÃO — NULIDADE

— E' nulo o auto de flagrante em que os policiais co-autores da prisão figuram como testemunhas do seu próprio ato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.189 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n. 15.189, da comarca de Belo Horizonte, apelante, Jadir Alves de Souza e, apelada, a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação, — para absolver o réu:

Processado pela contravenção do «jogo de bicho», Jadir Alves de Souza sendo julgado, foi condenado pelo Juiz Rogoberto Ferreira da Silva a seis (6) meses de prisão simples e multa de Cr\$ 3.000,00;

— sentença de que, inconformado, apelou.

Ora, a razão está com a Procuradoria Geral; porque,

a) consistindo a prova da acusação, na sua totalidade, no auto de flagrante (fls. 3|4); o que nêle se lê,

b) é que a prisão partiu de três investigadores em conjunto, — «verbis»:

«que, hoje, às 12,30 horas, o condutor em companhia dos colegas Antônio Batista Coutinho e Milton Amaral», etc. (f. 3; cit.); e, entretanto,

c) são os dois últimos que, sós, figuram como testemunhas de como se deu a prisão e do auto lavrado para autenticá-la (f. 5); isto é,

d) êles, a um tempo, são, no caso, co-autores da prisão e testemunhas do seu próprio ato; o que, sem dúvida, intranquiliza, fazendo-se pergunte, sem resposta,

e) se no auto a exposição é verdadeira, exata, ou encobre alguma mentira (seja essa ou aquela); mentira,

f) que tais interessados (os três investigadores) fugiram presumivelmente de confessar.

O que a lei quer, ao exigir testemunhas, é que as declarações do condutor sejam isentamente corroboradas;

— e, então, as testemunhas deverão, ser, apenas, testemunhas.

Note-se:

Segundo o próprio auto (f. 3), a prisão se deu às 12,30 horas (pleno dia), nas imediações da Casa Ferreti, à rua Rio de Janeiro, nesta Capital (local sabidamente movimentado);

— onde e quando, portanto, facilímo seria obter testemunhas, na sua lúdima aceção.

Trata-se, conseguintemente, de um ato, que deixa o julgador em suspenso;

a não ser que se julgasse o réu pelos seus precedentes.

Mas, a lei não pune diretamente os precedentes; somente o faz indiretamente; ao considerá-los para a graduação da pena.

Pelo que, a Câmara, ficando com a Procuradoria Geral, deu provimento à apelação, — para absolver o réu: Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

PEREMPÇÃO — FÉRIAS DO JUIZ — INATIVIDADE DO QUERELANTE — CONFIGURAÇÃO

— As férias do Juiz, ordinárias ou extraordinárias, não impedem se caracterize a perempção da ação penal privada cujo andamento processual o querelante não promoveu durante longos meses, pois os autos deveriam ser encaminhados ao Juiz substituto legal a requerimento da parte interessada.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.766 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Vistos — Adoto, como relatório, o intróito do parecer retro, e peço dia.

Belo Horizonte, 5-5-1960. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso n.º 2.766, da comarca de Rio Novo — sendo recorrente Oscar Casalis e outros, e recorrido Emídio de Oliveira Cancela, acordam os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e reconhecer a perempção da instância requerida na ação penal movida pelo querelante — recorrido contra os querelados — recorrentes, com fundamento no art. 60, I, do Código de Processo Penal. Custas pelo recorrido.

Assim decidem porque o querelante deixou fluir longos meses sem promover o andamento do feito, sendo insubsistente a alegação que motivou o indeferimento judicial, conforme bem demonstra o parecer da Procuradoria Geral do Estado no seu parecer de fls. 34.

Não é justo que fiquem os querelados indefinidamente sob o guante da acusação mal fundada, qual espada de Dâmocles suspensa por cima de suas cabeças, perturbando-lhes a tranquilidade, por inércia do querelante, à espera de um juiz desimpedido que ponha o processo em marcha. As férias do juiz da comarca, ordinárias ou extraordinárias, não servem de base à paralização notada, pois os autos deveriam ter sido enviados ao substituto legal competente — o juiz da comarca vizinha, a requerimento da parte interessada.

A perempção da instância pode ser argüida em qualquer tempo, assemelhando-se à desistência da ação ajuizada.

O excelente juiz, que é, sem favor nem lisonja, o dr. Osvaldino de Paula Salazar, não é culpado da estagnação da queixa em cartório, pois ao promovente competia diligenciar a respeito para evitar a perempção.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

PRISÃO ILEGAL — PUNIÇÃO AO CARCEREIRO — MULTA — CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA E CENSURA

— Converte-se em advertência e censura a pena de multa imposta ao carcereiro que exige ordem escrita para a soltura do paciente, quando para recolhê-lo preso contentou-se com simples ordem verbal, e assim atrasando a recuperação da liberdade pelo detido ilegalmente.

RECURSO DE «HABEAS-CORPUS» N.º 3.792 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, sem divergência de voto, prover em parte o recurso para converter a pena de multa, imposta ao carcereiro Salvador de Carvalho, em advertência e censura; no mais confirmando a decisão recorrida, por seus fundamentos. Custas, de acôrdo com a decisão recorrida.

O paciente foi recolhido à cadeia por simples suspeita de furto e ordem verbal do sub-delegado Manoel Junqueira, não em flagrante delito ou por mandado de autoridade competente e com oferecimento, num dos casos, de nota de culpa.

Ilegal a custódia, impetrada ordem de habeas-corpus ao M.M. Juiz de Direito, não podia deixar de ser concedida, como foi.

No curso do processo ouvidos sub-delegado e carcereiro, e apurado que o recolhimento à prisão resultante de ordem verbal da autoridade policial impôs o M.M. Juiz, ao carcereiro, as penas disciplinares de multa, esta fixada no máximo, ou Cr\$ 3.000,00, e de pagamento das custas; tendo invocado os arts. 223 alínea III e §§ 3.º e 4.º, 77, n.º XII e 187 da Lei de Organização Judiciária do Estado.

Não condenado nas custas o sub-delegado, certamente porque admissível sua ignorância sobre a matéria e a circunstância de que, alertado a respeito da irregularidade de seu ato, procurou dar-lhe imediato reparo; enquanto o carcereiro, por excesso de escrupulo, entendeu de exigir, para a soltura do paciente, ordem por escrito, quando para colocá-lo sob chaves se contentara com ordem verbal, assim atrasando ao mesmo a recuperação de sua liberdade.

Todavia, severa a pena de multa no máximo e para desconto nos vencimentos.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macêdo.

JÚRI — ATA OMISSA — QUESITOS — VALIDADE DO JULGAMENTO

— Não constitui nulidade a omissão da ata da sessão preparatória quanto à intervenção de determinado jurado, se não houve tempestiva reclamação e se a ata final esclarece satisfatoriamente a dúvida.

— Os quesitos referentes às qualificadoras devem anteceder aos da defesa, contanto que o Juiz esclareça ao Conselho o alcance das respostas a serem dadas.

— Negada a necessidade dos meios, na legítima defesa, ficam prejudicados os quesitos relativos ao seu uso moderado e ao excesso culposo.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.650 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, despro-

ver a apelação e confirmar a decisão de fls., que condenou o réu José Vicente à pena de 12 anos de reclusão. Custas, pelo apelante.

Pronunciado José Vicente incurso no art. 121, § 2º, n. IV, do C. P., e submetido a Júri, afirmada foi a qualificadora, negada a legítima defesa da honra, pedida em plenário e reconhecida a atenuante do relevante valor moral na perpetração do crime; condenado o réu a 12 anos de reclusão.

Apelou o mesmo a tempo.

Argui nulidade decorrente de não indagado o Conselho sobre todos os quesitos de defesa.

Exarou parecer nesta Instância o Exm.º Subprocurador Cleveland Jacob, que liminarmente registra duas faltas, sem atingirem, para êle, a validade do julgamento: a da ata de sessão preparatória, que explica a intervenção do jurado Sebastião Oscar da Silva; anteposição da qualificativa aos quesitos de defesa invocada, e daí nenhuma contradição, — quanto à omissão de cópia da ata alvitando diligência. No mérito: pelo improvimento.

Desaconselhável a diligência.

Não se alegou nulidade, nesta parte, e consta da ata final que o jurado referido fora sorteado no primeiro dia de julgamento — 6. de abril de 1959, dia 9 realizado o julgamento do réu.

Ao contrário do que se contém no parecer, a posposição dos quesitos de defesa às qualificadoras, é o que recomenda de preferência esta Corte, mas explicando o Juiz ao Conselho, com antecipação, o alcance das respostas a serem dadas; de outro modo, funcionariam aquelas como simples agravantes.

Deve o Júri, em primeiro lugar, se manifestar sobre o crime, tal como qualificado na pronúncia.

Quer o apelante que deveria o presidente do Tribunal prosseguir na votação dos quesitos de defesa (ns. 11.º e 12.º).

Não têm razão, evidentemente.

Negada a necessidade dos meios empregados na repulsa, prejudicados se achavam os quesitos relativos a seu uso moderado e ao excesso culposos.

A defesa era inteiramente descabida.

O fato de a vítima ter dirigido ao réu palavras ofensivas não justificava que sobre ela investisse, com diversas facadas.

E a pena imposta — sem rigôr.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — Lahyre Santos, relator. — José Américo Macêdo.

— / / —

PRESCRIÇÃO — RECURSO APENAS DO RÉU — FLUÊNCIA DO PRAZO APÓS A SENTENÇA — RETROATIVIDADE INADMISSÍVEL — VOTO VENCIDO

— Regula-se a prescrição pela pena imposta se apenas o réu recorre da sentença condenatória, mas o seu termo inicial é a data da decisão e não se leva em conta o prazo decorrido antes dela.

— V.v. — O prazo prescricional retrotrai até a data da última causa interruptiva anterior à sentença, quando só o réu recorre da condenação e pela pena em concreto opera-se a extinção da punibilidade. (Des. José Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.749 — Relator: Des. FERREIRA DE

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n. 14.749, da comarca de Belo Horizonte, apte. Alcebíades Delamare Machado, apda. a Justiça, acorda, em Segunda Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça: a) repelir, por maioria de votos, a preliminar de extinção da punibilidade, pela prescrição da ação; b) negar provimento à apelação, à unanimidade, confirmando a sentença apelada por seus fundamentos, reforçados pelo parecer da douta Procuradoria Geral. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator, com o seguinte voto (no tocante à preliminar): «A punibilidade da infração praticada pelo apelante estaria realmente extinta, segundo a tese da retroatividade da pena concreta, que — devo confessar sem reboço — é a que prevalece na jurisprudência deste Egrégio Tribunal e na de outros colégios judiciários do país, contando, ainda, com apoio de alguns dos mais notáveis Juizes da Excelsa Corte («Min. For.», 4|184, 31|186; «Rev. For.», 171|425). Inscrevo-me, porém, — data-venia — entre os que pensam de modo diferente, ou seja, que, tratando-se de sentença condenatória só pelo réu recorrida, a prescrição se regula pela pena imposta, sendo, entretanto, a data da sentença, ainda não transitada em julgado, o termo inicial, o dies a quo da sua fluência. Certo, não vamos reatender aqui a controvérsia, repetindo um a um os argumentos em favor de cada tese, já muito conhecidos. Resumirei, entretanto, o meu ponto de vista; melhor direi: o ponto de vista da corrente a que pertencerei. Há que distinguir, antes de mais nada, a prescrição da ação penal da prescrição da condenação, ou, como está na lei, da pena. Enquanto a sentença não passa em julgado, a prescrição é da ação; depois do trânsito em julgado da sentença condenatória é que se pode falar em prescrição da pena, ou da condenação. Logo, — não há objetar, — condenado o réu, mas antes do trânsito da sentença, ainda se trata de prescrição da ação. Proferida a decisão condenatória, uma de três hipóteses poderá ocorrer: a) ambas as partes recorrem; b) apenas a acusação recorre; c) apenas a defesa recorre. Em qualquer dos casos, a ação passa ao juízo de segunda instância; e a prescrição que se pode invocar é a da ação, não ainda a da pena. Nos dois primeiros, e segundo a regra geral referente à prescrição da ação, esta se regula pela pena in abstracto. No último, porém, excepcionalmente, a prescrição se regula pela pena in concreto (C. P., art. 110, § único). E o motivo está na proibição da reformatio in pejus, desaparecendo, conseqüentemente, a razão determinante da prescrição com base na pena máxima in abstracto. Agora, o problema: o dies a quo do prazo de prescrição. Entendo, com absoluta convicção, que a prolação da sentença marca o instante inicial da fluência do prazo. E' que, a lei faz da sentença condenatória recorrível uma das causas de interrupção da prescrição (C. P., art. 117, IV). Proferida, assim, a sentença condenatória recorrível, o prazo da prescrição começa a correr novamente (idem, art. 117, § 2º), que o antigo se perde sem remissão. Como diz o Ministro Luiz Gallotti, § único do art. 110 do Código Penal não se ajusta à hipótese de absolvição na primeira instância e condenação na segunda, pois aquêlle dispositivo supõe situação diametralmente oposta. Realmente, «não é possível estender a regra excepcional consagrada no § único do art. 110 do Código Penal à hipótese inversa da por êle prevista» («Min. For.», 4|184). Faço minhas estas palavras do eminente desembargador Tomás Vanderlei, do Tribunal de Pernambuco: — «... a lei focaliza, através de regras

precisas, os vários aspectos da prescrição no tempo, isto é, antes, durante e após a ação penal, medindo o prazo respectivo, fazendo-o, em regra, começar novamente a partir de cada interrupção e indicando o dia do começo da prescrição da pena definitivamente imposta. Essas normas excluem o aproveitamento de fração de prazo anterior a cada interrupção ou à sentença condenatória passada em julgado, por incompatibilidade natural com o novo começo do prazo que, valha-me o velho Acácio, não pode correr para trás. Não há, portanto, que pensar em efeito retroativo do critério da pena concreta em tema de prescrição. Nem seria honesto permitir que esta se consumasse de chofre, a puro arbitrio do acusador, ao omitir, razoável ou camaradescamente, a interposição do recurso contra a sentença condenatória. Uma causa não pode ter e não ter, ao mesmo tempo, um determinado efeito. O fundamental princípio da não contradição deve presidir a todo raciocínio, pena de se não poder construir algo de útil e verdadeiro» («Rev. For.», 177/494).

Pelo exposto, não dou pela extinção da punibilidade. — Lahyre Santos. — José Américo Macêdo, vencido na preliminar. Dava pela extinção da punibilidade, pela prescrição, de conformidade com o voto proferido e constante das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Este julgamento foi adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Lahyre Santos.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Sr. Presidente, data venia, ponho-me de acordo com o Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, Presidente desta Colenda Segunda Câmara Criminal: não há extinção de punibilidade, por prescrição, para ser decretada.

Argumenta o eminentíssimo patrono da corrente vitoriosa neste Egrégio Tribunal — Sr. Ministro Nelson Hungria: ou o § único do art. 110 do C.P. importa para o juiz ter em conta, irrecusavelmente, o tempo decorrido entre a última causa interruptiva e a sentença condenatória, ou é um dispositivo ocioso, isto é, destinado a resolver uma hipótese em que nunca houve nem pode haver dúvida, porque é de solução axiomática («Rev. For.», v. 139, p. 344).

Todavia, a dúvida sempre se insinua e divide opiniões, quando se cuida de fixar o alcance de determinado texto legal.

E nenhum princípio, por sua clareza, está dispensado de enunciação expressa.

O que suficientemente claro para uns não o será tanto, a outros.

Do § único do art. 110 esta a mens legis: porque de evitar-se a reformatio in pejus, quando apenas o réu haja recorrido da sentença condenatória, terá de regular-se a prescrição pela pena imposta, e não pelo máximo cominado abstratamente na lei, isto é, que a mesma — da condenação; sendo da ação, é por aquêle máximo regulada, se recorrentes ambas as partes, ou a outra delas. Aí uma exceção à regra geral contida no art. 109.

Menor o lapso de tempo, ante a pena concretizada, e a partir da última causa interruptiva — a sentença, nisso reside a vantagem do réu; fazendo-se útil, pois, a disposição.

Desautoriza a lei se decrete prescrição retroativa, ou relativa à última causa interruptiva anteriormente à sentença condenatória e pena in concreto.

A tal solução se opõem: o art. 109, caput; o art. 117, n. 4, onde erigida a sentença condenatória recorrível, em causa interruptiva da prescrição (regulada esta pelo máximo da pena, art. 109) e o art. 117, § 2º, frente ao qual a prescrição interrompida recomeça, por inteiro, no respec-

tiyo prazo, do dia da interrupção, — e visando o § único do art. 110 apenas tornar claro benefício ao réu condenado e único recorrente.

A lei, no conjunto de suas regras, está a demonstrar que nada tem o § único do art. 110 com prescrição que se houvesse completado anteriormente à sentença, solução que aquêle notável criminalista dá como a única explicação para o mesmo parágrafo.

E só depois de verificada a impossibilidade de descobrir e revelar a verdade a atingir, precisa e nítida, e que se optará pela solução mais benigna (Carlos Maximiliano, apud «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 2a. edição, n. 393, in fine).

No caso, de outro modo favorecido o réu. E através da revelação do exato sentido da norma.

Eis porque, humildemente, me filio, já agora, à corrente que nosso ilustre Presidente vem de prestigiar, com seu esclarecido endosso».

O Sr. Desemb. Américo Macêdo: Sr. Presidente, ouvi atentamente os brilhantíssimos votos, pronunciados por V. Exa. na última sessão e pelo eminente Desemb. Lahyre Santos nesta oportunidade.

Mas eu peço venia a V. Exa. para votar vencido, porque desde a 1a. instância e aqui, também, neste Egrégio Tribunal venho mantendo um ponto de vista, fruto de estudos e observações, diametralmente oposto.

