

Jurisprudência Mineira

Orgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado
de Minas Gerais

VOL. 57 - ABRIL A JUNHO DE 1974 - ANO 25

ENVIAMOS EM PERMUTA

ENVIAMOS EN CANJE

NOUS ENVOYONS EN ÉCHANGE

INVIAMO IN CAMBIO

WE SEND YOU IN EXCHANGE

WIR SENDEN IN TAUSCH

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente: Desembargador

JOÃO GONÇALVES DE MELLO JÚNIOR

Vice-Presidente: Desembargador

CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desemb. Helvécio Rosenburg - Presidente
Desemb. Hélio Costa
Desemb. Gerson de Abreu e Silva
Desemb. José de Castro
Desemb. Régulo da Cunha Peixoto

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desemb. Erotides Diniz - Presidente
Desemb. Edésio Fernandes
Desemb. Geraldo Ferreira de Oliveira
Desemb. Geraldo Ribeiro do Valle
Desemb. Jacomino Inacarato

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desemb. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto - Presidente
Desemb. José de Assis Santiago
Desemb. Carlos Horta Pereira
Desemb. Eurípedes Correia de Amorim
Desemb. Antônio Costa Monteiro Ferraz

CÂMARAS CIVIS REUNIDAS

Desemb. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto - Presidente
Desemb. Helvécio Rosenburg
Desemb. Edésio Fernandes
Desemb. Geraldo Ferreira de Oliveira
Desemb. José de Assis Santiago
Desemb. Hélio Costa
Desemb. Gerson de Abreu e Silva
Desemb. Carlos Horta Pereira
Desemb. Eurípedes Correia de Amorim
Desemb. José de Castro
Desemb. Antônio Costa Monteiro Ferraz
Desemb. Erotides Diniz
Desemb. Régulo da Cunha Peixoto
Desemb. Geraldo Ribeiro do Valle
Desemb. Jacomino Inacarato

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desemb. José Maria de Lima Torres - Presidente
Desemb. César Silveira
Desemb. Sylla Santos Coura
Desemb. Sílvio de Oliveira Coimbra (até 04/04/74)
Desemb. Vicente de Paula Borges
Desemb. João Gabriel Perboyre Starling (a partir de 22/05/74)

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desemb. Antônio Pedro Braga - Presidente
Desemb. José Américo Macêdo
Desemb. Lahyre Santos (até 24/04/74)
Desemb. Grover Cleveland Jacob
Desemb. Geraldo Reis Alves
Desemb. Sílvio de Moraes Lemos (a partir de 22/05/74)

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Desemb. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto - Presidente
Desemb. Antônio Pedro Braga
Desemb. José Américo Macêdo
Desemb. Lahyre Santos (até 24/04/74)
Desemb. César Silveira
Desemb. Grover Cleveland Jacob
Desemb. Sylla Santos Coura
Desemb. Geraldo Reis Alves
Desemb. Sílvio de Oliveira Coimbra (até 04/04/74)
Desemb. José Maria de Lima Torres
Desemb. Vicente de Paula Borges
Desemb. João Gabriel Perboyre Starling (a partir de 22/05/74)
Desemb. Sílvio de Moraes Lemos (a partir de 22/05/74)

JUIZES SUBSTITUTOS

José Gonçalves de Rezende
Geraldo Henriques Cruz
Ruy Gouthier de Vilhena (até 31/05/74)
Hélio Armond Werneck Cortes
Argemiro Octaviano de Andrade
Iraci Jardim
José de Freitas Teixeira (a partir de 28/06/74)

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara Civil - Segundas-feiras
Segunda Câmara Civil - Terças-feiras
Terceira Câmara Civil - Quintas-feiras
Câmaras Cíveis Reunidas - 1a. e 3a. Quartas-feiras
Primeira Câmara Criminal - Terças-feiras
Segunda Câmara Criminal - Quartas-feiras
Câmaras Criminais Reunidas - 2a. Sexta-feira

Corregedor-Geral de Justiça - Desembargador Natal Dias Campos

Procurador-Geral do Estado - Dr. Wagner de Luna Carneiro

Diretor-Geral - Dr. Ricardo Arnaldo Malheiros Fluza

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Presidente: Juiz

LAMARTINE CUNHA CAMPOS

Vice-Presidente: Juiz

JOSÉ AMADO HENRIQUES

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Juiz João Gabriel Perboyre Starling - Presidente
Juiz José Amado Henriques
Juiz Paulo Vieira de Brito
Juiz José de Oliveira Leite

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Juiz Agostinho Marciano de Oliveira Júnior - Presidente
Juiz Jorge Fontana
Juiz Walter Machado
Juiz Augusto Vilhena Valadão

CÂMARAS CIVIS REUNIDAS

Juiz Agostinho Marciano de Oliveira Júnior - Presidente
Juiz João Gabriel Perboyre Starling
Juiz José Amado Henriques
Juiz Paulo Vieira de Brito
Juiz Jorge Fontana
Juiz Walter Machado
Juiz José Oswaldo de Oliveira Leite
Juiz Augusto Vilhena Valadão

CÂMARA CRIMINAL

Juiz Sílvio de Moraes Lemos - Presidente
Juiz Moacyr Pimenta Brant
Juiz Lindolfo Paoliello
Juiz Rubens Fluza Campos

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Primeira Câmara Civil - Quartas-feiras
Segunda Câmara Civil - Sextas-feiras
Câmaras Cíveis Reunidas - 3a. Terça-feira
Câmara Criminal - Quintas-feiras

Diretor-Geral - Dr. Antoninho Vieira de Brito

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça do Estado
de Minas Gerais

Desemb. **JOÃO GONÇALVES DE MELLO JÚNIOR**

(Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais)

Superintendente: Desembargador **RÉGULO DA CUNHA PEIXOTO**

Diretor: **MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA**

REDATORES:

MURILO CONCEIÇÃO BARBOSA DA SILVA - NIVALDO ANTÔNIO
BRAGA LOUREIRO - CLÁUDIO VIEIRA DA COSTA - MARLY CORRÊA
NETTO - JOSÉ CÂNDIDO DINIZ - MIGUEL ÂNGELO SANTIAGO -
ALOÍSIO GONZAGA DEARAÚJO

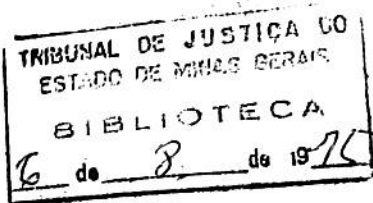
Chefe do Serviço Administrativo:

NIOELDO MENDES PIRES

Chefe do Serviço de Revisão:

MANOEL G. FERREIRA DE MELO

Redação e Administração: Rua Goiás, Ed. Fórum Lafayette - 12º andar
- Fone: 24-1252 - Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



SUMÁRIO

	PÁGS.
NOTA BIOGRÁFICA	
Desembargador Lincoln Prates	1
DOCTRINA	
Princípio da Sucumbência (Instituto jurídico-processual de tímida aplicação).....	5
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	
I - DECISÕES CÍVEIS	
Vistoria ad perpetuam - Prorrogação da competência - Inadmissibilidade	29
Recurso - Interposição errônea - Erro grosseiro.....	31
Protesto - Falta de aceite - Inexistência de coobrigados - Sustação - Admissibilidade - Voto vencido	34
Mandado de segurança - Agravo de instrumento - Recurso com efeito suspensivo - Pedido da parte - Possibilidade - Impetração descabida	38
Autarquia Federal - Não exclusão do feito - Competência da Justiça Federal.....	41
Alimentos - Filho ilegítimo - Admissibilidade	43
Concordata - Venda de bens na véspera do pedido - Restituição - Admissibilidade.....	48
Imposto - Falta de recolhimento - Apreensão dos talonários - Ilegalidade da medida	50
Usufruto - Extinção - Imposto - Inadmissibilidade.....	53
Competência - Conexão ou continência - Caracterização conforme Estatuto Processual Civil vigente	54
Créditos fiscais - Escala de preferência - Inadmissibilidade.....	56
Ação executiva - Prestação de serviço - Requisitos.....	58

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Sociedade de fato - Dissolução - Iniciativa do varão - Admissibilidade.....	61
Paralisação do processo - Despacho ordenatório - Recurso cabível - Processo criminal - Paralisação da ação cível - Descabimento da medida	65
Medida preparatória - Ação principal - Competência para o processamento.....	67
Sentença - Nulidade de decisão anterior - Obrigação de novamente julgar todas as questões - Inexistência de preclusão e coisa julgada - Contrato de empreitada - Inexistência - Construção de posto de serviço e comercialização de produtos petrolíferos - Ação cominatória - Nulidade de contrato - Arguição descabida - Prazo contratual - Perda de posse - Carência de ação	68
Funcionário público - Readaptação - Exame de aptidão - Não obtenção de nota mínima - Improcedência - Desvio de função - Deferimento do pedido	75
Prescrição - Renúncia - Ato de terceiro - Inadmissibilidade - Cambial prescrita - Ação ordinária - Cobrança do avalista - Carência de ação	79
Imóvel gravado - Sub-rogação em depósito na Caixa Econômica Federal - Admissibilidade - Voto vencido	84
Citação por edital - Cabimento e validade - Anulação de casamento - Erro essencial - Ação procedente	89
Energia elétrica - Concessionária - Acidente - Responsabilidade.	93
Filho adulterino - Subsistência do vínculo - Registro de nascimento - Inadmissibilidade.....	95
Seguro obrigatório - Proprietário do veículo - Indenização - Admissibilidade.....	97
Ação cominatória de prestação de contas - Parceria pecuária - Obrigação contratual do de cujus - Herdeira universal - Legitimidade <i>ad causam</i> passiva - Propriedade da ação - Curso ordinário - Limitação da primeira fase - Voto vencido.....	100
Ação de nunciação de obra nova - Obras não concluídas - Fase de acabamento - Propositura contra condômino -	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Construção infringente da convenção - Procedência - Voto vencido	106
Promessa de venda - Ato simulado - Adjudicação compulsória - Inadmissibilidade.....	109
Fiança - Forma instrumental - Falta de testemunhas - Validade..	123
Seguro obrigatório - Acidente de veículo - Indenização - Ação proposta contra o causador do evento - Admissibilidade - Voto vencido.....	126
Imissão de posse - Bens submetidos à apreensão judicial - Carência de ação - Voto vencido.....	128
Acidentes de veículos - Indenização - Correção monetária - Admissibilidade.....	131
Acidente de veículo - Regras de trânsito - Desobediência - Configuração de culpa.....	134
Ação relativa a direitos patrimoniais - Falta de conciliação - Inexistência de alegação - Nulidade descabida.....	137
Telefone - Falência do assinante - Arrecadação do aparelho - Inadmissibilidade.....	141
II - DECISÕES CRIMINAIS	
Desaforamento - Preferência do réu - Irrelevância - Opinião pública contrária - Dificuldade de constituir defensor - Pedido indeferido	143
Revisão - Indeferimento - Entendimento	147
Denúncia - Revogação do despacho de recebimento - Interrogatório do réu - Inadmissibilidade	151
Crime contra costumes - Exigência da representação - Formalismo inadmissível.....	153
Júri - Negativa de autoria - Legítima defesa - Incoerência - Nulidade - Inexistência	157
Júri - Jurado participante de julgamento anterior - Participação no julgamento ulterior - Nulidade	159
Peculato - Prefeito Municipal - Irregularidades administrativas - Crime não configurado.....	162

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Extorsão - Crime não configurado	166
Júri - Quesitos - Defesas distintas - Desmembramento - Nulidade - Formulação correta.....	170
Júri - Conselho de Sentença - Existência de parentesco - Nulidade	171
Lenocínio - Conceito de casa de tolerância - Voto vencido	173
Quesitos - Tentativa de homicídio - <i>Aberratio ictus</i> - Formulação - Nulidade - Homicídio - Legítima defesa - Inocorrência - Decisão absolutória - Cassação	179
Extinção de punibilidade - Pena concreta - Prescrição - Oportunidade	188
Júri - Deficiência de quesitos - Julgamento incompleto - Anulação.....	191
Corpo de delito - Ausência - Conseqüência - Quesitos - Defeito - Concordância do Ministério Público - Validade - Negativa de autoria - Ausência de cadáver - Falta de testemunha presencial - Voto vencido.....	196
Júri - Legítima defesa - Meios necessários - Excesso culposo - Quesitos - Atualidade e iminência - Equivalência - Dolo e exercício de direito - Voto vencido.....	203
Crime de sedução - Desclassificação - Corrupção de menor - Excludente - Recurso do Assistente do Ministério Público - Impedimento.....	210
TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	
I - DECISÕES CÍVEIS	
Mandado de segurança - Ações seqüestradas - Direito do acionista votar e participar de assembléia da sociedade anônima - Concessão - Não conhecimento de pedido por advogado sem mandato - Sociedade anônima - Ilegitimidade <i>ad causam</i> ativa.....	215
Taxa de Recuperação Econômica - Cobrança indevida	221
Executivo fiscal - Enquadramento de atividade - Nulidade - Incabimento - Recurso de agravo - Novo CPC - Conhecimento.....	223

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Sentença - Juiz Substituto - Instrução no Juízo substituído - Nulidade - Recurso - Conhecimento.....	226
Nota promissória - Falta de registro - Perda da eficácia cambial - Prescrição - Aval insubsistente - Voto vencido	229
Locação comercial - Purga da mora - Atraso de aluguéis - Tolerância reiterada do locador - Revogação tácita de cláusula contratual - Despejo improcedente.....	232
II - DECISÕES CRIMINAIS	
Entorpecente - Condenação de viciado - Atenuação ou substituição da pena - Possibilidade - Votos vencidos	235
Medida de segurança - Confisco da arma do crime - Extinção da punibilidade - Não restituição	250
Interrogatório - Falta - Réu revel - Nulidade inexistente - Confissão no inquérito policial - Prova de furto - Redução da pena-base - Voto vencido.....	252
Extinção da punibilidade - Prescrição da ação penal	261
Veículos - Emplacamento e registro - Requisitos - Falsidade ou irregularidade no registro - Denúncia - Omissão - Suprimento	262
Exercício arbitrário das próprias razões - Ação privada - Nulidade - Violação de domicílio - Caracterização.....	264
Legítima defesa putativa - Caracterização	268
Lesões corporais - Legítima defesa - Não acolhimento - Prescrição retroativa - Reconhecimento	270
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Ação penal.....	275
Calúnia e injúria.....	275
Citação por edital	276
Competência	277
Contribuição sindical.....	277

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Crime continuado.....	277
Crime falimentar.....	278
Defensor.....	278
Defesa.....	278
Denúncia.....	278
Estagiário.....	279
Excesso de prazo.....	279
Extradição.....	279
Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.....	280
Habeas corpus	280
Honorários de advogado.....	281
Imposto sobre Circulação de Mercadorias.....	281
Nulidade.....	282
Quitação.....	282
Representação.....	282
Responsabilidade civil.....	283
Responsabilidade solidária.....	283
Sociedade anônima.....	284
Testemunha.....	284
Taxa de Expediente.....	284

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ação de despejo.....	287
Ação de reintegração de posse.....	287
Ação penal.....	287

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Advocacia.....	288
Contrato administrativo.....	288
Contribuição do INPS.....	289
Corrupção passiva.....	290
Descaminho.....	290
Embargos de terceiro.....	291
Falência.....	291
Habeas corpus	292
Indenização.....	292
Inscrição no INPS.....	292
Leilão.....	293
Mandado de segurança.....	293
Mercado de capitais.....	293
Responsabilidade civil.....	294
Sanção administrativa.....	294

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

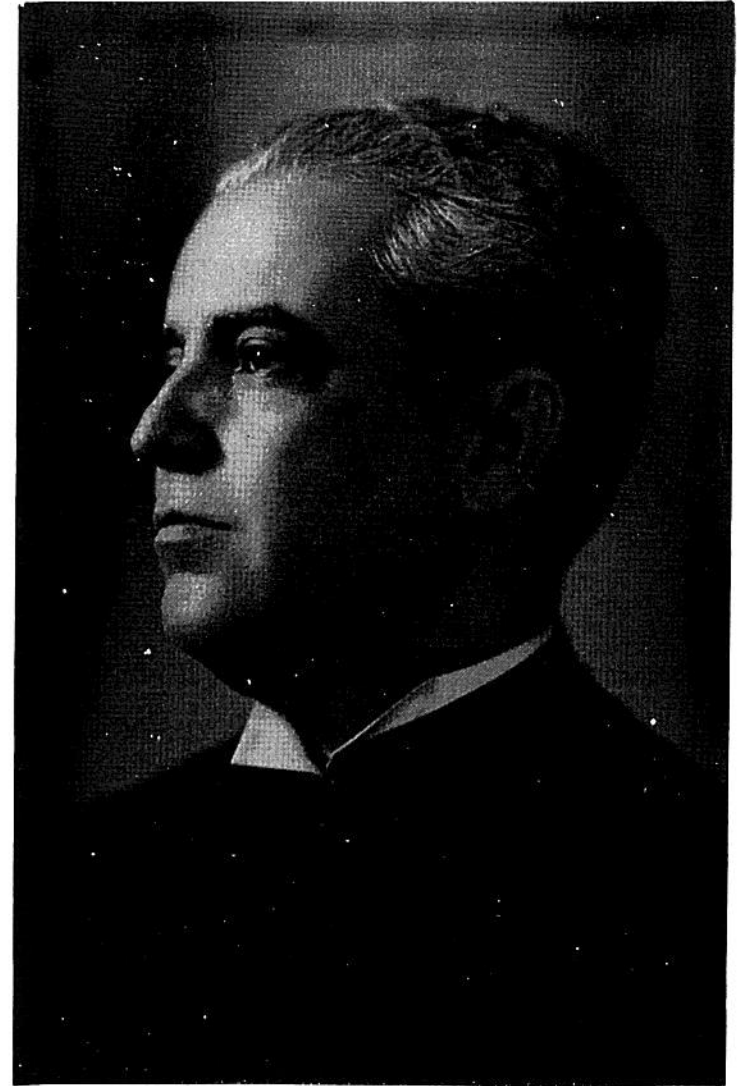
Acordo judicial.....	295
Adicional de insalubridade.....	295
Ajuda de custo.....	295
Alteração do contrato de trabalho.....	295
Analogia.....	296
Aviso prévio.....	296
Carteira profissional.....	296
Conflito de jurisdição.....	297

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Contrato de experiência	297
Equiparação salarial	297
Fusão de empresas	298
Honorários de perito	298
Horário de trabalho.....	298
Horas extras.....	298
Julgamento extra petita.....	298
Prescrição	299
Rescisão indireta.....	299
Revelia	300
Trabalhador rural.....	300
Transferência	300
Vigia	300
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO	
Adicional de transferência.....	301
Aposentadoria	301
Aviso prévio	301
Cargo de confiança.....	302
Consórcio de empresas.....	302
Empreitada.....	302
Execução de sentença	302
Falta grave.....	303
Horas extras.....	303
Prescrição	304

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
Quitação.....	304
Reintegração no emprego	304
Relação de emprego	304
Salário.....	305
Sentença.....	305
Trabalhador rural.....	305
ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO.....	307



Desemb. Lincoln Prates

Nota Biográfica

Desembargador Lincoln Prates

Filho de ilustre e tradicional família mineira, nasceu Lincoln Prates em Montes Claros, a 26 de dezembro de 1889 e faleceu em Belo Horizonte a 9 de março de 1970. Eram seus pais o deputado federal Camilo Felinto Prates e D. Eponina Chaves e Prates.

Concluiu seus estudos preliminares em Belo Horizonte no antigo Ginásio Mineiro. Em seguida, matriculou-se na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, recebendo grau de bacharel a 12 de dezembro de 1911, depois de brilhante curso, tendo sido escolhido o orador da turma, mercê de sua límpida e extraordinária oratória.

Iniciou sua vida profissional em Belo Horizonte, onde após anos de decisiva e marcante atuação no foro e nos Tribunais, passou a dedicar-se ao magistério e à magistratura. Pontificou, à época, no árduo trabalho da Comissão Técnica Consultiva de Belo Horizonte, da qual fazia parte para colaborar na solução de problemas urbanos e opinar a respeito de assuntos dependentes da municipalidade, que interessavam sobretudo à coletividade, uma constante preocupação para o extraordinário mestre.

Foi eleito por expressiva votação, como reconhecimento aos seus insuperáveis méritos, Presidente do Instituto dos Advogados e Vice-Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados - Seção de Minas Gerais, de que foi membro até quando faleceu.

Atendendo ao apelo formulado pelo então Interventor do Amazonas, Dr. Francisco Sá, exerceu o cargo de Secretário-Geral do Estado, de 1º de fevereiro a 30 de novembro de 1924, revelando-se notável administrador de dinamismo ímpar. Não tardou o agradecimento do povo amazonense, pois, em 1926, foi eleito deputado federal por aquele Estado, com maciça votação, tendo sido reeleito para um segundo período, renunciou a 12 de agosto de 1929, voltando para a sua cátedra, para júbilo dos que tiveram a ventura de receber seus ensinamentos.

Foi duas vezes Procurador-Geral do Estado, em 1936 e 1946, onde sua energia, bondade e talento deixaram marcas indeléveis. Tais méritos o elevaram no mesmo ano ao mais alto cargo da Magistratura

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

de Minas Gerais, - Desembargador do Tribunal de Justiça, com assento nas Câmaras Criminal, primeiramente, e Civil, posteriormente.

Serviu no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde evidenciou o alto saber de uma cultura jurídica e humanística, alicerçado em profundos e intensos estudos, tendo algum tempo depois sido escolhido por seus pares para integrar o Tribunal Regional Eleitoral, por duas vezes.

É extensa a relação de suas obras jurídicas, que compreendem trabalhos de alto valor e copiosa colaboração nas revistas especializadas. Em 1941, publicou uma seleção de pareceres e acórdãos de que fora autor antes da vigência do então novo Código de Processo Civil. Dentre seus trabalhos mais importantes, destaca-se "Recurso Extraordinário - Retroatividade e Territorialidade das Leis Processuais", tese de concurso, surgida em 1918. Publicou, ainda, a obra didática "Manual de Direito Comercial", edição da Faculdade de Direito da UFMG, considerado um dos melhores trabalhos do gênero.

Na Faculdade de Direito da UFMG ingressou mediante um dos mais belos concursos já realizados naquele estabelecimento, como Lente Substituto da 7a. Seção. Assumiu, inicialmente, a cadeira de Direito Civil, que sempre lecionou cumulativamente com Processo Civil, até 1926.

Licenciou-se do magistério durante algum tempo, mas reassumiu-o já como Catedrático de Prática de Processo Civil, categoria a que foi promovido em 24 de janeiro de 1929, para ocupar a vaga deixada pelo saudoso Professor Rafael Magalhães.

Criado o curso de doutorado da Faculdade - curso de pós-graduação -, foi provido na Cátedra de Direito Romano, em 22 de maio de 1931. No curso de bacharelado, ou de graduação, continuou acumulando as cadeiras de Processo Civil e Direito Comercial, até 24 de junho de 1935, quando foi transferido em definitivo para esta última disciplina.

Acumulou as duas cátedras de Direito Comercial do curso de bacharelado, ficando o inesquecível Professor Cândido Neves no exercício de Processo Civil. Aposentou-se, como professor catedrático, em 18 de julho de 1958.

Em 31 de dezembro de 1930 foi eleito Vice-Diretor da Faculdade de Direito, função para a qual, dada a sua operosidade, inteligência e extraordinário tino administrativo, obteve sucessivas reeleições.

Nessa qualidade, exerceu a direção interinamente durante impedimento do titular da função, de 6 de outubro de 1937 a 22 de setembro de 1941. Em 27 de maio de 1950, a egrégia Congregação da Faculdade elegeu-o seu Diretor, tendo este fato ocorrido, pois, no primado da federalização da Faculdade. Exerceu o cargo até 29 de março de 1955,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

deixando-o para assumir as altas funções de Reitor da Universidade Federal de Minas Gerais.

Foi nomeado Reitor em 23 de março e empossou-se a 2 de abril de 1955, exercendo essas funções até 1º de abril de 1958. Aposentou-se também como Reitor, por Decreto de 18 de julho de 1958.

A magnanimidade de seu grande coração, nobres e bondosos gestos, culminou com o ato de doar à sua dileta Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, sua rara, esmerada e extensa biblioteca, que hoje tem o seu inolvidável nome: Biblioteca Lincoln Prates.

A vida de Lincoln Prates, depois de tantos anos de grandeza a serviço da causa pública, da magistratura e do ensino do Direito, constituiu em modelo de existência humana útil e digna, que, certamente, não perecerá jamais na lembrança dos que cultuam os valores permanentes e consagrados da moral e da inteligência.

Doutrina

PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA

(Instituto jurídico-processual de tímida aplicação)*

LUÍS CARLOS DE PORTILHO
Advogado em Belo Horizonte

"O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante".

(Chiovenda - "Instituições de Direito Processual Civil", trad. bras. de J. Guimarães Menegale, com anotações de Liebman, vol. III, pág. 285. "Segundo o direito italiano, as despesas da lide compreendem, sempre, também, os honorários de advogado...", pág. 290).

1. Quase que ingenuamente, o art. 64 do Código de Processo Civil, editado pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, dispunha a respeito da indenização do vencedor, pelo vencido na causa, no tocante aos honorários advocatícios:

"Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extrac contratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária".

* Trabalho vitorioso no concurso - "Prêmio Milton Campos" - instituído pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Minas Gerais, em 1974.

Não era convenientemente utilizado o preceito. A conceituação de dolo e culpa estava entregue a um julgamento subjetivo do magistrado e, no final da demanda, o réu, vitorioso, satisfeito por se haver livrado dos azares e tormentos da ação, não se sentia encorajado ou entusiasmado a ajuizar uma ação em busca dos honorários, omitidos na sentença, expondo-se aos riscos do litígio e tendo, ainda, que fazer nova contratação dos serviços profissionais de advogado e, assim, expondo-se, talvez, ao pagamento de novos honorários.

2. Muito tempo depois da expedição do Decreto-lei nº 960, de 1938 - atinente à cobrança da dívida ativa da União, Estados e Municípios - a legislação específica passaria a incluir, como responsabilidade do executado, o percentual de honorários:

"As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e Promotores Públicos, pela cobrança judicial da Dívida Ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado". (Artigo 21 da Lei Federal nº 4.439, de 27 de outubro de 1964).

3. No ano seguinte ao da sanção da Lei nº 4.439, a Lei Federal nº 4.632, de 13 de maio de 1965, decorrente do Projeto nº 2.722, apresentado à Câmara dos Deputados, em 27 de fevereiro de 1961 - a tramitação durou mais de 5 anos! - pelo Deputado Menezes Cortes, mandava que o art. 64 do Código de Processo Civil passasse a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 64 - A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55.

§ 1º - Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrará com moderação e motivadamente.

§ 2º - Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o Juiz levará em conta essa circunstância para efeito da condenação nas custas e nos honorários".

4. A despeito de o dispositivo haver empregado a expressão "motivadamente", as sentenças, ordinariamente, se limitavam a fixar o quantum ou o percentual estabelecido a título de honorários advocatícios, quando deste ponto também cuidava.

5. Antes, porém, da modificação do art. 64 do CPC, pela Lei nº 4.632 - que, verdadeiramente, introduziu, na processualística civil, o "princípio da sucumbência" - o Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963) já dedicava todo um Capítulo - do art. 96 ao 102 - à questão da remuneração profissional, merecendo destaque

estes dois dispositivos, que repontarão, no decurso deste trabalho, citados em diferentes acórdãos objeto de referência e fundamentação:

"Art. 96 - A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem o direito aos honorários contratados ou, na falta de contrato, dos que forem fixados na forma desta lei.

Art. 97 - Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa".

6. Se os dispositivos do Estatuto da Ordem dos Advogados encontravam resistência na aplicação, apreço à regra enunciada de se fazer a fixação ou arbitramento de honorários somente quando inexistisse contrato, falta de estipulação ou acordo, eles que, talvez, tivessem tido o propósito de inspirar ou forçar a implantação do "princípio da sucumbência" em nosso Direito Processual Civil, o próprio art. 64 do CPC, remoçado e tornado racional pela Lei nº 4.632, enfrentou óbices.

7. De começo, as sentenças entendiam que o preceito não alcançava as causas em curso. E era um dispositivo processual. Em relação aos executivos fiscais, tornara-se moda afirmar que a alteração a eles não se dirigia. E, quanto ao mandado de segurança, ousou-se sentenciar que este não era uma "causa" e, assim, como o novo art. 64 do CPC declarava, literalmente, que a "sentença final na causa" deveria condenar a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, a frágil escusa tornar-se-ia responsável pela formação da frutuosa tese, graças à qual, na espécie, o Poder Público viria a ficar isento do ônus.

8. En passant, assinale-se que o ano de 1974 iniciou-se, para a vida forense, sob a regência de um novo Código de Processo Civil. Editado em 11 de janeiro de 1973, pela Lei nº 5.869, no mesmo ano, sofreria, primeiramente, uma "revisão" que alcançou 93 artigos seus, levada a efeito pela Lei nº 5.925, de 1º de outubro; a seguir, a Lei nº 6.014, de 27 de dezembro, procuraria adaptar ao novo texto processual dispositivos de outras e diferentes leis que também portavam preceitos cuja harmonia com o novo CPC era imperioso preservar. Duas, portanto, as tentativas reajustadoras, empreendidas pelo próprio Ministério da Justiça, para que o novo Código de Processo Civil possa desafiar, incólume, a ação do tempo e o embate no Judiciário, aquela sempre impiedosa, e, este não preparado, devidamente, para recebê-lo e aplicá-lo com eficácia. Mas o CPC já nasceu sob o signo da revisão, porque surgiu antes de reformar-se o Código Civil. Ele sofrerá inevitáveis alterações e correções já em 1974, se algo mais radical não lhe ocorrer.

9. O novo CPC traria, evidentemente, o preceito relativo aos honorários advocatícios. Incorporou-se a matéria ao Direito Processual

Civil, mas a timidez não permitiria, em 1939, quando se editara o Código de Processo Civil - único - a absorção da tese do "princípio da sucumbência", pregada por Chiovenda e incluída no Código de Processo Civil Italiano, em 1940, elaborado depois do nosso, que era de 1939.

Para que não se repetisse no novo Código, vigente desde 1º de janeiro deste ano, a pouca vontade de disciplinar-se, de modo definitivo, a correta aplicação do "princípio da sucumbência" - ou "princípio do sucumbimento" - seis emendas, no Senado, foram oferecidas ao Projeto do Executivo que, no particular, na Câmara dos Deputados, não sofrera qualquer modificação.

As Emendas nºs 40, 41, 45 e 46, subscritas, respectivamente, pelos Senadores Daniel Krieger, Nelson Carneiro, Antônio Carlos Konder Reis e Tarso Dutra, absolutamente iguais, tiveram uma única procedência, revelada, claramente, em três delas: a Ordem dos Advogados, Seção do Rio Grande do Sul. A de nº 39, foi apresentada pelo Senador Flávio de Britto. O Senador José Augusto Ferreira Filho fez excelente justificação ao propor sua emenda nº 42 e, dela, se aproveitou o que viria a constituir a maior parte do art. 20 da lei.

O Relator-Geral, Senador Accioly Filho, experimentado advogado paranaense, apreciando as seis emendas, em confronto com o texto do Projeto do Executivo, redigiu e logrou ver aprovada subemenda, que passaria a figurar no texto definitivo com esta redação:

"Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

§ 1º - O Juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) O grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equi-

tativa do Juiz, atendidas as normas das letras a e c do parágrafo anterior".

Cauteloso e fazendo ressalvas que julgou cabíveis, o parecer do Senador Accioly Filho justificou a figuração de preceito referente a honorários advocatícios na lei processual civil:

"Há várias emendas a propósito do tema de fixação de honorários advocatícios. A rigor, a matéria não seria de lei processual civil, porque então nesta se teria de tratar também de estabelecer a remuneração de todos que participarem do pleito judicial. Assim, quanto a despesas, a lei processual fica nas generalidades sem descer às minúcias, que ficam a cargo dos Estados, porque destes é a competência, como o é para os vencimentos da magistratura.

São tantos, porém, os desencontros de advogados com os Juízes em razão da fixação de honorários, que é de se apresentar uma subemenda para disciplinar este ponto no Projeto".

Não é possível deixar-se de realçar, neste passo, que, sancionada a Lei nº 5.869, dentre as 93 modificações pretendidas em projeto que se lhe seguiu, proposto pelo Executivo, e que viria a transformar-se na já citada Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973, pretendeu-se anular, em parte, o que se continha no § 3º, e, de outro lado, excluir-se a Fazenda Pública - já titular de tantos privilégios - do critério nele fixado, mas o Senado houve por bem restabelecer o pensamento anterior, não permitindo que se eliminasse toda a expressão do § 4º do art. 20, "bem como naquelas... em que for vencida a Fazenda Pública" que, graças a essa salutar reação, figura, explicitamente, no texto, pouco importando o pesar que isto possa ter causado aos litigantes fazendários.

10. Nem poderia ser de outro modo, posto que, na "Exposição de Motivos" do Senhor Ministro da Justiça - o advogado e Professor Alfredo Buzaid - justificadora do projeto, fora escrito, no tópico III, item 17:

"O projeto adota o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor.

"O fundamento desta condenação - como escreveu Chiovenda - é o fato objetivo da derrota; e a justificação deste instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetive: por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante". (Chiovenda - "Instituições de Direito Processual Civil", tradução brasileira, com notas de Liebman, vol. III, pág. 285).

A emenda do Senado ao Projeto de que resultaria a Lei nº 5.925 - revisora da de nº 5.869 - reintroduzindo a responsabilidade da Fazenda Pública, expressamente, entre todos os litígios e fatos sujeitos à aplicação do "princípio da sucumbência", zelou a coerência do próprio projeto primitivo do Senhor Ministro da Justiça. Tenhamos como certo que, embora sem uma referência taxativa, a Fazenda Pública, pelo menos ela, como entidade do Poder Público, está sujeita ao "princípio da sucumbência" em tema de mandado de segurança, por força da redação clara e infismável do § 4º do art. 20 do atual CPC.

A JURISPRUDÊNCIA - 1a. parte

11. Não mais interessaria, parece, uma exploração sobre o comportamento da jurisprudência relativamente ao art. 64 do antigo CPC na sua primitiva redação, na redação anterior à modificação ditada pela Lei nº 4.632. Uma digressão, porém, em torno desse mesmo dispositivo, depois do rejuvenescimento trazido pela Lei nº 4.632, é de todo proveitosa. É o que se vai tentar fazer, porque este trabalho aspira, não exclusivamente ao honroso prêmio a que concorre, porém, além dele e muito mais do que a ele, o propósito de lograr um melhor entendimento do correto e justo "princípio da sucumbência", sem as restrições que lhe têm sido opostas, e que o Senador Flávio de Britto lamentou desta forma, na justificativa de sua frustrada Emenda nº 39 ao projeto governamental de que resultaria o novo Código de Processo Civil (nº 810/72, na Câmara. e nº 41/72, no Senado):

"... o que o legislador não logrou alcançar ainda - quer na nova redação dada ao art. 64 do Código vigente, pela Lei nº 4.632. quer na redação do art. 21, do Projeto ora em exame, apesar da sua inteira adesão ao princípio da sucumbência, são critérios objetivos a permitir ao Juiz fixar os honorários advocatícios. Na verdade, essa fixação, com base num e noutro dispositivo, fica a depender geralmente de uma variedade enorme de fatores que não se harmonizam e que comprometem seriamente os propósitos da lei como: compreensão do Juiz pela necessidade do trabalho do advogado, aptidão para valorizar esse trabalho, prevenção contra a possibilidade de o advogado ganhar somas polpudas face aos proventos não muito satisfatórios da magistratura, costumes regionais de contratação de honorários etc. etc.

Disso resulta que causas idênticas, propostas e acompanhadas com a mesma diligência, em comarcas ou Varas diferentes, pelo mesmo advogado, acabam tendo, quanto ao aspecto da fixação de honorários, os resultados mais desconcertados, mais disparatados e, não raro, os mais injustos possíveis.

Por outro lado, a experiência tem demonstrado que muitos Juizes, desatentos à regra processual de que devem cingir-se a decidir apenas o que é objeto de controvérsias no processo e não o que já houver sido

aceito implícita ou explicitamente pelas partes (cf. arts. 130 e 335, inc. III, do Projeto, entre outros), arvoram-se em árbitros de questões sobre as quais não chegou a haver contraditoriedade, como o caso dos honorários pedidos e não impugnados.

Ora, se uma parte pede determinada quantia a título de honorários e a outra não impugna essa quantia na hora certa, no momento processual oportuno, claro está que essa questão deixou de ser contraditória, incompetindo ao Juiz voltar a agitá-la na hora da decisão.

Tais situações, felizmente, têm sido consertadas reiteradamente nos nossos Tribunais, mercê da jurisprudência que já se tornou pacífica e volumosa (o próprio STF tem jurisprudência dominante sobre o assunto), de modo que nada obsta figure a tendência doutrinária e jurisprudencial direta e expressamente na lei, como forma válida de alcançarem-se aqueles objetivos de critério.

A isso se propõe a presente emenda, devendo ser ressaltado que, através dela, ter-se-á, também, a fórmula mais adequada e mais racional de fixar honorários, nos casos de impugnação pela parte. Ao Juiz fica deferida a incumbência de fixar, já não mais de arbitrar, mas nunca em quantia inferior aos padrões costumeiros impostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, que são os verdadeiramente equânimes.

Atendidos estarão, assim, aqueles objetivos de "não diminuição patrimonial para a parte", de que nos falam Chiofenda e Alfredo Buzaid".

Indagar-se-á, ao cabo da leitura dessa justificativa, tão realística, redigida por quem demonstra viver o desconsolo do final das sentenças que, sem qualquer motivação e fazendo caso omissivo de honorários previamente contratados ou pedidos no limiar da causa sem impugnação da parte contrária, arbitram a remuneração profissional em quantias ou percentuais ínfimos em prejuízo do vencedor, o que teria sido proposto pelo Senador Flávio de Britto? Conquanto não vitoriosa, a sua emenda está incorporada à mens legis e, assim, colaborou ela, a seu modo, para que o relator redigisse a subemenda vencedora, sensível que ele ficou ao problema dos honorários e sua colocação no Direito Processual Civil.

A Emenda nº 39 do Senador Flávio de Britto rezava:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ficando o Juiz adstrito ao que for pedido a esse título, quando não houver impugnação.

Parágrafo único - Impugnado o pedido de honorários, o Juiz arbitra-los-á, mas em quantia nunca inferior aos mínimos estabelecidos na tabela da Ordem dos Advogados".

Pouco importa que a Emenda nº 39 do Senador Flávio de Britto não tenha sido vitoriosa. Ele queria evitar o arbitramento judicial dos honorários quando estes, pedidos no limiar da causa, não fossem impugnados ou, se impugnados, o Juiz os fixasse, sim, nunca, porém, em quantia inferior aos mínimos estabelecidos pela Ordem dos Advogados do Brasil - uma tabela que obedece a princípios comedidos e éticos.

O comentário do Senador Flávio de Britto demonstra uma vivência sofrida na questão da aplicação do "princípio da sucumbência" e denota uma luta do autor da emenda contra as arbitrariedades, sobrelevando o arbitramento, esta boa palavra que, tantas vezes, é enxotada da cena pelo imperfeito entendimento dela e pela arrogância com que comparece a outra - arbítrio ou arbitrariedade.

12. Já ficou registrado noutra lance, mas repita-se: em vigor a Lei nº 4.632 - uma lei processual - logo não faltaria uma multidão de sentenças a negar imediata aplicação do "princípio da sucumbência" aos processos em curso. As partes e seus patronos, estes advogando além da incumbência recebida, para que seus clientes não ficassem despojados de parcela de seu patrimônio ou, pelo menos, decepcionados, lutaram bravamente, a despeito de muitos deles, pelo comodismo, haverem aceitado a imposição judicial. Os que, resolutos e indefessos, alcançaram o Supremo Tribunal Federal, vencendo as barreiras que se antepõem ao recurso extraordinário, mas contribuindo para o aprimoramento da Justiça, viram um dia, inscrever-se na "Súmula da Jurisprudência Predominante", o verbete nº 509:

"A Lei nº 4.632, de 18/05/1965, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento nas instâncias ordinárias".

Até que, por força da reiteração, a derradeira instância condensasse sua orientação nesta frase, e a publicasse no "Diário da Justiça", de 10 de dezembro de 1969, mais de cinco anos depois de editada a Lei nº 4.632, e, no interlúdio, decidisse, entre outros, os cinco recursos mencionados, explicitamente, na referência que acompanha cada verbete da "Súmula", até que isto ocorresse, quantos perderam, viram-se desfalcados no seu patrimônio porque, em defesa do seu direito, tiveram que estar em Juízo, a este não procuraram por prazer? E os autores dessas enxaquecas e desses desfalques ao patrimônio da parte vencedora, provavelmente, sequer terão perdido o sono...

13. Outra luta, porém, estava sendo travada pela aplicação do novo preceito, especificamente, no terreno dos executivos fiscais. Na batalha da Fazenda Pública, poderosa e privilegiada, fazendo coro com os defensores dos supostos, alegados, porém, nem sempre líquidos direitos fazendários, numerosas decisões de primeira instância, prestigiadas pela imediatamente superior, pretenderam eximir a exequente, quando

perdedora do feito, da responsabilidade de sofrer as conseqüências do "princípio da sucumbência". Honra, porém, aos que - executados e seus advogados - não desfaleceram na peleja e foram ao Supremo Tribunal Federal buscar o seu veredictum e que, proferido reiteradamente, veio, entretanto, despido de uma censura aos negativistas pelo seu comportamento paternalista para com a Fazenda Pública. A reprimenda, todavia, está implícita na sobriedade do verbete nº 518, que se inseriu na "Súmula da Jurisprudência Predominante" do Supremo Tribunal Federal:

"Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do Código de Processo Civil".

Na referência, como que a impedir o surgimento de novas e travessas controvérsias, o Supremo Tribunal Federal, além de quatro das várias decisões sobre o tema, indicou:

"C. Pr. Civ., art. 64 (red. da Lei 4.632/65)".

"DL 960, de 17/12/38, art. 76 ("DO" de 17/12/38)".

14. Seria, porém, tranqüila a submissão da Fazenda Pública, de então em diante, quanto ao respeito que ela também deve às normas processuais? Ilusão.

A tenacidade e a renitência - que tanto conflitam com a coerência e a ética - levam a Fazenda a negar, através de preliminares ou de recursos extravagantes, o cabimento de honorários advocatícios em favor do executado, quando ela, reconhecendo o erro, desista da ação, depois que esta foi contestada; ou, como tem sido comum, pugne pela não aplicação do contrato ou convenção, aquele e esta celebrados entre a parte contrária e seu advogado, em torno de honorários profissionais, buscando, em muitos casos, reduzir esta remuneração, para suportar menor ônus, depois que ela mesma, na inicial do executivo, pleiteara o percentual que surgerira ao executado aceitar idêntico quantitativo proposto pelo seu advogado. Estes pontos serão objeto de exame, também, por parte deste despretencioso trabalho; em tópicos que vão surgir no momento adequado.

15. Igualmente, o mandado de segurança, como se assinalou já, no item 7, seria objeto de restrições quanto à aplicação do correto "princípio da sucumbência"; evidentemente, o Supremo Tribunal Federal não poderia esposar a heresia jurídica posta em voga, segundo a qual era inaplicável o art. 64 do CPC, com nova redação trazida pela Lei nº 4.632, porque não se tratava de uma ação, uma causa, ou, ainda, porque não tivesse havido expressa referência a ele no preceito processual ou porque ele fosse objeto de lei específica. Nada disso - esperava-se - poderia influir na orientação do Supremo Tribunal Federal. Em verdade, porém, a instância derradeira terá atentado para os aspectos desastrosos da condenação, a cada instante, dos mais diferentes ramos da administração pública, por força da torrencial concessão de mandados de segurança -

90 em cada 100 impetrados! - em honorários da parte cujo direito se arranhara ou se tentara lesar ou se arrebatara.

A orientação do Supremo Tribunal Federal, deste modo, deixa de ser jurídica para ser essencialmente política. Procura resguardar a economia oficial. Além disso, ela não enobrece os dirigentes do serviço público: são tantas as arbitrariedades que se praticam contra os direitos do cidadão e, por vezes, esses atentados são cometidos por tantos funcionários pouco aptos para a função exercida, que o raciocínio da derradeira instância, desgarrado, embora, do espírito da Lei nº 4.632, chega a ser correto e encontra a tolerância dos profissionais do Direito - as verbas públicas seriam esgotadas, o tesouro se exauriria, rapidamente, com os contínuos precatórios contra ele expedidos para o ressarcimento de honorários devidos à parte vencedora.

Por isso, o Supremo Tribunal Federal, com certo pesar evidentemente, incorporaria à "Súmula da Jurisprudência Predominante", o cauteloso verbete nº 512:

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança".

O Supremo Tribunal Federal legislou, e, legislando, esclareceu, numa ressalva, que o mandado de segurança é uma ação, uma causa, desapontando os autores de sustentação oposta quando quiseram, sem apoio, negar-lhe esse status para não deferir ao vitorioso a verba advocatícia.

A redação do § 4º do art. 20 do novo Código de Processo Civil, todavia, deverá provocar - espera-se - uma revisão do verbete 512, porque ali se estabeleceu:

"Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz..."

O que é o mandado de segurança? Concedido, ele não resguarda o contribuinte contra o executivo fiscal? Então, o mandado de segurança é um executivo fiscal "às avessas", como o seria, igualmente, a ação anulatória. Se, fora de dúvida, os honorários advocatícios podem ser impostos à Fazenda Pública perdedora no executivo fiscal ou, de um modo geral, o Poder Público, na ação anulatória, obviamente, se, ao invés do executivo ou da anulatória, o caso pudesse decidir-se através do mandado de segurança, os honorários deveriam caber também nessa espécie, isto é, nesta ação, nesta causa.

Entendeu-se, porém, que, em mandado de segurança, não há condenação em honorários advocatícios e até que o verbete da "Súmula" seja revisto, a orientação do Supremo Tribunal Federal prevalecerá. Este trabalho levantou a possibilidade de a revisão ser feita, agora, em face do § 4º do art. 20 do novo Código de Processo Civil.

A JURISPRUDÊNCIA - 2a. parte

16. Sob a égide dos artigos 96 e 97 do Estatuto da Ordem dos Advogados - já transcritos no tópico nº 5 - os profissionais do Direito, em aceitando o patrocínio de ações e causas, geralmente, pactuam com a clientela, em contrato, o tipo e a extensão do serviço a ser prestado, os honorários, o seu percentual, e a forma de pagamento.

Nada mais correto e justo. No final do pleito, não haveria dúvida alguma sobre o quantitativo a pagar. O contrato assumiria, automaticamente, a condição de instrumento de dívida líquida e certa, e, desde logo, estariam dirimidas quaisquer controvérsias ou discussões entre o cliente e o advogado. O fundamento para a cobrança seria a sentença com o reconhecimento dos honorários como pactuados, e, evidentemente, a exigência se voltaria contra o perdedor da ação. Estranhamente, porém, a controvérsia, quando o vencido seja o Fisco, vem sendo levantada pelos represententes judiciais deste, que alegam - e este é bem o caso da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - coisas estranhas como o fato de o contrato não ter sido lavrado em instrumento público e, dele, não haver participado o Poder Público.

Nada mais inexato, como se vê.

Não pede a lei que os contratos de honorários sejam lavrados em instrumento público. Não é da sua essência esta formalidade. Sequer o reconhecimento de firmas poderia ser uma das exigências. Muito menos, o registro do contrato em qualquer repartição para que pudesse valer desde logo. Não pede a lei, igualmente, - porque ela não cometeria tal absurdo - que o contrato seja levado à prévia assinatura do Poder Público.

A sobriedade da linguagem dos artigos 96 e 97 da Lei nº 4.215 (Estatuto da Ordem dos Advogados) repele tão frágeis controvérsias; elas se esboroam, ante a precisão das palavras, constituindo, até mesmo, motivo de perplexidade a arguição daquelas coisas por parte da Fazenda Pública.

O que rezam os dois dispositivos? Simplesmente que, na falta de contrato, estipulação ou acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial.

Não deixa de ser curioso, todavia, que a própria Fazenda Pública

Estadual, ela mesma, nas suas petições de executivo fiscal, em obediência à estipulação constante da Lei mineira nº 5.047, de 27 de novembro de 1968, peça a condenação do executado no percentual de honorários ali previsto, ou mais elevado, e se insurja, incongruente e, contra idêntico percentual que o executado haja contratado com o seu advogado, quando tenha ela de suportar os efeitos do "princípio da sucumbência".

Está aqui um desagradável exemplo.

O Fisco, através de um inábil elemento, lavrou contra certa empresa nada menos de seis notificações, dela exigindo o pagamento de imposto e multa somando quase dois milhões de cruzeiros. Improcedente a exigência em face da lei, ainda assim, duas das seis notificações foram, logo, aprovadas e mandadas inscrever em "dívida ativa" as respectivas importâncias, iniciando-se o executivo fiscal em relação a uma. O advogado conseguira sobrestar as cinco outras, através de memorial à autoridade competente, e defendera a executada, em Juízo, com ela pactuando honorários de vinte por cento sobre o benefício que alcançasse, apenas em relação ao valor da notificação ajuizada. Nos embargos à penhora, fora pedida a condenação da Fazenda Pública nos honorários contratados; os embargos não foram impugnados; a Fazenda não se manifestou sobre a documentação apresentada, a despeito de a executada haver requerido, por duas vezes, que ela se pronunciasse; no dia da audiência, apenas a executada comparecera e ouvira testemunhas. Declarada improcedente a cobrança, o magistrado de primeira instância, todavia, concedera honorários de, apenas, dez por cento, sem fundamentar tal fixação, como recomendava o § 1º do artigo 64 do antigo CPC, fazendo caso omisso do pedido explícito da executada, nos embargos, e, quando do agravo, não reconsiderou sua decisão, nem mesmo ante a juntada do contrato de honorários. A Fazenda pleitearia, em seu recurso voluntário, que os honorários fossem reduzidos, de 10%, para 3%, e nas contra-razões, sustentaria que o contrato não fora anexado aos embargos à penhora e, assim, ela não pudera manifestar-se sobre tal ponto, esquecida, entretanto, de que os honorários, justamente no percentual reclamado, haviam sido pedidos no limiar da causa e que ela deixara de impugnar os embargos, não se manifestara sobre qualquer documento em tempo próprio, fora ausente à audiência de instrução e julgamento. Por que, depois, alegar todas estas coisas para obter êxito - e o obteve - no sentido de que fosse negado provimento ao agravo da executada? Esta, simplesmente, pleiteava a elevação, de 10%, para 20%, da verba honorária, em respeito aos artigos 96 e 97 da Lei nº 4.215, de abril de 1963 - porque havia um contrato categórico - e, em obediência ao art. 64 do antigo CPC - porque era caso de aplicação do "princípio da sucumbência". E, numa deplorável falta de ética, a Fazenda, ainda, pedira a redução dos honorários a que fora condenada, de 10%, para 3%.

Justa, pois, a amarga queixa da executada, em carta ao seu advogado, ao fim da aventura em que ela, no mérito, fora vitoriosa, pois que todas as notificações foram canceladas:

"Como esperávamos, acabamos sendo punidos indiretamente: fato que não podemos compreender, pois contraria, na nossa opinião de leigos, elementares normas de bom senso geralmente observadas, mas somos obrigados por lei a aceitar.

Não temos interesse em tentar a rescisória sugerida por V. S. Damos, assim, por encerrada a questão, reconhecendo, mais uma vez, que, da parte de V. S., sempre houve o máximo esforço na defesa de nosso direito".

17. Aflora, em nossas pesquisas na realização deste trabalho, um episódio vindo de Uberaba. Executivo fiscal instaurado pela Fazenda Pública Nacional fora declarado improcedente, mas a sentença, sem motivação quanto a este ponto, fixara os honorários do advogado do vencedor em 10% apenas, embora tivessem sido eles pedidos na razão de 20% na peça de embargos; esta peça levava a assinatura do próprio executado que, assim, manifestava, expressamente, a existência do contrato de honorários profissionais a que ela se referia; o contrato, afinal, seria anexado aos autos, quando do agravo em que se pleiteara a elevação da verba advocatícia, de 10%, para 20%, isto é, para o percentual contratado. Ao apreciar este recurso, o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara de Uberaba - Dr. Virgílio Machado Alvim - mantida a sentença quanto ao mérito, modificou-a no tocante aos honorários:

"... a tese de equiparação de situações, advogada com raro brilhantismo pelo ilustre procurador do recorrente, embora calcada em princípios de equidade, por si sós merecedores de simpatia do aplicador da lei, deve ser acolhida em termos.

Os honorários de advogado usualmente são calculados sobre o montante da condenação, quando a cargo do promovente.

A razão, entretanto, milita em favor do recorrente, quando nosso ilustre antecessor nesta Primeira Vara, ao fixar a verba advocatícia, o fez à base de dez por cento (10%) sobre o valor da causa. É que, realmente, a lei impõe ao executado o ônus de vinte por cento (20%), além de todos os demais, quando vencedora a Fazenda Pública, e esses 20% são destinados às despesas de honorários advocatícios, recolhidos aos cofres da União, porque esta mantém seu quadro de procuradores, encarregados de intervir nas ações em que tiver interesse.

Ora, se é este o ônus imposto ao executado, quando vencido, justo lhe seja abonado em igual proporção, quando vencedor.

Acentue-se, por outro lado, que ditos honorários foram contratados (fls. 152), dentro das taxas usuais, e, muito embora o contrato

não esteja autenticado em sua data, para valer de per si contra a parte adversa - visto tratar-se de documento particular produzido entre as partes interessadas - foi ele corroborado pela subscrição do agravante nos embargos opostos à execução (fls. 27), onde expressamente se declara terem eles sido contratados à base de vinte por cento (20%), pleiteando o executado reciprocidade de tratamento. Acresça-se a tudo isto o inegável zelo do profissional encarregado da defesa do contribuinte, o fato de residir na Capital do Estado e de ter de locomover-se a uma distância de 450 km para produzir a defesa, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo presumivelmente gasto para o preparo e execução dos serviços, critério que, consagrado pela jurisprudência diuturna de nossos Tribunais, mereceu expressa inclusão no novo diploma adjetivo, cuja vigência está marcada para 1º de janeiro de 1974.

Assim, data venia, não poderia nosso ilustre antecessor ter-se divorciado dessa conspícua diretriz, sem dúvida alguma a mais justa, para reduzir a verba advocatícia à taxa de dez por cento (10%), sem deduzir as razões da glosa, quando, o mais certo, teria sido arbitrado nos vinte por cento (20%) pleiteados nos embargos.

Por estes motivos, dou provimento parcial ao agravo para arbitrar em vinte por cento (20%) sobre o valor constante da inicial, a verba advocatícia devida pela agravada, modificada nessa parte a v. sentença do meu ilustre antecessor".

O provimento parcial - deve este trabalho esclarecer para mitigar a justa curiosidade dos que se interessarem por este estudo - se deve à circunstância de que o agravo pleiteara, além da elevação da verba advocatícia, de 10%, para 20%, que ela se aplicasse sobre o correto valor da causa, não sobre a importância constante da inicial, mas aquela que seria a devida pelo executado no dia da execução da sentença. Sobre este pormenor, este estudo, no 20º tópico examinará o problema.

18. A lúcida e bem fundamentada sentença do ilustre Juiz Virgílio Machado Alvim, além da solidez que ela apresenta, tem em seu favor a jurisprudência.

O Tribunal Federal de Recursos, em sucessivas oportunidades, tem declarado o apreço que devem merecer os artigos 96 e 97 do Estatuto da Ordem dos Advogados, ou, ainda que eles não existissem, o respeito que as sentenças devem devotar à contratação pactuada entre as partes no tocante a honorários advocatícios:

Do Senhor Ministro MÁRCIO RIBEIRO:

"À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para arbitrar a verba honorária em 20%. Em 11/09/73 - 3a. T.

Reforma parcial de sentença que fixou os honorários em quantia inferior a 20%, por se tratar de quebra de compromisso para pagamento de débito parcelado, hipótese em que são devidos os honorários pactuados, cujo percentual de 20% foi sugerido pelo Decreto nº 60.368/67, art. 27". ("Diário da Justiça", da União, de 29 de outubro de 1973, pág. 8.162, AP 35.861).

*

"Por unanimidade, deram provimento ao agravo, para incluir na condenação honorários à razão de 20% sobre o valor do débito. Em 02/10/73 - 3a. Turma.

EMENTA - Executivo fiscal. Honorários pactuados. 20% sobre o valor do débito. Juros. Correção monetária.

Reforma parcial de sentença para incluir na condenação a taxa de honorários na base pactuada no contrato de parcelamento de débito". ("Diário da Justiça", da União, de 19/11/73, página 8.731, AP 34.460).

"Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para arbitrar a verba honorária em 20%. Em 23/10/73 - 3a. Turma.

EMENTA - Executivo fiscal. Honorários pactuados. Quebra de acordo para parcelamento do débito.

Procedente a ação baseada no rompimento de acordo para parcelamento do débito, são devidos os honorários pactuais, cujo percentual de 20% foi sugerido pelo Decreto 60.368, de 1967, em seu art. 27". ("Diário da Justiça", de 03/12/1973, página 9.200, AP nº 35.110).

*

Do Senhor Ministro ESDRAS GUEIROS:

"Executivo fiscal - INPS x Panificação Olga Ltda. Cobrança de contribuições previdenciárias, após parcelamento não cumprido. Exclusão, pelo Dr. Juiz a quo, dos honorários advocatícios. Obrigatoriedade de tais, principalmente quando constante o seu percentual de cláusula do contrato de confissão de dívida com parcelamento. "Súmula" 519, do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido, para inclusão da verba honorária, no percentual de 20%, conforme disposto na cláusula contratual. Decisão unânime". ("Diário da Justiça", de 01/08/1972, página 4.911, AP nº 33.112).

Em igual sentido, o AP nº 34.595, in "Diário da Justiça", da União, de 19/11/73, página 8.731.

*

Do Senhor Ministro AMARÍLIO BENJAMIN:

"Havendo convenção sobre honorários, no parcelamento de débito estabelecido, é regular que a condenação imponha os honorários de acordo com a previsão das partes". ("Diário da Justiça", da União, de 15 de outubro de 1973, página 7.701, AP n° 34.478).

*

Do Senhor Ministro HENOCH REIS:

"Por unanimidade, deram provimento ao agravo do INPS, fixar os honorários advocatícios em 20%; e negaram provimento ao agravo da executada, 3a. Turma, em 10/06/72.

EMENTA - Executivo fiscal para cobrança de dívida regularmente inscrita, proveniente de contribuições previdenciárias. Sua procedência. Honorários advocatícios. Indevida sua redução, com desprezo a convenção expressa das partes que os fixaram no percentual de praxe". ("Diário da Justiça", da União, de 1º de agosto de 1972, página 4.913, AP n° 33.600).

Em igual sentido, o AP n° 33.928, publicado também no "DJ" de 01/08/72, página 4.913.

Em igual sentido, o AP n° 34.068, publicado no "Diário da Justiça", da União, de 09/10/1972, página 6.757

*

Do Senhor Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES:

"Executivo fiscal - Honorários de advogado - Confissão de dívida. Convencionados no instrumento de confissão de dívida, honorários de advogado de 20%, para o caso de não cumprimento do parcelamento concedido pelo INPS, impõe-se a condenação da executada ao seu pagamento, no percentual estipulado". ("Diário da Justiça", da União, de 9 de outubro de 1972, página 6.757, AP n° 34.307).

*

Do Senhor Ministro HENRIQUE D'ÁVILA:

"Executivo fiscal. Havendo confissão de dívida por parte da executada para pagamento parcelado do débito, e como não houvesse sido cumprido o contrato, assiste ao exequente o direito aos honorários de advogado na base de 20%, segundo o consignado expressamente em cláusula da avença pactuada". ("Diário da Justiça", da União, de 21 de agosto de 1972, página 5.336, AP n° 33.909).

Em igual sentido, o AP n° 34.308, publicado, também, no "Diário da Justiça", da União, de 21 de agosto de 1972, página 5.337, AP n° 34.308.

19. O Percentual de 20% - Se, em todos os acórdãos enumerados no tópico anterior - que deram amplo e fundamentado suporte à correta sentença do Juiz Virgílio Machado Alvim, os honorários foram declarados devidos no percentual de 20%, porque fora este previsto, clara e expressamente, em contrato entre as partes - bom é que, agora, se invoquem decisões que, invariavelmente, mandaram pagar os honorários naquele percentual - 20% - sem a indagação da existência de contrato.

Do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"Quanto ao recurso da Cooperativa de Consumo, reclamando a condenação da parte vencida, em honorários de advogado, dele conheço diante do comprovado dissídio de julgados. Dou-lhe provimento, de acordo com a orientação prevalente nesta Corte, no sentido da aplicação do art. 64 do Código de Processo Civil, às ações executivas fiscais julgadas improcedentes (RE 62.384, de São Paulo, julgado a 12/02/1968 e do qual fui relator). Fixo a condenação em honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da causa". (Rec. Extraordinário n° 62.620, julgado pela 1a. Turma do Supremo Tribunal Federal, em 09/09/1968, relator o Senhor Ministro Djaci Falcão - entre partes: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e Cooperativa de Consumo dos Empregados da Cia. Telefônica de Minas Gerais Ltda.).

Do TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS:

AP n° 34.944-RS-Relator: Sr. Ministro Márcio Ribeiro - Recorrente: Juiz da 2a. Vara da Comarca de Novo Hamburgo. Agravado: Curtume Mombberger, S/A (Adv. Dr. Ruy Noronha).

- **Decisão:** "Por unanimidade, deram provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a taxa de honorários a 20%. Em 2 de outubro de 1973 - 3a. Turma".

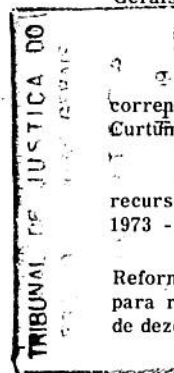
Ementa - Executivo fiscal. Honorários. Redução para 20%. Reforma parcial da sentença que julgou o INPS carecedor de ação, apenas para reduzir os honorários a 20%. ("Diário da Justiça", da União, de 3 de dezembro de 1973, pág. 9.200).

*

AP n° 33.661-MG-Relator: Sr. Ministro Esdras Gueiros. Agravante: INPS. Agravada: Caixa de Pecúlio dos Sargentos da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. (Advogado: Dr. Hélio de Almeida Fernandes).

- **Decisão:** "À unanimidade, deu-se provimento ao agravo para incluir na condenação honorários de 20%". ("Diário da Justiça", da União, de 29 de novembro de 1973, página 8.024).

Em igual sentido AP n° 33.796, relator, ainda, o Sr. Ministro



Esdras Gueiros, pág. 8.024 do "Diário da Justiça", da União, de 29/11/73.

*

EAC nº 31.043-GB-Relator: Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Revisor: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Embargante: Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários. Embargada: Maria Luíza Dutra da Fonseca. (Advogados: Drs. Pedro Teixeira Soares e Renato Baracat Nogueira).

- **Decisão:** "Por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro Néri da Silveira, rejeitaram-se os embargos". (Em 29/05/73 - Tribunal Pleno).

Ementa - SASSE - Seguro - Inscrição de neta como única beneficiária.

"Baseado o pedido no Decreto nº 43.813, de 1958, e comprovada a dependência econômica, faz jus a neta a receber o seguro para o qual sua avó a indicou como beneficiária.

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa pela inicial". ("Diário da Justiça", da União, de 1º de outubro de 1973, página 7.279).

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**, na presidência do Tribunal Federal de Recursos, ao admitir um recurso extraordinário na Apelação Cível nº 20.568 ("DJ", de 01/08/1972), assim examinou a questão:

"2. Para justificar o seu recurso pela letra d a companhia seguradora invoca como paradigma decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, na qual o relator, cujo voto predominou no julgamento, assim se manifestou:

"Foram fixados os honorários advocatícios em quantia certa, em Cr\$ 300,00, como se constata no corpo do acórdão. Esta compreensão diverge da que foi adotada no RE-64.153, relatado pelo eminente Ministro Amaral Santos, que assenta na seguinte ementa:

"Indenização por acidente ferroviário. Progressividade. Proporção entre a pensão e o salário mínimo. Honorários de advogado na base de 20%. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte".

E também da inteligência consubstanciada no RE-64.026, também relatado pelo Ministro Amaral Santos, cuja ementa diz:

"Nas ações de indenização por ato ilícito, o valor da causa é o do montante do dano apurado (Lei nº 4.215, de 27/04/63, art. 97, § 4º). Precedente do RE-62.817. Recurso não conhecido".

Afigura-se-me fora de dúvida a divergência jurisprudencial. E os acórdãos trazidos à colação afinam com a melhor exegese. Aliás, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, após fazer menção à "Súmula" 389, afirma com a devida propriedade:

"Contudo, na hipótese, disciplinando a matéria, a Lei 4.215, de 27/04/63, dispõe expressamente:

"Art. 97 - Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial em percentagem sobre o valor da causa.

§ 4º - Nas ações de indenização por ato ilícito, o valor da causa será o montante do dano apurado e, quando se tratar de ilícito contra a pessoa, o da soma dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda".

A Lei 4.632, de 18/05/65, como lei geral, fixadora do princípio da condenação obrigatória do vencido na causa, não perturba a norma da Lei 4.215, que, além de ser específica, com a outra se compatibiliza, no apontar o meio prático de os honorários serem fixados. Ocorre, mais, que o fato de a lei prescrever o modo de se proceder ao cálculo da remuneração profissional enquadra o caso na exceção prevista na própria "Súmula" 389, como se constata pelo seu enunciado:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário".

Em face do exposto, conheço e provejo o recurso, para fixar os honorários advocatícios em 20% sobre o montante da indenização".

Não há dúvida de que a interpretação do acórdão padrão diverge daquela seguida pelo aresto recorrido, tornando cabível o recurso pela letra d.

A transcrição de parte do longo despacho do Ministro Armando Rollemberg permitiu verificar que, além do Tribunal Federal de Recursos, também o Supremo Tribunal Federal tem sustentado a orientação relativa à fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20%.

Do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, esta pesquisa pôde anotar, dentre os mais recentes julgados, o acórdão proferido pelo Senhor Desembargador Abreu e Silva, na Apelação Cível nº 35.906; três acórdãos da lavra do Senhor Desembargador Werneck Cortes, nas Apelações Cíveis nºs 38.167, 37.509 e 38.084. Foram publicados, o primeiro, no "Minas Gerais", de 29/08/73, e os três outros, no aludido jornal, de 25/09/73, 31/10/73 e 07/11/73. Em todos esses acórdãos, os honorários deferidos ao vencedor foram de 20%.

Do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, foram selecionados, dentre os publicados, os acórdãos da autoria do Senhor Juiz Lamartine Campos, nas Apelações Cíveis n.ºs 2.773 e 3.800 ("Minas Gerais", respectivamente, de 24/03/72 e 29/06/73); do Senhor Juiz Perboyre Starling, na Apelação Cível n.º 4.020 ("Minas Gerais", de 25/08/73); do Senhor Juiz Sylvio Lemos, na Apelação Cível n.º 3.820 ("Minas Gerais", de 07/08/73); e do Senhor Juiz Amado Henriques, nas Apelações Cíveis n.ºs 2.992 e 4.719 ("Minas Gerais", de 21/10/73 e 08/11/73). Em todos esses acórdãos, por unanimidade, os honorários concedidos à parte vencedora, foram de 20%.

O Senhor Juiz Federal substituto da 2a. Vara de Brasília, Dr. Jacy Garcia Vieira, no Executivo Fiscal n.º 1.228-E, fixara, em sentença complementar, os honorários advocatícios da parte vencedora, em 20%. ("Diário Oficial", da União, de 5 de março de 1970, página 659).

20. O Valor da Causa para Efeito dos Honorários

A pesquisa, superficial embora - superficial para não alongar em demasia este trabalho - indicou-nos como suficientes as seguintes decisões, que convencem do acerto da tese de que os honorários devem ser calculados sobre o valor final, o valor no dia da execução da decisão e não sobre o valor dado à inicial:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

RE-15.513 - Relator: Senhor Ministro Thompson Flores.

"Honorários: Incidem sobre o total realmente pago, não sobre o valor estimado à causa. Precedentes do STF". ("Diário da Justiça", da União, de 31/08/1973, páginas 6.310/11).

RE-63.642 - GB - Relator: Senhor Ministro Eloy José da Rocha.

"Honorários advocatícios. Negativa de vigência dos arts. 42 e 43 do Código de Processo Civil combinados com o art. 97 da Lei 4.215, de 27/04/63, relativamente à fixação de honorários de advogado".

RE-71.888 - GB - Relator: Senhor Ministro Eloy José da Rocha.