Em certa oportunidade, nesta Casa, tive ocasião de fazer exame mais profundo da matéria e, nesta ocasião emitir voto, que peço licença para renovar, e cujas conclusões são as seguintes:

«Em que pesem as opiniões divergentes, no caso, data venia, o tempo prescricional retrotrai até a data da última causa interruptiva, porque, como autorizadamente salientou o emérito Ministro Nelson Hungria, é — inadmissível que a sentença condenatória possa interromper uma prescrição que, relacionada à pena imposta, já se consumou» — («Comentários ao C. P.», vol. IV/347).

— E' que advindo no processo criminal, sentença condenatória, não resta mais dúvida sobre a natureza e a duração da pena, peremptoriamente dadas, e si esta há de servir para satisfação do interesse punitivo do Estado, que o crime despertou, por certo servirá, igualmente, de critério para calcular a prescrição da condenação pela pena já imposta, em grau certo, na sentença.

— E' princípio corriqueiro de direito que a prescrição põe fim à ação, ou à pena, pelo decurso do tempo, correspondendo a uma necessidade social, qual a de assegurar o olvido sobre crimes cuja punição, por dificuldade ou protelada perder a sua utilidade, assinalando Von Liszt — «que não se trata de nenhuma força mítica do tempo, capaz de gerar ou de destruir o direito, mas, da subordinação da ordem jurídica ao poder dos fatos — apud Nelson Hungria, op. e vol. cit., pág. 202). — E para Jimenez de Asua, a razão da prescrição está na virtude extinta do tempo e constitui um meio de compatibilizar a justiça penal com a realidade dos fatos, mas, nunca, um instrumento de impunidade ou um estímulo à criminalidade, e isso porque justiça que tarda é justiça intempestiva, falha nos seus objetivos práticos e, pois, sem bases jurídicas e morais.

No caso, é insofismável que a regra estatuída no artigo 109, sofre a exceção estabelecida no § único do art. 110 do C. P., sendo clara a intenção do legislador ao fixá-la: si, antes da sentença, a prescrição regula-se pela pena abstrata cominada na lei, depois de fixada a mesma na sentença, de que só recorreu o acusado, ela se torna definitiva e retroage, para beneficiá-lo, como se fôra a cominada na lei».

Ainda examinando, fui encontrar na «Jurisprudência Mineira» — volume V uma excelente e magistral petição de habeas corpus, que foi objeto de apreciação pelo Egrégio Tribunal de Justiça, sendo seu Relator nosso eminente Presidente Nísio Batista de Oliveira. Esta petição é do

ilustre mestre Pedro Aleixo, e, nela, S. Exa. fez um exame completo da matéria, desde o seu histórico, a partir do Código de 1890 — do decreto 4780 até os dispositivos do atual Código de Processo. (Lê a petição de «habeas corpus» citada).

É um estudo longo e profundo que, a meu vêr, data venia, esgotou a matéria.

Na conformidade com meus anteriores pronunciamentos e com essa lição magnífica do eminente Prof. Pedro Aleixo, peço vênia aos meus colegas para votar vencido, dando como prescrita a ação.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Quanto ao mérito, nego provimento, confirmando a sentença apelada.

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acôrdo, quanto ao mérito e quanto à preliminar, com o voto do eminente Desemb. Ferreira de Oliveira.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo: Quanto ao mérito, estou de acôrdo.

O Sr. Desemb. Presidente: Negaram provimento, vencido em parte o eminente Desemb. Américo Macêdo, que julgava extinta a punibilidade pela prescrição da ação.

— // —

**JÚRI — QUESITOS — REDAÇÃO DEFEITUOSA E COMPLEXA —
ORDEM DE VOTAÇÃO — NULIDADES**

— A redação defeituosa e complexa dos quesitos, levando os jurados à confusão quanto às suas respostas, causa nulidade do julgamento.

— O adjetivo legítima ligado ao substantivo defesa é complexidade de quesito censurada na jurisprudência.

— A ordem dos quesitos não deve prejudicar o entendimento do Conselho de Sentença e só não enseja nulidade se os jurados forem orientados sobre as consequências de suas respostas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.207 — Relator: Des. MEROLINO CORREA.

R E L A T Ó R I O

Antônio Francisco da Silva, vulgo «Antônio Chico», assassinou um cidadão chamado João Batista, vulgo «João Carreiro», a tiro de garrucha, no dia 29 de setembro de 1957, na fazenda «Furnas», e foi devidamente processado.

O homicídio foi tido como qualificado, por motivo fútil, embora a pronúncia não se refira a tal circunstância, mas consta esta da denúncia.

Submetido o réu a julgamento, o júri, mal orientado na votação dos quesitos irregularmente formulados, houve por bem desclassificar o crime para homicídio simplesmente culposo, sendo imposta ao acusado a pena de 2 anos de detenção.

Apelou em tempo o representante do Ministério Público, pelos motivos expostos a fls. 112 arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgamento, e, de méritis, que a decisão do júri é contrária à prova dos autos.

O parecer do ilustre dr. Subprocurador Tobias R. Mendonça Chaves é no mesmo sentido. Passo ao eminente Desembargador Alencar Araripe os autos para a revisão.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1960. — Merolino Corrêa.

A C Ó R D A O

Integrando neste o relatório retro, vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 14.207, da comarca de Ibiraci, em que é apelante a Justiça, por seu Promotor, e apelado Antônio Francisco da Silva, acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sem voto discrepante, dar provimento ao recurso, para anular o julgamento, eivado de faltas, e mandar que outro se processe com observância das formalidades legais. Custas ex-lege.

A redação dos quesitos, conforme demonstra o parecer da Procuradoria Geral, é defeituosa e complexa. A circunstância do motivo fútil, qualificadora do homicídio, não poderia figurar no 3º quesito, levando os jurados à confusão quanto às respostas aos quesitos da defesa.

O emprêgo do adjetivo legítima, ligado ao substantivo defesa, no 4º quesito, é complexidade bastas vezes censuradas na jurisprudência. Deveria ser desdobrado o 8º quesito, destacando-se os elementos da necessidade e moderação defensiva.

A ordem dos quesitos deve ser tal que não prejudique o entendimento dos jurados do Conselho. Se a qualificadora vier colocada como integrante do crime, junto ao fato principal, ao presidente do Tribunal do Júri compete alertar o Conselho de Sentença sobre o efeito da resposta afirmativa ou negativa que fôr proferida, para evitar o absurdo de soluções antagônicas.

De melhor técnica pospor os quesitos relativos às circunstâncias agravantes aos do fato principal e seu resultado, isto é, a autoria física e a materialidade do delito, quando tais agravantes sejam relativas às circunstâncias qualificadoras; todavia, desde que os jurados sejam orientados sobre as consequências de suas respostas, a escala dos quesitos, por si só, não acarretará nulidade do julgamento, se não houver contradição conflitante (art. 489 do Cód. de Proc. Penal).

Belo Horizonte, 9 de maio de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

— // —

**LEGÍTIMA DEFESA — AGRESSÃO A VELHO EMBRIAGADO —
IMPERTINENCIA E INSULTOS — AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO —
DESCRIMINANTE INEXISTENTE**

— Inexiste legítima defesa na ação de dois noços que revidam com violência física as impertinências e palavões de um velho embriagado, cuja atitude não representava perigo concreto de agressão material, atual ou iminente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.966 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

R E L A T Ó R I O

Vistos. Adoto como relatório o parecer retro (fls. 59 a 60). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1960. — José Américo Macêdo.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.966, da comarca de Teófilo Otoni, apelante, a Justiça e apelados, João Francisco dos Santos e Levino Francisco dos Santos.

Relatam os autos que Gustavo Doehler, bastante embriagado, se mostrava impertinente, querendo que todos bebessem com ele. Não o quis Levino Francisco dos Santos. A vítima insistiu no convite, insultando-o pesadamente e chegando-lhe a garrafa ao nariz. Foi o bastante para que Levino lhe desferisse uma facada, ofendendo-o. Por sua vez, João Francisco dos Santos, secundando a ação de seu irmão desfechou pauladas contra Gustavo, recebendo este as lesões corporais de natureza grave, descritas nos autos de corpo de delito e complementar de fls. e fls.

— Denunciados foram os réus no art. 129, § 2º, n. IV, com referência ao art. 25, ambos do Cód. Penal, e, após regular processo, se viram absolvidos pelo reconhecimento da excludente da legítima defesa (fls. 51 e verso).

— Inconformado, apelou o Dr. Promotor de Justiça pleiteando a reforma da decisão, a fim de que condenados sejam os apelados (fls. 53/55) e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opina no sentido do provimento do recurso (fls. 59/60).

A respeitável sentença apelada, dando agasalho às arguições da defesa, entendeu que os acusados;

— «após uma atitude impassível diante de tantas provocações, quando mesmo parecia que essas provocações não terminariam e se agravavam, por xingatórios insuportáveis e chegavam a materializar-se», repeliram essa agressão «à sua honra», «insistente e seriamente atacada», usando moderadamente dos meios necessários».

— Mas, como bem elucidam as razões do apelante e o parecer do Dr. Subprocurador (fls. 54/55 e 59/60), os apelados, jovens, agrediram a um velho «derreado pelo álcool» (fls. 41), porque — conforme depôs a testemunha presencial Geraldo de Oliveira Neves, — ao mesmo tempo que insistia com os réus para que bebessem, Gustavo levava a garrafa ao nariz de um deles e proferia palavras, mas, isso,

— «não porque quisesse brigar com os réus (fls. 41v).

A atitude da vítima era, destarte, a comum dos indivíduos embriagados, mostrando-se impertinente e «muito aborrecida e enjoada», porém, não se traduzia em agressão às pessoas dos acusados, nem representava um perigo concreto a integridade física dos mesmos.

Por outro lado, é de salientar-se que, data venia, inacolhível é a arguição dos réus de que agiram em legítima defesa da honra, em revide aos «xingatórios insuportáveis» proferidos pelo paciente, por isso que, segundo a lição dos penalistas indígenas e da jurisprudência, no Código Penal Brasileiro os simples insultos ou injúrias verbais, quando desacompanhados de violência, não constituem agressão, em que legitimamente se possa apoiar a defesa privada.

In casu, o interesse social não estava em perigo, não exigindo, por consequência, a ação violenta dos réus. Não havia agressão material, atual ou iminente, às pessoas dos mesmos.

Ora, como observa o insigne Nelson Hungria:

— «Sendo a legítima defesa uma causa objetiva de exclusão de injuricidade, só poderá existir objetivamente, isto é, quando ocorrem os seus pressupostos objetivos. Nada têm estes a ver com a opinião do agredido ou do agressor. Devem ser reconhecidos de um ponto de vista estritamente objetivo». — (Coments. ao Cód. Penal, vol. I, 285)

E tanto assim é, que a amplitude que parece ter a excludente, em face da última parte do art. 21 do Cód. Penal, cessa diante dos requisitos

da moderação e do emprêgo dos meios necessários, pelos quais se vê que unicamente os direitos susceptíveis de uma agressão material podem ser objeto da legítima defesa.

Tratava-se de um velho desarmado e embriagado que foi agredido a faca e a porrete por dois moços, sendo de observar-se, ainda, que o réu João Francisco contra o mesmo investiu, desferindo-lhe pauladas, já depois de esfaqueado por Levino.

Bem é de ver, pois, que, na espécie, não ocorreu a pretendida descriminante.

Insusceptíveis de dúvida a autoria e a materialidade das infrações, que não foram, sequer, objeto de contestação.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para condenar os réus como incurso no artigo 129, § 2º, n. IV, com referência ao art. 25, ambos do Código Penal.

E atendendo à personalidade dos réus, à intensidade do dolo com que agiram, à ausência de antecedentes pessoais, pois, os autos sobre os mesmos silenciam, à consequência dos fatos, fixam a pena base em dois (2) anos de reclusão que, na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e por influência do disposto no § 4º do referido art. 129, — visto estar comprovado terem os apelados agido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, — reduzem de um terço ficando, destarte, concretizada a pena definitiva em um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão.

Pague, outrossim, cada um dos réus Cr\$ 50,00 de taxa penitenciária e as custas do processo, em proporção.

— Expeça-se, ineontinenti, mandado de prisão contra os mesmos. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

RECURSO — ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — DESCLASSIFICAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO — RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO

— Importa em impronúncia do réu pelo delito de tentativa de homicídio, constante da denúncia, a sua desclassificação para o crime definido no art. 132 do Cód. Penal, face ao que deve ser recebido e processado o recurso interposto pelo Assistente do Ministério Público contra essa decisão do Juiz.

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 43 — Relator: Des. GENTIL FÁRIA E SOUSA.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Carta Testemunhável n. 43, da comarca de Santo Antônio do Monte, testemunhante, José Pereira Guimarães e testemunhado, o Juízo.

Na comarca de Santo Antônio do Monte, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra José Rezende, dando-o como incurso na sanção do art. 121, § 2º, ns. II e IV, com o art. 12, n. II, todos do Cód. Penal, por haver tentado contra a vida de José Pereira Guimarães ao fazer-lhe um disparo de arma de fogo, pôsto errasse o alvo. Realizada a instrução, o MM. Juiz de Direito da comarca, em longo

e fundamentado despacho, não considerou provado o delito de tentativa de homicídio, desclassificando-o para o art. 132 do Cód. Penal e recomendando a observância do disposto no art. 440 do Cód. Proc. Penal. Logo após ter findado in albis o prazo de recurso do Ministério Público, o ofendido, na qualidade de assistente, interpôs o recurso em sentido estrito, inconformado com a desclassificação e objetivando a pronúncia do denunciado, nos termos da denúncia, para que submetido seja a julgamento perante o Tribunal do Júri. Esse recurso foi denegado, por entender o MM. Juiz que o assistente não pode recorrer da decisão que conclui pela incompetência do juízo e sim apenas nos casos expressos nos arts. 581, IV, 581, VIII, e 593, I, II e III. Intimado da decisão denegativa do recurso, o assistente, tempestivamente, fez extrair a presente carta testemunhável, processada regularmente.

Acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, julgar procedente a carta, para que o ilustre juiz a quo receba e processe o recurso interposto pelo assistente do Ministério Público, remetendo-o a esta Instância para julgamento, salvo o disposto no art. 589 do Cód. Proc. Penal, juntamente com os autos de recurso n. 2.966 manifestado pelo réu José Rezende, da mesma decisão que desclassificou o delito para o art. 132 do Cód. Penal.

É pacífica neste Tribunal a norma jurisprudencial de que se o crime é de competência do júri e enseja a desclassificação, cabe ao juiz, primeiramente, subtrai-lo ao Tribunal Popular com a impronúncia, observado o que dispõe o art. 410 do Cód. Processo Penal. («Rev. Forense», vol. 184, 308).

No caso vertente, a decisão desclassificando o delito para o art. 132 do Cód. Penal importa em impronúncia pelo crime de tentativa de homicídio, classificação eleita pela denúncia.

Assim, é adequado o recurso manifestado pelo assistente do Ministério Público, aos termos do art. 584, § 1º combinado com os arts. 596 e 598 do Cód. Processo Penal. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente e relator. — Felício Cintra Neto. — Furtado de Mendonça.

— / / —

JÚRI — PROMOTOR DE JUSTIÇA «AD HOC» — NOMEAÇÃO — NÃO MANIFESTAÇÃO SOBRE DEFESA — JULGAMENTO NULO

— A realização do julgamento do júri no mesmo dia da nomeação de Promotor de Justiça «ad hoc», face à ausência ocasional do titular dessa função pública, enseja nulidade pela inobservância da lei processual.

— Nulo é o julgamento do Júri se não houve manifestação sobre a defesa invocada pelo réu.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.137 — Relator: Des. FELÍCIO CINTRA NETO.

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença de fls.; o v. acórdão de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, que estão exatos. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Belo Horizonte, 9-4-60. — Felício Cintra Neto.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 14.137, da comarca de Teófilo Otoni, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Jeferson Domingos da Fonsêca, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, por votação unânime, dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar o réu a outro Júri quando, certamente, serão observadas as formalidades legais.

No dia primeiro (1.º) de novembro do ano de 1957, em Teófilo Otoni, o réu Jeferson Domingues da Fonsêca, após uma discussão com Joaquim Moreira, deu neste diversos golpes de páu, produzindo-lhe as lesões descritas no auto de corpo de delito de fls., matando-o. Foi processado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, caput, do Código Penal. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, conseguiu o reconhecimento do excesso culposo e o Dr. Juiz de Direito, presidente do Tribunal, condenou o dito réu à pena de um (1) ano e cinco (5) meses de detenção. Entretanto, essa decisão, em virtude de apelação do Dr. Promotor de Justiça, foi cassada por estar contra a prova dos autos, como se vê do v. acórdão de fls. sessenta e oito (68) e verso. Submetido a novo julgamento, foi absolvido, mas o Dr. Promotor de Justiça apelou novamente, e o recurso, com as razões e as contra-razões, ficou devidamente formalizado. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer e adotando as razões do Dr. Promotor, opinou pela nulidade do julgamento, dado como imprestável. II. — O digno Dr. Juiz de Direito da comarca de Teófilo Otoni, logo após o recebimento dos autos com o v. acórdão que anulou o primeiro julgamento, determinou o devido preparo do processo para o réu ser submetido a julgamento pelo Júri. O Escrivão do Crime, conforme a certidão de fls. setenta (70), incluiu-o na pauta, mas os autos não foram devidamente preparados, eis que nem ao menos foram intimadas as testemunhas do libelo. Além disso, consta da ata de julgamento do réu, às fls. setenta e sete (77), que, devido à ausência do Dr. Promotor de Justiça, ausência ocasional, não se sabendo o motivo, foi nomeado Promotor de Justiça «ad-hoc», o que tornou ilegal o julgamento, pois que êste foi realizado no mesmo dia designado na certidão de fls. setenta, quando, pelo art. 448, do Cód. de Proc. Penal, somente por motivo de força maior não comparecer o órgão do Ministério Público, é que será nomeado Promotor «ad-hoc», mas o presidente do Tribunal do Júri adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma sessão periódica, e assim mesmo se o Promotor continuar impedido de comparecer, o que não aconteceu no caso em tela, havendo, assim, falta de preparo do processo e precipitação na nomeação do Promotor de Justiça «ad-hoc». — Entretanto, se tudo isso não houvesse acontecido, o julgamento estaria, como está, radicalmente nulo. A defesa invocada pelo réu, como consta da ata de fls., foi a justificativa da legítima defesa da honra. Mas o ilustre presidente do Tribunal do Júri, formulou os quesitos referentes ao art. 129, § 3º, do Cód. Penal, isto é, o de lesões corporais seguidas de morte. O Júri reconheceu a autoria do crime e a letalidade, mas, em seguida, por maioria de votos, reconheceu que o réu não assumiu o risco de produzir a morte da vítima e, à vista disso, o digno Juiz julgou prejudicados os demais quesitos e absolveu o réu. Evidentemente o julgamento não ficou completado, pois que foi afirmado o terceiro (3.º) quesito e negado o quarto (4.º), e o Conselho de Sentença não se manifestou sobre a defesa invocada pelo réu, ora apelado. Como, com acerto, ponderou o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, — «o M.M. Juiz Presidente do

Tribunal, dando por encerrados os trabalhos do Conselho de Sentença, tornou o julgamento, por incompleto, imprestável, visto que fulminado por nulidade insanável.