"Honorários de advogado, na purgação da mora, em ação de despejo. Deverão incidir, em princípio, sobre o valor da causa, consoante o disposto no artigo 97 da Lei 4.215, de 27 de abril de 1963, e não, estritamente, sobre o valor da dívida purgada. Consideração das regras do § 5º do art. 97 da referida lei e do art. 64, § 1º, do CPC". (Estas duas decisões foram publicadas na página 7.669 do "Diário da Justiça", da União, de 20 de novembro de 1972).

*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS:

AP-33.356 - SP - Relator: Senhor Ministro Henocho Reis.

"Executivo fiscal. A dívida fiscal regularmente inscrita prevalece se o executado deixa de apresentar prova capaz de elidi-la. Honorários advocatícios - Sua fixação em 20% sobre o valor total do débito". ("Diário da Justiça", da União, de 15 de outubro de 1973, página 7.700).

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL:

Processo n.º 2.530 - "Diário da Justiça", da União, de 12 de março de 1973:

"Executivo fiscal. Honorários de advogado. Cálculo do percentual. Deve levar em conta a exequente, vencida no cálculo do percentual devido ao advogado da parte vencedora, o valor da suposta dívida e acréscimos, corrigidos para a data da execução e não da citação".

O relator, Ministro Peçanha Martins, além da precisão colocada na ementa, no final do acórdão, afugentou qualquer dúvida:

"Qual o valor cobrado? Eis a questão. Mais do que óbvio que este não é o constante da certidão à data em que foi expedida e nem o corrigido à data do início da execução. O verdadeiro valor cobrado é o corrigido à data da execução".

21. Desistência da Ação ou Reconhecimento do Pedido

Desistindo da ação ou reconhecendo o pedido, a parte que o fizer - ainda que seja a Fazenda Pública - responderá pelos honorários advocatícios e demais despesas.

As controvérsias que a jurisprudência vinha exaurindo e espancando, ficaram, definitivamente, afastadas ante o claro e explícito art. 26 do novo Código de Processo Civil:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

§ 1º - Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou reconheceu.

§ 2º - Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente".

A pesquisa selecionara diversos acórdãos com o objetivo de demonstrar a presença do "princípio da sucumbência", também nos casos de desistência ou reconhecimento, mas a vigência do novo CPC tornou desnecessária tão preciosa colaboração.

CONCLUSÃO

22. Esta alongada pesquisa traduz um esforço. Não apenas o decorrente da investigação empreendida, levada a efeito com pugnacidade e propósito de servir, mas, também do esforço diuturno em prol da aplicação de tudo quanto foi sustentado. Espera-se que o trabalho, desprezioso no que é propriamente seu, mas ambicioso no que possui de citação da jurisprudência e da lei, possa servir aos profissionais do Direito e aos magistrados, pois que foi realizado com este honroso propósito.

Ajudou, eficazmente, na colocação do problema, a circunstância particular de o autor vir pelejando pela difusão do "princípio da sucumbência", desde que surgira, na Câmara dos Deputados, em 1961, o Projeto nº 2.722, apresentado pelo Deputado Menezes Cortes, a cuja memória deve este trabalho render uma justa e sincera homenagem, reflexo do reconhecimento dos que, vencedores após laboriosa luta, têm sido levados ao pelourinho judicial pelos que lhes negam a razão e o Direito. A Lei Menezes Cortes - nº 4.632 - está, hoje, consagrada. Evoluiu, do velho para o novo Código de Processo Civil, o princípio que ela procurou instituir, que não representa uma vantagem vingativa do vitorioso no pleito sobre aquele que o forçara a estar em Juízo. O espírito do "princípio da sucumbência" reafirmou-se no art. 20 da nova lei processual e, nesta mesma, em outro lance, ele reponta vitorioso:

"O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução". (Art. 574, do novo CPC).

O preceito ultrapassa os limites do "princípio da sucumbência", como fora proposto, mas a sua invocação não deveria escapar a um trabalho que está sustentando a conveniência de afugentar-se a timidez da aplicação daquele instituto jurídico-processual, em relação ao qual as decisões ainda não se mostram vigorosas e generalizadas, antes, porém, vacilantes e esparsas.

23. Em resumo, esta pesquisa tentou destacar:

- a) A conveniência da aplicação sistemática e justa do "princípio da sucumbência", até mesmo como medida saneadora a desencorajar demandas inúteis, propostas com o espírito de emulação e que tanto estorvam os atormentados canais

forenses e furtam precioso tempo aos julgadores de todas as instâncias;

- b) que os honorários advocatícios constantes de contrato, estipulação ou ajuste não podem ser glosados pela sentença, em detrimento da parte vencedora, sob pena de ela estar aquinhando a parte vencida à custa do patrimônio daquela;
- c) que os honorários, quando fixados no percentual de 20%, já correspondiam a uma praxe consagrada pela tabela da Ordem dos Advogados, e, agora, ratificado, explicitamente, pelo art. 20 do novo Código de Processo Civil;
- d) que, finalmente, o percentual, qualquer que seja ele, salvo estipulação em contrário, deverá recair, sempre, sobre o valor encontrado na liquidação da sentença que, freqüentemente, se modifica quando a decisão mande crescer ao principal os frutos previstos na difusa legislação, enfim sobre o exato valor final.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

I — DECISÕES CÍVEIS

VISTORIA AD PERPETUAM - PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE

- Constituindo a vistoria ad perpetuum simples medida acautelatória de direito, como tal não pode ela ser considerada como "feito" e, pois, não poderá implicar na prorrogação da competência do respectivo Juiz processante para o "feito", relacionado com a referida medida.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 638 - Relator: Desemb. EROTIDES
DINIZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de jurisdição nº 638, da Comarca de Belo Horizonte, sendo suscitante Juiz de Direito da 1a. Vara Cível e suscitado Juiz de Direito da 7a. Vara Cível, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, resolver o conflito pela competência do Juiz suscitado, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de março de 1974. - Erotides Diniz, presidente e relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Marcelo Adhemar de Andrade Carvalho requereu, contra a Overminas Ltda., uma busca e apreensão de um veículo e pleiteou que "após a busca e apreensão do veículo, seja a firma Overminas Ltda., estabelecida, nesta Capital, à Av. Pedro II, nº 1.166, na pessoa de seu representante legal, devidamente citado, para responder pelo pagamento das perdas e danos e respectiva indenização, diante do abaloamento em seu veículo, quando o mesmo estava sob a guarda e responsabilidade da ré".

Antes, o autor requereu ao Juiz da Primeira Vara uma vistoria ad perpetuam, na forma do art. 675 e seguintes do CPC revogado.

Processou-se essa vistoria, por determinação do Juiz da Primeira Vara.

Proposta a ação, e distribuída ao Juiz da Sétima Vara, este declinou de sua competência para a do Juízo da Primeira Vara, por onde se processou a medida preventiva (fls. 79).

O Juiz da Primeira Vara suscitou conflito negativo para que se declare que o Juiz da Sétima Vara é o competente para a ação.

O douto Procurador do Estado opinou no mesmo sentido.

"A vistoria ad perpetuam é uma medida preventiva (art. 676, VI, do CPC revogado) e por isso mesmo não obriga o requerente à propositura de ação em prazo determinado, o que não aconteceria se fosse uma medida preparatória (art. 677 do CPC velho e 806 do vigente).

Assim já decidiu, também, este Tribunal, como se vê do acórdão publicado em "Jurisprudência Mineira", vol. XIV, pág. 49, quando o eminente e saudoso Desembargador João Martins, em magnífico voto, afirmou que:

"A vistoria ad perpetuam rei memoriam é medida apenas acuatelatória. Não tem natureza de preparatória de ação. Visa habilitar alguém a obter prova que no futuro poderá apresentar em demanda, e que é feita antes, por correr perigo de perecimento se não for realizada logo. Sua efetivação não tem, por isto, a virtude de prorrogar a competência ao Juízo que a realiza, no caso de vir a ser proposta demanda onde será utilizada".

Na sistemática do Código revogado, não previne a competência do Juízo para ação a ser proposta.

O Código vigente, cujas disposições se aplicam desde logo nos processos pendentes (art. 1211), estabelece que serão distribuídos por dependência "os feitos de qualquer natureza, quando se relacionarem, por conexão ou competência, com outro ajuizado" (art. 253).

Mas ainda não será o caso de, por força disso, concluir-se pela competência do Juiz da Primeira Vara, por onde correu a vistoria.

Quando a lei fala em outro feito já ajuizado, quer referir-se a feito já ajuizado, mas ainda não findo, e cujo julgamento tem conexão com outro e cujo julgamento está vinculado a est'outro.

No caso, a vistoria foi realizada e os autos entregues ao requerente (fls. 69). Com eles o autor da ação de indenização instruiu a inicial.

A propósito, decidi o egrégio Tribunal de Justiça de S. Paulo que:

"A vistoria ad perpetuam foge à compreensão do art. 50, § 2º, do CPC, não se podendo, realmente, considerá-la como "feito" no sentido técnico-processual. Nela nada se decide: processada e julgada por sentença, os autos são entregues à parte vencedora, como documento seu. Não decorre daí a presunção da competência do Juiz processante". ("Rev. For.", vol. 148/260).

Noutro julgamento, o mesmo Tribunal se pronunciou no mesmo sentido, por considerar a vistoria ad perpetuam rei memoriam um procedimento autônomo, que nem mesmo previne a jurisdição ("Rev. dos Tribunais", vol. 452, pág. 89).

Por fim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também decidiu que a vistoria ad perpetuam não perde o seu caráter administrativo, tanto que, segundo o mesmo autor (Rafael Cirigliano - "Da Prova Civil", pág. 299), não se deve considerar o pedido como "feito", segundo a aceção que lhe dá o art. 50, § 2º, do CPC, isto é, como ação, ou causa judicial, cuja anterioridade na distribuição provoque, por dependência, a distribuição da causa principal" ("Rev. For.", vol. 230/194).

Em face do exposto, resolvo o conflito em favor do Juiz suscitado. Ao digno Juiz da Sétima Vara cabe a competência para o processo e julgamento da ação proposta." - Ribeiro do Valle, vogal. - Jacomino Inacarato, vogal.

— o0o —

RECURSO - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA - ERRO GROSSEIRO

- Se há lei indicando o recurso próprio, a manifestação de outro diferente constitui erro grosseiro que impossibilita o seu conhecimento.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.498 - Relator: Desemb. RIBEIRO DO VALLE

RELATÓRIO

Adoto o constante do parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Mozart Xavier Lopes que, preliminarmente, opina pelo não conhecimento do recurso e no mérito pelo seu deferimento.

Houve, no prazo, o preparo deste recurso.

À douta revisão.

Designado dia para julgamento remetam-se aos eminentes Desembargadores vogais cópias deste e do parecer supra mencionado, bem como dos vv. acórdãos recorrido e padrão.

Belo Horizonte, 27 de março de 1974. - José de Castro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº 1.498, da Comarca de Poços de Caldas, sendo recorrente Pedro Vicente Lúcio e recorrido José de Oliveira Dorta, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da revista, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa e a indeferir, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores José de Castro, Monteiro Ferraz, Régulo Peixoto e Horta Pereira, tudo de conformidade com as inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1974. - **Cunha Peixoto**, presidente. - **Geraldo Ribeiro do Valle**, vogal e relator para o acórdão. - **José de Castro**, relator, vencido. - **Monteiro Ferraz**, revisor, vencido. - **Régulo Peixoto**, vogal, vencido. - **Hélio Costa**, vogal, vencido na preliminar. - **Horta Pereira**, vogal, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. José de Castro - "Preliminarmente. Não acolho, data venia, a preliminar suscitada pelo ilustre Procurador Dr. Mozart Xavier Lopes, do não conhecimento desta revista.

É que, do v. acórdão revisando, que tem suporte no r. voto do eminente Desemb. Otaviano de Andrade, se extrai o seguinte: "Não conhecimento do recurso de apelação interposto em lugar do de agravo de instrumento" - e prossigue o r. voto - "isto em que pese ter sido interposto no quinquídio do recurso próprio".

Assim, pelo que se pode deduzir, o recorrente teria interposto sua apelação, no prazo do agravo de instrumento, a fim de que pudesse nesse recurso ser convertido, caso o recurso próprio não fosse o de apelação.

Então não seria necessária a juntada da certidão da petição do recurso, como pretende o ilustrado Dr. Procurador, porque, o v. acórdão recorrido faz menção ao caso, isto é, que o recurso de apelação fora interposto, no quinquídio, em lugar do de agravo.

Em sendo assim, conheço da revista."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - Conheço.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Conheço.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Conheço.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - De acordo.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Conheço.

O Sr. Desemb. Otaviano de Andrade - De acordo.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Não conheço, data venia. São hipóteses diferentes.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Data venia, conheço.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Data venia, conheço.

O Sr. Desemb. José de Castro - "Mérito. No mérito defiro a revista nos termos do parecer às fls. 34, cujos argumentos, ao meu entendimento, têm inteira procedência e acrescento que quando da interposição deste recurso de revista, entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, cujas disposições se aplicam aos casos pendentes, segundo o artigo 1.211 e, verificando-se mais que, por esse mesmo diploma legal, o recurso próprio contra as sentenças terminativas dos processos de execução de duplicatas é o de apelação.

Assim, conhecendo da revista a defiro determinando a remessa do processo à colenda Terceira Câmara Civil que deverá decidir a questão pelo mérito."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - Defiro a revista.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Data venia, indefiro-a, porque há lei expressa, e a própria Procuradoria-Geral diz o seguinte: (Lê o parecer).

Se há lei expressa, dizendo que o recurso é esse, e a parte interpõe outro, não podemos deferir o pedido.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Indefiro.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - Indefiro, data venia, porque assim temos entendido, nas Câmaras Isoladas.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Indefiro.

O Sr. Desemb. Octaviano de Andrade - Data venia, indefiro.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Sr. Presidente. Entendo que as hipóteses são diferentes, mas, vencido, também indefiro, porque a tese proclamada no acórdão revisando é a já reiteradamente defendida, de que, se há lei indicando o recurso próprio, a manifestação de outro constitui erro grosseiro.

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Indefiro, data venia.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Data venia, defiro a revista.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da revista, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa, e a indeferiram, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores José de Castro, Monteiro Ferraz, Régulo Peixoto e Horta Pereira.

— o0o —

PROTESTO - FALTA DE ACEITE - INEXISTÊNCIA DE COBRIGADOS - SUSTAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

- Desde que inexista coobrigado no título, o protesto por falta de aceite pode, perfeitamente, ser sustado por via de despacho de autoridade judiciária, já que, em tal situação, a medida intentada não passa de mero capricho do suposto credor.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- V. v.: - Inadmissível a sustação de protesto mediante despacho judicial, já que a referida medida constitui legítimo direito do portador. (Desemb. Edésio Fernandes).

MANDADO DE SEGURANÇA N° 2.263 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

RELATÓRIO

Reporto-me à parte expositiva do parecer de fls. da ilustrada Procuradoria do Estado, que adoto como relatório, acrescentando que o dito parecer foi no sentido de conceder-se a segurança impetrada.

Satisfeitas as exigências regimentais, ponham-se os autos em mesa.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1974. - Jacomino Inacarato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n° 2.263, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente Hamilton Mayer dos Santos e coator Juiz de Direito da 4a. Vara Cível e Comercial, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., denegar a segurança, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes, vogal.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1974. - Edésio Fernandes, presidente e vogal, vencido. - Jacomino Inacarato, relator. - Ferreira de Oliveira, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - "Hamilton Mayer dos Santos e a firma Construtora Ancora Ltda. tinham entre si contas a acertar em decorrência de prestação de serviços; e, então, julgando-se credor da precitada firma da importância de Cr\$ 15.750,00, sacou contra a suposta devedora uma letra de câmbio de igual importância, letra que a sacada recusou-se a aceitar.

Entrementes, a sacada ajuizou uma ação ordinária contra o sacador, visando à anulação da letra; e, por sua vez, o sacador levou a letra a protesto por falta de aceite.

Dá, então, e por isso que o digno Juiz da ação anulatória enten-

deu de, a pedido da sacada, mandar sustar o protesto da letra por falta de aceite, o presente mandado de segurança, que é tempestivo.

Isto posto, e data venia da douda Procuradoria do Estado, denego a segurança, fazendo-o pelos seguintes motivos:

O digno e ilustre magistrado da 4a. Vara Cível de Belo Horizonte, que ordenou a sustação do protesto, justificou plenamente o ato acoidado de arbitrário e violador do suposto direito líquido e certo do imetrante, não só citando decisão desta colenda Câmara abonadora de seu ponto-de-vista, como, também, alinhando argumento próprio, segundo o qual não se pode emitir e protestar letra de câmbio por prestação de serviços.

Efetivamente, em primeiro lugar, revelando-se a letra de câmbio uma ordem de pagamento sacada por um credor contra o seu devedor, o sacado, e para ser cumprida em favor de uma terceira pessoa que se chama tomador, o curial seria que, antes de mais nada, se apurasse devidamente, na competente ação de prestação de contas, se Hamilton era, efetivamente, credor da Construtora Âncora, e esta, devedora daquele, para, então, pelo respectivo saldo, possibilitar-se a emissão da cambial.

Em segundo lugar, há protesto de letra de câmbio por falta de aceite, e há protesto de letra de câmbio por falta de aceite.

Há o protesto por falta de aceite como medida relevante e acuateladora do direito do sacador, quando, por exemplo, se quer assegurar o direito de regresso contra todos os coobrigados da letra: sacador, endossante e respectivos avalistas. É o protesto chamado necessário.

Há, por outro lado, o protesto por falta de aceite que não visa assegurar nenhuma pretensão respeitável do emitente, dada a inexistência de coobrigados no título, senão que tem por objetivo apenas amedrontar o suposto devedor, coagindo-o a efetuar um pagamento a que não estaria obrigado.

No primeiro caso, havendo coobrigados no título, aquele que manda a protesto uma cambial por falta de aceite, está no exercício regular de um direito líquido e certo seu, qual o de evitar que os coobrigados do título deste se libertem pela ausência do protesto. E, em casos tais, arbitrário e violador de direito expresso seria o despacho da autoridade judiciária que ordenasse a sustação do protesto da letra.

No segundo caso, entretanto, como na espécie ocorre, inexistindo coobrigados no título, e, em consequência, inexistindo obrigação cambial, o protesto por falta de aceite não traduziria outra cousa senão mero capricho do pseudo credor, obstinação que, perfeitamente, pode ser obstada por ordem judicial em aterdimento a pedido do pseudo devedor. E foi, exatamente, o que, aqui, ocorreu.

O digno Procurador do Estado, Dr. Pedro Rolla, impressionado com a lição de Paulo Lacerda, segundo a qual "o protesto é direito do portador e rigorosa formalidade cambiária", opinou no sentido de conceder-se a ordem.

Entretanto, sobre não ter atinado que "há protesto e protesto", esqueceu-se de que Paulo Lacerda escreveu numa época em que o protesto por falta de aceite "não prejudicava o crédito do sacado". A apresentação que lhe era feita não passava de convite para aceitar ou pagar, de modo que, recusando o aceite ou pagamento, deixava de cumprir obrigação cambial pelo óbvio motivo de não tê-lo assumido. "E, então, o lesado com o protesto não seria ele, mas o sacador, cuja ordem não fora honrada" (J. X. Carvalho de Mendonça, "Tratado", vol. V, 2a. parte, nº 879, pág. 392, 2a. edição).

Hoje, entretanto, mudaram-se os conceitos, e, em qualquer hipótese, o lesado com o protesto por falta de aceite é sempre o sacado, que não o sacador.

Que o digam os estabelecimentos de créditos, as financeiras, e, especialmente, todos aqueles que queiram utilizar-se do respectivo crédito...

A propósito do assunto, em recente artigo de doutrina, assim se pronuncia o Dr. Márcio Antônio Inacarato, do Ministério Público Paulista e Prof. da Faculdade de Direito de Guarulhos (SP): "A sustação ou o cancelamento de protesto de título de natureza do presente é possível em três hipóteses:

...b) quando, em se tratando de sustação em processo cautelar ou no exercício do poder cautelar geral, a medida seja judicialmente determinada, diante dos danos prováveis que o ato possa acarretar, e quando a aparência do direito delegado isso justificar, conforme as provas produzidas, sendo, nessa hipótese, para conhecer do pedido o Juiz cível que a distribuição indicar" ("Revista Jurídica Lemi", nº 74, pág. 18).

Ora, aqui, como se viu, além dos danos que o protesto fatalmente acarretaria para o sacado, a letra de câmbio não é sucedânea da duplicata, como, aliás, bem o explicou o digno e ilustre Juiz titular da 4a. Vara Cível de Belo Horizonte.

Em conclusão, denego a segurança, pagas as custas na forma da lei."

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - "Concedo a segurança. Como é de reiterada jurisprudência deste Tribunal, que até já uniformizou os julgados nas Câmaras Cíveis Reunidas, não pode o Juiz sustar o protesto de título cambial, pois que o protesto é direito do portador que não pode ser

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

obstado por despacho judicial nos termos do parecer da Procuradoria do Estado."

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Tenho acompanhado a jurisprudência desta Casa, no sentido de não permitir a sustação do protesto; mas o caso dos autos é especial, conforme expôs o relator; por isso, data venia do voto de V. Exa., Sr. Presidente, ponho-me de acordo com o relator, na espécie.

O Sr. Desemb. Presidente - Denegaram a segurança, vencido o 1º vogal.

— o0o —

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - PEDIDO DA PARTE - POSSIBILIDADE - IMPETRAÇÃO DESCABIDA

- Com a eliminação do agravo de petição, o recurso de agravo de instrumento é admissível contra todos os despachos judiciais, exceto os meramente interlocutórios e os de que caiba apelação, com possibilidade de efeitos suspensivo a pedido da parte.

- O mandado de segurança só se legitimará no caso de não ser dado efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.285 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

RELATÓRIO

Em mesa, cumpridos os mandamentos regimentais.

Farei o relatório verbal.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1974. - **Jacomino Inacarato.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 2.285, da Comarca de Brumadinho, sendo requerentes Sosal - Prestação de Serviços Ltda. - Sociedade Civil e Itaminas Comércio de Minérios,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

S/A, coator Juiz de Direito da Comarca e litisconsorte Companhia Minas da Jangada, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., sem divergência na votação, não conhecer do mandado impetrado, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de junho de 1974. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal. - **Jacomino Inacarato**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Consoante se vê dos autos, Sosal - Prestação de Serviços Ltda., Sociedade Civil e Itaminas - Comércio de Minérios, S/A, impetram o presente mandado de segurança contra o despacho do MM. Juiz de Direito da Comarca de Brumadinho, despacho que, liminarmente, e sem ouvir os impetrantes, concedeu mandado de reintegração de posse, na ação possessória que, contra os ora impetrantes, move a Companhia Minas da Jangada.

Como fundamentos da impetração, alegaram os requerentes o seguinte:

a) a incompetência do MM. Juiz de Direito de Brumadinho, uma vez que, pelo contrato celebrado entre as impetrantes e a referida Companhia Minas da Jangada, qualquer questão relativa ao mesmo seria resolvida no foro de Belo Horizonte - foro de eleição, sendo certo que a ação de reintegração de posse ajuizada o fora tendo em vista o precitado contrato, que, na versão da mencionada "Jangada", não mais estava em vigor;

b) o ato arbitrário do digno Juiz, que considerou as impetrantes esbulhadoras, quando, na verdade não o são, uma vez que, na posse da jazida objeto da ação de reintegração de posse, se encontram por força de contrato de empreitada celebrado entre as impetrantes e a precitada Companhia Minas da Jangada.

Alegaram, ainda, e preliminarmente, as impetrantes, o cabimento do mandado de segurança contra despacho agravável de instrumento, como, na espécie, ocorre, colacionando vários arestos, inclusive da Excelsa Corte, abonadores da respectiva tese.

A fls., pelo despacho ali exarado, foi indeferido a medida liminar, relegando-se para a final a concessão ou não da segurança.

A fls. e fls., opinou a douda Procuradoria do Estado, que se manifestou, preliminarmente, pelo conhecimento do mandado, e, no mérito, pelo deferimento da medida.

Isto posto, preliminarmente, estou em que, com a vigência do atual

Código de Processo Civil, o qual sobre admitir agravo de instrumento de todas as decisões, ressalvadas aquelas de que caiba o recurso de apelação, e os despachos meramente interlocutórios (art. 522), não reproduziu os dizeres do art. 843 do extinto CPC (que, expressamente, recusava o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, salvo os casos ali taxativamente enumerados), afastou a possibilidade de admissão de pronto de mandado de segurança contra ato judicial recorrível por agravo de instrumento.

Efetivamente, antes de mais nada, parece-me que o pensamento do legislador, ao conceder o recurso de agravo de instrumento de todos os despachos judiciais, exceto os meramente interlocutórios e os de que caiba o recurso mais amplo - apelação - foi o de evitar-se o alude de mandado de segurança contra decisões judiciais, como, até então, se verificava.

Depois, eliminando o atual Cód. de Proc. Civil o agravo de petição do elenco dos recursos permitidos, mantendo apenas o agravo de instrumento, e, ainda mais, repudiando os dizeres do art. 843 do extinto CPC, segundo os quais "o agravo de instrumento não suspenderá o processo", o que fez o legislador, na minha opinião, outra cousa não foi senão admitir o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, o qual, todavia, ficaria condicionado a pedido da parte, pedido fundamentado e capaz de mostrar a necessidade do recebimento do agravo nos dois efeitos. Por que lei que não proíbe, é lei que, de certo modo, permite.

Aliás, resumindo os casos de agravo a apenas um, e, em consequência, desaparecida a necessidade de distingui-los quanto aos efeitos em que eram recebidos, já não se justificava a arcaica compreensão de que o agravo de instrumento só teria o efeito devolutivo.

Acresce que, em face da verdadeira coincidência de haver o Código Processual Civil eliminado o agravo de petição, ao mesmo tempo em que não consignou a proibição de conceder-se ao agravo de instrumento o efeito suspensivo, quer me parecer que o legislador rendeu-se às sábias e prudentes ponderações de João Monteiro, in verbis: "O efeito meramente devolutivo dos recursos repugna com a razão natural de tais remédios, além de contrair ao princípio da economia, que deve informar as normas processuais.

Se o agravo tem por fim a reparação de um gravame sofrido, por que manter esse mesmo gravame em seus efeitos, enquanto o Juiz superior toma dele conhecimento? Por que avolumar o processo, com grande aumento de custas e despesas? Se afinal é provido o agravo, que vantagem tirou o agravado em ter prosseguido na ação? E a que título se há de fazer mais vexatória e dispendiosa a justiça que se devia ao agravante?"...

"Todo o recurso é, por sua natureza, suspensivo: não desnaturemos assim as coisas, agora que nada nos pode embaraçar nas reformas" ("Teoria do Processo Civil e Comercial", vol. 3º, 2a. parte, págs. 101 e 102, nota 3).

Frescas e atuais, nos ouvidos do legislador de 1973, ressoaram as palavras de João Monteiro, como sedutor convite: "...agora, que nada nos pode embaraçar nas reformas"...

Em síntese, considerando-se o procedimento do legislador, que não só houve por bem banir o agravo de petição, legitimando apenas o agravo de instrumento, a quem deu abrangência inusitada e compreensiva de todas as decisões, exceto quanto às apeláveis e os despachos meramente interlocutórios; e outrossim, tendo-se em vista a não proibição de conceder-se ao agravo de instrumento o efeito suspensivo, estou em que, presentemente, afastada ficou a possibilidade do pedido imediato de segurança contra decisões agraváveis.

Máxima permissa venia, hoje em dia, se a parte não se conforma com decisão de que caiba o agravo de instrumento, o que tem ela de fazer é agravar. Agravar e pedir se comunique ao agravo o efeito suspensivo.

Se o magistrado receber o recurso também no efeito suspensivo, tollitor quaestio.

Se, todavia, o não receber, aí, então, é que sempre data venia, se legitimaria o mandado de segurança visando a que se façam comuns, no agravo, os efeitos devolutivos e suspensivo, dada a ineficácia e o insólito de novo agravo contra o despacho que recusou o efeito suspensivo solicitado.

Assim entendendo, e com todo o respeito devido aos eminentes procuradores dos impetrantes, máxime as brilhantes alegações orais produzidas na Tribuna pelo ilustre Prof. Gustavo de Azevedo Branco, preliminarmente, estou em que se deva considerar impróprio e inoportuno o presente mandado de segurança." - Edésio Fernandes, vogal.

— o0o —

AUTARQUIA FEDERAL - NÃO EXCLUSÃO DO FEITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

- Descabe exclusão do feito de autarquia federal que não a pediu, nem discutiu a legitimidade do seu chamamento e até contestou a causa examinando o mérito, mas, com isso, a competência se desloca para a Justiça Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.378 - Relator: Desemb. HORTA PEREIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 13.378, da Comarca de Juiz de Fora, sendo agravantes Geny da Silva Castro e outros e agravado Ivan Fornazier Cavalieri, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, sem divergência na votação, negar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelos agravantes.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Horta Pereira**, relator, com o seguinte voto lido na assembléa do julgamento:

"Conheço do agravo, que encontrava fundamento expresso no Código Processual de 1939, como o tem no Novo Código de Processo Civil, art. 522.

Quanto ao mérito, *data venia* do parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, nego provimento ao recurso, para manter a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Não acolho o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, porque a Universidade Federal de Juiz de Fora, que é uma autarquia jungida ao Ministério da Educação e Cultura, acudindo à citação, não pediu sua exclusão do feito, mas contestou a causa, examinando o mérito, para pedir a improcedência ou a carência da ação contra ela, por ausência de culpa que lhe pudesse ser imputada, tudo como se vê na peça de defesa trasladada às fls. 8 a 9-v. do presente instrumento.

A autarquia federal, portanto, não discutiu a legitimidade de seu chamamento, mas sustentou a inexistência de culpa sua na causação do acidente descrito no libelo. Disso resulta que o problema da legitimidade não foi suscitado na controvérsia, circunstância que não justifica a sugestão contida no parecer.

A presença da autarquia federal no feito, realmente, desloca a competência para a Justiça Federal, por força do disposto no art. 125, nº I, da Constituição da República. É competência fixada na norma constitucional e, perante este ordenamento da lei maior, não pode prevalecer a competência *ratione loci*, prevista no parágrafo único do art. 100, do Novo Código de Processo Civil, como lembrado no memorial dos agravantes. Esta norma ordinária vigorará, portanto, com a exceção fundada no preceito constitucional. Não só pela superioridade do preceito constitucional sobre a lei ordinária, como também porque a própria lei ordinária, ou seja, o Novo Código do Processo Civil, no art. 86, estabelece que as causas cíveis "serão processadas e decididas, ou simplesmente

decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência". Ora, a Justiça Estadual não tem jurisdição para decidir "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar", todas incluídas na competência jurisdicional dos Juizes Federais de Primeira Instância, nos precisos termos do art. 125, I, da Constituição da República, invocado na r. decisão agravada.

Como a Universidade Federal de Juiz de Fora acudiu à citação na posição de ré, entendo que a Jurisdição se deslocou mesmo para a Justiça Federal, tal como decidiu o MM. Juiz a quo na decisão agravada, que confirmo, negando provimento ao agravo.

Custas, pelos agravantes." - **José de Castro**, vogal.

— oão —

ALIMENTOS - FILHO ILEGÍTIMO - ADMISSIBILIDADE

- O filho ilegítimo pode acionar o pretense pai para pedir alimentos, ainda mesmo que a filiação não tenha sido objeto de reconhecimento judicial. Entretanto, para lograr êxito em tal intento é mister se produza prova robusta ou inequívoca, pois não se pode condenar um estranho a pagar alimentos com base em meras conjecturas.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 13.443 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.443, da Comarca de Tombos, sendo agravante P. P. V. S. e agravada M. A. S., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer do agravo, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Erotides Diniz (vogal), que o transformava em apelação e dar-lhe provimento, para julgar improcedente a ação, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desemb. Ribeiro do Valle (vogal), que concluiu pela carência da ação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de março de 1974. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal, vencido quanto ao conhecimento do agravo. - **Ferreira de Oliveira**, relator. - **Ribeiro do Valle**, vogal, vencido, quanto ao mérito.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Ferreira de Oliveira** - "M. A. S., mãe solteira de dois filhos menores, cuja paternidade imputa a P. P. V. S., propôs contra este, representando os primeiros, a presente ação de alimentos, que seria processada, como realmente aconteceu, em segredo de Justiça, e na conformidade da Lei nº 5.478, de 1968.

O réu suscitou, oportunamente, a preliminar de impropriedade da ação, alegando que, a falta de prova pre-constituída da alegada filiação paterna, a qual, segundo a precitada lei (art. 2º), seria produzida com a inicial, adequada só poderia ser a investigatória da paternidade, embora exclusivamente para o efeito de prestação de alimentos.

A alegação reaparece nas razões do pedido de nova decisão.

Antes de enfrentá-la, cumpro-me decidir a de conhecimento do agravo de petição interposto, com fundamento no art. 14 da Lei nº 5.478, quando ainda em vigor o Código de Processo Civil de 1939, recurso hoje inexistente, substituído pela apelação (Lei nº 6.014, de 27-XII-73, art. 4º).

O agravante usou do recurso próprio quando da sua interposição. O ato prevalece, pois, como ensina **Amaral Santos**, negando a natureza retroativa das leis processuais, "são os atos posteriores à lei nova que se regularão conforme os preceitos desta" (in "Dir. Proc. Civ.", 2a. tiragem, 1º volume, páginas 48/49, número 23).

Conheço, pois, do recurso como agravo de petição.

Prosseguindo, convenho que a autora, ora agravada, teria agido com maior acerto ingressando em Juízo com a ação de filiação natural, somente para o efeito de prestação de alimentos. Não chego, todavia, a dizer que lhe não seria lícito propor, como fez, a de alimentos, nos termos da Lei nº 883, de 1949 (art. 4º). A jurisprudência a tem admitido tranqüilamente, para processamento na conformidade da Lei nº 5.478, sem embargo do disposto no seu art. 2º, invocado pelo agravante. É o que se tem decidido reiteradamente nesta Câmara.

Posso citar, entre outros, um acórdão da lavra do eminente Desembargador **Edésio Fernandes**, cuja ementa diz o seguinte: "É perfeitamente viável a possibilidade do filho ilegítimo acionar o pretense pai para obter prestação alimentícia mesmo que a filiação não esteja judicialmente reconhecida, bastando, apenas, a existência de fortes presunções quanto à respectiva paternidade" (in "Jurisprudência Mineira", vol. 51, pág. 86).

No referido julgado, a Turma reformou a sentença agravada, que julgou a autora, então agravante, carecedora da ação, "ao fundamento principal de que o pedido de alimentos só pode vir dentro da ação de investigação de paternidade", tese esta superada, segundo o acórdão, que é de 1972.

Ainda recentemente, a Câmara voltou a decidir no mesmo sentido, confirmando uma sentença do Dr. Juiz de Direito de Pouso Alegre, que julgou procedente a Ação de Alimentos que C. M. F., assistida por sua mãe, propôs, em segredo de Justiça, contra M. L. S., casado, dizendo ser dele filha ilegítima. Segundo a Lei nº 5.478 (art. 2º), o credor produzirá, com a petição de ingresso, prova documental do parentesco ou da obrigação de alimentar do devedor, se houver caso contrário, a prova poderá ser feita por outros meios, no curso da ação. É o que me parece lógico.

Estou, assim, desprezando a preliminar de impropriedade da ação."

O Sr. Desemb. **Erotides Diniz** - "Data venia, converto o julgamento em diligência, para transformar o agravo em apelação, porque o agravo de petição foi abolido, no atual Código de Processo, que abrangem os processos pendentes."

O Sr. Desemb. **Ribeiro do Valle** - Data venia de V. Exa., acompanho o relator.

O Sr. Desemb. **Ferreira de Oliveira** - "Passando ao mérito, dou provimento ao agravo para, reformando a substancial sentença de primeira instância, julgar improcedente a ação, por falta de prova mais convincente da paternidade.

Com efeito, nas razões do pedido de nova decisão e no bem lançado memorial acostado aos autos, o agravante, esmiuçando a prova dos autos, mostrou que esta muito deixa a desejar, quer em quantidade, quer em qualidade, mostrando-se frágil, imprecisa e contraditória.

"O primeiro requisito para o êxito de uma ação para o pedido de alimentos é a prova de filiação", diz o ilustre **Desemb. Cunha Peixoto** em acórdão do nosso Conselho Superior da Magistratura, acrescentando: "Sem ela não há como reclamar alimentos... E a prova terá de ser robusta, pois não se pode condenar um estranho a pagar alimentos, apenas porque o requerente é menor e diz ser seu filho" ("Jurisprudência Mineira", vol. 46, pág. 264).

Para não repetir a motivação do recurso, quanto ao mérito, sem nada de novo acrescentar, prolongando, assim, desnecessariamente, este voto, permito-me adotá-lo como razão de decidir.

Custas, na forma da Lei nº 1.060, de 1950."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "A principal questão a resolver será a da propriedade ou não da ação proposta, face a alegação do agravante de que "não ficou comprovada a filiação dos menores, nem comprovada a paternidade atribuída ao agravante".

A ação foi proposta com base na Lei 5.478, de 28-7-1968 (fls. 2), mas não instruída com prova de paternidade. Na inicial foi atribuída ao agravante a paternidade, mas nenhum elemento a acompanhou, a evidenciar a paternidade.

Ora, segundo a Lei 5.478, em seu artigo 2º, a agravada teria de provar, inicialmente, o parentesco. Dispensar-se-ia a produção inicial de documentos probatórios "quando existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões".

A ação foi, assim, proposta sem base segura.

O agravante negou a paternidade, quando pediu ao Juiz reconsiderasse o despacho que fixara alimentos provisionais (fls. 20), e quando da audiência de conciliação (fls. 24).

E o Juiz, face à audiência de prova da paternidade, revogou o despacho que concedera esses alimentos (fls. 31).

A agravada declarou, o que foi confirmado pela testemunha Latufo Nagib Sacre, que este providenciou, certa vez, a realização de um exame de urina da agravada, para constatar se ela estava grávida, tendo pago o preço do exame e, depois, reembolsado pelo agravante (fls. 27).

As testemunhas nada esclareceram, a não ser que "por comentários de rua a paternidade dos menores referidos é atribuída a P. P. V. S." (fls. 51 e 52).

Não obstante prova tão frágil, o Juiz convenceu-se de que "os autos contêm prova eficiente e suficiente para ensejar a conclusão consciente de quem seja o pai e devedor dos alimentos" (fls. 61), porque a agravada, disse o ilustre Juiz, "trouxe aos autos provas límpidas, convincentes e contundentes, harmonizadas umas com as outras e com as suas próprias declarações, tornando certa a paternidade de R. e S., atribuída a P. P." (fls. 62).

É ponto pacífico, hoje, que o pedido de alimentos não está condicionado à prova da paternidade, porque pode ser postulado em segredo da Justiça, onde se colham provas de paternidade, mas para fim exclusivo da prestação de alimentos.

Mas a prova da paternidade, a esse fim, como observou o Juiz

Humberto Teodoro Júnior, em trabalho publicado na "Rev. dos Tribs.", vol. 452/29, "sofre a estrita limitação das circunstâncias admitidas pelo Cód. Civil, art. 363. Isto é, só se terá como provada a paternidade, quando se demonstrar que ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai; ou que a concepção coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou com suas relações sexuais com ela; ou, ainda, quando existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente".

E não há, nestes autos, prova dessa natureza.

Entretanto, admite a jurisprudência que "para efeito de prestação de alimentos, a filiação natural pode ser admitida em face de fortes presunções, não se exigindo o reconhecimento em ação de investigação de paternidade" ("Rev. dos Tribs.", vol. 453/187).

Mas a Jurisprudência, como se vê, exige a demonstração de fortes presunções, vale dizer, demonstração satisfatória da existência da suposta paternidade, segundo entendimento manifestado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo ("Rev. For.", vol. 201/188).

Estes autos não contêm elementos que possam ser reconhecidos como fortes presunções, elementos satisfatórios para a demonstração da paternidade que a agravada atribui ao agravante.

Nessas condições, e não obstante à fundamentada decisão agravada, eu dou provimento ao agravo."

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Data venia de V. Exa., dou provimento, em parte, ao agravo, para concluir pela carência da ação.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram do agravo, vencido o 1º vogal, que o transformava em apelação.

Deram provimento ao agravo, para julgar improcedente a ação, vencido, em parte, o 2º vogal, que concluía pela carência da ação.

CONCORDATA - VENDA DE BENS NA VÉSPERA DO PEDIDO -
RESTITUIÇÃO - ADMISSIBILIDADE

- Se a venda de bens for feita quando já realizado o pedido de concordata, impõe-se o acolhimento do pedido de restituição ou, então, a devolução do seu valor em dinheiro, mormente quando a mercadoria haja sido alienada no mesmo dia do recebimento.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 13.562 - Relator: Desemb. ASSISSANTIAGO

RELATÓRIO

Persianas Colúmbia, S/A, sediada em São Paulo, requereu a restituição de bens por ela vendidos à firma Construtora Mônaco Ltda., em 9 de maio de 1973, e a ela entregues em 14 do mesmo mês, em Brasília (DF), dentro do prazo de 15 dias anteriores à concessão da concordata preventiva à compradora.

A defesa oposta pelo Comissário residiu em que, não sendo possível nem a restituição *in specie*, nem em dinheiro, porque os bens já haviam sido alienados, cumpria a requerente habilitar-se como quirografária, nos termos do art. 77, § 5º, da Lei de Falências, defesa aceita pela decisão de fls. 21-verso que indeferiu o pedido, decisão com a qual não se conformou a requerente que interpôs agravo de petição, no prazo legal, pleiteando que a restituição se faça em dinheiro.

O recurso processou-se com regularidade e teve oportuno preparo e, nesta instância, a douta Procuradoria do Estado, anotando, preliminarmente, a irregularidade de haver o MM. Juiz encerrado o feito sem a realização da audiência de instrução e julgamento, opina, no mérito, pelo improvimento do agravo.

Em mesa, guardado o interstício regimental, com remessa de cópia deste aos eminentes Desembargadores vogais.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1974. - Assis Santiago.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.562, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Persianas Colúmbia, S/A e agravados Construtora Mônaco Ltda. e Banco do Progresso de M. Gerais, S/A, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1974. - Cunha Peixoto, presidente. - Assis Santiago, relator. - Horta Pereira, vogal. - Monteiro Ferraz, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Assis Santiago - "Parece-me sumamente injusto obrigar quem vendeu mercadoria para firma, que já se aprestava a requerer concordata, a receber o preço na moeda desta. E, no caso, provado está que a agravada pediu a mercadoria em 02/05/73 e a recebeu em 14 do mesmo mês, quando já havia requerido concordata em 10, a qual lhe foi concedida em 15/05/73. Dita mercadoria foi, assim, recebida pela compradora na véspera da concessão da concordata e no mesmo dia vendida por ela, operação de todo açodada, desde o pedido até a venda, dela decorrendo uma razoável presunção de dolo.

A solução que me parece justa para o caso é aquela mesma que recomenda v. acórdão do colendo Supremo Tribunal Federal, ou seja a aplicação do art. 78, § 2º, da Lei de Falências, que abrange por completo o problema da restituição da mercadoria, vendida a certo tempo, antes da falência, ou do equivalente dela, em dinheiro, se tiver sido alienada dolosamente pelo falido, ou por este desviada em prejuízo do credor ("Rev. dos Tribunais", 335/446). E é mais justo mandar pagar o preço, para evitar que os falidos ou concordatários procurem aumentar seu ativo, a expensas de desprevenidos que, *bona fide*, lhes vendam mercadorias nas vésperas da falência ou concordata, pelo que dou provimento ao agravo, nos termos do pedido de nova decisão.

Custas, *ex lege*."

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "Data *venia* do parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, rejeito a arguição de nulidade da decisão agravada, porque não realizada a audiência de instrução e julgamento. É que não há controvérsia quanto aos fatos; a divergência versa apenas sobre o problema de direito. Dispensável, pois, a audiência, aliás não reclamada pela agravante.

Ainda *data venia* do parecer e das decisões que invocou em sentido contrário, dou provimento ao recurso, para, cassando a r. decisão recorrida, julgar procedente o pedido de restituição da mercadoria e condenar a concordatária a restituir o seu valor em dinheiro, desde que a mercadoria foi alienada no dia mesmo do seu recebimento.

E assim voto porque, como o demonstra a prova e foi pela agravante bem salientado na minuta de fls. 26, o caso tem o aspecto especial de haver a mercadoria sido recebida pela concordatária no dia 14 de maio de 1973, quando já havia requerido a concordata no dia 10 do mesmo mês.

Houve, portanto, evidente má-fé no ato de receber a mercadoria e aliená-la depois de requerida a concordata. Esta circunstância, ao meu entendimento, afasta a possibilidade de se aplicar ao presente caso a solução adotada nos precedentes judiciais invocados, inclusive o teor da "Sumula" n.º 495 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

É que, em todos os casos citados, há o pressuposto inafastável de que as mercadorias tenham sido recebidas antes de requeridas as respectivas concordatas. E este pressuposto me parece inafastável porque, se assim não for, estará o direito consagrando a má-fé e a deslealdade no mundo dos negócios.

Por estes fundamentos, em síntese, é que provejo o recurso.

Custas, pela agravada."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento.

— o0o —

**IMPOSTO - FALTA DE RECOLHIMENTO - APREENSÃO
DOS TALONÁRIOS - ILEGALIDADE DA MEDIDA**

- Aos agentes fiscais deve sempre estar presente o aviso de que é de boa política não tolher as atividades profissionais lícitas do contribuinte, senão em casos excepcionais, porque quanto mais produzir e movimentar a mercadoria, mais se estará enriquecendo o erário.

- A apreensão em massa de talonários de notas fiscais corresponde a uma forma indireta de cobrança da dívida fiscal que caracteriza ato arbitrário e manifestamente ilegal por parte da autoridade fiscal.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 13.579 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n.º 13.579, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Laticínios Pinheirense Limitada e agravada Fazenda Pública Estadual, acorda, em Turma, a Segunda

Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer como agravo, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes (vogal), e dar-lhe provimento para conceder a segurança, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1974. - **Erotides Diniz**, presidente. - **Jacomino Inacarato**, relator. - **Edésio Fernandes**, vogal, vencido na preliminar. - **Ferreira de Oliveira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Jacomino Inacarato** - "Inconformada com o ato do Fiscal de Rendas do Estado, Sr. Moal Paráclito Carneiro, que, ao pretexto de que não fora recolhido o ICM da incorporadora Produtos Santa Branca, Ltda., no ano de 1972 e parte do ano de 1973, apreendeu-lhes blocos de notas fiscais, a sociedade Laticínios Pinheirense Limitada em tempo útil impetrou mandado de segurança, à consideração de que, com a referida apreensão dos referidos talonários, ficou ela, a impetrante, impossibilitada de exercer regularmente a sua mercancia.

Pelo MM. Juiz da 3a. Vara da Fazenda Pública, para o qual foi distribuída a segurança, foi concedida a liminar, prosseguindo-se normalmente no processo, com a autoridade coatora prestando as informações, e órgão do Ministério Público opinando pela concessão do mandamus.

A final, pela sentença de fls., o digno Juiz indeferiu a segurança, e, em consequência, cassou a liminar concedida, e condenou a impetrante nas custas processuais.

Daí, então, o presente agravo de petição, em tempo útil interposto pela impetrante, recurso processado, remetido e preparado."

O Sr. Desemb. **Edésio Fernandes** - Tenho votado nesses casos, no sentido de transformar-se o recurso em apelação. *Data venia*, continuo com meu entendimento, já manifestado, várias vezes, nesta Câmara.

O Sr. Desemb. **Ferreira de Oliveira** - Conheço.

O Sr. Desemb. **Jacomino Inacarato** - "Opinou, aqui, a ilustrada Procuradoria do Estado, que se manifestou pela confirmação da sentença, vale dizer, pela denegação da segurança.

Isto posto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento, para, cassando a respeitável sentença recorrida, conceder a segurança, nos termos do pedido vestibular, pagas as custas na forma da lei.

Assim voto, pelas seguintes razões:

Em primeiro lugar, com a apreensão da quase totalidade dos talonários de notas fiscais, em poder da impetrante (visto que recolheu 119 talões - fls. 08 -, deixando com a impetrante apenas sete talonários - fls. 22), o fiscal de rendas Moal Paráclito Carneiro, na verdade, com a referida apreensão, impediu que a impetrante exercesse normalmente as suas atividades comerciais.

Aos agentes fiscais deve sempre estar presente o aviso de que é de boa política não tolher as atividades profissionais lícitas do contribuinte, senão em casos excepcionais (de que o dos autos não é amostra), porque quanto mais produzir e movimentar a mercadoria, mais estará o contribuinte enriquecendo o erário, e, em consequência, cooperando para o progresso e prosperidade do Estado.

Em segundo lugar, porque a apreensão em massa de talonários de notas fiscais, como na espécie ocorreu, corresponde a uma forma indireta de cobrança da dívida fiscal; e tal procedimento, conforme reiterados julgados deste Tribunal e da Excelsa Corte, ofende princípio constitucional bem preciso.

O fisco dispõe de meios próprios, específicos, rápidos e eficientes, para a cobrança de seus créditos, de modo que, lançando mão de meios tipicamente de coação, como aqui se verificou, para compelir o pretenso devedor a pagar o débito, agiu abusivamente, pelo que não lhe pode prevalecer o procedimento insólito.

Em terceiro lugar, porque não é necessário que o contribuinte esgote as vias administrativas, para, então, recorrer ao judiciário (como querem a sentença e o parecer da douta Procuradoria do Estado), visto que lhe é facultado, desde logo, contra o ato abusivo de que caiba recurso administrativo, impetrar a medida heróica do mandado de segurança.

Em conclusão, tendo para mim que foi ilegal a medida tomada contra a impetrante, concedo a segurança."

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - De acordo.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram, como agravo, vencido o primeiro vogal, e lhe deram provimento, para conceder a segurança.

— o0o —

USUFRUTO - EXTINÇÃO - IMPOSTO - INADMISSIBILIDADE

- Pela extinção do usufruto, em virtude do falecimento do usufrutuário, não incide o Imposto de Transmissão, já que tal fato não está arrolado como gerador do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis.

AGRAVO DE INSTRUMENTONº13.594 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.594, da Comarca de São Sebastião do Paraíso, sendo agravante Rosentina dos Santos Figueiredo, inventariante do Espólio de Joaquim Rosa de Figueiredo e agravada Fazenda Pública Estadual, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de maio de 1974. - Edésio Fernandes, presidente. - Ferreira de Oliveira, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Dou provimento ao agravo, cassando, assim, a homologação do cálculo para pagamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis no inventário de Joaquim Rosa de Figueiredo (autos do inventário, fls. 60), pelos fundamentos do pedido de nova decisão (instrumento, fls. 3/10) e dos pareceres dos ilustrados representantes do MP em ambas as instâncias (idem, fls. 26/29, 53/53-v. e 67/68), que integrarão o presente voto.

Os agravantes não discutem a incidência do Imposto sobre a Transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, os quais incluem o usufruto (Código Civil, art. 674, III), exceto os de garantia e as servidões, mesmo porque a Emenda Constitucional nº18 expressamente a impôs (art. 9º) e o mesmo fizeram as leis posteriores (Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 1966, art. 35, II; Constituição Federal de 1967, art. 23, I, mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969; Lei Estadual nº 5.960, de 1972, que consolidou a legislação tributária do Estado, arts. 60, II, e 61, XI). Eles, porém, negam, e com razão, a existência, na espécie, de transmissão de usufruto, ou seja, da sucessão na extinção do usufruto, por morte do usufrutuário.

Com efeito, aqui não há falar em transmissão do usufruto, senão em sua extinção pela morte do usufrutuário. Como admitir a transmissão do que se extinguiu e, pois, já não mais existe?

A "Súmula" nº 326 do STF não se refere à extinção, mas à transferência do domínio útil.

Reportando-mé, mais uma vez, aos fundamentos do pedido de nova decisão e dos pareceres do MP, já incorporados ao meu voto, permito-me acrescentar apenas as palavras finais do Procurador do Estado, em substituição, Dr. Moacyr Ferreira Lopes.

"... a Fazenda Estadual, pelo seu Departamento de Legislação, respondendo a Consulta nº 197/74, no "Minas Gerais" de 5/3/74, pág. 36, publicou: "Extinção de usufruto por falecimento do usufrutuário - Não constitui fato gerador do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis". - "A nossa legislação tributária não definiu a extinção do usufruto como fato gerador do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Assim entendemos que o imposto não incide sobre a extinção do usufruto vitalício, objeto específico da presente consulta".

Custas, na forma da lei." - **Jacomino Inacarato**, vogal. - **Ribeiro do Valle**, vogal.

— oão —

COMPETÊNCIA - CONEXÃO OU CONTINÊNCIA - CARACTERIZAÇÃO CONFORME ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL VIGENTE

- Na conformidade com o que está expresso no vigente Código de Processo Civil, a competência que poderá modificar-se pela conexão ou continência, é aquela que se estabelece em razão do valor e do território. Vale dizer: a competência absoluta, quando determinada pela sua especial aplicação em razão das pessoas, não se modifica pela conexão ou continência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.598 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.598, da Comarca de Pedro Leopoldo, sendo agravantes José Vasconcelos de Oliveira e sua mulher e agravada INCA, S/A - Crédito Imobiliário, acorda em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de abril de 1974. - **Erotides Diniz**, presidente. - **Jacomino Inacarato**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Nego provimento ao agravo, para confirmar a respeitável decisão recorrida, a qual, no meu entendimento, está conforme ao direito e à prova dos autos, não tendo, por isso, feito agravo aos agravantes.

Querem estes, os agravantes, que, por isso que ajuizaram eles, na Justiça Federal, uma ação de anulação do contrato constituído em origem do crédito imobiliário de que resultaram as cédulas hipotecárias executadas, ocorra prorrogação de competência, por prevenção, da referida Justiça, tornando-se, assim, competente para conhecer e dirimir todas as causas conexas com a precitada anulatória, o respectivo Juiz, que é o MM. Juiz da 3a. Vara Federal de Belo Horizonte.

Na ação anulatória em questão não figuram os ora agravantes como autores; por outro lado, como ré não figura a ora agravada. Partes, ali, como autores, ou como réus, são pessoas estranhas à executiva hipotecária movida por INCA, S/A - Crédito Imobiliário contra José Vasconcelos de Oliveira e s/m. Donde, em consequência, a conclusão lógica a que chegou a sentença agravada, segundo a qual não havia falar em conexão, nem em continência entre a malsinada ação executiva hipotecária e a ação de anulação de contrato.

Na conformidade do atual CPC, a competência que poderá modificar-se pela conexão ou continência, é a que se estabelece em razão do valor e do território (art. 102). Em outros termos, e a contrario sensu, a competência absoluta, quando determinada pela sua especial aplicação em razão das pessoas, não se modifica pela conexão ou continência.

Conexas são as causas quando comum lhes for o objeto da controvérsia (res), ou o título da controvérsia (causa petendi) (art. 103).

Dá-se a continência entre duas ou mais ações, sempre que ocorrer identidade quanto às partes litigantes (personae), e à causa de pedir (título da controvérsia, causa petendi).

Aqui, entretanto, não ocorreu a conexão ou conexão de causas. E não ocorreu, porque, a uma, na ação proposta na Justiça Federal, a causa petendi, a causa de pedir, isto é, o título da controvérsia é um contrato em que se funda a demanda; ao passo que, na Justiça Estadual, o título da controvérsia são as cédulas hipotecárias de propriedade do endossatário, que não das partes primitivamente figurantes no contrato, nas quais se funda a execução. A duas, porque, ali, o objeto da controvérsia (res) é a anulação do contrato, enquanto que, aqui, dito objeto é a excussão das ditas cédulas.

Dir-se-á que as cédulas resultam do contrato que se pretende anular, e que, anulado o contrato, nulas seriam, também, as cédulas.

Entretanto, sobre ser o proprietário das cédulas o endossatário, portanto, quem no contrato não figurou, a ação de nulidade do contrato está correndo à revelia do referido endossatário, para quem, conseqüentemente, a anulação não poderá ter eficácia.

Por outro lado, também não há falar em continência, porque pressupõe esta não só a causa de pedir, mas, e principalmente, a identidade entre as partes; e aqui, como se viu, inexistente tal identidade, porque nem os ora agravantes, nem a ora agravada, foram partes figurantes na ação de nulidade proposta perante o ilustre e digno Juiz da 3a. Vara Federal de Belo Horizonte.

Acresce que, na conformidade do parágrafo único da cláusula 23a., do contrato fotocopiado a fls. 35 a 45, o BNH só seria o agente fiduciário, se o cessionário escolhesse o processo de execução previsto nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66. Entretanto, o procedimento escolhido foi outro, pelo que não há falar na presença do BNH na excussão hipotecária proposta pela agravada contra os agravantes. E tal circunstância nos robustece a convicção de que, efetivamente, a agravada poderia executar os agravantes no foro local, como, de fato, se fez.

Em conclusão, nego provimento." - Edésio Fernandes, vogal. - Ferreira de Oliveira, vogal.

— o0o —

CRÉDITOS FISCAIS - ESCALA DE PREFERÊNCIA - INADMISSIBILIDADE

- Consoante texto constitucional vigente, proibida ficou, entre as entidades de direito público interno, a escala de preferência para os créditos fiscais, razão pela qual a Fazenda Federal e o Instituto Nacional de Previdência Social disputam seus créditos com as Fazendas Estadual e Municipal nas mesma classe e em rateio, se os bens do devedor não forem suficientes ao pagamento de todos.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 13.614 - Relator: Desemb. MONTEIRO FERRAZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.614, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravantes: 1a.) União Federal; 2º) Instituto Nacional de Previdência Social e agravada Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, negar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1974. - Cunha Peixoto, presidente e vogal. - Monteiro Ferraz, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Nego provimento aos agravos, pagas as custas na forma da lei.

O art. 9º, inciso I, da Constituição de 1969, provinda da Emenda Constitucional nº 1, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "criar distinções entre brasileiros ou preferências de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra".

Tal dispositivo não visa apenas acautelar interesses políticos dos cidadãos, mas também e substancialmente, resguardar as relações entre as pessoas de direito público interno, pondo-as no mesmo pé de igualdade.

Ora, o que o Código Tributário Nacional, baixado com a Lei 5.172/66, no seu art. 187, parágrafo único, estabelecia era uma escala de preferências para os créditos fiscais, escala que vinha do art. 1.571 do Código Civil e fora mantida pelo art. 60, parágrafo único, do Dec.-lei 960.

Proibidas as preferências pelo novo texto constitucional, revogado ficou o citado art. 187, parágrafo único, por incompatibilidade com ele.

E nem o fato de estar o referido art. 9º, fora das disposições relativas ao Sistema Tributário impede sua aplicação e obediência no campo fiscal.

A regra geral fixada é a da proibição de preferências entre as pessoas de direito público interno.

Assim, a Fazenda Federal e o Instituto Nacional de Previdência Social disputam seus créditos com as Fazendas Estadual e Municipal na mesma classe e em rateio, se os bens do devedor não bastarem para a integral satisfação de todos." - Assis Santiago, vogal.

— o0o —

AÇÃO EXECUTIVA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - REQUISITOS

- Embora não assinada, mas desde que acompanhada de documento que comprove a efetiva execução de serviço, bem como devidamente protestada a duplicata, a via executiva é a competente para a respectiva cobrança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.645 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.645, da Comarca de Governador Valadares, sendo agravante Fundação Serviços de Educação e Cultura e agravado Colégio Kennedy, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conhecer do agravo, vencido o relator, mas à unanimidade, dar-lhe provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de junho de 1974. - Erotides Diniz, presidente e vogal. - Ferreira de Oliveira, relator, vencido na preliminar. - Ribeiro do Valle, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - "Preliminarmente, eu não conheço do agravo, por intempestivo.

A sentença de primeira instância foi publicada - em audiência (fls. 13) - no dia 19 de outubro de 1973 (sexta-feira), e recorrida (fls. 3) no dia 26, confiando o ilustre advogado da agravante que o prazo recursal teve início no dia 22 (segunda-feira imediata), de acordo com a "Súmula" nº 310 do Supremo Tribunal Federal. Eu, porém, sempre entendi, discordando, mui respeitosamente, da jurisprudência da Excelsa Corte, que, ao tempo do Código de Processo Civil caduco (DL nº 1.608, de 1939), só os prazos que se iniciassem ou vencessem aos sábados seriam prorrogados por um dia útil (art. 3º da Lei nº 1.408, de 1951, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.674, de 1965, art. 1º). E o novo Código, que pôs fim à controvérsia, dispozo claramente que "os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação" (art. 184, § 2º), entrou em vigor em data posterior à da interposição do presente recurso."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - Conheço, data venia.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Também conheço, data venia.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - "Vencido, dou provimento ao agravo, para, reformando a sentença de primeira instância, julgar o autor, ora agravado, carecedor da ação proposta.

Assim decido pelas procedentes razões do pedido de nova decisão quanto à carência da ação.

Com efeito.

O art. 20 da Lei nº 5.474, de 1968, criando a duplicata de serviços para emissão facultativa das empresas, individuais e coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, instituiu concomitantemente uma nova espécie de fatura - a do valor dos serviços.

Pressuposto da duplicata, a fatura, que deverá discriminar a natureza dos serviços prestados (§ 1º) e indicar a soma a pagar em dinheiro, que corresponderá ao preço de tais serviços (§ 2º), pressupõe, por sua vez, a prova documental da sua efetiva prestação e do vínculo contratual que a autorizou (§ 3º).

Acompanhada dessa prova documental, pode a duplicata não aceita ser protestada e, então, cobrada executivamente pelo rito do art. 15 da precitada lei.

"O dispositivo" - observa o Prof. João Eunápio Borges, criticando o § 3º do art. 20 - "fala em transcrição do instrumento do protesto". "Mas, evidentemente" - esclarece - "quer referir-se à transcrição no instrumento de protesto de qualquer documento que comprove a efetiva prestação dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou". ("Títulos de Crédito", 1a. ed., pág. 233, nº 248).

Vem a pelo o ensinamento de C. F. Cunha Peixoto:

"Ora, no caso da prestação de serviço, a dívida de quem solicita o trabalho só aparece com a sua execução; portanto, recusada a assinatura em documento que comprove a efetivação do serviço ou na duplicata, fica a empresa sem nenhum documento líquido contra o cliente. A recusa do aceite, motivada ou não, tem igual efeito. Isto porque a duplicata, mesmo não assinada, mas acompanhada de documento que comprove a efetiva prestação de serviço, desde que protestada, enseja ação executiva e a desacompanhada desta prova perde todo o valor como título cambial". (In "Comentários à Lei de Duplicatas", 2a. ed., pág. 194, nº 168).

Assim, não só a duplicata, senão também o instrumento de protesto, que deverá conter a transcrição literal da fatura e dos documentos que lhe deram origem, comprovando a existência, o valor e a execução dos serviços, devem, necessariamente, instruir a petição inicial da ação executiva.

De outro modo, onde estaria a liquidez e certeza da dívida ajuizada?

E, no entanto, "não pode haver... nenhuma dúvida de que, nem na intenção do legislador, nem no espírito da lei, se possa encontrar argumento para justificar a ação executiva para cobrança de uma dívida que não seja efetivamente líquida e certa", - palavras do Prof. João Eunápio Borges (ob. cit., pág. 228), citadas bem a propósito pela agravante.

Na espécie *sub judice*, vê-se que o instrumento de protesto, produzido embora com a petição de ingresso (fls. 43), não contém os documentos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços e do vínculo contratual que a autorizou. Os referidos documentos (as "contas originais", como diz o Oficial do Registro de Protestos) teriam acompanhado a duplicata, mas só esta foi transcrita no instrumento. Constando de oito folhas, que teriam sido "rubricadas" (certamente pelo Oficial do Registro), "não integram o processo", como observou a ré já ao contestar a ação (fls. 25), "pois na documentação juntada não há uma só folha rubricada pelo cartório de protesto".

O protesto - convém repetir - só ensejaria a ação executiva à duplicata (não aceita, se o respectivo instrumento tivesse sido elaborado com as cautelas legais, que incluem a transcrição dos documentos comprobatórios da liquidez e certeza da dívida. Assim, a produção desses documentos em Juízo não bastaria a possibilitar a ação "sumaríssima e violenta", como a qualifica o Prof. João Eunápio Borges.

Rematando, quero deixar bem claro que são exclusivamente estas as razões do pedido de nova decisão por mim adotadas, pois, quanto ao mais, e, principalmente, ao que diz respeito à alegada impenhorabilidade dos bens da agravada, ponho-me de acordo com o excelente parecer da ilustrada Procuradoria-Geral. Entendo, *data venia*, com o eminente administrativista Hely Lopes Meirelles, que "toda fundação é pessoa jurídica de direito privado, seja sua finalidade particular, seja de interesse público". (V. "Parecer", in "Rev. For.", 220/66). Aliás, como observa o Dr. Procurador do Estado, já no art. 1º do Estatuto, a agravante denuncia e proclama a sua natureza jurídica: "A Fundação Serviços de Educação e Cultura (FUNSEC), pessoa jurídica de direito privado interno...", e no art. 47 está consignado o seguinte: "Os presentes estatutos... entrarão em vigor na data em que a Fundação for inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas".

Custas, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - De acordo.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram do agravo, vencido o relator, mas, à unanimidade, lhe deram provimento.

— o0o —

SOCIEDADE DE FATO - DISSOLUÇÃO - INICIATIVA DO VARÃO - ADMISSIBILIDADE

- É perfeitamente admissível a dissolução da sociedade de fato estabelecida entre concubinos, pouco importante para legitimidade do pedido que a sua iniciativa seja por parte do homem e não da mulher.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 13.673 - Relator: Desemb. FERREIRA DE OLIVEIRA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação proposta por A. M. P. contra J. R. A., objetivando demonstrar a existência de uma sociedade de fato entre os dois, autor e ré - e promover a sua dissolução, com a consequente partilha dos bens que lhe compõem o patrimônio (fls. 2/5).

Ségundo o autor, ele e a ré viveram em concubinato durante determinado espaço de tempo e, juntos, constituíram uma verdadeira e incontestável sociedade de fato, unindo recursos e trabalhos - ainda que em pequena proporção por parte de Julieta - em busca de um fim comum, ou seja, a formação de um valioso patrimônio.

Em artigos de contestação, a ré começou por suscitar uma preliminar, a de carência da ação, *verbis*:

"Admita-se, para argumentar, seja verdadeira a versão do A.

Teria ele, em última análise, feito doação à concubina. E o art. 104 do CC não permite que a própria parte alegue simulação em Juízo, tendo havido intuito de infringir preceito de lei.

Por conseguinte, a espécie deduzida na inicial situa-se como impossibilidade jurídica, daí decorrendo carência de ação".

No mérito, nega um por um os fatos articulados na inicial, observando, no princípio, que, embora tenha o autor mantido relações sexuais com a ré, "coabita com sua legítima esposa, razão pela qual não há possi-

bilidade de concubinato, tratando-se de mera mancebia ou concubinação, na alusão de **Arnold M. Fonseca**" (fls. 62/ 68).

A contestação foi impugnada (fls. 219), e, no saneador, o Juiz deu pela alegada carência da ação - impossibilidade jurídica do pedido, - rematando assim: "Acolho a preliminar suscitada pela R., para absolvê-la da instância, em virtude de julgar o A. carecedor da ação".

Daí o presente agravo de petição, que era, ainda, o recurso adequado (CPC de 1939, art. 846).

Recurso em termos. Reporto-me às razões do agravante (fls. 227/ 229), à contraminuta da agravada (fls. 231/ 235) e ao despacho de sustentação da decisão agravada (fls. 236).

Em mesa.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1974. - **Ferreira de Oliveira**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº13.673, da Comarca de Caxambu, sendo agravante A. M. P. e agravada J. R. A., acordada, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1974. - **Edésio Fernandes**, presidente. - **Ferreira de Oliveira**, relator. - **Ribeiro do Valle**, vogal. - **Jacomino Inacarato**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - "Conheço do agravo de petição, que era o recurso próprio quando da sua interposição, ainda em vigência o Código de Processo caduco."

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Conheço.

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - Conheço.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - "E o meu voto é no sentido de dar-lhe provimento, para cassar a decisão agravada, a fim de que, arrestando a preliminar de carência da ação, o Juiz prossiga o andamento desta e, oportunamente, julgue o mérito do pedido como entender de direito.

Custas, de lei.

Não percebo a menor lógica no que diz a ré, agora agravada, ao suscitar a preliminar de carência da ação, **verbis**: "Admita-se, para argumentar, seja verdadeira a versão do A. Teria ele, em última análise, feito doações à R". Pois o autor, ora agravante, não alega precisamente o contrário, isto é, que não fez doação alguma à ré, mas que os dois, unindo recursos e trabalhos, lograram constituir um valioso patrimônio comum?

Cifra-se a controvérsia à existência ou inexistência de uma sociedade de fato entre o autor e a ré, no concubinato ou mancebia, e do patrimônio, diz-se, e de um patrimônio constituído por tal sociedade, a ser partilhado.

Uma rápida pesquisa nos índices dos nossos manuais de jurisprudência mostra como são freqüentes as ações de dissolução de sociedade de fato constituída por concubinos. Só que, por óbvias razões, é a mulher que propõe a ação, e, no caso dos autos, excepcionalmente, é o homem que o faz. Mas, a iniciativa do ex-amásio, pretenso sócio, não altera os termos da questão.

Reporto-me, ainda, aos fundamentos do pedido de nova decisão (fls. 227/ 229), que são de irrecusável procedência."

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram do recurso. Adiado, a pedido do Desemb. Ribeiro do Valle. O Desemb. relator dava provimento ao agravo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desemb. Ribeiro do Valle, a quem dou a palavra, para proferir o seu voto.

O Sr. Desemb. Ribeiro do Valle - "Conheço do recurso e dou-lhe provimento determinando se prossiga no feito, julgando, a final, o digno Juiz a quo como de direito.

A. M. P., casado, propôs contra J. R. A., desquitada, ação ordinária de dissolução de sociedade alegando: há anos vive em concubinato com a ré que, por esse motivo, se desquitou; a partir de 1969, começou ela a trabalhar em uma *boutique* instalada com recursos financeiros fornecidos por ele, suplicante, e, juntos, compraram bens, em uma verdadeira sociedade de fato, ainda com recursos fornecidos, em parte maior por ele suplicante, sociedade esta por ela rompida em 1973.

Pretende o autor a dissolução dessa sociedade nascida do concubinato entre ambos, com a partilha do patrimônio adquirido em virtude do esforço comum.

Na contestação, a ré negou qualquer contribuição econômica do amásio na formação de seu patrimônio.

No despacho saneador o autor foi julgado carecedor da ação, reconhecendo o digno magistrado a existência de uma simulação maliciosa entre as partes, através de doações por ele feita à sua amásia.

Agravou o vencido.

Estou de acordo com o eminente Desemb. Ferreira de Oliveira.

Não interessa, na verdade, aqui indagar, se houve, ou não, um concubinato; se houve, ou não, uma *affectio societatis*. O que interessa saber é se há, ou não, um enriquecimento ilícito, o que se apurará no correr desta ação.

Ensina Caio Mário da Silva Pereira, com o apoio de Carbonnier e Dalloz que "a partilha de haveres adquiridos pelo esforço comum, a título de liquidação de uma sociedade de fato é mais aceita, no pressuposto de que se comprove a sua existência, prova esta que pode ser dada por todos os meios, exigindo contudo se apure a circunstância de haverem os amantes colocado recursos e esforços em comum para a obtenção dos resultados, bem como se verifique a intenção de participarem um e outro de ganhos e perdas, já que só o fato da vida concubinária é insuficiente para criar a sociedade de fato" ("Instituições de Direito Civil", V/37).

E Cunha Gonçalves: "É mesmo vulgar o fato de o concubino por a casa à sua concubina, tomando-a de arrendamento em nome desta, quer por ser casado, quer para deixar o respectivo mobiliário a coberto da ação de seus credores, quer por exigência expressa da concubina. Este fato não constitui uma doação, visto que ambos os concubinos se utilizam do recheio da casa; e somente o arrendamento fica sujeito às regras especiais do inquilinato. A doação não se presume; o *animus donandi*, tem de ser expresso". ("Tratado do Direito Civil", v. VI, tomo I, pág. 102). Logo, não se pode falar em doação como pretendeu o ilustre magistrado.

Em suma, a aplicação dos velhos axiomas jurídicos, princípios clássicos de Justiça: dar a cada um o seu, não lesar ninguém.

Sempre aqui sustentei que a união livre não pode ser protegida pelo nosso Direito, quando concorre com o casamento legítimo, enquanto este dura; entretanto, no caso, não vejo, em princípio, possibilidade de prejuízo patrimonial do casamento legítimo."

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento ao agravo.

— o0o —

PARALISAÇÃO DO PROCESSO - DESPACHO ORDENATÓRIO - RECURSO CABÍVEL - PROCESSO CRIMINAL - PARALISAÇÃO DA AÇÃO CÍVEL - DESCABIMENTO DA MEDIDA

- O despacho que ordena a paralisação do processo cível com fundamento no art. 64 do CPC, equipara-se a julgamento que põe fim ao processo, sem lhe resolver o mérito, razão pela qual o mesmo dasafia o recurso de agravo de petição.

- A existência de processo criminal sobre o evento objeto de ação civil ajuizada com o escopo de obter reparação de dano, não tem a força de impedir ou paralisar este último procedimento judicial, precisamente porque a responsabilidade civil é independente da criminal, apenas não se podendo questionar mais sobre a existência do fato ou respectiva autoria, circunstâncias estas que não são negadas no caso.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 13.677 - Relator: Desemb. HORTA PEREIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.677, da Comarca de Caldas, sendo agravantes Adeli do Carmo Bruno da Silva e outros e agravados Joaquim Jorge dos Santos e outros, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelos agravados.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1974. - Cunha Peixoto, presidente e vogal. - Horta Pereira, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Como ficou consignado no relatório de fls. 80, o presente agravo de petição foi manifestado contra o despacho de fls. 59, que decidiu sus-

pender a instância e arquivar o presente processo de ação ordinária de indenização, proposta pelos agravantes contra os agravados, para o fim de receberem quantias provenientes de morte e danos materiais resultantes de abaloamento de veículos, tudo como narrado na petição inicial. O arquivamento foi determinado porque o MM. Juiz a quo acolheu o pedido de suspensão da instância, com base no preceito do art. 64, do Código de Processo Penal, dada a notícia da existência de ação criminal, que fora intentada em decorrência dos fatos descritos na inicial da ação de indenização.

Este Tribunal, por acórdão unânime da egrégia Primeira Câmara Civil, do qual fui relator, já decidiu, ratificando jurisprudência anterior, que os despachos que ordenam a paralisação do processo civil com fundamento no art. 64, do CPP, "equiparam-se a julgamento que põe fim ao processo, sem lhe resolver o mérito". E que tais despachos desafiavam o agravo de petição, com fundamento no art. 846, do Código de Processo Civil, de 1939. ("Jurisprudência Mineira", vol. XLVI, pág. 180 e segs.).

Entendo que é hipótese igual a dos presentes autos a contida no v. acórdão supra-indicado. Efetivamente, a r. decisão agravada, esquecida de que a responsabilidade civil é independente da criminal, apenas não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime (art. 1.525, do Código Civil), não atentou para a circunstância de que, na presente ação ordinária, a existência do fato e de quem foi o seu autor não foram negadas na contestação de fls. 38 e seguintes, a peça de defesa admite o fato e sua autoria, mas, entre outras alegações, formula a de que a culpa pelo evento danoso não está apurada (item 1, fls. 38/39).

Ora, ninguém discute que a responsabilidade criminal se apura à luz de critérios diferentes daqueles que orientam o conceito de responsabilidade civil. Daí o preceito fundamental do art. 1.525, do Código Civil, já citado, esclarecendo a independência de uma e outra espécie de responsabilidade.

E porque assim penso e julgo é que, considerados os fatos do processo, entendo que não havia razão jurídica para a suspensão da instância e o arquivamento do processo com o fundamento invocado, vigente ao tempo da interposição dele, e lhe dou provimento, a fim de que o MM. Juiz a quo dê prosseguimento à causa, independentemente do resultado do processo criminal, decidindo-a ao cabo da instrução, como lhe parecer de direito e justiça.

Custas, pelos agravados." - Monteiro Ferraz, vogal.

— oão —

MEDIDA PREPARATÓRIA - AÇÃO PRINCIPAL - COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO

- O seqüestro, como medida preparatória de uma ação, não pode deixar de ser considerado como um feito de qualquer natureza, razão pela qual o Juízo processante da mencionada medida é o competente, também, para o processamento da ação principal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.682 - Relator: Desemb. RÉGULO PEIXOTO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 13.682, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Edmond Rehn e agravado Frantisek Busek, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, sem divergência na votação, dar provimento ao agravo, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Régulo Peixoto**, relator, com o seguinte voto lido na sessão de julgamento:

"Não se conformando com a decisão do MM. Juiz da 5a. Vara, que desacolheu a exceção de incompetência, em que pedia a remessa dos autos ao Juízo da Primeira Vara, que já havia tomado conhecimento e se pronunciado nos autos de "pedido preventivo ou preparatório - de seqüestro de ações", ações que são precisamente as que tornaram objeto desta ordinária postulação, agravou Edmond Rehn às fls. 2/11, alegando que é competente para conhecimento e julgamento da ação principal o Juiz perante o qual se processou a medida preparatória.

Com vista dos autos, Frantisek Busek apresentou as contra-razões de fls. 40/42 em que sustenta a competência do Tribunal de Justiça para tomar conhecimento do agravo, face ao valor da ação, e a do MM. Juiz da Quinta Vara, para processar a ação principal, eis que as medidas preparatórias não induzem a prevenção, mesmo no antigo Código.

O MM. Juiz sustentou o despacho agravado.

Preliminarmente, recebo o agravo, manifestado em tempo hábil e regularmente processado.

E o recebendo, dou provimento ao apelo do agravante, por con-

siderar competente o MM. Juiz da Primeira Vara, que teve a sua competência preventiva, por ter sido processado no seu Juízo a medida preparatória para a ação principal.

O atual Código, no seu artigo 253, determina que "distribuir-se-ão por dependência os feitos de qualquer natureza, quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outro já ajuizado".

E ninguém pode negar, que o seqüestro, como medida preparatória da ação, não seja um feito de qualquer natureza.

O dispositivo citado, no meu entender, é absolutamente claro: feito de qualquer natureza. A lei só se refere a "feitos de qualquer natureza quando se relacionarem...", sem estabelecer quais as relações existentes, com outro já existente, que determinam a distribuição por dependência e é princípio salutar de direito que, onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete distinguir.

Comentando o artigo 253, do novo Código de Processo Civil, ensina o Prof. Sahione Fadel: "O pressuposto à distribuição por dependência é a pré-existência de feito, conexo, continente, principal ou acessório, já ajuizado perante o Juiz escolhido". ("Código de Processo Civil Comentado", vol. II, pág. 68).

É certo que o artigo 87, do Código atual, estabelece que "determina-se a competência no momento em que a ação é proposta". Ora, esta é a regra geral, que comporta a exceção prevista no artigo 253, do mesmo Código.

Assim sendo, dou provimento ao agravo, por considerar competente, para o conhecimento e julgamento da ação principal, o MM. Juiz da Primeira Vara, perante quem se processou a medida preparatória.

Custas do recurso, pelo agravado." - Hélio Costa, vogal.

— o0o —

SENTENÇA - NULIDADE DE DECISÃO ANTERIOR - OBRIGAÇÃO DE NOVAMENTE JULGAR TODAS AS QUESTÕES - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E COISA JULGADA - CONTRATO DE EMPREITADA - INEXISTÊNCIA - CONSTRUÇÃO DE POSTO DE SERVIÇO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS PETROLÍFEROS - AÇÃO COMINATÓRIA - NULIDADE DE CONTRATO - ARGÜIÇÃO DESCABIDA - PRAZO CONTRATUAL - PERDA DE POSSE - CARÊNCIA DE AÇÃO

- Deve o Juiz proferir nova sentença decidindo todas as questões suscitadas e discutidas na ação, quando em recurso extraordinário foi acolhida nulidade por julgamento extra petita, que não alcança apenas parte das decisões da apelação e dos embargos infringentes, pois inexistem efeitos de preclusão ou coisa julgada resultante de julgamentos nulos.

- Não configura contrato de empreitada por construção de obra aquele em que um contratante tem o encargo de edificar para si próprio e por sua conta, com financiamento do outro contratante e recebendo contraprestação pela obrigação de comercializar exclusivamente produtos desse último.

- Se o encargo contratual de construir posto de serviço era apenas obrigação-meio para cumprimento da obrigação-fim de fatos externos e corporais do devedor, alusiva à venda de produtos de empresa petrolífera, com exclusividade, não pode haver execução coativa in natura na via da cominatória de preceito.

- Descabe argüição de nulidade de contrato cuja execução é pretendida mediante preceito cominatório.

- Antes de vencido o prazo de um contrato que tenha por objeto obrigação de fazer, há carência de ação cominatória visando compelir sua execução.

- Havendo contrato por execução de obra, mas perdendo o contratante a posse do terreno em que deveria ser feita, face a sublocação para terceiro, há carência de ação cominatória ante a perda da titularidade do direito de edificar no local para si próprio e por sua conta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.363 - Relator: Desemb. HÉLIO COSTA

RELATÓRIO

Ao que foi lançado nos autos às fls. 175, pelo Exmo. Sr. Desemb. Mello Júnior, acrescento:

a) Em grau de embargos a Câmara julgou a autora carecedora de ação contra os embargantes Paulo Tocantins O. Franklin e Renato O. Franklin, mantendo o acórdão embargado na parte em que foram condenados os demais réus (fls. 206/210);

b) recorreram extraordinariamente os vencidos e o egrégio

Supremo Tribunal Federal lhes deu provimento ao recurso, para ao reconhecimento de julgamento **extra petita**, anular a sentença de primeira instância (fls. 271/275);

c) voltando os autos à primeira instância, sentenciou o magistrado, julgando a ação procedente, impondo ao réu Adail Amaral Franklin condenação ao cumprimento da obrigação assumida no documento de fls. 12/14, com a cominação da multa diária de Cr\$ 100,00, para o caso de infração do preceito.

Inconformados, apelou o vencido e também a autora.

Ao Exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 3 de julho de 1973. - **Hélio Costa**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 37.363, da Comarca de Belo Horizonte, sendo 1º apelante Adail Amaral Franklin; 2º apelante Shell do Brasil, S/A e apelados os mesmos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprezadas preliminarmente, prover a primeira apelação, prejudicada a segunda, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1973. - **Helvécio Rosenburg**, presidente. - **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Há questão prejudicial abrangendo ambos os apelos e que, por isso mesmo, deve preceder o julgamento deles. Esta questão é a levantada pela autora em sua apelação e nas contra-razões oferecidas na primeira apelação, manifestada por Adail Amaral Franklin.

Em resenha, nas referidas peças, sustenta a segunda apelante Shell do Brasil, S/A que o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, que deu provimento apenas em parte ao recurso extraordinário manifestado, se limitou a reformar o aresto deste Tribunal apenas quando este julgou **extra petita**. Assim, argumenta a segunda apelante, o provimento em parte do recurso extraordinário restringiu-se tão-somente à aplicação do preceito, que a súplica inicial pediu fosse de multa diária e o julgado transformou em perdas e danos. Logo, o argumento ainda é da segunda apelante, permaneceu de pé em tudo o mais o acórdão recorrido deste Tribunal, seja quando reconheceu o direito da autora de exigir

a prestação de fato dentro de certoprazo e sob preceito, seja quando considerou partes legítimas Paulo e Renato Ornelas Franklin. Daí já ser preclusa e constituir coisa julgada a matéria decidida por este Tribunal e não abrangida pelo provimento, em parte, do recurso extraordinário.

Cabe, de início, um reparo. Ao contrário do que afirma a segunda apelante, o julgado deste Tribunal, em grau de embargos infringentes (fls. 206/210) excluiu da lide, por ilegitimidade *ad causam* passiva, os litisconsortes Paulo e Renato Ornelas Franklin.

Inacolhível a toda é o argumento de que o acolhimento do recurso extraordinário não atingiu em sua totalidade o julgado recorrido, mas apenas naquilo em que o julgamento se mostrava **extra petita**.

Está no ensinamento excelente de **Pedro Batista Martins**, para esclarecer o conteúdo do artigo 4º, do Cód. Processo Civil que:

"Apesar de não se achar claramente formulada, em nosso direito anterior, a regra segundo a qual *ne eat judex ultra petita partium*, nunca se contestou que fosse a nulidade a sanção para os julgamentos eivados daqueles vícios: As sentenças de execução impossível e as que julgam **extra, ultra** ou **citra petita**, violam implícita, não explicitamente, a lei e são sempre reputadas sentenças proferidas contra direito, para o efeito de dar fundamento à rescisória" ("Coment. ao C. P. Civil", 1º vol., § 34).

O julgamento **extra petita** que o venerando acórdão do Pretório Excelso reconheceu existir, não se localizou apenas nos julgamentos da apelação e dos embargos infringentes, mas na sentença de primeira instância, como assinalado no despretenhoso voto que então proferi (fls. 180/181).

Então a nulidade resultante do vício do julgamento **extra petita** alcança não apenas parte daqueles julgamentos, mas a sentença de primeira instância. E como a nulidade de um ato processual é abrangente de todos que dele são consequência (Cód. Proc. Civil, art. 173), nulo é o julgamento da apelação interposta e dos embargos infringentes contra ele manifestados, pelo que não cabe afirmar que de um ou de outro tenham resultado os efeitos da preclusão ou da coisa julgada.

Assim cumpria ao Juiz proferir nova sentença decidindo todas as questões suscitadas e discutidas na ação, como, em observância ao disposto na lei (Cód. Proc. Civil, art. 278, § 1º) se declarou e se determinou no acolhimento do recurso extraordinário (cf. voto às fls. 273/274) e já estava declarado e determinado no voto vencido proferido no julgamento da apelação (fls. 180).

Com essas considerações desprezo as alegações de preclusão e de coisa julgada resultantes dos julgamentos nulos.

Como já posto em realce no voto que proferi no anterior julgamento, à pretensão declarada no libelo foram opostas impugnações de diversas ordens: primeira, a de *ilegitimatio ad causam* passiva de Paulo e Renato Ornelas Franklin; segunda, a de nulidade de pleno direito do contrato em que se fundamenta a demanda; terceira a de que, se não reconhecida a nulidade do contrato, não se prestaria ele a fundamentar a pretensão porque apenas dissimula a garantia de um empréstimo e de um monopólio de vendas de produtos da autora; quarta, a de que, estabelecida no contrato pena para o caso de sua inexecução, outra diferente não podia ser pedida pela autora.

Ao pedido inicial outra impugnação foi feita por Transportadora a Jato Comércio Ltda. que, alegando ser foreira e possuidora do imóvel em que se pretende sejam executadas pelos réus obras para a autora, pede que por esse fundamento a ação seja julgada improcedente (fls. 94/95).

A sentença enfrentou e decidiu a matéria argüida por Transportadora a Jato Comércio Ltda. , bem como as questões enumeradas como primeira e segunda e, dando pela procedência da ação, aplicou, sem indicar os fundamentos dessa decisão, a pena pedida no libelo e não a estabelecida no contrato.

Daí a manifestação da primeira apelação, por Adail Amaral Franklin, objetivando ver a autora ser declarada carecedora da ação, ou esta improcedente, ou reformada a sentença na parte em que fixou o preceito e arbitrou honorários de advogado.

E daí também a segunda apelação, interposta pela autora, com o objetivo de reformar a sentença na parte em que excluiu da demanda os réus Paulo e Renato Ornelas Franklin e na parte em que impôs à autora condenação a pagamento de honorários de advogado.

Quanto à primeira apelação:

Pretende a autora, através da cominatória ajuizada, executar o contrato que está a fls. 10/11 em que a posição contratual de Fábio Coiatelli teria sido cedida a Adail Amaral Franklin (fls. 15) e a seus filhos (fls. 12/14), contra os quais foi ajuizada a demanda cominatória.

A questão prejudicial é a da argüida nulidade do contrato. É que se nele se fundamenta a demanda, declarada a sua nulidade, *tollitur questio*. Assim, ao contrário do que fiz no voto proferido no julgamento da ação, em que examinei como prejudicial questão relativa à carência de ação, entendo, agora, que a matéria que deve ser apreciada e decidida antes de tudo é a da argüida nulidade do contrato.

Não resta dúvida que o exame isolado do contrato de fls. 10/11

leva à inafastável conclusão de que ele é contrato de empreitada para execução de obras de construção projetadas às fls. 23 e seguintes, pelo que incide na sanção do Decreto-lei 8.620, de 1946, sendo por isso nulo de pleno direito, na forma expressamente declarada no artigo 31 daquele diploma legal.

Contudo, foram os próprios réus que argüiram vício social naquela avença que se pretende executar, argumentando que tal contrato de execução de obras apenas dissimula uma garantia de financiamento e um monopólio de venda de produtos da autora.

Com efeito. Verificado que, num mesmo dia, a Transportadora a Jato Comércio Ltda. deu em locação à autora Shell do Brasil, S/A terreno de que a locadora era titular de aforamento (fls. 8); contratou a locatária com Fábio Coiatelli, principal cotista da locadora, a construção de um posto de gasolina e de serviços no terreno recebido em locação (fls. 10/11 e 23 e seguintes); e sublocou, a mesma Shell do Brasil, S/A, à mesma locadora Transportadora a Jato Comércio Ltda. , o mesmo terreno recebido em locação, declarando já nela estarem construídas as obras cuja execução foi empreitada pelo contrato anterior (fls. 85/88); o que se conclui é que esses três contratos são apenas uma dessas coisas cerebrinamente criadas para simular e disssimular situações de fato e de direito, cuja realidade aos contratantes não convinha deixar aparecer.

E, examinando-se a prova testemunhal produzida (fls. 116/119), principalmente os depoimentos produzidos pela autora (fls. 116/117), o que se conclui é que Transportadora a Jato Comércio Ltda. , contratando com Shell do Brasil, S/A a comercialização dos produtos desta, da mesma recebeu um financiamento de Cr\$ 30.000,00 para a construção do posto de serviço necessário àquela comercialização, e da mesma receberia, em comodato, os equipamentos exigidos pela mesma comercialização.

Examinados, assim, os fatos conclui-se que pelo contrato cuja execução é pedida, não se obrigou o seu signatário Fábio Coiatelli a execução de obras para a outra signatária, nem se assumiu uma obrigação de realizar obra por conta alheia. Assumiu a obrigação de construir para ele próprio e por sua própria conta as obras do posto de serviço projetado, recebendo para isso, como contraprestação da obrigação de comercializar exclusivamente produtos da outra parte, a quantia de Cr\$ 30.000,00. Então o contrato não configurará como de empreitada e, por isso, não incide na sanção de nulidade estabelecida no Decreto-lei 8.620, de 1946.

Rejeito, portanto, a argüição de nulidade do contrato cuja execução é pretendida mediante preceito cominatório.

Seja como for, seja eficaz o contrato como de execução de obra por conta alheia, ou seja eficaz em sua realidade dissimulada na aparência de empreitada, a autora é carecedora da ação ajuizada.

E é carecedora da ação, a uma porque, antes de vencido o prazo de um contrato que tenha por objeto obrigação de fazer, não tem cabimento a ação de preceito cominatório (Amaral Santos, in "Ações Cominatórias", 3a. ed., 2º vol., § 294 e sua nota 55, pág. 754). Neste sentido foi o voto que proferi na apelação anteriormente julgada (fls. 183) e, embora reestudada a matéria, como era de meu dever, não vejo como modificar o ponto de vista ali firmado.

A duas, ainda é a autora carecedora de ação, na hipótese de ter o contrato a eficácia de avença para execução de obra, porque, perdendo, com a sublocação contratada às fls. 85/88, a posse do terreno em que a obra deveria ser feita, deixou de ser titular do direito de ali fazer edificar obra para ela própria e por sua conta.

Assim, se impunha o acolhimento do que às fls. 94/95 se denominou assistência, mas que a rigor em oposição, pois que pela intervenção o que se objetivou foi excluir da demanda a autora (negando-lhe o direito de exigir a construção para si e por sua conta, de obras do domínio útil e na posse da oponente) e os réus (impedindo-lhes que cumprissem a obrigação exigida pela autora). É certo que a oposição não foi acolhida e, contra o desacolhimento, não apelou a oponente. Mas nem por isso a matéria de fato (que está argüida na contestação, cf. fls. 39, item 10º) e a matéria de direito, cuja aplicação é do officio do Juiz, *dabo mihi facto dabo tibi jus*, têm o seu exame e aplicação preclusos, pelo que podem ser apreciadas e decididas, não em acolhimento da oposição, mas em provimento da apelação em exame.

E, a três, ainda é a autora carecedora da ação, na hipótese de se examinar o contrato, não na forma aparente mas na dissimulada. É que, prevalecendo essa hipótese, a obrigação de construir o posto de serviço era apenas obrigação-meio para o cumprimento da obrigação-fim, que era a de vender exclusivamente os produtos da autora, pois de que de nada a esta aproveitaria a construção sem a exclusividade de comercialização de seus produtos. Ora, essa obrigação-fim, que se configura como obrigação de fatos exteriores e corporais do devedor, não se livra do velho princípio *nemo potest praecise cogi ad factum*, pelo que não tem execução coativa in natura e, logo não dá ao credor o direito de pretendê-la executada na via da cominatória de preceito, caminho que a lição eminente de Pothier abriu apenas à execução específica e coativa das obrigações de fazer que não consubstanciassem "*fait extérieur et corporel de la personne du débiteur*" (apud Darcy Bessone, in "Da Compra e Venda", § 56).

Assim, pelos fundamentos expostos dou provimento à apelação em primeiro lugar interposta, para julgar a autora carecedora da ação e, em consequência, condená-la ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 5.000,00, ficando, também em consequência, prejudicada a segunda apelação." - Abreu e Silva, revisor. - José de Castro, vogal.

— o0o —

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - READAPTAÇÃO - EXAME DE APTIDÃO - NÃO OBTENÇÃO DE NOTA MÍNIMA - IMPROCEDÊNCIA - DESVIO DE FUNÇÃO - DEFERIMENTO DO PEDIDO

- Improcede pedido de readaptação de funcionário público que não obteve nota mínima em exame de aptidão.

- Defere-se readaptação a funcionário público que teve no mínimo seis meses de desvio de função, na conformidade legal, de modo a evitar desigualdade injusta entre funcionários.

- V. v.: - Indefere-se readaptação de funcionários públicos se não comprovado um dos requisitos exigidos pela lei. (Desemb. Iracy Jardim).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.595 - Relator: Desemb. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

João Batista Fraga e Roberto Viana propuseram ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais pedindo ambos sua readaptação no cargo de Fiscal de Rendas, com base nos artigos 19 e 20 da Lei 3.214, de 16/10/64; 4º, da Lei 3.453, de 15/10/65; e 5º, do Dec. nº 8.119, de 15/01/65, alegando em resumo, que, sendo funcionários efetivos e regularmente nomeados, vinham exercendo as funções de Fiscal de Rendas com tempo suficiente para obterem a readaptação, requerida e não decidida na esfera administrativa.

Contestou o Estado de Minas Gerais alegando, quanto a Roberto Viana, que sua readaptação era impossível porque, submetido a exame de aptidão, não alcançara a nota mínima exigida, e quanto a João Batista Fraga, que já ocorrera a prescrição quinquenal do seu pretendido direito.

Depois de regular processamento, a sentença de fls. 112-v./113 julgou improcedente a ação por falta de prova do requisito essencial da antiguidade no desvio da função, que deveria retroagir a seis meses da lei específica - 3.214 - sendo que os dos autores João Batista Fraga e Roberto Viana datavam, respectivamente, de 13 e 20 de janeiro de 1965.

Apelaram os vencidos, juntando atestados de que desde antes de abril de 1964, vinham trabalhando em função desviada, realizando missão fiscalizadora.

O recurso foi contra-arrazoado, remetido e preparado regularmente.

A douta Procuradoria-Geral opinou, a fls. 152, pelo não conhecimento dos documentos apresentados com as razões de apelação e, em consequência, pela confirmação da sentença recorrida.

À douta revisão do eminente Desemb. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 1973. - **Iracy Jardim**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 37.595, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes João Batista Fraga e Roberto Viana e apelado o Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento, em parte, à apelação, vencido, em parte, o relator, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1974. - **Cunha Peixoto**, presidente, revisor e relator para o acórdão. - **Iracy Jardim**, relator, vencido, em parte. - **Assis Santiago**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Iracy Jardim - "Nego provimento à apelação dos autores, corrigindo, porém, o dispositivo da sentença de improcedência para carência da ação.

Reconheceu a decisão apelada, com absoluta propriedade, que "o desvio de função de ambos os autores, como exator e fiscal de rendas, respectivamente, em caráter permanente e ininterrupto, por absoluta necessidade do serviço e a contento da administração", estava comprovado.

Mas que, para a readaptação com base na Lei 3.214, faltava o requisito essencial do desvio de função nos seis meses anteriores à vigência dessa lei, isto é, a 16 de abril de 1964, ex vi do art. 20, inciso I e art. 5º, item I, do Dec. 8.119/65, datando de 13 e 20 de janeiro de 1965, os dos autores.

A regra do art. 223 do então vigente CPC era de que os documentos devem ser produzidos com a inicial pelo autor, salvo motivo de força maior. O Código atual no art. 396 exige que a inicial seja instruída dos documentos a provar-lhe as alegações.

Entretanto, não vejo óbice para conhecimento da prova produzida com as razões de apelação.

O fato não foi frontalmente contestado: a readaptação de Roberto Viana se indeferiu porque não obtida nota mínima em exame de aptidão; e a de João Batista porque não provado o desvio de função (fls. 36/37).

Os atestados oferecidos depois da sentença nenhuma impugnação sofreram nas razões de fls. 139/141.

Sucede, porém, que essa prova constante de atestados de funcionários, não tem força para desmentir as afirmações dos próprios apelantes na via administrativa.

João Batista Fraga ao solicitar readaptação ao Exmo. Sr. Governador do Estado, declarou, expressamente, que exercia "desde 13 de janeiro de 1965" a função de Fiscal de Rendas, acrescentando que, designado pelo Exator Chefe da Coletoria de Descoberto, exercera tais funções "no período de 13/01/65 a 19/07/65" (fls. 1, do primeiro processo administrativo).

Por sua vez, Roberto Viana o fez por realizar na Delegacia Fiscal de Cataguases, funções de Fiscal de Rendas "desde janeiro de 1965" (fls. 1, do 2º processo administrativo em anexo).

Entendo, portanto, que os simples atestados oferecidos, embora emanados de funcionários do Fisco e contribuintes, não têm força suficiente para destruir as afirmações dos próprios interessados.

Assim, como os apelantes decaíram da ação apenas porque não comprovado um dos requisitos exigidos pela lei para a readaptação, motivo inexistia para o decreto de improcedência, se o que se evidenciou foi a carência."

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto - Data venia, discordo de V. Exa., em parte.

"Não está prescrita a ação dos apelantes.

Embora a Lei nº 20.910, de 1932, só se refira a suspensão das dívidas fiscais, durante o estudo administrativo da matéria, evidente que o dispositivo se aplica a todo e qualquer direito contra a Fazenda. Não é possível que a negligência das autoridades em se pronunciar sobre o pedido da parte, possa prejudicá-la.

No tocante ao apelante Roberto Viana a conclusão da sentença está certa. Ficou demonstrado não ter ele habilitação para o cargo, cuja adaptação deseja. Submetido a prova, o melhor meio de se apurar a capacidade do funcionário, não logrou êxito.

O mesmo não ocorre com relação a João Batista Fraga. A sentença reconhece haver ele desempenhado a função a contento e, na verdade, este fato está devidamente comprovado nos autos. A conclusão da decisão recorrida foi desfavorável ao apelante, porque o desvio de função não tinha o tempo determinado pela lei, ou melhor, não datava de 16 de abril de 1964.

Acontece, porém, haver sido em 15 de outubro de 1965, promulgada a Lei nº 3.343, cujo art. 4º estabelece: "Os atuais funcionários nomeados até 31 de dezembro de 1964, poderão ser readaptados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.214, de 16 de outubro de 1964".

E o § 2º deste artigo manda aplicar aos funcionários o art. 20, que estabelece o prazo de seis meses. Evidentemente, o desvio de função, para efeito da lei, deverá datar de seis meses da data da nova lei, isto é, 15 de outubro de 1965, pois do contrário, não teria ela aplicação. Ora, não há dúvida de que, em janeiro de 1965, ele se encontrava no desvio de função.

Não é possível interpretar a Lei nº 3.453, como beneficiando apenas os funcionários nomeados no período de 16 de abril de 1964 a 31 de dezembro de 1964.

Primeiro, porque a lei não exclui os demais. Fala em "atuais funcionários, nomeados até 31 de dezembro de 1964" e aquele que fora nomeado em 1963, sem dúvida fora admitido no serviço público antes de 31 de dezembro de 1964.

Segundo, porque se verifica que a lei quis proteger todos os funcionários, que nomeados até 31 de dezembro de 1964, em 15 de outubro de 1965, tinham no mínimo, seis meses de desvio de função.

Terceiro, porque a interpretação contrária, levaria a uma desigualdade injusta entre os funcionários, o que sobre violar a Constituição, contraria a regra do bom senso.

Por todos estes motivos, dou provimento em parte à apelação para confirmar a sentença relativamente a Roberto Viana e julgar procedente a ação quanto a João Batista Fraga."

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Fez-se, no processo, prova da nomeação?

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto - Sim.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Vi, nos autos, que foram atestados graciosos, aos quais não dou valor. Essa, a dúvida que tive.

Prefiro pedir adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado, a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Assis Santiago. O Exmo. Sr. relator negava provimento e o revisor provia, em parte, o recurso.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desemb. Assis Santiago. O relator negava provimento e o revisor provia, em parte, o recurso.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - "Acompanho os votos proferidos pelos eminentes Desembargadores relator e revisor, no que respeita a apelação de Roberto Viana, cuja readaptação não poderia mesmo ser deferida, eis que demonstrada a sua incapacidade nas provas a que se submetera.

Quanto à apelação de João Batista Fraga, acompanho, data venia do eminente relator, o voto do eminente revisor. Embora aceito que ele iniciara as funções de Fiscal de Rendas, cargo em que pleiteia a readaptação, em janeiro de 1965, exercendo-as até julho do mesmo ano, dava-lhe condições para merecer o favor da Lei nº 3.453, de 15/10/65, que estendeu aos funcionários nomeados até 31/12/64, a faculdade de poderem ser readaptados, nos termos da Lei 3.214.

E na data da Lei 3.453, o apelante já estava no desvio de função há mais de seis meses, contados, como é curial, da data do novo diploma legal.

Assim, provejo, em parte, a apelação para, confirmando a sentença com referência a Roberto Viana, julgar procedente a ação quanto ao apelante João Batista Fraga."

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, em parte, à apelação, vencido, em parte, o relator.

— o0o —

PRESCRIÇÃO - RENÚNCIA - ATO DE TERCEIRO -
INADMISSIBILIDADE - CAMBIAL PRESCRITA - AÇÃO ORDINÁRIA
- COBRANÇA DO AVALISTA - CARÊNCIA DE AÇÃO

- Se a renúncia tácita não pode ser praticada senão pela pessoa interessada nela, obviamente a mesma não pode resultar de atos praticados por terceiros, como é o caso do procurador, já que este só age por determinação expressa do mandante.

- A ação ordinária intentada para cobrança de título prescrito ou no caso de perder este a sua eficácia cambial só pode ser ajuizada contra o emitente e jamais contra os avalistas, cuja responsabilidade cessa ao se exaurir a força cambial do título respectivo.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N^o 37.749 - Relator: Desembargador HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

O v. acórdão de fls. 65, reconhecendo renunciada tacitamente a prescrição e que os títulos foram registrados, confirmou a decisão de primeiro grau, apenas reparando a verba honorária, vencido o Exmo. Desemb. Werneck Cortes. Apoiado nele, Basílio Teodoro de Oliveira, Emídio Avelar e Fernando Antônio Avelar embargaram infringentemente o acórdão, recurso regularmente processado.

À d. revisão do Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa.

Cópias deste, do acórdão recorrido e respectivos votos aos participantes da decisão.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1974. - Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação cível n^o 37.749, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargantes Basílio Teodoro de Oliveira, Emídio Avelar e Fernando A. Avelar e embargado Fernando Gomes Valle, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, receber os embargos, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1974. - Helvécio Rosenburg, presidente e relator. - Hélio Costa, revisor. - Abreu e Silva, vogal. - José de Castro, vogal. - Régulo Peixoto, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - "O venerando voto vencedor divisou no fato de as partes, por seus procuradores na audiência, afirmarem a possibilidade de um acordo para por fim à demanda, e pedirem o adiamento da audiência para outra data, a renúncia de prescrição.

Segundo dispõe o artigo 161, do Código Civil, a renúncia de prescrição pode ser expressa ou tácita; expressa é que constar de qualquer documento escrito ou verbal, provada esta por testemunhas; tácita, diz o artigo, quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição. Em ambas as hipóteses, a renúncia depende de ato da parte interessada nela. No que toca diretamente à renúncia tácita, diz o Professor Franzen de Lima: "A renúncia tácita resultará de fatos praticados pelo interessado, incompatíveis com a prescrição" ("Curso de Direito Civil Brasileiro", vol. 1^o, pág. 393). É ato de consciência, diz Carvalho Santos "que não pode praticar senão a pessoa diretamente interessada nela" ("Código Civil Interpretado", vol. III, pág. 377).

Se a renúncia tácita não pode ser praticada senão pela pessoa interessada nela, não pode resultar de atos praticados por terceiros, como o procurador, porque este só age por determinação expressa do mandante. Havendo poderes expressos para tal, a renúncia é expressa.

A renúncia, diz Pontes de Miranda, é ato de disposição; depende de poderes especiais e expressos ("Tratado de Direito Privado", vol. VI, pág. 270). Sendo assim, quem tem poderes para transigir, não tem para renunciar à prescrição. Já se decidiu: "Ninguém dirá que renúncia - máxime de prescrição, consumada em favor de menores - não seja ato que exorbite da administração ordinária. Dentre os numerosos casos em que se exigem poderes especiais e expressos, Carvalho Santos inclui a renúncia dizendo: "Renunciar qualquer direito precisamente, porque a renúncia envolve, em última análise, um ato de disposição para os quais são necessários poderes especiais e expressos. Além disso, é preciso levar em conta que a renúncia é alienação a título gratuito e como tal prejudicial ao mandante, de sorte que, com mais forte razão, se não de exigir poderes especiais. Quem tem poderes para transigir, escreve J. Ribeiro, não tem poderes para renunciar, porque renúncia é mais que transação; na transação há reciprocidade de concessão, o que não se dá na renúncia" ("Repertório de Jurisprudência do Código Civil", V, Castro Garms, vol. II, pág. 636).

O ato do procurador do interessado concordando com a parte adversa, no sentido de ser adiada a audiência, por antever possibilidade de por termo à demanda, não é renúncia de prescrição, por não se enqua-

drar, como diz o artigo 161, dentre os "fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Também, quem teria concordado com o adiamento da audiência foi o representante do interessado, não investido em poderes especiais e expressos, como tais não se considerando os de "transigir" consignado no mandato de fls.

Ocorrida a prescrição, aliás confessada pelo autor na súplica inicial, verbis: "... deixando escoar, até o tempo capaz de retirar-lhe o direito à ação executiva", foi ajuizada a ação ordinária, porque os títulos perderam a eficácia cambial. Sendo assim, a ação só poderia ser ajuizada contra o emitente e, jamais contra os avalistas. Está certo que o título prescrito perdeu sua força cambiária. Perdendo essa eficácia especial, subsiste tão-só, a relação de direito comum. Assim, o aval dele constante, deixa de subsistir. O aval é uma garantia que se dá ao pagamento de uma cambial. Por isso, está de tal modo a ela ligada que, sendo o título nulo, o aval, deixa de existir. Diz Pontes de Miranda: "Se vinculação avalizada é inadmissível, não houve vinculação cambiária e os possuidores não podem alegar a aparência cambiária. O aval, que se deu a tal vinculado, é, também inadmissível" ("Tratado de Direito Privado", tomo 34, pág. 370, n.º 2).

Como decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que desaparecida a obrigação cambial "torna-se inexequível a garantia do aval, eis que o direito privado comum desconhece tal modalidade de assunção de responsabilidade por dívida de terceiro. No Direito Civil típica o contrato de fiança, sem condições de analogia com aval degenerado" ("Rev. Tribs.", vol. 426, pág. 137). É isso o que se lê em José Maria Whitaker - "O aval, nulo por defeito de forma da respectiva declaração, ou do título em que foi lançado, não vale como fiança comum" ("Letra de Câmbio", n.º 111).

Exaurida a sua força cambial, escreve Barcelos Magalhães, "o aval deixou de existir, findou-se conseqüentemente a obrigação do avalista, pois, não se pode falar em aval, obrigação eminentemente cambiária, fora do âmbito do direito e das obrigações cambiárias. Inexiste, em tal caso, entre avalista e avalizado, qualquer relação fundamental ou pessoal. Não pretendeu o avalista assumir nenhuma garantia extra-cambiária: ele nada deve, ele nada recebeu e, nada tendo recebido, não lhe trará qualquer lucro a desoneração da responsabilidade cambiária extinta" ("A Defesa na Execução Cambiária", pág. 31, n.º 31 e pág. 54, n.º 46).

Se o aval é uma criação do direito cambiário; se o título perde a eficácia cambial pela prescrição, desaparece o aval, com a impossibilidade da legitimação passiva do avalista na ação ordinária.

Pelo exposto, data venia, recebo os embargos, para julgar o autor carecedor de ação, com sua condenação nas custas do processo e em honorários de advogado, estes calculados em 20% do valor da causa."

O Sr. Desemb. Hélio Costa - "A ação proposta não foi a cambial. Por motivos que não cabe discutir, porque não alegados, o autor declarando que, pelo tempo corrido, havia perdido direito à ação cambial (esta é a ação executiva a que se refere) propôs contra os réus ação de cobrança, decerto da dívida subjacente, ao fundamento de que os réus se obrigaram solidariamente por essa dívida.

Ora, a improcedência do fundamento é manifesta porque se apoiando no pacto adjeto, dele se vê que não existe aquela afirmada solidariedade na obrigação subjacente, mas solidariedade na obrigação acessória convencional, ou seja, a de pagamento de juros e de multa.

Assim, a questão da perda da ação cambial por falta do registro fiscal dos títulos, ou a questão da prescrição da ação cambial que os protege era inteiramente impertinente ao julgamento da causa e tanto o era que conduziu à condenação dos réus como avalistas, quando o que se pediu foi a condenação deles como devedores solidários na obrigação subjacente.

Correto, por isso, o voto vencido quando julgou os autores carecedores da ação, o que eu também julgo, não pelos fundamentos daquele respeitável pronunciamento, mas porque inexistente a pretendida solidariedade em que a ação se fundamentou."

O Sr. Desemb. Abreu e Silva - Data venia, recebo os embargos, nos termos do voto proferido por V. Exa., Desemb. Helvécio Rosenburg, e pelo Desemb. revisor.

O Sr. Desemb. José de Castro - Sr. Presidente. Quando do julgamento da apelação, acompanhei o eminente relator, e impressionou-me a questão, relativamente à prescrição.

Recebendo as notas taquigráficas, todavia, e relendo os votos proferidos, também peço vênias ao relator, para reformular o meu pronunciamento.

Realmente, os avalistas foram executados, como se fossem responsáveis diretos.

Recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Receberam os embargos, à unanimidade.

— o0o —

**IMÓVEL GRAVADO - SUB-ROGAÇÃO EM DEPÓSITO NA CAIXA
ECONÔMICA FEDERAL - ADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO**

- Em se tratando de processo de jurisdição voluntária e, também, face ao disposto no art. 1.109 do vigente Estatuto Processual Civil, revela-se perfeitamente viável a sub-rogação de imóvel gravado com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, de depósito perante a Caixa Econômica Federal, pois, em tal conjuntura, o magistrado não está adstrito ao deferimento ou indeferimento puro e simples do pedido; podendo, por exemplo, deferi-lo, mas estabelecendo condições para que não se anule o gravame instituído, inclusive impondo a sub-rogação das cláusulas restritivas sobre o produto proveniente da alienação dos bens gravados na conta bancária, cujos depósitos, no caso, têm a garantia do Governo Federal.

- V. o.: - Não é admissível a sub-rogação do imóvel gravado com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, por depósito na Caixa Econômica Federal, já que a legislação pertinente ao assunto só admite que tal sub-rogação recaia em outro imóvel ou em títulos da dívida pública. (Desemb. Werneck Cortes).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.029 - Relator: Desemb. HORTA PEREIRA (designado para lavrar o acórdão)

R E L A T Ó R I O

Áurea Sampaio da Silveira e outros requereram, ao MM. Juiz da 10a. V. C. da Capital, alvará de autorização para a venda das partes de terras que receberam em herança no inventário de Lucas Batista Sampaio, gravadas, por testamento, com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Alegaram que tais terras se acham em comum com outros 9 herdeiros, não têm renda, não estando os peticionários em condições de arcar com as despesas de divisão, impostos, conservação etc., e que obtiveram, por seus quinhões, preço muito superior ao da avaliação; finalmente, que o produto da venda seria depositado na Caixa Econômica Federal em seu nome, com juros e correção monetária (fls. 96/97).

Pela r. sentença de fls. 108, o MM. Juiz indeferiu o pedido, fazendo menção ao art. 629 do C. P. Civil, que exige, em tais casos, sub-rogação do vínculo em outro imóvel.

Inconformados, apelaram, em tempo oportuno, os requerentes (fls. 109), reiterando suas razões e pedindo a reforma da sentença.

Contra-arrazoada o Dr. Promotor (fls. 123) pela confirmação do decidido.

Preparo regular.

Pelo improvimento é o parecer do douto Procurador Ataliba Trindade Pinheiro.

À revisão.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 1973. - Werneck Cortes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 38.029, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Áurea Sampaio da Silveira, José Aleixo da Silveira, Zélia Maria Sampaio e Edite Maria Sampaio e apelado o Ministério Público, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, em parte, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Werneck Cortes (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 1º de março de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente. - **Horta Pereira**, revisor e relator para o acórdão. - **Werneck Cortes**, relator, vencido. - **José de Castro**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - "Conheço da apelação, oportuna e própria, e nego-lhe provimento.

A pretensão dos apelantes, por estar em desconformidade com os dispositivos legais que regulam a espécie, não podia mesmo ser atendida.

Com efeito, o art. 629 do C. P. Civil de 1939, dispõe que o interessado na alienação indicará o imóvel pelo qual pretende permutar, ou que tenciona adquirir, de valor igual ou superior, para substituir o gravado. O Código vigente não dispõe, em contrário. Essa substituição poderá ser feita, também, por títulos da dívida pública, conforme autoriza o Dec.-lei nº 6.777, de 08/08/44. Somente então estará o Juiz em

condições de ajuizar da necessidade ou da conveniência da substituição de bens onerados - com o que se evitarão abusos e se fará respeitada a vontade do testador, que impôs o ônus. Sem isso, o ato é nulo, por inobservância de formalidades legais (art. 145, IV, do C. Civil).

O que se não pode, impunemente, é dispensar a sub-rogação - condição essencial da alheação de bens gravados.

Ora, os requerentes não indicaram outro bem imóvel ou apólices, e querem mesmo dispensar a indicação, alegando, apenas, como se isso fora o bastante, a onerosidade dos imóveis que constituem seus quinhões, inconvenientes que, a meu ver, podem obviar com uma administração racional.

Por isso, o Dr. Juiz indeferiu, e bem, a autorização pedida.

Confirmo a sentença."

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Meu voto coincide com o do eminente relator, fundado no artigo 629, do Código de Processo Civil anterior ao contrário de S. Exa., todavia acho que o dispositivo atual permite a sub-rogação; tratando-se, porém, de matéria nova, na qual estou em dúvida, peço adiamento, para estudar melhor a questão.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado, a requerimento do Exmo. Sr. Desemb. Horta Pereira.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desembargador Horta Pereira, a quem peço proferir o voto.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "Conheço da apelação.

Como disse na sessão anterior, ocasião em que pedi ficasse adiado o julgamento, eu estava com o entendimento de que a norma do art. 629 do CPC, de 1939, impedia de modo absoluto o acolhimento do pedido inicial, o que explicaria o indeferimento constante da r. decisão recorrida. Em vigor, porém, a partir de 1º de janeiro do corrente ano, o novo CPC, que tem aplicação imediata e até aos processos em curso, solicitei o adiamento para novo exame. Empreendido este, reformulei o ponto de vista anterior e, data venia do duto voto do eminente relator, provejo, em parte, o apelo e o faço pelos fundamentos e do modo seguinte:

Antes do mais, assinalo que se trata de um caso de jurisdição voluntária, no qual as apelantes requereram, em prosseguimento ao inventário e partilha dos bens deixados pelo pai, alvará para a venda de pequenas partes ideais que receberam na citada partilha, em comum com

mais 9 irmãos, partes ideais oneradas com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, por força do testamento do de cujus (fls. 47-v.).

Sustentaram a conveniência e a necessidade da alienação pretendida na petição de fls. 96 e esclareceram que o produto da venda deveria ficar depositado em nome de cada uma das requerentes, na Caixa Econômica Federal, para render juros, acrescidos da correção monetária à disposição do Juízo.

Sempre entendi que, nas hipóteses de jurisdição voluntária, o Juiz devia e podia agir com certo arbítrio, orientado pelo critério do bom varão. Este ponto-de-vista está hoje consagrado no art. 1.109 do Novo CPC, segundo o qual, nos processos de jurisdição graciosa, "o Juiz decidirá o pedido no prazo de dez dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna"

À luz do preceito novo acima transcrito, penso que o magistrado, no caso, não está adstrito ao deferimento ou indeferimento puro e simples da solicitação. Poderá, por exemplo, deferir o pedido, mas impondo condições que lhe pareçam necessárias para que não se anule a vontade real do testador, inclusive impondo a sub-rogação das cláusulas restritivas sobre o produto proveniente da alienação dos bens gravados na conta bancária sugerida pelas apelantes, pois que, como é sabido, a Caixa Econômica Federal tem, para garantia de seus depósitos, a responsabilidade do Governo da República por força de lei.

Além disso, como ensina o Prof. Washington de Barros Monteiro, fundado em vários julgados dos Tribunais, o rigor da norma contida no art. 1.676 do Código Civil está abrandado desde a vigência do Código de Processo anterior e do Decreto-lei nº 6.777, de 8/8/944. Escreveu o douto Professor, depois de fazer referências ao velho mandamento do art. 1.676 citado: "Permite o legislador, entretanto, sub-rogação das cláusulas restritivas, em conformidade com o processo previsto nos artigos 629 e seguintes do Estatuto Processual, combinados com o Decreto-lei nº 6.677, de 8-8-44.

A proibição, em termos absolutos, além de injusta, poderia ser lesiva de legítimos interesses. A real conveniência ou manifesta vantagem pode efetivamente recomendar a sub-rogação dos vínculos". ("Curso de Direito Civil", vol. 6, pág. 149, ed. 1966).

Quebrado, pelo que ficou visto, o rigor da proibição contida no art. 1.676 do Código Civil, julgo que o indeferimento expresso na respeitável decisão recorrida foi prematuro e não se justifica pelo desaparecimento daquele rigorismo. Não existe hoje a absoluta impossibilidade legal de acolhimento do pedido.

Ora, a respeitável decisão recorrida foi prolatada antes mesmo da avaliação dos bens pedida pelo Dr. Promotor de Justiça às fls. 101. Impediu-se, assim, que a solicitação melhor instruída fosse apreciada pelo Juiz ou pelo Tribunal em grau de recurso, a fim de se verificar a possibilidade de ser dada a autorização judicial, mesmo com imposição de medidas cautelares eficientes para assegurar a permanência da vontade real do testador, mas de modo a atender à real conveniência e à utilidade das interessadas.

Contudo, se considero inoportuna a decisão, não considero menos o pedido formulado no recurso, para que se defira desde logo o pretendido. A realização da avaliação pedida pelo Ministério Público é mesmo imprescindível e só depois dela poderá o caso ser resolvido em termos de legalidade e conveniência.

E porque assim penso e julgo, provejo o apelo em parte, para, cassando a respeitável decisão recorrida, determinar que a avaliação seja feita e que depois dela decida o magistrado, como entender de Direito e Justiça, sempre ouvido o representante do Ministério Público.

Custas, ex causa."

O Sr. Desemb. José de Castro - Sr. Presidente. Estive com este processo e fiz estudo sobre ele. Havia me inclinado a dar provimento à apelação, em virtude do Decreto nº 6.777, aliás, citado pelo Desemb. Horta Pereira.

Agora, ouvindo o voto de S. Exa., que põe em relevo a questão da avaliação das partes, sinto-me, mais ainda, propenso a dar provimento ao recurso, data venia do relator.

O Sr. Desemb. Werneck Cortes - Sr. Presidente. Pela ordem. Gostaria de reforçar meu voto. Afirmo, em meu pronunciamento, que o art. 629, do CPC anterior, dispõe que, nos imóveis gravados com inalienabilidade, se exigisse a apresentação de outro imóvel, o que é determinado, também, pelo Decreto-lei nº 6.777, que, apenas, permite, em vez de imóvel, se apresentem títulos da dívida pública.

S. Exa., o eminente revisor, e, ainda, o memorial que acabei de receber, baseiam-se nas disposições do artigo 1.113, do novo Código, onde se diz que, nos casos expressos, em lei, e, sempre que os bens depositados judicialmente estiverem avaliados, ou exigirem grandes despesas para sua guarda.

Não se trata, pois, de bens que sejam inalienáveis, mas depositados e de fácil deterioração.

Outro caso em que se permite a venda dos bens, sem a cláusula

da sub-rogação, ocorre, quando não caibam no quinhão de um só herdeiro.

O eminente revisor declarou haver casos de jurisdição voluntária, em que o Juiz não é obrigado a conservar o critério de legalidade estrita, podendo adotar a solução que reputar mais conveniente.

Não havendo lei em contrário, ou nos casos em que é omissa, ou, ainda, naqueles meramente graciosos, o Juiz poderá dispensar o critério de legalidade estrita; nos demais, todavia, o magistrado só decidirá por equidade, nas hipóteses previstas em lei. Caber-lhe-á, então, aplicar as normas legais. Se as há, exigindo a apresentação de outros bens, é caso de seguir-se a lei, não se dispensando o caráter estrito de legalidade.

Por todos esses motivos, mantenho meu voto.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Em homenagem às considerações que acabam de ser feitas pelo relator, quero reafirmar meu ponto-de-vista. Mesmo na sua argumentação, baseada no Decreto-lei nº 6.777, S. Exa. concorda em que, ali, já se abriu uma exceção.

Ora, parece-me que se pode aplicar o art. 1.109, que citei, dando-se ao Juiz o arbítrio do bom varão, para considerar que um depósito, na Caixa Econômica Federal, com garantia do Governo da República, equivale à garantia dos títulos da dívida pública.

Essas, as razões pelas quais mantenho meu voto.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, em parte, vencido o Exmo. Desemb. relator.

— oão —

CITAÇÃO POR EDITAL - CABIMENTO E VALIDADE - ANULAÇÃO DE CASAMENTO - ERRO ESSENCIAL - AÇÃO PROCEDENTE

- Cabível e válida é a citação por edital quando o Oficial de Justiça certificou que o réu não foi encontrado nos endereços indicados pela autora e que, ainda, segundo informações, presumidamente estaria fora do País.

- Se após o casamento o marido se revela homossexual, depravado moral, desocupado, motivo de desonra

e desventura para a esposa, quando antes se mostrava homem decente, respeitador e respeitável ou pessoa digna de casar-se, configura-se erro essencial sobre a identidade do outro cônjuge que, legalmente, enseja a decretação de nulidade do casamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.108 - Relator: Desemb. HÉLIO COSTA

R E L A T Ó R I O

Na Comarca de Uberlândia, D. Sandra Engel Palo ajuizou ação de nulidade de seu casamento com Gustavo Horácio Palo, dando-lhe fundamento no artigo 222 do Código Civil, combinado com os artigos 218 e 219, I, do mesmo estatuto. Em súmula, descrevendo os fatos em que a demanda se alicerce, alega que verificou, após o casamento, que o marido se revelou homossexual, depravado moral, desocupado, cínico, motivo de desonra e desventura à esposa.

A citação se fez por edital e a ação seguiu os seus trâmites com a intervenção de Curador ao Vínculo, do representante do Ministério Público e de Curador à Lide em razão da revelia do réu.

Contestou o Curador ao Vínculo que, em preliminar, argüiu a incompetência *ratione loci* do Juiz (fls. 63) argüindo quanto ao mérito, a possibilidade de conluio das partes, pelo que a ação deveria ser rejeitada.

Também contestou o Curador à Lide (fls. 67), perfilhando a exceção *declinatoria fori* e pleiteando a improcedência da ação, porque fundamentada.

As contestações foram impugnadas (fls. 71), rejeitada a exceção de incompetência do foro (fls. 94) e saneado o processo sem interposição de recurso (fls. 97).

Feita a instrução, a causa teve desate em sentença de recebimento da demanda (fls. 129/135), com interposição do recurso oficial, em razão do qual vieram os autos a esta instância.

Aqui o Curador ao Vínculo argüiu a nulidade da citação por edital por não ser caso dela e, no mérito, pleiteia o provimento da apelação necessária, por ser insuficiente a prova dos fatos articulados e porque estes, posteriores ao casamento, não autorizam o decreto de sua nulidade (fls. 149/156).

O parecer da d. Procuradoria do Estado (fls. 158) recomenda o improvimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor.

Belo Horizonte, 12 de julho de 1973. - Hélio Costa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 38.108, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante o Juízo e apelados Gustavo Horácio Palo e Sandra Engel Palo, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprezar a alegação de nulidade e negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente sem voto. - **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Rejeito a argüição de nulidade do processo, levantada ao fundamento de imprestabilidade, porque descabida, da citação inicial feita por edital. Não colhe a argumentação que o ilustre e zeloso Dr. Curador ao Vínculo aduz para sustentar a argüição de nulidade que levantou. Sendo o citando pessoa conhecida e certa, a citação por edital é admitida quando: a) ignorado o lugar em que ele se encontre; b) é incerto esse lugar; c) ou inacessível o mesmo lugar (Código Proc. Civil, anterior, art. 177, I).

Na hipótese *sub judice*, a autora indicou os lugares com os respectivos endereços das últimas moradias do réu, informando que se não fosse ele em qualquer deles encontrado seria porque estava em lugar incerto e não sabido (inicial, item VI, fls. 4).

O Oficial encarregado da diligência da citação certificou que o réu não foi encontrado nos endereços indicados e que neles já não mais residia, certificando mais ainda que informado fora de que o réu presumidamente tivesse ido para a residência dos pais na Argentina (fls. 41).

Ora, a presunção de um informante de que o citando estivesse em país estrangeiro, na residência de seus pais, não torna certo nem sabido o lugar da residência, pois, ao contrário, demonstra que para o informante esse lugar é incerto.

Por sua vez, o argumento do douto Curador à Lide de que a autora não poderia ignorar o lugar em que poderia se encontrar o réu, se baseia em simples suposição do argüinte a respeito da ciência da autora.

Assim, e porque a autora declarou expressamente que se o réu

encontrado não fosse nos endereços dados era porque ele estaria em lugar incerto e não sabido (inicial, item VI, fls. 4), satisfeito estava o requisito do item I, do artigo 178, do Cód. de Proc. Civil, anterior, para se fazer por êditos a citação. Logo, sem a demonstração de que essa afirmação era dolosa, nem se pode reconhecer a nulidade da citação, nem impor à parte a pena prevista para esse caso de procedimento processual doloso (Cód. Proc. Civil, anterior, art. 179).

No mérito, nego provimento.

Na simplicidade de um resumo o que se alega é que o réu, afirmando-se, antes do casamento, homem decente, respeitador e respeitável, trabalhador e responsável, em suma, pessoa digna de casar-se e apta a fazer feliz sua esposa, revelou-se, depois do casamento, homossexual, depravado moral, desocupado, cínico, motivo de desonra e desventura para a esposa.

Proxada a alegação, irrejeitável é reconhecimento do erro essencial sobre a identidade do outro cônjuge, dando embasamento à decretação de nulidade do casamento, nos termos do artigo 219, I, combinado com o artigo 218 do Código Civil. É que a homossexualidade e a depravação moral do marido, fatos desconhecidos da mulher anteriormente ao casamento, configuram o erro essencial dela respeitante à pessoa daquele, porque relativo à honra e boa fama do mesmo e porque seu conhecimento ulterior tornaria a qualquer esposa de mediana formação moral insuportável a vida em comum.

Assim, inacolhível a argumentação de que os fatos alegados no libelo não dão alicerce ao decreto de nulidade do casamento.

Alegou-se, ainda, em contrário ao recebimento da demanda, que a prova trazida para os autos é insuficiente à demonstração de existência dos fatos alegados como configuradores do erro essencial. Ainda aqui inacolhível é a alegação.

É certo que entre os testemunhos colhidos, nos quais estão relatados os fatos de que se infere a procedência das alegações feitas contra o réu, está um irmão da autora, por isso mesmo legalmente impedido de testemunhar, mas menos certo não é que mais cinco testemunhas desimpedidas, e contra as quais nada se alegou, prestaram depoimentos roborantes do testemunho que se aponta como ineficaz, pelo que resta formado o convencimento de veracidade das alegações do libelo e de realidade dos fatos ali alegados.

Assim, correta a sentença que recebeu a demanda, pelo que nego provimento ao recurso oficial, único interposto." - Abreu e Silva, revisor. - Régulo Peixoto, vogal.

— oão —

ENERGIA ELÉTRICA - CONCESSIONÁRIA - ACIDENTE - RESPONSABILIDADE

- Se a empresa concessionária do serviço de exploração de energia elétrica mantém redes condutoras da energia sem as cautelas que o fato perigoso impõe, será ela culpada pelo respectivo resultado danoso porque, embora não o aceitando e nem assumindo o risco de produzi-lo, previu a possibilidade daquele resultado, circunstância esta que exclui o caso fortuito e faz configurar a culpa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.113 - Relator: Desemb. HÉLIO COSTA

R E L A T Ó R I O

Adoto o que está contido no parecer da douda Procuradoria do Estado, minucioso e exato. E acrescento que esse parecer recomenda o desacolhimento da preliminar sobre a pretensão da absolvição da instância e, quanto ao mérito, opina no sentido do provimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desemb. revisor.

Belo Horizonte, 10 de julho de 1973. - Hélio Costa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 38.113, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Cia. Mineira de Eletricidade e apelados Maria Amaral de Souza e filhos acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, desprezada a preliminar, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de maio de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente sem voto. - **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"O pedido de absolvição de instância foi indeferido em decisão preliminar contida na sentença definitiva do mérito. Assim o recurso contra essa decisão poderia, como se fez, constituir preliminar da apelação, razão por que, dela conhecendo, não lhe dou provimento.

A absolvição de instância foi requerida porque os autores, tendo vista dos autos, com eles permaneceram por mais de 30 dias sem emitir

o pronunciamento para o qual a vista fora aberta. Está a se ver que o caso não era de absolvição de instância, mas de perda de prazo e cobrança do processo. Ainda, porém, que se entenda que a hipótese justificava o pedido de absolvição da instância, esta somente se decretaria se a parte omissa, notificada para suprir a omissão, não o fizesse em 24 horas (Cód. P. Civil anterior, art. 202). Ora, a providência tomada, aliás sem ordem do Juiz, foi a de cobrança dos autos e, feita, foram eles devolvidos a cartório antes de fluídas as 24 horas (conf. fls. 74 e 78). Logo, suprida estava a omissão, pelo que descabida a providência da decretação da absolvição de instância.

No mérito, nego provimento.

O acidente de que resultou a eletrocussão da infeliz vítima teve causa na queda de um galho de árvore sobre a rede de transmissão de energia elétrica de alta tensão, o que ocasionou o arrebatamento de um fio que, caindo sobre uma cerca de arame farpado, a esta transmitiu a corrente elétrica que fulminou a vítima, quando esta, a setenta braças de distância, se aproximou da referida cerca (fls. 14).

O arrebatamento de fios de redes transmissoras de energia elétrica, ocasionado por queda de galhos de árvore sobre elas, por ventanias e fatos outros semelhantes, é perfeitamente previsível, porque dentro do *id quod plerumquae accidit* e calcado em normas de experiência. Por isso mesmo é que às empresas exploradoras do serviço de eletricidade se concedem certos direitos como o de desapropriar faixas de terreno por onde passam as redes de transmissão de energia, não só para que estas sejam protegidas como também para que se dê proteção contra a intensa periculosidade que a existência da rede de alta tensão representa. Assim, se empresa concessionária do serviço de exploração de energia elétrica mantém redes condutoras da energia sem as cautelas que o fato perigoso impõe, como isolamento das faixas de terreno por onde passam, corte de árvores próximas, fiscalização do estado de conservação do material empregado, será ela culpada pelo resultado danoso porque, embora não o aceitando nem assumindo o risco de produzi-lo, previu a possibilidade daquele resultado, na espera de que ela não ocorresse ou repelindo a idéia da possibilidade da ocorrência.

Então essa previsibilidade exclui o caso fortuito e faz configurar a culpa.

Daí porque os Tribunais e os DD, para fixar a responsabilidade civil das empresas concessionárias do serviço de eletricidade nos danos causados a terceiro, têm chegado ao ponto de admitir como aplicável às hipóteses a teoria do risco. É que na atividade sabidamente perigosa, quando praticada sem as cautelas conjuradoras do perigo, há sempre a previsibilidade do evento danoso.

Assim não merece censura a sentença recorrida quando reconheceu a culpa da ré, pelo que nego provimento à apelação.

Determino que o Juiz do feito, cumprindo o seu dever de fiscalizar o pagamento das custas, gloze o que de excessivo se contém na conta de fls. 121, notadamente nos emolumentos cotados para o Escrivão pela feitura dos autos suplementares. Tais emolumentos têm por base, não as folhas dos autos originais, mas as folhas em que se contém a cópia das peças que o Escrivão, nos termos do art. 14, do Cód. Proc. Civil, é obrigado a fazer (depoimentos, termos de audiência, despachos, sentença)." - Abreu e Silva, revisor. - Régulo Peixoto, vogal.

— o0o —

FILHO ADULTERINO - SUBSISTÊNCIA DO VÍNCULO - REGISTRO DE NASCIMENTO - INADMISSIBILIDADE

- É visceralmente nulo o registro de nascimento de filho adulterino, quando ainda vigente e íntegro o vínculo matrimonial, mesmo porque a lei só admite o reconhecimento do filho espúrio depois de dissolvida a sociedade conjugal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.757 - Relator: Desemb. HORTA PEREIRA

R E L A T Ó R I O

A apelante, que é casada com o apelado, tendo o casal uma filha legítima, pela inicial de fls. 2, em ação ordinária, pede a anulação dos registros de nascimento, promovidos pelo marido, de dois filhos adulterinos deste.

O réu contestou a causa às fls. 12, sem negar o fato de haver registrado os menores havidos de sua união com outra mulher, mas sustentando a inexistência da pretendida nulidade, porque já separado de fato de sua mulher.

O processo alcançou o desdobraimento consignado no relatório da sentença de fls. 18, que adoto como parte integrante deste.

Acrescento que a mencionada sentença, pelos fundamentos que expõe, concluiu julgando "procedente a ação, em parte, pois o reconhecimento não é nulo, apenas ineficaz, até que se dê a dissolução da sociedade conjugal do réu" (fls. 20).

O decisório ainda dispensou os litigantes do pagamento das custas e honorários, por força da gratuidade judiciária que lhes foi reconhecida, nos termos da Lei 1.060, de 5/2/950.

A sentença foi publicada em audiência no dia 21 de dezembro de 1972, e no dia 4 de janeiro seguinte a autora manifestou a apelação de fls. 22 e seguintes, buscando a procedência integral do pedido inicial. O apelo foi contra-razoado às fls. 25, pronunciando-se o Dr. Promotor de Justiça da comarca pela confirmação do julgado (fls. 27-v.).

Vindo o processo a esta Corte, colheu-se o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, representada pelo Dr. Pedro Rola Sobrinho, que opina pelo provimento do apelo, para que se decrete a nulidade dos registros impugnados.

Assim relatados, passo os autos à douta revisão do Exmo. Sr. Desemb. José de Castro.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1974. - **Horta Pereira**, relator.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 38.757, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante C. H. F. e apelado A. P. F., acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Horta Pereira**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Conheço da apelação e, de acordo com o parecer do ilustre Procurador do Estado, dou-lhe provimento para, reformando a r. sentença recorrida, julgar integralmente procedente a ação proposta, com o decreto de nulidade dos registros de nascimento a que se referem as certidões de fls. 5 e 6, procedendo-se na forma pedida na inicial.

E assim voto porque, por mais que se reconheça a tendência do direito moderno no sentido de outorgar proteção jurídica a todos

os filhos, sejam eles legítimos, naturais ou adulterinos, não se pode levar esta tendência ao exagero de se reconhecer validade a um ato proibido por lei.