Pelo exposto, a Terceira Câmara Criminal resolve anular o julgamento e mandar o réu a novo Júri quando, certamente, serão observadas as formalidades legais. Custas, ex-lege.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — J. Furtado de Mendonça.

JÚRI — PARENTESCO AFIM DE JURADOS — QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE — NULIDADES

— Participando do conselho de sentença tio e sobrinhos por afinidade, essa circunstância enseja nulidade do julgamento.

— A quebra da incomunicabilidade de jurados, certificada por oficiais de Justiça, anula a decisão do Júri.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14.898 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Os irmãos Caetano e Raimundo de Melo Ferreira, acusados do assassinio de Waldemar Dias Duarte, que respondia pelo apelido de «DEMA», — fato ocorrido na noite de 22 de outubro de 1958, por volta das 20 horas, no distrito de Gama, município de Açucena, — foram absolvidos pelo Júri, quando do segundo julgamento, pela justificativa da legítima defesa.

Inconformado com a decisão absolutória, dela apelou o dr. Promotor de Justiça, alegando preliminarmente, a nulidade do julgamento, por quebra da incomunicabilidade dos jurados e irregular formação do Conselho de Sentença; no mérito, pede o dr. representante do Ministério Público a cassação do veredicto, que é — diz — manifestamente contrário à prova dos autos.

A douta Procuradoria Geral é de parecer que se dê provimento à apelação, anulando-se o julgamento. Ao eminente sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1960. — Geraldo Ferreira de Oliveira.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n. 14.898, da comarca de Açucena, apte. a Justiça e apdós. Caetano de Melo Ferreira e outro, acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, incorporado à decisão o relatório retro, em prover a apelação para anular, como anulam, o julgamento dos apelados, mandando sejam eles submetidos a outro (3.º), sob as cautelas legais. Custas pelos apelados.

Vê-se dos autos que integraram o Conselho de Sentenças os jurados Jander Siman Pena e Siman José, sendo embora este tio daquele por afinidade (fls. 82, 86, 90 e 99). Esta a primeira nulidade, pois, segundo firme jurisprudência deste Tribunal, com apoio na da Suprema Corte, «os impedimentos entre jurados compreendem também o do tio e sobrinho por afinidade» («Min. For.», 8/63).

Outra nulidade resultou da quebra da incomunicabilidade pelos jurados Benjamin Andrade e Gumercindo Garajau da Silva (fls. 83/86, 90v., 91 e 87). A prova está na certidão passada pelos oficiais de justiça que funcionaram na sessão do julgamento (fls. 87). Não importa, em que pese aos eminentes desembargadores que em 1950 integravam esta mesma Câmara («O Diário» — B. H. — 13-5-50), o fato de nadá constar da ata do julgamento, que a declaração a respeito da incomunicabilidade dos jurados não constitui parte essencial da referida ata, como se infere do art. 495 do Código de Processo Penal («Min. For.», 6/341). Este Tribunal tem entendido que os oficiais de justiça têm competência para certificar a incomunicabilidade dos juizes integrantes do Conselho Julgador. («Min. For.», 2/730).

Belo Horizonte, 24 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Lahyre Santos, Anulo, de acordo com meu voto (vide notas taquigráficas). — José Américo Macêdo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira (Lê o Relatório e seu voto, concluindo por dar provimento, para anular o julgamento dos apelados, mandando sejam eles submetidos a novo júri).

O Sr. Desemb. Lahyre Santos: Chego ao mesmo resultado de V. Exa., com o seguinte voto: «Nenhuma das nulidades arguidas pela Promotoria merece prosperar, a meu vêr. — Apenas supletivamente, e em falta de certidão do escrivão, a quem em primeiro lugar compete, e na ata, certificar a incomunicabilidade dos jurados do Conselho entre si ou com outrem, cabe aos oficiais certificar tal incomunicabilidade.

Fazendo-o em choque com certidão constante da ata, deve esta prevalecer.

Dai por que não dou maior importância à certidão de fls. 87. Tio e sobrinho afim não são impedidos, como quer a Promotoria. Do contrário teria acrescentado a Lei: Por consangüinidade ou afinidade, estando assim redigido o art. 253 do C.P.P., regra geral correspondente à especial para o Júri (art. 462):

«Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juizes que forem entre si parentes, consangüíneos, ou afins, em linha reta ou colateral até o 3º grau, inclusive».

Repugna à hermenêutica aplicarem-se ao mesmo tempo a regra geral e a especial.

Que não existe no caso tal impedimento, já teve ocasião de decidir esta Colenda Corte (v. «Mensário-Forense», v. 4.º, p. 290).

E sempre se consideraram inaplicáveis a casos não expressos as regras restritivas de direito.

As diferenças encontradas nos nomes dos dois jurados, do edital para as respectivas assinaturas no plenário de julgamento, simples nugas, que não poderão invalidar a este mesmo porque nenhuma dúvida foi oportunamente levantada de se tratar de diversas pessoas. Se a douta Subprocuradoria Geral repele também este último defeito como causa de nulidade, acolhe os dois primeiros; e por sua vez arrola os seguintes, na sua opinião ainda conducentes à invalidação do veredicto:

1. — os jurados José de Miranda Lima e Zenóbio de Magalhães Moreira foram dispensados de tomar assento no Conselho, mediante a simples alegação do impedimento, não motivado.

2. — defeituoso o questionário relativo à legítima defesa.

Os quesitos da excludente devem ser formulados, de preferência, de acordo com as recomendações desta Corte.

Contudo, e data venia, não vejo na redação dada, motivo de dúvida maior na caracterização dos extremos da discriminante.

O outro motivo arrolado pela ilustre Subprocuradoria — n.º I retro — e que escapara ao zeloso Dr. Promotor, é que me parece relevante, como também decisivo, para a invalidação do julgamento, o não haver sido o Conselho de Sentença consultado sobre a dispensa das testemunhas comparentes.

Quanto ao não motivado impedimento, de observar-se que alguns quesitos foram respondidos com divergência de 4 para 3.

Em conclusão: provejo o apêlo, para anular o veredito.

Recomendo ao M.M. Juiz que, na redação do 1.º quesito, se refira a algum ou alguns dos ferimentos, etc.; como terceiro quesito, e para maior liberdade do Júri, propôr o relativo ao concurso, e formular os quesitos da defesa legítima de acôrdo com o parecer.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo: De acôrdo com os votos proferidos.

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento.

— / / —

HOMICÍDIO QUALIFICADO — MOTIVO FÚTIL — SANIDADE MENTAL — DÚVIDAS — PRONÚNCIA

— Homicídio praticado pelo fato da vítima ter tirado um colchão para nele dormir, pertencente ao acusado que nele até pouco antes também dormira, é qualificado pelo motivo fútil.

— Dúvidas existentes quanto à sanidade mental do réu não impedem sua pronúncia em homicídio qualificado por motivo fútil.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.892 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n.º 2.892, da comarca de Belo Horizonte, recorrente, a Justiça, e recorrido, Manoel Joaquim da Silva.

O recorrido foi denunciado pelo Dr. 6.º Promotor de Justiça da comarca de Belo Horizonte como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, ns. II e IV, do Cód. Penal, por haver, no dia 24 de setembro de 1957, cêrca das 6,40 horas, à rua Goitacazes, junto ao posto de gasolina «Califórnia», nesta Capital, com um pedaço de cano de ferro, vibrado golpes na cabeça de José França Benjamim, matando-o.

Após regular instrução do processo veio a respeitável sentença de pronúncia, que capitulou o delito no art. 121, § 2º, n.º IV, do citado estatuto penal (fls. 43/44), mas, inconformado e em tempo hábil, recorreu o órgão do Ministério Público pleiteando a reforma da aludida decisão, para se incluir na pronúncia, também, a qualificativa do motivo fútil (fls. 49/52).

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer, opina pelo provimento do recurso (fls. 58).

Segundo consta dos autos, o réu dormia ao relento sobre um colchão velho e podre, em frente à Empresa de Transportes Royal, onde prestava eventuais serviços de carregador ou de ajudante. Levantando-se por volta das 6,40 horas, saiu, por minutos para ir tomar uma cachaca no botiquim da esquina. Na sua ausência, um companheiro de misérias,

o biscateiro José França Benjamim retirou o colchão para nele tirar um sono, em local pouco distante. Tanto bastou para que o réu, não encenando o colchão à sua volta, fôsse à busca do pobre diabo, armado com um pedaço de cano de ferro com o qual esmagalhou-lhe a cabeça a furiosos golpes, sobre o maldito colchão em que dormia.

Ora, a tirada do colchão pelo companheiro do acusado não explica a ação delituosa.

Esta a lição de Maggiori: — «Fútil es el motivo no proporcionado con el delito, el motivo que por lo exiguo y mesquino no explica la acción criminal, antes bien, denota insensibilidad moral en el agente. Aquí entra el caso del que mata para vengar una leve injuria, o por un litigio insignificante» («Cód. Penal», vol. 11/19).

Como judiciosamente adverte o apelante:

«Não se objete que pairam dúvidas quanto à sanidade mental do réu que, se positivadas, excluiriam a futilidade do motivo, subjetivamente considerado.

Não há nos autos prova idônea daquela insanidade mental. Si vier a ser obtida, caberá ao júri admiti-la, elidindo a qualificativa, o que nenhum prejuízo trará ao réu. Si, pelo contrário, não se positivar a insanidade, restará íntegra e manifesta a circunstância do motivo fútil».

Ora, em face do exposto, dúvida não subsiste de que, data venia e certamente, somente, por um lapsus calami, a mencionada qualificadora deixou de ser incluída na respeitável decisão recorrida.

Eis porque o recurso manifestado se revela de inteira procedência.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de acôrdo com as razões do recorrente, dar provimento ao recurso para pronunciar o réu como incurso no art. 121, § 2º, n.ºs. II e IV, do Cód. Penal.

Recomendam ao M.M. Juiz a quo que, antes do julgamento, se pronuncie sobre os pedidos (fls. 25 e 53), de internação do acusado, para o competente exame médico psiquiátrico. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

— / / —

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — REQUISITO DA PROVA

— Nos processos por crimes dolosos contra a vida a competência para o julgamento é do Tribunal do Júri e só excepcionalmente, quando a prova se apresente extrema de toda e qualquer dúvida, é concedida a absolvição sumária.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.970 — Relator: Des. FURTADO DE MENDONÇA.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n.º 2.970, da comarca de Santo Antônio do Monte, recorrente, Bernardino Pereira de Amorim, recorrida, a Justiça, acordam os Juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso.

Bernardino Pereira de Amorim, pronunciado na comarca de S. Antônio do Monte como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, recorreu no sentido estrito pretendendo absolvição sumária pela legítima defesa própria.

O réu e a vítima Francisco de Oliveira Júnior eram empregado-

res da Usina «Ovidio de Abreu» em Lagoa da Prata. A vítima trabalhava com um caminhão da Usina, mas o veículo foi tomado pela direção da empresa e entregue ao réu, dando motivo a que, encontrando-se os dois, vítima e réu, discutissem e se atracassem em luta corporal, mas houve intervenção de outras pessoas e os contendores separados.

No dia seguinte a vítima foi à procura do réu no portão da Usina e, armado de revólver, desfechou dois tiros contra o réu, sendo que o primeiro não acertou e o segundo o atingiu na coxa, próximo da verilha. O réu que tinha apanhado uma chave de rodas na gaveta do caminhão, com este instrumento vibrou pancadas na cabeça da vítima, produzindo-lhe lesões que foram a causa de sua morte.

Já prevaleceu neste Tribunal a jurisprudência de não se tornar conhecimento de recurso interposto da decisão que nega absolvição sumária, acertadamente, a meu ver.

Os casos de recurso no sentido estrito são expressos no Cód. Proc. Penal e nêles não está incluído o que nega absolvição sumária.

O recurso cabível contra a absolvição sumária decretada em processo de competência do Júri é somente o «ex-offício», previsto como recurso necessário no Art. 411 do Cód. Proc. Penal. Adotando-se, entretanto, critério mais liberal as Egrégias Câmaras Criminais têm conhecido ultimamente desses recursos.

Nos processos por crimes dolosos contra a vida, a competência para o julgamento é do Tribunal do Júri e só excepcionalmente é concedida a absolvição sumária. Mas para isso é preciso que a prova se apresente extrema de toda e qualquer dúvida. Na espécie não há a certeza de que o réu tenha empregado, moderadamente, os meios necessários ao repelir a injusta e atual agressão que sofreu por parte da vítima. Essa moderação é encontrada nas próprias declarações do réu quando interrogado em juízo, onde disse que, após receber o segundo tiro, que o atingiu, aproximou-se mais da vítima e deu-lhe, com a chave, uma pancada no braço e o revólver caiu e aí deu mais duas pancadas na cabeça da vítima, fazendo-a cair.

Ora, se o revólver caiu com a pancada no braço, a vítima estava desarmada e cessado estava o perigo, estabelecendo assim uma dúvida sobre a legítima defesa que só o Júri poderá decidir.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — J. Furtado de Mendonça, relator. — Felício Cintra Neto.

REINCIDÊNCIA — LESÕES CORPORAIS — «SURSIS» —
SUBSTITUIÇÃO DE DETENÇÃO POR MULTA —
— INADMISSIBILIDADE

— A reincidência específica, provada nos autos, obsta à concessão de sursis e à substituição da pena de detenção pela de multa em caso de crime de lesões corporais não graves e recíprocas.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.511 — Relator: Des. MEROLINO CORREIA.

RELATÓRIO

Farei exposição oral da matéria que motivou o presente recurso, na assentada do julgamento, ressaltando que o parecer da Procuradoria Geral é pelo provimento da apelação.

Belo Horizonte, 25 de maio de 1960. — Merolino Corrêa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 15.511, da comarca de Andrelândia, em que é apelante a Justiça e apelado Galdino Martins de Sá.

O apelado provocou briga com seu desafeto Idargil de Paula Leite, o qual tentou fugir à provocação e foi agredido a cacete, após o que entraram ambos em luta corporal; ambos ficaram feridos. Formado o processo, o juiz sentenciou os réus ao pagamento da multa de Cr\$ 1.500,00 e taxa penitenciária de trinta cruzeiros, como infratores do art. 129 do Código Penal, aplicando-lhes a regra compensatória prevista no § 5º do mesmo artigo, apesar da reincidência específica contra um deles provada nos autos (fls. 26), não negando Galdino no interrogatório de fls. 27 que «já foi processado e está sob «sursis».

Apelando, o Ministério Público focaliza a personalidade de Galdino Martins de Sá, mau elemento, desordeiro, vingativo e provocador, já anteriormente condenado, de modo que não merecia a substituição da pena corporal por multa, que o juiz lhe outorgou.

No parecer da Procuradoria Geral do Estado, a razão está com o dr. Promotor de Justiça, desafiando o apelado à lei e à decisão recorrida, ao conceder uma regalia excepcional a um criminoso reincidente e já beneficiado com o «sursis», não obstante a intensidade do dolo revelado por um indivíduo de péssimos antecedentes.

Inegavelmente, pelo que dos autos transparece, a sentença apelada foi mal inspirada, pois não há dúvida capaz de fomentar perplexidade na consciência do mais bisonho juiz. As razões do recurso e o parecer do dr. Procurador Geral deixam patenteado o absurdo jurídico que se contém na decisão malsinada. Os antecedentes do apelado não o recomendam; foi ele quem provocou seu confessado desafeto (fls. 27) e as testemunhas referem que não pode o padre celebrar missa na localidade de Azeite, devido à turbulência dos indivíduos, rixentos, entre os quais o apelado se destaca.

Ao ser interrogado pelo juiz, o outro denunciado afirma que já foi processado com Galdino, seu inimigo, mas absolvido, de sorte que não é reincidente. Deve, pois, haver engano na denúncia, nessa parte, tanto assim que o dr. Promotor de Justiça apelou, apenas, com referência a Galdino.