O réu, ora recorrido, não negou que promoveu os registros dos adulterinos, embora ainda não dissolvida a sociedade conjugal com a apelante. Não houve desquite, nem ocorreu qualquer motivo de nulidade do casamento dele com a autora. Nem mesmo a separação de fato do casal ficou demonstrada, pois que a inicial apenas admite que o marido mantém outra mulher fora do lar conjugal.

Além disso, ainda de acordo com o parecer, entendo que o v. acórdão relatado pelo eminente Sr. Desemb. Jacomino Inacarato e que se encontra publicado na "Jurisprudência Mineira", vol. 51, págs. 156 e seguintes, não tem aplicação ao presente caso. É que ali a impugnação ao registro surgiu depois da dissolução da sociedade conjugal, por força da morte de um dos cônjuges. Eu próprio, no acórdão proferido na Apelação Cível nº 36.445, de que fui relator, dei minha inexpressiva adesão ao ponto de vista de que o reconhecimento do filho ilegítimo não seria nulo, mas teria o seu efeito suspenso até que se verificasse a dissolução da sociedade conjugal, cuja permanência seria apenas obstativa dos efeitos do reconhecimento. É que também naquela hipótese o reconhecimento fora feito em testamento do pai e só com a morte deste, por força do caráter *causa mortis* do ato, veio o reconhecimento a produzir efeitos. ("Diário do Judiciário", de 11/9/73).

Aqui, ao contrário, o registro foi efetivado em contradição aberta com o texto da Lei nº 883, que só permite o reconhecimento do adulterino depois de dissolvida a sociedade conjugal. Pelo interesse da família legítima que a disposição visa a acautelar, entendo que ela é de ordem pública e não pode por isto mesmo ser aberta e impunemente contrariada com a efetivação de um registro público proibido.

Provejo, pois, o recurso, dispensando o apelante do pagamento das custas, nos termos e condições da Lei 1.060." - **José de Castro**, relator.

— o0o —

**SEGURO OBRIGATÓRIO - PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO -
INDENIZAÇÃO - ADMISSIBILIDADE**

- O seguro obrigatório há de garantir a reparação dos danos pessoais a todos quantos, transportados ou não, venham a ser atingidos na saúde ou na vida pelo

veículo de transporte, pouco importando que a vítima seja o próprio dono da máquina segurada, pois a lei não faz distinção alguma a este respeito.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.101 - Relator: Desemb. ASSIS SANTIAGO

R E L A T Ó R I O

Contra o voto do eminente Desembargador Cunha Peixoto, o v. acórdão de fls. 60 confirmou sentença de primeira instância que determinou pague a Companhia Internacional de Seguros a quantia de Cr\$ 10.000,00, correspondente ao seguro obrigatório, à herdeira de Agenor Pereira Mafra, morto em consequência de acidente de veículo segurado, a despeito de estar o proprietário deste na direção do mesmo, no momento do acidente, indenização mandada pagar com juros, correção monetária, custas e honorários.

E com base no respeitável voto minoritário ofereceu a venciada oportunos embargos infringentes, regularmente processados e preparados.

À revisão.

Belo Horizonte, 10 de maio de 1974. - Assis Santiago.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação cível nº 39.101, da Comarca de Belo Horizonte, sendo embargante Companhia Internacional de Seguros e embargada Ana da Costa Pereira, acorda a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., desprezar os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto (vogal), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 20 de junho de 1974. - Cunha Peixoto, presidente e vogal, vencido. - Assis Santiago, relator. - Horta Pereira, revisor. - Monteiro Ferraz, vogal. - Hélio Costa, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Assis Santiago - "Desprezo, data venia do respeitável voto vencido, os embargos.

Não entendo também como excluído da cobertura do seguro obri-

gatório o próprio proprietário do veículo segurado, quando na direção do mesmo, venha a ser acidentado.

O seguro obrigatório há de garantir a reparação dos danos pessoais a todos quantos, transportados ou não, venham a ser atingidos na saúde ou na vida pelo perigoso meio de transporte, pouco importando seja o próprio dono do veículo segurado, ou seu preposto, pois a lei não faz qualquer distinção, tendo-se, pois, como beneficiária do seguro a vítima e não o segurador.

Tal distinção poderá ser feita quando se tratar de aplicação dos princípios da teoria clássica da responsabilidade civil embasada na culpa por ato ilícito.

Não em face do seguro obrigatório em que o fundamento da responsabilidade deixou de se assentar na culpa para se alicerçar na teoria do risco."

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "Conheço dos embargos, mas, data venia do douto voto em que se apóiam, eu os desprezo, de acordo com reiterados pronunciamentos anteriores que proferi sobre o tema.

Considerarei e considero que o Decreto-lei nº 814, importando em solução solidarista diante dos riscos criados pelos veículos automotores, não só dispensou a pesquisa de culpa na causação do acidente, como não distinguiu, para os efeitos do seguro obrigatório, as vítimas em "pessoas transportadas ou não".

Custas, pela embargante."

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - De acordo.

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto - Data venia, recebo os embargos.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Gostaria que o relator me informasse se o motorista do veículo era o proprietário.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Sim.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Nesse caso, vou acompanhar o voto vencido, porque o seguro é feito em favor de terceiros, daqueles que não participam do contrato. O estipulante não tem direito à indenização.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Um dos argumentos invocados por mim está no fato de o artigo 814 declarar que, dispondo de prova de culpa...

O Sr. Desemb. Hélio Costa (interrompendo) - Não se trata disso. Quanto à culpa não há dúvida.

Os beneficiários são os terceiros, em relação ao contrato de seguro.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - E, se for o caso de um parente do proprietário que esteja no veículo? Que culpa poderia ter ele?

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Entendo que, aqui, não se trata disso. Gostaria de saber, entretanto, se é caso de morte.

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Sim.

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Não recebo, então, os embargos, porque, quem sofreu o dano não é o que morreu, mas os seus parentes, que são terceiros, em relação ao seguro.

Desprezo os embargos.

O Sr. Desemb. Presidente - Desprezaram os embargos, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto.

— olo —

AÇÃO COMINATÓRIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PARCERIA PECUÁRIA - OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DO DE CUJUS - HERDEIRA UNIVERSAL - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PASSIVA - PROPRIEDADE DA AÇÃO - CURSO ORDINÁRIO - LIMITAÇÃO DA PRIMEIRA FASE - VOTO VENCIDO

- A herdeira universal é parte legítima ad causam passiva na ação cominatória de prestação de contas, fundada em contrato de parceria pecuária firmado pelo de cujus, ainda que citada após encerrado o inventário.

- A ação cominatória de prestação de contas é a própria no caso de contrato de parceria pecuária, quando, falecendo o parceiro-proprietário, devem ser apuradas as despesas e o possível lucro a que tem direito o parceiro criador ou tratador.

- No curso ordinário da ação de prestação de contas, a primeira fase limita-se à decisão se há, ou não, a obrigação de prestá-las.

- V. v.: - Deve o Juiz julgar definitivamente a questão versada na ação de prestação de contas, quando o processo segue o curso ordinário. (Desemb. José de Castro).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.161 - Relator: Desemb. HORTA PEREIRA

RELATÓRIO

O recorrido Geraldo Magela Paiva concluiu com o marido da apelante, Gustavo Pereira do Vale, o contrato de parceria pecuária para a recria e engorda de 100 garrotes de propriedade do primeiro contratante, nos termos do instrumento reproduzido na certidão de fls. 5.

Na inicial de fls. 2, propôs a presente cominatória de prestação de contas, alegando que, findo o contrato, quando os bois estavam à venda, com oferecimento de terceiro para a compra, o parceiro-proprietário pediu a preferência para aquisição, pesando-os e levando-os para seu domínio; que, entretanto, já de posse do gado gordo, o parceiro-proprietário não pagou ao parceiro-criador e tratador os lucros obtidos na parceria; que foram infrutíferas as tentativas extrajudiciais para a cobrança do crédito; propôs a ação, pedindo a citação do suplicado para, no prazo de 5 dias, aceitar a prestação de contas ou impugná-la, com a condenação final do réu ao pagamento de custas, honorários de advogados à base de 20%, lucros cessantes, e correção monetária

O réu Gustavo Pereira do Vale faleceu antes de ser citado, citação que se efetivou na pessoa da apelante, viúva e inventariante dos bens deixados pelo marido.

Às fls. 24 e seguintes, a apelante embargou o pedido inicial, arguindo a preliminar de ilegitimidade para representar o espólio do marido, porque o inventário já estava findo e os bens adjudicados, quando a citação se efetivou; em segunda preliminar, arguiu a impropriedade da ação, desde que, pela própria versão da inicial, o marido da embargante comprara os bois da parceria, do que resultava a consequência de estar o autor cobrando o crédito certo, o que levava à carência da ação proposta.

Impugnados os embargos, o processo foi saneado pelo despacho de fls. 42-v./ 43, tendo o magistrado desprezado a primeira preliminar e relegado a segunda para a decisão final, ao fundamento de que a matéria vinculava-se ao mérito. Contra este despacho, a ré manifestou o agravo processual de fls. 46/47.

Aberta a oportunidade para instrução sumária, nos termos do art. 685 do CPC de 1939, realizou-se a audiência de fls. 48, na qual, sem o oferecimento de qualquer outra prova e realizados os debates, o magistrado proferiu a sentença de fls. 49 e 49-v., concluindo pela obrigatoriedade da prestação de contas, marcado o prazo previsto no § 1º, do art. 308, do citado Código para apresentação das contas.

Em tempo hábil, a ré manifestou a apelação de fls. 51 e seguintes, reiterando a matéria articulada na defesa, para pedir a reforma da decisão apelada.

O apelo, recebido pelo despacho de fls. 66, não foi contrarrazoado pelo recorrido, alcançando posterior preparo e remessa regular.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 28 de março de 1974. - **Horta Pereira**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.161, da Comarca de Conselheiro Pena, sendo apelante Maria Valmira Pereira e apelado Geraldo Majela Paiva, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls., negar provimento ao agravo e à apelação, vencido quanto a esta o Exmo. Sr. Desemb. José de Castro (revisor), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de abril de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e vogal. - **Horta Pereira**, relator. - **José de Castro**, revisor, vencido quanto à apelação.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "Conheço da apelação, recurso próprio, oportuno, regularmente processado e preparado.

Também conheço, em preliminar, do agravo processual de fls. 46/47, mas lhe nego provimento, para confirmar o r. despacho saneador agravado, por seus próprios fundamentos.

Em verdade, a preliminar decidida - de ilegitimidade *adcausam* passiva - não tinha mesmo procedência. Mesmo que o inventário dos bens deixados pelo marido da agravante já estivesse encerrado na data da citação, o certo é que à agravante, na qualidade de herdeira universal,

foram adjudicados todos os bens do espólio, como esclarecido pela certidão de fls. 40. Ora, ninguém discute, pois que está na lei expressa (art. 1.796 do Código Civil), que os herdeiros respondem pelas dívidas do falecido na proporção do que herdaram. Daí a certeza de que a agravante é parte legítima *ad causam* passiva para responder aos termos da ação proposta, pelo menos até a força da herança que recebeu.

A segunda preliminar foi relegada pelo despacho recorrido para a decisão final, do que resulta a improcedência do agravo a este respeito."

O Sr. Desemb. José de Castro - "Preliminarmente. Conheço do agravo processual da ré às fls., porém, lhe nego provimento. É que, como inventariante e como única herdeira do seu marido, contra quem foi proposta ação quando estava vivo, embora nessa oportunidade não tivesse sido citada - é parte legítima por continuar a pessoa do morto nesta ação. Também, com referência à preliminar de impropriedade da ação, deixou o Juiz para apreciação final, pelo que, não procede o agravo e, assim, dele conhecendo, nego-lhe provimento."

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - De acordo.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "Quanto à apelação, julgo que a r. decisão recorrida, limitada ao reconhecimento da obrigação de prestar contas relativas ao contrato de parceria pecuária de fls. 5, encerrando com isso a primeira fase da ação cominatória, não merece reparos.

Para sustentar a impropriedade da ação proposta, apega-se a apelante ao argumento central, por sinal desenvolvido com brilho nas razões, argumento segundo o qual o marido da apelante, como parceiro no contrato mencionado, finda a parceria, comprara as reses objeto do contrato, ficando apenas a dever o preço certo, segundo a própria descrição dos fatos contida na inicial.

O argumento, sem embargo da habilidade com que foi posto, é ilusório. Ele esbarra numa absoluta impossibilidade jurídica. É que o marido da apelante era e continuou sendo o proprietário do gado que foi dado em parceria para criação e engorda.

Por isso mesmo, ele é chamado de *parceiro-proprietário* e o apelado designado como *parceiro tratador*.

Ao fim do prazo contratual, o marido da apelante continuava proprietário, circunstância que afasta de modo absoluto a possibilidade de comprar o que já era seu. Assim, sem embargo das palavras empregadas, pois que nos termos do art. 85 do Código Civil "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem", o que realmente as partes decidiram e fizeram foi não vender o gado gordo, que continuou na propriedade do marido da apelante.

Daí, a inarredável conseqüência de que ele, já agora representado por sua viúva e herdeira universal, deve ao apelante as contas ordenadas na r. sentença recorrida, relativas ao contrato de parceria, abrangendo as despesas e o possível lucro do parceiro-tratador, como se as reses houvessem sido vendidas a terceiro, segundo a previsão do pacto.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento à apelação, confirmando a r. sentença recorrida, que se limitou ao reconhecimento da obrigação de prestar as contas.

Custas, pela apelante."

O Sr. Desemb. José de Castro - Sr. Presidente. Data venia, dirirjo. Meu voto é o seguinte:

"Mérito. O que se vê do processo, e não o nega a ré, é que, entre seu marido Gustavo Pereira do Vale e o A. Geraldo Majela Paiva, foi concertada uma parceria pecuária. O marido da ré - o Gustavo - entrou com cem (100) garrotes que, pelo peso em arrobas, tinha o valor inicial de Cr\$ 4.678,00 e o A. se comprometia a criar e a engordar os bovinos para, no final da engorda, fossem vendidos os bois e repartido entre os contratantes, os lucros.

Os bois ficaram gordos e postos à venda foi encontrado o preço de Cr\$ 13,00 por arroba conforme teria oferecido Manuel Calhau. Mas, o parceiro Gustavo pediu preferência na compra pelo preço encontrado e, assim, levou consigo os bois, porém, não deu ao parceiro criador - o autor - o seu lucro na engorda e, posteriormente, não acertaram as contas, pelo que o A. aforou a ação cominatória de prestação de contas que, por ter falecido o réu, foi contestada por sua esposa inventariante e única herdeira.

Tenho que a ação é a própria, porque o A. recebeu a coisa - no caso os bois - do réu para criar e engordar e assim estava na qualidade de um gestor, ou administrador que tinha por paga, a divisão, meio a meio, dos lucros.

Não podia o autor pedir contas ao réu, mas podia e estava obrigado a prestá-las. E é assim que se lê na última parte do inc. V, do art. 302, do C. P. Civil, revogado. O artigo 302, diz: "A ação cominatória compete". E o inc. V, reza: "a quem tiver o direito de exigir prestação de contas ou for obrigado a prestá-las".

Então, como se vê, estando o A. obrigado à prestação de contas, poderia, como o fez, aforar sua ação de prestação de contas, prestando suas contas.

E esta prestação de contas tinha, pelo C. P. Civil revogado, seu processo próprio segundo o art. 307 - onde se lê: "Intentada a ação

pelo obrigado a prestar contas, com estas e os documentos justificativos instruir-se-á a petição inicial" e o § 1º, desse artigo diz que: "As contas serão julgadas, se o réu não as contestar ou aceitar as oferecidas", e o § 2º, do mesmo artigo estabelece: "Se houver contestação, seguirá o processo o curso ordinário".

Ora, no caso a ré contestou o pedido e assim o processo deveria seguir o curso ordinário, mas, o Juiz ao invés de aplicar o disposto no citado art. 307, aplicou, enganando-se, o disposto no art. 308, que era o caso das contas ser pedidas pela ora ré, que se acontecesse seria autora.

Nestas condições, dou provimento à apelação, cassando a sentença recorrida a fim de que, correndo o processo pelo curso ordinário, aprecie o Juiz a prova feita e julgue definitivamente a questão como entender de direito."

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Fiquei dentro da técnica. No curso ordinário, primeira fase, o que se decide, segundo a doutrina e a jurisprudência, é se há, ou não, a obrigação de prestar contas.

A segunda parte virá, na segunda fase.

O Sr. Desemb. José de Castro - O art. 307 é que rege o processo de prestar contas.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - A autora pediu a prestação de contas e o réu negou-a.

O Sr. Desemb. José de Castro - Ele tinha de prestar as contas.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Acho que a sentença decidiu, de maneira correta, a primeira fase do processo.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - Data venia do revisor, acompanho o Desemb. Horta Pereira.

Na primeira fase, tem a obrigação de prestar contas.

O Sr. Desemb. José de Castro - Pelo rito ordinário, tem que decidir.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento ao agravo e à apelação, vencido, quanto a esta, o Exmo. Desemb. revisor.

— o0o —

AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - OBRAS NÃO CONCLUÍDAS - FASE DE ACABAMENTO - PROPOSITURA CONTRA CONDÔMINO - CONSTRUÇÃO INFRINGENTE DA CONVENÇÃO - PROCEDÊNCIA - VOTO VENCIDO

- Cabível é a ação de nunciação de obra nova quando ainda não concluídas as obras, em fase de acabamento, e procede contra condômino que, sem aquiescência dos demais, realizou construção ofensiva ao estatuto condominial.

- V. v.: - A ação de nunciação de obra nova não pode ser intentada quando a obra já estava completa em sua estrutura, nem pode obrigar condômino a demolir a construção ilegalmente feita. (Desemb. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CÍVEL N° 39.495 - Relator: Desemb. ASSIS SANTIAGO (designado para o acórdão)

R E L A T Ó R I O

Tratam os presentes autos de uma ação de nunciação de obra nova proposta por Aziz Magalhães Campos contra Lúcio Acácio Rizzotti, na Comarca de Belo Horizonte. Alega o autor ser proprietário do apartamento n° 21, do Edifício Lastênia, superposto ao de n° 12, cujo proprietário, desatendendo as normas legais, fez construção nova, que além de incomodá-lo, obrigando a tolerar uma janela externa e um telhado de amianto, prejudica a sua visão, enfeando-o e desvalorizando-o.

Citado, contestou o réu a ação, alegando haver sido a obra feita sobre a área privativa de seu apartamento e que foram obedecidos os estudos técnicos, não havendo deformação ou alteração na fachada. Acrescenta já estarem as obras prontas, não sendo elas visíveis da via pública e não causando nenhum prejuízo ao autor.

O processo foi saneado (fls. 106), tendo este despacho transitado em julgado.

Procedeu-se a uma perícia no imóvel (fls. 83/4, 86/7 e laudo de desempataador às fls. 93).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidos o autor, em depoimento pessoal (fls. 118), e seis testemunhas (fls. 119/124-v.), o MM. Juiz julgou o autor carecedor da ação, condenando-o nas custas e em honorários de advogado na base de 10% sobre o valor dado à causa.

O vencido apelou, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

À revisão.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1973. - **Cunha Peixoto.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n° 39.495, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Aziz Magalhães Campos e apelado Lúcio Acácio Rizzotti, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Cunha Peixoto (relator), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1974. - **Cunha Peixoto**, presidente e relator, vencido. - **Assis Santiago**, revisor e relator para o acórdão. - **Sylvio Cerqueira**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Cunha Peixoto** - "A nunciação de obra nova, como a definiu **Jorge Americano**, "é a ação tutelar do direito de vizinhança, para impedir a construção de obras que prejudiquem ou invadam o prédio contíguo". ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. II, pág. 245).

A seu turno, ensina **Câmara Leal**: "são condições para o exercício de ação nunciativa, que a obra tenha sido iniciada, achando-se em execução, mas que não tenha sido concluída.

Pela primeira condição, segue-se que a nunciação é preventiva do prejuízo, mas não preventiva da obra, de modo que não pode ser intentada, para impedir uma obra cuja construção não se iniciara, embora haja certeza de que irá ser iniciada".

Pela segunda condição, segue-se que deixada concluir a obra, sem embargá-la, perde o proprietário ou possuidor do prédio vizinho o direito de impedi-la, porque quando estava em tempo de o fazer, não o fez". ("Comentários ao Cód. de Proc. Civil", vol. V., pág. 129).

No caso em tela, como se verifica pelo embargo (fls. 50) e pela perícia (fls. 87 e 94), a obra já estava completa em sua estrutura, quando da propositura desta ação.

Não melhora a situação do apelante a invocação do art. 10 da Lei n° 4.591, de 16 de dezembro de 1964, porque, embora ele proíba a

construção, sem o consentimento da maioria dos condôminos, não dá ao prejudicado, qualquer que seja a fase da obra, a ação de nunciação de obra nova. Na verdade, o art. 10 estabelece uma exceção para as construções em condomínio vertical, mas não estabeleceu, como maneira de obrigar o condômino a demolir a construção, ilegalmente feita, a ação de nunciação de obra nova.

Daf haver o Juiz julgado o autor carecedor da ação proposta, isto é, não ter ele direito à ação de nunciação de obra nova. Não lhe trançou o direito à reparação, se o tiver. Não comporta o caso em apreço, diz o Juiz, a ação de nunciação de obra nova, e está certo.

Nego provimento à apelação."

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Data venia, meu voto é o seguinte:

"Dou provimento e julgo procedente a ação, invertidos os ônus da demanda.

Embora não atingida a estrutura do prédio de que são condôminos autor e réu, inegável é que se alterou sua fachada, construída por este uma sala e garage, ao lado de seu apartamento, ainda que, em área deste exclusiva, local antes ocupado por uma pérgola descoberta.

Tal modificação é a meu ver ofensiva do estatuto condominial, porque levada a efeito por condômino, sem a aquiescência dos demais. E só um reclamou, mas com inconcusso direito, eis que só a ele prejudica a obra. E prejudica porque, com o levantamento do telhado do novo cômodo e da garage, que ficou apenas a um metro e meio da janela lateral do seu apartamento, não somente há irradiação de calor da cobertura, como trará facilidade de acesso a ladrões, inconvenientes ambos admitidos pelos peritos, além de outros de menor monta.

E a própria sentença recorrida admite claramente o prejuízo quanto à segurança do apartamento do autor, pois aconselha a colocação de uma grade de ferro na janela. Como então negar-se que as obras promovidas pelo réu prejudicaram o autor?

Outrossim, não estavam as obras ainda concluídas e somente dependentes de acabamento quando foi postulada a ação de nunciação de obra nova.

Elucidativas são as fotos de fls. 29 e 32, juntadas pelo próprio réu, por elas se vendo que, já em curso a ação, a laje ainda estava sendo fundida, laje ideal e facilmente removível à época.

Tempestiva foi, assim, a propositura da ação e se o R. deu con-

tinuidade às obras, deixando-as quase acabadas, como se vê da foto de fls. 67, foi porque desobedeceu o mandado judicial de embargo, circunstância, aliás, que denunciada fora a fls. 24."

O Sr. Desemb. Sylvio Cerqueira - Data venia do relator, ponho-me de acordo com o Desemb. Assis Santiago.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, vencido o Desem. relator.

— o0o —

**PROMESSA DE VENDA - ATO SIMULADO - ADJUDICAÇÃO
COMPULSÓRIA - INADMISSIBILIDADE**

- Se a promessa de venda envolve um ato simulado, obviamente que a mesma não autoriza o pedido de adjudicação compulsória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.689 - Relator: Desemb. MONTEIRO
FERRAZ

R E L A T Ó R I O

Ação de adjudicação compulsória que, na Comarca de Andradadas, José Salvi Neto e sua mulher Laura Marcon Salvi propuseram contra Elias Logatto e sua mulher Lula Spini Logatto, para compeli-los a cumprir promessa de venda de imóvel quitada, irretroatável e inscrita e que os RR. contestaram, alegando nulidade do contrato por ferir a "Lei da Usura", simulação da referida promessa para garantir empréstimo de dinheiro e encobrir exorbitante taxa de juros cobrada.

Depois de regular processamento, a sentença de fls. 89 a 109, regularmente publicada em audiência, julgou improcedente a ação, porque o "instrumento acostado à inicial não é hábil para o pedido adjudicatório", pois, "embora formalmente perfeito, em realidade, é um contrato de mútuo".

Tempestivamente, apelaram os vencidos, sustentando a validade formal de seu título e mais que a simulação não podia ser alegada pelo próprio simulador, não anulando o ato desde inócurrenente ofensa à lei ou a direito de terceiros.

O recurso foi recebido e contra-arrazoado.

Remessa e preparo regulares.

À revisão do eminente Desemb. Cunha Peixoto.

Belo Horizonte, 21 de março de 1974. - **Monteiro Ferraz**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.689, da Comarca de Andradas, sendo apelantes José Salvi Neto e s/ mulher e apelados Elias Logatto e s/m, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento à apelação, recomendando que seja publicada a sentença, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. (Impedido o Exmo. Sr. Desemb. Assis Santiago).

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de abril de 1974. - **Horta Pereira**, presidente e vogal. - **Monteiro Ferraz**, relator. - **Cunha Peixoto**, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Assis Santiago - Sr. Presidente. Peço licença, para julgar-me suspeito e não participar deste julgamento, em virtude da atuação do Prof. João Milton Henrique, como advogado de uma das partes.

O Sr. Desemb. Monteiro Ferraz - (Lê o relatório).

Voto: "Nego provimento à apelação, corrigindo porém o dispositivo da sentença para declarar os autores carecedores da ação de adjudicação compulsória proposta, pagas por eles as custas.

A sentença examinou a prova com acuidade e perspicácia.

Realmente, o que emerge dos autos é que o contrato de promessa de venda celebrado entre apelantes e apelados, na verdade, encobriu um empréstimo de dinheiro a prazo certo.

E nem se compreenderia que, dias depois de adquirir imóvel por Cr\$24.000,00, o adquirente promettesse vendê-lo pela metade do preço pago, com a única vantagem de usá-lo por seis meses.

Se o ato jurídico é simulado quando contém declaração, confissão ou condição não verdadeira, o que ficou evidenciado foi que a declaração da promessa de venda nada mais foi que disfarce do verdadeiro caráter dela, atribuindo-lhe natureza diversa da real - empréstimo de dinheiro.

Houve, pois, simulação relativa: o contrato ocultou o que realmente se quis constituir, apresentando-se com aspecto que não era verdadeiro; vale dizer, foi ato dissimulado.

Ora, se o ato simulado é sempre ineficaz, não produzindo efeito nem perante as próprias partes, o dissimulado "pode prevalecer, pelo menos em relação a estas, produzindo os seus efeitos o ato oculto que realmente se quis constituir" (Carvalho Santos, "Cód. Civ. Bras. Interpretação", vol. II, pág. 377, comentário ao art. 102).

Neste caso, inexistiu intenção de prejudicar a terceiros ou de violar disposição de lei, pelo que, na lição de Espínola, subsistem as relações decorrentes do ato dissimulado, isto é, daquele ato que elas realmente quiseram constituir, ocultando-o sob a aparência do ato simulado (simulação relativa) ("Manual", pág. 504).

Assim, a adjudicação compulsória não podia ser pedida, mas, o contrato de empréstimo subsiste."

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto - "Não há dúvida de que a simulação pode ser discutida em qualquer processo, pois constitui um defeito jurídico capaz de levar à nulidade do ato. Ora, a prova dos autos nos convenceu que o contrato de fls. é simulado, isto é, apresenta no exterior sob a forma de uma promessa de venda, mas, na verdade, ele é uma promessa de dívida. A alegação do réu, neste sentido, encontrou ressonância nos autos. É verdade que não se pode dar valor absoluto, no caso como o dos autos, à prova testemunhal, mas ela serve de complemento. E a presunção é toda contra o autor. De fato, não se pode compreender: a) que uma casa adquirida em 4 de março de 1971 por CR\$ 24.000,00, no dia 8 seja vendida por doze mil cruzeiros, isto é, pela metade do preço; b) que vendida a casa em 8 de março, continue o vendedor a desfrutá-la durante 180 dias, dentro dos quais pode considerar desfeito o negócio, devolvendo apenas a importância recebida sem nenhum juro.

Em complemento a estas presunções, vem a prova testemunhal, declarando ter havido um empréstimo e que a casa entrou apenas como garantia.

Por estes motivos, nego provimento à apelação."

O Sr. Desemb. Horta Pereira - Sr. Presidente. O caso é de exame de prova e prova de simulação.

Sabemos todos que a doutrina, pela própria natureza desse vício, admite a demonstração, por vícios de presunção. Não ponho em dúvida a segurança do exame probatório expandido pelos dois eminentes Desembargadores, que votaram.

Tenho, porém, a responsabilidade de eu próprio fazê-lo, também.

Posso chegar a conclusão contrária, como dar adesão aos pontos-de-vista manifestados, motivo por que peço adiamento, para estudo do processo.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Horta Pereira.

O relator e o revisor negavam provimento à apelação.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desemb. Horta Pereira.

O relator e o revisor negavam provimento à apelação.

O Sr. Desemb. Horta Pereira - "O julgamento deste processo foi adiado na sessão passada, a meu pedido, para exame da prova. E empreendido este, ponho-me de acordo com os doutos votos proferidos pelos eminentes Srs. Desembs. relator e revisor, negando provimento ao apelo.

Minha conclusão é até mais severa que a contida nos votos anteriores, pois considero que os autos demonstram a prática de usura real pelo apelante-varão, oculta com o ato simulado.

Como assinalou o r. voto do eminente Sr. Desemb. Cunha Peixoto, "não se pode compreender: a) que uma casa adquirida em 4 de março de 1971 por CR\$ 24.000,00, no dia 8 seja vendida por doze mil cruzeiros, isto é, pela metade do preço; b) que vendida a casa em 8 de março, continue o vendedor a desfrutá-la durante 180 dias, dentro dos quais pode considerar desfeito o negócio, devolvendo apenas a importância recebida, sem nenhum juro".

Penso que esta síntese dos fatos, por si mesma, prova o vício alegado, sabendo-se que tal vício, por doutrina pacífica e que já foi consagrada até em texto legal (art. 252, do CPC, de 1939), pode ser demonstrado "por indícios e circunstâncias".

No caso, tais indícios e circunstâncias ainda foram reforçados pela prova testemunhal, bem analisada na r. sentença de primeira instância e nos doutos votos já proferidos.

Concluo, pois, pela existência da simulação, agravada com a prática de usura pelo apelante-varão. E porque assim visualizo a prova dos autos, entendo que não procede o argumento do recorrente, segundo o qual, o julgamento está admitindo a alegação da própria torpeza, pelo recorrido, que teria participado da simulação. É que, a ocorrência da usura envolve coação sobre a pessoa do tomador de dinheiro, retirando-lhe a faculdade

de emitir vontade livre, pois que a necessidade do crédito não lhe dá condição de discutir livremente as condições impostas pelo prestador. Ele não é apenas partícipe da simulação, é também vítima da usura.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença da primeira instância, que negou a adjudicação compulsória ao credor do imóvel objeto do contrato viciado.

Custas, pelo apelante."

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento à apelação, unanimemente, recomendando que seja publicada a sentença.

SENTENÇA

Vistos, etc. José Salvi Neto e sua mulher propuseram a presente ação de adjudicação compulsória contra Elias Logatto e respectiva esposa, todos qualificados na inicial, residentes e domiciliados nesta cidade.

Afirmam os autores que, através de compromisso particular de venda e compra, adquiriram dos réus uma casa residencial, localizada nesta cidade, e que se encontra descrita no articulado I da inicial.

O instrumento do contrato foi registrado, tendo sido o preço da venda, na importância de Cr\$ 12.000,00, pago no ato.

Observam os autores que o documento, embora não satisfatoriamente redigido, preenche os requisitos legais.

Trata-se de documento hábil a fundamentar o pedido adjudicatório. Por outro lado, a faculdade concedida aos réus de recobrem o bem imóvel prometido à venda não desnatura o contrato. E o prazo para o exercício desse direito é de cento e oitenta dias, segundo o disposto na avença.

Os réus deixaram escoar o prazo acima referido, sem exercer a faculdade a seu favor reservada, tornando-se, então, a "venda... irretroatável"; extinguiu-se o direito de retrato.

Invocam os autores o art. 1.141 do Código Civil e transcrevem es- cólhos de eminentes civilistas pátrios e relacionados ao referido artigo de lei, com destaque sobre a caducidade do direito de resgate.

Argumentam sobre a inutilidade da cláusula 6a. do contrato, abo- nando-se em parecer de Antão de Moraes e ementas de acórdãos.

Em arremate, dizem que o contrato está quitado, é irrevogável e se encontra registrado, devendo ser acolhido, em consequência, o pedido de adjudicação, com os acessórios indicados na peça vestibular.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Protestaram pelos meios de prova admitidos em direito e acostaram à inicial os documentos de fls., bem como a notificação mencionada no articulado 6 daquela.

Foram os réus pessoalmente citados e apresentaram a contestação de fls. 35/41.

De início, sustentam que o contrato de fls. é nulo de pleno direito, com fulcro no art. 11º, do Dec. nº 22.626, de 7 de abril de 1933. Os autores se aproveitaram da péssima situação financeira dos réus e o contrato disfarça um empréstimo a juros acima da taxa legal.

Relatam os acionados que, na data em que se efetuou o contrato que embasa esta ação, José Salvi Neto, Elias Logatto e outros haviam constituído uma sociedade cujos fins era a fabricação de calçados.

Para regularizar seus negócios, o réu tomou emprestado ao autor Cr\$ 10.000,00, oferecendo como garantia algumas máquinas de sua propriedade. Porém, o autor recusou-se a receber tais bens em garantia e exigiu que esta se fizesse por meio do que ficou estabelecido no contrato de fls., isto é, promessa de venda e compra quitada de uma casa, com pacto de retrovenda.

Acrescentam os réus terem assinado o questionado documento ingenuamente e confiantes na boa-fé da outra parte.

A ré somente anuiu em assinar o contrato em virtude dos argumentos e insistência das pessoas "interessadas na constituição de tal sociedade".

Esclarecem, ainda, que o autor exigiu Cr\$ 2.000,00 a título de juros, usurários, correspondentes aos seis meses em que os réus ficariam de posse da importância mutuada.

Tecendo outras considerações, alegam que o imóvel valia Cr\$ 24.000,00, segundo o preço de aquisição, não sendo crível fosse vendido pela metade do seu valor.

Discorrendo sobre matéria de direito, relativa a arrependimento, irrevogabilidade e simulação, requerem sejam os autores julgados carecedores da ação, com os protestos de estilo.

A peça de defesa veio acompanhada dos documentos de fls.

A contestação foi rebatida a fls. 46/48.

Em audiência, foram ouvidas testemunhas, além dos autores.

Em suas alegações de fls. 74, em linhas gerais, os autores se

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

reportaram à inicial e à manifestação de fls. 46/48, conforme se verifica do memorial de fls. 67/72. Por sua vez, os réus, em meio a outros argumentos, se reportam à contestação de fls.

Este Juízo, transformando o julgamento em diligência, determinou as providências mencionadas no despacho de fls. 76.

Antes de se iniciarem os trabalhos decorrentes das medidas ordenadas a fls., o ilustre e culto patrono dos autores, desaprovou o procedimento deste Juízo, ao ordenar o comparecimento do réu, a fim de prestar depoimento, em momento processual inadequado, inclusive. À fls. 83-v., **ex improviso** e sucintamente, foi sustentado o acerto da medida, com invocação dos princípios norteadores do nosso Estatuto Processual Civil.

E mais convencido, agora, estou de não haver afrontado o Direito e a Lei.

De fato, o princípio dispositivo consiste em deixar que as partes delimitem o âmbito da pretensão deduzida em Juízo e estimulem a atividade do Juiz, no processo. Contudo, como disse **Pereira Braga** ("Exegese...", vol. I/116), não é possível repelir, por excesso de apego ao princípio dispositivo, uma justa e equilibrada atuação do Juiz "para determinar diligências e provas necessárias ao completo esclarecimento da verdade". Conforme escreveu **Frederico Marques** ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. II/122): "Sábria é, portanto, a regra que se contém no art. 117, do Cód. de Proc. Civil".

Quanto à determinação **ex officio** do depoimento pessoal, este último processualista (O. c., vol. III/451) ensina parecer-lhe "indiscutível, diante do art. 117, do Cód. de Processo Civil, que o Juiz pode ordenar, de ofício, e com a cominação de pena de confesso, o depoimento pessoal". E o momento processual, para a realização de diligências, pode ocorrer "depois dos debates", transformando-se o julgamento em diligência, para a produção de prova..." (**Frederico Marques**, O. c., vol. III/496).

Voltando ao relatório propriamente dito, o réu foi ouvido e realizadas três acareações, facultando-se às partes reperguntarem as pessoas ouvidas.

Consultados sobre se teriam razões complementares a expor, os dignos patronos dos litigantes fizeram alusão às manifestações anteriores.

Relatei e passo a decidir.

Os autores propuseram a ação, colimando a adjudicação compulsória do imóvel descrito no articulado 1 da peça inaugural.

Antes de ajuizar a pretensão, requereram a notificação dos acionados, marcando-lhes prazo, a fim de comparecerem ao 2º Tabelionato desta comarca e outorgarem a escritura definitiva do imóvel prometido à venda.

O pedido se esteia no compromisso constante de fls. 22.

Pelo citado contrato preliminar, os réus prometeram vender aos autores uma casa residencial localizada nesta cidade. O preço do imóvel foi estabelecido em Cr\$ 12.000,00, importância essa que foi recebida pelos acionados, no ato. Ficou convencionado que os promitentes-compradores somente tomariam posse do bem negociado após o transcurso de 180 dias, a serem contados da data em que se realizou a transação.

Na cláusula 6a. ficou disposto que qualquer das partes estaria sujeita à sanção ali prevista, no caso de descumprimento do que foi avençado.

Encontra-se, no instrumento de fls. 22, cláusula prescrevendo a resilição de pleno direito do contrato, no caso de seu inadimplemento.

Ficou ressalvado aos réus, na cláusula 12a., o direito de desfazer o contrato, se, decorridos os 180 dias, ou antes, restituíssem os doze mil cruzeiros aos autores, sem qualquer acréscimo. Se não usassem daquela faculdade, diz a cláusula 14a. (foi numerada erradamente: deveria ser 13a.), sujeitar-se-iam à legislação aplicável à espécie.

O contrato foi devidamente inscrito no Registro de Imóveis.

Observo que o acordo apresenta cláusulas inócuas, quais sejam, a 6a. e a 9a. Houve integral pagamento do preço avençado e não ficou, expressamente, estabelecido o direito de arrependimento. Já tem sido proclamado que: "Se foi pago totalmente o preço do compromisso não pode o promitente-vendedor exercer o direito de arrependimento" ("RT", 346/496. No mesmo sentido: "RT", 334/98 e 336/448). Sendo assim, havendo pago o preço, aos promitentes-compradores, nada resta a cumprir e, caso a outra parte se recuse a outorgar a escritura, o meio coercitivo foi eleito na cláusula 14a. É o que ora fazemos.

É a interpretação do contrato, que mais se harmoniza com o seu conjunto, segundo recomendação de *Serpa Lopes* ("Curso de Direito Civil", vol. III, parte primeira, pág. 24. Vejam-se: "RT", 147/194; "AJ", 61/253 e "RF", 86/113).

As partes, na cláusula 12a. do contrato, convencionaram uma forma de resgate, isto é, os promitentes-vendedores, dentro de 180 dias, poderiam restituir o dinheiro recebido, ficando a avença, em consequência,

rescindida. Não há interesse prático em examinar a matéria, mas entendo que não se trata da retrovenda prevista no art. 1.140 do Código Civil, já que seus preceitos dizem respeito "à compra e venda", somente.

Pontes de Miranda ("Tratado de Direito Privado", vol. XXXIX, § 4.295, 2, pág. 168) defende a tese de que a retrovenda também pode ser aposta ao contrato de troca, à dação em pagamento e à desapropriação, desde que lei especial não o vede. Entendo que a promessa de venda e compra, mormente quando quitada, poderia ser incluída na relação. Contudo, *Moreira Alves* ("A Retrovenda", pág. 137), atualmente ocupando o posto de Procurador-Geral da República, opina que, nos casos acima mencionados, não se trata, propriamente, "de retrovenda, mas de cláusula que encerra condição resolutiva potestativa (cuja oposição a negócio jurídico é lícita, desde que não vedada por lei especial) a que, em consequência, se aplicará a disciplina das condições resolutivas em geral e não as normas que regulam, especificamente, a retrovenda".

Sendo assim, uma vez que os réus não se valeram da cláusula resolutiva estabelecida em seu favor e, tendo-se em conta que o contrato preenche os requisitos formais estabelecidos em lei, seria de esperar-se o acolhimento do pedido adjudicatório. Porém, os réus afirmaram, ao contestar a ação, que entre os signatários do contrato de fls. houve contrato de mútuo em dinheiro. A promessa de venda e compra, com a referida cláusula resolutória, serviu apenas como garantia do negócio, devendo ser declarada a nulidade do contrato em que se funda a ação. Afirmam (fls. 40) que o "negócio jurídico, que aparentemente foi realizado de acordo com o contrato celebrado, é, na realidade, uma simulação", pois os réus não pretendiam alienar o imóvel.

Diz o Código Civil, no art. 102, II, haver simulação nos atos jurídicos, quando "contiverem declaração, confissão ou cláusula não verdadeira". Vem estabelecido no art. 147, II, ser anulável o ato jurídico por "vício resultante de... simulação ou fraude...". *Clóvis* ("Código Civil", vol. 1/334) põe em destaque as características que distinguem os atos anuláveis dos nulos. Porém, de todos esses caracteres diferenciais, sobreleva, pelo seu interesse prático, o que a estes permite sejam alegados, indiferentemente, em defesa, por meio de ação ou pronunciados pelo Juiz (Código Civil, art. 146 e parágrafo único).

Quanto aos atos anuláveis, produzem efeito enquanto não julgados por sentença e não se pronunciam de ofício (Código Civil, art. 152). "Todavia, a nulidade dependente de rescisão pode ser oposta em defesa e sem dependência de ação direta rescisória", segundo previa o final do § 5º, do art. 686, do Regulamento 737. E *Clóvis* ensina que: "a parte pode pedir a declaração da nulidade por ação própria, ou alegá-la em defesa" (*ibidem*, pág. 338). Porém, o reconhecimento da nulidade, ou simulação, em tais casos, consiste em julgamento *incidenter tantum* e decorre do princípio de que "le juge de l'action est le juge de l'exception".

Frederico Marques ("Instituições...", vol. I/469) ensina que a citada parêmia significa "que o Juiz a que está afeta uma demanda é competente para decidir sobre a defesa oposta na contestação à ação, ainda mesmo que isto exija o pronunciamento sobre questão prejudicial que escape de suas atribuições jurisdicionais". Citando o Código de Processo Civil Português, o referido mestre, de quem tive a honra de ser aluno na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, acrescenta que a decisão sobre a prejudicial "não vincula o Juiz competente, nem produz para este a coisa julgada". A sentença não produzirá efeitos fora do processo em que foi proferida.

Merece, assim, ser apreciada a alegada simulação.

Porém, os acionantes, em sua fala de fls. 46 e v., dizem que "constituiria uma esdruxularia, e portanto repelida pelo direito, procurar desvalidar um compromisso de venda e compra, quitado e... formalizado junto ao cartório imobiliário". É a invocação, por outras palavras, do provérbio atribuído a Caracalla (cf. João Monteiro - "Teoria...", vol. I/386), segundo o qual "contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur". Esses princípios constavam do Regulamento nº 737/1.850, art. 182, § 2º, e inscrito está no art. 300 do Cód. Com. Não se admitia a prova testemunhal contra e além do conteúdo do instrumento. Erraria, entretanto, quem fosse ao extremo de deduzir de tais princípios que a um compromisso escrito de venda e compra, encobrindo um contrato de mútuo, não se pudesse opor outra prova, senão um instrumento de igual natureza. Os réus querem provar uma divergência entre a vontade e a declaração. O ato escrito permanece ileso em seus elementos constitutivos. O que pretendem discutir é o "elemento psicológico da vontade, que se esconde na mente dos contratantes e não se transfunde nem se incorpora ao documento" (Ord. do liv. 3º, tít. 59, § 25).

Mas o Código de Processo Civil espanca as dúvidas que possam existir, ao dispor que o "dolo, a fraude, a simulação e em geral os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias" (art. 252).

Nesta matéria, cumpre examinar o interesse na simulação. Normalmente, o contrato de mútuo é garantido através de hipoteca. Porém, a venda e compra com o pacto de resgate torna o mutuante mais protegido do que se recebesse garantia real, hoje bastante enfraquecida. Contudo, somente por esse indício não se pode concluir pela simulação. Mas, outros ocorrem a reforçá-lo.

O imóvel foi prometido à venda por Cr\$ 12.000,00, havendo o negócio sido realizado em 8 de março de 1971. Porém, esse mesmo imóvel, segundo escritura datada de 4 do mesmo mês e ano (fls. 43/44), custou aos acionados Cr\$ 24.000,00. E note-se que a testemunha de fls. 61 e v. afirma que o imóvel valia perto de Cr\$ 35.000,00. É indubioso que, nas condições acima referidas, os acionados não iriam alienar o

imóvel que, nos quatro dias anteriores, lhes havia custado o dobro do preço constante do instrumento de fls. 22.

Pelo contrato preliminar, os autores não foram imitados na posse do imóvel. Deve-se observar que não estabeleceram qualquer forma de recompensa em seu favor, pelo dinheiro entregue aos réus. Os promitentes-vendedores poderiam ficar no imóvel durante os 180 dias e aplicar o dinheiro recebido no que entendessem, sem nenhuma contra-prestação. Isso não é comum, pois ninguém aplica dinheiro sem visar lucros.

O autor afirma (fls. 56 e 82) que deu um cheque de Cr\$ 10.000,00 ao réu. Este (fls. 79) diz haver recebido tal cheque, na presença de Antônio Liparini, de quem adquiriu o imóvel adjudicando e a quem estava devendo importância em dinheiro. Embora se mostrando inseguro quanto à importância do cheque (fls. 60 e v. e 82), Antônio Liparini assegura haver recebido o cheque de Logatto, estando presente o autor.

A testemunha de fls. 80 (termo de acareação), que já prestara depoimento anteriormente (fls. 61 e v.), na presença do autor sustentou que este emprestou os Cr\$ 10.000,00 a Logatto e lhe exigiu Cr\$ 2.000,00 a título de juros, além da casa como garantia. Está patente que a contra-prestação mencionada se constituiu na importância de Cr\$ 2.000,00, disfarçada no preço da venda.

Alcides Pedro de Souza (fls. 58) diz ter visto o autor entregar "uns dois milhões a Logatto". Mas esse depoimento não merece crédito, porque desapoiado no conjunto probatório. Quem compra um imóvel, vale acrescentar, procura inteirar-se do seu valor. Porém, o autor não pôde "dizer se a casa que adquiriu valia mais do que pagou, pois não teve nenhum interesse em procurar inteirar-se a respeito". É sintomática a explicação.

As testemunhas de fls. 64 e 65 também dão notícia de que era certo um empréstimo de José Salvi para Logatto, na importância de Cr\$ 10.000,00 e que uma casa seria dada em garantia.

Santos Salvi (fls. 63) é irmão do autor. Foi arrolado pelos réus e fazia parte da firma em que figuravam Logatto, José Salvi e José Carlos (fls. 64). Certamente, estava bem informado a respeito do dinheiro que o autor emprestou ao réu; mas, aquele, embora exercitando um direito, apressou-se a impedir que ele depusesse. Todavia, Paulo José (fls. 64), cujo depoimento foi referido sucintamente acima, trouxe para os autos as informações que o irmão do autor poderia oferecer, não fosse o impedimento legal.

Não obstante, tal depoimento mereça reservas, reforça o conjunto probatório, no que diz respeito à simulação.

Eis, então, uma série de indícios e depoimentos que, pelo seu número, pela sua significação, geram no espírito dos menos prevenidos a convicção de que os réus estão com a verdade. Houve a simulação da promessa de compra e venda, para encobrir um empréstimo em dinheiro. Trata-se, pois, de simulação relativa.

Porém, o fato de a simulação estar provada trará algum benefício aos réus?

Como é sabido, a simulação pode ser inocente ou maliciosa. Diz **W. Barros Monteiro** ("Curso... Parte Geral", pág. 219), em escólio ao art. 103, do Código Civil, que ela é "inocente, quando não existe o intuito de violar a lei, ou de lesar outrem". Sendo assim, "deve ser tolerada". Analisando o art. 104, o ilustre mestre acrescenta que, havendo "intenção de prejudicar a terceiros ou de violar disposição de lei, a simulação é maliciosa...", perdendo toda a validade "o ato por ela viciado" ("ibidem", pág. 220). Logo mais, arremata: a "ninguém será admitido alegar a própria torpeza" (nemo de improbitate sua consequitur actionem").

De **Ruggiero** ("Instituzioni...", vol. I/122) nos adverte das expressões que soam como provérbios de sabedoria jurídica e que, na realidade, constituem perigosos instrumentos nas mãos dos Juízes. É que, embora tenham aparência de princípios gerais, "deles um só não há que, como máxima geral, não seja falso". Tal sucede com a máxima acima transcrita, a que se costuma juntar a extraída de textos romanos (Paulo, D. 12, 5, fr. 3, etc.), segundo a qual *in pari causa turpitudinis melior est conditio possidentis*, para significar que a prestação recebida não é repetível, quando se possa imputar um propósito ilícito também a quem a recebeu. Doutrinadores do porte de **Ripert**, **Laurent**, **Santerre** e **Coviello** se insurgem contra a iniquidade que o citado provérbio encerra. Porém, outro é o caminho, mais trilhado, da nossa jurisprudência, com mais apego à letra da lei que aos princípios gerais de direito.

Voltando ao exame dos autos, de pronto, verifica-se estar arredada a possibilidade de a simulação ter trazido prejuízo a terceiros. Conseqüentemente, resta saber se houve "intenção" ou "intuito" de violar ou infringir a lei, tirando-se, ao depois, as ilações pertinentes.

Ainda não li qualquer comentário sobre este aspecto, mas é fácil concluir que a lei não se contenta, simplesmente, com a ocorrência da sua violação. Tão verdadeira é a afirmativa, que, nos arts. 103 e 104 do Código Civil estão colocadas palavras relacionadas "ao processo intencional do agente" (F. Marques - "Curso...", vol. II/79), quais sejam "intenção" e "intuito". O referido autor está discorrendo sobre Direito Penal. Porém, segundo expressiva corrente, iniciada por **Fischer** e seguida, entre outros, por **Aftalion** e **Grispigni** (cf. **Heleno C. Fragoso**

- "Conduta Punível", pág. 116, nota 2, ao rodapé), a tipicidade não é característica exclusiva do ilícito penal. Ela existe em outros atos jurídicos, lícitos e ilícitos de natureza vária.

De qualquer forma, não demonstrado o elemento psicológico da intenção de violar a lei ou prejudicar terceiros, forçoso é concluir tratar-se de simulação inocente.

Clóvis ("Código Civil", vol. 1/284, 2), invocando lição de **Es-pínola**, diz que "do fato de não ser proibida a simulação inocente, não se deve concluir que o ato simulado seja válido e produza efeitos jurídicos entre as partes, porque inocente. Não... Se a simulação é relativa (caso dos autos, observação minha), o ato simulado, feito inocentemente, não constitui defeito, que prejudique a validade do ato dissimulado. Este é que é o negócio real, verdadeiro, efetivamente querido; fica de pé entre as partes, sem que, de qualquer modo, lhes faça moossa a simulação".

Clóvis (*ibidem*, mesma pág.), então, assim se manifesta: "Se, porém, uma das partes se quiser prevalecer do ato aparente?". Nada melhor do que continuar a transcrever suas palavras, quando ensina: "Se dermos ação à parte prejudicada, e devemos dar, quando a outra pretender a validade do ato simulado, teremos necessariamente considerado defeito a simulação, sem que nos seja embaraço o que determina o art. 103; se não déssemos, consagraríamos uma iniquidade, como se fora direito". Essa direttriz de pensamento se afina com a lição de **Ripert** ("La Regle Morale...", 2a. ed., pág. 52), para quem "o direito deve realizar a justiça e a idéia do justo é uma idéia moral".

Cabem, ainda, outras considerações. A promessa de venda e compra, com a cláusula de resgate, acobertando contrato de mútuo, apresenta sério problema, ao se considerar que, através dela, será atingida, "econômicamente, finalidade vedada, com relação ao mútuo pignoratício, anticrético ou hipotecário...", segundo observa **Moreira Alves** (ob. cit., pág. 15). De fato, o art. 765, do Estatuto Civil, diz ser "nula a cláusula que autoriza o credor... a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento". O erudito monografista conclui, após profundo exame, que, em se tratando de negócio jurídico simulado, anula-se este, podendo subsistir o negócio jurídico dissimulado (mútuo hipotecário), sem o pacto comissório, que é nulo nos termos do art. 765, do Código Civil".

Regelsberger, citado por **Otto de Sousa Lima** ("Negócio Fiduciário", pág. 209), em clássica lição, proclama ser "fraudulento todo negócio concluído para atingir, por meio indireto, um fim prático que a lei não permite seja atingido diretamente". Abonando-se em **Francisco Campos**, **Otto de Sousa Lima** (*ibidem*, pág. 210) entende que, quando a lei veda que se atinja diretamente um fim, "não se poderá atingi-lo indiretamente". Argumenta, ainda que "todas as vezes que se pretende contornar um dispositivo legal para fugir à proibição nele contida, qualquer que seja o

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

meio empregado, direto ou indireto, a invalidade é manifesta, porque, como salienta Ferrara: "la validità dei negozi dipende esclusivamente dal riconoscimento del diritto positivo, il quale ha in questo senso una forza creativa dell'affetto giuridico" (ibidem, pág. 211).

Na "Revista Forense", vol. 227/220, encontra-se acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Trata-se de caso idêntico a este, inclusive quanto ao prazo de resgate. Foi reconhecido ter sido a simulação praticada em fraude à lei e declarado nulo o ato. O pedido adjudicatório foi julgado improcedente. No mesmo sentido, há decisões insertas na "Revista dos Tribunais", vols. 343/231, 345/141, 351/175, 353/229 e 354/183. De igual jaez é o pronunciamento da Suprema Corte, constante da "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 45/484.

Note-se que, entre os autores e pronunciamentos judiciais, logo acima mencionados, favoráveis à decretação da nulidade da simulação fraudulenta, não se encontra qualquer referência ao elemento psicológico da "intenção" de violar a lei. Contudo, propendem para a decretação da nulidade do ato, ao arrepio dos preceitos contidos no art. 104, do Código Civil, que veda seja alguém "ouvido alegando o próprio dolo" (Clóvis, ob. cit., pág. 285).

Quanto às manifestações de nossos ilustres Tribunais, trata-se de expressiva corrente jurisprudencial em repúdio, inclusive, ao princípio, já citado, de que nemo de improbitate sua consequitur actionem.

Oportuno se me afigura citar Luigi Cagneta (cf. Espínola - "Manual...", n.º 129), quando diz: "... não há dúvida que, em se tratando de simulação fraudulenta, as próprias partes devem ser admitidas a demonstrar a simulação com todo o gênero de provas..."

Por último, abstenho-me de apreciar a contestação de fls., na parte em que fala de usura. A matéria se rege pela Lei n.º 1.521, que, na letra a do art. 4.º, se refere à usura pecuniária e, na letra b, fala da usura real. Juros excessivos ou o "dolo de aproveitamento" (Caio Mário da Silva Pereira, "Lesão nos Contratos"), se ocorreram, em nada afetam os termos do decisum.

Em face de tudo quanto foi exposto, levando-se em conta estar provada a simulação, de que tomo conhecimento incidentemente, concluo que o instrumento acostado à inicial não é hábil para autorizar o pedido adjudicatório. Embora formalmente perfeito, na realidade, é um contrato de mútuo. Sendo assim, julgo a ação improcedente e condeno os autores nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em quinze por cento sobre o valor da causa.

Publicada nesta data, em audiência, registre-se.

Andradas, 30 de outubro de 1973. - Antônio Eurides Nicioli.

— o0o —

- 122 -

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

FIANÇA - FORMA INSTRUMENTAL - FALTA DE TESTEMUNHAS - VALIDADE

- A prestação da fiança, embora obrigatoriamente deva ser feita por escrito, não está adstrita, porém, a fórmulas obrigatórias, sem dependência de forma especial e de testemunhas para a sua legitimidade.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.745 - Relator: Desemb. HELVÉCIO ROSENBERG

RELATÓRIO

Geraldo de Barros entrou para o Consórcio Gato Preto tendo sido contemplado, por sorteio, com um carro, que recebeu, oferecendo, como garantia de seu débito restante, uma carta-fiança firmada por Antônio Carlos Prezia. Desaparecendo o primeiro e o segundo recusando pagar a dívida, a firma Gonçalves & Santamaria Ltda. ajuizou ação executiva contra o fiador, que contestou a ação, alegando a imprestabilidade da fiança, no aspecto processual, como no mérito da cobrança.

O saneador, por falta de duas testemunhas na carta de fiança, embora reconhecendo seu valor como começo de prova, transformou a executiva em ordinária, com o que se opôs a autora, dele agravando (fls. 30). Na audiência, foram ouvidas duas testemunhas e houve o debate oral. A sentença concluiu pela procedência da ação, condenando o réu ao pagamento de Cr\$ 6.024,45, juros de mora a partir da citação, custas e honorários à base de 20% e demais despesas com o procedimento judicial.

O réu apelou da decisão, apegando-se aos fundamentos da contestação.

Na decisão final, o Dr. Juiz determinou a designação de dia e hora para a leitura e publicação. Antes disso, o Sr. escrivão intimou as partes da decisão, isto a 19 de outubro de 1973. A audiência teve lugar a 24 do mês e a apelação foi entregue em cartório e junta aos autos, no dia 7 de novembro de 1973.

Remessa e preparo oportunos.

À revisão.

Belo Horizonte, 9 de março de 1974. - Helvécio Rosenburg.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 39.745, da Comarca de Poços de Caldas, sendo apelante Antônio Carlos

Prezia e apelados Gonçalves & Santamaria Ltda., acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls., sem divergência na votação, dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Agravo. A agravante não apelou da sentença final, que lhe foi favorável. Além disso, a conversão da ação nenhum prejuízo lhe trouxe. Nego provimento.

Discute-se se o contrato de fiança está subordinado aos princípios editados no artigo 135, do Código Civil, principalmente quando exige subscricção por duas testemunhas.

A regra que rege, em o direito civil, a questão acima formulada, é a do artigo 1.483, verbis: "A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva". Subentende-se daí que, qualquer que seja o valor da obrigação garantida, a fiança sempre pede prova escrita, ainda que a obrigação principal seja das que se provem só com testemunhas. A exigência do "escrito" não vai ao ponto de se exigirem palavras sacramentais para traduzir a vontade estipulante e nem mesmo repele a prova de fiança por meio de princípio escrito.

A regra do citado art. 1.483 só exige o escrito, que pode ser particular do qual resulte clara a vontade do fiador.

A prestação de fiança não está adstrita a fórmulas obrigatórias, quer dizer, a fiança não depende de forma especial. Aliás, assim decidiu este Tribunal: "a fiança dá-se por escrito, mas não exige termos sacramentais" ("Rev. For.", vol. XC, pág. 785). Ora, se não se exige forma especial ou termos sacramentais, pode a fiança ser prestada por simples carta, sem outra formalidade ("Repertório de Jurisprudência do Código Civil", pág. 565).

E se admite, hoje em dia, a carta de fiança porque, sendo um contrato imperfeito, no dizer de Clóvis ("Código Civil", vol. 5, pág. 186), porque basta a vontade de uma das partes, independentemente, de forma especial ou termo sacramental.

Apesar disso, **Carvalho Santos** reclama a intervenção de testemunhas, condição essencial, no seu entender, para a validade dos contratos em geral, não se podendo excluir dessa regra a fiança, sem um texto em contrário ("Código Civil Interpretado", vol. XIX, pág. 438). Mas tal exi-

gência não é reclamada pelo Professor **Washington de Barros Monteiro**, em seu "Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações", vol. 5, pág. 381): "forma escrita para prestação de fiança; mas, não impõe maior solenidade, podendo ela constar de instrumento público ou particular, de simples carta, declaração ou outro documento, em que se mencionaria modalidade e extensão sem exigência de termos sacramentais". É por isso que, introduzido o uso das cartas de fiança, a praxe jamais delas se exigiu testemunhas instrumentais. O próprio **Carvalho Santos** reconhece que o defeito de forma da fiança - e defeito de forma é a falta das testemunhas - ficará sanado se o fiador reconhece sua firma ou nada alegar contra o conteúdo do documento (ob., vol. e pág. cit.).

In casu, a defesa arguiu, sob o aspecto formal, a falta de testemunhas e ad substantia reclama a aplicação do artigo 1.503, do Código de Processo Civil e a prescrição da cobrança. Sendo assim, nada alega contra o conteúdo do contrato, porque a matéria alegada admite a existência da fiança.

Por último, as testemunhas confirmaram a fiança. A se admitir o contrato de fiança, sem testemunhas instrumentais, como começo de prova, como entendeu o ilustrado Juiz no saneador, a prova testemunhal colhida nos autos confirmou a existência da fiança. Nesse sentido dispunha o direito francês: "Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit du dépôt, la preuve testimoniale est admise quelque soit la valeur du dépôt".

Este Tribunal teve oportunidade de examinar essa tese: "válido esse documento de fls..., ele constitui um começo de prova de fiança, que teve o seu necessário complemento no depoimento das testemunhas ("Rev. de Direito", vol. XV, pág. 536).

Se as testemunhas depuseram que o apelante "é de seu conhecimento que Antônio Carlos Prezia é fiador de **Geraldo de Barros**; que essa fiança é proveniente de um consórcio Gato Preto de automóveis" (fls. 40) e "é de seu conhecimento que **Geraldo de Barros**, para retirar o carro, teve de assinar documentos, sendo Antônio Carlos Prezia o seu fiador" (fls. 40-v.), está provada a fiança.

No aspecto ad substantia, pede aplicação do artigo 1.503, do Código Civil, à espécie. Dispõe: "O fiador, ainda que solidário com o principal devedor, ficará desobrigado: 1 - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor...". A alegada moratória não ficou provada. Divisa o apelante sua existência no fato de **Geraldo de Barros** passar a dever à autora em março de 1970, que nenhuma providência tomou para receber seu crédito. Entretanto, já em 1971, ajuizou o arresto que se vê nos autos anexo, e em 1972, propôs a ação de cobrança. Nenhum prazo foi concedido ao devedor, e o retardamento na cobrança não induz moratória.

Apesar de tudo isso, a ação não pode prosperar, como foi ajuizada. A fiança representa garantia de uma dívida futura. Sendo assim, a cobrança deveria estar acompanhada de documentos probatórios do débito reclamado. Entretanto, a inicial nada esclarece e não se fez acompanhar de elementos seguros que esclareçam o débito de Geraldo de Barros. O que se vê é que o documento de fls. 28 e a conta corrente de fls. 29 revelam um saldo devedor de apenas Cr\$ 126,45.

Por este último fundamento, dou provimento à apelação." - Hélio Costa, revisor. - Abreu e Silva, vogal.

— o0o —

SEGURO OBRIGATÓRIO - ACIDENTE DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO - AÇÃO PROPOSTA CONTRA O CAUSADOR DO EVENTO - ADMISSIBILIDADE - VOTO VENCIDO

- No caso de acidente de veículo, a respectiva ação indenizatória pode ser proposta contra o próprio causador do evento, chamando-se a seguradora a integrar a lide.

- V. v.: - Em se tratando da cobrança de seguro obrigatório, a ação só pode ser dirigida contra a seguradora, pois o beneficiário só tem ação contra o promitente e, não, contra o estipulante. (Desemb. Hélio Costa).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.858 - Relator: Desemb. HELVÉCIO ROSENBERG

R E L A T Ó R I O

Ação de reparação de danos causados em acidentes de veículos ajuizada por Manoel Cassiano Bento contra Anatólio Araújo Rosa. Alega que seu pai foi acidentado pelo réu, quando dirigia seu carro Ford Corcel. Levado ao hospital, obteve alta e, logo a seguir, veio a falecer, em consequência das lesões recebidas.

O réu contestou a ação, alegando, como preliminar, falta de prova da relação de parentesco existente entre o autor e a vítima; no mérito, o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima; a morte não teve como causa os ferimentos sofridos no acidente.

O Dr. Juiz, no saneador, julgou o autor carente de ação porque, tendo o autor seguro obrigatório, a ação deveria ser ajuizada contra a Companhia Central de Seguros.

Tempestivamente, o autor, vencido e inconformado, apelou; recurso regularmente processado. Oportuna a remessa. Sem preparo, o autor está sob o pálio da gratuidade.

Peço dia.

Belo Horizonte, 25 de março de 1974. - **Helvécio Rosenburg.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.858, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Manoel Cassiano Bento e apelado Anatólio Araújo Rosa, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa (vogal), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. - **Hélio Costa**, vogal, vencido. - **José de Castro**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. **Helvécio Rosenburg** - "A decisão apelada julgou o autor carecedor de ação porque, tendo o réu seguro obrigatório, a ação deveria ser ajuizada contra a seguradora.

Data venia, não empresto adesão à conclusão da sentença. Como é sabido, autor é aquele que intenta ação em Juízo contra quem se julga com o direito de exigir o direito que lhe pertence. O réu é aquele que, segundo o autor, feriu seu direito e, por isso, é chamado a Juízo. Exemplificando, tendo em vista a ação de reparação de dano causado em acidente de veículo, autor é aquele que sofreu o dano, ou os parentes da vítima, em caso de morte. Réu o causador do dano.

In casu, o autor, filho do falecido, muito acertadamente, chamou a Juízo o causador das lesões que ocasionaram, segundo se alega, a morte de Antônio Cassiano Bento. Apontado Anatólio Araújo Rosa como o responsável pelo evento, muito justamente foi chamado a Juízo.

Mas, alega-se que tendo ele seguro obrigatório, a seguradora é que deveria estar em Juízo, respondendo pela reparação. O autor teria a escolha, uma vez que a lei do seguro obrigatório não lhe obriga a propor a ação contra ela. Sendo assim, a faculdade era do autor, principalmente, quando lhe foi negado conhecer o número do seguro e o nome da seguradora."

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Na inicial, não se pediu o pagamento do seguro obrigatório.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg - Cabia à companhia chamar a Juízo o autor ou a vítima. Não o fizeram, porém, e impediram o autor de fornecer o nome da seguradora. A petição inicial fala sobre isso.

O Sr. Desemb. José de Castro - Poderia ter sido pedida a citação do causador do dano.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenberg - "A seguradora podia, como ainda pode, ser chamada a integrar a lide, pelo autor ou pelo réu, antes, porém, do saneador.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para, cassando a decisão recorrida, determinar o prosseguimento da ação, ensejando oportunidade para as partes reclamarem a presença da seguradora, proferindo-se, a seguir, o saneador.

Custas do recurso pelo réu."

O Sr. Desemb. Hélio Costa - Data venia, acho que a ação está bem julgada. O que se propôs foi a cobrança do seguro obrigatório. A ação só poderia ser movida contra a seguradora.

É sabido que o beneficiário só tem ação contra o promitente e, não, contra o estipulante.

Nego provimento.

O Sr. Desemb. José de Castro - Data venia do Desemb. Hélio Costa, ponho-me de acordo com o voto de V. Exa.

O Sr. Desemb. Presidente Deram provimento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Hélio Costa.

— o0o —

IMISSÃO DE POSSE - BENS SUBMETIDOS À APREENSÃO JUDICIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - VOTO VENCIDO

- Se os bens visados pela ação de imissão de posse se acham submetidos à apreensão judicial, é manifesta a carência da ação intentada, já que em tal circunstância o único procedimento cabível seria a oposição de embargos de terceiro.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- V. v.: - A ação de imissão de posse pode, perfeitamente, ser convertida e apreciada como reivindicatória, uma vez atendidos os requisitos desta. (Desemb. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.863 - Relator: Desemb. JACOMINO INACARATO

RELATÓRIO

Reporto-me ao parecer de fls., da douda Procuradoria, cuja parte expositiva adoto como relatório, acrescentando que o aludido parecer foi no sentido de prover-se o recurso.

À douda revisão.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1974. - Jacomino Inacarato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.863, da Comarca de Passos, sendo apelante Maria Tereza Funchal Cintra, inv. do Espólio de Joaquim Cintra de Moraes e apelados Francisco Ferreira Maia e s/m, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes (revisor), pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1974. - Erotides Diniz, presidente. - Jacomino Inacarato, relator. - Edésio Fernandes, revisor, vencido. - Ferreira de Oliveira, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Jacomino Inacarato - "Conheço do recurso, que é adequado e tempestivo, e lhe nego provimento para confirmar a respeitável sentença de fls., cuja conclusão me parece acertada, não, porém, os respectivos fundamentos.

E o faço pelos seguintes motivos:

Consoante esclarece a própria autora-apelante, o espólio de seu finado marido está sendo judicialmente executado pelo réu-apelado, para receber o seu crédito (fls. 03), e os bens constitutivos do referido

espólio são exatamente aqueles adjudicados ao credor, adjudicação anulada por esta egrégia Turma Julgadora, em grau de apelação.

O que daí indubitavelmente se conclui é que os bens do espólio, em cuja posse a apelante deseja imitar-se por via da ação de imissão de posse, estão sendo submetidos a uma ação executiva, com a conseqüente penhora, que é episódio indissolúvelmente ligado a qualquer execução para cobrança de dívida.

E se penhora houve, recaindo ela nos bens do espólio, a tais bens, por força e efeito da penhora, foi dada nova definição jurídica, inclusive com o deslocamento ou deslocação da posse deles para o respectivo depositário.

Ora, se assim é, se nova definição jurídica foi dada aos bens do espólio, o que curialmente cumpria às partes, principalmente à inventariante dos bens do espólio, era defender-se na predita execução pelos meios regulares, e aguardar o resultado da demanda, para, então, tomar as providências que entendesse cabíveis, legais e oportunas. Nunca, porém, como se fez, na pendência de execução sobre os bens do espólio requerer medida tendente a recuperar tais bens, fosse por via de ação de imissão da posse, fosse por meio de ação reivindicatória, fosse, por último, através de ação reintegratória.

É que, defendendo-se na execução, por meio de embargos do executado, encontrava-se a apelante em condições de obter tudo aquilo que, por intermédio das mencionadas ações, poderia alcançar.

Além disso, estando os bens submetidos a apreensão judicial, consubstanciados em penhora, e, outrossim, julgando a autora-apelante que os bens do espólio de seu finado marido foram-lhe injustamente retirados da posse em virtude da penhora, a ação de que dispunha para impedir os efeitos da penhora era simplesmente incidental, ou se fala o art. 1.046 do CPC, isto é, os embargos de terceiro senhor e possuidor, ou simplesmente possuidor.

Desaparecida a ação de imissão de posse do elenco das ações admitidas pela atual lei processual civil, ficaram-lhe como sucedâneas a ação reivindicatória e a reintegratória de posse, ao critério do respectivo titular: se proprietário com título luminoso, preferirá a reivindicatória; se proprietário por justo título meramente relativo, ou se simplesmente possuidor, terá de conformar-se com ação possessória recuperatória.

E, de como se viu, em face da execução e conseqüente penhora, ilícito não era à apelante valer-se da ação de imissão de posse, nem de qualquer das sucedâneas desta, tornou-se ela carecedora da ação proposta, razão por que se nega provimento à apelação, confirmando-se a sentença pela conclusão da mesma.

Sem custas e sem honorários de advogado, na conformidade da lei."

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes - "A questão já é do conhecimento da Câmara, porque do julgamento da Apelação Cível nº 34.503, determinou-se o prosseguimento do inventário na forma da lei.

A autora foi julgada carecedora de ação de imissão de posse, proposta contra os apelados, não logrando êxito na sua pretensão.

Dou minha adesão ao parecer da Procuradoria do Estado, que opinou pela reforma da decisão para se converter a ação de imissão de posse em ação reivindicatória. O acórdão deste Tribunal citado às fls. 47 decidiu que a ação de imissão de posse, que tem rito ordinário, pode, perfeitamente, ser convertida e apreciada como reivindicatória, quando satisfeitos os requisitos desta. Assim tenho votado em casos idênticos.

Em tais condições deveria o Juiz transformar a ação em reivindicação e assim julgá-la como bem entender de direito."

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira - Vou permitir-me acompanhar o relator, possibilitando, assim, embargos, para uma decisão mais completa.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento, vencido o revisor.

— o0o —

ACIDENTES DE VEÍCULOS - INDENIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ADMISSIBILIDADE

- A correção monetária sobre o valor da indenização é cabível nos acidentes de veículos, pois, sem ela, a reparação devida pelo proprietário do veículo, causador do evento, não seria ampla como quer a lei.

APelação CÍVEL Nº 39.915 - Relator: Desemb. EROTIDES DINIZ

R E L A T Ó R I O

Adoto o da sentença (fls. 46), acrescentando que a ação foi julgada procedente em parte.

Apelou o autor, pleiteando majoração do valor da indenização,

pagamento de despesas com transporte, correção monetária, juros e elevação da verba de honorários.

Preparo regular.

À douta revisão.

Em 5/abril/74. - Erotides Diniz.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.915, da Comarca de Carmo do Paranaíba, apelante José Edgard Soares, apelado Expresso Transalto Limitada, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento parcial à apelação, para condenar o apelado a pagar, também, a correção monetária e os juros legais, de acordo com a lei, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1974. - Erotides Diniz, presidente e relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"José Edgard Soares propôs ação ordinária de indenização contra o Expresso Transalto Ltda., alegando que seu automóvel Volkswagen, ano 1972, placa AA-0748, de Belo Horizonte, foi abalroado por trás por um caminhão, ano 1968, de placa LM-0129, de Carmo do Paranaíba e de propriedade do Expresso Transalto Ltda.

O acidente ocorreu em 3 de junho de 1973, nesta Capital. Foi causado pelo veículo do Expresso e dele resultou para o autor um prejuízo de Cr\$ 15.000,00, aproximadamente.

1 - A ação foi julgada procedente em parte, para condenar o apelado a pagar ao apelante a quantia de Cr\$ 4.000,00, como indenização em razão dos danos causados ao carro do apelante, honorários na base de 10% e custas.

2 - Apelou o autor, pretendendo uma indenização de Cr\$... 11.498,06, pelos estragos no seu veículo; Cr\$ 2.600,00 "para reparar a depreciação e as despesas com transporte"; "despesas decorrentes do contrato firmado, anexado aos autos"; "correção monetária e juros legais e, ainda, majoração dos honorários para 20% sobre o valor da causa".

Dou provimento parcial, apenas, para condenar o apelado a pagar ao apelante, também, a correção monetária e juros a partir da citação.

A correção monetária sobre o valor da indenização é cabível nos acidentes de veículos. Sem ela a reparação devida pelo proprietário do veículo causador do sinistro não seria ampla como quer a lei. Sua admissão é acolhida pelos Tribunais, por se tratar de dívida de valor, conseqüente de ato ilícito.

"Face ao notório surto inflacionário que assola o País, há vários anos, havia que se adotar uma solução para coartar os efeitos da desvalorização da moeda". Por isso, a instituição da correção monetária, para várias hipóteses, entre estas, segundo jurisprudência predominante, a decorrente de responsabilidade civil por ato ilícito. ("Rev. For.", vols. 236/131 e 242/162; "Rev. dos Tribs.", vols. 448/75 e 101, 450/79 e 451/266).

O apelante não tem direito à depreciação, porque não provada suficientemente, nem às despesas decorrentes de transporte, nos termos do contrato entre as partes: motorista do táxi e o apelante. Esse contrato foi celebrado em 10 de agosto de 1973 (fls. 19), sendo que um mês antes (fls. 19) já o proprietário do táxi recebera do apelante a importância de Cr\$ 1.100,00, por corridas efetuadas no curto período de 4 de junho a 30 de junho de 1973.

O acidente ocorreu em 3 de junho de 1973.

Trata-se de um contrato preparado na véspera da propositura da ação.

Quanto ao montante da indenização, nada a corrigir na sentença apelada. O orçamento apresentado pela Veminas, S/A me pareceu em desacordo com a extensão do acidente e dos danos sofridos pelo carro do apelante. A batida foi apenas na trazeira do Volkswagen, não me parecendo justificar-se um orçamento tão alto, sobretudo no preço da mão de obra.

O apelante não cuidou de colher orçamentos de outras oficinas e não demonstrou haver pago à Veminas, S/A o valor do orçamento.

Em suma, provejo parcialmente a apelação, para condenar o apelado a pagar, também, a correção monetária e os juros legais, de acordo com a lei." - Ribeiro do Valle, revisor. - Jacomino Inacarato, vogal.

— o0o —

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ACIDENTE DE VEÍCULO - REGRAS DE TRÂNSITO - DESOBEDIÊNCIA - CONFIGURAÇÃO DE CULPA

- As regras de trânsito de veículos, procurando discipliná-lo como forma de conjuração de perigo, exigem, para alcançamento de seu objetivo, obediência integral. Daí por que a desobediência delas é falta de cautela na prática de ato perigoso e, por isso mesmo, configuradora de culpa nos acidentes provocados pela violação da regra.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.997 - Relator: Desemb. HÉLIO COSTA

R E L A T Ó R I O

Alegando que o caminhão de sua propriedade foi abalroado por um ônibus da empresa-ré e que o acidente se deveu à culpa do motorista deste último veículo - Alonso Luiz de Almeida, ajuizou contra a empresa Imperial Expresso Ltda. ação em que objetiva haver o ressarcimento dos danos emergentes e lucros cessantes sofridos.

A contestação, em resumo, atribui a culpa do acidente ao próprio autor, impugnando, ao argumento de que é mal feita e com conclusão precipitada, a perícia oficial. Impugnou, ainda, a pretensão de indenização por lucros cessantes que afirma inexistentes e o quantum da pretendida indenização por danos emergentes.

Dois agravos foram manifestados no auto do processo: um, contra o despacho de fls. 43-v., que indeferiu pedido de desentranhamento de documentos oferecidos pelo autor (fls. 45); outro, contra o saneador, na parte em que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 50).

A sentença é de integral recebimento da demanda e com ela se inconformou a vencida, apelando em tempo hábil, insistindo na tese de improcedência da ação e impugnando a condenação de indenizar por lucros cessantes, bem como a imposição de correção monetária.

Pego dia para julgamento.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1974. - Hélio Costa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 39.997, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Imperial Expresso Ltda. e apelado Alonso Luiz de Almeida, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

aos agravos e prover parcialmente à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de junho de 1974. - Helvécio Rosenberg, presidente. - Hélio Costa, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Negó provimento a ambos os agravos processuais. Ao de fls. 45 porque, na ação indenizatória por ato ilícito, o valor dos danos pode se provar a qualquer momento, pelo que não é exigível a produção da prova com a inicial e nem defesa a sua produção em qualquer fase do processo. E ao de fls. 50, porque a prova pericial que se pretendeu fazer, tinha como pressuposto a manutenção dos fatos e isso não ocorria.

Dou provimento à apelação, em parte, para:

a) Reduzir a condenação de indenização por danos emergentes ao reembolso do que o autor gastou com o laudo pericial (Cr\$ 81,90, fls. 15), com reboque do veículo (Cr\$ 90,00, fls. 16) e com o reparo das avarias por ele sofridas (Cr\$ 10.800,00, fls. 41/42);

b) determinar que o valor dos lucros cessantes seja apurado em execução de sentença;

c) excluir a correção monetária das dívidas pela indenização.

Não podia ser acolhida a defesa quando arguiu que a culpa pelo abalroamento dos veículos foi do próprio autor e não do motorista do veículo da ré.

Verifica-se do laudo pericial, e quanto a isso não houve contestação da ré, que o veículo, de propriedade desta, trafegava pela Av. Antônio Carlos, fazendo no entroncamento desta com a Av. Abraão Caram conversão à esquerda para, depois de cruzar a pista daquela primeira via, prosseguir pela segunda, ocorrendo o acidente quando, ao terminar o cruzamento da pista da Av. Antônio Carlos, foi o veículo da ré abalroado pelo caminhão que trafegava pela pista externa desta última avenida.

Da descrição do fato verifica-se que o motorista do ônibus ao fazer a manobra de conversão à esquerda e cruzamento da pista da Av. Antônio Carlos, violou regra de tráfego estabelecida no Código de Trânsito (art. 13, item III) segundo a qual, no cruzamento da pista à esquerda para a qual foi feita a conversão, tinha preferência de passagem o veículo que trafegasse em sentido contrário, ou seja pela pista a ser cruza-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

da. Dessa regra se vê que feita a manobra de conversão à esquerda, o veículo só poderia efetivar o cruzamento da pista para a qual convergiu se lhe fosse oferecido tráfego livre, o que não acontecia pois que, exatamente por não ter tráfego livre para fazer o cruzamento, foi que o veículo da ré foi abalroado pelo do autor.

As regras de trânsito de veículos, procurando discipliná-lo como forma de conjuração de perigo, exigem, para alcanceamento de seu objetivo, obediência integral. Daí por que a desobediência delas é falta de cautela na prática do ato perigoso e, por isso mesmo, configuradora de culpa nos acidentes provocados pela violação da regra.

Pretende a ré, invocando tese afirmada pelo egrégio Tribunal de Alçada deste Estado, que não violou a regra de trânsito porque a preferência nos cruzamentos só pode ser invocada quando os veículos atinjam ao mesmo tempo a confluência das vias públicas, o que não ocorreu na espécie porque seu veículo penetrou no cruzamento em primeiro lugar e tanto isso é verdade que foi abalroado na parte lateral trazeira de sua carroceria. E pretende mais, que a culpa pelo abalroamento foi do autor, porque trafegava em alta velocidade e assim penetrou no cruzamento.

Não colhem os argumentos.

A tese proclamada reiteradamente pelo egrégio Tribunal de Alçada resulta, *data venia*, de inobservância da experiência comum dos fatos e do conteúdo da regra técnica de tráfego. Esta não dá preferência, para penetrar no cruzamento de duas vias, ao veículo que chega em primeiro lugar no ponto de cruzamento, mas ao veículo que trafega pela direita, o que quer dizer que aquele que vem da esquerda só pode penetrar no cruzamento se a pista a ser cruzada lhe oferece trânsito livre. Demais disso, se ocorre o abalroamento de dois veículos que se cruzam, a conclusão óbvia é que ambos penetraram no cruzamento ao mesmo tempo, pelo que infrator da regra é o que fez a penetração pela esquerda.

A seu turno, não colhe o argumento de que o culpado pelo abalroamento foi o autor, por ter penetrado no cruzamento em alta velocidade, e isso a dois motivos.

Um, porque não há prova convincente de que tal tivesse ocorrido.

Outro, porque se o caminhão trafegava em alta velocidade, mais uma razão teria o motorista do ônibus para não penetrar no cruzamento, pois que o perigo se tornava evidente. O que significa que, embora a irrecusabilidade da imprudência e da violação de regra de tráfego pelo motorista do caminhão, se de fato trafegasse com velocidade excessiva, não se pode concluir pela configuração de sua culpa, porque a causa do abalroamento não seria essa velocidade excessiva do caminhão, mas a imprudência do motorista do ônibus em lhe cortar a frente.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Do exposto, incensurável é a sentença quando acolheu a demanda para impor à ré condenação de pagamento dos danos sofridos pelo autor.

Entretanto, está ela a merecer reforma em três pontos:

Primeiro, quando fixou de acordo com a inicial o valor dos danos emergentes, nestes incluída a parcela de Cr\$ 11.485,00, referente às avarias recebidas pelo caminhão do autor, pois que, pelos documentos de fls. 41/42, oferecidos pelo próprio autor, se verifica que o reparo daquelas avarias custou Cr\$ 10.800,00.

Também, não podia ser fixado o valor dos lucros cessantes pela sentença porque não provado. Os documentos de fls. 23/27 se referem a mercadorias, não a carros e muito menos a lucros que a feitura de carros pudesse ter proporcionado ao autor. Assim, provado que o autor, com a paralisação de seu veículo, se viu privado de ganhos e não provado o montante destes, somente em execução de sentença poderão ser liquidados os lucros cessantes.

E, por último, não pode prevalecer a sentença quando impôs a correção do valor monetário dos valores da condenação, pois que, segundo a iterativa jurisprudência deste Tribunal e principalmente desta Câmara, a correção monetária das dívidas depende de lei autorizativa.

Do exposto é que provejo a apelação na forma e nos termos de início declarados." - Abreu e Silva, vogal. - José de Castro, vogal.

— o0o —

AÇÃO RELATIVA A DIREITOS PATRIMONIAIS - FALTA DE CONCILIAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO - NULIDADE DESCABIDA

- Não há falar-se em nulidade de sentença por falta de conciliação, em feitos que versarem sobre bens patrimoniais quando, embora ensejada oportunidade às partes, estas nada argüiram a este respeito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.174 - Relator: Desemb. RÉGULO PEIXOTO

RELATÓRIO

Pela inicial de fls. 8/9, Dinalte Moreira requereu a citação de

João Pessoa da Silva e Míriam Auxiliadora Maciel Matias para a presente ação executiva, baseado na promissória de fls. 4, emitida pelo primeiro e avalisada pela segunda.

Dando à penhora os bens de fls. e lavrado o termo de nomeação de fls. 24, os RR. contestaram a ação, alegando, em resumo, que entregaram ao exequente uma promissória em branco, que foi preenchida com o valor de Cr\$ 30.000,00, quando a quantia devida era de Cr\$ 26.800,00 pelo que pedem a improcedência da ação.

O processo foi saneado pelo despacho, de carimbo, de fls. 29, que transitou livremente em julgado, e, na audiência, foram ouvidos o A. e uma testemunha por ele arrolada.

Em outra audiência, falaram as partes e o MM. Juiz prolatou a sentença, julgando procedente a ação e condenando os RR. ao pagamento do principal, custas e honorários, à base de 10% sobre o valor do pedido.

Tempestivamente, apelaram os executados, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, porque o MM. Juiz não observou o disposto no art. 447, do CPC, tentando a conciliação das partes, e, no mérito, pediu a improcedência, reiterando os argumentos constantes da contestação.

Contra-arrazoou o apelado, os autos foram remetidos e devidamente preparados (fls. 64).

À douta revisão.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1974. - Régulo da Cunha Peixoto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 40.174, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes João Pessoa da Silva e outros e apelado Dinalte Moreira, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Civil, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 17 de junho de 1974. - **Helvécio Rosenburg**, presidente e revisor. - **Régulo Peixoto**, relator. - **Hélio Costa**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Régulo Peixoto - "Conheço da apelação, oportunamente manifestada e regularmente processada e preparada.

Trata-se de uma execução por título extrajudicial, representada pela nota promissória de fls. 4, devidamente formalizado, em que, na apelação os executados levantam a preliminar de nulidade da sentença, por não ter sido observado o artigo 448, do CPC, vale dizer, que o MM. Juiz não tentou a conciliação das partes.

Não dou pela nulidade invocada. É certo que o art. 447, do CPC, determina que "quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais, o Juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento", e que, nos termos do art. 448, antes de iniciar a instrução, deverá tentar a conciliação das partes.

Mas, também é certo, que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, face aos termos do art. 245, do CPC.

Comentando o referido dispositivo, ensina o processualista **Sahione Fadel**: "Silenciando a parte, a nulidade não mais poderá ser alegada, salvo: a) se a parte provar legítimo impedimento, ou seja, o desconhecimento dos fatos que o ocasionaram, por obstáculo que lhe seja imputável; b) se se tratar de nulidade decretável de ofício pelo Juiz.

Ora, no caso, além de não se tratar de nulidade absoluta, os executados não quiseram alegar a invocada nulidade, quando tiveram oportunidade de o fazer em nada menos de duas audiências.

Se houvesse interesse de conciliação, por parte dos executados, teria o seu advogado feito a proposta ou chamado a atenção do MM. Juiz, já que poderes não lhe faltava na procuração de fls. 5, para transigir, firmar termos de compromisso e dar quitação.

Quanto ao mérito, menos razão assiste aos executados. A execução está baseada em título de crédito líquido, certo e exigível e até mesmo confessado o débito, embora afirme que a dívida é de Cr\$ 26.800,00.

Mas esta alegação dos executados está divorciada do formalismo do título e também da prova dos autos.

Alegaram simplesmente e não basta isto: teriam que fazer prova cabal e convincente.

Também, não socorre os apelantes a alegação, a simples alegação, de que a promissória de fls. foi emitida em branco. Mesmo que tivesse sido emitida em branco, a doutrina e a jurisprudência têm consagrado que o título cambial pode ser emitido em branco e assim circular até a sua apresentação à cobrança.

Se os executados emitiram o título em branco, assumiram o risco

de seu ato. E o fazendo, não podem, em defesa à execução, com sua palavra apenas, invalidar uma declaração formal. Assim sendo, nego provimento."

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg - "Em preliminar argüem os apelantes a nulidade da sentença recorrida, proferida contra literal disposição do art. 447 do vigente Código de Processo Civil. Dizem que por força do dispositivo citado, tratando-se de litígio que versa sobre direitos patrimoniais de caráter privado, deveria o Juiz, de ofício, tentar conciliar as partes, o que não se fez.

A conciliação é uma inovação do Código de Processo Civil, a exemplo do que se fez na Lei nº 5.478, de 25/07/68, que dispõe sobre a ação de alimentos. Mas fê-lo de modo pouco feliz, diz **Luiz Antônio de Andrade**, "colocou-o, inadequadamente, na audiência de instrução e julgamento, ou seja, no fim do procedimento de primeiro grau, quando as partes já se digladiaram, já contrataram advogados, já despenderam numerário com honorários, custas e diligências, já coligiram as provas, já arrolaram testemunhas, e em que, naturalmente, os ânimos já vão acirrados. Nessa altura, mínimas serão as probabilidades de um acordo" ("Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil", pág. 179)

Diz o Código que no início da audiência de instrução e julgamento (art. 447), isto é, antes de iniciar a instrução (art. 448), o Juiz tentará conciliar as partes. A tentativa se fará no início da audiência de instrução e julgamento, antes de iniciar a instrução.

É portanto na audiência e não na sua prorrogação. In casu, na audiência que teve lugar a 11 de outubro de 1973, quando foram ouvidos o autor e uma testemunha, ainda não vigia o atual Código de Processo Civil, que instituiu a conciliação. Na prorrogação, realizada a 05/03/74, só houve o debate oral. Nessa oportunidade não era mais possível a conciliação.

Mas, não é só por isso que a preliminar deve ser desacolhida. O novo Código só recomenda a conciliação em duas hipóteses: a primeira, quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado; a segunda, em causas relativas a família, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação. Nos presentes autos, o litígio não se enquadra em nenhuma das hipóteses referidas. Versa o litígio sobre direito obrigacional, discutindo-se a obrigação resultante da nota promissória de fls. 4.

No que tange ao mérito, dizem os apelantes que a promissória é resultante de uma sociedade "Belô - Churrascaria e Pizzaria Ltda."

Nesse particular, entretanto, a prova não foi satisfatória.

Nego provimento à apelação."

O Sr. Desemb. Hélio Costa - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento.

— o0o —

TELEFONE - FALÊNCIA DO ASSINANTE - ARRECAÇÃO DO APARELHO - INADMISSIBILIDADE

- Na falência do assinante do aparelho telefônico, este não pode ser arrecadado e vendido como coisa pertencente à massa falida, precisamente por não ser ele de propriedade do falido e sequer poder ser considerado utensílio ou fundo de comércio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.212 - Relator: Desemb. EDÉSIO FERNANDES

R E L A T Ó R I O

Reporto-me ao relatório de fls. 46, acrescentando que pelo acórdão de fls. 47/48, foi o recurso de agravo transformado em apelação. Assim está sendo processado.

À douta revisão do Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1974. - **Edésio Fernandes**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 40.212, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Cia. Telefônica de Minas Gerais e apelada Tipografia Marília Editora Ltda., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1974. - **Erotides Diniz**, presidente e vogal. - **Edésio Fernandes**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Conheço da apelação que é o recurso próprio e regularmente processado.

E dou-lhe provimento para reformar a sentença apelada e julgar procedentes os embargos, condenando a apelada a pagar as custas e honorários de advogado na base de 15%.

Em consequência, fica sustada a praça e o leilão do aparelho telefônico.

A apelante defende tese que agora me parece tranqüila nos julgados deste Tribunal, e, também, de outras Cortes, concluindo que o aparelho telefônico não pode ser vendido conjuntamente com os demais bens da massa falida.

A r. sentença de primeira instância proclama existir divergência na jurisprudência sobre a matéria, mas, no entendimento do digno magistrado, nenhum prejuízo resultará para a Cia. Telefônica, desde que é notório e habitual o comércio de aparelhos de telefone.

Acontece que, no caso, a Cia. não concorda com a venda em praça do aparelho, e sem a sua concordância na qualidade de concessionária do serviço, a venda não se poderá efetivar.

Há pouco, em acórdão proferido pela egrégia Primeira Câmara Civil, na Apelação 37.509, de que foi relator o eminente Desemb. Werneck Cortes, em caso idêntico, na falência da Tapeçaria Samaral Ltda., decidiu-se:

"São procedentes os embargos de terceiro que visam tornar sem efeito penhora sobre telefone, já que os aparelhos desta natureza são insusceptíveis de tal medida por não pertencerem ao usuário, além de serem, também, extra-comércio e intransferíveis, como propriedade, que são, da concessionária" ("Diário do Judiciário", 31 de outubro de 1973).

De minha parte, sempre sustentei, em casos anteriores, que a transferência do telefone não se pode fazer sem a interferência da concessionária do serviço, porque o direito de uso pelo assinante não pode ser objeto de penhora. Logo, na falência do assinante de um telefone, este não pode ser arrecadado e vendido como coisa pertencente à falida. Como bem salientou o eminente Desemb. José de Castro no julgado referido: não pode arrecadar o telefone porque não era da propriedade da falida e do direito de uso porque este estava cedido à firma cuja falência foi decretada.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão inserido na "Rev. de Direito Administrativo", vol. 72, pág. 259, por sua vez já afirmou: "Te-

lefone pertencente ao concessionário do serviço não pode ser considerado utensílio ou fundo de comércio".

O Tribunal de Minas Gerais, em outra oportunidade decidiu: "a Cia. apenas aluga o aparelho para as ligações de que ele é o veículo" ("Jurisprudência Mineira", vol. 31, pág. 26).

Em suma: se a Cia. Telefônica se opõe, por via de embargos que se faça a venda em leilão do aparelho que servia à massa falida, mas que não é fundo integrante dos bens da mesma, penso que o seu direito tem de ser reconhecido.

Assim, provejo o recurso." - Ferreira de Oliveira, revisor.

II — DECISÕES CRIMINAIS

DESAFORAMENTO - PREFERÊNCIA DO RÉU - IRRELEVÂNCIA - OPINIÃO PÚBLICA CONTRÁRIA - DIFICULDADE DE CONSTITUIR DEFENSOR - PEDIDO INDEFERIDO

- Para justificar o pedido de desaforamento é irrelevante a declaração do réu quanto a preferir o cumprimento da pena que lhe foi imposta em julgamento anterior, ao invés de ser novamente julgado na mesma comarca.

- A alegação de ser contrária à pessoa do réu a opinião pública da comarca, mesmo se provada, por si só não induz a pretensa parcialidade dos jurados a ponto de justificar o desaforamento.

- A dificuldade na constituição de defensor, na respectiva comarca, não dá motivo a desaforamento.

DESAFORAMENTO Nº 281 - Relator: Desemb. SÍLVIO COIMBRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de desaforamento nº 281, da Comarca de Minas Novas, sendo requerente José Machado de Souza, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, conhecer do pedido e o indeferir, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1973. - Santos Coura, presidente e vogal. - **Silvio Coimbra**, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"O sentenciado José Machado de Souza, por seu advogado Dr. Aristides Camargos Sena, que teve o seu segundo julgamento pelo Júri da Comarca de Minas Novas anulado por defeito dos quesitos submetidos aos Srs. jurados em grau de recurso por acórdão da egrégia Segunda Câmara deste Tribunal, em 8 de maio de 1970 (fls. 91/93) de que foi relator o saudoso Desemb. Geraldo Correia de Almeida, cujo segundo julgamento provém do fato de haver o réu no primeiro julgamento sido condenado a 22 anos de reclusão (fls. 67) e protestado pelo seu então defensor - Dr. Ataliba Pires Cesar (fls. 20) por novo julgamento em que também atuou esse mesmo advogado, justamente quando o processo se encontrava preparado para ser julgado pela terceira vez, foi que o réu pediu adiamento do julgamento pelo seu advogado dativo Dr. Pedro Anísio Maia, nomeado na própria sessão (fls. 112) em razão do falecimento do então advogado Dr. Ataliba Pires Cesar e marcado para o dia 23 de maio de 1972 o julgamento adiado (fls. 114-v.), com nomeação de novo defensor na pessoa do Dr. Hildebrando Gandra, que declinou da designação sob alegação de que se manifestara sobre o mérito do processo com o então Dr. Promotor de Justiça, quando dos dois julgamentos anteriores do acusado, emitindo opinião contra este, isto em 10 do mês de maio mencionado (fls. 115).

Finalmente, na mesma data, foi nomeado defensor o já mencionado Dr. Aristides Camargos Sena, ficando no processo sem explicação porque se dera a substituição do Dr. Pedro Anísio Maia e então, pelo atual defensor dativo foi requerido o desaforamento do julgamento para a comarca vizinha de Capelinha, no momento em que o processo estava novamente preparado para ser julgado, sendo que o atual defensor no dia exato em que o réu seria submetido a julgamento pela terceira vez, pediu adiamento sob fundamento de que o acusado não tinha condições físico-psicológicas para ser julgado naquela comarca e que iria requerer o desaforamento de seu julgamento com base no parágrafo 1º do art. 424 do Código de Processo Penal (petição - fls. 128), acompanhada de um pedido do próprio réu ao advogado dirigido no sentido de ser pedido o desaforamento do seu julgamento por lhe faltar condições de ser julgado ali (fls. 129), cujo adiamento foi deferido na própria sessão (fls. 132).

No pedido de desaforamento alegou o Dr. defensor do réu, depois de fazer um histórico do processo a seu modo:

a) Que o desaforamento pode ser concedido a fim de que o julgamento se revista da serenidade que deve orientar as ações da Justiça;

b) que dadas as circunstâncias especiais que cercaram o crime, torna-se perfeitamente compreensível o primeiro veredicto proferido

pelo corpo de jurados, porquanto, face à proximidade do evento, ainda persistiam acesos os sentimentos de repulsa, na memória do Júri;

c) que por ocasião do seu segundo julgamento, quando diluído já devia estar o sentimento de repulsa ao crime, devido o decurso do prazo entre o primeiro e o segundo julgamento, entretanto perseverou aquela repulsa, demonstrando assim haver animosidade do Corpo de Jurados da Comarca de Minas Novas para com o acusado;

d) que tanto é assim que o próprio acusado estando convencido de ser a opinião pública contra a sua pessoa, prefere não ser julgado pelo Júri da sua comarca no caso de não obter o desaforamento ora pleiteado, cumprindo a longa pena de 22 anos de reclusão que lhe foi imposta no primeiro julgamento (doc. fls. 129 e 130);

e) que um sintoma bem expressivo de que a opinião pública é contra a pessoa do réu tem no fato de encontrar dificuldade em qualquer advogado que dispusesse aceitar a sua causa;

f) que outro fato demonstrativo de ser a opinião pública contra a sua pessoa consiste em que, passados oito anos do crime, é vergastado com o adjetivo impiedoso de "Zé das 14 mais", como o mesmo houvera dado, realmente, 14 golpes de faca na sua vítima.

O processo-crime atribuído ao peticionário na Comarca de Minas Novas é o de ter no dia 20 de fevereiro de 1965, no lugar denominado "Barra do Ribeirão", matado sua esposa Rosália Alves de Araújo, em casa da irmã desta, com doze facadas, cuja esposa estava dele separada há 14 dias, devido maus tratos a ela infligidos por ele, de quem já havia se separado algumas vezes antes, pelos mesmos motivos.

Ainda os autos relatam ter ido o réu, ora peticionário, à casa de sua cunhada a fim de convidar sua esposa a voltar para o lar, mas como esta se recusou, alegando que estava cansada de apanhar e sofrer, ele a matou pela forma já aludida.

Segundo consta do interrogatório a que foi submetido o réu na instrução criminal, verifica-se ser ele lavrador e residente em "Olhos d'Água", onde nasceu, Município de Minas Novas, por onde se vê que o peticionário fora criado no campo, onde sempre viveu, portanto homem humilde e de pouco relacionamento com os cidadãos que compunham e compõem os jurados da Comarca de Minas Novas.

E assim não podia haver nenhuma predisposição contra a pessoa do peticionário, tanto assim que, submetido por duas vezes a julgamento do Tribunal do Júri, nada alegou contra os jurados da sua comarca, apenas, porque no segundo julgamento, entendeu que o Júri lhe deveria absolver ou lhe dar uma pena menor, levantou a suspeita de parcialidade dos

Juízes de fato, sem entretanto, fornecer como lhe competia, alguma prova segura e convincente, quando é sabido que o desaforamento de julgamento, estabelecido pelo art. 424, do nosso diploma processual constitui uma exceção à regra geral, no sentido do réu ser julgado pelo Tribunal Popular da comarca em que se deu o crime.

O fato de o réu, ora peticionário, não se julgar em condições de submeter-se, pela terceira vez, a julgamento do Tribunal do Júri da sua comarca e preferir, no caso de não conseguir o desaforamento do seu julgamento, cumprir a pena de vinte e dois (22) anos de reclusão que lhe fora imposta no primeiro julgamento, sem oferecer nenhum outro fundamento aceitável para o desaforamento, constitui apenas uma coação para conseguir o seu intento, mas que esta egrégia Câmara não deve, no meu entender, ao menos, tomar, conhecimento, por não se enquadrar em nenhum dos três motivos que justificam o desaforamento previsto no art. 424, do já citado estatuto processual penal.

Quanto à alegação de ser a opinião pública da Comarca de Minas Novas contra a sua pessoa, por lhe haver apelidado e conhecido por "Zé das 14 mais", circunstância essa que os autos não dão notícia em nenhuma de suas fases, e mesmo admitindo, apenas, para argumentar, fosse real o apelido, daí não se podia deduzir a pretensa parcialidade dos jurados de Minas Novas, que são escolhidos entre as pessoas credenciadas residentes na comarca, cujas pessoas não iriam naturalmente criar apelido pejorativo a qualquer pessoa, ainda mais a um pobre homem.

Não procede também a alegação, consignada no pedido vestibular, de ter o réu encontrado dificuldade para constituir defensor, pois o único advogado que recusou a patrocinar a causa do réu, ora peticionário, por nomeação do Dr. Juiz do processo foi o Dr. Hildebrando Gandra, que o fez por motivo que expõe nos autos, em sua cota a fls. 145, cujo motivo, sem dúvida nenhuma, era ponderoso e justificável - ter manifestado verbalmente e por escrito ao então Dr. Promotor de Justiça, no período dos dois julgamentos do réu, contra este.

Provado está, sobejamente, no processo-crime que o réu, de início, teve assistência de seu advogado Dr. Ataliba Pires Cesar, constituído por ele, no seu interrogatório procedido no sumário (fls. 20/21), que funcionou até no segundo julgamento do Júri a que fora submetido o réu e vindo o Dr. Ataliba a falecer, então é que foi nomeado pelo Dr. Juiz, o Dr. Hildebrando, que recusou pelo motivo já exposto, mas, em seu lugar, na própria sessão de julgamento.

O Presidente do Tribunal do Júri nomeou o Dr. Pedro Anísio Maia, este aceitou a indicação e de acordo com o réu pediu adiamento do julgamento, sendo que em substituição ao Dr. Hildebrando foi nomeado o Dr. Aristides Camargos Sena, que, intimado não se opôs, mas não comparecendo à Sessão de Julgamento foi que então pôde o Dr. Juiz nomear o Dr.

Pedro Anísio Maia. Portanto, em face do que ficou ressaltado, não tem realmente a menor procedência aquela alegação de ter o réu dificuldade em encontrar patrocinador para sua causa.

Como bem salientou o ilustrado Procurador do Estado - Dr. José Arthur de Carvalho Pereira, em seu substancioso parecer às fls. 10/11: "o que se percebe, na verdade, é que o paciente não goza de simpatia no distrito da culpa, mas "o não gozar o réu de simpatia é um fato normal na vida dos delinquentes".

Aliás, com muita propriedade, o então Ministro Evandro Lins assinalou: "Não atenta contra a imparcialidade do Júri, o fato de ser o réu benquistado ou malquistado no local do crime. O Tribunal Popular que julga ex informata conscientia decide muitas vezes, ou quase sempre, calcado no conhecimento da personalidade do réu. É assim que realiza, dentro de suas atribuições, uma real e efetiva individualização da pena" (in "Rev. Trim. Jurispr.", vol. 33/371).

Se houvesse alguma repulsa ao crime praticado pelo peticionário em apreço, por parte da sociedade de Minas Novas, o que, entretanto, não existe prova nos autos, o pedido não merece deferimento, pois que mesmo fosse completa a repulsa ao crime, não comprometeria a imparcialidade do Corpo de Jurados, conforme já decidiu a egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que "não é pelo fato de sentir-se a população profundamente com o crime, demonstrando completa repulsa a ele, que fica comprometida a imparcialidade do Corpo de Jurados, pois o senso ético não repele o senso de justiça, consequência que é um do outro (ementa do ac. un. in "Rev. For.", vol. 214/311).

Por tais fundamentos e de acordo com o parecer da douta Procuradoria, indefiro o desaforamento pleiteado, determinando se devolva, com urgência, o processo-crime em apenso à comarca de origem para que ali possa, querendo o réu, ser submetido ao terceiro julgamento.

Custas, na forma da lei." - Lima Torres, vogal.

— o0o —

REVISÃO - INDEFERIMENTO - ENTENDIMENTO

- Indefere-se a revisão quando o peticionário pretende transformá-la em apelação.

- Só se admite a revisão se a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.844 - Relator: Desemb. REIS ALVES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão nº 1.844, da Comarca de Patos de Minas, sendo peticionário José Tarcísio Caixeta, acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, indeferir o pedido de revisão, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1973. - Cunha Peixoto, presidente. - Reis Alves, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Reis Alves - "Indefiro o pedido, em consonância com o incisivo parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado, que, bem examinou a espécie, face à prova e ao direito. (Lê).

Resta ainda ponderar que a revisão tem contornos próprios e especiais e, no entanto, o que o ilustre Procurador do peticionário aqui pretende é transformá-la em apelação, que dispõe de sentido amplo.

V. Exas. devem ter observado que toda a argumentação expendida, na sustentação oral, foi no sentido da prova de matéria analisada pela sentença, ora revisanda, e da qual se não interpôs apelação.

Na instância revisional, o peticionário, por seu procurador, pretende, justamente, se alargue o entendimento da revisão, transformando-a em apelação, o que tem sido repellido pelas egrégias Câmaras.

Indefiro."

O Sr. Desemb. Sílvia Coimbra - "O peticionário José Tarcísio Caixeta, segundo se vê dos autos da ação criminal em apenso, foi intimado da sentença que o condenou, através do defensor por ele constituído, pelo fato de o Oficial de Justiça haver certificado no verso do mandado de prisão de fls. 48 dos autos da ação, que deixara de cumprir o mandado porque o sentenciado foi transferido para a cidade de Ouro Preto - M. Gerais, onde depois de três meses, abandonou o serviço do Banco. Encontrando-se em lugar incerto e não sabido".

O peticionário ao tempo do crime era funcionário da agência do Banco Real, S/A, na cidade de Patos de Minas.

Consta dos mesmos autos, no cumprimento do mandado de intimação das testemunhas arroladas pela acusação (fls. 20/ 21) o seguinte: "Deixando de citar o réu José Tarcísio Caixeta porque foi transferido para a agência do Banco Real - Ouro Preto-MG", certidão datada de 28 de abril de 1972.

Ora, o mandado de prisão retro aludido foi expedido em 7 de fevereiro do ano em curso, portanto quando isto se deu, dos autos já constava ter o réu sido transferido da agência do Banco Real de Patos de Minas para a de Ouro Preto.

Há ainda a acentuar que o peticionário teve por defensor o mesmo que requereu a sua revisão.

É interessante pôr em relevo que o Dr. defensor após ter sido condenado o seu constituinte e expedido o mandado de prisão, entregue ao Oficial de Justiça e enviado também ao Chefe do Departamento de Investigações do Estado, isto em 7 de fevereiro de 1973, mas como não houvesse solução, o Dr. defensor, alegando pretender impetrar uma revisão perante este Tribunal, assim que transitasse em julgado a sentença condenatória, requereu que se determinasse ao Oficial de Justiça portador do mandado de prisão a entrega do mesmo com certidão sobre o paradeiro do réu, para que, em seguida, se for o caso, intimar a ele, defensor, o que feito, o Dr. defensor foi intimado da decisão deixando fluir o prazo para recurso, *in albis*.

O pedido tem assento no inciso I, do art. 621, do CPP, que admite a revisão quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, por isso dele conheço, mas para o indeferir porque na sentença condenatória malsinada está bem claro o motivo pelo qual foi o peticionário condenado nas penas do art. 218, do Cód. Penal, onde o seu digno prolator examinou com detalhes, transcrevendo trechos de depoimentos de testemunhas da instrução criminal, para ressaltar que a vítima não podia ser considerada corrompida e que então a ação do réu, ora peticionário, de bulinar a menor constituiu ato típico de corrupção de menor, previsto naquele mencionado art. 218, e, para chegar a essa conclusão, o digno prolator da decisão refere-se ali à lição de Nelson Hungria no sentido de que só não se configura o crime de corrupção quando a menor é de todo ou inteiramente corrompida, o que não ocorre no caso examinado em face da prova existente nos autos.

A decisão também não foi dada contra a evidência dos autos, conforme já se salientou.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Lima Torres - O CP, em seu artigo 218, pro-

tege a menor, entre 14 e 18 anos, punindo quem com ela pratique ato libidinoso ou a induza a fazê-lo. O Código diz, simplesmente, "corromper ou facilitar a corrupção de pessoa".

Apesar disso, tem-se admitido, na doutrina e na jurisprudência, que a corrupção tem graus.

O Código Italiano é expresso, na alínea 2a., do art. 530, declarando a exclusão, quando a menor é pessoa já, moralmente, corrompida.

Panaim, na ed. de 1956, no seu "Manual de Direito Penal", vol. 2, pág. 391, diz ser difícil estabelecer-se se a pessoa já está moralmente corrompida. Analisa, na edição de 1960, que a corrupção, em termos de gradação, é matéria que fica ao discernimento do Juiz. Então, a avaliação é judicial.

Assim, não podemos insurgir-nos contra a sentença do Juiz, em se tratando de termos de gradação; como disse Antolisei, não podemos dizer que é matéria de lei, ou que a sentença está contrária à prova dos autos.

Indefiro a revisão.

O Sr. Desemb. Pedro Braga - De acordo.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - De acordo.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - De acordo.

O Sr. Desemb. César Silveira - De acordo.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - De acordo.

O Sr. Desemb. Santos Coura - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Indeferiram o pedido.

— oão —

DENÚNCIA - REVOGAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO - INTERROGATÓRIO DO RÉU - INADMISSIBILIDADE

- Não pode o Juiz revogar o despacho de recebimento da denúncia, após iniciada a instrução criminal com o interrogatório do réu, à consideração de que não constitui crime o fato descrito na denúncia recebida.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 1.852 - Relator: Desemb. EROTIDES DINIZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito n° 1.852, da Comarca de Juiz de Fora, sendo recorrente a Justiça e recorrido Paulo Edson da Silva, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, vencido, em parte, o Exmo. Sr. Desemb. Lima Torres (vogal).

Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1972. - César Silveira, presidente. - Erotides Diniz, relator. - Reis Alves, vogal. - Lima Torres, vogal, vencido em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "Devo acentuar, desde logo, que a infração penal atribuída ao recorrido teria sido cometida em 30 de julho de 1971, antes, pois, da vigência da Lei n° 5.726, de 29 de outubro de 1971.

Nos termos do parecer do douto Procurador José Cupertino Gonçalves, dou provimento ao recurso, para que prossiga o processo, até final julgamento.

A maconha apreendida era, mesmo, em pequena quantidade, como se vê do laudo pericial toxicológico de fls. 9. Mas o saber-se se a quantidade do material apreendido poderia configurar, ou não, o crime do art. 281, do Cód. Penal, é matéria de mérito e, não obstante já haver me manifestado, noutros processos, no sentido da absolvição dos acusados em cujo poder foi apreendida pequena quantidade da erva maldita, reconheço que meu entendimento não é tranqüilo na jurisprudência dos Tribunais.

Além disso, os laudos de fls. 7 e 8 concluíram, após "os exames físicos e químicos para se determinar o teor da substância examinada" (fls. 7) "tratar-se de uma planta da família dos cânhamos, isolada como sendo a *cannabis sativa* de Linneu (maconha)".

Isto, tanto no primeiro, como no segundo laudo - (fls. 8).

Como salientou o douto Procurador, "o fato descrito na denúncia constitui crime em tese e a peça vestibular já havia sido recebida quando o magistrado a quo, penetrando no mérito da acusação, entendeu de pôr termo ao processo, tornando sem efeito um despacho que já começara a produzir os seus naturais efeitos".

Walter P. Acosta observa que "há jurisprudência iterativa no sentido de que, se a denúncia se encontra em forma legal e o fato narrado constitui, em tese, crime definido na lei, não é dado ao Juiz rejeitar in limine aquela peça inicial" ("O Proc. Penal", pág. 156).

Ao julgar o Rec. em Sentido Estrito nº 1.252, da Comarca de Alto do Rio Doce, esta mesma Câmara, em acórdão relatado pelo Desemb. Santos Coura, sustentou, com base na jurisprudência ("Repertório de Jurisprudência do Cód. de Proc. Penal", de Darcy Arruda Miranda, vol. 1, pág. 202), que:

"Desde que a denúncia se encontre em forma legal e o fato narrado constitua, em tese, crime definido na lei, não é dado ao Juiz rejeitar in limine aquela peça inicial, a não ser nos estritos casos previstos pela Lei". ("Jurisprudência Mineira", vol. 44/580), porque:

"Se o fato caracteriza delito em tese, não importa que ele ainda não esteja provado ou que haja erro na sua classificação". (Ob. cit., pág. 581).

Ao apreciar outro Recurso em Sentido Estrito, o de nº 3.468, esta Câmara manifestou o mesmo entendimento ("Jurisprudência Mineira", vol. 41/121).

E o egrégio STF tem decidido que quando "o fato narrado na denúncia, abstratamente considerado, se harmoniza com o tipo descrito na lei", a denúncia deve ser recebida. ("Rev. Trimestral", vol. 57/615).

No presente caso, a denúncia não foi repelida liminarmente. Ela foi recebida (fls. 2) e somente depois de iniciada a instrução da causa, com a tomada do interrogatório do acusado, é que o digno Juiz revogou o despacho de recebimento da denúncia.

Ocorre, ainda, que o ilustre Juiz não considerou crime o fato descrito na denúncia, mas a seguir impôs medida de segurança ao recorrido, por considerá-lo reincidente em crime doloso.

Entendo que a causa deverá prosseguir, decidindo o ilustre Juiz, a final, como entender de direito.

Para esse fim, dou provimento ao recurso interposto.

Os efeitos desta decisão se estendem ao auto de flagrante, validando-o, cumprindo a execução deste ao digno Juiz recorrido."

O Sr. Desemb. Reis Alves - De acordo.

O Sr. Desemb. Lima Torres - "Sr. Presidente. Preliminarmente, eu tomo conhecimento do recurso como se o tivesse manifestado o Juiz.

É que, de acordo com o art. 7, da Lei nº 1.521, o recurso é necessário, porque se trata de crime contra a Saúde Pública.

Quanto ao mérito, eu caso o despacho recorrido, para receber a denúncia e determinar seja ela processada de acordo com a lei e válido o auto de prisão em flagrante."

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento ao recurso, de acordo com o voto do relator, vencido, em parte, o Desemb. Lima Torres, conforme voto lido na assentada do julgamento.

— o0o —

CRIME CONTRA COSTUMES - EXIGÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO - FORMALISMO INADMISSÍVEL

- A exigência da representação nos crimes contra os costumes não pode ser levada ao exagerado formalismo consistente no acolhimento de tal iniciativa somente quando exercitada pelo próprio genitor da vítima, já que a providência tomada neste sentido por qualquer pessoa que tenha a menor em seu poder, atende perfeitamente a mens legis.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.953 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito nº 1.953, da Comarca de Santo Antônio do Monte, sendo recorrente

a Justiça e recorrido Leonardo Gomes Pereira, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento ao recurso, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 30 de abril de 1974. - Lima Torres, presidente e relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Na Comarca de Santo Antônio do Monte, em 15 de dezembro de 1970, o Dr. Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra Leonardo Gomes Pereira, a quem deu por incurso na sanção do art. 218, combinado com o art. 226, III, ambos do Código Penal.

Segundo a peça inicial, em dias de dezembro de 1969, em Lagoa da Prata, o denunciado manteve conjunção carnal com a menor M. A. C. que contava, ao tempo do fato, idade compreendida entre 14 e 18 anos.

O defloramento da jovem está comprovado pelo auto de corpo de delito de fls.

Ao cabo da instrução criminal, sentenciou o magistrado que anulou o processo *ex radice*.

O fundamento principal da decisão está na natureza da ação penal que só poderia ser instaurada por queixa do pai da ofendida, seu representante legal.

Inconformado, manifestou o Dr. Promotor recurso em sentido estrito e pede a reforma da decisão para que o Juiz profira decisão de mérito.

Ofereceram-se contra-razões.

O primeiro relator, acolhendo parecer da egrégia Procuradoria-Geral baixou os autos em diligência para que o magistrado, redespachando, sustentasse ou reformasse a decisão.

Cumprida a diligência, retornaram os autos a esta instância.

Remanifestou-se a Procuradoria-Geral que, em sensato e equilibrado pronunciamento, opinou no sentido de se reformar a decisão.

E eu reformo-a, *data venia*, dando provimento ao atempado e apropriado recurso do Ministério Público e mando que o ilustre Juiz profira decisão de mérito.

Não se leva a cabo um trabalhoso processo criminal para ser melancolicamente anulado por um motivo que, a meu ver, não tem a força que lhe emprestou o magistrado.

Se eivado de vício era o processo desde o momento em que nasceu, era dever do Juiz desde logo fulminá-lo, ou fazer o que em si coubesse para eliminar a causa da nulidade.

Na verdade, recebeu ele a denúncia, processou-a e só muito tarde se lembrou de discutir a presença de uma das condições de que dependia a legitimidade do Promotor de Justiça para promover a ação penal.

A regra, em crimes contra os costumes, é que a ação penal é privativa da pessoa ofendida ou de seu representante legal.

Toda gente sabe qual é a razão disso: muitas vezes o estrépido provocado pelo procedimento judicial é mais danoso que o próprio crime.

O decoro sofre com o escândalo, com os comentários abertos e livres uns, à socapa outros.

Foi por isso que a lei conferiu, nesses crimes, toda a iniciativa à parte ofendida.

Há, porém, exceções a essa regra e uma delas está prevista no art. 225, § 1º, nº I, do Código Penal: a ação é pública, se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Na hipótese, a ação do Ministério Público depende de representação.

Mas essa representação não é do interesse do agente do crime, mas da família por cujo resguardo e tranqüilidade vela a norma.

Se o ofendido não quer, ou se o não quer o representante legal, *tollitur quaestio*, nada se pode fazer.

A falta de representação de quem de direito não é matéria de defesa, é matéria de interesse exclusivo de quem podia representar.

Esse juízo, naturalmente externado com brilho e de maneira muito mais convincente, já andou em certa decisão do Supremo Tribunal, que eu conheço e a que me referi na oportunidade de outro julgamento, se não me engano um pedido de *habeas corpus* de que foi relator o eminente Desembargador Santos Coura.

Mas não é verdade que a ação penal se instaurou sem representação de quem de direito.

Em justificação promovida pelo Dr. Promotor foram ouvidas duas testemunhas de prol cujos depoimentos o magistrado há de ter lido.

Refiro-me ao comerciante José Ferreira de Lima e a sua mulher Alvarina Sivelli de Lima.

São os pais adotivos da ofendida M. A. C. que com eles morava.

Em seus depoimentos, não se insurgiram contra a ação penal e a Senhora Alvarina declara que, ao saber que a jovem não era mais virgem, tratou de levá-la à Delegacia de Polícia.

É verdade que o pedido de providência policial foi feito também por Paulo Sivelli que, pelo nome, deve ser irmão de Alvarina.

Já fazia cerca de 10 anos que a menor vivia em companhia do citado casâl.

E hoje é da jurisprudência dos Tribunais que a representação pode ser feita por qualquer pessoa que tenha o menor em seu poder.

É o caso dos autos e se não houve uma representação cheia de formalidades, houve um pedido de providência policial.

Finalmente, os pais de criação anuíram ao processo, pelo menos deixaram isso claro quando, ouvidos na justificação, não se insurgiram contra o processo.

Querer, como quer o Juiz, que a iniciativa parta do genitor cujo paradeiro parece desconhecido, seria querer o quase impossível.

Dando provimento, como dou, ao recurso, mando que o magistrado julgue a ação penal como lhe parecer de direito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à comarca de origem."
- **Gonçalves de Rezende**, vogal. - **César Silveira**, vogal.

— oão —

JÚRI - NEGATIVA DE AUTORIA - LEGÍTIMA DEFESA - INCOERÊNCIA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

- Não existe nulidade, quando não são formulados quesitos sobre a legítima defesa, alegada na defesa prévia, se o defensor no julgamento pelo Júri, optou pela negativa de autoria.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.168 - Relator: Desemb. GONÇALVES DE REZENDE

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.168, da Comarca de Santa Luzia, sendo apelante Garciano Marciano da Costa ou Ingrácio da Costa, v. Sabará, e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, conhecer da apelação, e rejeitada a preliminar argüida na apelação, acolher a preliminar suscitada de ofício pelo Desemb. revisor e anular o julgamento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de março de 1973. - **Santos Coura**, presidente e revisor. - **Gonçalves de Rezende**, relator. - **Silvio Coimbra**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - "Como se verifica, dos autos, Ingrácio Costa ou Garciano Marciano da Costa não se conformou com sua condenação à pena de 6 anos de reclusão. Insiste, em seu apelo, na negativa de autoria que o Júri refutou.

A Procuradoria-Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. Bernardo Mascarenhas Cançado, opina preliminarmente pela nulidade do julgamento, sob o fundamento de que não ficou assegurado ao réu o direito de defesa. É que, em sua opinião, deveriam ter sido formulados quesitos sobre a legítima defesa alegada no prazo do art. 395 (fls. 43-v.).

Acontece que o defensor, no julgamento pelo Júri, optou pela negativa de autoria. Seria uma incoerência admitir que alguém que negue a autoria de um crime pudesse depois, como alternativa, alegar a excludente da legítima defesa. Não existe, no meu entender, esta nulidade."

O Sr. Desemb. Santos Coura - "I) - Garciano Marciano da Costa ou Ingrácio da Costa, vulgo Sabará, pronunciado como incurso nas

sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, por haver praticado em Hildebrando Resende Veras, com arma de fogo, as lesões descritas no auto de corpo delicto e de necropsia de fls. 14 e v., - fato esse ocorrido na noite de 21 para 22 de novembro de 1959, quando se realizava um baile no Clube Santos Dumont, sito em Boca do Rancho, em Lagoa Santa, na Comarca de Santa Luzia, - foi, afinal, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri daquela comarca, que o condenou a seis anos de reclusão, bem como ao pagamento das custas do processo e da Taxa Penitenciária. (V. termo de votação de quesitos de fls. 110 e v. e sentença de fls. 110-v.).

Inconformado, apelou da sentença condenatória o réu, o que fez no prazo legal e com assento na letra d, do inciso III, do art. 593, do CPP (fls. 120). Em suas razões de apelação de fls. 122 a 128, a defesa procura demonstrar que não ficara provada a autoria do fato e que, segundo os depoimentos colhidos, o apelante estaria em companhia de outra pessoa, no momento em que os fatos ocorreram, o que estabelecia dúvida a respeito da autoria dos ferimentos. E, por tais fundamentos, pede se casse, com o provimento da apelação, a sentença e a decisão do Júri por manifestamente contrárias à prova dos autos. (Fls. 122 a 128).

Manifestou-se o MP em contra-razões (fls. 129 e v.), e a d. Procuradoria-Geral do Estado, em seu parecer de fls. 133 a 135, opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, ao argumento de que a defesa ficara prejudicada, por não haver sido submetida à apreciação do Júri a série de quesitos sobre legítima defesa própria, discriminante essa alegada pelo réu em sua defesa prévia. Entende e argumenta o d. parecer que o prejuízo para a defesa, decorrente de tal omissão, está evidente e a nulidade deve ser decretada, apesar do silêncio da defesa. No que tange ao mérito, opina o parecer pelo improvimento da apelação. (Fls. 133 a 135).

II) - Conheço da apelação, e *data venia*, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela d. Procuradoria-Geral do Estado.

O réu-apelante, desde o seu primeiro interrogatório (fls. 83 e v.), negou a autoria do fato delituoso, negativa essa que confirmou ao ser igualmente interrogado por ocasião de seu julgamento perante o Tribunal do Júri (fls. 107 e v.). Em sua defesa prévia, que se vê a fls. 84, o apelante não alegou haver agido em legítima defesa própria, como por equívoco mencionou o d. parecer, mas, também ali, negara qualquer participação no fato delituoso, o que, de resto, fora a tônica de sua defesa nas alegações finais, de fls. 90.

Pelo exposto, não houve, *data venia*, a nulidade alegada pelo mencionado parecer, motivo pelo qual a rejeito. É certo, entretanto, que uma outra nulidade ocorreu, à evidência, nulidade essa de ordem pública e insanável, o que ora suscito de ofício, por ser daquelas que independem da alegação oportuna das partes e que não convalecem e nem se sujeitam

aos efeitos da preclusão. É que no questionário de fls. 111 não foi incluído um quesito obrigatório, - o quesito genérico sobre a existência, ou não, de circunstâncias atenuantes a favor do réu, - quesito esse expressamente exigido pelo inciso III, do parágrafo único, do art. 484, do CPP. Ora, omitido tal quesito e condenado o réu, disso resultou evidente prejuízo para o mesmo, por impedir, de forma legal, a aplicação de sua pena em grau mais reduzido. Dir-se-á que o apelante, negada que fora a qualificativa do motivo torpe, fora condenado no grau mínimo do art. 121, caput, do Código Penal (seis anos de reclusão) e, por via de consequência, nenhum prejuízo resultara da omissão do malsinado quesito. Não se justifica, entretanto, tal argumentação. A omissão do quesito obrigatório configura nulidade absoluta e acarreta a nulidade do julgamento, conforme se vê da "Súmula" 156, da Excelsa Corte. A ausência do quesito genérico sobre atenuantes torna o questionário, por sua vez, **deficiente**, incompleto, o que tanto basta para acarretar igualmente a nulidade do julgamento (parágrafo único, do art. 564, do CPP).

Daí, e por esses fundamentos, e com base nos textos legais invocados, e ainda na "Súmula" 156, a nulidade do julgamento, que ora suscito, através desta preliminar de ofício, para os fins e efeitos de direito."

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - De acordo com V. Exa., Desemb. Santos Coura.

O Sr. Desemb. Sílvio Coimbra - Durante a formação do processo alegou-se a legítima defesa?

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - Só no prazo do artigo 395 do CPP.

O Sr. Desemb. Sílvio Coimbra - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da apelação, e, rejeitada a preliminar argüida na apelação, acolheram a preliminar suscitada, de ofício, pelo Desemb. revisor, e anularam o julgamento.

— o0o —

JÚRI - JURADO PARTICIPANTE DE JULGAMENTO ANTERIOR - PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO ULTERIOR - NULIDADE

- É nulo o julgamento ulterior pelo Júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.295 - Relator: Desemb. GERALDO HENRIQUES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.295, da Comarca de Carmo do Paranaíba, sendo apelante a Justiça Pública e apelados Osmar Carneiro Boaventura e José Alves Malaquias ou José Altair Alves, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento à apelação, para, em liminar, anular o julgamento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de maio de 1973. - Lahyre Santos, presidente.
- Geraldo Henriques, relator. - Pedro Braga, revisor. - Américo Macêdo, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - "Osmar Carneiro Boaventura e José Alves Malaquias, ou José Altair Alves, foram pronunciados, na Comarca de Carmo do Paranaíba, como incurso no art. 121, § 2º, IV, e art. 129, § 6º, combinados com os artigos 25 e 51, § 1º, todos do Código Penal, pela responsabilidade do homicídio de que foi vítima Gaspar Braga e do crime de lesões corporais contra José Pereira da Silva. Os fatos se deram em uma concentração de caráter político, no dia 1º de novembro de 1970, mais ou menos às 20 horas, naquela cidade.

Submetidos a Júri em 23 de novembro de 1971, foram considerados absolvidos (fls. 128), mas esta egrégia Segunda Câmara Criminal, pelo venerando acórdão de fls. 147/148, de que foi relator o Exmo. Desemb. Pedro Braga, deu provimento à apelação da Justiça Pública, anulando o julgamento por deficiência dos quesitos.

No dia 31 de maio do ano passado, os dois réus foram novamente julgados sendo outra vez absolvidos - fls. 185.

Houve recurso do Dr. Promotor de Justiça, nos termos do art. 593, III, letras a e d, do Código de Processo Penal.

Alega o Dr. Promotor de Justiça, em suas razões, em primeiro lugar, ocorrer nulidade decorrente de o réu haver apenas confirmado anterior interrogatório.

Desacolho esta arguição, pois o critério adotado para o interrogatório do réu, em Plenário, tem sido aceito como válido pela jurisprudência desta colenda Corte. Vê-se de fls. 167-v. e 168 que os interrogatórios dos réus, prestados anteriormente, foram lidos em Plenário a fim de que os Senhores jurados pudessem tomar conhecimento deles."

O Sr. Desemb. Pedro Braga - De acordo.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - De acordo.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - "Sem qualquer procedência é, igualmente, a arguição de defeitos de quesitos da 2a. e da 4a. séries, no que se refere ao concurso.

Acolho a arguição de nulidade relativa à irregular constituição do Conselho de Sentença, pois o jurado Melchior Ruiz Vinhal participou dos dois julgamentos. Segundo a "Súmula" 206, do colendo Supremo Tribunal Federal, "é nulo o julgamento ulterior pelo Júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo".

No julgamento da Apelação nº 7.244, da Comarca de Peçanha, declarei ter sempre votado no sentido daquela Súmula, tendo feito referência, em meu voto, à jurisprudência da Excelsa Corte, da maneira seguinte: "A respeito da matéria, no julgamento do Habeas Corpus nº 45.854-GB ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 53, página 788), o Exmo. Ministro Gonçalves de Oliveira assim se pronunciou: "O Supremo Tribunal Federal, na sua jurisprudência, tem sido rigoroso na observância desta regra, de nulidade de julgamento quando um mesmo jurado funciona duas vezes no mesmo processo, não obstante não ser ela expressa no Código de Processo Penal, regendo os processos em que a condenação dá direito a protesto por novo Júri. Ela deflui contudo dos princípios de garantia que tem um homem a ser julgado por seus concidadãos". O acórdão relativo à Apelação 7.244 foi publicado na "Jurisprudência Mineira", vol. 48, página 395.

Dou, assim, provimento à apelação para anular o julgamento dos réus.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Pedro Braga - "Os apelados foram denunciados em 05/11/70 como incurso nos arts. 121, § 2º, nºs II, III e IV e art. 129 combinados com o art. 25, do C. Penal, pelo homicídio de Gaspar Braga e lesões feitas em José Pereira da Silva. Os fatos ocorreram em uma concentração política em 1º de novembro, do mesmo ano, às 20:00 horas.

Pronunciados no art. 121, § 2º, nº IV e art. 129, § 6º, c/c o artigo 25, do C. Penal, foram a Júri em 23/11/71. Foram absolvidos Osmar

pela leg. def. de terceiro e José pela leg. def. própria. Houve apelação e o julgamento foi anulado por esta Câmara, tendo sido eu o relator.

Os réus foram novamente julgados em 31/05/72. Osmar foi absolvido pela legítima defesa de terceiro (pai) com relação ao homicídio, negando o Júri a autoria e o concurso com relação ao crime de lesões (fls. 182 e 183). José Altair foi absolvido do homicídio pela legítima defesa própria.

Quanto ao crime de lesões, o Júri o reconheceu, negou fosse culposo, mas considerou os dois como resultantes de uma só ação, considerando-o, assim, também, dele absolvido.

O Promotor apelou tempestivamente (fls. 190). As nulidades são: 1a.) Falta de interrogatório de ambos os réus em Plenário. Não há tal nulidade. Os interrogatórios se vêem às fls. 167 e 168. Neles os réus são qualificados, respondem às perguntas e confessam os fatos e confirmam os interrogatórios anteriores que o Juiz mandou ler. Não dou pela nulidade, mesmo porque não se provou que da omissão tivesse havido prejuízo para a acusação; 2a.) a colocação dos quesitos do concurso não influiu no julgamento, porque os fatos foram afirmados como de autoria direta. Assim, não há a nulidade; 3a.) o jurado Melchior Ruiz Vinhal funcionou no julgamento e serviu no julgamento anterior. (Vide fls. 130 e 187).

O julgamento anterior foi anulado e não cassado. Na 1a. série, relativa ao réu Osmar, houve um quesito respondido por 4 votos. Anulo o julgamento por este terceiro motivo, segundo jurisprudência desta Casa.

Antes, entendíamos que o jurado era impedido apenas no caso de protesto. Hoje, pelas razões de todos conhecidas, achamos que não pode repetir-se a presença do jurado no Conselho, mesmo em caso de apelação."

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento, para, em liminar, anular o julgamento.

— o0o —

PECULATO - PREFEITO MUNICIPAL - IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS - CRIME NÃO CONFIGURADO

- Inexistindo proveito ilícito, próprio ou alheio, quanto

a dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, não se configura crime de peculato por parte de Prefeito Municipal, que apenas cometeu irregularidades administrativas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.406 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.406, da Comarca de Pirapora, sendo apelante Orlando Barbosa de Araújo e apelado, Luiz Gonzaga Carneiro de Abreu, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, conhecer da apelação e lhe negar provimento, rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo apelante, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, pelo Estado.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1973. - Santos Coura, presidente e vogal. - Lima Torres, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Na Comarca de Pirapora, Luiz Gonzaga Carneiro de Abreu foi processado como incurso nas sanções do art. 1º, itens I, II, III, VIII, XI e XIV, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, combinado com o art. 312, do C. Penal.

Assim reza a denúncia, em sua parte útil:

"Durante sua gestão à frente da Prefeitura Municipal de Buri-tizeiro, mormente nos anos de 1969, 1970 e no mês de janeiro de 1971, o denunciado, aproveitando-se do seu cargo de Prefeito, contraiu empréstimo sem a autorização da Câmara dos Vereadores e em desacordo com a lei, efetuou despesas não autorizadas por lei e fez serviço e obras sem concorrência pública, etc.

Além disso, em conformidade com o relatório anexo à representação de fls. 2/3, o denunciado deixou bens patrimoniais da Prefeitura abandonados (uma motoniveladora Huber-Warco) entregues à destruição alheia e ao tempo, bem como um trator de esteira, adquirido de seu primo, sem que se prestasse a qualquer serviço da municipalidade.

O denunciado adquiriu e pagou, com o dinheiro público, 64.000 tijolos no valor de Cr\$ 2.240,00 para construção de estádio municipal, os quais sumiram, sem fazer o seu emprego em obras públicas, sendo

devolvidos apenas 4.000 tijolos, após ser interpelado pela atual administração. Também, as tábuas de pinho, compradas no valor de Cr\$ 10.766,00, não foram encontradas e nem aplicadas a nenhuma obra, como deveria fazê-lo na Ponte dos Quatis.

Materiais de casas desapropriadas e demolidas pela Prefeitura no valor de Cr\$ 1.000,00, desapareceram sem constar da contabilidade municipal.

A importância de Cr\$ 15.481,54, descontada nos vencimentos dos servidores municipais pertencente ao Instituto da Previdência, não foi recolhida e, ainda, existe crédito que se eleva a mais de Cr\$ 18.000,00, a favor daquela instituição.

Não foram contadas nem empenhadas parcelas a favor da ACAR (convênio firmado pelo ex-Prefeito) o valor de Cr\$ 6.000,00, de Dobson Machado - os serviços do levantamento cadastral da cidade - o valor de Cr\$ 6.300,00.

O denunciado, ainda conforme o presente relatório, emitiu promissória datada de 16/01/68, no valor de Cr\$ 3.000,00, vencida, em 14/02/68, em nome da Prefeitura de Buritizeiro, a favor do falecido Otaviano da Costa Alkmim, sem que figurasse nos livros contábeis quaisquer operações que justificassem o crédito daquele beneficiado.

Em 1969/1970 e janeiro de 1971, o denunciado pagou prestações de serviços e aquisições de materiais, no valor de Cr\$ 64.355,61, Cr\$ 26.492,99 e Cr\$ 20.500,09, respectivamente, contrariando frontalmente o Decreto-lei 200, de 27.02.67 e a Lei 28, de 28.11.1947, tudo de conformidade com o relatório enviado pelo atual Prefeito, com a sua representação de fls. 2/3" (denúncia de fls. 2, oferecida em 30 de dezembro de 1971).