Acordam, portanto, os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar o apelado sem direito ao benefício que lhe foi conferido, e, conseqüentemente, impôr-lhe a pena de dez meses de detenção, que deverá cumprir na cadeia de Lavras, já que em Andrelândia não há cadeia. A fixação da pena nesse quantum teve em conta o disposto no art. 47, I, do Cód. Penal, devendo o juiz revogar a concessão do «sursis» anteriormente feita ao apelado.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1960. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

RECURSO — IMPRONÚNCIA — ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE PRAZO

— Se o assistente do M. Público teve ciência da sentença de impronúncia, manuseando os autos do processo em cartório, é inoportuno o recurso do mesmo fóra do prazo que começa a correr, dessa data, e não da intimação posterior e desnecessária no caso.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.995 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso estrito n. 2.995, da comarca de Patos de Minas, em que é recorrente o Assistente do Ministério Público, sendo recorridos Cristiano Silvério Xavier e Jair Silvério.

O dr. Juiz de Direito impronunciou os recorridos, por sentença transcrita a fls. 61, aliviando-os da acusação de haverem participado do crime de homicídio, cometido por Antônio Mariano da Silva contra Valdevino Natalicio de Lima, em 8 de outubro de 1956, no lugar denominado «Santa Maria», distrito de Chumbo. A decisão judicial foi proferida em 11 de dezembro de 1959 e dela foram intimados o dr. Promotor de Justiça e os defensores dos denunciados, mas o dr. Assistente do Ministério Público reclamou em 29 de janeiro de 1960, ao juiz, por não ter sido, também, intimado, e o prolator da sentença lhe deu razão, por despacho de 18 de março, mandando suprir a omissão. Intimado por carta do escrivão, datada de 23 de março, o Assistente remeteu desta Capital a petição de recurso contra a impronúncia, com fundamento no art. 581, IV, do Cód. de Proc. Penal, datando de 30 de março dito requerimento, o qual deu entrada em cartório no dia 7 de abril do ano fluente.

Recebido o recurso não arrazoado, impugnaram-no o advogado de Cristiano Silvério Xavier (fls. 65) e o dr. Grover Cleveland Jacob, ilustre Subprocurador Geral do Estado, por serôdiamente manifestado, havendo nos autos certidão de que o dr. Simão Viana da Cunha Pereira, Assistente do M. P., embora não intimado formalmente, estava ciente da impronúncia decretada, desde os primórdios de janeiro, tanto assim que compulsou o processo original em cartório e pediu ao escrivão certificasse sua não intimação.

O juiz mantivera sua decisão (fls. 66), mandando subir o traslado dos autos.

Acordam, em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conhecer do recurso interposto, porque a intempestividade dele ficou patenteada satisfatoriamente. Custas pelo recorrente.

O dr. Assistente do M. P. foi mais realista que o rei. Sabia da impronúncia desde janeiro do corrente ano, pois teve ensêjo de manusear o processo em cartório, quando já havia o juiz impronunciado os recorridos e pronunciado o réu Antônio Mariano da Silva. Que mais seria preciso? A certidão? Santa Virgem! Para que tanto formalismo? Francamente, parece alicantina ou laracha do eminente advogado.

Previne o art. 798 do Cód. Processual que todos os prazos correm em cartório e são contínuos e peremptórios, não os interrompendo sequer as férias, domingos e feriados. E' certo que o parágrafo 5º contém uma ressalva para os casos em que, por força de lei, expressamente a intimação é exigível; contudo, há uma advertência salutar contra o dorminte ou incauto: — o prazo corre do dia em que a parte manifestar nos autos a ciência inequívoca da sentença ou despacho (letra «c»).

Ora, desde janeiro último tinha o digno Assistente perfeito conhecimento da impronúncia, e não podia recorrer no dia 30 de março, entrando sua petição em cartório somente em 7 de abril de 1960, desacompanhada de razões, porque talvez razão não houvesse para o intempestivo recurso...

Belo Horizonte, 13 de junho de 1960. — Alencar Araripe, presidente., com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

— / / —

JÚRI — DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO — DESCLASSIFICAÇÃO PARCIAL — CONEXIDADE — COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA

— Em processo por duas tentativas de homicídio, a desclassificação de um dos crimes para lesões corporais não transfere ipso facto a competência do julgamento para o Juiz singular, desde que, por força de conexidade dos delitos, permanece aquela com o Conselho de Sentença para julgar a segunda tentativa de morte de que o réu é acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.502 — Relator: Des. DARIO LINS.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação n. 15.502 da comarca de Lajinha, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento à apelação.

O juiz, encerrando a formação da culpa do réu Manuel Luiz da Silva (apelado), assim concluiu sua sentença:

«Em face do exposto, julgo procedente a denúncia, e pronuncio o réu Manuel Luiz da Silva como incurso, duas vezes, nas penas do art. 121, § 2º, n. IV (traição), combinado com o art. 12, n. II, do C. P.». (fls. 31v.); — isto é: uma dupla tentativa de homicídio; sendo pacientes João Miranda e Adir Miranda.

Julgando o réu a primeira vez, o júri (palavras do relatório de f. 63) «negou a tentativa nas duas séries de quesitos (desclassificou), tendo o juiz condenado a 8 meses de detenção para cada um dos crimes».

E o acórdão da Egrégia Terceira Câmara, que se seguiu a tal relatório, cassou o veredicto;

— porque (disse) a decisão nenhum apóio teve na prova dos autos (fls. 65 v.).

Julgando o réu a segunda vez, o júri,

a) que não mais desclassificou quanto ao paciente João Miranda (fls. 75/75v.);

b) repetiu-o quanto ao paciente Adir (fls. 76/76v.).

Referentemente ao paciente João Miranda, o júri, além de não desclassificar, negou a legítima defesa (a defesa invocada);

— do que resultou a condenação do réu, menor ao tempo, a dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão.

Referentemente, entretanto, ao paciente Adir, além de desclassificar, deu a legítima defesa;

— do que resultou (nesse crime) a absolvição do réu.

A promotoria de justiça apelou;

— e a Procuradoria Geral, no parecer de fls. 88/91, opinou preliminarmente, pela anulação do segundo julgamento, com o argumento de que, dada a desclassificação, a competência se transferira, «ipso facto», para o juiz singular, e ele, não obstante, continuou a ouvir os jurados, ouvir para sentenciar de acordo com o que lhe responderam.

Ora, a Procuradoria Geral não tem razão; pois que,

a) os dois crimes são conexos; conexão «ex vi» da qual,

b) o Conselho, que acabara de julgar uma tentativa de homi-

cidio, conservou sua competência para julgar o crime de lesões corporais em que a segunda tentativa foi transformada.

Sem razão da Procuradoria Geral, que se salienta à luz da seguinte ponderação:

Houvesse o juiz reconhecido de início, não duas tentativas e, sim, uma tentativa e um delito de lesões corporais, teria de pronunciar também pelo delito de lesões corporais, por força de conexão;

— teria de pronunciar assim, teria de levar o réu a júri assim, teria de ouvir o júri sobre a defesa que se invocasse para o delito de lesões corporais;

e, então, se seria o júri que julgaria o crime de lesões corporais, como não o julgar pela transformação nele da segunda tentativa de homicídio?

As situações, mais do que equiparadas, são irmãs.

No mérito, não importa que a promotoria de justiça pretenda o seu reexame à consideração de que ele pode ser visto de outro ângulo; — porque a lei, vedando o reexame, não é condicional, não distingue ângulo de observação de ângulo de observação.

Não mais podendo apreciar o mérito, antes apreciado pelo Tribunal, a Câmara negou provimento. Custas «ex lege».

Belo Horizonte, 6 de junho de 1960. — Alencar Araripe, presidente. — Dario Lins, relator. — Merolino Corrêa.

PRONÚNCIA — ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO — RECURSO INADMISSÍVEL

— O assistente do Ministério Público não pode recorrer do despacho de pronúncia.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.974 — Relator: Des. AMÉRICO MACEDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito n. 2.974, da comarca de S. Domingos do Prata, recorrente, José Roberto Ferreira Nunes, e recorridos, a Justiça e o Assistente do Ministério Público.

O órgão do Ministério Público, com exercício na comarca de São Domingos do Prata, denunciou a José Roberto Ferreira Nunes como incurso nas sanções do art. 121, caput, do Cód. Penal, por haver, no dia 22 de março de 1956, no lugar Conceição, distrito de Dionísio, desfechado vários tiros de revólver contra José Siqueira, neste produzindo ferimentos que lhe ocasionaram a morte, conforme faz certo o auto de exame cadavérico de fls.

Instaurada a competente ação, na assentada de inquirição das testemunhas, compareceu o ilustrado advogado dr. Oscar Lôbo Pereira que, apresentando a procuração de fls. 73 e «dizendo-se procurador da mãe da vítima» — (fls. 63) —, após audiência do Dr. Promotor de Justiça, foi admitido a intervir no processo como assistente do Ministério Público.

Realizada a instrução criminal veio a sentença de pronúncia (fls. 93v, 95v) que, acolhendo integralmente o requisitório público, considerou o réu responsável, tão só, por homicídio simples nos termos do art. 121, caput, do Cód. Penal, entendendo improcedente a circunstância qualificadora do motivo fútil, suscitada pelo assistente do Ministério Público, em suas alegações finais — (fls. 79 a 80).

Antes que decorresse o quinquídio legal dentro do qual poderia o órgão do Ministério Público recorrer da mencionada decisão, — com a qual se conformou, — fê-lo o assistente, pretendendo fôsse o réu pronunciado como autor de um homicídio qualificado — (fls. 96 e 97) e o dr. Juiz a quo, sem formalizar dito recurso, o admitiu, dando-lhe provimento para, sem mais formalidades, reformar o despacho de pronúncia proferido, considerar qualificado o homicídio atribuído ao acusado, por força da mencionada elementar (fls. 100/101).

Intimado o réu deste novo despacho, irrisignado, oportuno tempo, dêle recorreu, objetivando a sua reforma, para que prevaleça a primitiva decisão — (fls. 102/106).

Nesta instância, o ilustrado Subprocurador Dr. Mauro da Silva Gouvêa, em parecer, opina no sentido do provimento do recurso (fls. 111/113).

Do quanto ressurgiu da exposição feita conclui-se sem maior esforço, que, pronunciado o recorrente por crime de homicídio simples, foi a sentença respectiva reformada pelo dr. Juiz a quo, em virtude de um recurso interposto pelo assistente do Ministério Público, ainda, dentro do prazo de cinco dias, dentro do qual poderia recorrer o dr. Promotor de Justiça.

Tese das mais relevantes se apresenta ao julgador deste recurso, e de cujo deslinde resultará, conseqüentemente, como conclusão iniludível, o desate do caso, ora, sujeito à apreciação: poderá o assistente, em ação movida pelo Ministério Público, recorrer de um despacho de pronúncia?

No processo penal, é o assistente pessoa que intervém como auxiliar do Ministério Público, em todos os termos da ação, mas, dentro das lindes que lhe são rigorosamente traçadas no art. 271 do Cód. de Proc. Penal, que enumera, taxativamente, os casos em que admitida é a sua interferência.

Essa norma processual só permite a interposição de recursos, ao assistente, no caso do art. 584 § 1º, e art. 589, naqueles, como recurso em sentido estrito, e neste, como de apelação. E os casos previstos para recurso em sentido são unicamente os da sentença de impronúncia, da que decretar a prescrição, ou da que julgar, por outro modo, extinta a punibilidade.

Fôra, portanto, destas três hipóteses, expressamente enumeradas pela lei, como inadmissível se apresenta o recurso para o assistente; só o Ministério Público poderá recorrer, pois, como já julgou o Colendo Tribunal de Justiça de S. Paulo:

«Os recursos que o assistente pode usar são unicamente os aludidos no art. 271 do Cód. do Proc. Devendo sua interferência, na ação penal, ser entendida restritivamente, de acordo com a sistemática do aludido Código». — (Arruda Miranda — «Repert. de Jurisp.» vol. 1º, 413; «Revista dos Tribunais», vol. 165/539).

Borges da Rosa professa que, segundo o art. 577 do Cód. de Processo, as pessoas que têm direito a recorrer são o Ministério Público, o querelante e o réu, às quais se deve acrescentar o assistente, por força do art. 271, mas, apenas, nos casos dos arts. 584, § 1º e 598. — («Proc. Penal Bras.», vol. III/483).

— Outro não é o ensinamento de Florêncio de Abreu, segundo o qual ao assistente é facultado recorrer nos seguintes casos: — mediante recurso em sentido estrito, do despacho ou sentença — a) — que impronunciar o réu — (art. 581, n.º IV); b) que decretar a prescrição ou julgar por outro modo extinta a punibilidade — (art. 581, n.º VIII); c) mediante apelação. — O direito do assistente quanto ao recurso em sentido estrito, decorre do art. 271.

(Coments. do Cód. Proc. Penal, vol. V, págs. 205/206).

Ora, tendo o órgão do Ministério Público plenamente se conformado com a decisão que pronunciou o réu, na conformidade do pedido constante do libelo inaugural da ação, — tanto que dela não recorreu, — não podia o assistente fazê-lo, máxime, porque, como evidenciado ficou, a lei a tanto não lhe autorizava.

Por outro lado, não é dispiciendo assinalar-se que competindo ao assistente — «propôr meio de prova» — (art. 271 cit.), incumbirá ao Ministério Público perfilhar a sugestão e requerer o que for oportuno e como, no caso em apreço, tal não se verificou, ocorre a hipótese já posta em relêvo pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo:

«Se o Ministério Público não manifesta a sua inconformidade com a classificação do homicídio, a sentença de pronúncia terá por si esse particular, a chancela de coisa julgada» — (Revista dos Tribunais, vol. 190, págs. 191/194).

Ora, não podia, assim, o magistrado admitir tão esdrúxulo recurso, que não foi processado regularmente, — e, ainda, sem forma nem figura de juízo, dar-lhe provimento para reformar a sentença anteriormente proferida e, incluindo em sua pronúncia circunstância elementar anteriormente desprezada, considerar o recorrente autor de um delito de homicídio qualificado.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao recurso manifestado pelo réu para, reformando o despacho recorrido, determinar que prevaleça a sentença de pronúncia proferida às fls. 93 verso/95 verso.

Observam que a petição de recurso de fls. 97 foi anexada aos autos sem o competente despacho do juiz — (art. 78, §2º, do C. P. P.) — Custas ex lege.

Belo Horizonte, 14 de junho de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente. — José Américo Macêdo, relator. — Lahyre Santos.

— / / —

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — LEGÍTIMA DEFESA — PROVA FALHA — INADMISSIBILIDADE

— Sem prova cabal e insuspeita da justificativa da legítima defesa é inadmissível a absolvição sumária.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.490 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, expostos e discutidos êstes autos de apelação n. 15.490, da comarca de Grão Mogol, em que é apelante a Justiça, sendo apelado Juarez Damasceno Andrade.

Juarez Damasceno Andrade e outro foram denunciados como responsáveis pelo homicídio de Luiz Fagundes Murça, crime praticado no dia 13 de outubro de 1957, em Matiaschance, após uma luta provocada pelo primeiro e consequente de outra levada a efeito sem ânimo belicoso. Intervieram terceiros para evitar um conflito, sendo a vítima retirada para o exterior da casa, mas o apelado não se conformou com a situação, tanto que saiu da esfera amistosa em que era conservado, para ir ao encontro do seu antagonista, disparando-lhe, no terreiro, vários tiros de mauser, antes que o ofendido pudesse fazer uso de sua faca. O atingido logo faleceu no local da contenda.

Decretada a prisão preventiva dos denunciados, declarou o juiz provadas a materialidade e a autoria do delito. Entretanto, expedidos os mandados de prisão, jamais foram êles cumpridos; apenas assinados pelo juiz substituído, foram os referidos mandados retidos em cartório e juntos aos autos no mesmo dia (11) de fevereiro de 1958, em que as duas vias tinham sido dactilografadas (fls. 28 e 29). Dois anos depois, a escrivã promoveu os autos ao Juiz de Direito, que se limitou a mandar designar dia e hora para o interrogatório do réu (sic); nova paralisação do processo, em face das suspeições manifestadas pelos juizes de paz, até que o novo despacho marcou outra data, para ser apenas interrogado um dos réus, Juarez Damasceno Andrade, contra o qual correu o sumário de culpa, de forma tão favorável que o denunciado acabou sendo absolvido, com fundamento no art. 19, II, do Cód. Penal, sem a mínima alusão ao art. 21, cometendo ainda o julgador a ironia de mandar pôr imeditamente em liberdade o réu, que fora por êle interrogado pessoalmente, embora nunca houvesse sido preso!!!

Não foi sem motivo que o órgão do Ministério Público, nas razões de fls. 82, estranhou a proteção dispensada ao criminoso, não só pela polícia, mas, o que é incrível, pela «própria Justiça! pela política». Intimado da sentença no dia 10 de fevereiro dêste ano (fls. 89), o dr. Promotor apelou dois dias depois; a petição, entretanto, só veio para os autos no dia 17 de março, data do despacho judicial, tendo a escrivã certificado a intimação em 18 de janeiro (fls. 88v.).

Dificilmente haverá um processo tão repleto de desordem e tumulto tamanho que exige reparo urgente.

Se um dos réus foi sumariamente absolvido, o outro nem sequer foi sumariado. Cada qual mais felizardo.

Não se explica a extração de dois inúteis mandados de prisão preventiva contra o denunciado Sebastião Joel Ruas, para serem apenas guardados em cartório, ou dentro dos autos, e muito menos que não conste do processo tenha sido expedido igual mandado contra Juarez Damasceno, sem embargo do despacho judicial proferido pelo mesmo juiz que o absolveu (fls. 27).

O parecer da Procuradoria Geral frisa a anarquia processual reinante e opina pelo provimento do recurso necessário, interposto por força do que dispõe o art. 411 do Cód. de Proc. Penal, comb. com o art. 574, II, do mesmo diploma, visto ser inoperante o da Promotoria de Justiça, intempestiva e erradamente lançado.

Nas razões do representante do Ministério Público (fls. 92), há uma assertiva que tem relêvo próprio: o juiz passou sobre as provas como um relâmpago no espaço, para absolver o apelado, um dos matadores de um pobre moço, fundado no depoimento suspeitíssimo de Sebastião Alves de Araujo, tio de um dos assassinos.