Desnecessariamente, o magistrado proporcionou ao denunciado oportunidade de oferecimento de defesa, sem apoio quer no Cód. de Proc. Penal, quer no Decreto-lei nº 201.

Foi apresentada a de fls. 20 e seguintes e por despacho que parece de 10 de março de 1972, foi a denúncia recebida (fls. 36).

Realizou-se a instrução criminal e o Ministério Público, oferecendo as alegações finais de fls. 81, pediu se julgasse improcedente a denúncia.

A defesa também ofereceu alegações e o Juiz sentenciou para julgar improcedente a denúncia e decretar a absolvição do réu.

Da sentença apelou o então Prefeito Municipal de Buritizeiro, Orlando Barbosa de Araújo, admitido como assistente.

Argúi, preliminarmente, a nulidade do processo desde fls. 60 porque, a seu ver, não podia officiar o Juiz de Paz.

Quanto ao mérito, assim conclui o apelante: "Daí por que, a Municipalidade, com o propósito de fazer cumprir a lei e mais tendo em vista a moralização dos costumes públicos no tocante à gestão dos negócios da administração municipal vem, com o presente recurso, submeter à consideração da Instância Superior, a denúncia articulada com o intuito de pedir que se faça Justiça" (fls. 89).

O parecer da egrégia Procuradoria-Geral é pela rejeição da preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento da apelação.

Em 28 de novembro de 1972, com autos em mesa, convertemos o julgamento em diligência para que pudesse o Ministério Público oferecer razões.

Cumpriu-se o acórdão e o Dr. Promotor, depois de repelir a preliminar de nulidade, opinou pela confirmação da sentença.

Conheço da apelação, recurso próprio que se manifestou atempadamente.

Dezprezo, porém, a preliminar de nulidade suscitada.

Os poderes do Juiz de Paz constam do art. 79, da Resolução 46, e ele substitui o Juiz de Direito, exceto nos casos previstos no inciso XII.

O apelante fala precisamente na proibição de "presidir a audiência de julgamento".

Mas não é a hipótese dos autos, pois a nenhuma presidiu o Juiz de Paz que apenas participou de atos de instrução criminal.

Situações como a impugnada pelo apelante são comuns em processos criminais.

Quanto ao mérito, Senhor Presidente, eu nego provimento à apelação e confirmo a sentença, de acordo com o pronunciamento do Ministério Público de 1a. Instância e com o parecer do douto Procurador Marcos Elias.

A gente tem de reconhecer, Sr. Presidente, que é comum, com especialidade em Municípios menos desenvolvidos, ocorrerem irregularidades administrativas sem que os responsáveis delas possam incidir no juízo de reprovação da norma penal.

O peculato depende da existência de um proveito pessoal ou par-

ticalar. O juízo é de Giovanni Flick, livre docente da Universidade Católica de Milão.

Uma irregularidade administrativa vale como tal e tem relevância no campo próprio "ma non anche sub specie penale e del peculato in particolare" ("Il Delitto di Peculato", ed. de 1972, pág. 360)

O apelado, porque cessadas suas funções de Prefeito Municipal, já não podia ser processado nos termos do Decreto-lei nº 201.

Por isso mesmo, ao fazer referência a diversos itens do art. 18, desse diploma legal, o Dr. Promotor, na denúncia, invocou o art. 312, do C. Penal.

O peculato, Sr. Presidente, consiste, como se sabe, em "apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio" (C. Penal, art. 312).

Nenhum desses pressupostos invocou a denúncia que, a meu ver, é até inépta em tema de peculato.

Quanto às hipóteses presentes nos itens II, III, VIII, XI e XIV. do art. 1º do Decreto-lei nº 201, a prova não autorizava a condenação.

Os fatos denunciados encontraram, a meu ver, suficiente explicação e a condenação era, realmente, impossível.

A sentença merece confirmada, motivo pelo qual eu nego provimento à apelação, adotando os fundamentos dela e os do parecer que proferiu a egrégia Procuradoria-Geral.

Custas, pelo Estado." - Vicente Borges, revisor.

— o0o —

EXTORSÃO - CRIME NÃO CONFIGURADO

- Além do intuito de obter indevida vantagem econômica por parte do agente ativo, para si ou para outrem, o crime de extorsão só se caracteriza se provado ter havido constrangimento mediante violência ou grave ameaça.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.449 - Relator: Desemb. EROTIDES DINIZ

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.449, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Assistente do Ministério Público e apelados Geraldo Araújo e outros, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, a final.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1973. - Santos Coura, presidente e vogal. - Erotides Diniz, relator. - Lima Torres, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Erotides Diniz - "Não entro no mérito da dívida. Não importa saber-se da sua existência ou não. O que se deve examinar, para uma segura decisão, é se dos negócios, dos entendimentos, dos encontros das partes, resultou a prática do crime definido no art. 158, do C. Penal.

Para a caracterização desse crime não basta a prova de que o agente ativo haja procedido "com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica". Uma condição indispensável será a prática do constrangimento "mediante violência ou grave ameaça".

E essa condição não está patente nos autos.

"Consiste o delito de extorsão em procurar o autor vantagem econômica para si ou para outrem, por meio de atos violentos, seja sob a forma física, seja sob a forma moral de ameaças graves". (Jorge Severiano, "CP", vol. 3/280).

No caso, o devedor teria convocado o credor à sua presença, para pagar a dívida correspondente a oito notas promissórias. E quando o credor Geraldo Magela de Melo Franco compareceu perante o devedor, este, que se achava acompanhado dos filhos, pediu-lhe as promissórias para uma averiguação, e trocou-as por outras. Mas a prova disso não é certa, mas duvidosa, como observou o ilustre prolator da sentença recorrida. E tem-se a impressão de que o ilustrado advogado do Assistente da Acusação também alimenta essa mesma incerteza, tanto que apelando contra a absolvição de todos os acusados, concluiu assim as suas alentadas razões:

"Por todas estas razões de Direito e de Justiça, é que se espe-

ra desta egrégia Câmara, que ao analisar como sempre o fez, serenamente, o presente processo, conclua pela culpabilidade, pelo menos do réu Geraldo Araújo" (fls. 243).

Observo que o mesmo Promotor - Dr. Jair Renault, que no prazo de alegações finais opinou pela condenação dos acusados nos termos da denúncia (fls. 201), conformou-se com a sentença absolutória, não recorrendo e pedindo, depois, ao arrazoar a apelação do Assistente, o seu improvimento (fls. 259-v.).

Ante o exposto, desacolho o parecer do douto Procurador Bernardo Mascarenhas Caçado e nego provimento à apelação."

O Sr. Desemb. Lima Torres - "A denúncia oferecida pelo Dr. Promotor de Justiça é inteiramente inepta para o fim a que visava o ilustre representante do Ministério Público.

Ela pode narrar tudo: só não expõe crime de extorsão, principalmente se considerarmos a hipótese agravada, presente no parágrafo 1º, do art. 158, do Código Penal.

Com efeito, extorsão consiste em "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa".

No parágrafo 1º, vêm as causas de agravação da pena, entre as quais o concurso de duas ou mais pessoas.

O Código Italiano (art. 629) traz uma definição muito semelhante a do nosso, pois ali consiste o crime em constranger alguém "mediante violenza o minaccia".

Acentua Antolisei que "il nucleo centrale del reato in esame è costituito dalla coazione (violenza o minaccia per mezzo delle quale una persona viene costretta a tenere una condotta position o negativa, che importa una diminuzione del suo patrimonio con profitto per l'agente o per altri".

Mas acrescenta o autorizado escritor que "scopo dell'incriminazione, pertanto, come nella rapina, non è soltanto la protezione del patrimonio, no anche la tutela della liberta personale" (vide "Manuale di Diritto Penale", ed. 1960, parte speciale, I, p. 232).

Esse conceito de extorção convém perfeitamente ao Código Brasileiro.

Mas o Dr. Promotor, na denúncia, não fez a menor referência

a qualquer tipo de violência ou grave ameaça que os apelados pudessem ter posto em funcionamento contra a vítima.

A peça inaugural é inteiramente imprestável em tema de extorsão.

Não tendo feito a menor alusão ao cerceamento ou anulação da liberdade individual, nem era digna de recebimento, por manifestamente inepta.

Por outro lado, ainda para a hipótese de estelionato, carceraria de maior valor a peça inaugural por ser omissa quanto ao processo fraudulento que induzisse ou mantivesse alguém em erro.

Uma desclassificação seria, pois, impossível.

Quanto ao mérito, nenhuma censura, a meu ver, merece a respeitável sentença.

Li-a e li as provas.

A dúvida que tenho não se prende apenas ao problema de prova da autoria do fato denunciado.

A ausência de prova é total.

Minha dúvida vai mais longe porque ela se entende com a própria existência do crime.

A história narrada pela vítima é, até certo ponto, inverossímil.

Não se compreende pudesse haver uma substituição de títulos pela forma constante da versão da vítima e que é muito desmerecida pelo depoimento da testemunha de fls. 87.

Parece que apelados e vítima se encontraram no dia referido na denúncia para que levassem a termo certo negócio anteriormente iniciado.

Prova de extorsão não se fez, assim como nenhuma outra foi feita no sentido de autorizar a desclassificação.

A sentença enveredou por bom caminho, nenhuma censura merece, motivo pelo qual eu nego provimento à apelação."

O Sr. Desemb. Santos Coura - De acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da apelação e lhe negaram provimento.

— o0o —

JÚRI - QUESITOS - DEFESAS DISTINTAS - DESMEMBRAMENTO - NULIDADE - FORMULAÇÃO CORRETA

- Anula-se o julgamento do Júri, quando se englobam num só quesito duas defesas distintas: defesa da própria honra e defesa da honra de outrem. Nesse caso, deveriam ser formuladas duas séries de quesitos, imediatamente depois dos relativos ao fato principal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.710 - Relator: Desemb. CÉSAR SILVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.710, da Comarca de Galiléia, sendo apelante a Justiça e apelados Henrique Rodrigues da Silva e Georgeta da Silva Rodrigues, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento ao recurso para, em preliminar, anular os julgamentos, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de junho de 1974. - Lima Torres, presidente e vogal. - César Silveira, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Preliminarmente, dou provimento à apelação para anular o julgamento por deficiência e complexidade dos quesitos de fls. 249.

Com efeito, no quarto quesito indagou-se: "O réu Henrique Rodrigues da Silva, assim procedendo, atirando contra a vítima ou fez defendendo a sua honra ou, de sua irmã Georgeta da Silva Rodrigues?"

Englobaram-se no quesito três proposições distintas: o réu atirou contra a vítima, o réu praticou o fato em defesa de sua honra, o réu praticou o fato em defesa da honra de sua irmã?

Não era necessário indagar se o réu atirou contra a vítima, pois o primeiro quesito cogita de tal hipótese.

Englobaram-se duas defesas: defesa da própria honra e defesa da honra da irmã.

No caso deveriam ser formuladas duas séries de quesitos, imediatamente depois dos relativos ao fato principal. A primeira série teria a seguinte redação: "O réu praticou o fato em defesa de sua honra?"

- "O réu praticou o fato repelindo injusta agressão à sua honra?" - "A agressão era atual?" - "A agressão era iminente?" - "Os meios usados na repulsa eram necessários?" - "O réu usou moderadamente esses meios?" - "O réu excedeu, culposamente, os limites da legítima defesa da honra?" Segunda série: "O réu praticou o fato em defesa da honra de outrem?" - "O réu praticou o fato repelindo injusta agressão à honra de outrem?" - "A agressão era atual?" - "A agressão era iminente?" - "Os meios usados na repulsa eram necessários?" - "O réu usou moderadamente esses meios?" - "O réu excedeu, culposamente, os limites da legítima defesa da honra de outrem?"

É a redação aconselhada por este egrégio Tribunal de Justiça, pois não é possível englobar-se em um só quesito as duas defesas.

A nulidade contaminou o julgamento da co-ré Georgeta da Silva Rodrigues, de vez que o réu Henrique teria também praticado o fato em defesa da honra da irmã. São duas circunstâncias indivisíveis, de maneira que a nulidade se estende ao julgamento de Georgeta da Silva Rodrigues. A pronúncia declara que ela concorreu para o crime atraindo a vítima Ilarina Maria da Silva ao local ou que concorreu de qualquer outro modo para o crime.

Anulando o julgamento, mando que os réus sejam novamente julgados com observância das formalidades legais.

Quanto ao réu Henrique Rodrigues da Silva, além dos outros quesitos, serão formulados os relativos à defesa de sua honra e da honra de outrem, como ficou esclarecido." - Santos Coura, revisor.

— o0o —

JÚRI - CONSELHO DE SENTENÇA - EXISTÊNCIA DE PARENTESCO - NULIDADE

- É nulo o julgamento no qual o respectivo Conselho de Sentença tenha sido constituído com jurados entre si parentes, pouco importando que o parentesco seja por afinidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.848 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal

nº 8.848, da Comarca de Mutum, sendo apelante a Justiça e apelados Geraldo Lamarca e Antônio Carlos de Souza, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, preliminarmente, dar provimento à apelação para anular o julgamento, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após sua assinatura.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de março de 1974. - César Silveira, presidente e vogal. - Lima Torres, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Sr. Presidente. Cumpriu-se o acórdão de fls. 219 e, na comarca de origem, o douto Defensor do apelado Geraldo Lamarca ofereceu as contra-razões de fls. 223-224.

Em face dessas contra-razões, mandei fosse ouvida a egrégia Procuradoria-Geral que se remanifestou, nos termos do parecer de fls. 228-229.

Dou provimento à apelação para anular o julgamento dos réus e determinar voltem eles a novo Júri.

E assim decido dada a irregular constituição do Conselho de Sentença de que participaram os jurados Júlio Pinheiro de Lacerda e Josué do Carmo.

Tais jurados não podiam servir, juntos, no mesmo Conselho, pois um deles é sobrinho por afinidade do outro.

Tal fato foi reconhecido no julgamento da Apelação nº 8.301, da mesma Comarca de Mutum, entre partes - Juvenil Rodrigues da Silva, apelante, e apelada - a Justiça.

Dispõe o art. 462, do Código de Processo Penal, que são impedidos de servir no mesmo Conselho, marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou-madrasta e enteado.

Tratando-se de tio e sobrinho, pouco importa seja parentesco por afinidade. Foi isso mesmo que decidiu a egrégia Segunda Câmara Criminal, segundo se vê do acórdão proferido na Apelação nº 4.463, da Comarca de Brasília de Minas ("Rev. Forêense", 223/334).

O art. 462, citado, deve ser examinado à luz do art. 253, do Código Processual, verbis:

"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".

Essa doutrina, que preconiza a compreensão de um artigo em face do outro, é a do Supremo Tribunal (HC nº 48.818 PB, in "Revista Trimestral de Jurisprudência", 58/391).

Um dos jurados, Sr. Presidente, não podia servir em virtude de proibição legal.

Servindo, como serviu, o Conselho de Sentença não ficou formado de sete Juizes de fato.

É nulidade que não convalida e foi suscitada no recurso da acusação.

Dando provimento à apelação, determino sejam os réus submetidos a novo julgamento com as formalidades legais.

Expeça-se mandado de prisão.

Quanto ao outro motivo de nulidade, indeferimento do pedido de acareação, eu não daria por ele.

A pretensão da recorrente, como se mostrou no parecer, não encontrava apoio legal." - Vicente Borges, revisor.

— o0o —

LENOCÍNIO - CONCEITO DE CASA DE TOLERÂNCIA - VOTO VENCIDO

- Não há falar-se em crime de lenocínio em casa onde moram prostitutas com o objetivo de fazerem comércio carnal, sem que para isto tenha havido mediação de outra pessoa.

- V. v.: - A manutenção e exploração de lugar destinado a fim libidinoso, em caráter permanente e habitual, por si mesmo ou através de mulher com quem vive amasiado, caracteriza a figura criminosa do art. 229 do Cód. Penal. (Desemb. Vicente Borges).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.872 - Relator: Desemb. CÉSAR SILVEIRA (designado para o acórdão)

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.872, da Comarca de Divino, sendo apelante Geraldo Furtado da Silva e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para cassar a decisão condenatória e absolver o apelante, a favor de quem se expedirá alvará de soltura, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Vicente Borges (relator), que negava provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1973. - Santos Coura, presidente e vogal. - César Silveira, revisor e relator para o acórdão. - Vicente Borges, relator, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Vicente Borges - "Conheço da apelação.

Mas, para lhe negar provimento, data venia do ilustre parecer.

Para mim, a r. sentença recorrida está bem posta e não merece reparos.

Reza o art. 229:- "Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente".

A figura criminosa assim definida ficou devidamente configurada, por abundante prova.

Não há dúvida que o apelante mantém casa de prostituição, lugar destinado a fim libidinoso, em caráter permanente e habitual, por si mesmo ou através da mulher com quem vive amasiado.

O apelante não só confessa a infração mas vai mais além, reclamando expressamente pelo fato de existirem outros explorando o mesmo ramo e somente ele é perseguido, o que reputa uma injustiça. É que sua casa foi fechada por ordem judicial. Mas que ele, depois, a reabriu. Demonstração cabal da reiteratio, da repetição dos fatos, a habitual locação, a costumeira exploração dos cômodos para fins libidinosos. Não se trata, in casu, de atos acidentais ou isolados. Mas de habitualidade comprovada.

Não colhe o argumento de que se o Poder Público cobra imposto e fiscaliza essas casas não pode depois incriminar seus operadores, porque se já houve entendimento nesse sentido, a jurisprudência mais atual é no sentido de que:

"O alvará de funcionamento, concedido pela autoridade administrativa, não exclui a antijuridicidade do fato", tal como decidiu em acórdão expressivamente fundamentado, a Excelsa Corte, no Recurso Extraordinário 75.305, da Guanabara, in "Rev. Trim. de Jurisprudência", vol. 64, pág. 563. Aliás, com relação ao imposto, se é que ele existe, é de acatar-se a observação de Magalhães Noronha:-

"Quanto ao imposto cobrado, é inadmissível sua incidência sobre o lenocínio. Além de imoralíssimo, tal imposto seria inconstitucional".

Não colhe ainda o argumento de que a prostituição é um mal necessário tolerado pela sociedade, porque, conforme preleciona Nelson Hungria, apud decisão do Tribunal de Justiça, Ap. nº 29.940:

"A prostituição é tolerada como uma fatalidade da vida social, mas a ordem jurídica faltaria à sua finalidade se deixasse de reprimir aqueles que, de qualquer modo, contribuem para maior fomento e extensão dessa chaga social".

Acontece ainda que neste caso, o local não é aquele comum e tolerado ao meretrício, mas situado em terrenos anexos a clube social, provocando protesto por parte do Goitacases Esporte Clube, como se vê às fls. 18.

Em suma, adotando os fundamentos da sentença recorrida que, a meu ver, não merece reparos, nego provimento à apelação, condenando o apelante nas custas."

O Sr. Desemb. César Silveira - "O art. 229, do Código Penal, dispõe expressamente: "Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente". Ora, como frisa o parecer do ilustre Procurador do Estado, ficou provado que o apelante não cometeu o crime do art. 229, do Código Penal. Sua amante Wanda alugou quartos para algumas meretrizes, que lá moravam e "faziam a vida". Prossegue o parecer: "As casas visadas pela lei são as que, com ou sem intuito de lucro, e com habitualidade, se destinam ao encontro de casais para fins libidinosos".

Por outro lado, outra casa, denominada boite, funciona livremente na cidade, sem que a Justiça e a Polícia tomem qualquer providência preventiva ou repressiva.

Este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

"Não caracteriza crime de lenocínio manter e explorar pensão que tenha hóspedes mulheres dadas à prostituição, com alheamento ao seu comércio carnal e sem mediação para a lascívia".

"A configuração legal do crime de lenocínio exige seja evidenciado o elemento da habitualidade", in "Jurisprudência Mineira", Índice Geral, 1961 a 1970, páginas 377 e 378.

Em suas razões de fls. 57 a 64, assinalou com acerto o ilustre defensor do réu: não ficou provado nos autos que o apelante mantivesse lugar destinado a encontros para fim libidinoso e que o mesmo promovesse esses encontros.

Ante o exposto dou provimento à apelação para absolver o apelante por não existir prova suficiente para a condenação.

Expeça-se alvará de soltura."

O Sr. Desemb. Santos Coura - Face às divergências nos pronunciamentos dos eminentes relator e revisor, peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado, a pedido do vogal, Desemb. Santos Coura. O Desemb. relator negava provimento à apelação, enquanto o Desemb. revisor lhe dava provimento, para absolver o apelante.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Desemb. Santos Coura) - Esta apelação já teve o seu julgamento iniciado, em sessão anterior.

Como vogal, pedi adiamento, em face da divergência entre os eminentes Desembs. relator e revisor, que se fundava, em parte, na própria prova produzida.

Examinei, através das notas taquigráficas, os votos proferidos.

Data venia do Desemb. Vicente Borges, cheguei à conclusão de que, no caso dos autos, o Desemb. César Silveira deu melhor desate à espécie, com base no parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado.

Discute-se, nestes autos de apelação, o conceito de casa de tolerância.

O relator interpretou que o réu, acolhendo, em sua casa, uma pensão, mulheres de vida irregular que ali comercializavam seu corpo, mas que pagavam alugueis, confirmava o lenocínio ou manutenção de casa de tolerância.

O revisor e o Procurador-Geral entendiam, de modo contrário, chegando à conclusão de que a espécie não configurava tal crime.

O conceito fixou-se, inclusive na Excelsa Corte, ser casa de lenocínio a que se destina a receber casais, fortuitamente, por horas ou instantes, e mediante pagamento de determinada importância.

No caso, não se apurou isso, mas que as mulheres foram admitidas, segundo a prova, pela própria amante do réu, durante eventual afastamento dele. Consoante algumas delas, o acolhimento se dera com a própria aquiescência do réu.

De qualquer modo, com o assentimento, ou não, do réu, não se configurou o crime de lenocínio, porque, hoje em dia, a jurisprudência é toda no sentido de que onde moram prostitutas, em que mulheres recebem homens, não é a casa de lenocínio que incide na figura delituosa do artigo referente à matéria.

A existência da prostituição, infelizmente, é problema que não comporta solução drástica e definitiva.

Sabemos que, hoje, a Polícia, pelo relativo arbítrio de seu poder, fiscaliza tais casas, com mais rigor, evitando escândalos que possam prejudicar o ambiente social.

Na espécie, houve interferência de outro setor, o que está esclarecido, nos autos. O MM. Juiz, inclusive, na sua sentença, trata de proibição que teria sido feita ao réu, de manter qualquer alojamento dessa natureza, no prédio utilizado, por pertencer o mesmo a um menor.

Isto, na ocasião em que tal menor teria perdido a sua mãe, mulher de conduta irregular, que conseguiu seu patrimônio, levando esse tipo de vida, na cidade.

Saliente-se, desde logo, que a proibição, se válida, ou não, não cabe ser debatida, nestes autos.

Ressalte-se que a defesa mostrou certidão comprobatória da emancipação do menor, quando da propositura da ação penal.

Há certidão, fornecida pela Polícia, segundo a qual o réu teria comparecido, perante o MM. Juiz, quando foi advertido, comprometendo-se a não manter, no prédio, pensão de mulheres ou casa de prostituição.

Aí, diga-se de passagem, o magistrado estaria agindo em setor estranho, valendo-se, justamente, de Poder de Polícia que, a esta altura e em tais circunstâncias, só caberia, data venia, à própria Polícia.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Não é possível a um Juiz, sem caso concreto, mandar intimar determinada pessoa, para comparecer à sua presença e assumir compromisso.

O documento é curioso, consistindo em declaração do próprio réu (lê).

O Juiz, tomado dos melhores propósitos, estaria fazendo campanha de fechamento de todas as casas de tolerância da cidade. Sabemos, todavia, não haver nenhum dispositivo legal que o permita. As mulheres têm que morar em algum lugar. Nas grandes cidades, a solução tem sido a localização. O Supremo Tribunal tem enfrentado a questão, salientando não haver um modo de espantar-se o mal, que já vem dos primeiros tempos da humanidade.

O que a Polícia pode, e vem fazendo, é, justamente, localizar o mal e fiscalizá-lo. Às vezes, fala-se da existência da casa, funcionando como pensão, pagando imposto. Se o Estado aceita o tributo pago, para funcionar, no local, uma pensão, o que pode fazer é fiscalizar. Fechará a mesma, numa providência drástica, na ocorrência de escândalos públicos. No caso presente, a questão da habitualidade pouco importa. O réu, depois que se viu enfrentando essa situação, em dificuldades, procurou fazer prova, no sentido de que não participava da casa. Ficou bem determinado que as mulheres pagavam aluguel.

A douta Procuradoria salientou, muito bem, que outro estabelecimento, que está, possivelmente, dentro das mesmas características, é a **boite** da amante do réu, já estabelecida, substituindo a pensão, onde, também, há quartos, que são alugados, provisoriamente, por algumas horas.

O MM. Juiz, em sua sentença, determinou que medidas enérgicas fossem tomadas, contra outras casas do gênero, sendo uma delas a de Maria Marta, amante do réu.

Por esses fundamentos, estou de acordo com o revisor, data **venia** do relator, entendendo que não se configurou, na espécie, o crime de lenocínio. Tive a oportunidade de relatar caso semelhante, no qual me estribei, em grande parte, em decisão proferida pelo eminente Desemb. **Hélio Costa**, quando, ainda, Juiz, em que procurou distinguir os conceitos de casa de tolerância. Foi na Apelação Criminal nº 7.033, que consta do volume 50, página 357, da "**Jurisprudência Mineira**". A ementa é a seguinte: (Lê). Há outras decisões desta Câmara, a respeito. Examinou-se, também na decisão referida, o aspecto de que, por erro de fato, seria possível a absolvição do réu. Cheguei a essa conclusão, o que ocorre, agora, igualmente.

A pensão funcionava, com pagamento dos respectivos impostos,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

e não, como casa de tolerância, configurando o crime de lenocínio. Dou provimento, para cassar a decisão condenatória e absolver o apelante.

O Sr. Desemb. Presidente - Conhecera da apelação e lhe deram provimento, para cassar a decisão condenatória e absolver o apelante, a favor de quem se expedirá alvará de soltura, vencido o Desemb. relator, que negava provimento à apelação.

— o0o —

**QUESITOS - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - ABERRATIO ICTUS -
FORMULAÇÃO - NULIDADE - HOMICÍDIO - LEGÍTIMA DEFESA -
INOCORRÊNCIA - DECISÃO ABSOLUTÓRIA - CASSAÇÃO**

- Em se tratando de tentativa de homicídio, se a defesa em plenário alega a aberratio ictus, devem ser votados primeiro os quesitos da tentativa e depois os da tese da defesa.

- Anula-se o julgamento do Júri por defeito na formulação dos quesitos.

- Não age em legítima defesa o marido que se arma e vai de encontro à esposa infiel e o amante, desfechando contra eles uma saraivada de sete tiros.

- Cassa-se a decisão absolutória se manifestamente contrária à prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.882 - Relator: Desemb. GERALDO HENRIQUES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.882, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante a Justiça e apelados Carlos Roberto Martins Ribeiro, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento à apelação para anular o julgamento com relação à vítima Lindalva Fernandes da Conceição, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Américo Macêdo (relator) e dar provimento à apelação para cassar a decisão relativa à vítima Rui Taçares da Silva, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Grover Jacob (vogal), tudo de conformidade com as inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1973. - **Pedro Braga**, presidente. - **Geraldo Henriques**, revisor e relator para o acórdão. - **Américo Macêdo**, relator, vencido, em parte. - **Grover Jacob**, vogal, vencido, em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - "Carlos Roberto Martins Ribeiro foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121 e 121, c/c o art. 12, nº II, ambos do Código Penal, por ter, no dia 24 de junho de 1970, cerca das 22 horas, no lugar denominado Vila Ideal, na cidade e Comarca de Juiz de Fora, desfechado tiros de revólver contra Rui Tavares da Silva, que veio a falecer em virtude dos ferimentos recebidos - (ut autos de corpo de delito de fls. 19/20-v. e 22 a 23-v.) - e, também contra sua esposa Lindalva Fernandes da Conceição, que sofreu a lesão corporal constatada pelo auto de corpo de delito de fls. 6.

Finda a instrução da ação foi o réu pronunciado - (fls. 64/65) - e libelado - (fls. 71 e v.) - e, submetido a julgamento pelo Júri, foi absolvido - (fls. 92/93).

O Dr. 1º Promotor de Justiça da Comarca, tempestivamente, apelou dessa decisão pleiteando a sua cassação por manifestamente contrária à prova dos autos - (fls. 98/103) - e neste sentido é o parecer exarado, no processo, pela douta Procuradoria do Estado - (fls. 117/119).

Preliminarmente. Entre as várias teses argüidas e sustentadas pela defesa em prol do apelado, encontra-se aquela que atribui a lesão sofrida pela vítima Lindalva Fernandes da Conceição a acidente ou erro no uso de meios de execução, pois, não era a pessoa visada, mas sim, a outra vítima, Rui Tavares.

No caso dos autos o agente atingiu não só a pessoa visada, matando-a, como a outra que, por erro de golpe, ficou ferida.

Alegando, portanto, no tocante ao delito de que foi vítima Lindalva, de que se tratava de aberratio ictus, o Dr. Juiz a quo deveria, realmente, a esse respeito, indagar o Júri.

Fê-lo, no entanto, de maneira irregular e complexa, estabelecendo, destarte, perplexidade na consciência dos integrantes do Conselho Julgador, levando-os a afirmar a defesa invocada, com grave prejuízo para a Justiça apelante.

É que, no primeiro quesito da 2a. série, indagou se o réu desfe-

chou um tiro de revólver contra Lindalva Fernandes da Conceição, ofendendo-a. Em segundo lugar, formulou o quesito relativo à tentativa. No terceiro quesito, perguntou se o tiro desfechado pelo réu contra Lindalva era dirigido contra a vítima Rui Tavares da Silva. No quarto, perguntou se o projétil desviou-se da direção desejada pelo réu, seguindo-se os demais sobre a causa especial de diminuição de pena e, depois, o quesito genérico sobre atenuantes - (fls. 91).

Afirmados os quatro primeiros quesitos, o Dr. Juiz Presidente julgou prejudicados os demais e deu por encerrada a votação (fls. 92-v.).

Entendo, assim, que o questionário proposto ao Júri padeceu de sérias irregularidades, porquanto, em casos idênticos, já tive oportunidade de aconselhar que, no primeiro quesito da segunda série deverá ser inquirido se o réu fez disparos de arma de fogo contra a pessoa visada, Rui Tavares da Silva; no segundo, se um dos projéteis desses tiros, desviando-se da direção desejada pelo réu, foi atingir a vítima Lindalva, produzindo-lhe o ferimento descrito no auto de corpo de delito de fls., seguindo-se, então, o terceiro quesito, relativo à tentativa. O quarto quesito deverá ser, assim, redigido: O Júri reconhece que esses crimes foram praticados mediante uma só ação e um só desígnio?

O quinto quesito indagará: O Júri reconhece que esses crimes, apesar de originados de uma só ação dolosa, resultaram de desígnios autônomos?

Vê-se, assim, que no questionário da segunda série não foi observada a determinação do art. 53, in fine, do Código Penal, que diz: "No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do § 1º, do art. 51".

Inegável, portanto, que o julgamento não pode prevalecer, por vício do questionário, quer quanto à formulação dos quesitos referentes ao aberratio ictus, na sua ordem cronológica, quer quanto à omissão dos relativos ao concurso formal, imperativos no caso, quer no tocante à irregular colocação do concernente à tentativa.

Eis por que dou provimento à apelação para, em preliminar, anular o julgamento e, em consequência, determinar que o apelado a outro responda, com fiel observância das formalidades legais.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado o julgamento, a pedido do Sr. Desemb. Geraldo Henriques.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desemb. Geraldo Henriques.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - Sr. Presidente. Srs. Desembargadores. Na sessão de 23 de outubro, o eminente Desemb. Américo Macêdo anulava o julgamento, dando provimento à apelação da Justiça Pública, sendo que S. Exa., em seu voto, referindo-se à complexidade do questionário, assim se manifestou: (Lê notas taquigráficas).

O réu foi pronunciado, em Juiz de Fora, como incurso nas sanções do art. 121, com referência à vítima Rui da Silva, contra quem desfechou tiros e matou, e, combinado com o art. 12, § II, no tocante à vítima Lindalva da Conceição.

Submetido a Júri, quanto aos quesitos da 1a. série, relativa à primeira vítima, os jurados responderam, afirmativamente, aos que diziam respeito à legítima defesa. Foi, então, absolvido. Com referência à 2a., disse o Juiz da sentença: (lê, nos autos). Relativamente à 2a. série, os quesitos eram os seguintes: (lê).

A defesa, em Plenário, alegou que o tiro foi desfechado contra Rui da Silva, tendo atingido a esposa do réu, D. Lindalva.

A divergência que, então, se formou, quando do julgamento, deveu-se ao fato de eu ter entendido que os dois primeiros quesitos não deveriam ser modificados, por se referirem à questão apontada, na pronúncia, já que o réu foi pronunciado, também, como autor de tentativa de homicídio, contra Lindalva da Conceição. Em seguida, viriam os quesitos pertinentes ao *aberratio ictus*, como consta do pronunciamento do eminente relator.

O Sr. Desemb. Presidente - Como o Desemb. Américo Macêdo votou?

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - Manifestou-se pela anulação. Também, estou anulando, de acordo com o voto de Sua Excelência. Apenas entendo que os dois primeiros quesitos não devem ser modificados, por que se referem à tentativa assinalada na pronúncia.

"Estou de pleno acordo com o brilhante voto do eminente Desembargador relator na parte em que S. Exa. conclui pela anulação do julgamento, por defeito do questionário. Entendo, todavia, com o mais profundo respeito, que os quesitos primeiro e segundo da segunda série devem ser mantidos em novo julgamento, na mesma posição em que foram colocados pelo Dr. Presidente do Tribunal do Júri, considerado o

dispositivo da pronúncia quanto à vítima Lindalva (art. 121, c/o art. 12, II, do Código Penal).

A seguir, serão formulados os quesitos referentes ao *aberratio ictus*, nos precisos termos da recomendação constante do voto do eminente relator. Assim voto por entender que os dois primeiros quesitos, retro referidos, devem atender ao dispositivo da pronúncia, seguindo-se os da defesa alegada pelo réu."

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - Sr. Presidente. Peço a palavra, pela ordem. Entendi, ao examinar o processo, que o julgamento do réu deveria ser anulado, não só devido à má formulação dos quesitos, como à sua colocação, quanto à ordem cronológica, porque, muito embora o réu tenha sido pronunciado no art. 121, pelo crime de que foi vítima Rui da Silva, como, ainda, no art. 121, combinado com 12, § II, quanto à vítima Lindalva, em Plenário foi alegado o *aberratio ictus*, relativamente à segunda vítima. Assim sendo, a colocação dos quesitos não poderia ser feita da maneira como está. Houve prejuízo para a acusação.

Dispõe a lei processual, no seu art. 484 (faz a leitura do artigo e s/ parágrafo).

A divergência do meu voto, anteriormente lido, com o do revisor, está, portanto, apenas, no que se refere à colocação dos quesitos.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - Peço adiamento.

O Sr. Desemb. Presidente - Adiado a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Grover Jacob.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Presidente - O julgamento deste feito foi adiado, a pedido do Desemb. Grover Jacob.

Os Desembs. Américo Macêdo e Geraldo Henriques anulavam o julgamento. Divergiram, apenas, quanto à nova formulação de quesitos.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - "Por não ter recebido as notas taquigráficas com os brilhantes votos dos eminentes Desembargadores relator e revisor não vou poder fazer um relatório fiel sobre suas conclusões no julgamento da causa.

O que é certo é que se desafinaram a respeito de nulidade do julgamento por defeitos encontrados no questionário, referente à vítima Lindaura ou Lindalva Fernandes da Conceição (fls. 91).

Do exame direto que fiz dos autos, concluí que houve manifesta contradição nas respostas dos Srs. jurados.

Ao mesmo tempo que afirmaram que o réu desfechou tiro contra Lindaura, iniciando a execução de homicídio contra ela, só não se consumando o crime por circunstâncias independentes da sua vontade (1º e 2º quesitos), afirmaram em seguida que esse mesmo tiro era dirigido contra a outra vítima, Rui Tavares da Silva, desviando-se da direção desejada (3º e 4º quesitos).

E tendo ocorrido a contradição, cumpria ao MM. Juiz proceder na forma do art. 489 do CPP, submetendo os quesitos a nova votação e explicando em que consistia a contradição.

Aliás a própria defesa atiladamente pedira a negativa da tentativa para que pudesse ser reconhecida a *aberratio ictus*.

Em face da defesa apresentada os quesitos teriam redação mais própria assim: 1º - O réu Carlos Roberto Martins Ribeiro, no dia 24 de junho de 1970, por volta das 22 horas, na Vila Ideal, nesta cidade, com um tiro de arma de fogo, produziu na vítima Lindalva ou Lindaura Fernandes da Conceição a lesão descrita no auto de corpo de delito de fls.?

2º - O réu, assim procedendo, iniciou a execução de um crime de homicídio, o qual não se consumou por circunstâncias independentes da sua vontade?

3º - O réu, com aquele tiro, pretendia ofender Rui Tavares da Silva e por acidente atingiu a vítima Lindalva ou Lindaura Fernandes da Conceição?

Em seguida os demais do questionário de fls. 91, menos o de nº 4, por desnecessário.

Convém registrar o nome dessa vítima como Lindalva ou Lindaura, porque se assim consta da pronúncia e do libelo (fls. 64 e 71), daquela outra forma ela é tratada no auto de corpo de delito e declarações na Polícia (fls. 6 e 5) e em outros elementos de prova - fls. 8, 13, 14, 43-v., 44-v. e 46.

Somente depois de vazar para o papel essa minha modesta opinião a respeito é que recebi as notas taquigráficas com os brilhantes votos dos Exmos. Desembargadores que me antecederam e, *data venia*, mantenho o meu pronunciamento, anulando o julgamento, na sua segunda parte, por indisfarçável contradição nas respostas dos jurados, ocasionada por defeituosa redação dos quesitos.

Lamento discordar do voto do eminente Desembargador relator, porque nele se pretende iniciar a 2a. série, que trata do crime de que foi vítima Lindalva, com os quesitos relativos à proposta da defesa, quando o art. 484, do CPP, que disciplina a organização do questionário,

determina que o primeiro quesito versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo.

Em sendo assim, os primeiros quesitos devem indagar sobre a tentativa de homicídio e só depois se tratará da matéria da defesa, que se pode cingir ao quesito que proponho, o qual na sua simplicidade abrange toda a matéria da *aberratio ictus*. Já a primeira série tratou de que a pessoa que o agente pretendia ofender foi também atingida e os quesitos sobre as questões pertinentes ao concurso formal são superfluos, porque já o art. 53, *in fine*, manda autoritariamente aplicar-se no caso de também ser atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, a regra do § 1º, do art. 51, isto é, impõe-se a pena mais grave com o aumento de um sexto até metade.

Assim, temos que foi unânime a nossa decisão ao anular o julgamento na parte relativa à tentativa de homicídio contra a vítima Lindalva, embora por motivos diferentes.

Acredito que a nulidade dessa parte do julgamento não contamina o julgamento do crime de homicídio cometido contra Rui, restando quanto a este o exame do mérito, que foi, aliás, o único objetivo da apelação.

Desejaria que V. Exa., Sr. Presidente, ouvisse os eminentes Colegas, a respeito da ocorrência, ou não, de contaminação do julgamento. O Desemb. Américo Macêdo não falou, a respeito, e poderia entender que houve contaminação do outro julgamento."

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - Li, com atenção, os brilhantes votos proferidos pelos ilustres revisor e vogal; infelizmente, as minhas conclusões divergem dos pronunciamentos de S. Exas.

Entendi, como salientei, que, no caso, houve engano, no tocante à série de quesitos, e, também, ocorreu engano evidente do Juiz, relativamente ao *aberratio ictus*.

Dava provimento à apelação, por outro lado, para anular o julgamento, porque, tratando-se de crimes conexos, impõe-se, obrigatoriamente, a unidade processual. Tal conexão acolcheta os dois feitos, de forma indivisível.

Não há possibilidade de julgar-se um caso, separadamente, do outro, sem evidente prejuízo para o réu e a Justiça. O meu voto, portanto, é no sentido de anular-se o julgamento, em relação aos dois.

Quanto à nova formulação dos quesitos, *data venia*, mantenho a que foi proposta. Examinei o caso e entendi que a norma por mim sugerida, no tocante à redação dos quesitos, dá maior mobilidade, ense-

jando ao Júri desclassificar o fato para ferimentos. Por outro lado, também, sobre o quesito relativo ao concurso, a própria lei o exige. É a orientação que tem sido adotada pela jurisprudência dos Tribunais. **Data venia**, mantenho a formulação feita.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - Desejaria explicar-me, a propósito.

Penso que a formulação trazida pelo eminente Desemb. Américo Macêdo ocorre, quando o libelo já reconhece o *aberratio ictus*. Entendendo a acusação tratar-se de *aberratio ictus*, a série de quesitos, a respeito, começa, justamente, com o que a ele se refere, porque, assim, está dito, no libelo. O artigo 484, do CPP, determina-o. O primeiro será sobre o fato principal, de conformidade com o libelo. Não podemos trazer, logo, no quesito inicial, o fato imposto pela defesa. Quer dizer, então, que se começaria pela defesa, e não se vai considerar o exposto, no libelo?

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - (Lê o artigo 484).

O Sr. Desemb. Grover Jacob - V. Exa. formula o primeiro quesito, de conformidade com a defesa; por isso, não concordei. Se o libelo reconhece, de imediato, que houve *aberratio ictus*, aí, sim, o primeiro quesito seria em relação ao mesmo. Acontece que a acusação aceitou a existência do *aberratio ictus*, de conformidade com os fatos, mas o libelo reconheceu ter havido crime de homicídio, contra um, e tentativa, contra a senhora.

No tocante ao desdobramento do julgamento, considero que sua unidade não pode ser reconhecida, de maneira absoluta. Tanto é assim que já temos decidido, diversas vezes, encontrar-se um julgamento correto e, o outro, não.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - O réu Carlos Roberto Martins Ribeiro foi pronunciado como incurso no artigo 121, com referência à vítima Rui Tavares da Silva, e, nesse mesmo dispositivo, combinado com o de nº 12, 2º, quanto à outra vítima, Lindaura Fernandes da Conceição.

Na pronúncia, não há nenhuma alusão a *aberratio ictus*. Por isso, divergi do Desemb. Américo Macêdo, quando S. Exa. incluiu-o no 1º quesito. No tocante a essa vítima, os dois primeiros quesitos teriam de mencionar a tentativa do homicídio preparado pelo réu contra a esposa.

Estou de acordo com o Desemb. Grover Jacob, quando S. Exa. modifica a redação dos 1º e 2º quesitos, porque, neles, está compreendida a tentativa de homicídio. Quanto ao outro problema, o de considerar nulo

o julgamento, relativamente à tentativa de homicídio, e válido o do crime praticado contra Rui Tavares, entendo possível fazê-lo, porque a pronúncia refere-se a dois delitos autônomos.

Não vi nenhum defeito, no julgamento do homicídio.

Tenho, para mim, que a anulação do julgamento, pela tentativa, não contamina o do homicídio.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - Mérito. Consta dos autos que as vítimas Rui Tavares da Silva e Lindalva Fernandes da Conceição tinham sido namorados, mas que esta última, por motivos não esclarecidos, acabou casando-se com o apelado. A vida do casal era intranquilha, porque o varão, não cumprindo seus deveres de chefe de família, a-lém de não sustentar convenientemente a casa, ainda vivia a espancar a esposa.

- Pode ser que por isto ela, ainda muito jovem, voltou-se para o antigo namorado Rui Tavares da Silva, com quem passou a manter encontros amorosos que, afinal, chegaram ao conhecimento do marido. Ficou, então, este à espreita da oportunidade para se vingar e, na noite do fato, chegando em casa às 22 horas e não encontrando sua mulher, armou-se de revólver adrede preparado e se pôs a procurá-la. Achou-a em certo ponto da rua conversando com o amante, surpreendendo-os, então, com uma sarivada de sete tiros, três dos quais atingiram Rui Tavares da Silva, matando-o, e um deles a coxa direita de Lindalva que, mesmo ferida, conseguiu fugir e, assim, sobreviver à fúria homicida do réu.

- Não há, por conseguinte, frente ao conteúdo probatório dos autos, suporte algum para a pretendida legítima defesa própria, com que o Júri brindou o apelado.

- Este atacou as vítimas de inopino, praticando um duplo crime qualificado, mas, a denúncia, benignamente, descreveu os eventos como simples, beneficiando o réu.

- Em vista do exposto, dou provimento à apelação interposta para, cassando a decisão absolutória, relativamente à vítima Rui Tavares da Silva, por manifestamente contrária à prova dos autos, determinar que o apelado seja submetido a novo julgamento.

Custas, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - De acordo. Também caso a decisão.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - Sr. Presidente. **Data venia**, vou votar vencido, quanto ao mérito. Nego provimento.

O Sr. Desemb. Presidente - Deram provimento à apelação, para anular o julgamento, com relação à vítima Lindalva Fernandes da Conceição, vencido o Desemb. relator.

Deram provimento à apelação, para cassar a decisão, relativamente à vítima Rui Tavares da Silva, vencido o Desemb. Grover Jacob.

— o0o —

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - PENA CONCRETA - PRESCRIÇÃO - OPORTUNIDADE

- Deve ser decretada a extinção da punibilidade, mesmo antes do apelo do Ministério Público se, entre o recebimento da denúncia e a sentença, houver lapso suficiente para a prescrição da pena concretizada.

- V. v.: - A prescrição da ação penal, com base na pena concreta, só é possível quando não haja recurso do Ministério Público. (Desemb. Gonçalves de Rezende).

APelação CRIMINAL Nº 8.884 - Relator: Desemb. PEDRO BRAGA (designado para o acórdão)

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.884, da Comarca de Santos Dumont, sendo apelante a Justiça e apelados Sebastião Xavier da Costa e outros, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes do voto do vogal, lançado após sua assinatura, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende (relator).

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 1974. - Gonçalves de Rezende, presidente e relator, vencido, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Em virtude de IPM, destinado a apurar contravenção do "Jogo do Bicho", corrupção ativa e passiva, bem como concussão, foi instaurada uma ação penal, na Comarca de Santos Dumont, envolvendo numero-

sos denunciados. A denúncia foi recebida em 1965 e o processo, pela sua complexidade, levou vários anos para ser concluído. Ao final, em sentença bem minuciosa, o Juiz absolveu seis dos acusados, ao entendimento de que a prova carreada para os autos era frágil para justificar o fim pretendido, e condenou os demais, da seguinte forma:

Sebastião Xavier da Costa e José Marques, vulgo José Ourives, como incurso nas sanções do art. 317, c/c o art. 25, do Código Penal, fixando-lhes o magistrado a pena-base de 1 ano e 6 meses de reclusão, que, à falta de circunstâncias agravantes ou atenuantes, tornou definitiva.

Manoel Martins de Oliveira, Manoel Benjamin Messias, Sílvio Viana e Dorvino Rodrigues como incurso nas sanções do art. 333, do Código Penal, sendo para eles também fixada igual pena, ou seja, 1 ano e 6 meses de reclusão.

O magistrado, entendendo que a prescrição deveria levar em conta a pena concreta, declarou extinta a punibilidade dos réus em virtude de estar prescrita a ação penal.

O Promotor de Justiça não se conformou com a decisão, apelando tempestivamente com o objetivo de ver condenados os co-réus absolvidos e pretendendo a majoração da pena dos condenados, que julga benévola, além da cassação da extinção da punibilidade.

O parecer da Procuradoria-Geral, assinado pelo Dr. Waldir Vieira, entende que a absolvição de seis dos acusados era uma medida que se impunha em virtude da fragilidade da prova, mas que a pena de Sebastião Xavier e José Marques deve ser aumentada, confirmando-se a condenação dos demais e revogando-se a extinção da punibilidade por ser inaplicável na espécie.

Além de José Davino Machado, denunciado como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, por se ter apropriado de materiais de construção sob sua responsabilidade, os outros co-réus, absolvidos, Wantuil Dorneles de Azevedo, Newton Moreira Nogueira, José Teófilo Garcia, Geraldo Gésio da Silva e Urbano Mendes, eram acusados de corrupção ativa e contravenção de "Jogo do Bicho". A acusação contra esses denunciados, porém, não resultou provada de forma convincente. E como era frágil a prova, o Juiz resolveu absolvê-los ao entendimento de que elementos impregnados de dúvida não podem justificar uma condenação. O raciocínio é correto e não merece censura, até mesmo porque alguns dos condenados, que confessaram espontaneamente a atividade delituosa a eles atribuída, se encarregaram de negar veementemente qualquer participação dos absolvidos.

Quanto aos condenados, entende o Promotor de Justiça, informado com a decisão proferida, que a pena fixada foi benévola. A Pro-

curadoria-Geral, a seu turno, opina no sentido de que seja majorada a condenação de Sebastião Xavier da Costa e José Marques, corruptores passivos, e que seja mantida a pena dos corruptores ativos Manoel Martins de Oliveira, Manoel Benjamin Messias, Sílvio Viana e Dorvino Rodrigues. Não vejo razão para a diferença. Os delitos são praticamente iguais e nada justifica, por isso, a pretensão ventilada. Quanto à condenação, poderia ela ter sido mais severa, já que a pena cominada ao crime é de reclusão de 1 a 8 anos. O magistrado, assim, fixou a condenação pouco acima do mínimo. Contudo, estava ele autorizado a assim fazer, face ao arbítrio que, em tal circunstância, lhe deve ser reconhecido. Não vejo motivo, assim, para exacerbar a condenação dos apelados.

Em um único aspecto, no meu entender, assiste razão ao Ministério Público. Não podia o magistrado, como fez, declarar extinta a punibilidade dos réus. A prescrição da ação penal, com base na pena concreta, só é possível quando não haja recursos do Ministério Público. E nem podia o Juiz, evidentemente, saber se o Promotor de Justiça iria ou não recorrer, motivo pelo qual a orientação por ele seguida foi extemporânea e injustificável. A prescrição, em tal caso, só se justificaria se tivesse ocorrido com base na pena em abstrato. Por esta razão, dou provimento parcial à apelação para o fim de cassar a declarada extinção da punibilidade dos réus, por prescrição da ação penal e determinar que se expeça o competente mandado de prisão contra os apelados, mantendo no restante as cominações da decisão recorrida." - Pedro Braga, vogal e relator, para o acórdão, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento:

"Nego provimento à apelação para confirmar a sentença. É que, no caso, ocorreu a prescrição, com acerto decretada pelo Juiz. A pena imposta, concretizada na sentença, foi de um ano e seis meses de reclusão e entre o recebimento da denúncia e a sentença decorreu lapso superior a quatro anos. Logo, quando da sentença, já estava extinta a punibilidade pela prescrição da ação penal. Dir-se-á que a apelação é do Ministério Público e não apenas do réu, nos termos do parágrafo único, do art. 110, do C.P. Penal. Tal argumento, data venia, não impede a decretação da prescrição, nesta instância, já que, com o desprovimento da apelação no que toca à pena, esta se tornou definitiva.

A apelação do Promotor poderia interromper a prescrição, se a pena fosse majorada a tal ponto que não admitisse a prescrição. Mas, desprovido o apelo, tornada definitiva a pena e tendo havido, entre o recebimento da denúncia e a sentença lapso suficiente para a prescrição, esta não podia deixar de ser decretada. Data venia, mantenho a sentença." - Reis Alves, revisor.

— oão —

JÚRI - DEFICIÊNCIA DE QUESITOS - JULGAMENTO INCOMPLETO - ANULAÇÃO

- Anula-se julgamento do Júri por deficiência de quesitos e por ter o mesmo ficado incompleto, no tocante à não indagação quanto às atenuantes afirmadas existentes, como sobre o excesso culposo e tentativa de homicídio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.925 - Relator: Desemb. CÉSAR SILVEIRA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.925, da Comarca de Sabará, sendo apelantes Joel do Socorro Teixeira e José Geraldo Vitor e apelada a Justiça Pública, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conhecer da apelação e anular o julgamento de ambos os apelantes, em preliminares argüidas pelos apelantes, e pelo Desembargador revisor, essa suscitada de ofício e em seu voto, vencido em parte, o Desembargador relator, que não anulava o julgamento do apelante Joel do Socorro Teixeira, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 1973. - Santos Coura, presidente e vogal. - César Silveira, revisor e relator para o acórdão. - Lima Torres, relator, vencido, em parte.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lima Torres - "Como se disse no relatório, os réus Joel do Socorro Teixeira e José Geraldo Vitor foram pronunciados incurso na sanção do art. 121, combinado com o art. 12, II, todos do Código Penal.

A sentença de pronúncia é muito singela e não particulariza a conduta de cada co-réu, nem faz referência ao art. 25, do Código.

Admito, porém, que José Geraldo forneceu, na hora, a Joel, a arma do crime.

Entretanto, o muitíssimo defeituoso libelo de fls. 72 estabeleceu a forma do concurso.

Em preliminar, Sr. Presidente, anulo o julgamento do apelante José Geraldo Vitor, dado que é inteiramente imprestável o rol de quesitos de fls. 102.

Com efeito, inicialmente perguntou o Juiz se foram feitas, em Antônio Celestino Filho, as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito.

Em seguida, perguntou se o réu José Geraldo concorreu para a prática do crime, entregando a arma a Joel.

As respostas foram afirmativas, mas nenhuma indagação foi feita a respeito da tentativa de homicídio.

Esse réu foi julgado, não nos termos da pronúncia (art. 121, combinado com o art. 12, II, do C. Penal), mas, como responsável de simples crime de lesões corporais (fls. 102). Anulando o julgamento, mando que a outro se proceda com oferecimento de novo libelo e formulação de quesitos de conformidade com a pronúncia."

O Sr. Desemb. César Silveira - "Preliminarmente, dou provimento à apelação para anular o julgamento por deficiência dos quesitos e por ter ficado incompleto. Em primeiro lugar, pediu-se em favor do réu Joel do Socorro Teixeira a excludente da legítima defesa putativa. Após o quesito do excesso culposo deveria ser formulado o seguinte:

"O réu cometeu o crime por erro derivado de culpa?" - Tal quesito seria votado se o Júri negasse, como negou, que o réu agiu em consequência de erro plenamente justificado, para o efeito da desclassificação do crime para o § 1º do artigo 17, do Código Penal. Assim decidiu esta egrégia Primeira Câmara Criminal, in "Revista Forense", volume 119-543, pág. 260.

Em segundo lugar, o Júri afirmou por cinco votos contra dois a existência de circunstâncias atenuantes a favor do réu. Entretanto, contrariando a regra do art. 484, parágrafo único, IV, do Código de Processo Penal, o MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri não o questionou a respeito das que lhe parecessem aplicáveis ao caso.

Na sentença condenatória falou em atenuante sem saber qual era. E na espécie, somente o Júri poderia responder sobre a atenuante aplicável ao caso. Portanto, não se completou o julgamento, com prejuízo do réu, que foi condenado a seis anos de reclusão por crime de homicídio, quando se trata de tentativa de homicídio, fls. 103 a 104.

Em terceiro lugar, pedida em favor do réu José Geraldo Vitor a excludente da legítima defesa de terceiro, não se formulou o quesito sobre o excesso culposo, ficando prejudicado o réu. Por fim, o Júri re-

conheceu que existiam circunstâncias atenuantes a favor do réu José Geraldo Vitor e não foi questionado pelo MM. Juiz Presidente sobre as que lhe parecessem aplicáveis ao caso.

Em consequência, ficou incompleto o julgamento do referido réu, também condenado a seis anos de reclusão por crime de homicídio consumado, quando se trata de tentativa de homicídio contra Antônio Celestino Filho.

Em suas razões alegam os réus que as testemunhas de defesa foram dispensadas sem consulta aos jurados do Conselho de Sentença. Mas a ata da sessão de julgamento nada diz sobre o assunto, fls. 106 a 107 verso e 117.

Não há, porém, contradições entre as respostas aos quesitos, como se alegou a fls. 118.

Concluindo, ocorreu nulidade insanável por deficiência dos quesitos e por ter ficado incompleto o julgamento. Deve ser declarada, de ofício, nos termos dos arts. 564, III, letra K, parágrafo único, e 572, do Código de Processo Penal.

Anulando o julgamento, mando que a outro sejam submetidos os réus Joel do Socorro Teixeira e José Geraldo Vitor, com observância das formalidades legais."

Estou, também, de acordo com o relator, quando diz que não foram formulados os quesitos sobre a tentativa de homicídio. Confesso que examinei a questão, conquanto não a mencione, em meu voto.

O Sr. Desemb. Lima Torres - Sr. Presidente. Houve, aqui, inversão.

Julguei, primeiro, a apelação de José Geraldo, e anulei o julgamento. O Desemb. César Silveira anula-o, também. Queria que V. Exa. examinasse, igualmente, a questão.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Os crimes não são conexos?

O Sr. Desemb. César Silveira - É um crime só.

O Sr. Desemb. Santos Coura - A apelação é, assim, uma só.

O Sr. Desemb. Lima Torres - Lerei, então, o meu voto, em relação a Joel do Socorro Teixeira.

"Quanto ao apelante Joel do Socorro Teixeira, eu penso que o julgamento, até ao momento em que se esgotou a função dos jurados,

transcorreu isento de defeitos que o maculem. Respondendo ao quarto quesito da série de fls. 101, negou o Júri a ocorrência de erro.

Não foi ele indagado a respeito do erro derivado de culpa porque tal indagação só se faz, quando o Júri admite o erro, mas, não o justifica, hipótese em que é possível a desclassificação que enseja a aplicação de pena correspondente a crime culposos.

Além do mais, segundo se vê da ata, o quesito respectivo não foi requerido pela defesa.

Por isso, entendo regular o questionário de fls. 101."

A minha teoria é essa, já esposada, em outros julgamentos. Quando o Júri justifica plenamente o seu erro, é ele considerado causa de isenção de pena; entretanto se o admite e não o justifica, o réu está condenado, cumprindo verificar se a condenação é por delito doloso ou culposos. Vem, então, a indagação: "Reconhece o Júri que o erro é derivado de culpa?" Se nega, desde o começo, não há margem de erro. Que espécie de erro é esse, se o Júri disse que não houve?

O Sr. Desemb. Santos Coura - O eminente revisor anula os dois julgamentos, e eu desejaria saber se houve, também, alegação de nulidade, na apelação.

O Sr. Desemb. César Silveira - É sobre contradição, nas respostas.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Lembro-me ainda, de que V. Exa. fez referências a nulidade de ofício.

O Sr. Desemb. César Silveira - Pela ordem. Quero acrescentar o seguinte: O Juiz questionou o Júri sobre a tentativa de homicídio, somente quanto ao réu Joel do Socorro Teixeira; o outro foi julgado, apenas, por lesão corporal.

O Sr. Desemb. Lima Torres - Por isso, anulo.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Ouvi que houve alegação de nulidade, também, na apelação. Quero saber qual a alegação de nulidade, na apelação, e qual a suscitada, de ofício.

Desde já, desejo declarar que o meu voto é pela nulidade de ambos os julgamentos, *data venia* do relator, pois entendo que, na espécie, não há possibilidade de cindir o feito. Se o julgamento de um dos réus é nulo, o outro, também, o é. A prova é uma só. Se dois foram julgados, numa só assentada.

V. Exa., Sr. Desemb. revisor, deve estar compreendendo porque pretendo o esclarecimento, a respeito das nulidades, pois desejo saber se é preciso constar da súmula a presença de nulidades.

O Sr. Desemb. César Silveira - Houve, por deficiência dos quesitos, e falta de atenuantes. O Juiz, na sentença, reconheceu que havia uma atenuante, sem questionar qual era.

O Sr. Desemb. Lima Torres - "O Juiz não indagou o Júri, segundo parece, sobre a existência desta ou daquela circunstância atenuante, coisa que ele só é obrigado a fazer se alguma lhe parecer aplicável (art. 484, n.º IV). Se nada indagou, é porque nenhuma encontrou que se ajustasse à espécie.

Atualmente, ele diminuiu a pena de um ano.

Diante do exposto, não anulo o julgamento do réu Joel."

Não anulo o julgamento do réu, por esse motivo. O Código não manda que o Juiz indague ao Júri, necessariamente, a respeito de atenuantes, o que se faz, no quesito genérico. Só indagará ao Júri se este sabe da existência de atenuante aplicável à espécie: Já julgamos, aqui, em apelação da Comarca de Raul Soares, tal fato. O Juiz não perguntou sobre nenhuma atenuante, e validamos o julgamento. Reduzimos, inclusive, a pena a 14 anos. Fui o relator, e, o Desemb. Vicente Borges, o revisor; o vogal deve ter sido o Desemb. César Silveira.

O Sr. Desemb. César Silveira - Nesse ponto seria vencido, caso fosse o vogal. A lei manda que o Juiz pergunte, a respeito de atenuantes.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Estou de acordo, desde que fique constando, no termo de votação de quesitos, ou, então, na própria sentença, que o quesito genérico foi perguntado e, o outro, não, porque o Juiz chegou à conclusão de que nenhuma atenuante cabia. O problema ficou no foro íntimo do MM. Juiz, e não podemos verificar se deixou de concretizar-se a atenuante perguntada.

O Sr. Desemb. Lima Torres - O magistrado acentuou que diminuiu a pena, por reconhecer a atenuante.

O Sr. Desemb. Santos Coura - Não a submeteu, todavia, ao Júri.

Data venia, entendo que o Juiz deve fazer a pergunta genérica, mas não é obrigado a submeter ao Júri os quesitos das atenuantes.

O Júri responde, genericamente, e o Juiz deve submeter a julgamento os quesitos compatíveis com o caso. Se chega à conclusão de que nenhum o era, pode deixar de submetê-los ao Júri, mas deve fazer constar, ou do termo da votação, ou da sentença; do contrário, fica parecendo que não se exauriu a questão.

O Sr. Desemb. Presidente - Conheceram da apelação e anularam o julgamento de ambos os apelantes, em preliminares argüidas pelos apelantes e pelo Desembargador revisor, sendo essa suscitada, de ofício, e em seu voto, vencido, em parte, o Desembargador relator, que não anulava o julgamento do apelante Joel do Socorro Teixeira.

— o0o —

CORPO DE DELITO - AUSÊNCIA - CONSEQÜÊNCIA - QUESITOS - DEFEITO - CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - VALIDADE - NEGATIVA DE AUTORIA - AUSÊNCIA DE CADÁVER - FALTA DE TESTEMUNHA PRESENCIAL - VOTO VENCIDO

- Mesmo se não houver a prova material do crime, com o exame de corpo de delito, não se anula o processo, quando anteriormente o Tribunal já se manifestara a respeito, em recurso em sentido estrito.

- Se feita a leitura dos quesitos, o Promotor de Justiça com eles concordou, concorrendo para a irregularidade, não poderá mais tarde alegar tal nulidade.

- Correta é a decisão dos jurados, que absolve o réu pela negativa de autoria, quando o crime duvidoso não teve testemunha presencial, e o acusado desde a primeira hora, em todas as fases do processo, nega a autoria do mesmo.

- V. v.: - Não existindo prova da materialidade do fato, o processo está nulo, ainda que o Tribunal já apreciara antes a matéria, pois a nulidade é de ordem pública, e a apelação provoca o conhecimento integral da causa pela instância superior. (Desemb. Américo Macêdo).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.946 - Relator: Desemb. AMÉRICO MACÊDO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.946, da Comarca de Ponte Nova, sendo apelante a Justiça e apelado Geraldo Cândido da Silva, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provi-

mento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, sendo que o relator, preliminarmente, anulava o processo desde o início.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1973. - Pedro Braga, presidente. - Américo Macêdo, relator, vencido, na preliminar. - Geraldo Henriques, revisor. - Grover Jacob, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - "Geraldo Cândido da Silva foi, na Comarca de Ponte Nova, denunciado como incurso nas sanções do art. 121, caput, do Código Penal, pelo fato delituoso seguinte, in verbis:

"Narram os autos que, em uma noite do ano de 1961, no lugar denominado "Córrego da Pedra", Município de Santa Cruz do Escalvado, desta comarca, o débil mental Geraldo Marcondes apareceu no paiol da casa de Geraldo Cândido da Silva e este, julgando tratar-se de um ladrão, desfechou-lhe uma foçada, matando-o. Após o evento, escondeu o cadáver da infeliz vítima".

Realizada a instrução do processo, sentenciou o magistrado julgando procedente a denúncia e, em conseqüência, pronunciando o réu (fls. 70/74), mas este, não se conformando com a decisão, desta recorreu para este Tribunal, tendo a colenda Primeira Câmara Criminal, após determinar diligência (cfr. acórdão de fls. 99/102), confirmado a decisão recorrida (ut acórdão de fls. 124/141).

Libelado o réu e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, logrou ser absolvido pela negativa da autoria (fls. 164) porém, o Dr. Promotor de Justiça, com suporte no art. 593, nº III, letra d, do CPP, insurgiu-se contra semelhante decisão, cuja cassação pleiteia, à alegação de ter sido ela tomada manifestamente contra a prova dos autos (fls. 168 e 169/171).

O ilustrado Dr. João Braz da Costa Val, Procurador do Estado, em parecer, opina, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, pelo provimento do recurso (fls. 178/181).

Preliminarmente. I) Ocupam-se os presentes autos de um crime de homicídio, delito de fato permanente e que, por isso mesmo, deixa vestígios, constituindo o exame de corpo de delito termo essencial do procedimento criminal, pois, é ele que atesta um dos componentes da infração, a materialidade do fato, sob pena de nulidade. Da conjugação

dos textos legais (arts. 158, 167 e 564, inc. III, letra b, do CPP) não se infere outra coisa, como lembra **Frederico Marques** - ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. II, n^o 516).

A prova testemunhal, para evidenciar o corpo de delito, diz **Espínola Filho** - ("Código de Proc. Penal", vol. II, pág. 366) é, porém, meramente supletiva. Só é possível prescindir do exame de corpo de delito direto, quando se demonstra haverem desaparecido os vestígios do fato. É o caso contemplado expressamente pelo art. 167, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Na hipótese, ora em exame, tenho, para mim, que não se provou a existência da materialidade do fato imputado ao réu, quer diretamente, quer indiretamente.

Partindo-se da própria denúncia, registra esta que o acusado "após o evento, escondeu o cadáver".

Onde? Não o diz o órgão acusador.

O Dr. Delegado de Polícia, por seu turno, em seu relatório, depois de asseverar que se trata "de uma cena criminosa que se assemelha ao então famoso crime do Advogado do Diabo (Leopoldo Heitor) quando, de maneira misteriosa, desapareceu "Dana de Tefé", e que tendo "Geraldo Cândido da Silva sido autor de uma foçada num homem, até então não identificado, nos fundos de sua casa, cujo homem supunha ser "ladrão", mas, com o desaparecimento inexplicável de Geraldo Marcondes", o astuto policial, pretendendo reviver uma das memoráveis aventuras de **Sherlock Holmes**, o admirável personagem criado por **Conan Doyle**, que tanto deu asas à nossa imaginação juvenil, concluiu sem indicar, contudo, os elementos em que, para tal, se baseou, que o acusado "deu dita foçada em um débil mental, Geraldo Marcondes, e, após o haver reconhecido, deu sumisso ao seu cadáver" e que, "portanto, estamos diante de um crime sem a devida prova material "cadáver", mas, nos dita a própria lei: "quando são veementes os indícios da autoria de um crime, cabe ser o seu autor denunciado" (fls. 38/40).

Ora, o acusado, desde o início do processo, negou a autoria do fato que lhe é inculcado e percorrendo-se toda a prova nos mesmos produzida, quer na instância policial, quer na instrução judicial, chega-se facilmente à conclusão que a notícia do fato e da autoria que é atribuída ao réu partiu de uma só pessoa, desafeto do mesmo, de nome **Pierre Amora Dias**, mas esta, ao final, em Juízo, declarou que "Geraldo Marcondes desapareceu, não se tendo notícia dele, vivo ou morto, e "que não pode afirmar nem jurar tivesse o acusado matado Geraldo Marcondes, porque ele pode aparecer por aí amanhã" (fls. 51).

No entanto, foi **Pierre** quem espalhou, no Distrito da culpa, a notícia de que "o réu havia matado a vítima e enterrado nos fundos do

quintal de sua casa", o que, "daí a uns dias virou boato no Distrito" (dep. de José Cândido Sobrinho, às fls. 34-v.; interrogatório, às fls. 44-v.; dep. de Antônio Cassiano Filho, às fls. 50), etc.

A testemunha **Zizo Papa Martins** disse que a pseudo vítima "desapareceu, não se tendo mais notícia dela, viva ou morta" (fls. 49).

No entretanto, o digno magistrado que editou a sentença de pronúncia contra o apelado, contaminado pelas mágicas conclusões a que chegou a mencionada autoridade policial, delirando, confundiu corpo de delito com auto de exame de corpo de delito.

Consoante já definia o velho **Pereira e Souza** "corpo de delito é a existência de um crime que se manifesta de maneira que não se possa duvidar de que ele fosse cometido".

Ao tratar do assunto, o invocado **Frederico Marques** traz ao debate opiniões abalisadas de penalistas e processualistas, que, assim, definem ou conceituam o corpo de delito: "o fato punível" ou fato típico (**Pothier, Pereira e Souza, Cuello Calon, Antolisei**); "evidente manifestação judicial da existência de um crime" (**Nazareth**), "realidade da consumação de crime", isto é, uma das formas do tatbestand (**José Maria Mendez**).

Considerando nossa perspectiva, que é a mesma do nosso Código de Processo Penal (arts. 311 e 409), esclarecedora é, sem dúvida, a definição dada pelo art. 170 do Código de Processo Penal de Portugal, como faz lembrar o eminente **Frederico Marques**: "Entende-se por corpo de delito o conjunto de diligências destinadas à instrução do processo" (ob. cit., vol. I/168).

Entendem o Dr. Promotor de Justiça e, com ele, o Dr. Juiz a quo que, para a pronúncia, no que tange à existência do crime, basta o convencimento do Juiz. O convencimento é, sem dúvida alguma, uma questão de foro íntimo, em que só o próprio julgador pode penetrar. Daí a necessidade, digamos assim, limitá-lo, equacioná-lo, sem o que cairíamos no arbítrio judicial, de conseqüências, às vezes, perigosíssimas. Essa a razão por que a lei não isenta o Juiz do dever de enunciar os fundamentos de sua convicção, como dispõe expressamente, no art. 408 do CPP: "se o Juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento" (art. 408 do CPP). E os motivos, as razões, os fundamentos da decisão devem ser encontrados nas provas dos autos. Jamais fora das mesmas, nunca no conhecimento pessoal do julgador. Não há nisto qualquer novidade, pois, estamos repetindo verdade a todo instante proclamada.

Todavia, no que tange à existência da materialidade da infração que, por sua natureza, deva deixar vestígios, como já se acentuou, a lei

adjetiva penal exige, de maneira peremptória, que é indispensável o exame de corpo de delito. Entretanto, para evitar a impunidade de crimes cujos vestígios já se acham destruídos pela ação do tempo, permite a lei se lhes apure a materialidade por meio da prova testemunhal. É o corpo de delito indireto, constituindo essa forma de averiguação do elemento material do crime a única transigência legal, o que vale dizer que, tratando-se de infração que pela sua natureza deva deixar vestígios, não havendo corpo de delito, direto ou indireto, não poderá haver processo, face ao preceito universal de que "actio non datur, nisi contest de corpore delicti".

Pronúncia não deve haver quando inexistir o corpo de delito, direto ou indireto (arts. 408 e 409 do CPP).

E a lei não se satisfaz, como entenderam a acusação e o Dr. Juiz a quo, com a simples possibilidade da existência material do crime.

Mas, em verdade, inexistir no bojo dos autos prova testemunhal que demonstre a existência do crime de homicídio.

Ninguém viu a vítima. Ninguém descreve os ferimentos, porventura, por esta recebidos. Ninguém viu o seu cadáver, não obstante as reiteradas diligências e escavações feitas pela Polícia para a sua descoberta e exumação (fls. 12), todas elas com resultado negativo.

Trata-se, como se vê, de um episódio temerário, de um crime de homicídio **sem cadáver**, como consta do v. aresto de fls. 101 e o irmão da vítima, ouvido em diligência, declarou que a vítima continua desaparecida e que não foi o acusado, quem a matou (fls. 110 e verso).

Não houve testemunhas de vista da infração e daí a impossibilidade de constituir-se o exame de corpo de delito, sequer indireto.

Eis por que entendo que **data venia** dos pronunciamentos anteriores constantes dos autos, dou provimento à apelação para, em preliminar e com fundamento no art. 564, n.º III, letra b, do CPP, anular **ex radice** o presente processo, pagas as custas pelos cofres do Estado, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - Este processo já esteve na egrégia Primeira Câmara, onde se manteve a pronúncia do réu.

Assim, **data venia** do relator, voto em sentido contrário, não anulando o processo. Se o fizéssemos, estaríamos, segundo me parece, modificando a aludida decisão.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - Realmente, o processo foi julgado em grau de recurso em sentido estrito, pela egrégia Primeira Câmara, contra a pronúncia. O acórdão não enfrentou a questão da existência da prova material do delito, fazendo-o, relativamente à autoria do fato. Foi a matéria consignada no venerando acórdão de folhas 124 e seguintes do processo.

Além disso, trata-se de nulidade de caráter público, que poderá ser suscitada, em qualquer instância ou fase do processo.

Há falta de prova da materialidade do delito. **Data venia**, mantenho o meu voto.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - Se já não tivesse ocorrido o julgamento, por outra Câmara, estaria inteiramente de acordo com o voto do eminente Desemb. Américo Macêdo. Julgo que a solução exata deveria ser a anulação do processo, desde o princípio. Não obstante, deixo de manifestar-me, nesse sentido, tendo em vista o pronunciamento da egrégia Primeira Câmara.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - No caso, trata-se de nulidade que não pode ser suprimida, embora haja pronúncia.

A apelação provoca o conhecimento integral da causa pela instância superior. É o ensinamento dos doutrinistas.

Verifiquei não existir prova da materialidade do fato e o processo está nulo.

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - Vou ler o voto do Desemb. Sílvio Coimbra, comentando a prova da materialidade: (Lê o voto citado, constante do acórdão de fls. 124 e seguintes).

Data venia, se estivesse presente, na ocasião, teria votado, dessa maneira.

Realmente, seria melhor fosse o réu impronunciado e as investigações prosseguissem, o que, todavia agora não é possível.

A questão da materialidade do delito foi ventilada pelo Desemb. Sílvio Coimbra; se os eminentes Desembargadores que votaram, em sentido contrário, não tiveram suas atenções voltadas para esse ponto, esse é outro problema.

Data venia, não anulo.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - "II) Se, porém, assim, não entender a egrégia Câmara, desprezo a nulidade suscitada no parecer da

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

douta Procuradoria do Estado, não só porque a apelação foi interposta com fundamento, tão só, no art. 593, nº III, letra d, do CPP (fls. 168), como, ainda, porque, feita a leitura dos quesitos, o Dr. Promotor de Justiça com eles concordou e, destarte, concorreu para a falta, ora alegada, quando sabido é que "nenhuma das partes poderá argüir a nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido" (art. 565 do CPP).

Entendo que não houve reclamação das partes, no tocante aos quesitos, sendo a apelação do Dr. Promotor baseada, somente, no artigo 593, nº III, letra d, do CPP. Julgo improcedente a arguição de nulidade."

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - De acordo.

O quesito poderia ter sido mais bem redigido; não houve, contudo, nenhuma reclamação, e o Promotor fundou o seu recurso no artigo 593, nº III, letra d, do CPP.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - De inteiro acordo com o relator.

O Sr. Desemb. Américo Macêdo - "No que se relaciona com o mérito, a decisão dos jurados não pode ser acoiada de ter sido tomada em contraste flagrante com a prova dos autos.

O crime, como já se consignou anteriormente, se de fato ocorreu, não teve testemunha alguma presencial e o próprio apelado, desde a primeira hora, em todas as fases do processo, nega a autoria que lhe é inculcada pelo requisitório público.

Assim, tendo o Conselho Julgador o absolvido pela negativa do primeiro quesito referente à autoria o fez com supedâneo em elementos de prova constantes do processo, segundo os quais surgiu ela de "boato" lançado no Distrito da culpa por Pierre Amora Dias, inimigo do réu (fls. 34/35; 44-v.; 50; 58 e 59), que posteriormente, o desmentiu (fls. 51 e 111), quando declarou, em Plenário, "que nunca disse que foi o réu quem matou a vítima, mesmo porque não viu".

Eis por que nego provimento à apelação para confirmar a decisão absolutória proferida em prol do apelado.

Custas do processo pelos cofres do Estado, na forma da lei."

O Sr. Desemb. Geraldo Henriques - De pleno acordo.

"No mérito, desprovejo a apelação.

Negando a prática, pelo réu, do fato delituoso, os jurados não decidiram de modo contrário à prova dos autos.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O cadáver da vítima não foi encontrado. Há o depoimento de Zito Cândido da Silva, irmão do apelado, incriminando-o mas tal depoimento foi retratado.

O parecer de fls. 121/122, da douta Procuradoria-Geral do Estado, era pela impronúncia do réu, sendo que o eminente Desembargador Sílvio Coimbra o impronunciava (fls. 140). Em face de tais pronunciamentos, não me parece que possa ser considerada contra a prova dos autos a decisão absolutória pelo que nego provimento à apelação.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Desemb. Grover Jacob - Inteiramente de acordo.

O Sr. Desemb. Presidente - Negaram provimento à apelação. O Exmo. Sr. Desemb. relator, preliminarmente, anulava o processo, desde o início.

— o0o —

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA - MEIOS NECESSÁRIOS - EXCESSO CULPOSO - QUESITOS - ATUALIDADE E IMINÊNCIA - EQUIVALÊNCIA - DOLO E EXERCÍCIO DE DIREITO - VOTO VENCIDO

- Válido é o julgamento quando negada a necessidade dos meios empregados, reconhece o Júri ter o réu excedido culposamente os limites da legítima defesa.

- A atualidade e a iminência se equivalem, podendo ser englobadas em quesito único para cada uma, a respeito das circunstâncias, o que é correto e facilita a decisão dos jurados.

- Não age em legítima defesa, o marido que depara sua mulher deitada com outro homem, ambos vestidos, vai à cozinha, recolhe um pedaço de pau e vibra pancadas na cabeça da mulher que se achava deitada.

- O dolo e o exercício regular de direito são situações que não se compadecem.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- V. v.: - Nulo é o julgamento, quando houve desdobra-
mento de um quesito, que foi único. (Desemb. Santos
Coura).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.097 - Relator: Desemb. LIMA
TORRES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 9.097, da Comarca de Uberaba, sendo apelante a Justiça Pública e apelado Sebastião Rezende Silva, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desprezar a arguição de nulidade do julgamento, vencido o Exmo. Sr. Desemb. Santos Coura (vogal) e, no mérito, cassar o veredicto, determinando a volta do réu a novo Júri, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 23 de abril de 1974. - Lima Torres, presidente e relator. - Gonçalves de Rezende, revisor. - Santos Coura, vogal, vencido, na preliminar.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desemb. Lima Torres - "Tomo conhecimento da apelação, recurso próprio e atempado. O Sr. Procurador Waldir Vieira, em seu parecer, opina pela rejeição da preliminar de nulidade que suscitou a Justiça.

Acha que não é nulo o julgamento quando, negada a necessidade dos meios empregados, reconhece o Júri, à indagação do Juiz, ter o réu excedido culposamente os limites da legítima defesa.

O entendimento do ilustre Procurador tem por si o do egrégio Supremo Tribunal Federal que, no Habeas Corpus nº 44.011-PE, reconheceu a nulidade do julgamento do Tribunal Popular porque, negada a necessidade dos meios, não foi interrogado o Conselho a respeito do excesso culposo ("Revista Trimestral de Jurisprudência", outubro de 1967, 42/ 243).

No julgamento da Apelação nº 8.105, de Governador Valadares, fiquei vencido, pois anulava o julgamento porque me parecia que o quesito era necessário. O critério de só se indagar a respeito do excesso quando negada a moderação, nasceu de apego, *data venia*, algo exagerado, às proposições simples.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Pelo Código Penal, está em legítima defesa "quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem" (art. 21).

A meu ver, fixada a injustiça da agressão atual ou iminente, seria suficiente o quesito que abrangesse a moderação: "Reconhece o Júri que o réu usou moderadamente dos meios necessários?"

Se negativa a resposta, formular-se-ia o do excesso. Entretanto, o que se tem adotado é o desdobramento das circunstâncias, o que pode levar a uma pesada condenação por crime doloso, depois de admitidos os pressupostos objetivos da discriminante.

A culpa tanto pode verificar-se na escolha como no emprego dos meios.

Se o agente dispõe de um só meio, é claro que ele é necessário.

Mas se dispunha de meio menos danoso e usou de um que o fosse mais, é preciso que diga o Júri se a sua escolha resultou de culpa ou se foi, intencionalmente, que o agente deixou de fazer uso "del minimo mezzo tra quelli a disposizione, per raggiungere lo scopo" (Corsonello, "Teoria delle cause oggettive di cessazione del reato", Padova, 1941, pág. 184).

Aliás, já tive ocasião de tratar de tema semelhante, em processo em que o Juiz havia indagado, numa só pergunta, a respeito da atualidade ou iminência da agressão.

Para o Supremo Tribunal Federal não há incorreção no quesito que engloba as duas situações. Realmente, se os votos afirmativos forem em número igual ou superior a quatro, ainda que alguns jurados reconheçam a atualidade e outros a iminência da agressão, admitido estará esse capital pressuposto da discriminante, uma vez que a iminência da agressão equivale à atualidade dela.

Talvez não me fosse possível citar, no momento em que escrevo, sem maior exame, grande número de Códigos que, além do nosso, fazem referência expressa às duas formas de agressão atual.

Entre eles, porém, está o da Etiópia, art. 74 - ataque ou ameaça de ataque iminente.

Os demais que examinei, ou falam da iminência ou da atualidade do perigo: Norueguês, agressão ilegal; Holandês, art. 41, *caput*, ataque súbito e ilegal; Italiano, art. 52, perigo atual; Grego, art. 22, agressão atual; Alemão, de 1953, art. 53, § 3º, ataque atual; Iugoslavo, depois das reformas de 1962, art. 11, nº 2, ataque iminente.

O Código Penal Búlgaro, art. 5, como o Dinamarquês, apenas se refere a uma agressão, sem chamar-lhe atual ou iminente. O que se tem, desde muito entendido, é que, quase sempre, o êxito da defesa está na antecipação. A agressão iniciada pode tornar inútil qualquer tentativa por parte do agredido.

O pressuposto da discriminante há de ser o perigo atual da ofensa, ou como diz Pannain, "il pericolo, non l'offesa" ("Manuale di Diritto Penale", volume primo, ed. de 1967, pág. 735).

A atualidade e a iminência equivalem-se, portanto, e podem ser englobadas na mesma indagação.

Na hipótese em julgamento e na outra que não se julga, a indagação, em quesito único para cada qual, a respeito das circunstâncias, é critério que, além de correto, simplifica ou facilita a decisão dos jurados.

Diante do exposto, e de conformidade com o autorizado parecer, desprezo a preliminar de nulidade do julgamento, por entender que era necessária a indagação, a respeito do excesso culposo."

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - "Meu voto, aliás, é no mesmo sentido.

Entendo que o quesito relativo ao excesso culposo deve ser submetido ao Júri quando se nega tanto a moderação quanto o uso dos meios necessários. Sei que existem decisões respeitáveis em sentido contrário e nas quais se apegam a Justiça Pública, ao recorrer, visando a conseguir a nulidade do julgamento sob a alegação de que, negado o emprego dos meios necessários, estaria o apelado condenado por homicídio doloso. Não é esta, aliás, a orientação predominante na jurisprudência, que se baseia no ensinamento de Nelson Hungria, de que só se pode falar em excesso de legítima defesa quando o agredido podia ter escolhido um meio menos prejudicial ou tenha usado imoderadamente do meio a que recorreu. Assim, negado o uso dos meios necessários, ou a moderação, deve o Juiz submeter ao Júri o quesito relativo ao excesso, como, aliás, aconteceu na espécie. O magistrado, desta forma, agiu corretamente. Por isso, também não dou pela nulidade do julgamento."

O Sr. Desemb. Santos Coura - Sr. Presidente. Acolho a preliminar e anulo o julgamento, data venia.

Houve desdobração de um quesito, que foi único.

Negado o quesito dos meios necessários, estava sacrificada a defesa, e o Juiz não poderia indagar sobre o excesso culposo.

O Sr. Desemb. Lima Torres - "Passarei, agora, ao exame do mérito.

Observa Bettiol que "la difesa ha un contenuto etico positivo" ("Diritto Penale", parte generale, ed. de 1969, pág. 296).

Quem está em legítima defesa, está em exercício regular de direito.

Aliás, o Projeto Português, de Eduardo Correia, aprovado já pela Comissão Revisora, liga expressamente a discriminante ao exercício de direito, verbis: "O fato praticado como meio necessário à defesa contra agressão atual e ilícita a bens jurídicos do agente ou de terceiros, considera-se exercício de direito de legítima defesa" (art. 36).

Mas o direito em cuja defesa é lícita a prática de fatos objetivamente típicos, há de ser um direito subjetivo protegido por uma norma jurídica, "vero diritto soggettivo protetto da una norma giuridica escludente ogni altro interesse eventualmente concorrente" (Pioletti, "Manuale di Diritto Penale", parte generale, ed. de 1969, pág. 275).

Coisa é cediça que o cônjuge deve fidelidade ao outro. Mas se se quebrou esse dever de fidelidade, terá o ofendido o direito de matar ao ofensor ou a seu cúmplice, a pretexto de estar no exercício regular de direito? Pode-se buscar resposta negativa em Ivo Caraccioli que, no direito do cônjuge à fidelidade conjugal ou naquele do genitor relativamente ao respeito que lhe deve o filho, não vê preciso agere licere, uma vez que não está "prevista, rispettivamente per il coniuge o per il genitore, alcuna forma di esercizio del diritto sterzo" ("L'Esercizio del Diritto", Giufrè, Milano, ed. de 1965, pág. 23).

Se quebrado o dever de fidelidade conjugal, cumpre ao ofendido buscar a tutela do ordenamento jurídico. Entre nós, o adultério é sancionado, civil e penalmente. Honra é reputação, o sentimento de dignidade pessoal que leva a gente a granjear a estima dos concidadãos. No conceito genérico de honra, figura a honra em sentido específico - conjunto de dotes morais, e o decoro - conjunto de dotes físicos, intelectuais e sociais.

Em sentido subjetivo, segundo Pisapia, "onore e decoro si identificano col sentimento che ciascuno ha della propria dignità morale, intellettuale, fisica o sociale", ao passo que, objetivamente, "onore e decoro si identificano con la stima e l'opinione che gli altri hanno di una persona e costituiscono la reputazione" ("Instituzioni di Diritto Penale", 1970, pág. 366).

A sociedade vive segundo padrões que ela própria cria e esses padrões são de séculos. É por eles que se orienta a opinião pública, a praesumptio hominum que absolve ou condena onde a praesumptio ho-

minis condenaria ou absolveria. É por isso que ela Justifica a conduta dos que matam por amor, ampliando a compreensão da discriminante naquele ponto em que o doutrinador e o Juiz reprovam, supondo interpretar o sentimento do legislador.

A opinião corrente na doutrina e na jurisprudência não discrimina ali onde o Juiz de fato justifica. A legítima defesa pressupõe constrangimento e necessidade.

Aliás, o Código Italiano quando conceitua essa discriminante, emprega o verbo *constringere* (constranger) e o substantivo *necessità*, verbis: "Non è ponibile chi ha commesse il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui, contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa" (art. 52).

A necessidade é o limite da discriminante e a conduta diz-se necessária quando insubstituível por outra. Daí, o constrangimento que leva o agente a proceder. Mas a causa desse constrangimento e dessa necessidade está nos pressupostos objetivos da justificativa: agressão injusta ou ameaça de agressão injusta, a direito próprio ou alheio.

Sem qualquer desses pressupostos, não se pode falar de legítima defesa: há de haver prova dos fatos que os geraram.

E, a meu ver, não ficou provado que, no momento da ação, a honra do réu sofresse qualquer ataque apto a justificar a conduta que assumiu.

Por outro lado, não se presume legítima defesa, como ocorre, por exemplo, no Código Penal Francês (art. 329, n.º 1). As causas de exclusão da ilicitude de fatos objetivamente típicos são exceções que invalidam o preceito e devem ser cumpridamente provados. É por isso que escreve Santoro que "si ritiene che la legittima difesa debba essere rigorosamente provata, escludendosi la rilevanza del dubbio quanto alla scriminante" ("Manuale di Diritto Penale", ed. de 1958, vol. I, pag. 214).

É que, no processo penal, a posição do réu é como a do reconvinente no processo civil: se tem uma pretensão capaz de excluir a contrária, há de assumir o papel de verdadeiro autor.

Ora, em suas declarações policiais, diz o apelado que, ao entrar em sua casa, deparou sua mulher deitada ao lado de certo indivíduo que há nome José Gomes. Acrescenta, porém, que ambos estavam vestidos normalmente e que o varão fugiu pela janela.

Até aí, nenhuma reação de sua parte, mas, em seguida, foi à cozinha, recolheu um pedaço de pau e com ele vibrou pancadas na cabeça de Maria das Graças que se achava deitada.

Essa versão é repetida no interrogatório de fls. 25. Não se provou a presença de José Gomes na casa do réu, assim como não se provou que aquele se encontrasse, no leito do casal, em companhia da mulher.

Mas ainda que tal prova se houvesse ministrado e, admitido que a honra conjugal se acha compreendida entre os bens em cuja defesa é lícita a conduta assumida pelo apelado, o caso não seria de reconhecimento da discriminante, porque já não havia nenhuma agressão atual ou iminente a direito do réu.

Se agressão houve, era ofensa pertencente ao passado, *danno esaurito*, na linguagem do Manzini. E essa conclusão é certa porque o próprio apelado diz ter ido à cozinha de onde voltou, armado de pau, para cometer o crime.

O réu não foi constrangido a nenhuma conduta necessária para defender direito seu ameaçado por perigo atual injusto.

Se nada indicava a necessidade da conduta, nos termos do raciocínio que tenho até agora expandido, melhor teria sido a decisão que houvesse negado a ocorrência dos pressupostos objetivos da discriminante.

Inadmitindo a justificativa exatamente no momento em que se perguntava se eram necessários os meios empregados, o Júri criou a possibilidade de uma decisão manifestamente injusta, a que levou à aplicação de pena correspondente a homicídio culposo.

Convém se observe que apelado e Maria das Graças não viviam bem. Ele não era bom marido, não cuidava da família, o que obrigava a mulher a esmolar para tratar dos filhos.

Cerca de cinco dias antes do fato, pediu à mulher que lhe preparasse a mala, pois desejava ir-se embora. No dia da ocorrência delituosa, vitimário e vítima andaram discutindo e ele havia bebido. Acrescente-se a isso a fúria do ataque levado a efeito pelo réu, e ter-se-á o quadro de um crime perfeitamente doloso - e dolo e exercício de direito são situações que não se compadecem.

Diante do exposto, e de conformidade com o parecer da egrégia Procuradoria-Geral, dou provimento à apelação da Justiça, cassoo veredicto e determino seja o réu ressubmetido a julgamento perante outro Conselho.

Ele aguardará o novo julgamento na prisão em que se acha.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à comarca de origem."

O Sr. Desemb. Gonçalves de Rezende - De acordo.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

O Sr. Desemb. Santos Coura - No mérito, estou de acordo; também casso a decisão.

O Sr. Desemb. Presidente - Desprezaram a argüição de nulidade do julgamento, vencido o Desemb. Santos Coura. No mérito, cassaram o veredicto. Volte o réu a novo Júri.

— o0o —

CRIME DE SEDUÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - CORRUPÇÃO DE MENOR - EXCLUDENTE - RECURSO DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPEDIMENTO

- O Assistente só pode apelar da decisão absolutória quando dessa não recorre o Ministério Público. Não se conhece do recurso da Assistência de Acusação quando paralelo ao aviado pelo Promotor de Justiça.

- Descaracterizado o crime de sedução, por falta de todos os pressupostos que o definem, as provadas conjunção carnal, menoridade, honestidade e bom procedimento da vítima, ao tempo do fato, configuram o crime de corrupção de menor.

- Só se exclui do crime sexual, por impossibilidade ou inaturalidade de praticá-lo, o agente que tem a sua versão apoiada na prova, essencialmente na perícia técnico-legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 9.218 - Relator: Desemb. LIMA TORRES

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 9.218, da Comarca de Jacutinga, sendo apelantes: 1ª) a Justiça; 2ª) o assistente do Ministério Público e apelado Halis Rinco, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, conhecer somente do recurso da Justiça e dar-lhe, em parte, provimento, impondo ao réu a pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, como incurso na sanção do art. 218, do C. Penal, expedindo-se mandado de prisão, pelos fundamentos constantes do voto do relator, lançado após a sua assinatura.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de maio de 1974. - Lima Torres, presidente e relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento:

"Tomo conhecimento da apelação da Justiça, recurso próprio e atempado.

O Assistente do Ministério Público não podia apelar já que o fez o Dr. Promotor.

Consta de lei expressa e tem sido proclamado pela jurisprudência desta Casa que o Assistente só pode apelar quando da decisão absolutória não apela o Ministério Público.

E dou provimento à apelação da Justiça porque a prova dos autos, ao contrário do que pareceu ao ilustrado Juiz me convence de que o apelado Halis Rinco manteve conjunção carnal com a ofendida C. A. C.

Ao tempo do fato imputado ao réu era ela menor de 18 e maior de 14 anos (certidão de fls. 11).

Pela idade, portanto, ainda merecia a proteção penal.

Em suas declarações policiais prestadas em 8 de abril de 1973, Cidade de Albertina, da Comarca de Jacutinga, diz a menor que, desde três anos antes era namorada do réu e que ele a deflorou após a saída do último baile a que haviam comparecido juntos.

É certo que não esclarece em que dia isso se deu. Entretanto, quando ouvida pelo Juiz, na fase de instrução, acentuou que seu defloramento se deu no último dia do carnaval de 1973, em 6 de março, portanto.

O magistrado, sem fundamento mais sério, repele a época em que se daria a defloração. Entende que, em caso de rompimento do hímen, a cicatrização se dá no prazo de 21 dias.

Essa pode ser a regra, mas daí não se segue que, após o 21º dia, ainda não houvesse marcas que permitissem aos peritos a afirmativa de ser recente o defloramento.

A jovem foi submetida a exame em 2 de abril: 25 dias depois da conjunção carnal.

Dadas as circunstâncias e as condições pessoais, o processo de cicatrização pode levar mais ou menos tempo.

Não podemos desprezar convicção dos peritos quanto a tratar-se de conjunção carnal recente no dia do exame.

Se eles o disseram é porque a cicatrização não se havia completado.

O Juiz argumentou com o que ocorre freqüentemente apoiado em opinião de autores, mas desprezou o fato que foi comprovado pericialmente.

Posso admitir, portanto, que a paciente foi deflorada na madrugada de 7 de março ou em a noite de 6 daquele mês, ano de 1973.

A virgindade é estado que se presume na mulher.

Somente fortes circunstâncias podem destruir essa presunção.

Ora, a prova testemunhal é inteiramente favorável à ofendida, no que se refere à sua conduta.

Vivia como filha-família e era moça de bom procedimento, moça honesta.

Por outro lado, está provado que o réu era namorado da vítima.

É ela quem o diz e sua palavra é confirmada por testemunhas que declararam saber desse fato.

O réu, por sua vez, admitiu expressamente haver mantido relações sexuais com a vítima, embora diga tê-lo feito dois anos antes do interrogatório judicial que se realizou em 18 de maio de 1973.

Alega, ali, que a ofendida não era virgem. Dois fatos importantes para o julgamento da espécie: admitiu a conjunção carnal e mentiu, dando notícia de uma virgindade quebrada em 1971, quando a perícia comprovou que em dois de abril de 1973 os sinais eram de conjunção carnal recente.

O réu foi julgado com total desprezo dos bons elementos de convicção existentes nos autos.

A conduta da jovem era boa, pois era moça honesta, filha-família.

Era namorada do réu e sua palavra acusadora não está insulada nos autos.

É confirmada por outras provas, de sorte que o apelado não poderia ter sido absolvido. É certo que não ficaram provados os pressupostos todos do crime de sedução.

Principalmente se examinada a matéria em face das declarações policiais da menor.

É da doutrina e da jurisprudência que a conjunção carnal quando não integra o crime de sedução caracteriza o de corrupção de menores, se a vítima não era pessoa corrompida.

O crime de corrupção de menores não é crime de dano, mas de perigo presumido e tanto faz corromper, facilitar a corrupção ou aumentar o grau dela.

Desde que o menor não está inteiramente corrompido, tem direito à proteção penal. In casu, a vítima era honesta, de bom procedimento e não era corrompida.

Não me impressiona a alegação do apelado de que havia sofrido, poucos dias antes, uma operação de intestinos e que por isso mesmo não podia manter conjunção carnal.

Não provou ter-se ele submetido a essa operação. Ainda que o tivesse provado não se teria realizado tão perto do carnaval, durante cujos folgedos esteve ele a brincar e a beber.

Se as condições físicas lhe permitiam foliar nos dias de Momo, certamente lhe permitiriam a prática do fato para cuja realização ele se declara incapaz no dia dele.

Diante do exposto, dou provimento, em parte, à apelação da Justiça, reformo a sentença do primeiro grau e julgo o apelado Halis Rincincurso na sanção do art. 218, do Código Penal.

Não há prova de más antecedências nem de que se trate de criminoso recidivo.

Por outro lado, as conseqüências do crime são graves, como se vê facilmente.

Assim, fixo a pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão, pena que será a definitiva dada a inoccorrência de causas de aumento ou diminuição.

Diante disso, julgando o apelado Halis Rincincurso na sanção do art. 218, do Código Penal, eu o condeno a cumprir, na cadeia pública de Jacutinga, a pena de 1 ano e 6 meses de reclusão.

Custas, pelo réu.

Expeça-se mandado de prisão, salvo se houver voto vencido caso em que se aguardará o transcurso do prazo de embargos infringentes." - Gonçalves de Rezende, revisor. - Santos Coura, vogal.

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

I — DECISÕES CÍVEIS

MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÕES SEQÜESTRADAS - DIREITO DO ACIONISTA VOTAR E PARTICIPAR DE ASSEMBLÉIA DA SOCIEDADE ANÔNIMA - CONCESSÃO - NÃO CONHECIMENTO DE PEDIDO POR ADVOGADO SEM MANDATO - SOCIEDADE ANÔNIMA - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA

- Não se conhece de mandado de segurança cuja petição inicial foi subscrita por advogados sem procuração para a respectiva impetração.

- Sociedade comercial não tem legitimidade ad causam ativa para defender direitos personalíssimos de acionista, através de mandado de segurança.

- Concede-se mandado de segurança para garantir direito do acionista votar e participar das assembleias de sociedade anônima, até que seja despojado das suas ações seqüestradas, através de sentença definitiva em ação ordinária de rescisão de compra e venda das mesmas ações.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 257 - Relator: Juiz AMADO HENRIQUES

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 257, da Comarca de Belo Horizonte, sendo requerente CIMEC - Construções Industriais Mecânicas, S/A e outro, litisconsorte Frantisek Bubek e coator Juiz de Direito da Primeira Vara Cível, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas

Gerais, incorporando neste o relatório de fls., não conhecer do mandado de segurança, com relação à firma CIMEC, vencidos os Juizes relator e Vieira de Brito; conhecer e deferir, em parte, a segurança, em favor do impetrante Edmond Rehm à unanimidade, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1974. - Amado Henriques, presidente e relator. - Vieira de Brito, vogal. - Oliveira Leite, vogal. - Jorge Fontana, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Amado Henriques - "Eminentes Colegas, ilustrados causídicos, Drs. Patronos dos interessados.

A causa foi bem estudada pelos notáveis causídicos. Confiaram no bom direito e na certeza de que defendiam os seus interesses legítimos e também porque podiam esclarecer uma questão, que no entender de S. Exas., era controvertida, fazendo as sustentações orais magníficas.

Entretanto, meu voto já estava registrado e é do teor seguinte:

"Conheço do mandado de segurança."

O Sr. Juiz Vieira de Brito - De acordo.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Preliminarmente e diante da complexidade da matéria sub judice, valorizada pelos aprofundados arrazoados das partes, será, ao que penso, necessário escalar o litígio: o mandado de segurança é impetrado para que se consagre verdadeira tese - "O seqüestro de ações não retira do titular delas, o direito de voto ou de liberação" (fls. 9).

Colhe-se do texto da súplica inicial que os impetrantes desejam o levantamento do seqüestro de 165.000 ações; todavia, o ponto essencial vem em destaque, a fls. 9: - referindo à vedação do voto, os preclaros subscritores da impetração, consignando o conteúdo do despacho de fls., prolatada em 14 de novembro de 1973, adiantam que "é precisamente para tal objetivo (impedir a vedação, logicamente) que se impetra esta segurança quanto a ser respeitado o direito de voto para o titular das ações seqüestradas" (fls. 9, item 5º, in fine).

Assim observando a espécie, não conheço da impetração, enquanto postulada por CIMEC - Construções Industriais Mecânicas, S/A. A uma, porque não contam os ilustres signatários da petição inicial com instru-

mento de mandado hábil à postulação do writ. A duas, porque falta à sociedade, se impetrante fosse, legitimidade ad causam ativa para defender direitos do acionista, nos quais, por cediços conceitos doutrinários, não tem ela qualquer participação. Os direitos que se postulam são personálíssimos e titulados pelo impetrante Edmond Rehm. Neles não vislumbrei qualquer interesse legítimo da sociedade. Não conheço, pois, da impetração atribuída a Construções Industriais Mecânicas, S/A."

Quanto à impetração manifestada por Edmond Rehm dela conheço, preliminarmente. No curso do processo, a espécie surge com nuances novas. Não se discute senão a amplitude do objeto do seqüestro e os efeitos deste sobre o direito de voto. Não vejo que recurso poderia caber do despacho impugnado. Daí, a meu entender, a adequação, em tese, do mandamus."

O Sr. Juiz Jorge Fontana - Esta firma realmente não tem capacidade para entrar em Juízo e do seu mandamus não conheço. Conheço, porém, da segunda impetração, interposta pelo impetrante.

O Sr. Juiz Amado Henriques - "Quanto ao mérito, acentuo que o seqüestro atingiu as cento e oitenta e sete mil ações, sendo vinte e duas mil originais e cento e sessenta e cinco mil desdobradas das primitivas, perfazendo o total de 22% sobre o capital da empresa.

Como se observa dos claros termos da inicial, o litisconsorte pediu o seqüestro judicial das cento e oitenta e sete mil ações ordinárias ao portador da CIMEC - Construções Industriais Mecânicas, S/A. É o que se infere da certidão de fls. 12 e verso. Tanto assim é que o MM. Dr. Juiz a quo, apontado como autoridade coatora, entendeu e deferiu.

Posteriormente, a digna autoridade, em sucinto despacho, reconsiderou sua decisão, motivando o agravo de instrumento, que tomou o nº 845. E a egrégia Primeira Câmara Civil deste Tribunal de Alçada, através do v. acórdão de fls. 25 a 28, e em que foi relator o eminente Juiz Perboyre Starling, houve por bem de dar provimento ao mencionado agravo, para o fim de, reformando o despacho agravado, manter o seqüestro anteriormente concedido.

Para os juristas e doutrinadores, o seqüestro é uma medida profilática e visa apreender temporariamente a coisa, com o objetivo de resguardar essa mesma coisa, até a decisão final que fixa o seu destino legal e definitivo.

Em outras palavras: o seqüestro, embora seja medida algo violenta, previne e acautela os interesses dos litigantes, colocando a porfia em alto nível, e funciona como meio garantidor do direito das partes.

Por conseguinte, torna-se descabida a segurança com o objetivo de invalidar o v. acórdão, que é uma decisão trãnsita.

Ora, no caso em exame, creio que os eminentes causídicos de ambas as partes - o que, a meu sentir, constituem a nata dos advogados que militam neste Tribunal - pouco conceito fazem da Turma Julgadora, trazendo ao Pretório uma questão algo delicada e impossível, qual seja, a de cancelar um seqüestro, por via de mandado de segurança, sabido que se rescinde um julgado pela via eleita da ação rescisória, quando existem os pressupostos inerentes a essa ação.

Em resumo: não se configuraram os contornos da medida peregrina do *mandamus* para a hipótese da revogação do v. acórdão no Agravo de Instrumento nº 845.

Eminentes Colegas.

Em o acurado exame que fiz do pedido, cheguei à inarredável conclusão de que assiste razão aos impetrantes, no que tange ao imposter-gável direito de participar das Assembléias Gerais e Extraordinárias da referida empresa, podendo usar do direito de voto quanto a todas as ações ao portador de que, por enquanto, é ele o titular (vide o disposto no artigo 26, da Lei de Sociedade Anônima).

Como é sabido, o seqüestro não retirou esse direito de Edmond Rehm.

O eminente Juiz relator, no despacho que concedeu a liminar (fls. 39 a 41), em certo tópico, assim se expressou: "Também o nosso entendimento é nesse sentido, pois nenhuma razão de ordem jurídica poderia retirar ao seqüestrado o seu direito à deliberação nas Assembléias Gerais, pois não perdeu ele a faculdade para o voto".

Aliás, o preclaro Juiz Perboyre Starling nada mais fez do que seguir a orientação seguríssima do insigne Desembargador Cunha Peixoto, no seu magnífico livro "Sociedades por Ações", 2º volume, edição de 1972, em comentando o artigo 83.

Ressalte-se que o v. acórdão no Agravo de Instrumento nº 845, como se viu, que reaviveu o seqüestro, nem de raspão atingiu a questão.

Por isso mesmo, na esteira segura da jurisprudência de nossos augustos Tribunais, notadamente do Excelso Pretório, creio que, enquanto não for decidida a questão suscitada na ação ordinária de rescisão de compra e venda movida por Frantisek Bublik, por certo, o impetrante Edmond Rehm poderá usar do direito de voto e participar das assembléias, na qualidade de acionista da sociedade CIMEC - Construções Industriais Mecânicas, S/A, porquanto a lei lhe garante esse direito.

Em face do exposto e o mais que dos autos consta, concedo a segurança, tão-somente na parte em que os impetrantes postulam o direito de voto com fincas no direito de propriedade das ações seqüestradas, até que delas sejam definitivamente despejados por sentença definitiva na aludida ação ordinária de rescisão de compra e venda de ações, postulada no Juízo da 5a. Vara Cível, da Comarca da Capital.

Custas, como de lei."

O Sr. Juiz Vieira de Brito - De acordo com o relator.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Dele conhecendo, passo a examinar os dois tópicos que constituem o conteúdo do pedido.

Em primeiro lugar, quanto ao número de ações seqüestradas. Parece-me certo que ambos os litigantes concordam em que o seqüestro recaiu sobre as cautelas enumeradas na inicial da medida preparatória (fls. 57). Divergem as partes no definirem aquilo que é representado pelas cautelas: enquanto o requerente do seqüestro afirma que ditas cautelas representam 187.000 ações ordinárias ao portador da CIMEC (fls. 57, inicial do seqüestro), o impetrante quer que se tenha postulado o seqüestro de 22.000 ações (item 1º, inicial, fls. 2), ou seja, que as cautelas representem apenas 22.000 ações ao portador. De notar-se que o impetrante não deixa de, às vezes, reconhecer que o seqüestro recaiu em ações ao portador "ações essas representativas de 22% do capital social" (fls. 87, epígrafe de *meritis*), dando margem à avaliação do número de ações em relação ao capital social, fixado ao tempo do seqüestro. Entendo, porém, que cumpria ao impetrante demonstrar, desde logo, que as cautelas seqüestradas correspondiam a 22.000 ações ao portador não a 187.000 ações.

Esta prova me parece feita, objetivamente, no auto do seqüestro certificado a fls. 12-v., pelo qual se vê que os Senhores Oficiais procederam ao seqüestro de "22.000 ações ao portador, representadas pelas cautelas de números..." (segue-se a enumeração das cautelas como individualizadas na inicial do seqüestro). Acontece, porém, que o litisconsorte renitiu no pedido para que se completasse o seqüestro sobre 125.000 (fls. 20) e o MM. Juiz, ao despachar, determinou o desentranhamento do mandado para cumprimento nos termos do pedido supra-citado, isto em 29 de outubro de 1973 (fls. 21). Considerando ter havido dilargação da medida preparatória, contra este último despacho se insurge o impetrante.

Data venia, estou neste primeiro plano, em que o MM. Juiz nada mais fez que cumprir a decisão deste Tribunal de Alçada que restabeleceu o seqüestro concedido nos termos da inicial. E esta sempre proclamou que pretendia seqüestrar as cautelas correspondentes a 187.000 ações ao portador e equivalente a 22% do capital social da CIMEC.

Em que pese aos lamentáveis distúrbios processuais, nascidos da interposição imprecisa de atos e despachos não suficientemente claros, a melhor interpretação é de que o promovente da medida preparatória pretendia - como pretende em ação já em curso - a rescisão da venda de 187.000 ações, sendo lógico que o seqüestro, deferido como medida preparatória, recaísse no objeto do pedido da ação principal. Ressalta bem o litisconsorte que, a não ser assim, não se entenderia a boa razão da violenta providência preparatória deferida em Juízo. Não me convenço, pois, da procedência do pedido de segurança quanto a este primeiro tópicico, estando, nesta altura, de pleno acordo com o parecer da douda Procuradoria.

O fulcro principal do *mandamus* está, entretanto, reservado ao segundo tópicico da impetração. A vedação do direito de votar é sanção tão drástica como excepcional na vida das sociedades anônimas. Além dos vários autores citados, a que não falta a opinião autorizada de *Cunha Peixoto* em obra novíssima, outros subsídios, mais provechosos, talvez pelo tempo de que datam, podem ser alinhados em prol do ponto de vista do impetrante.

Em magnífico e erudito parecer, levado ao "Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro" (vol. 1/391), *Eduardo Espínola* destaca que "o direito do voto, que pertence aos acionistas, não tem por si caráter patrimonial; é antes um direito pessoal do titular da ação, direito que lhe pertence por essa qualidade e enquanto a tem, de onde resulta ser inerente à própria ação, da qual não se pode destacar".

Forte em *Vivante*, o parecer encarece a lição do grande comercialista internacional no sentido de que "la figura giuridica dell'azionista senza il diritto di voto è un contrasenso, è una contradizione in termini" ou de que "lo sono d'avviso che il diritto di voto debba stare inscindibilmente unito alla proprietà dell'azione" ("Repertório" citado, pág. 394).

Sensibilizou-me em especial o aspecto posto em relevo por *Sratta* e *La Lumia*, de que o direito de voto do acionista "è indubiamente una cosa fuori de commercio", razão pela qual remata *Espínola*: "O direito de votar, ainda que não se trate do exercício de um direito político, não tem por si, caráter econômico e assim não é negociável; é uma faculdade pessoal, que decorre da situação jurídica de acionista e que, sem esta situação, não pode ser transferida a outrem" (*ibidem*, pág. 394).

Ora, a propriedade das ações pertence ao impetrante, a quem foram trazidas. Enquanto não haja sentença final na ação de rescisão do contrato de venda das ações, a propriedade não reverte ao vendedor, litisconsorte. A ação não é de nulidade absoluta, mas, de rescisão, de desfazimento de um negócio jurídico por inadimplemento. A desconstituição por sentença não pode operar *ex nunc*, mas, tem eficácia depois de transi-

tada em julgado o que se decidiu, *ex tunc*. Nem a litigiosidade da coisa retira-lhe a condição de pertencer ao titular demandado e que titular se fez por força de uma tradição espontânea do transmitente. Se tanto não bastasse, se o direito de votar é direito pessoal, não econômico e fora de comércio, não está sujeito a penhoras, arrestos ou seqüestros ou a qualquer forma de inibição forçada do direito. As coisas fora de comércio não se prestam à apreensão ou medidas coercitivas equivalentes em ações de fundo patrimonial.

Assim considerando, concedo a segurança para, como pedido, que seja respeitado o direito de votar nas assembléias da CIMEC atribuído ao promovente *Edmond Rehm*, inclusive por força das ações seqüestradas. Façam-se as notificações regulares.

Custas, *ex lege*."

O Sr. Juiz *Jorge Fontana* - Acompanho o voto do eminente Juiz *Oliveira Leite*, que bem esclareceu, ficando claro que o acórdão manteve a sentença, quanto ao número de ações seqüestradas, de acordo com o pedido.

Nestes termos e nos termos do parecer da douda Procuradoria-Geral do Estado, também concedo a segurança, em parte.

O Sr. Juiz *Presidente* - Não se conheceu do mandado de segurança, com relação à firma CIMEC, vencidos os Juizes relator e *Vieira de Brito*.

Conheceram e deferiram, em parte, a segurança, em favor do impetrante *Edmond Rehm*, à unanimidade.

— o0o —

TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA - COBRANÇA INDEVIDA

- A Taxa de Recuperação Econômica não poderia ser cobrada sobre transações impassíveis de incidência do Imposto de Vendas e Consignações.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 893 - Relator: Juiz OLIVEIRA LEITE

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 893, da

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante Rede Ferroviária Federal, S/A e agravada Fazenda Pública Estadual, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 1974. - **Perboyre Starling**, presidente e vogal. - **Oliveira Leite**, relator. - **Amado Henriques**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Conheço do agravo, recurso próprio e específico, ao tempo da prolação da sentença."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - Conheço.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Conheço.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Os autos trazem à lembrança a revelha questão da aplicação da Taxa de Recuperação Econômica do Estado de Minas Gerais. Tal a celeuma em torno do tributo, que o excelso Supremo Tribunal Federal elevou sua decisão à condição da "Súmula" nº 306, in verbis:

"As Taxas de Recuperação Econômica e de Assistência Hospitalar em Minas Gerais são legítimas quando incidem sobre matéria tributável pelo Estado".

Com referência à Súmula, citam-se os acórdãos prolatados no Recurso em Mandado de Segurança de nºs. 15.143 e 16.353 e que se lêem em "Acórdãos do STF aplicados à Súmula" (**Dirceu Rodrigues**, volume III, págs. 190 a 191). No último acórdão, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira deixa certo que a taxa seria um acréscimo de imposto que pudesse ser coletado pelo Estado.

Anotou nos autos, com propriedade, o eminente Procurador Autárquico (fls. 48), que, pelos documentos de fls. 3 e 4, define-se a cobrança como estranha à incidência do Imposto de Vendas e Consignações "tanto que o valor do referido imposto, na transação tributada, está in albis (fls. 48).

A dedução lógica é de que as vendas, expressamente mencionadas na certidão de fls. 4, possivelmente porque feitas em regime de exceção, por entidade de fundo eminentemente assistencial, não seriam

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

passíveis de tributação, tanto que não consta a incidência do Imposto de Vendas e Consignações.

Era obrigação do poder fiscal, constatando o fato gerador, exigir o imposto. Se não o fez, é que não havia campo de incidência. A "Súmula" 306, do Supremo Tribunal Federal, identificou a Taxa de Recuperação Econômica como uma espécie de tributo com legitimidade condicionada à possibilidade de cobrança de um determinado imposto. A taxa sempre seria acréscimo ou complemento do imposto. Sua cobrança pressupõe a cobrança deste".

Por estas razões, convencendo-se da procedência das considerações do douto Procurador Autárquico, a fls. 48, afinadas com a "Súmula" 306 do excelso STF - dou provimento ao agravo, para reformar a veneranda sentença recorrida e julgar improcedente o executivo fiscal proposto pela Fazenda Estadual.

Inaplicável o princípio da sucumbência. A sentença é datada de 14 de fevereiro de 1965, e é, pois, anterior à Lei 4.632, de 18 de maio do mesmo ano. Não cogitou ela da condenação em honorários advocatícios.

Custas, ex lege."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Deram provimento.

— o0o —

EXECUTIVO FISCAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE - NULIDADE - INCABIMENTO - RECURSO DE AGRAVO - NOVO CPC - CONHECIMENTO

- O enquadramento da atividade do executado se confunde com o mérito, no executivo fiscal, não se podendo basear no enquadramento como causa de nulidade, por constituir matéria de defesa ampla nas esferas administrativa e judiciária, e ainda do âmbito da via recursal.

- Embora o julgamento esteja sob a vigência do novo Código de Processo, conhece-se do recurso de agravo interposto e processado no império do Código anterior, desde que tempestivo e regularmente preparado.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 1.345 - Relator: Juiz JORGE FONTANA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº 1.345, da Comarca de Belo Horizonte, sendo agravante CBC - Companhia Brasileira de Construções e agravada Fazenda Pública Estadual, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, conhecer do recurso e lhe negar provimento, rejeitando a argüida nulidade da sentença, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de abril de 1974. - Jorge Fontana, presidente e relator. - Walter Machado, vogal. - Vilhena Valadão, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Jorge Fontana - "Embora esteja o julgamento sob a vigência do novo Código de Processo, conheço do recurso que foi interposto e processado sob o império do Código antigo, foi tempestivo e regularmente preparado."

O Sr. Juiz Walter Machado - Conheço.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - Conheço.

O Sr. Juiz Jorge Fontana - "Rejeito a argüida nulidade da sentença. A fundamentação da decisão abrangeu toda a defesa, rejeitando-a por considerar a executada enquadrada no dispositivo que serviu de base para a tributação de sua atividade.

A interpretação dada pela autoridade fiscal e confirmada pela decisão recorrida, por ser diversa da pretendida pela executada, não é causa de nulidade, podendo ser apreciada na instância recursal. Aliás, todas as alegações da defesa quanto ao enquadramento da atividade da executada, se confundem com o mérito."

O Sr. Juiz Walter Machado - Também rejeito a pretendida nulidade da sentença.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Jorge Fontana - "Ao recurso, nego provimento, confirmando a r. sentença.

Ao Poder Judiciário não cabe apenas aplicar a lei, como argumentou a executada. A função primordial do Juiz é interpretar a lei, na sua essência, sua origem e finalidade, e aplicação do Direito, tendo em vista os fatos reais sujeitos à sua norma, repudiando-se o apego farisaico à expressão literal, ao automatismo judicial.

Assim, pois, pode o Juiz, apreciando os fatos e interpretando a lei pertinente, corrigir enganos, consertar decisões, retificá-las ou ratificá-las, para se encontrar a verdade procurada.

Não há nenhum favor à Fazenda Pública que, estando sob controle jurisdicional como qualquer particular, conforme preceito constitucional, o seu poder não é absoluto, tendo a executada, nos casos de execução fiscal, amplitude de defesa.

No caso em tela, é certo que a Certidão de Dívida Ativa de fls. 4 faz referência apenas ao art. 15 da Lei nº 1.858, e atribuição se fez com fundamento no inciso II, do art. 18, da mesma lei.

Este dispositivo estabelece a norma de tributação já prevista no art. 15, e conforme a Notificação nº 028454, em traslado às fls. 64.

Mas, teve a executada oportunidade de defesa com toda amplitude, tanto na esfera administrativa, como na judiciária.

Entretanto, enfaticamente, preferiu estabelecer infrutífera polêmica sobre a tributação, que, aliás, lhe foi favorável, conforme a conclusão da autoridade fiscal, enquadrando sua atividade no inciso II, do art. 18 - com dedução de 80% sobre o valor total da obra, a título de mão-de-obra, considerando a identidade da atividade exercida - construção do aeroporto, e construção de rodovia, com a de construção em geral, com a de comerciante, desde que empregou material.

E o art. 18, caput, apenas estabelece nos incisos I, II e III a base para a incidência do Imposto de Vendas e Consignações, tributo que, de qualquer modo, é devido por imposição do art. 15.

Pelo inciso I, a base de incidência é "o valor total da construção, reconstrução ou reparação, deduzidos 40% a título de mão-de-obra".

Pelo inciso II, "o valor total da obra, deduzidos 80%, a título de mão-de-obra, na construção de rodovias, com predominância de serviços de terraplenagem".

Entendeu o Fisco que o serviço de terraplenagem do aeroporto era idêntico ao de rodovias, enquadrando a executada no inciso II.

Em verdade, o enquadramento da executada no inciso II, com dedução de 80% sobre o valor total da obra, só a beneficiou, já que o enquadramento no inciso I, para obras de modo geral, e sempre com emprego de material, a dedução seria de 40%.

Quanto ao emprego de material na construção do aeroporto, o fato, além de não contestado, está suficientemente comprovado pela nota fiscal de compra de tubos de concreto e canaletas empregados na obra (fotocópia fls. 70).

Portanto, inconsistente a defesa apresentada, não há por que retificar o procedimento fiscal que foi favorável à executada, assim como a decisão agravada que o manteve.

Pelo exposto, confirmando a r. sentença, nego provimento ao recurso.

Custas, como de lei."

O Sr. Juiz Walter Machado - Nego provimento ao agravo, confirmando assim a respeitável sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Sr. Juiz Vilhena Valadão - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Conheceram do recurso e lhe negaram provimento, rejeitando a argüida nulidade da sentença.

— oão —

**SENTENÇA - JUIZ SUBSTITUTO - INSTRUÇÃO NO JUÍZO
SUBSTITUÍDO - NULIDADE - RECURSO - CONHECIMENTO**

- Nula é a sentença proferida por Juiz Substituto que, além de não ter participado da instrução, inclusive debates orais, prolata o decisório sem ao menos mencionar

se era desnecessária a repetição da prova produzida perante outro Juiz, substituído.

- Havendo presunção de que o termo tem autenticidade processual, prescinde-se da diligência da sua assinatura, sem prejudicar o recebimento do recurso aviado.

- V. v.: - Quando há dúvida quanto à propriedade ou mesmo tempestividade do recurso, dele não se deve conhecer. (Juiz Amado Henriques).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5.230 - Relator: Juiz OLIVEIRA LEITE

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 5.230, da Comarca de Governador Valadares, sendo apelante Jorge Coutinho e apelado José Gomes de Almeida, acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer da apelação, vencido o eminente Juiz Amado Henriques. Conhecer do agravo no auto do processo e o julgar prejudicado, vencido o Juiz Amado Henriques, que lhe negava provimento. Dar provimento, para anular a sentença, à unanimidade, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1974. - Perboyre Starling, presidente e revisor. - Oliveira Leite, relator. - Amado Henriques, vogal. vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Conheço da apelação, em que pese aos lapsos do termo de fls. 82, lançado sem qualquer assinatura. As partes nada reclamaram, sendo de pressupor-se que o termo tem autenticidade processual. Além do mais, as conclusões deste voto tornam, a meu ver, prescindível a diligência da assinatura."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Data venia do relator, não conheço da apelação. Nesse ponto, sou bastante rigoroso. Quando há dúvida quanto à propriedade ou mesmo tempestividade do recurso, fico contra esse recurso.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Conheço do agravo no auto do pro-

cesso de fls., manifestado contra o despacho saneador - e o tenho por prejudicado."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - Conheço.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Conheço.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Ao fim das contas, o MM. Juiz atendeu o agravante no curioso "chamamento à autoria" pedido pelo réu e que terminou pela criação de uma figura anômala e monstruosa na ação - o terceiro contestou a contestação... De qualquer forma, o agravo no auto do processo ficou sem objetivo."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Eu não o julgo prejudicado. Antes, nego provimento, porque o caso aí não seria, em hipótese alguma, de se lhe dar provimento.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "No mérito, por mais flexibilidade e tolerância que se dê à interpretação do artigo 120 do CPC revogado, não me parece possível passar sobre a nulidade da sentença. O ilustre Juiz da 3a. Vara da comarca presidiu todo o feito, inclusive toda instrução final, os debates orais das partes. Entrou em licença, nesta altura. O MM. Juiz Substituto da 2a. Vara, a fls. 81-v., mediante uma conclusão do cartório, prolatou a sentença, sem ao menos mencionar se era desnecessária a repetição da prova. E nem poderia afirmá-lo porque, dispensar a prova feita, seria julgar sem provas, porque todo o acervo probatório foi produzido perante o Juiz da 3a. Vara. O MM. Juiz da 2a. Vara serviu-se, à farta, da instrução feita perante o magistrado substituído. A peça que prolatou não tem qualquer vinculação ou imediatidade com os elementos da instrução a que Sua Excelência faz referência no processo. Por outro lado, o MM. Juiz da 3a. Vara, competente desde o início, não perdera a jurisdição por qualquer título, tanto que, 17 dias após a publicação da sentença, reassumia o exercício.

Não desconhecemos os rumos da jurisprudência atual, tendente a temperar o princípio da imediatidade física em prol até do princípio da celeridade processual. O princípio da *immediatezza*, haurido no processo italiano, não poderá, todavia, ser reduzido a nada. Afinal, enquanto possa, é de um dos pontos cardeais da processualística vigente.

Com estas considerações, anulo a sentença apelada e mando que outra seja prolatada pelo eminente Juiz que presidiu à instrução da causa, com nova publicação e dilação para recurso.

Custas, a final."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo. Anulo a sentença, porquanto entendo que o Meritíssimo Juiz da 2a. Vara era incompetente *ratione materiae* para julgar um feito que foi preparado pelo seu colega da 3a. Vara Cível.

O Sr. Juiz Presidente - Conheceram da apelação, vencido o eminente Juiz Amado Henriques. Conheceram do agravo no auto do processo e o julgaram prejudicado, vencido o Juiz Amado Henriques, que lhe negava provimento.

Deram provimento, para anular a sentença, à unanimidade.

— o0o —

NOTA PROMISSÓRIA - FALTA DE REGISTRO - PERDA DA EFICÁCIA CAMBIAL - PRESCRIÇÃO - AVAL INSUBSISTENTE - VOTO VENCIDO

- A nota promissória sem registro perde sua eficácia cambial, transformando-se em instrumento de negócio subjacente, não podendo sua prescrição ser a dos títulos cambiais, mas a da ação pertinente ao negócio jurídico que se discute.

- Não há responsabilidade por aval quanto a nota promissória não registrada.

- V. v.: - A lei federal não tira a validade do título assinado pela parte responsável. (Juiz Perboyre Starling).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5.378 - Relator: Juiz OLIVEIRA LEITE

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 5.378, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Olavo Goulart Machado e outra e apelado Benedito Martins Ferreira, acorda, em Turma,

a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do agravo no auto do processo e lhe negar provimento, dar provimento parcial, vencido o Juiz Perboyre Starling, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1974. - **Perboyre Starling**, presidente e revisor, vencido. - **Oliveira Leite**, relator. - **Amado Henriques**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Conheço da apelação, manifestada a tempo e modo."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Conheço do agravo no auto do processo de folhas 27/28, contra a decisão que denegou a prescrição invocada."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - Conheço.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Conheço.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Mas nego-lhe provimento. Embora desvestida de qualquer fundamentação, a rejeição dá prescrição é solução certa e se afina com a orientação jurisprudencial. A promissória sem registro sofre grave desnaturação jurídica. Perde sua eficácia cambial e se degrada à condição de simples instrumento de prova de um negócio subjacente. Sua prescrição, por paradoxal que pareça, não pode ser a dos títulos cambiais, mas, a da ação pertinente ao negócio jurídico que discute. Aliás, vencidas a partir de 2 de dezembro de 1971 (fls. 7 a 11), não havia sequer prescrição cambial."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - De acordo.

O Sr. Juiz Amado Henriques - De acordo.

O Sr. Juiz Oliveira Leite - "Quanto ao mérito, é de se notar que ainda mal se postula nas chamadas ações ordinárias de cobrança nascidas de promissórias não registradas. Se o título cambial perde sua índole e feição jurídicas originárias, não há falar, data venia, em respon-

sabilidade por aval, instituto típico do Direito Cambial a cujas lindes não pertencem mais os títulos sem registro fiscal. O que se cobra, nos autos, é o preço das quotas sociais. A venda das mesmas é confessada limpa-mente pela executada Maria Montandon de Araújo (item 3 da contestação de fls. 17), embora com pretensões a uma compensação repelida pela sentença.

Data venia, não pode a sentença prevalecer contra o avalista. Desaparecida a eficácia do aval, nenhuma responsabilidade remanesce de seu signatário. Não se conhece, venia concessa, formã tão sumária de assumir obrigações civis, com a simples assinatura, sem exarar-se a declaração de vontade. E não há prova complementar que signifique ter o pseudo avalista garantido, civilmente, o negócio subjacente.

Procede a ação, às plenas, contra Maria Montandon de Araújo. Ela confessa o débito. Pretende uma compensação que, sobre não provada à superfície dos autos, seria de todo impossível, à luz do artigo 1.010 do Código Civil. A dívida imputada ao exequente não é líquida. A liquidez pressupõe a certeza formal, a existência de instrumento indubitável de débito. Certa a sentença em negar a compensação.

Assim considerando, dou provimento parcial à apelação para excluir, da condenação, o apelante Olavo Goulart Machado, mantendo-a nos demais termos. Condono o apelante ao pagamento de honorários de advogado de Olavo Goulart Machado, à base de Cr\$ 200,00.

Custas, em proporção, sendo 30% pelo autor e 70% pela ré-ape-lante."

O Sr. Juiz Perboyre Starling - Data venia, ao judicioso voto do eminente Juiz Oliveira Leite, nego provimento à apelação, e confirmo a respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, porque entendo que a lei federal não tira a validade do título assinado, desde que ele esteja assinado pela parte responsável.

O Sr. Juiz Amado Henriques - Data venia do Juiz Perboyre Starling, eu acompanho o eminente Juiz relator.

O Sr. Juiz Presidente - Conheceram do agravo no auto do processo e lhe negaram provimento. Deram provimento parcial, vencido o Juiz Perboyre Starling.

**LOCAÇÃO COMERCIAL - PURGA DA MORA - ATRASO DE ALUGUÉIS
- TOLERÂNCIA REITERADA DO LOCADOR - REVOGAÇÃO TÁCITA
DE CLÁUSULA CONTRATUAL - DESPEJO IMPROCEDENTE**

- Improcede ação de despejo, relativamente a locação comercial, quando a purga da mora se torna admissível pela tolerância reiterada do locador em receber aluguéis com atraso, o que torna letra morta ou tacitamente revogada cláusula contratual, além de evidenciar ausência de culpa da locatária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5.652 - Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 5.652, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Gobira Oliveira Ltda. e apelado Ulisses Vieira Chaves, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de abril de 1974. - Agostinho de Oliveira, presidente e relator. - Jorge Fontana, vogal. - Walter Machado, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "A despeito de propositada ou não distorsão do inteligente patrono da administradora de imóveis apelada, quanto à matéria da *litis contestatio*, não se situa, aqui, o debate, ao *thema juris* da admissibilidade ou não da purga da mora, nas locações comerciais, disciplinadas pela "Lei de Luvas". E diga-se, em passant, que a questão se assim empostada, já constituiria objeto de sempre atual e interessante disputa, tal a dissensão que reina no seio da jurisprudência, cuja força jurígena ainda não indicou, ao que penso, um rumo definitivo.

O *punctum dolens* da questão, todavia, reside na indagação de, até que ponto, a tolerância reiterada do locador, no recebimento dos aluguéis com atraso, tem, ou não, o efeito de revogação tácita da avença, neste particular.

Em princípio, ninguém mais discute seriamente estarem de há muito superadas aquelas velhas fórmulas do *pacta sunt servanda* ou da *fiat justitia pereat mundus*. E que, abolido o individualismo jurídico, gera-

do pelo egoísmo e pela ambição, revive, agora, fortalecida, a conceituação de Celso, do Direito como "a arte do bem e da equidade".

Vai daí que a jurisprudência, desde muito, orientou-se no sentido de que, ocorrendo tolerância do locador, por sua reiteração, ela implica em tácita alteração da cláusula que estabelece um termo fixo para que os locativos sejam solvidos.

Mas, no caso em exame, a sentença de primeira instância encontrou obstáculo na redação dada à cláusula 11a. do contrato que, sob a rubrica de "tolerância", enfatizou que ela não poderia jamais ser considerada como novação ou alteração, não podendo, conseqüentemente, gerar qualquer efeito (fls. 6-v.).

Data *venia*, não participo da mesma opinião daquele ilustre Juiz, dos mais cultos e inteligentes de nossa Magistratura.

Li, há muito, em Viveiros de Castro, que "para alguém ser constituído em mora é indispensável que haja culpa, porque *mora est dilatio culpa non carens*" ("Rev. For.", v. 33/113). Também na "Revista dos Tribunais", v. 117/568, está inserto trabalho muito interessante, coincidente em suas conclusões, de autoria de Ubaldo Ramalhete.

Assim, admissível será que se assegure ao devedor o direito de provar que inexistiu culpa de sua parte, de molde a forrar-se dos efeitos de sua mora, na forma do art. 963 do C. Civil.

Nehemias Gueiros, em interessante tese apresentada à Faculdade de Direito do Recife, subordinada ao título "A Justiça Comutativa no Direito das Obrigações", às págs. 27/37, sustenta, em linhas gerais, que o princípio de que todo contrato é lei entre as partes já vai cedendo terreno às expansões intervencionistas do Estado moderno, para dar lugar à concepção do contrato dirigido, em que a vontade tende a se resumir na simples razão, entre requisitos e condições previamente padronizadas. E, expressamente, o atualizado mestre inclui, dentre tal tipo de contratos, a locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.

As invocações doutrinárias e jurisprudenciais deste meu voto e dos excelentes memoriais e arazoados apresentados pelo culto patrono da apelante vêm a propósito da questão fática indiscutível, mesmo porque nem foi objeto de resistência na contestação, de que anos a fio os aluguéis foram pagos invariavelmente no período de 14 a 16, dos meses subseqüentes ao vencido, mas, de preferência, no dia 16. A pletora de recibos oferecidos com a contestação, em número de 17, isto comprova *ex abundantia*.

Exatamente por isso, embora reconheça e proclame que a simples ou eventual tolerância não implica em revogação de cláusula contratual expressa, não chego ao extremo de não emprestar definitiva signifi-

cação à tolerância habitual, reiterada e permanente, evidenciada no caso ora em debate.

Vai daí que razão assiste a **Agostinho Alvim**, quando escreve: "É certo que o pretendido despejo, nessas condições, isto é, depois de tolerar e até incentivar (nosso o grifo) o pagamento do aluguel após o dia convencionado no contrato, - somente poderia prosperar mediante prévia notificação da locatária de que a partir da notificação não haveria mais tolerância quanto a atrasos".

No caso concreto dos autos, a cláusula contratual já havia resultado em letra morta, tacitamente revogada, a despeito do impresso que serviu de contrato, haver disposto em contrário.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação para, reformando a sentença de primeira instância, julgar improcedente a ação de despejo, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da ré, estes, à base de 10% sobre o valor da causa.

É o meu voto."

O Sr. Juiz Jorge Fontana - "Data venia, dou provimento, tendo a ação como improcedente.

Provadamente, não houve mora por parte da ré, já que, conforme os recibos juntados com a contestação, o autor, em recebendo, continuamente, sem qualquer interpelação, os aluguéis em datas posteriores à fixada como vencimento na cláusula contratual, atenuou a referida cláusula, ou modificou-a totalmente.

Durante muitos e muitos meses recebeu os aluguéis em datas posteriores ao do vencimento, recibos de fls. 14 a 19 e 76.

Conforme demonstra o próprio autor, houve renovação da locação, fls. 8.

Ademais, no caso, permitida a purgação da mora, já que a "Súmula" nº 123 foi editada anteriormente à Lei 4.494, de 1964 e ao Dec.-lei nº 322, de 1967, cujo art. 5º reza que "nas locações para fins não-residenciais será assegurado ao locatário o direito à purgação da mora nos mesmos casos e condições previstos na lei, para as locações residenciais, aplicando-se o disposto neste artigo aos casos *sub judice*". Especialmente no caso em que o despejo foi pedido injustamente ao fundamento da falta de pagamento.

Projetando-se a questão ao campo do direito civil, se não houve falta do locatário com a concordância do locador em receber os aluguéis depois do prazo vencido, por vários e vários meses, não incorreu o de-

vedor em mora, como reza o art. 963 do C. Civil: "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre ele em mora".

No entanto, depois de receber aluguéis por vários meses, nos dias 14, 16, 17 e até dia 24 do mês seguinte ao vencido, o autor, descontente com a renovatória julgada procedente, intenta a ação de despejo, logo no 12º dia, e com enfático protesto contra qualquer pedido para purgação da mora. Logicamente, veio a contestação, o que impediu caísse a ré em mora, já que em mora não se achava.

O costume, como fonte de direito, pode modificar ou elidir a cláusula contratual, como no caso. Admitindo o autor o pagamento dos aluguéis em datas diversas, posteriores ao estipulado no contrato, modificou a referida cláusula.

E, não havendo culpa da locatária, senão acordo incontestável do locador, não incorreu ela em mora.

Nesse mesmo sentido, em eruditos votos, têm se manifestado os eminentes Juízes Perboyre Starling, Amado Henriques, Vieira de Brito e Oliveira Leite, na Apelação nº 4.872, fls. 42.

Acresce ainda que a cláusula 3a. do contrato admite o atraso no pagamento dos aluguéis, cominando a pena de juros de mora."

O Sr. Juiz Walter Machado - Acompanhamento V. Exas. nos seus judiciosos votos.

O Sr. Juiz Presidente - Deram provimento.