Ora, não há vislumbre de legítima defesa no cometimento de um homicídio frio, por motivo fútil, em que tomaram parte dois indivíduos jovens, a tiros de mauser. Quem provoca ou aceita desafio, não pode alegar legítima defesa.

O depoimento de José Ferreira Veloso estraga e aniquila a sentença absolutória, tirando-lhe aquela «prova concludente, cabal, ampla, plena, perfeitamente convincente» da exclusão da criminalidade, como informa Espinola Filho («Cód. de Proc. Pen.», 4.º v., p. 327), pois, adverte Magarinos Torres, sem a prova completa da justificativa ou dirimente, a pronúncia e a prisão do réu são imperativos de lei, «como consequência da evidência do fato» (loc. cit.).

Acordam, portanto, os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso oficial, para pronunciar o apelado Juarez Damasceno Andrade, como incurso no art. 121, § 2.º, II, do

Cód. Penal, sujeitando-se à prisão e julgamento perante o júri. Mandam continuar o processo contra o outro réu. Custas ex lege.

Remeta-se cópia deste acórdão à Corregedoria de Justiça, para os devidos fins.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1960. — Alencar Araripe, presidente, com voto. — Merolino Corrêa, relator. — Dario Lins.

— // —

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA — DESCRIMINANTE — REQUISITO DA PROVA — LEGÍTIMA DEFESA — MORTE DE BÉBADO — DÚVIDA

— A absolvição sumária só pode ser deferida em caso de prova cabal da discriminante invocada.

— É duvidosa a existência de legítima defesa em favor de quem mata um bêbado de cuja agressão podia facilmente pôr-se a salvo.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.985 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório inserto no parecer da Procuradoria Geral. A revisão.

Em 28-V-1960. — Ferreira de Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso n. 2.985, da comarca de Eugenópolis, recorrente Agostinho Camilo dos Santos, recorrida a Justiça.

Mostra-se o recorrente inconformado com a sentença que o pronunciou. Insiste em dizer que cometeu o crime em legítima defesa, pleiteando a absolvição sumária.

A cena delituosa pode ser assim recapitulada:

— Tendo ouvido uns gritos que vinham da casa de Manoel José dos Reis, lá foram ter Agostinho Camilo dos Santos e sua mulher. O pobre Manoel era um bêbado inveterado. Lá estava ele mais do que nunca encharcado de cachaca. Pouco antes tinha caído do animal que cavalgava de volta do «Alto do Gavião» e a sua mulher a custo o arrastara para dentro de casa. Os recém-chegados o encontraram na cozinha, onde só a companheira o assistia. Tinha uma faca de ponta e com ela riscava o chão e a parede. A chegada dos vizinhos, o tonto, voltando-se para eles, passou a ponta da faca pela saia da mulher. Retirou-se momentaneamente a dona da casa; voltando instantes depois, deu com o marido estirado no chão, com profundo ferimento na cabeça. Estava morto. Fugiram os vizinhos.

Como se vê o crime teve apenas duas testemunhas presenciais: as irmãs Maria Clara de Jesus e Leopoldina Francisca dos Santos, a primeira viúva da vítima e a outra mulher do acusado. Não se nota divergência fundamental entre os dois depoimentos e ambos consoam com as declarações do réu. Todos dizem que a vítima estava muitíssimo embriagada, afirmando Maria Clara que o marido de tão bêbado nem força teria para levantar do tóco que lhe servia de banco. Que o pobre ho-

mem de tão embriagado mal se arrastava, prova-o o depoimento da testemunha Manoel Lino Domingos, que fôra seu companheiro na viagem de volta do «Alto do Gavião». Como acreditar, portanto, na palavra do recorrente, quando diz que se viu forçado a matar para defender-se e defender sua mulher e a própria mulher de Manoel de iminente agressão? Não lhe seria fácil evitar o crime simplesmente pondo-se, com a mulher, fóra do alcance do frágil e inconsciente agressor?

A absolvição in limine, fundada em legítima defesa, exige a exclusão de qualquer dúvida sobre a justificativa («Rev. For.», 134/267 e 569, 153/465, 156/412, 95/439). «Qualquer dúvida por mais leve, que tire a prova o caráter de evidência» — lê-se em substancioso acórdão deste Tribunal — «é bastante para fazer submeter a causa à decisão do Júri» («Rev. For.», 97/733). Chega-se, pois, à conclusão de que o digno juiz a quo andou muito bem em pronunciar o recorrente.

Ex positis:

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença recorrida, por seus fundamentos. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 7 de junho de 1960. — Ferreira de Oliveira, presidente e relator. — Lahyre Santos. — José Américo Macêdo.

— // —

PRISÃO PREVENTIVA — NÃO DECRETAÇÃO — DESCABIMENTO DE RECURSO

— Descabe recurso contra despacho do Juiz que, recebendo a denúncia, deixa de decretar prisão preventiva inobrigatória na espécie.

RECURSO CRIMINAL N.º 2.960 — Relator: Des. CINTRA NETO.

RELATÓRIO

O Dr. Promotor denunciou Antônio Adelino Fernandes como incurso no art. 171, do C. Penal, e pediu a prisão preventiva. O Dr. Juiz recebeu a denúncia, mas silenciou quanto à prisão preventiva, originando disso o presente recurso em sentido estrito. O Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso. Pego dia.

B. Hte., 20/5/60. — Felício Cintra Neto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal n. 2.960, da comarca de Juiz de Fora, em que é recorrente a Justiça e recorrido Antônio Adelino Fernandes, acordam os juizes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes deste, por votação unânime, não conhecer do recurso interposto pelo M. P.

Antônio Adelino Fernandes foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 1º, do Cód. Penal, sendo que a prisão preventiva requerida pelo dr. Promotor de Justiça não foi decretada, isto é, o digno Juiz recebeu a denúncia, mas silenciou quanto à referida prisão. Diante disso, o ilustre representante do M. P. recorreu em sentido escrito. Acontece, entretanto, que no caso em tela não se trata de crime cuja pena

cominada, no máximo, não é igual ou superior a dez (10) anos de reclusão. Assim sendo, não é obrigatória a prisão preventiva, nos termos do art. 312, do Cód. de Proc. Penal, não propiciando qualquer recurso, principalmente o previsto no art. 581, n. V, do citado Código.

Não se pode, pois, conhecer do recurso interposto pelo M. P. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1960. — Gentil Faria e Sousa, presidente. — Felício Cintra Neto, relator. — J. Furtado de Mendonça.

— // —

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

SALÁRIOS — HABITAÇÃO COMUM — EMPREGADOS DA MESMA
FAMÍLIA — DESCONTO DA UTILIDADE — CRITÉRIO

— Quando o empregador fornece habitação comum a empregados membros de uma mesma família, é-lhe vedado descontar o valor da utilidade nos salários de cada um dos obreiros.

PROC. TRT 1946/59 — Relator: Juiz JOSÉ APARECIDA

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M.M. Juiz de Direito de Matias Barbosa, em que figuram, como recorrente, Holamiro Furtado e, como recorrido, Edgar Fraga Cruz.

R E L A T Ó R I O

Holamiro Furtado, inconformado com a decisão do M.M. Juiz de Direito de Matias Barbosa, na parte em que autorizou o desconto de habitação e lenha fornecidas pelo seu ex-empregado Edgar Fraga Cruz, interpôs o presente recurso, pleiteando lhe seja reconhecido o direito de perceber a diferença salarial sem o referido desconto, sob o fundamento de que este já foi feito nos salários do seu irmão, conforme se vê da certidão de fls.

Sem contra-razões da parte do recorrido, foram os autos à Douta Procuradoria Regional que, no parecer de fls., opinou pelo provimento do recurso.

Isto pôsto:

V O T O

Merece acolhida o recurso, para o fim de atender a pretensão do reclamante, relacionada com o desconto de utilidades.

Está provado pela certidão de fls. que o reclamado fazia o desconto do valor da habitação e lenha nos salários de um irmão do reclamante, ambos residentes na mesma casa, em companhia da progenitora. Ora, sendo ele, o reclamado, autorizado a fazer o referido desconto também no salário do reclamante, importaria em cobrar duas vezes o fornecimento das mesmas utilidades. Se, ao invés de dois habitantes da casa, fossem, por exemplo, dez, todos empregados do reclamado, é bem de vêr-se que o preço da moradia atingiria uma soma excepcional, cobrada para um modesto prédio de pequena cidade do interior.

Este Tribunal tem jurisprudência formada sobre o assunto, que não permite o duplo desconto de que dão notícia os autos.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em dar provimento ao recurso, para o fim de determinar

que a diferença salarial devida ao reclamante se apure sem qualquer desconto de utilidades, mantidos, no resto, os termos da sentença recorrida.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 1959. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — José Aparecida, relator. — Ciente: Jaques do Prado Brandão, p. Proc. Regional.

— // —

DISPENSA — OBRAS DE VULTO — ETAPAS DE CONSTRUÇÃO — LICITUDE

— Em obras de vulto, desde que os empregados tenham sido contratados para trabalhar até determinada etapa da construção, são lícitas as dispensas à proporção em que diminuem os serviços.

PROC. TRT 2.305/59 — Relator: Juiz NEWTON LAMOUNIER.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto da decisão do M. M. Juiz de Direito de Ibiraci, em que figuram, como recorrente, a Cia. Paulista de Fôrça e Luz, e, como recorrido, Lundes Lopes.

RELATÓRIO

A Cia. Paulista de Fôrça e Luz, inconformada com a decisão do M.M. Juiz de Direito de Ibiraci, que a condenou a pagar a Lundes Lopes indenização por dispensa e aviso prévio, interpôs o presente recurso ordinário, em que pleiteia a reforma do decisório, sustentando que o reclamante, ora o recorrido, foi contratado, segundo comprova o documento de fls. 18, para prestar serviço nas obras de Peixoto, ou seja, para obra certa, equiparado, assim, o seu contrato de trabalho aos de prazo determinado, sendo certo que a sua dispensa se deu quando se tornaram desnecessários os seus serviços, em virtude da diminuição das tarefas, tudo de acôrdo com ajuste laboral celebrado.

Sem contra-razões por parte do recorrido, foram os autos à Doutra Procuradoria Regional, que opinou pela manutenção da decisão de 1.ª Instância.

Ex-positis :

VOTO

É iterativa a jurisprudência deste Tribunal nos julgamentos dos recursos provindos da comarca de Ibiraci, envolvendo os empregados que trabalharam na construção da Usina de Peixotos, da Cia. Paulista de Fôrça e Luz.

Trata-se de obreiros que, como o reclamante, no caso dos autos, foram admitidos, mediante contratos escritos, nos quais ficou estipulado que trabalhariam até o momento em que terminassem os serviços de que se ocupariam nas referidas obras. Ora, é sabido que, em obras de vulto como as da recorrente, se empenham milhares de operários e é evidente que os serviços vão sendo ultimados por etapas. Por etapas também têm que se processar as dispensas, ou melhor, à proporção que diminui o serviço, impõe-se, conseqüentemente, a redução do pessoal. Isso decorre, como é óbvio, da natureza do próprio serviço. De outro modo, não poderia a empresa construtora de tais obras firmar contratos com os operários vinculando-os à construção das obras.

A prova dos autos é inequívoca, deixando certo que, ao tempo da dispensa do reclamante, os serviços estavam em fase de acabamento, não necessitando mais do número de empregados que neles trabalhavam. A recorrente, aos poucos, ia dispensando operários, à proporção que as tarefas diminuam. O contrato de trabalho celebrado com o reclamante (fls. 18) possibilitava à recorrente despedi-lo na fase em que estavam os serviços e, daí, não haver ela, a recorrente, agido ilegalmente.

O M.M. Juiz a quo se impressionou com a cláusula inscrita no referido contrato de fls. 18, assegurando às partes, antes de estarem concluídos os serviços, o direito recíproco de rescisão, aplicando-se, então, os princípios que regem os contratos por prazo indeterminado. A referida cláusula não pode ser invocada e isso porque a recorrente, para a dispensa do reclamante, arrimou-se na parte principal do contrato, aquela que lhe permitia a dispensa, na fase de acabamento de serviço, tal como se deu.

Com estes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, em dar provimento ao recurso, para absolver a recorrente da condenação que lhe foi imposta.

Belo Horizonte, 18 de janeiro de 1960. — Herbert de Magalhães Drummond, presidente. — Newton Lamounier, relator. — Ciente: Fernando Dourado Gusmão, p. Proc. Reg.

— // —

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA — FALTA DO PROCURADOR DO AUTOR A AUDIÊNCIA — DECRETAÇÃO

— A audiência de instrução e julgamento é uma e, se realizada em dias diversos, a falta do advogado do autor pode acarretar a absolvição da instância, desde que requerida pelo procurador do réu.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 41.839 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 41.839, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acórdão com as notas taquigráficas constantes dos autos.

Distrito Federal, 30 de abril de 1959. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro Luiz Gallotti — Trata-se de ação de desquite. Realizada a audiência de instrução e julgamento (depoimento pessoal da autora), foi designada outra em continuação, para depoimento pessoal do réu. A esta não compareceu a autora nem o seu procurador, apesar de intimados, e, pela ausência do procurador, foi decretada a absolvição da instância, a requerimento do advogado do réu, com apoio no art. 266, n.º 1, do Cód. de Processo Civil.

Agravou a autora.

E o acórdão deu provimento ao agravo, por entender que a audiência a que o advogado do autor deve comparecer, sob aquela sanção, é a inicial; a ausência na prorrogação não é susceptível de acarretar a absolvição da instância, apenas limita o campo das provas, sujeitando o faltoso às consequências de um julgamento imediato, sem estar a causa aparelhada com todos os elementos de convicção enunciados na inicial. Repeliu o acórdão, por não provada a alegação de força maior, como excusa do não comparecimento.

Recorreu extraordinariamente o réu, invocando as alíneas a e d.

A Procuradoria Geral opinou (fólias 172):

«Pelo conhecimento do recurso mas também pelo seu desprovimento.

A tese sustentada pelo ilustre Tribunal recorrido, parece ser a que melhor atende às circunstâncias dos autos.

Não é da essência do Instituto o trancamento do processo senão naqueles casos em que é iminente o abandono da causa, ou a inércia manifesta da parte. Na hipótese, as circunstâncias não conduzem a essa conclusão.

Distrito Federal, 30 de dezembro de 1958. — **Themistocles Brandão Cavalcanti**, Procurador da República.
É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, à vista do dissídio jurisprudencial.

E lhe dou provimento.

Lopes da Costa, citado pelo recorrente, mostra que a audiência de instrução e julgamento é uma, mesmo quando se interrompe, e a revelia a uma das audiências tem o mesmo efeito que a revelia à primeira.

E o recorrente invoca, entre outros, acórdãos do Supremo Tribunal Federal, onde se lê (fls. 154):

A audiência na causa é uma ainda que se realize por partes, em dias diversos, sendo a parte obrigada a comparecer às mesmas, posteriormente, independentemente de novas intimações; e basta o pedido da parte interessada para que se efetue a decretação da absolvição da instância se se verifica a ausência do procurador do autor — (Recurso Extraordinário n.º 14.016 — MG. — Acórdão unânime. — J., em 4 de novembro de 1948 — Relator: Ministro Anibal Freire — Rev. Trib. 186-934).

Pontes de Miranda acentua que audiência a que não se aplica a sanção do art. 266, número I, do Código de Processo Civil é aquela que se destina somente à publicação da sentença (v. Coment., 2.ª edição, 1953, vol. 3.º, pág. 462).

E cita acórdão da 2.ª Turma do Supremo Tribunal, no sentido de que, se houve audiência de instrução e audiência somente para julgamento a comparência do procurador do autor é de exigir-se naquela, não quanto a esta (vol. e pág. cit.).

Ora, no caso a audiência a que faltou o advogado da autora era de instrução.

Por outro lado, a tese do ilustre patrono da recorrida, de que basta ao advogado do autor estar presente à abertura dos trabalhos para fugir à pena do art. 266, número I, do Código de Processo, podendo ausentar-se em seguida, não consulta a ratio legis, pois a finalidade da lei é bem assinalada pelo saudoso **Pedro Batista Martins** (Coment., vol. 2.º, página 358):

«No sistema atual justifica-se maior severidade na exigência do comparecimento do advogado do autor à audiência, porque nela é que se produzem as provas e se realizam os debates orais.

Se o autor não estiver representado, não haverá quem possa assumir a iniciativa das provas e, ao mesmo tempo, prestar ao juiz os esclarecimentos de que necessitar».

E **Pontes de Miranda** põe em relêvo o alto grau, que a audiência representa, de imediatidade e concentração (vol. cit., pág. 453).

Não atenderia, portanto, aos fins da lei exigir-se a presença do advogado do autor apenas na abertura dos trabalhos e não em seu prosseguimento.

É de notar ainda que, aceita a tese do acórdão recorrido, no sentido de que o faltoso ficaria sujeito às consequências de um julgamento imediato sem estar a causa aparelhada com todos os elementos de convicção enunciados na inicial, essas consequências poderiam ser mais graves para o autor do que as decorrentes da pena

de absolvição da instância, uma vez que tal pena não lhe impede de renovar o pedido.

Conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para restabelecer a decisão da primeira instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Conheceram do recurso e lhe deram provimento. — Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Ministros **Cândido Mota**, **Ari Franco**, **Nelson Hungria**, **Luiz Gallotti**, Relator e **Barros Barreto**, presidente da Turma.

///

APELAÇÃO — CUSTAS — PAGAMENTO — SUBIDA DO RECURSO — NÃO CONDICIONAMENTO

— A subida do recurso de apelação não fica condicionada ao pagamento das custas vencidas até a sentença.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 17.517 — Relator: Ministro **LA-FAYETTE DE ANDRADA**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário número 17.517, de Minas Gerais, em grau de Embargos, sendo embargante **Francisco Ribeiro Arcipestres** e embargado **Héllo dos Santos Barbosa**, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, receber os embargos, unanimemente, de acórdão com as notas taquigráficas nos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1958. — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **A. C. Lafayette de Andrada**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Lafayette de Andrada** — Sr. Presidente, trata-se de caso de revista e o voto do Senhor Ministro Relator, perante a Turma, Ministro **Luiz Gallotti**, foi o seguinte:

«A jurisprudência do Supremo Tribunal está firmada, realmente, em sentido oposto ao do aresto recorrido.

São reiterados os seus pronunciamentos no sentido de que a subida da apelação não fique condicionada ao pagamento das custas vencidas até a sentença.

Assim, conheço do recurso, com apêlo na invocada letra d, e lhe dou provimento».

Divêrgiram os demais Ministros, tomando-se o acórdão de fls. 57, nos seguintes termos, e redigido pelo senhor Ministro **Macêdo Ludolf**:

«Art. 56, do Código de Processo Civil; aprovada a interposição da apelação quando não satisfeito o pagamento das custas processuais pelo vencido; decisão confirmada nesse sentido».

Houve embargos, sustentando o embargante o ponto de vista do senhor Ministro **Luiz Gallotti**, que está de acórdão com reiterados pronunciamentos deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Recebo os embargos. As afirmações do voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, estão de acôrdo com entendimentos numerosos e reiterados d'este Tribunal; a subida da apelação não fica condicionada ao pagamento das custas vencidas até à sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos em decisão unânime, impedido o senhor Ministro Villas Bôas.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros Luiz Gallotti e Ary Franco.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada, relator, Afrânio Costa, Henrique d'Ávila (substituto dos Excelentíssimos Sr. Ministros Rocha Lagôa e Nelson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Candido Motta, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

— / / —

RESPONSABILIDADE CIVIL — ESTADO — ANULAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL — PERDAS E DANOS — INEXISTÊNCIA DE DIREITO

— A anulação de processo criminal decretada em «habeas-corpus», face a irregularidade de representação, não enseja ao condenado no mesmo o direito de acionar o Estado para haver o pagamento de perdas e danos.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 40.258 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 40.258, de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, não conhecer do recurso à unanimidade, nos termos das notas taquigráficas anexas. Custas ex lege.

Rio, 3 de abril de 1959. — Antônio C. L. de Andrada, presidente. — A. M. Ribeiro da Costa, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Nestes termos, em resumo, a controvérsia suscitada pelo presente recurso, ut parecer da ilustrada Procuradoria Geral da República: (fôlhas 85-6); verbis:

«José Valentim, inconformado com o respeitável acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (fôlhas 69), manifestou o presente extraordinário, invocando o apóio nas alíneas a e d do permissivo constitucional (fls. 71-73).

Processado e condenado por crime de estupro, sofreu o recorrente, 20 meses de prisão.

Anulado o processo, por via de habeas-corpus concedido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em virtude de irregularidades proces-

suais, foi o recorrente pôsto em liberdade.

Por isso, pleiteou ao Estado de São Paulo indenização.

Confirmando decisão de primeiro grau, de que os fundamentos adotou, a respeitável decisão recorrida deu pela improcedência da ação de indenizar, porque o Estado é civilmente irresponsável pelos atos dos seus juizes, cuja legalidade é sempre presumida.

Estamos em que o art. 194 da Constituição Federal é regra jurídica cogente que firma a responsabilidade civil do Estado, por ato de seus órgãos como tais.

De sua vez, o art. 630 do Código de Processo Penal, em caso de revisão de processo criminal, julgada procedente, defere ao condenado, absolvido, direito de indenização, se o interessado requerer.

Está, portanto, no sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade civil do Estado, o poder de condenação injusta, ou indevida.

Dá-se, porém, que o ilícito absoluto, praticado por órgão do Poder Judiciário, só pode ser apurado em sentença absolutória do crime, ou contravenção atribuída a alguém.

No caso foi concedido o habeas-corpus, por força de irregularidade processual. Não houve absolvição do crime imputado ao recorrente. Continua êle sujeito a processo criminal. Pode ser condenado e, tal ocorrendo, será computado no cumprimento da pena o tempo em que esteve prêso.

Era de ser julgada improcedente a ação proposta.

Dêsse teor de decidir, não se nos depara malferimento ou ferimento leve da letra da lei federal, nem se manifesto o dissidio jurisprudencial.

Diante do exposto, havemos que se não conheça do extraordinário, preliminarmente; e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Distrito Federal, 23 de julho de 1958. — Firmino Ferreira Paz, Procurador da República. — Aprovado, Carlos Medeiros Silva, Procurador Geral da República.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Não conheço do recurso, de acôrdo com o douto parecer da Procuradoria Geral da República. A matéria debatida, na espécie, como o demonstra a sentença de primeira instância, confirmada por seus fundamentos, pelo acórdão ora recorrido), não quadra com o disposto no art. 630 do Cód. Proc. Penal, assim bem interpretado e, pois, imune a lesão (fls. 49) verbis:

«José Valentim, processado e condenado por infração criminal, esteve encarcerado, em cumprimento de pena, cêrca de 20 meses. Libertado, mercê de «habeas-corpus» do Supremo Tribunal Federal, pleiteia agora da Fazenda do Estado o pagamento de perdas e danos. O autor, todavia, é carecedor da ação. O processo criminal pelo qual foi condenado foi anulado, pelo Supremo Tribunal, em razão tão somente de irregularidade de representação; nada impede, conseqüentemente, seja oportunamente renovado e quando então, na hipótese de uma eventual condenação, computar-se-á o tempo de prisão acaso cumprido. Quando assim não fôsse, improcedente ainda seria a demanda.

Coberta pelo êgide da soberania, sempre foi afirmada a irresponsabilidade civil do Estado pelos atos dos Juizes e tribunais, cuja legalidade é sempre presumida. A única restrição prevista para tal irresponsabilidade é a estabelecida no art. 630, do Cód. Proc. Penal, e pela qual, em casos de revisão, o Tribunal poderá reconhecer ao inte-

ressado o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

De resto, só haveria cogitar de indenização depois de se provar que tanto a r. decisão de 1.ª instância como o v. acórdão que a confirmou foram praticados criminosamente, o que obviamente, não se poderá induzir pelo simples fato de terem sido anulados pelo Supremo Tribunal, por via de «habeas-corpus». E' a lição de Castro Nunes: «ou esses atos, inclusive a sentença final, de primeira ou da instância superior, são passíveis de grave censura, por frouxidão ou negligência, «parti-pris» contra alguma das partes, prevaricação, venalidade — e nesses casos, que envolveriam necessariamente a prática criminosa, seria preciso agir primeiro criminalmente contra o juiz ou juizes comprometidos para, em seguida, intentar a via de reparação civil, ou terão refletido uma inteligência menos acertada ou mesmo errônea dos textos legais e, nesse caso, estaria entorpecida a autonomia funcional do Juiz, temeroso de sentenciar ante o risco de vir a ser ulteriormente chamado a responder, por si e por seus herdeiros, pelas audácias de interpretação adotada ou mesmo até pelo mero afastamento das normas traçadas pela rotina jurisprudencial. Seria a negação da independência funcional, inerente à magistratura. E' por essas e outras razões que os mais autorizados expositores da matéria declaram imunes à responsabilidade civil as sentenças judiciais» («Fazenda Pública em Juízo», pág. 419).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausente o Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Ribeiro da Costa — relator, Villas Bôas, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada — Presidente da Turma.

— // —

LOCAÇÃO COMERCIAL — AÇÃO RENOVATÓRIA — CADUCIDADE DO DIREITO DE AJUIZÁ-LA — ENTREGA DO PRÉDIO

— Operada a caducidade do direito de ajuizar a ação renovatória da locação comercial, fica o locatário obrigado à entrega do prédio findo o prazo do contrato, desde que a locação não se prorroga automaticamente, nem fica sujeita ao regime da Lei do Inquilinato.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 39.796 — Relator: Ministro RIBEIRO DA COSTA.

ACÓRDÃO

Relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 39.796, de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, por maioria de votos nos termos das notas taquigráficas anexas. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 9 de janeiro de 1959. — Antônio C. L. de Andrada, presidente. — A. M. Ribeiro da Costa, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O presente recurso é manifestado pelo autor, nesta ação de despejo, visando os fundamentos contidos na sentença de primeira instância (fls. 34-35) confirmada, à unanimidade, pelo acórdão exarado às fls. 65.

De meritis, são fundamentos do julgado: (fls. 41-5):

«Duas são as proposições que se destacam da discussão de mérito para solução da presente contravérsia, assim se enumerando:

A locação objeto do contrato vencido regeu-se pelo decreto número 24.150, de 1934?

Na ocorrência da não renovação do contrato assim disciplinado, dá-se a prorrogação tácita prevista na Lei de Inquilinato ou são aplicáveis as disposições próprias do Código Civil?

As objeções visando excluir a locação questionada do regime do decreto n.º 24.150, de 1934, concentram-se no fato de que, firmando-se o contrato ultimamente vencido 49 (quarenta e nove) dias depois de ser alcançado o termo final do que se houve, assim, por renovado, interrompeu-se o encadeamento dos prazos, vigorando, neste interregno a locação por prazo indeterminado, circunstância esta que exclui a possibilidade de acesso do tempo, necessária à configuração do requisito previsto na letra b artigo 2.º, do decreto citado, uma vez que, tanto o contrato primitivo, como o que se venceu sem renovação, previram tempo inferior a cinco anos para a locação.

Atento a esse particular pretende-se que o contrato ultimamente vencido firmara-se sob os auspícios da lei número 1.300, de 1950, logrando, por isso, a locação pactuada, os efeitos do seu artigo 12º a prorrogação tácita.

Dois fatos, entretanto se opõem à conclusão respeitante à exclusão da locação em exame da disciplina do decreto n.º 24.150: no pacto locativo que se lê às fls. 6, convencionaram as partes de modo expresso, que a locação ficava sob o regime daquele decreto; e o prazo do contrato renovatório foi remontado à data subsequente do vencimento do contrato renovado. E' o que dispõe a parte introdutória do contrato em exame e a sua cláusula primeira.

As disposições em tal sentido, convém acentuar, não ofendem a letra da lei especial das locações comerciais e menos ainda os princípios informadores dos contratos. Nesse sentido é o voto vencido do aresto que se lê na Revista dos Tribunais, vol. n.º 223, pág. 432, subscrito pelo preclaro Juiz do E. Tribunal de Alçada, Dr. Washington de Barros Monteiro.

Portanto, se não fôsse de atender-se à vontade das partes — *pacta sunt servanda* — que se materializou no contrato deferido, de sujeitar-se a locação aos efeitos do decreto número 24.150 (veja-se a propósito o acórdão da R. T. 228-203), restaria o outro, pelo qual, remontando-se o prazo inicial desse contrato à data subsequente de vencimento do que, por tal forma, se houve por renovado, fechou-se, assim, o hiato havido no encadeamento dos prazos contratuais, de forma a encontrar-se satisfeita a exigência da lei, agora mitigada pela jurisprudência, de permitir-se a adição das locações do menor prazo para a contagem dos cinco anos, mínimo, referido na letra b do art. 2.º, da chamada «Lei de Luvas».

Daí, porque não nos assaltam dúvidas em afirmar que a locação em exame teve a disciplina-la, não a Lei n. 1.300, como pretende o demandado, mas o decreto n. 24.150, de 1934.

Posta a questão em tais termos e atento a que não se diligenciou oportunamente a renovação do contrato locativo, vejamos quais as conseqüências, resolvendo-se, então, a tese da segunda proposição.

Tem entendido este Juízo, embora não logrando os aplausos da C. Terceira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça — apelação n.º 73.539 — consoante o aresto arquivado na Revista dos Tribunais 245-156, que, não renovada a locação comercial, passa a regê-la a Lei do Inquilinato.

É provável, dada a acentuada divergência jurisprudencial que envolve o assunto, tenhamos, como tal pronunciamento, vasiado de ponto de vista. A jurisprudência, não há negar, é sempre ponto de referência, porque fonte de direito.

Rigorosamente, portanto, seria de acompanhar, agora, como subsídio para a solução da presente contenda o julgado inserto na Revista dos Tribunais, vol. 247-331, pelo qual se buscou, em grau de revista, uniformizar a «vexata quaestio» da lei a aplicar na ocorrência da não renovação das locações comerciais.

Esse julgado precisou, necessariamente, em contrário à tese que esposamos no pronunciamento antes referido, que, «não prorrogada a locação, para fins industriais ou comerciais, cessa o arrendamento, não tendo lugar a prorrogação tácita, de acôrdo com a lei n.º 1.300 de 1950».

Anotese, porém, que a tentativa de uniformizar a jurisprudência atinente à matéria e traçado o novo rumo para os futuros julgamentos, ainda assim não ficou superado o dissídio, porisso que, firmou-se a conclusão do aresto através do voto de desempate do Sr. Desembargador Presidente da Seção Civil do Egrégio Tribunal de Justiça, passando a subscrever o voto vencido do julgamento em aprêço, dois outros não menos ilustres subscritores do acórdão divergente, então examinado em grau de embargos (Rev. dos Tribunais, 236-109).

Ora, infere-se da motivação do V. aresto que entre os fundamentos de pról à tese negatória da prorrogação tácita, se alinha o acórdão do E. Tribunal de Alcada (Rev. dos Tribs., 224-474), amparado este na orientação do E. Supremo Tribunal (Rev. dos Tribs., 196-540).

Contudo, opôs-se-lhe, pelo voto vencido da lavra do eminente Desembargador substituto, Dr. Dimas Rodrigues de Almeida, manifestação mais recente do Pretório Excelso, tomada à unanimidade, pela mesma Colenda Primeira Turma, consoante o aresto citado, registrado pela Rev. dos Tribs., (vol. 222-539).

Traçada, assim a orientação para os novos julgamentos, nem porisso, data venia, se dirá que a matéria se tornou insuscetível de modificação, porisso que, é fora de dúvida que persiste a vacilação entre os julgados do E. Tribunal Supremo de Justiça, notadamente os em que tiveram apoio as correspondentes antagônicas no julgamento de revista já aludido.

Repousa nesse fato a razão pela qual permite-se este Juízo manter a orientação que sufragou no aresto da R. T., 245-156.

Adotando, conseqüentemente, a tese da prorrogação tácita, não há que discutir o direito à pretensão da multa, porisso que, não vigente o pacto respeitante à mesma, porque prorrogada apenas a locação, claro é que impossível se torna fixação da infração contratual que lhe daria lugar. Coincidente com esse ponto de vista é o do julgamento publicado na Rev. dos Tribs., 244-407.

A ação de consignação em pagamento conexa com a que se está julgando, de despejo, evidentemente atrai para a sua solução, as conclusões da presente decisão.

Pôsto que se admitiu a prorrogação tácita da locação, dúvida não há de que não poderiam dar-se por subsistentes os motivos pelos quais se recusaram os alugueres convencionais na locação que se prorrogou.

Isto posto:

Julgou improcedente a ação e a reconvenção e procedente a ação de consignação, para declarar subsistentes os depósitos e satisfeitos os pagamentos. Custas pelo vencido.

Não são devidos honorários em face do que concluiu a presente decisão e ainda, porque, incorrentes, são as hipóteses dos arts. 63 e 64 do C.P.C.

P. na audiência que designei para o dia de hoje, com ciência das partes.

Datilografei.

São José do Rio Preto, 10 de setembro de 1956. — Francisco Matera, Juiz de Direito».

Invoca o recorrente o pressuposto da alínea a, argumentando que a sentença e o acórdão que a confirmou deixaram de aplicar o disposto no art. 1.192, n.º IV, do Cód. Civil, já que o locatário, finda a locação, não devolveu o prédio ao proprietário, e ainda o art. 1.196 do mesmo Código, já que foi notificado oportuno tempo, para desocupação. Teria ainda, o Egrégio Tribunal de Justiça deixado de aplicar o disposto no artigo 4.º do Decreto 24.150, de 20-4-934, porquanto, cessada a locação, não tendo sido obedecido qualquer prazo para propositura da ação de renovação, face ao julgado, continuará o inquilino no imóvel.

Sustentando o recurso, sem contrariedade, subiram os autos.

E' o relatório.

V O T O

A vista de cláusulas expressas do contrato de locação, objeto da presente ação de despejo, a sentença confirmada pelo acórdão recorrido, acentua que «não assa tam dúvidas em afirmar que a locação em exame teve a disciplinã-la, — não a Lei número 1.300, como pretende o demandado, mas o decreto n.º 24.150, de 1934.

Todavia, não tendo o locatário diligenciado oportunamente a renovação do contrato locativo, entendeu a decisão local que «não renovada a locação comercial, passa a regê-la a Lei do inquilinato», adotando, de conseqüente a tese da prorrogação tácita — vale dizer, por tempo indeterminado.

Essa interpretação, sobre afrontar a letra da lei, divergente do assunto jurisprudencial.

Com efeito, a Lei 1.300, no art. 1.º § 2º, estatui disciplina especial, — a do decreto n.º 24.150, para reger a renovação da locação do prédio destinado a fins comerciais ou industriais e a fixação do respectivo aluguel.

Logo, em se tratando dessa espécie de locação, será defeso aplicar a disposição contida no art. 12 da Lei de Emergência.

No caso, não há obscurecer, como reconhecem as decisões recorridas, que se trata de locação regulada pela Lei de Luyas, hipótese em que, antes de seis meses a um ano da expiração do contrato deverá o locatário promover a ação renovatória para o fim de obter a prorrogação do contrato (art. 4.º do Dec. 24.150).

Se abre mão dessa faculdade, não lhe assiste direito á prorrogação automática da locação.

Fica o contrato extinto pela expiração do prazo e em conseqüência obrigado o locatário a entrega do prédio ao locador, sob pena de o não fazendo incorrer na multa que houver sido pactuada ou a satisfazer aquêlê pedido mediante notificação judicial, nos termos do art. 1.196 do Código Civil.

E' que, segundo a jurisprudência, verificada a caducidade do di-

reito do locatário à renovatória do contrato, cai êle no regime do direito comum e não da Lei do Inquilinato (Rev. For., vol. 197-260).

Devo referir, a exemplo do que venho expender, caso típico, decidido em acórdão de 26 de Agosto de 1952, por esta Colenda Turma (Rec. Extr. n.º 20.711, in Arq. Jud., vol. 107, páginas 565-7) no qual o seu ilustre Relator invoca ao propósito, julgado da E. 1.ª Turma, verbis:

«Temos decidido de modo contrário, não admitindo que nas locações protegidas pelo Dec. 24.150, se possa permitir a transformação da locação contratual em locação de prazo determinado.

«A 1.ª Turma dêste Tribunal já decidiu que «não sendo prorrogada a locação do prédio destinado a fins comerciais ou industriais, quer por improcedência ou carência da ação renovatória, quer por não haver promovido está em tempo hábil, fica obrigado o locatário, após a expiração do prazo contratual, a desocupar o imóvel, dentro de seis meses nos termos do art. 25, do dec. 24.150, de 20-4-934».

Resulta, pois, na espécie, que a inércia do locatário fêz com que se operasse a caducidade do direito à renovatória do contrato e, ainda, não obstante a notificação feita pelo proprietário, com as cominações legais, persistiu êle no propósito de não desocupar o imóvel, expressa pela contumácia da consignatória de alugueres.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de cassar as decisões recorridas e, julgando insubsistentes os depósitos, decretar o despejo com as cominações pedidas na inicial.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade conheceram do recurso e lhe deram provimento contra o voto do exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa — relator, Vilas Boas, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada — presidente da Turma.

— / / —

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

IMPOSTO DE RENDA — LUCRO IMOBILIÁRIO — SUBROGAÇÃO — NÃO INCIDÊNCIA

— O imposto de lucro imobiliário não incide sobre a sub-rogação de bens inalienáveis.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 4.441 (Mandado de segurança) — Relator: Ministro J. F. MOURÃO RUSSELL.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 4.441, do Distrito Federal.

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em negar provimento a ambos os recursos, à unanimidade, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas «ex lege».

Rio, 1-9-55. — Vasco Henrique d'Ávila, presidente. — J. F. Mourão Russell, relator.

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Ministro Mourão Russell: — Sr. Presidente, trata-se de mandado de segurança impetrado por Albertina Tomaz Monteiro contra o Sr. Diretor do Imposto de Renda por entender não ser devido o imposto de lucro imobiliário.

O Dr. Juiz a quo proferiu sentença a fls. 29: (lê). Concedeu a segurança impetrada com esta fundamentação: (lê).

O chamado imposto sobre lucros imobiliários, a que se refere o dec. n.º 24.239, de 22-12-1947 e instituído pelo decreto-lei n.º 9.330, de 10-6-946, somente se aplica às vendas de bens imóveis corpóreos e incide sobre a diferença entre o valor da venda e o do custo do imóvel para o vendedor (art. 92 §.1.º). A sub-rogação de bens inalienáveis processada segundo o rito do Código Processual, não corresponde, de forma alguma a uma venda. A sub-rogação pressupõe uma substituição jurídica de certos bens por outros, submetendo-se ao mesmo regime. «A particularidade da sub-rogação de bens inalienáveis, ensina Pontes de Miranda, está em que a lei exige que o juiz examine in casu a inalienabilidade excepcional, a equivalência do bem alienado e do bem adveniente e permita a alienação e a aquisição».

Além do recurso de ofício, há o recurso da União Federal, minutado a fls. 33-4. Diz o Dr. Procurador: (lê).

Não resta dúvida que a impetrante está obrigada a pagar o imposto entre o valor do imóvel que lhe coube por herança e o valor da

venda, que está declarado na inicial de Cr\$ 1.100.000,00.

Não se pode interpretar a lei à conveniência de cada um, o art. 92, do Regulamento do Imposto de Renda, ao qual foi incorporado o disposto no citado Decreto-lei n.º 9.330, de 1945, declara:

O lucro apurado pelas pessoas físicas na venda de propriedades imobiliárias está sujeito ao pagamento do imposto à razão da taxa de 8%.

§ 1.º — O imposto de que trata este artigo somente se aplica às vendas de bens imóveis corpóreos (art. 43 do Cód. Civil) e incide sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor, permitidas as seguintes deduções. como se vê, bens de herança não gozam de isenção, como pretende a impetrante, cuja estranha pretensão foi acolhida pela sentença.

Na verdade, bens de herança não gozam de isenção, pagarão quando vendidos, o imposto entre o valor dado no inventário e a venda posterior, como no caso presente.

O Dr. Subprocurador Geral da República após contraminutar o agravo e mantida a decisão, emitiu parecer de fls. 40, pelo provimento do agravo.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Mourão Russel (Relator): — Sr. Presidente, nego provimento aos recursos para manter a sentença por seus fundamentos. Trata-se, como se viu do relatório, de sub-rogação de um imóvel por apólice da dívida pública processada perante o juiz da 3.ª Vara de Orfãos e Sucessões. O juiz a quo demonstrou a meu ver, não caber pagamento do imposto imobiliário nos casos de sub-rogação, porque diz S. Ex.ª: (lê fls. 29, transcrita no relatório).

O Dr. juiz concedeu a segurança e eu confirmo a sentença por seus fundamentos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — De acôrdo, principalmente porque tenho como inconstitucional o imposto em causa.

DECISÃO

(Julgamento do Trib. Pleno em 1-9 de 1955).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento a ambos os recursos. Decisão unânime. Os Senhores Ministros João José de Queiroz, Alfredo Bernardes e Artur Marinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Elmano Cruz e Djalma da Cunha Melo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

IMPÓSTO — DÉBITO — PROIBIÇÃO DE COMÉRCIO — INADMISSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Por motivo de dívida fiscal, não pode o contribuinte ser proibido de exercer o trabalho lícito da sua atividade comercial.

— V. v. : — O Fisco pode proibir o exercício do comércio ao contribuinte, forçando-o, indiretamente, ao pagamento do imposto devido. (Ministro Sampaio Costa)

AGRAVO N.º 4.610 (Mandado de segurança) — Relator: Ministro JOSE AGUIAR DIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 4.610 — São Paulo, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos em sessão plena, por maioria de votos em dar provimento ao recurso para conceder a segurança, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas que dêste ficam fazendo parte integrante. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1955. — Henrique d'Ávila, presidente. — José Aguiar Dias, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — Trata-se de sanção aplicada a contribuinte do imposto de consumo, com base do Decreto n.º 5, de 1937, que o impetrante alega estar revogado pelo art. 32 da Consolidação das Leis do Imposto de Consumo.

O Dr. Juiz a quo, na sentença de fls. 29-30, denegou a segurança, e o impetrante recorre, de fls. 34 a 40.

Mantida a sentença, nesta instância funcionou o Dr. Subprocurador Geral da República, que, na promoção de fls. 47, propugna pela manutenção da decisão agravada.

E' o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Data venia do eminente prolator da sentença, dou provimento e para tanto me louvo no ensinamento de Castro Nunes, transcrito a fls. 35. Diz o insigne magistrado:

«Se a cobrança do imposto, taxa ou multa fiscal é feita por coerção direta, por via administrativa, sob a forma de apreensão de bens ou inibição do exercício de um direito (fechamento do estabelecimento comercial, por exemplo), deixa de haver o obstáculo legal de direito líquido e certo da Fazenda, fundado na inscrição da dívida fiscal porque esse privilégio é concernente ao ingresso em juízo. O mandado me parece, em tais casos, cabível, dependendo a sua concessão da ilegalidade do procedimento administrativo» (fls. 35).

Quanto à ilegalidade do processo administrativo, o caso é de proibição de comerciar, imposta a comerciante faltoso nas suas obrigações fiscais, o que me parece incompatível com o regime de liberdade de trabalho estabelecido na Constituição. O fisco dispõe de meios eficientes, rápidos, para cobrar do negociante faltoso e não pode, sem autorização constitucional, que não existe, impedir o exercício da atividade lícita. A atividade comercial, em si, é lícita. Só se admite o impedimento do exercício da atividade comercial quando o comerciante se vale dessa atividade para mascarar a atividade lícita. Mas, quanto a essa falta, pode ela ser sanada mediante a cobrança executiva.

Dou provimento para conceder a segurança.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa — Com o Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa — Pela ordem. Sr. Presidente. Modifico meu pronunciamento, com a devida venia do Sr. Ministro Relator. Confirmo a decisão. É uma maneira política de execução do fisco. Sempre foi autorizada. O exercício do comércio como o exercício de qualquer profissão está adstrito a determinadas regras estabelecidas na lei e esta pode estabelecer essa regra. Para se pagar daquilo que a parte não faz, a administração exerce, em quase todos os países, esse tipo de execução compulsória, execução política, chamada prévia; obrigar o indivíduo, mediante sanções indiretas, a pagar imediatamente o débito. A disposição é legal. A menos que se declare inconstitucional, a meu ver, tem-se que manter a decisão recorrida. Mantenho a decisão recorrida.

DECISÃO

(Julgamento do T. Pleno em 23-9-55)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Ministro Sampaio Costa, deu-se provimento ao recurso, para conceder a segurança. Não tomou parte no julgamento o Senhor Ministro Elmano Cruz. Os Senhores Ministros Djalma da Cunha Mello, Alfredo Bernardes, Cândido Lobo, Artur Marinho e Mourão Russell votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

— / / —

IMPÓSTO DE RENDA — LUCRO IMOBILIÁRIO — AQUISIÇÃO POR TRANSMISSÃO «CAUSA-MORTIS» — VENDA — NÃO INCIDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— O imposto de lucro imobiliário não recai sobre a venda de imóvel adquirido por transmissão causa mortis.

— V. v. : — E' devido o imposto de lucro imobiliário sobre a diferença entre o preço da venda e o valor da avaliação do imóvel adquirido mortis causa, constante do inventário.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 4.463 (Mandado de segurança) — Relator: Ministro J. F. MOURÃO RUSSELL.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 4.463, do D. Federal, agravante Laura Régio Monteiro Faveret, agravada União Federal, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por maioria de votos, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, na forma e pelos fundamentos das notas taquigráficas que precedem e que d'este ficam fazendo parte integrante. Custa na forma da lei.

Rio, 22 de agosto de 1955. — Henrique d'Ávila, presidente. — João Frederico Mourão Russell, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro João Frederico Mourão Russell: — Sr. Presidente, trata-se de recurso interposto pela impetrante, Laura Régio Monteiro Faveret, da sentença de fls. 35 a 37 que julgou improcedente o pedido de segurança para o fim impetrado.

Eis o que disse o Dr. Juiz a quo: — (lê).

A agravante, em sua minuta de fls. 39-44, sustenta longamente o seu ponto de vista da não incidência do imposto em causa, por se tratar de venda de imóvel adquirido causa mortis, citando, em seu apoio, decisões deste Tribunal e de modo especial decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Com a minuta de agravo junta certidão do decidido a respeito, por aquele Pretório Excelso.

Contraminutou a agravada, a fls. 53, entendendo que a sentença aplicou de modo seguro a lei denegando a segurança.

A douta Subprocuradoria Geral da República, a fls. 58, disse o seguinte: (lê).

E' o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, sobre o assunto já me tenho manifestado inúmeras vezes perante este Tribunal, no sentido da não incidência do imposto de lucro imobiliário sobre imóvel adquirido por transmissão causa mortis, razão que me leva a reformar a sentença agravada. A fundamentação do meu voto é a do pronunciamento do Ministro Orozimbo Nonato, do Supremo Tribunal Federal, que lerei na íntegra, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 23.214, do Distrito Federal, conforme certidão que se vê a fls. 49-50 destes autos:

«O presente recurso extraordinário procura fundamento na letra a do artigo cento e um (101), número terceiro (III), da Constituição Federal e argui contra o venerando acórdão o haver malferido, em sua própria literalidade o artigo primeiro do decreto nove mil, trezentos e trinta (9.330) de dez (10), de junho de mil novecentos e quarenta e seis (1946), por haver excluído de sua zona de influência as transmissões causa mortis. Trata-se do imposto de lucros, «sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor». A conclusão a que chegou o venerando aresto resulta de interpretação lidima dos textos e pôsto se lhe possa armar uma que outra objeção considerável, é certo não envolver o erro desencadernado do direito da previsão da letra a. Certo fala o artigo primeiro do decreto nove mil, trezentos e trinta (9.330) em imposto sobre lucros apurados da venda de propriedade imobiliária sem distinguir quanto à proveniência desta se ato inter vivos ou causa mortis — Mas, a lei é um conjunto harmonioso, um sistema em que preside uma unidade fundamental. — Daí, o «interpretare lege legibus est optimus»; daí, a necessidade de não desentrosar do seu contexto um dispositivo só para interpretação insulada, incivilidade que serviu de alvo ao reproche do conhecido texto romano: incivile est...; daí, a inclusa, digo, inculca dos juristas, como Baudry, para que se interprete a lei através da coligação de seus textos. — Ora, o artigo segundo, fala em oito por cento (8%) sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor. E esse custo inexistente, digo, inexistente na transmissão causa mortis. Objeta-se constituir o artigo segundo preceito acessório e particular; não podendo por sua própria índole, acustar a extensão irrestringida do artigo primeiro. Mas, nêle se encerra o próprio e inarrêdável ponto de referência do tributo, verbis: — «O imposto a que se refere o artigo anterior é devido... à razão da taxa

de oito por cento (8%) sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel...». Na verdade, e a alusão do artigo segundo ao artigo primeiro — demonstra, trata-se de um só preceito, decomposto em dois artigos de lei para maior clareza do mandamento. Nem se pode alegar que o artigo segundo trata do caso especial de imóvel adquirido inter-vivos e o artigo primeiro do imóvel adquirido de outra maneira, dado que o artigo segundo se reporta expressamente ao artigo primeiro. O antecessor da tributação — custo do imóvel para o vendedor — falha na sucessão causa mortis. Ainda que se não aceite a persuasiva argumentação da sentença de fls. e dos votos que a confirmaram no douto Tribunal de Recursos, força é reconhecer como o fez o Excelentíssimo Senhor Ministro Artur Marinho que daqueles votos dissentiu tratar-se de «questão interpretativa aberta — Nestes termos, deixo preliminarmente, de conhecer do recurso».

Apoiando-me nesse voto, e satisfeito em ver pronunciamentos meus anteriores, prestigiados por tão eminente Juiz, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

V O T O (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro João José de Queiroz: — Sr. Presidente, com a devida venia ao Relator, considero devido o imposto de lucro imobiliário sobre a diferença de preço, obtida na transferência de bens, mesmo adquiridos em inventário. A expressão «custo do imóvel», constante do art. 2.º do Decreto-lei n.º 9.330, de 10-6-46, não exclui a incidência do imposto impugnado, pois «custo», na lei, significa valor da aquisição. No caso, o bem adquirido mortis causa tem por custo o valor da avaliação. E por este valor que entra no patrimônio do herdeiro. Ora, quando o herdeiro vende o mesmo bem, por um preço superior, obtém um lucro, dito, imobiliário, correspondente à diferença entre o preço de inventário e o de venda.

Assim, com a venia devida ao relator, nego provimento ao recurso.

V O T O

O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias — Acompanho o Relator. Também entendo que a questão é interpretativa e por isso mesmo respeito muito a interpretação contrária à minha e à do eminente relator.

Sempre pensei, no entanto, que a lei que criou o imposto sobre lucro imobiliário teve o objetivo de frear a especulação imobiliária e esse pressuposto não existe quando se trata de imóvel havido por transmissão causa mortis.

Por estas razões, é pelas demais expendidas pelo Relator, acompanho o voto de S. Ex.ª

V O T O

O Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A lei manda cobrar imposto sobre o lucro imobiliário. Manda tributar lucro imobiliário decorrente de venda. Não faz distinções no que respeita à forma por que o vendedor adquiriu ou aliena a propriedade. O ilustre Dr. Jonatas M. Lhomens, digno juiz de Direito nesta Capital, já teve ensejo de dizer:

«O imposto de lucro imobiliário é forma, aspecto do imposto de renda, — imposto geral. Tributa-se o lucro imobiliário verificado na venda. A exegese que a impetrante quer fazer do Decreto-lei 9.330, apegando-se à fria significação do vocábulo «custo» levaria a este absurdo: Aquê que trabalhando, suando, economizando, amealhando adquiriu imó-

vel urbano, está obrigado, ao vendê-lo a pagar imposto. Aquele, porém, que por mera liberalidade de um parente distante, há, em escritura testamentária, um prédio, não estará sujeito ao tributo se quiser vender o bem». (fls. 28).

Tenho votado sempre nessa conformidade. Nego provimento ao agravo.

V O T O

O Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo — Antes de mais nada, cumpre salientar que a lei em custo que pelo seu objetivo que é o de taxar o lucro havido com a venda, pressupõe uma atividade de quem compra para lucrar e é evidente que quem herda não compra para lucrar, da mesma sorte que quem edifica, não compra para lucrar, pois que construiu em terreno de sua propriedade.

Nada compraram, nem o herdeiro, nem o que construiu. Não é possível arrear da discussão o objetivo da lei, a manifesta intenção do legislador ao tributar o lucro imobiliário, onde não é lícito enquadrar a construção pelo dono do terreno e a aquisição pela herança.

A mens legis devia ter sido chamada pelo Dr. Juiz a quo para influir no decisório; mas, lamentavelmente não o foi. Entretanto é ela, sem dúvida, uma preciosa fonte interpretativa. Os exemplos dados na sentença referente à cessão, adjudicação, doação, etc., etc., não convencem porque esses atos jurídicos estão sujeitos a impostos muito maiores do que o previsto no Dec. 9.330.

Este Tribunal Federal de Recursos já decidiu na apelação n. 2.179, da Bahia, em embargos, aliás confirmado o respectivo Acórdão pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário n. 23.214 de que foi relator o eminente Ministro Orosimbo Nonato, que o Decreto 9.330 exclui de seu âmbito as transmissões causa mortis.

Assim, já temos a palavra definitiva da norma jurisprudencial consagrada pelo Pretório Excelso, desde 1.º de setembro de 1953, data da aquele julgamento.

E realmente Senhor Presidente, se a lei institui o questionado tributo estabeleceu sua cobrança, «sobre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor», é lógico que não pode estar obrigado a pagá-lo, o vendedor de uma propriedade adquirida a título hereditário, pois, a cobrança de qualquer imposto deve ser efetuada nos precisos termos da lei que a haja estabelecido, não se admitindo interpretação extensiva ou por analogia. Quanto pagou, como custo, o herdeiro do imóvel? E a quem pagou ele esse custo?

Além disso, em matéria fiscal, a interpretação é sempre em favor do contribuinte quando houver dúvida.

E tomou a liberdade de insistir na argumentação afirmando que falta na espécie em debate o pressuposto do custo do imóvel para o herdeiro vendedor, necessário à apuração do lucro tributável, de acordo com o critério legal normativo da taxaçaõ não se removendo de forma alguma, ao meu ver, a dificuldade, como querem os que pensam de modo contrário neste Tribunal, com a alegação de que o custo para quem herda é o preço da avaliação, pois que, antes de tudo, avaliação não é preço e tão pouco custo. A avaliação é sim plenamente um cálculo, nada mais do que um cálculo para o imposto de transmissão causa mortis.

Note-se ainda que o custo de uma coisa não é senão o valor em dinheiro que se haja despendido para a sua aquisição e em sendo assim, lícito é perguntar: que custo pagou o herdeiro, que preço pagou o herdeiro para adquirir mormente se não esquecermos que nos casos de herança a transmissão da coisa herdada é compulsória?

Tôda essa argumentação consta igualmente de outras decisões deste Tribunal entre elas a do Mandado de Segurança nº 4.133, de 27 de janeiro do corrente ano de 1955, relatado pelo Ministro Alfredo Bernardes.

Não há lugar, portanto, para, encarando o problema, falar em cifra da avaliação do inventário como equiparada a custo com que compra o herdeiro. O herdeiro não compra o que herda; tem êle uma aquisição compulsória de feição tôda especial que não se enquadra de forma alguma na compra e venda comum, essa sim, foi que a lei quis taxar, evitando assim, a indústria imobiliária que pela alta valorização nesta Capital, proliferou grandemente entre nós, sem que o fisco tomasse parte nesses negócios.

A lei é positiva e clara: o impôsto será cobrado «sôbre a diferença entre o valor da venda e o custo do imóvel para o vendedor». Ora, pergunta-se: na cobrança há venda? Não. Na herança há custo do imóvel, custo êsse que subentende preço pago pelo comprador? Também não. Logo como aplicar a lei em questão aos imóveis, vendidos pelos que herdaram a propriedade? Se houve custo para o herdeiro, a quem pagou êle êsse custo?»

Igualmente, não há lugar para dizer que se trata de impôsto que recai sôbre a propriedade seja qual fôr a sua origem. Não. E' precisamente essa origem que está em causa, não só na desapropriação como no caso de construção do imóvel e finalmente, como o caso sub-judice, o de herança. No primeiro caso, o de desapropriação, a venda é compulsória força de que foi êle incorporado ao patrimônio sem ser por compra e venda e sim por construção, não há pois que falar entre a diferença do preço de aquisição e o da venda; finalmente, no caso de herança, atinge-se a mesma impossibilidade daquela cobrança porque quem herda não compra, mas, sim adquire a título hereditário e compulsoriamente, note-se bem, sem qualquer lucro e foi justamente o lucro que outra coisa não é a diferença de que fala a lei, que o malsinado Dec. 9.330, quis taxar.

Não pode ser olvidado que o intuito do legislador foi o de limitar as especulações em torno da propriedade imobiliária forçando os especuladores a dividir com o fisco parte dos enormes lucros que o negócio lhes proporcionou nesta Capital. Repito: onde o lucro no imóvel herdado?

Quando tudo isso não bastasse, lícito é invocar a palavra decisiva do Egrégio Supr. Trib. Federal que no Acórdão relatado pelo eminente Ministro Orosimbo Nonato, Recurso Extraordinário n.º 23.214, de 1.º de setembro de 1953, acabou com quaisquer dúvidas a respeito da controvérsia mantendo como manteve o Acórdão dêste Tribunal nos embargos n.º 2.179 e excluindo a herança da sanção prevista no Dec. n.º 9.330.

Sinto-me Senhor Presidente na sólida companhia do Supremo Tribunal para continuar a votar de acôrdo com o meu entendimento anterior esposado em vários julgados já proferidos neste Tribunal sôbre a mesma matéria, entre êles, o último proferido no mandado de segurança nº 4.463, relatado pelo Ministro Russell em 22 de agosto de 1955.

Na aquisição causa mortis, o sangue, o parentesco, enfim, a família, entram no problema preponderantemente como causas excepcionais e não como compra e venda, tendo significado todo especial e singular, sem esquecermos sua feição especificadamente compulsória. Como, pois, dizer que o Dec. 9.330 não fêz exceções? Ao meu ver não precisava fazê-las expressamente porque no texto do seu art. 1.º lá estão elas previstas desde que tal texto alude a custo da aquisição e essa não existe na transmissão causa mortis. Essa moldura não pode ser subtraída à interpretação do quadro jurídico que os autos oferecem ao julgador para decidir.

E se não bastassem os argumentos acima esposados, ainda há a premissa maior, ao meu ver, que é a referente a tributação, pois, que o impôsto de transmissão se confunde inequivocamente com o previsto na ven-

da do que foi adquirido causa mortis, pelo que a procedência do pedido se impõe. E' de realçar que no imóvel herdado, o espólio nada recebe e assim não há compra e venda porque essa pressupõe um pagando o preço ou o custo e outro recebendo-o.

Na adjudicação, já o caso é diferente porque estabelecida a controvérsia nos autos de inventário, o Juiz, na forma da lei, manda a dúvida ser decidida através da licitação e daí sim, há custo, há preço, eis que o monte recebe do herdeiro que adjudica a diferença entre a cifra da avaliação e a cifra da adjudicação atingida na licitação, havendo, conseqüentemente, cifra paga e cifra recebida. Na herança pura e simples como é a dos autos, nada disso verificou-se: o espólio transmitiu desde a morte do inventariado, sem nada receber porque o herdeiro continuou na propriedade com o mesmo título que tinha o inventariado, seu representante que ficou sendo obrigatoriamente e não por sua vontade, dado que o herdeiro adquire causa mortis e não porque procurou comprar e compôs-se no preço e demais condições como se fôsse uma compra e venda normal comum.

Na causa mortis há uma aquisição sui generis, especial, excepcional e como tal tem que ser interpretada e julgada. Dessa argumentação seja-me lícito dizer, não é possível sair e tampouco recusar sua procedência tão convincente e irresponsável é ela.

Eis por que senhor Presidente, reformo a decisão agravada para o fim de, considerando líquido e certo o direito dos Agravantes, concedê-lhes o presente mandado de segurança na forma pedida na inicial.

Dou provimento ao recurso.

V O T O (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho — Senhor Presidente, há alguns anos atrás, quando pela primeira vez se agitou o caso de que agora se cogita no presente julgamento, lancei longas considerações, para fundamentar meu voto em sentido contrário ao da douta sentença recorrida. Digo «longas considerações», porque me impressionei fundamentalmente com o que estava acontecendo, com relação de direito, dentro do processo, e sabidamente nunca tive vocação de deixar de dizer porque decido. Não me importa ser o que se chamará prolixo.

Estabeleço assim umas equações ou umas igualdades que enunciará desta maneira: vendas = transmissão; custo = valor tout court ou a valor tarifado, que valor é a pedra de toque básica, como regra, quando se cogita de patrimônio, de valor estimável e, às vêzes, até, de valor inestimável.

Falei em «transmissão», e diria que transmissão a qualquer título, portanto, quer a inter-vivos, quer a causa mortis, quer mesmo, às vêzes, até a aquisição derivada, por usucapão. Talvez excetue apenas a que se opera por desapropriação por motivos que agora não vêm a pêlo.

Em torno de cada um desses itens, procurando também, sem omissão de nenhum dos pontos de vista brilhantemente aflorados pelo meu eminente colega Ministro Cândido Lôbo, ocupei-me dêsse assunto. E, agora, quero solicitar ainda que me seja permitida uma consideração, que reputo básica, como ponto de partida.

Hoje, lei tributária, desde a 154, neste assunto, integra o que antes era o Decreto 9.330. Lei tocante a impôsto de renda. Ora, se formos à Constituição em vigor, verificamos que, nos termos do art. 15, nº IV, não se cogita somente de taxar renda, mas lá está, letra a letra: «renda e proventos de qualquer natureza».

Eis porque, Senhor Presidente, e com a devida venia de propectas opiniões em contrário, num assunto que é realmente opinativo, em aberto, como disse eu certa vez nego provimento ao recurso da parte.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

DECISÃO

(Julgamento do Trib. Pleno em 22-8-1955)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento para conceder a segurança, vencidos os Srs. Ministros João José de Queiroz, Djalma da Cunha Mello e Artur Marinho. Os Srs. Ministros Elmano Cruz e Alfredo Bernardes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

— / / —

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — ALÇADA — EMBARGOS — APLICABILIDADE

— Nos processos trabalhistas de alçada tem aplicação o princípio da identidade física do juiz, sob pena de nulidade da decisão de embargos.

PROCESSO T. S. T. 2.178/59 — Relator: Ministro DELIO MARANHÃO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n. 2.178 de 1959, da 13a. Junta desta Capital, em que é recorrente Cia. Cervejaria Brahma, sendo recorrido Apolinário de Souza:

1 — A Junta julgou procedente a reclamação do ora recorrido e, sob a presidência de outro juiz, rejeitou os embargos opostos à sentença. Daí a revista, opinando a douta Procuradoria pelo acolhimento de nulidade invocada.

2 — A revista, está fundamentada com a indicação do acórdão divergente e é conhecida. Quando a lei, nos casos de alçada, permite não sejam tomados por termo os depoimentos das testemunhas, implicitamente, admite a aplicação no processo de trabalho do princípio da identidade física do juiz. Não é possível possam os fatos ser apreciados por um juiz que não ouviu as testemunhas. A nulidade surge com a sentença, não colhendo, assim, a objeção do recorrido. Impõe-se a anulação de decisão, a fim de que o julgamento dos embargos seja presidido pelo juiz que instruiu a causa.

3 — Pelo exposto, acordam unanimemente os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer da revista e, por maioria, dar-lhe provimento para que a Junta julgue novamente os embargos.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1959. — Manoel Caldeira Neto, presidente no impedimento legal do efetivo. — Délio Barreto de Albuquerque Maranhão, relator.

Ciente, João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

— / / —

TRANSFERÊNCIA — LOCAL DE TRABALHO — PREJUÍZOS
— PROIBIÇÃO

— É vedada a transferência do local de trabalho que importe em unilateral alteração do contrato, obrigando os empregados a um maior número de horas de ausência de suas residências, bem como acarretando aumento de riscos e despesas de condução.

PROCESSO T. S. T. N.º 871/59 — Relator: Ministro GERALDO STARLING SOARES.

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos N. T. S. T. 871-59, em que é embargante Curtume Franco-Brasileiro e embargados Alexandre Dias e outros:

Trata-se de matéria já muitas vezes suscitada neste Tribunal Superior do Trabalho, de transferência dos empregados da empresa ora embargante para Baruri, nas proximidades da Capital do Estado de São Paulo.

A reclamada, inconformada com a decisão da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, que lhe fôra adversa, interpsô recurso ordinário para o Colendo-Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região, que reformou a sentença de primeira instância, alegando que os recorridos tinham «o indeclinável dever de seguir o destino da empresa» que se transferira.

Os reclamantes recorreram de revista para o Tribunal Sup. do Trabalho que através de sua 3ª Turma, conheceu do apêlo e lhe deu provimento, restabelecendo a decisão de primeira instância.

Dai os presentes embargos sobre os quais a douda Procuradoria Geral opinou no sentido de serem rejeitados.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, dada a sua fundamentação com citação de jurisprudência divergente do v. acórdão embargado. No mérito pelo não provimento dos embargos e sua consequente rejeição, a fim de que mantido seja pelos seus jurídicos fundamentos, a decisão da 3a. Turma. É este processo a continuidade de vários outros que já passaram pelo crivo do exame e da apreciação deste Tribunal Superior do Trabalho.

Tem sido quase de linha uniforme e inalterável as decisões deste Tribunal, no sentido de considerar as transferências ordenadas pela empresa embargante, Curtume Franco-Brasileiro, aos seus empregados em virtude da mudança de suas instalações de São Paulo para a localidade de Baruri, como fato atentatório à lei, capitulada no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e fugindo abertamente do que é previsto no art. 469 do mesmo diploma consolidado. Certo ter sido a afirmativa reiterada de que se registrou a transferência da empresa pura e simples e não a sua extinção, como está estatuído na lei. As consequências da decisão emanada da empresa sem o assentimento aos interesses de seus empregados são já conhecidas e analisadas — acréscimo de horas de ausência de suas residências com o transporte demorado para a nova sede do trabalho, aumento de despesas e novos riscos na condução. Dai ser objetivado o ângulo importante da restrição do poder de comando das empresas, a qual não pode extravasar ao ilimitado arbítrio de modificar, alterar e tornar mais penosas as condições de trabalho, anteriormente ajustadas.

tadas. São estes os fundamentos de meu voto pela rejeição do presente recurso de embargos.

Isto pôsto, acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, contra o voto do Sr. Ministro Pires Chaves, e rejeitá-los, por maioria de votos.

Júlio Barata, presidente. — Geraldo Starling Soares, relator. — Ciente. — João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

SALARIO - MÍNIMO — NOVOS NÍVEIS — ENTRADA EM VIGOR

— A alteração dos níveis de salário-mínimo entra em vigor sessenta dias após a publicação do seu Decreto no «Diário Oficial».

PROCESSO T. S. T. 3.428/59 — Relator: Ministro JONAS MELO DE CARVALHO.

A C Ó R D A O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Cia. Construtora Nacional S. A. e, como Recorrido Joaquim Aureliano de Oliveira:

Determinou a v. decisão recorrida o pagamento de diferenças salariais por considerar vigente o Decreto número 45.106-A, de 24 de dezembro de 1958, a partir de 1º de janeiro deste ano e insubsistente o disposto no artigo 116 da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a revista, em que sustenta o reclamado a prevalência da disposição consolidada tendo a douda Procuradoria Geral opinado a fôlha.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Em diversos julgados desta Turma e do Pleno, tenho sustentado a prevalência do disposto no art. 116 da Consolidação das Leis do Trabalho sobre as disposições que conferem vigência imediata aos decretos de revisão do salário mínimo, com os seguintes fundamentos:

«O art. 116 da Consolidação estabelece a vigência do decreto que fixa o salário mínimo depois de decorridos 60 dias da sua publicação no «Diário Oficial».

A disposição do § 2º não interfere com a regra preambular daquele artigo. No preâmbulo, estabelece o dispositivo uma regra de ordem geral, relativa ao início da vigência do decreto que dispõe sobre o salário-mínimo, tornando-o obrigatório somente depois de decorridos 60 dias da sua publicação no Diário Oficial. Os §§ 1º e 2º do mesmo art. 116 regulam coisa diversa, desde que fixam a duração da vigência em três anos ou menos, tendo em vista a normalidade ou anormalidade da situação econômica e financeira da região ou zona.

Não dispondo o § 2º do art. 116, expressamente sobre o início da vigência do decreto que fixa o salário-mínimo, no caso de excepcionalidade ali prevista, a sua vigência se dará na conformidade da regra geral constante do caput do artigo. Interpretar de outro modo, deixando sem aplicação ao caso previsto no parágrafo, a regra preambular do artigo, de ordem geral, que ali não sofre qualquer restrição, é data venia, interpretar com desatenção, inclusive, aos elementares princípios de lógica.

Sustenta o douto Procurador, esopando entendimento do ilustre Consultor Jurídico do M. T. I. C., transcrito no parecer por cópia a fls. 32, que a norma do artigo 116, caput, da Consolidação não tem pertinência aos casos de prorrogação ou modificação de salário mínimo, abrangendo unicamente a primeira fixação dos níveis salariais mínimos. Esse entendimento é data venia, de todo insustentável e só se aplica por um esquecimento, quanto a data em que entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho. Pois, se já antes do seu advento se fizera a primeira fixação dos níveis de salário mínimo e mesmo a sua revisão, não se compreende como viesse a Consolidação, muito depois, fixar norma a ser observada na primeira fixação. Para se admitir que uma tal norma visa apenas a primeira fixação do salário mínimo, ter-se-á de admitir, ou que os elaboradores da Consolidação incluíram uma disposição sem objetivo, porque reguladora de um fato passado, e, por conseguinte, sem possibilidade de aplicação, e que não é curial; ou que ignoravam eles a existência da legislação anterior, dispondo sobre o salário mínimo, o que seria um absurdo.

Isto posto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso por unanimidade, e dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, vencidos os Srs. Ministros Hildebrando Bisaglia, relator, e Antônio Carvalho.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1960. — Hildebrando Bisaglia, presidente. — Jonas Melo de Carvalho, relator ad-hoc.

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.