II — DECISÕES CRIMINAIS

ENTORPECENTE - CONDENAÇÃO DE VICIADO - ATENUAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE - VOTOS VENCIDOS

- Quanto ao viciado em entorpecentes a pena pode ser atenuada ou substituída por internação, ficando a critério do Juiz a concessão do benefício de suspensão condicional da execução da pena.

- V. v.: - Não se caracteriza crime de furto no aposamento de bloco de receituário oficial, com finalidade de falsificação de receita para obtenção de entorpecentes. (Juizes Moacyr Brant e Fiúza Campos).

- V. v.: - O pequeno valor da coisa furtada - um bloco de receituário de drogas controladas - não desfigura o crime de furto, sendo circunstância que só tem interesse quanto à aplicação da pena. (Juizes Lindolfo Paoliello e Agostinho de Oliveira).

REVISÃO CRIMINAL Nº 93 - Relator: Juiz MOACYR BRANT

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão nº 93, da Comarca de Uberaba, sendo peticionário Hugo Vilela Júnior, acorda o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em Sessão Plenária, incorporando neste o relatório de fls., conhecer do pedido, mas não dar pela preliminar de nulidade da sentença, vencido o relator e, quanto ao mérito, deferir a revisão, em parte, para reduzir a pena a dois anos de reclusão e à multa mínima de Cr\$ 2,00, vencidos, em parte, os Juizes Moacyr Brant e Fiúza Campos e vencidos in totum os Juizes Lindolfo Paoliello, Agostinho de Oliveira e Vieira de Brito, que indeferiram a revisão, tudo de conformidade com as inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1974. - Lamartine Campos, presidente sem voto. - Moacyr Brant, relator. - Lindolfo Paoliello, revisor. - Fiúza Campos, vogal. - Agostinho de Oliveira, vogal. - Vieira de Brito, vogal. - Jorge Fontana, vogal. - Walter Machado, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Presidente - Este feito foi adiado a pedido do vogal Juiz Vieira de Brito; impedido o Juiz Sylvio Lemos, de modo que na oportunidade dou a palavra ao Juiz Vieira de Brito.

O Sr. Juiz Vieira de Brito - Pedi adiamento em virtude da preliminar levantada pelo eminente Juiz relator no sentido de ser anulada a sentença.

Data venia do relator, não dou pela nulidade.

O Sr. Juiz Jorge Fontana - Também não acolho a nulidade.

O Sr. Juiz Walter Machado - Desacolho a preliminar.

O Sr. Juiz Moacyr Brant - "Como se vê da própria versão do libelo inicial, a finalidade precípua do requerente e dos seus comparsas foi única e exclusivamente a obtenção de entorpecentes, o que, afinal, conseguiram, depois de falsificarem uma das receitas de bloco de receituário oficial, de que se apossaram no Centro de Saúde.

Mas, o magistrado, deixando de lado a finalidade visada pelos acusados, viu na ação por eles praticada tão-somente o furto qualificado do mencionado bloco de receituário oficial de entorpecentes - fato que deu como comprovado pela apreensão da receita por eles falsificada (fls. 36).

Tal documento foi rejeitado pela sentença como inidôneo para caracterizar o delito do art. 297 do Código Penal - falsificação de documento público - por inexistência de prova pericial da alegada falsificação. Mas, foi tido como suficiente para comprovar a materialidade do furto do bloco do receituário oficial, que, entretanto, não foi apreendido.

Parece-me, porém, que mesmo admitindo-se como indudioso, pelo menos, o apossamento de uma receita de bloco do receituário oficial, não ficou caracterizado o crime de furto, não somente por falta de lesão patrimonial, senão, também, por ausência do animus furandi.

No tocante ao elemento subjetivo do furto é expressiva a lição de Magalhães Noronha:

"Não há furto sem dolo, que é genérico e específico. O primeiro é a vontade consciente de praticar o fato definido como crime pela lei penal. O segundo é o escopo, o interesse do sujeito ativo, que, no furto, reside em apropriar-se da coisa alheia, para que ele ou terceiro dela disponham, como se donos fossem. Nisso reside o animus furandi". ("Direito Penal", ed. 1967, 2º vol. pág. 260).

A verdade que transparece límpida dos autos é que o requerente jamais teve a intenção de cometer o crime de furto, que lhe foi imputado. Entretanto, ainda admitindo-se como comprovada a materialidade de tal delito, transparece evidente dos autos que o mesmo não passou de delíto-meio, mero ato preparatório do delito-fim, ocorrendo, na espécie, o que em doutrina é denominado de consunção.

A propósito decidiu, a meu ver, com acerto, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"O fato anterior deixa de ser punido quando se inclui como meio ou momento de preparação, o processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem apenas para a realidade final; e nesse caso não há falar em concurso material de infrações". (Apelação nº 59.780. in "Rev. For.", vol. 223, págs. 321 e segs.).

No campo da doutrina, Nelson Hungria versando a matéria com o costumeiro brilho, ensina:

"Finalmente, uma norma se deve reconhecer consumida por outra quando o crime previsto por aquela não passa de uma fase de realização do crime previsto por esta, ou é uma necessária ou normal forma de transição para o último (crime progressivo). O crime previsto pela norma consuntiva representa a etapa mais avançada na efetuação do malefício, aplicando-se, então, o princípio de que **major absorbet minorem**". ("Comentários ao Código Penal", ed. For., vol. 1, págs. 139 e segs.).

Dir-se-á, porém, que, na espécie, que o crime-fim, definido no art. 281 do Código Penal, é menos grave do que o de furto qualificado, sendo o primeiro punido com a pena de 2 a 6 anos de reclusão, ao passo que o segundo é que tem sua pena variável entre 2 a 8 anos de reclusão, o que seria impeditivo da aplicação, ao caso, da regra da consunção.

Mas, ocorre que a Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, já vigente ao tempo da publicação da sentença condenatória do impetrante, coloca obrigatoriamente sob seu âmbito os viciados em substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, quando praticarem os crimes previstos no art. 281 e seus parágrafos do Código Penal.

Assim sendo, imperativo é que o caso dos autos fosse submetido às disposições imperativas daquele diploma legal, notadamente os arts. 9 e 11, § 2º.

Pelo exposto, defiro a revisão com fundamento no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, absolvendo o impetrante do crime de furto qualificado a que foi condenado contra a evidência dos autos e a texto expresso de lei.

O impetrante, entretanto, fica sujeito às medidas de recuperação prevista na Lei 5.726, devendo ser internado, às expensas de seus familiares, em estabelecimento adequado, para sua recuperação."

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - "Adotando o parecer da ilustre Procuradoria do Estado, indefiro a revisão. Acrescento-lhe que o pequeno valor da coisa furtada (um bloco de receituário de drogas controladas) não desfigura o furto. Isto só tem interesse quanto à aplicação da pena."

O Sr. Juiz Flúza Campos - "O impetrante e mais três companheiros saíram da cidade de Uberlândia, onde residiam, e foram a Uberaba, à cata de psicotrópicos, para uso próprio. Optaram, afinal, pela posse do carimbo, existente no posto de saúde daquela cidade de destino, para a autenticação da receita com que, forjada e falsificada, se obteria a desejada droga.

Aquela repartição, já estando fechada, foi por eles arrombada, estrepitosamente, e, à falta do ambicionado carimbo, que não foi encontrado, os arrombadores levaram um bloco de receituário médico, destinado à liberação de substâncias medicamentosas de uso controlado pela Saúde Pública. De posse daquele bloco de receituário oficial e, utilizada uma de suas folhas para a prática da deliberada contrafação, não foi difícil a obtenção do procurado psicotrópico pelos arrombadores, que logo o usaram ainda em Uberaba.

Quando os acusados, exceto o peticionário, retornavam a Uberlândia, foram presos, porque precedidos pela notícia da atrevida façanha.

Foram todos processados e, a final, condenados, sofrendo cada um deles a pena de dois anos e seis meses de reclusão, - não pela contrafação daquele documento particular (receita médica), nem pelo uso abusivo do psicotrópico (Phelantil), mas pelo furto do bloco de receituário do posto de saúde, qualificado pelo arrombamento e pela participação de mais de um agente (art. 155, § 4º, n.ºs I e IV, do C. Penal).

Alegando que a decisão contra ele transitou em *res judicata*, e dizendo que a condenação foi não só injusta, mas, também, até ilegal, porque os fatos a ele atribuídos (e aos companheiros) não tipificavam o crime de furto, o réu Hugo Vilela Júnior, ora peticionário, suplica a revisão do processo-crime para a decretação de sua absolvição; ou, então, reafirmado que ele praticou o feio crime de furto, que se reconhecesse que era injusta e excessiva - fora mesmo da realidade das provas, a concretização da pena em dois anos e seis meses de reclusão.

Com efeito, sendo o peticionário, ao tempo do crime, menor de 21 anos e tendo bons antecedentes, a pena corporal, *in concreto*, não podia exceder o mínimo legal, com a conseqüente outorga ao peticionário do benefício do *sursis*, *ex vi* do disposto no art. 57, combinado com o art. 30, § 3º, todos do Código Penal.

O ilustre Dr. Procurador-Geral do Estado, em seu bem elaborado parecer, a fls., é pelo conhecimento, mas pelo desprovimento do apelo.

Liminarmente, sou pelo conhecimento da súplica, evidenciado que a sentença condenatória transitou em julgado contra o impetrante.

De meritis. O peticionário e os outros três co-réus foram condenados, por furto qualificado, porque, não encontrando o carimbo, que procuravam na repartição, cuja porta arrombaram, levaram dali um bloco de receituário médico, de que destacaram uma folha, que lhes serviu para o fim desejado, que era a fraudulenta obtenção do psicotrópico. A apreensão incidiu apenas sobre aquela folha do receituário, objeto de falsificação, não se apurando de quantas folhassse constituía o famigerado bloco.

Entendo que é forçada e distorcida a imagem do furto, consistente na tirada daquela folha de papel.

Com efeito, já foi decidido, dando melhor inteligência e aplicação ao artigo 155 do Código Penal, *in verbis*:

"Furto - Conceituação - Indivíduo que subtrai determinados objetos dos quais se utiliza em seguida para a prática de outro crime - Infração não configurada, dada a ausência do dolo específico, consistente na subtração de coisa para si ou para outrem - Inteligência do art. 155 do C. Penal". (In "Rev. Tribs.", 226/91).

Se ao invés da malsinada folha de receituário, os réus tivessem subtraído o ambicionado carimbo, que também lhes abriria as portas das farmácias para a aquisição de entorpecentes - nem assim seriam tachados de ladrões - mesmo sendo o carimbo peça mais valiosa do que a vil folha de papel, segundo se vê da lúcida e humana decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementada, *in litteris*:

"Furto. Subtração de carimbo para a requisição de talão de cheques e falsificação de firma da vítima, com o conseqüente levantamento de dinheiro em estabelecimento bancário, não constitui delito de furto, mas simples ato preparatório de estelionato". (Ac. unânime, eg. Câm. Conjuntas do TJ de São Paulo, in "Rev. For.", vol. 215, pág. 295).

O eminente e saudoso Nelson Hungria, com a sagacidade que lhe era própria, teve ensejo de ensinar, a propósito do valor econômico da res furtiva, *in verbis*:

"Somente não se podem considerar objeto de furto as coisas de valor juridicamente irrelevante (ex: um alfinete, um palito, uma flor vulgar)". (In "Coms. ao Cód. Penal", vol. VII, pág. 21).

Evidentemente, os réus, inclusive o peticionário, apossando-se daquela folha de receituário oficial, que foi apreendida (e se houve mais, não o foram), não poderiam nunca ter consciência de estarem contrariando a proibição do artigo 155 do Código Penal, não somente porque ele não tinha nenhuma expressão ou interesse econômico, mas, também, porque não poderiam ter a intenção de conservá-la para si ou de dá-la para outrem.

O elemento moral do crime, que é o *animus furandi*, não pode ser identificado no procedimento do peticionário e de seus malsinados companheiros, que não cogitaram, evidentemente, da prática de nenhum crime contra o alheio patrimônio com a tirada daquele bloco de receituário (quantas folhas teria ele, pergunto?), que serviria de meio ou instrumento para a prática dos crimes de falsificação de receita médica e de uso de substância, geradora de dependência física ou psíquica.

A decisão revisanda, *data venia*, condenando o peticionário e seus desabusados companheiros como autores de furto qualificado, afrontou a evidência dos autos, em cujo bojo não vemos delineados com a necessária nitidez os elementos daquele aviltante e ignominioso crime, cuja prática pressupõe a desonestidade do agente.

Pelo que consta dos autos, o peticionário e os demais co-réus pertencem a famílias de projeção na sociedade de Uberlândia e, também, por isso se vê que a eles dificilmente assentará bem a pecha de ladrões.

É bem verdade que foram eles ousados e atrevidos, arrombando à luz do sol o posto de higiene de Uberaba, e aquele insólito procedimento deve ter gerado justa repulsa no espírito das autoridades de Uberaba.

Mas, nem por isso devem, inexoravelmente, ser condenados, pois a Justiça não pede desagravos e se contenta tão-somente com a justa e equidosa interpretação e aplicação dos textos legais.

No caso *sub judice*, convenhamos, é forçar demais, é até violentar o sentido da lei, querer enquadrar como furto o procedimento do peticionário e dos co-réus, que, em fase adversa da vida e, querendo vivê-la perigosamente, foram esbarrar com as autoridades, apercebendo-se, então, de que elas existiam e que podiam pôr cobro aos seus desmandos e desatinos, processando-os.

Mas não conseguindo fazer prova dos crimes que os agentes, realmente, praticaram, a Justiça há de reconhecer, nobremente, o seu insucesso, ao invés de sair da dificuldade com a criação de um crime subsidiário, que não existiu nem subjetiva, nem objetivamente.

São estes os motivos por que, com fundamento no art. 621, inciso I, segunda parte, do Código de Processo Penal, defiro a revisão, ao fito de absolver o peticionário.

O que disse com relação ao requerente se aplica, *mutatis mutandis et servatis servandis*, aos demais co-réus, razão por que a eles estendo os efeitos deste pronunciamento, *ex vi* do disposto no art. 580 de nosso estatuto processual penal.

Custas, pelos cofres do Estado."

O Sr. Juiz Moacyr Brant - Sr. Presidente. Gostaria de acrescentar que, a meu ver, essa medida também se estende aos demais participantes do furto.

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - Sr. Presidente. Também desejo acrescentar que não foi subtraída apenas uma folha do bloco. Os réus confessaram que subtraíram um bloco de receituário. Foi apreendida

apenas uma folha porque atiraram fora o bloco, de modo que não há dúvida nenhuma de que subtraíram coisa móvel. Dele usaram para adquirir entorpecentes. Então, como não houve esse dolo?

E quanto ao pequeno valor da coisa não desregula o crime, já que ele tem importância na aplicação da pena.

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - Eu havia procedido a algumas anotações e fiquei na expectativa do conhecimento dos pronunciamentos dos demais Juizes que me antecederiam, mesmo porque alguns aspectos não constavam das notas que me vieram às mãos.

Não obstante, agora me sinto habilitado a proferir o meu voto.

"No caso dos autos, ao que estou persuadido, caracterizou-se um crime progressivo, já que a atividade criminosa dos agentes realizou uma pluralidade de atos capazes, cada um deles, de constituir crime por si mesmo. Entre diversos fatos existe uma relação de *minus ad majus*.

Não se trata, assim, de crime complexo, porque este constitui crime único, autônomo, e aquele anula a figura criminosa menor, pouco a pouco, enquanto vai assumindo a figura criminosa mais grave. Distingue-se do concurso formal, porque neste, se trata de ação única, e naquele pode ser única ou múltipla. Ao demais, no concurso formal, as diversas disposições são violadas contemporaneamente e, no crime progressivo, sucessivamente.

Desse modo, com base nos estudos hauridos em **Florion Maggiore** e **Roberto Lyrá**, a conclusão a que chego é que se a ação e o evento são múltiplos, há concurso material. Daí porque, no direito brasileiro, nem sempre o crime-fim absorve o crime-meio, pois ambos são crimes perfeitamente.

Do meu entendimento, pois, resulta que, se provada a falsificação, embora não denunciados os réus pelo tráfico ou porte de entorpecentes, nada impedia a punição dos agentes pela falsificação e utilização de receita médica, na forma dos arts. 297 e 304, do C. Penal, definição que se ajusta perfeitamente à descrição contida na denúncia.

E nem descaracterizaria a infração penal a eventual ausência de perícia, pois o que é incontestável é que o resultado da falsificação foi eficaz, com a obtenção da droga pretendida, reiteradamente admitida nos autos.

Acontece, porém, que o problema relativo ao crime de falsidade agora se torna inexaminável, porquanto o peticionário foi expressamente absolvido, na sentença de primeira instância e se trata de recurso de revisão, que somente é admissível *pro reo*.

Mas, quanto ao crime de furto, não tenho a menor dúvida em aderir ao voto do eminente Juiz Lindolfo Paoliello. A subtração, mediante destruição, foi cumpridamente provada e confessada, não se justificando as especulações quanto ao valor da *res furtiva*. Trata-se de crime-meio, perfeito e acabado, portanto incidindo na sanção penal."

Saliento que o problema do *quantum* da coisa furtada tem valor apenas relativo, e somente atendível na fixação da pena.

Trata-se de crime de furto qualificado e a questão do maior ou menor valor não tem significação, porque inaplicável a norma do § 2º, do art. 155, do C. Penal.

Por estes fundamentos e aduzindo os do voto do eminente Juiz Lindolfo Paoliello, indefiro a revisão, *in totum*.

O Sr. Juiz Vieira de Brito - "De *meritis*. Em boa hora solicitei adiamento deste feito, eis que em meu espírito de julgador padecia certa dúvida agora desfeita ante o profundo estudo do complexo problema sub *judice*.

Após a leitura de todas as peças coligidas em mais de 200 folhas, cheguei à conclusão lógica das precárias condições do trabalho, *in casu*, do Poder Judiciário, *concessa venia*, e atentos sobre as tremendas e possíveis injunções ocorridas durante a instrução criminal.

Neste feito, verificaram-se fatos lamentáveis e inexplicáveis de negligência, *permissa venia*, que modificaram profundamente a figura jurídica dos fatos constantes destes autos, senão vejamos: a par de funcionarem nas várias fases do processo criminal uma luzidia equipe de cerca de dez advogados, aliás diga-se de passagem brilhantes, desde o inquérito policial, foi tumultuada a respectiva instrução, em diligências até *post-sentença*.

Em virtude da conjugação de circunstâncias exaradas, resolvi focalizar os mínimos detalhes que brotam dos autos, para ressaltar de maneira perene a fraqueza das autoridades policiais e judiciárias, no seu combate contra o crime dessa juventude transviada, escudada nos milhões de seus genitores.

Eis os protagonistas da dolorosa tragédia social e o *iter criminis* por eles percorrido, como noticiam os autos.

"Cerca das 17:30 horas de 6 de maio de 1970, quatro *play-boys*, sob a direção de Hugo Vilela Júnior chegaram à Princesa do Triângulo Mineiro, à cidade de Uberaba, vindos da outra Princesa, Uberlândia, em Volkswagen de propriedade desse chefe, rumando para a Rua 13 de Maio, onde se acha localizado o Centro de Saúde. E ali, dois do referido grupo

arrombaram a porta-pés uma porta lateral do prédio e vasculharam o interior do mesmo, voltando ao carro com talões de receiptário. Nesse **Volkswagen**, falsificaram uma receita de entorpecentes que foi aviada na Drogaria Moderna, próxima à rodoviária local, regressando, em seguida, à Uberlândia. O início dos crimes foi praticado à luz do dia, na presença de várias pessoas, chocadas com o desplane e a audácia dos jovens delinquentes, os quais demonstraram índice de alta periculosidade, com arrojto teatral incomum e desprezo total pelas autoridades e pela lei".

Uberaba, a grande **urbs** triangulina sentiu então o perigo da tresloucada excursão dos desvairados membros da juventude transviada, sob a liderança de Hugo Vilela Júnior, que ostenta títulos nobiliárquicos de ilustre ascendência e filho de proprietários de edifícios e vastas glebas rurais.

Uberaba é sede de Delegacia Regional de Polícia, otimamente aparelhada, inclusive laboratório técnico, com peritos oficiais.

O inquérito foi iniciado logo após o evento criminoso, e, na mesma data se realizou a perícia que constatou o arrombamento da porta lateral do centro de saúde, tendo os peritos elaborado o laudo bem desenvolvido, com respostas positivas aos quesitos formulados, descrições, etc., mas sem o necessário levantamento do local e outras imperfeições pequenas, é verdade, o qual foi subscrito pelos dois peritos e o chefe da Seção Técnica João Martins de Oliveira.

Inexplicavelmente, porém, não foi efetuada qualquer perícia sobre a receita 04102, falsificada para a compra do psicotrópico **Phelatin - 2 frascos** apresentada pelo proprietário da Drogaria Moderna, de Sebastião Teixeira, e, apreendida e anexada aos autos a fls. 36.

Ab initio, devemos fazer a seguinte interrogação: Por que o Dr. Delegado Regional não determinou essa perícia, como ordenam os artigos 6º, números VII, parte final e 174, do Código de Processo Penal? Pergunta essa que ficará sem resposta.

Foram tomadas declarações dos indiciados Hugo Vilela Júnior e Kleber de Souza, em Uberaba, e juntadas às demais dos outros indiciados, em Uberlândia.

Nenhuma acareação, relatório razoável do Dr. Delegado com pedido de prisão preventiva dos quatro menores, ficando livres o proprietário da Drogaria Moderna e o seu empregado que vendeu o psicotrópico sem "exigir" a identificação da assinatura do médico.

Remetidos os autos ao Dr. Promotor de Justiça, este representante do Ministério Público insistiu no pedido de prisão preventiva, mas, **data venia**, negligenciou sobre as diligências esclarecedoras da última fase do delito (uso de entorpecentes) e desprezou a letra do artigo 399,

do Código Adjetivo, deixando de requerer a baixa dos autos à Delegacia de Polícia, para as perícias de falsificação da receita e do uso de entorpecentes.

E esses membros dessa juventude transviada, menores de 18, 19 e 20 anos, foram denunciados pelos delitos dos artigos 155, § 4º (furto qualificado, arrombamento da porta e subtração de impressos) e 297 (falsificação de receita), combinados com os artigos 25 (co-autoria) e 51 (concurso de crimes), todos do Código Penal Brasileiro.

Todavia, o Ministério Público omitiu sobre o delito do artigo 281 do mesmo Código, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968, parágrafo 1º, nº III (uso próprio de entorpecente) e aceitou a falsificação, sem perícia, na receita apreendida.

Ora, um Promotor de comarca de 3a. entrância, **data venia**, não poderia cometer tal erro palmar. Isso é inexplicável e inaceitável.

Nessa mesma data, foi a denúncia recebida e designado o dia para início da instrução pelo MM. Juiz de Direito da 3a. Vara, no impedimento ocasional do seu colega da 2a. Vara (Juiz do feito).

S. Exa., o MM. Juiz Substituto, descumpriu o artigo 502 do Código de Processo Penal, deixando sanear, no início da instrução criminal, e não na prolação da sentença, do processo, e cometeu na mesma data verdadeiro despautério jurídico, prolatando em oito linhas apenas o despacho de prisão preventiva dos quatro jovens e transviados denunciados, sem a menor fundamentação, após o liberalismo da Lei 5.349, de 3 de novembro de 1967, que modificou o artigo 311 e seguintes do Código de Processo Penal. Esse malsinado despacho tem a data de 5 de junho de 1970.

Aproveitaram-se, então, os denunciados a penúria desse despacho, e, logo em 18 de agosto de 1970, a brilhante advogada Dra. Maria Beatriz Melo Lemos ingressou no colendo Tribunal de Justiça com o **Habeas Corpus** de número 1122, que teve como relator o eminente Desembargador Reis Alves, e, já em 2 de setembro do mesmo ano, o remédio heróico era concedido e os 4 **playboys** voltaram livres para novas aventuras, com verdadeiro desprestígio, ou melhor, desacato à Justiça Pública.

E a instrução criminal continuava a correr nas Comarcas de Uberaba e Uberlândia, num verdadeiro pandemônio de mais de dez precatórias, daquela para esta circunscrição judiciária, quase todas inócuas, ficando o cartório abarrotado de defesas escritas e declarações e depoimentos de testemunhas de acusação e defesa.

Pelos documentos anexados aos autos, os quatro denunciados são

"galhos de famílias abastadas e radicadas no Município de Uberlândia, todos com ótimo procedimento estudantil". Políticos de todas as facções proclamaram a idoneidade desses assaltadores, transviados e viciados em tóxicos e os educandários primaram na adjetivação elogiosa desses seus alunos.

O chefe desses denunciados, ora requerente desta revisão, juntou, além de encômios aos seus ancestrais - neto de Tubal Vilela - nome tutelar de Uberlândia, juntou certidões de propriedades de fazendas de vasta área agrícola e pecuária, bem como de condomínio de dezenas de apartamentos no centro daquela urbs do nosso Estado, relacionando fabulosa fortuna, num desdobramento de cifras.

Notam-se algumas defesas finais brilhantes e notadamente a subscrita pelo causídico Paulo Diniz, em prol de Hugo Vilela Júnior (fls. 188/196) datada de 18/02/71 e todos os denunciados insistiram de rígio na perícia do arrombamento da porta do centro de saúde e proclamaram a desvalia da prova da falsificação da receita apreendida a fls. 36, pela inexistência da prova pericial.

E o delito do artigo 281 do Código Penal era assunto morto (plantar, importar, ou exportar, vender ou expor à venda etc.).

E após quase um ano (1971-1972) de hibernação desse feito criminal nos descaminhos do Juízo da 2a. Vara, o digno magistrado prolatou, finalmente, a sentença condenatória de fls. 216, usque 219, de 16 de dezembro de 1971.

Em suas linhas gerais, merece enfocamento essa decisão nesse histórico feito, que vai até fls. 217:

a) O primeiro fato, o arrombamento da porta lateral do centro de saúde, cuja materialidade ficou evidenciada pelo laudo de fls. 37/39;

b) o segundo fato - a falsificação da receita médica para a compra do psicotrópico, havia mister o exame pericial que não foi feito, em descumprimento à regra simples dos artigos 158 e 174, do Código de Processo Penal;

c) a autoria, relativamente ao primeiro fato, estende-se a todos os denunciados, por força do artigo 25, do Código Penal: "Nos delitos de co-participação cada um nega sua participação, na ocorrência e procura atribuí-la aos outros".

Faz o MM. Juiz, prolator da sentença, referência à situação econômica dos denunciados e emite esse provérbio já muito surrado: "É uma concepção vesga que o fio da espada venha somente recair em ladrões de galinhas".

O centro de saúde foi arrombado, e, em seguida, mostrando erudição clássica, transcreve a citação do dramaturgo inglês, Shakespeare, que, **data venia**, a meu ver, mal se adapta ao caso em apreço.

E remata, condenando os denunciados como incurso no artigo 155, § 4º, nº I, do Código Penal. E pela sua primariedade, índoles propensas aos vícios, conseqüências e circunstâncias, fixou a pena em 3 anos de reclusão e multa, que diminuiu para 2 anos e 6 meses e Cr\$ 10,00 de multa à vista de menoridade civil... Determinou fosse expedida a precatória para prisão dos indiciados.

Examinando-se à luz da realidade processual o caso, no meu entendimento, mesmo com suas deficiências, representa uma grande vitória no ambiente de pressões em que foi prolatada. E desordenada a grei dos contumazes desordeiros, enveredou, logo após as férias forenses de janeiro de 1972, pela brilhante patrona do chefe e mentor da gang - Hugo Vilela Júnior - a Doutora Maria Beatriz Melo Lemos no egrégio Tribunal de Justiça com o pedido de **Habeas Corpus** nº 13.374, em data de 2 de fevereiro de 1974, tentando anular a sentença condenatória, dentro do restrito remédio heróico, sob o fundamento nos artigos 381, nº III e 564, nº IV, do Código de Processo Penal e nas lições de **Basileu Garcia** ("CPP", III/475) e **Magalhães Noronha** ("CP", I/265).

Não obstante as luzes da culta profissional e a autoridade desses ínclitos mestres invocados, o **habeas corpus** foi denegado, mas o mandado de prisão permaneceu **in albis**, sem o seu cumprimento pelas autoridades judiciárias e policiais de Uberlândia.

Embora gozando plena liberdade, para novas e constantes tranqüibérrias, os **playboys** já em maioridade civil, tinham sobre os ombros a sombra daqueles 2 anos e 6 meses de reclusão, como fantasma incômodo, pelo que brotou em seu espírito ou no espírito de seus mentores este novo recurso oblíquo - "a revisão".

E surgiu, então, um óbice quase intransponível, consubstanciado na exigência do parágrafo 1º do artigo 625 do Código de Processo Penal, "a apresentação, com o requerimento do recurso - da certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória".

E como os condenados jamais se apresentaram à prisão, para ensejar o recurso cabível na espécie ou de apelação, o ilustrado Professor Jacy de Assis Figueiredo, de justa nomeada, como causídico emérito no Triângulo Mineiro e ilustre Diretor da Faculdade de Direito de Uberlândia, requereu, no Juízo Criminal de Uberaba, a medida cautelar do internamento hospitalar de Hugo Vilela Júnior, condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão por crime de furto qualificado, artigo 155, § IV, nº I, do Código Penal, por se encontrar em "fase de recuperação de duas graves moléstias mentais - toxicomania e esquizofrenia desde 1968, e ci-

tou o internamento de viciado em clínicas especializadas, juntando os respectivos recibos desses nosocomios, inclusive da Fundação Espírita Américo Barnell, bem assim as certidões de fazendas e condomínios já por mim aludidos neste meu pronunciamento, além de atestados de autoridades administrativas, associações de classe etc., invocando a tradição de família e o recente e liberal Diploma-lei 5.726, de outubro de 1971, nos artigos 9 e 11, § 2º, requerendo, a final, a prisão especial e hospitalar, tendo o Dr. Promotor de Justiça opinado favoravelmente e o MM. Juiz da 4a. Vara, em fundada sentença concedido essa prisão suplicada.

Acrescente-se que, nessa decisão, o MM. Juiz a quo determinou fosse feito o processamento como o de insanidade mental, nomeando curador do postulante o Professor Jacy de Assis e determinou as seguintes providências:

- "a) O réu deve apresentar-se para execução do mandado;
- b) remeter precatória para Uberlândia para apresentar-se preso ao Juiz, para designar o hospital especializado, para sua internação e custódia;
- c) nomear dois médicos de confiança do Juízo para o exame de insanidade mental, com as respostas de quesitos das partes e do Juiz;
- d) homologado o laudo, voltem os autos a este Juízo;
- e) as despesas serão por conta do interessado".

Embora não conste do processo tenham sido cumpridas essas diligências, o condenado Hugo Vilela Júnior compareceu em cartório e foi intimado em sentença e esta transitou em julgado, abrindo caminho para a presente revisão, ou uma fuga, *data venia*, do recurso direto, que seria o de apelação.

Em síntese, no seu brilhante voto, o eminente Juiz relator profligou contundentemente a solução encontrada na sentença condenatória, anulando-a a final.

Neste meu voto, *data venia*, cheguei à conclusão diferente de S. Exa., apesar dos delises e vários erros por mim apontados, entendo que um segundo processo, a solução final poderia ser mais uma vitória dos grupos de uma sociedade grangrenada, e ainda que pela via competente o despacho do MM. Juiz da 4a. Vara, de 19 de outubro de 1972, relativo ao incidente de insanidade mental do acusado Hugo Vilela Júnior (artigo 149 e seguintes do Código de Processo Penal) deverá ser cassado, eis que não consta tenha sido cumprido.

Por tais fundamentos, denego a revisão e confirmo a sentença condenatória de 16 de dezembro de 1971."

O Sr. Juiz Jorge Fontana - *Data venia* dos eminentes Juizes que já votaram o ponto de vista em contrário, defiro, em parte, a revisão, para reduzir a pena imposta ao requerente, estendida ao co-réu, minimizada, ficando a critério do MM. Juiz a suspensão condicional da pena.

Assim faço, porque ficou comprovado o crime praticado para obtenção de droga, circunstância que deve pesar-se na fixação da pena, tendo em vista o princípio ditado pela Lei Específica nº 5.726, de 1971.

De fato, como apontaram os eminentes Juizes relator e revisor, o processo, na fase policial, é cheio de falhas e defeitos, sem provas suficientes.

Mas, infelizmente, no mundo atual em que todos os países civilizados do Ocidente se empenham no combate contra os traficantes de drogas, a lei atual dispensa atenção especial ao viciado, visando a sua recuperação.

Aqui, em Minas Gerais, infelizmente, não há, nem mesmo, uma delegacia especializada. Ao Juiz cabe aplicar a lei, cabe ponderar provas, penalidades e objetivos e estudar e apreciar o comportamento do indiciado, por isso é que com essas falhas dadas na legislação nossa, meios policiais de combate e que comprovado o crime, realmente, os indiciados não podem ficar na impunibilidade, não podem também ser presos por motivo de droga, questão que foi excluída do processo.

Nessas condições e adotando o disposto na lei específica em vigor, no seu artigo 11, quanto ao viciado, a pena poderá ser atenuada ou substituída por internação; mas, reporto-me ao Código Penal que manda observar o comportamento do indiciado, se ele furtou as receitas, para obter a droga é de se admitir, pelo menos, que estaria ele na dependência física e psíquica.

Nessas condições, com a devida *venia*, defiro, em parte, para reduzir a pena ao mínimo previsto, ficando a cargo do Juiz a concessão do livramento condicional se entender de direito."

O Sr. Juiz Walter Machado - Eu li cuidadosamente as notas taquigráficas recebidas e aqui estou ouvindo, desde o começo e atentamente, os votos que vêm sendo proferidos. Com *venia* daqueles que indeferem por inteiro a revisão, eu a defiro, também em parte, pondo-me de acordo com o voto aqui ora proferido pelo ilustre Juiz Jorge Fontana, deixando a critério do Dr. Juiz da execução criminal, examinar a possibilidade de concessão ou não do benefício de suspensão condicional da execução da pena ao requerente e ao co-réu, atendendo, sobretudo,

àquele que se trata de delinqüente primário menor e psíquicamente doente.

O Sr. Juiz Presidente - "Conheceram do pedido, mas não deram pela preliminar de nulidade da sentença, vencido o relator e, quanto ao mérito, deferiram a revisão, em parte, para reduzir a pena a dois anos de reclusão e à multa mínima de Cr\$ 2,00, vencidos, em parte, os Juizes Moacyr Brant e Fiúza Campos e vencidos in totum os Juizes Lindolfo Paoliello, Agostinho de Oliveira e Vieira de Brito, que indeferiram a revisão."

— o0o —

**MEDIDA DE SEGURANÇA - CONFISCO DA ARMA DO CRIME -
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - NÃO RESTITUIÇÃO**

- O confisco da arma do crime, após o trânsito em julgado da decisão final, implica na aplicação de medida de segurança, não cabendo sua restituição, ainda que decretada a extinção da punibilidade.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 532 - Relator: Juiz AGOSTINHO DE OLIVEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso nº 532, da Comarca de Carmo do Paranaíba, sendo recorrente Antônio Teixeira da Silva e recorrida a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, conhecer do recurso e lhe negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma de lei.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1974. - Moacyr Brant, presidente e vogal. - Agostinho de Oliveira, relator. - Lindolfo Paoliello, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - (Procede à leitura do relatório).

"Conheço do recurso, como em sentido estrito, por entender que o ato contra o qual o recorrente se insurge, de confisco de arma do crime, após o trânsito em julgado da decisão final, implica na aplicação de autêntica medida de segurança, pelo que tem aplicação à espécie o permissivo do art. 581, nº XIX, do CPP, assim como também entendeu o ilustrado Procurador Waldir Vieira."

O Sr. Juiz Moacyr Brant - De acordo.

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - De acordo.

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - "Nego, porém, provimento ao recurso.

Além das invocações doutrinárias da decisão recorrida, quando o magistrado citou o doutíssimo Hungria, bem como a jurisprudência farta em que se lastreia o parecer, lembro-me da conceituação de Bento de Faria, segundo a qual o confisco, em substância, é uma espécie de expropriação, apresentando-se como medida de prevenção penal. É, segundo o art. 100 do C. Penal, uma medida judicial obrigatória.

O grande Manzini escreveu a propósito que "la confisca é una misura di sicurezza patrimoniale, applicabile dal giudice, nei casi preveduti dalla legge, tanto nelle ipotesi di condanna, quanto in quello di proscioglimento, la quale consiste nell'espropriazione a favore dello Stato di cose altrui, criminose o pericolose, allo scopo di togliere al delinquente ciò che si attiene al suo reato, o di prevenire il pericolo inerente alla natura stessa di determinati oggetti". ("Trat.", vol. III, pág. 310).

Segundo Ataliba Nogueira, no confisco não se atende à periculosidade do indivíduo, os objetos é que são perigosos ("Medidas de Segurança", pág. 207).

Acrescenta Bento de Faria que o confisco é ainda cabível quando os objetos sejam destinados à realização do crime, sendo este apenas tentado, sem que aqueles tenham sido utilizados ("Cód. Pen. Bras.", vol. 2/ 232).

Além do mais, abstração feita até para o crime de ameaça a que respondeu o recorrente, há que se atender, como observa o parecer da Procuradoria-Geral do Estado, o uso de revólver, sem o devido porte de arma constitui infração penal. E se é ilícito penal, não caberá, obviamente, restituição de arma, ainda que haja ocorrido decretação de extinção da punibilidade.

Não há, pois, como se atender à pretensão do recorrente."

O Sr. Juiz Moacyr Brant - Eu nego provimento ao recurso, acompanhando o voto do relator.

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Conheceram do recurso e lhe negaram provimento.

— o0o —

**INTERROGATÓRIO - FALTA - RÉU REVEL - NULIDADE
INEXISTENTE - CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL - PROVA
DE FURTO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - VOTO VENCIDO**

- Tornando-se revel, porque o quis, não pode o réu queixar-se validamente da falta do termo de interrogatório, circunstância que não motiva nulidade por cerceamento de defesa, principalmente se não resultou prejuízo.

- Há prova do crime de furto se a confissão prestada no inquérito policial está corroborada pela apreensão dos objetos furtados.

- Reduz-se a pena-base se o réu não é reincidente específico e sofreu condenação por crime posterior ao descrito na denúncia.

- V. v.: - Caracteriza-se crime continuado quanto a vários furtos praticados com unidade de desígnio que os liga numa homogeneidade de execução, assim justificando forma mais branda de apenação. (Juiz Flúza Campos).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.249 - Relator: Juiz LINDOLFO PAOLIELLO

A C Ó R D Ã O

Vistos; relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.249, da Comarca de Barão de Cocais, sendo apelante Vicente de Paula Rosa e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento parcial, vencido, em parte, o eminente Juiz revisor, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1974. - Sylvio Lemos, presidente e vogal. - Lindolfo Paoliello, relator. - Flúza Campos, revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - (Procede à leitura do relatório).

"As contra-razões não estão assinadas, mas não há dúvida que são autênticas.

Por isto, não converto o julgamento em diligência.

Alega o apelante ser nula a citação, porque ele estava preso. Entretanto, não provou isto. Ele cumpriu pena, como consta do ofício de fls. 58, mas não se demonstrou que isto tivesse ocorrido na ocasião da citação.

Também improcede a alegação de prescrição. A pena, para um dos crimes, é 2 anos, 11 meses e 7 dias. Assim, o prazo prescricional é de 8 anos.

Os crimes foram praticados em 1968, de modo que não correu tempo suficiente para a prescrição."

O Sr. Juiz Flúza Campos - De acordo.

"O apelante Vicente de Paula Rosa, vulgo "Botão", brasileiro, maior e residente na cidade de S. Bárbara, foi à vizinha cidade de Barão de Cocais, nos dias 12 e 20 de maio de 1968, e ali furtou três bicicletas, de vítimas diversas. Conservou apenas uma, que foi confiada a um de seus irmãos e se desfez logo das duas outras, uma das quais foi por ele vendida a João Marcos Ayres, pelo preço de CR\$ 15,00, não obstante valesse CR\$ 80,00, ut laudo avaliatório de fls.

A autoridade policial, tomando conhecimento da ocorrência, desvendou sua autoria e apreendeu os três veículos, que foram restituídos aos seus legítimos donos.

Formulando a peça acusatória, a ilustre representante do M. Público capitulou o crime do acusado Vicente, v. "Botão", no art. 155, caput, combinado com o art. 51, também, caput, do Código Penal, enquanto que o procedimento do co-réu Ayres foi enquadrado no art. 180, § 1º, do mesmo Estatuto Penal.

Recebida a denúncia, por despacho de 15/10/68 (fls. 26), os acusados foram citados por carta precatória, em datas diferentes e, positada a sua revelia, foram-lhes dados defensores, que tiveram o tríduo legal para fins de direito.

A ação penal se encerrou pela sentença de fls., com a decretação da prescrição da ação, de referência ao receptor Ayres, ex vi do disposto no art. 108, nº IV, do Código Penal, pela decorrência de mais quatro anos entre o recebimento da denúncia e o fechamento do processo com a sentença definitiva. O ilustre signatário daquele decisório, tachando o réu "Botão" de reincidente específico, à vista do teor da certidão a fls. 58 e, fazendo funcionar o dispositivo do art. 47 do Código Penal, acabou por lhe impor a pena delituosa em dois momentos distintos, de sorte a conceituar como coligados e presos pelo vínculo da continuação, somente os dois furtos, ocorridos no mesmo dia, isto é, a 20 de maio de 1968, pois a subtração da terceira bicicleta, na mesma cidade, oito dias depois, constituía crime autônomo e independente, com a consequência de se cumular sua penalidade com a dos dois delitos continuados, segundo as regras do art. 51, caput e, também, de seu § 2º, do Código Penal.

O sentenciado "Botão", embora recolhido à cadeia pública de Barão de Cocais, não foi intimado pessoalmente da decisão condenatória, mas o seu patrono dativo o foi e, no dia seguinte (fls. 68-v.), por cota nos autos, manifestou a sua irresignação eo seu propósito de sujeitá-la à apreciação desta superior instância. - Desnecessariamente, lançou-se nos autos o termo a fls. 73, como se não bastasse o pedido de nova decisão, a fls. 68-v. Com vista dos autos, o ilustre patrono do apelante queixou-se, preliminarmente, de que ao seu patrocinado não cabia a pecha de revelia e que, se não compareceu ao interrogatório, - para que, aliás, foi "intimado" irregularmente, - o fato resultou de circunstância superior à sua vontade, desde que estava preso na cadeia de S. Bárbara, em cumprimento de pena.

No merecimento, alegou o apelante que, embora as velhas e desvalorizadas bicicletas furtadas tivessem sido, "quase imediatamente" (fls. 77) devolvidas aos seus donos, sofreu ele pesada e severa pena definitiva, embora sem a menção de sua natureza, o que tornava a decisão nula e ineficaz.

Pedindo o abrandamento da pena, que teria sido por demais severa e em cuja imposição não se observaram os princípios e critérios legais, o apelante finalizou seu arrazoado, voltando à preliminar, agora de prescrição, que teria ocorrido e que devia ser de pronta acolhida e declarada, "como de direito" (fls. 79).

O Dr. P. de Justiça ofereceu as contra-razões de fls. 81, - que não assinou, - embora o tenha feito, de referência à cota com que as apresentou e, nelas, rebateu, ponto por ponto, todas as alegações do recorrente.

O lúcido e bem elaborado parecer da douta Procuradoria-Geral do Estado, tão bem representada pelo ilustre Procurador Dr. Alberto Pontes, é pelo provimento parcial do apelo, ao fito de, cancelada a cir-

constância exasperadora da reincidência específica, que inoconreu, in specie, - mas que foi reconhecida, por evidente lapso, na r. sentença recorrida, seja a pena corrigida e concretizada em quatro anos e quatro meses de reclusão, mantido o entendimento, sustentado pelo digno Juiz a quo, de que um dos furtos era crime autônomo e que os dois outros, perpetrados no mesmo dia, formavam a figura de delito continuado, com a conseqüente aplicação de duas penas separadas (fls. 91).

Adotado, pelo eminente Juiz relator, como relatório, o conciso e seguro parecer do Dr. Alberto Pontes, já citado, os autos me foram com vista.

Preliminarmente, tenho o recurso por pertinente e tempestivo, razão por que o acolho e recebo.

Ainda, in limine, não deparo com a argüida nulidade, que consistiria na falta do termo de interrogatório do apelante - omissão esta decorrente de embaraço judicial, e tendo, como conseqüência, o cerceamento do seu sagrado direito de defesa, reconhecida e proclamada a sua revelia. O apelante explicou, a fls. 60 e 78, in fine, que, na data do seu interrogatório judicial, estava ele detido na cadeia pública de Santa Bárbara, à ordem do MM. Juiz de Direito daquela comarca e em cumprimento de pena que ele lhe impôs, razão por que, motu proprio, não tinha condições de apresentar-se no Juízo deprecante, para aquele ato judicial.

O ilustre patrono do apelante fala confusamente em citação e intimação de seu patrocinado, quando queria referir-se à sua requisição - única providência que caberia, se ele estivesse, realmente, preso, à disposição de outro Juízo, na data de seu interrogatório. Mas, certo é que razão de queixa não lhe assiste, quanto à sua declarada revelia, porque foi ele citado, regularmente, por precatória, para o interrogatório, que deveria realizar-se em Barão de Cocais, no dia 18/12/68, ut certidão a fls. 29-verso e, nessa data, encontrava-se ele em gozo de plena liberdade, na cidade de Santa Bárbara. Sua prisão, na cadeia desta última cidade, em virtude de decreto preventivo e em processo de furto, expedido pelo Juiz da comarca, se deu somente em outubro do ano seguinte, quase um (1) ano depois. Tornou-se, assim, revel, porque o quis e não poderá queixar-se validamente da ocorrência de impedimento judicial. Sua citação, por precatória, se fez com dois dias de antecedência, prazo suficiente para que ele se deslocasse para a sede do Juízo deprecante, que ficava próxima e cujo caminho lhe era muito familiar, em suas arremetidas contra o alheio patrimônio.

Noto, entretanto, que a inquirição e a reinquirição das testemunhas do rol da denúncia, nas assentadas de 19/12/69 (fls. 33) e de 28/04/71 (fls. 47), se processaram irregularmente, sem a presença do réu, ora apelante: nesse período, o mesmo se encontrava detido na cadeia

pública de Santa Bárbara, para onde entrou no dia 31/10/69 e onde esteve até 31/12/71, cumprindo a pena de dois anos e dois meses de reclusão, que lhe foi imposta pelo MM. Juiz de Direito de Santa Bárbara, em sentença datada de 08/11/71, como está miudamente explicado na certidão de fls. 58.

Releva observar-se, também, que dez dias antes da primeira assentada de inquirição, o Oficial da diligência certificou que não pôde intimar o réu, ora apelante, para aquele ato, porque o mesmo estava cumprindo pena na cadeia da vizinha cidade de Santa Bárbara, sendo inexata a sua certidão somente de referência ao quantum da pena e ao título da detenção, que decorria de decreto preventivo e não de condenação.

A revelia do réu ficou bem caracterizada, mas a requisição para a sua apresentação para a instrução criminal devia ter sido feita, porque ele estava preso, tudo na conformidade do disposto no art. 360 do Cód. de Processo Penal. Se a lei tivesse sido cumprida e, apresentado o réu, o MM. Juiz deprecante devia interrogá-lo - segundo a expressa recomendação do art. 185 do mesmo Código Processual, embora não lhe devolvesse o tríduo de defesa, dada a sua contumácia.

O interrogatório, não há negar, é ato importante, no quadro processual e o Juiz da instrução deve providenciar, no sentido de sua tomada por termo. Não se cuidou disso, no caso dos autos e, no curso da ação, nenhum pedido expresso se formulou, para que o réu fosse interrogado, nem mesmo por seu dedicado e diligente patrono dativo.

Entendo que, no caso sub judice, a falha não é de molde a acarretar a nulidade do processo, porque ela não é expressamente contemplada no elenco daqueles vícios processuais, que têm, necessariamente, aquela grave conseqüência. Não há pois falar em presunção *juris et de jure* de prejuízo e, no caso em tela, de crime de furto, em que a autoria e a materialidade ficaram sobejamente provadas, inclusive, com a apreensão das bicicletas furtadas, já em poder de terceiros, que as houveram do réu, é muitíssimo remota qualquer suposição de prejuízo aos superiores interesses da Justiça, resultante, acaso, da falta do interrogatório judicial.

Na sistemática de nosso estatuto processual penal vige a salutar norma: "*Pas de nullité sans grief*", e, como nenhum prejuízo, ao menos, se articulou contra a preterição dos referidos atos processuais, tendo como válido o operante e processado, que teria atingido a sua precípua finalidade de apuração dos fatos, que são por demais singelos, na hipótese sub judice."

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - De acordo.

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - "Quanto ao mérito, é irrecusável o acerto da sentença. A confissão prestada no inquérito está corroborada pela apreensão dos objetos furtados."

Entretanto, a fixação da pena merece reparo.

O apelante não é reincidente específico, pois a condenação referida no ofício de fls. 58 é posterior aos crimes descritos na denúncia.

Por isto, reduzo as penas-bases para 2 anos e 6 meses de reclusão.

Com relação aos crimes continuados, a pena deve ser elevada de 1/6, totalizando 2 anos e 11 meses.

Considerado que os objetos furtados são de pequeno valor, conforme o laudo de fls. 26, diminuo as penas de um terço.

Assim, a pena do crime de que foi vítima Argemiro Aparecida de Oliveira fica concretizada em um ano e oito meses de reclusão.

A dos crimes continuados fica concretizada em um ano, onze meses e dez dias.

O total das penas é de dois anos, dezenove meses e dez dias.

Custas, em proporção."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - "De *meritis* e, como nenhuma dúvida se levantou acerca da autoria ou da materialidade dos furtos de bicicletas, imputadas ao réu-apelante, na denúncia, seria ocioso insistir no assunto.

Reincidência específica. Como salientou, com a argúcia que lhe é própria, o ilustre Procurador Alberto Pontes, não há falar-se no instituto da reincidência, admitido na sentença recorrida, com o grave caráter de específica e com a conseqüência de modesta exacerbação da pena.

O conceito de reincidência, estatuído no art. 46 do Código Penal, foi inteiramente desprezado na r. sentença recorrida, que, a propósito, atropelou o texto legal, pois é de sua essência a prática de novo crime, depois de transitar em julgado a sentença, que haja condenado o agente por crime anterior, e nada disso ocorreu, no caso dos autos, como se infere da atenta leitura da certidão, a fls.

Basta considerar que os furtos, por que ora responde o apelante, foram por ele praticados antes da data da sentença condenatória, contra ele proferida pela Justiça da Comarca de Santa Bárbara, como está certificado a fls. 58. Depois daquela decisão condenatória, não há prova de que o apelante tenha cometido qualquer outro crime e, assim, o prolator da sentença apelada laborou em manifesto equívoco, quando o tachou de reincidente, levado, talvez, pelo fato de que estava condenando réu já anteriormente apenado. As datas das sentenças cominatórias nada têm que ver, via de regra, com o instituto da reincidência.

Positivado que inoerreu reincidência e, como indesviável preliminar do problema do estabelecimento da pena, analisemos o comportamento do réu, face aos preceitos do art. 51, *caput* e do seu § 2º, verificando-se se existe algum liame, interligando os três furtos, descritos na denúncia, para que se tenha que dois deles, levados a efeito depois do primeiro, sejam considerados como continuação deste, formando uma unidade jurídica, desde que resultante do mesmo desígnio criminoso.

O elemento moral, que é a unidade de intenção, se infere dos dados objetivos, especificados no § 2º, do citado artigo 51, firmado o pressuposto de que os crimes sejam da mesma espécie. O assunto é controvertido, inclusive de referência ao seu aspecto moral ou psíquico, que continua a subsistir, mesmo depois de cancelada do texto legal a menção de unidade de desígnio ou resolução, como se fez na lei vigente.

Recorramos à lição da jurisprudência, para o melhor entendimento do texto legal e para mais justa e humana solução do caso dos autos. Ao egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara, pela voz autorizada de Nelson Hungria, já se rendeu ensejo de decidir, *in verbis*:

"CRIME CONTINUADO - HOMOGENEIDADE DE EXECUÇÃO - IDENTIDADE DA ESPÉCIE FURTADA - Caracterizam nitidamente o crime continuado a homogeneidade da execução dada à infração e a identidade dos objetos furtados". (Ementa do ac. na Apel. nº 8.007, de 14/10/46, in "Rev. For.", 110/497).

Disse o eminente relator Nelson Hungria, justificando e motivando o seu voto, *in verbis*:

"... Trata-se, na espécie, tipicamente, de crime continuado (cujo reconhecimento pelo Dr. Juiz a quo, entretanto, resultou do estranho argumento de ser o réu menor). "Por vezes sucessivas", disse o eminente Juiz, "num período de seis meses, usando o mesmo modo de execução e aproveitando-se de idênticas circunstâncias favoráveis, o apelante subtraiu bicicletas deixadas junto ao meio-fio das calçadas pelos respectivos donos. A série de furtos apresenta, acentuadamente, o ritmo e similaridade característicos do *delictum continuatum*. Mesmo admitindo-se que o apelante tenha agido segundo um plano preconcebido, revelando, assim, intensidade de dolo, a pena-base unificada não pode razoavelmente ultrapassar de um ano e seis meses de reclusão, tendo-se em conta, principalmente, que é "branca" a folha de antecedentes à pág. 39".

"II - CRIME CONTINUADO - CONTO DO LEGADO - A continuidade deve ser deduzida tão-somente da conexão objetiva ou homogeneidade exterior das ações sucessivas, porque, presentes essas condições, é afirmada a realidade psicológica". (Ac. T. J. S. Paulo, de 28/08/68, in "RF", 234/330).

"III - CRIME CONTINUADO - FURTOS - LOCAIS DIVERSOS

Furtos praticados em período de meses consecutivos e em dias não longe uns dos outros caracterizam crime continuado quando pareçam ter ocorrido em continuação do desígnio criminoso, embora verificados em locais diferentes". (Ementa do ac. do TJMG, de 24/03/60, unân. e relatado pelo em. Desemb. Cintra Neto, in "R. For.", vol. 200/270).

"IV - PENA - CRIME CONTINUADO - Caracterizado o crime continuado, impõe-se a aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentando-se, em qualquer caso, de um sexto a dois terços". (Ementa do ac. na Rev. nº 8/62, unân. do T. Justiça do Paraná, em Sessão Plenária, in "RF", 208/328).

O egrégio Tribunal Paranaense, deferindo o pedido de revisão, teve oportunidade de conceituar o crime continuado, dando os seus extremos, *in verbis*:

Caracteriza-se, assim, o crime continuado: a) pela proximidade temporal entre as várias ações; b) identidade do local; c) que sejam os fatos criminosos da mesma espécie; d) que seja a mesma a maneira de praticar os crimes.

"Os crimes atribuídos ao acusado", disse o egrégio Tribunal Paranaense, "foram praticados em dias seguidos dos meses de fevereiro e março de 1958; foram todos praticados na cidade de Santa Mariana; são todos crimes de estelionato e eram praticados após convencer o acusado que estaria habilitado a vender às vítimas terras no Estado de Mato Grosso, conseguindo, assim, extorquir dinheiro de diversas pessoas, vendendo terras inexistentes. Assim, os elementos, para que se considerasse os crimes atribuídos ao acusado como sendo crime continuado, estão comprovados".

A lição, contida nos arestos supra citados, se ajusta a talhe de foice ao caso dos autos, mostrando-nos que os três furtos sucessivos no mesmo mês, sendo dois no mesmo dia, devem ser conceituados como crime continuado, não se justificando, absolutamente, a cisão feita pela r. sentença apelada, que distinguiu no mesmíssimo procedimento do réu dois grupos autônomos de crimes, agravando-lhe injustamente a pena.

Com efeito, por que motivo de ordem jurídica, vamos considerar como delito continuado, apenas aqueles dois furtos de bicicletas, ocorridos no mesmo dia, em horas e locais diferentes e, como crime autônomo, desligado dos outros, aquele terceiro furto de bicicleta, consumado nas mesmas condições de lugar e de processo executivo, somente porque se deu oito dias depois?

Não concebo como se possa conciliar esse entendimento com os princípios de lógica jurídica: - se o espaço de tempo, entre os furtos,

é de apenas horas, o crime é continuado, mas se o período for de alguns dias, os crimes formarão entidades autônomas, justificando a cumulação das penas.

No caso dos autos, até mesmo a unidade de desígnio, ligando todos os crimes, de sorte que uns sejam continuação dos outros, transparece claramente da homogeneidade da execução, mostrando a conexão dos fatos, unindo-os numa unidade incindível, juridicamente, e evidenciando que o réu agiu sob o impulso de unidade de resolução ou desígnio.

Tanto isto é a expressão da realidade, quanto é certo que o apelante, homem de baixa condição social e semi-analfabeto, sem que se possa dizer que estava ensaiando e preparando sua própria defesa, definiu o seu crime como continuado, quando disse:- ... "que o declarante somente furtou três bicicletas, nesta cidade; que o declarante estava "tencionado" a continuar a furtar nesta cidade, visto a facilidade para tal, mas foi sem sorte, pois descobriram seus furtos e logo foi detido pela Polícia". (Cfr. interrogatório policial, a fls. 14-verso).

A unidade de desígnio ou de resolução se espelhava, perfeitamente, na homogeneidade de conduta do réu, justificando a unidade conceitual do crime e a forma mais branda e mais humana de sua apenação.

Eis os motivos por que dou provimento à apelação para reformar, parcialmente, a decisão de primeira instância, ao fito de condenar o apelante Vicente de Paula Rosa, vulgo "Botão", tão-somente nas penas do artigo 155, combinado com o artigo 51, § 2º, todos do Código Penal, confirmando, quanto ao mais, o referido decisório, isto é, quanto à pena de multa e à imposição de pagamento das custas.

Individuação da pena detentiva. O réu é homem de personalidade mal formada, afeito a pequenos atos de improbidade, já condenado por outros furtos, praticados em S. Bárbara. O réu, entretanto, não é elemento inútil e irrecuperável, como se vê dos termos do ofício a fls. 70 e isto tem que lhe ser creditado, no estudo de sua personalidade, para a fixação da pena-base.

Isto posto e, considerando que as vítimas não sofreram nenhum prejuízo, resolvo fixar a pena-básica em dois (2) anos de reclusão e, à minguia de circunstâncias agravantes ou atenuantes, concretizá-las em dois anos e quatro meses de reclusão, acrescida à pena concreta a sua sexta parte, por força do disposto no artigo 51, § 2º, do Código Penal.

Atendido a que o recebimento da denúncia ocorreu em 15/10/68 (fls. 26) e, considerado o quantum da pena imposta ao réu-apelante, ve-

rifica-se, ao fácil, que não se consumou a prescrição, nem mesmo de referência à pena in concreto, que requer, para tanto, o lapso de oito anos, ex vi, do disposto no art. 108, nº IV, do Código Penal. Fica, assim, respondido esse derradeiro item do recurso do apelante."

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - Trata-se de ladrão reincidente. Já teve outros processos, tendo sido condenado.

Por isto, data venia, acompanho o relator.

O Sr. Juiz Presidente - Deram provimento parcial, vencido, em parte, o eminente Juiz revisor.

— o0o —

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL

- Decreta-se a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, se decorreu lapso de tempo suficiente para consumá-la com base na pena em abstrato ou in concreto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.379 - Relator: Juiz LINDOLFO PAOLIELLO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.379, da Comarca de Bom Sucesso, sendo apelante Antônio Pedro Filho e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, dar provimento, decretando extinta a punibilidade, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de abril de 1974. - Sylvio Lemos, presidente e vogal. - Lindolfo Paoliello, relator. - Fiúza Campos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - (Procede à leitura do relatório).

"Trata-se de processo relativo a lesões corporais culposas.

Foi feito inquérito policial, entendendo a autoridade policial que o crime era doloso.

A Promotoria de Justiça ofereceu denúncia por crime culposos, o que a sentença acolheu.

Ora, só seria cabível denúncia se a autoria permanecesse ignorada por mais de 15 dias, o que não é o caso dos autos.

Por isto, o recebimento da denúncia não interrompeu o prazo da prescrição.

O crime ocorreu em 26/08/69.

A pena cominada ao crime do art. 129, §§6º e 7º, do CP, é inferior a 2 anos de detenção. O prazo da prescrição da pena em abstrato é de 4 anos. A sentença é de 22-X-73. Logo, ocorreu a prescrição, mesmo tendo-se em vista a pena cominada.

Por isto, dou provimento à apelação.

Custas, pelo Estado."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Deram provimento, decretando extinta a punibilidade.

— olo —

VEÍCULOS - EMLACAMENTO E REGISTRO - REQUISITOS -
FALSIDADE OU IRREGULARIDADE NO REGISTRO - DENÚNCIA -
OMISSÃO - SUPRIMENTO

- O registro de veículos sem a apresentação de documentos indispensáveis ou para proprietário não residente no local do emplacamento basta para caracterizar crime, não se eximindo de responsabilidade o agente que, procurando desculpar-se, alega que o fazia em confiança.

- Apontando a denúncia os elementos indispensáveis ao seu recebimento, mas com omissão relativa ao dolo específico, a mesma é válida e não causa nenhum prejuízo, desde que sanada a falta, pelo Ministério Público, nas alegações finais, como lhe faculta norma processual penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.394 - Relator: Juiz LINDOLFO PAOLIELLO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.394, da Comarca de Bicas, sendo apelantes Waldir Luzia da Silva e Heitor Jorge de Mello e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1974. - Sylvio Lemos, presidente e vogal. - Lindolfo Paoliello, relator. - Fiúza Campos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - (Procede à leitura do relatório).

"Alegam os apelantes que a denúncia é falha por não descrever circunstanciadamente os fatos praticados pelos apelantes, mormente o relativo ao dolo específico, isto é, a satisfação do interesse ou sentimento pessoal.

A denúncia não é modelar, mas aponta os elementos indispensáveis, embora de modo genérico: os denunciados efetuavam irregularmente registros de veículos.

É verdade que a denúncia é falha quanto à indicação do interesse que moveu os apelantes. Entretanto, esta omissão foi sanada nas alegações finais do Ministério Público, o que é possível, em face do art. 569 do CPP.

Nelas, expôs o Promotor de Justiça que os apelantes atenderam ao pedido do Prefeito para que se emplacasse o maior número possível de veículos. Não houve nenhum prejuízo para os apelantes, visto que eles próprios é que trouxeram tal versão para os autos, em suas declarações e na defesa."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - De acordo.

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - "Quanto ao mérito a sentença não merece censura.

Os apelantes confessaram as irregularidades.

De fato, o apelante Waldir declarou que fez registros de veículos sem a apresentação de documentos indispensáveis (fls. 106, verso). Procura desculpar-se, alegando que o fazia em confiança. Isto não o exime de responsabilidade, pois assumiu o risco do evento.

O apelante Heitor afirmou que em relação a dois casos, sabia que havia falta de documentação.

Ambos os apelantes informaram que procuraram atender à recomendação do Prefeito para o emplacamento de maior número possível de veículos.

Por isto, registraram veículos cujos proprietários não residem no local do emplacamento. Isto é proibido pelo art. 117, do Regulamento do Trânsito.

Em face do exposto, nego provimento à apelação."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - "Negaram provimento."

— o0o —

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - AÇÃO PRIVADA - NULIDADE - VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - CARACTERIZAÇÃO

- Anula-se o processo-crime de exercício arbitrário das próprias razões quando exercido pelo Ministério

Público, sendo que tal comportamento só de dá por queixa privada.

- Para se caracterizar o delito de violação de domicílio, sem os pressupostos da oposição e o dissenso do morador, sobrepõe-se os atos de violência, de destelhamento da casa, de final demolição, após entrada mediante licença jamais entendida àqueles fins.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.426 - Relator: Juiz LINDOLFO PAOLIELLO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.426, da Comarca de Eugenópolis, sendo apelantes Maria de Lourdes Aguiar e Sebastião Elizeu e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, anular o processo com relação ao crime de exercício arbitrário das próprias razões, à unanimidade e, quanto à violação de domicílio, negar provimento, vencido o eminente Juiz relator, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1974. - Sylvio Lemos, presidente e vogal. - Lindolfo Paoliello, relator, vencido. - Fiúza Campos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - (Procede à leitura do relatório).

"Quanto ao crime de exercício arbitrário das próprias razões, o processo é nulo, pois a ação é privada e foi exercida pelo Ministério Público.

De fato, não houve violência contra pessoa, requisito para o exercício da ação pública.

No que tange ao crime de violação de domicílio, não ficou caracterizado.

Diz a denúncia que os apelantes invadiram a casa da vítima.

Ora, isto não ficou provado.

As testemunhas informam que os apelantes pediram licença

para entrar na casa das vítimas (fls. 11 e 15, verso). Nenhuma informa que tenha havido oposição delas.

Nestes termos, dou provimento à apelação, para anular o processo quanto ao crime do art. 345, do CP e absolver os apelantes relativamente ao art. 150, do CP.

Custas, pelo Estado."

O Sr. Juiz Fiúza Campos - "Lamento, Senhor Presidente, divergir do eminente Juiz Lindolfo Paoliello, em parte.

Estou de inteiro acordo com o ilustre relator, de referência à nulidade da sentença, na parte em que condenou os apelantes nas penas do art. 345 do Código Penal.

Com efeito, vê-se da denúncia, cujo laconismo raia pelos lindes de usura gráfica, sugerindo até a idéia de invencível preguiça mental, que não se imputou aos apelantes a prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões com a agravante da violência. Não se serviram os apelantes da *vis corporalis*, da força física, contra a vítima e seus familiares, para a concretização do ilícito penal e, assim, não se justificava a inclusão, na conclusão do libelo inicial, da questionada figura delituosa, à vista do disposto no § 1º, do artigo, que a define.

Se não houve violência, em sentido estrito, não tem cabimento o oferecimento de denúncia para a punição desse crime, que somente comporta punição através de queixa privada. A consequência é que o Dr. Promotor de Justiça é parte ilegítima para atuar no processo, como figura principal, acarretando a nulidade parcial do procedimento judicial.

Divirjo e discordo, *data maxima venia*, do ilustre relator, quando não quer enxergar nas provas dos autos o crime de violação de domicílio, que teria se descaracterizado pela inexistência de dissenso da vítima. Os autos não esclarecem a que título, oneroso ou gratuito, - ocupava a vítima com sua família a casa de morada, de cujo gozo se viu privado o pobre e humilde lavrador, que, sem um brado de revolta e com a imperturbável paciência de um santo, presenciou aquele ato de inqualificável prepotência dos réus, que invadiram a sua residência e que acabaram por colocar seus trastes ao desabrigo, no caminho vicinal, que passava por ali, depois de destelharem a casa e de a demolirem, não deixando pedra sobre pedra.

Os réus disseram, - como se isto tivesse qualquer sentido, - que pediram à vítima para entrar em sua moradia, razão por que o crime de violação de domicílio se descaracterizou, porque o crime pressupõe a oposição e o dissenso do morador.

Ainda que tivesse havido a vênua para a entrada, - o que não está provado nos autos, - aquela licença somente seria para uma visita e não para verdadeira invasão e conseqüente demolição.

No caso dos autos, os réus, ajudados por terceiros, - que ainda serão processados, - não se limitaram a invadir a residência da vítima, porque, afinal, acabaram por privá-la dela, desmanchando a casa.

A residência da vítima ficava na zona rural e em lugar ermo, na propriedade de dependente dos réus, razão por que a vítima tinha mesmo que suportar o ato de violência, indefesa como se encontrava, no meio de tanta gente, notadamente porque, dentre os presentes, um havia que era tratado como policial. Assim inferiorizada, a vítima, em mudo, mas eloqüente protesto, ficou dentro de seu lar, reunido com a esposa e filhos menores, enquanto os réus lhe destelhavam a casa, com o que já estavam devassando o interior de sua casa e violando sua tranquilidade domiciliar.

Mesmo destelhada a casa, a vítima ali continuou com sua família, desabrigada e exposta ao tempo, até que, três dias depois, os réus voltaram e completaram a sua obra, desmanchando-a e vendendo por bom preço o seu material.

Se os réus, querendo privar a vítima de sua residência, tomando-lhe, para desmanchar, a casa em que ele morava e, encobrindo-lhe esse propósito, pediram-lhe vênua para nela se adentrarem, cometeram o crime com a agravante da dissimulação, que consiste no insidioso encobrimento do propósito hostil.

Tem o sabor de anedota de mau gosto a alegação dos réus, no sentido de que se desintegrou o crime de violação de domicílio com a súplica, que teriam feito à vítima, para entrarem em sua casa. Pedir licença para entrar em uma residência, em visita de cortesia ou para tratar de qualquer assunto, não é o mesmo que ali permanecer para demolir a mesma casa de morada, privando o morador de todos os seus direitos inerentes ao domicílio e desconhecendo a máxima constitucional: O domicílio é o asilo inviolável do cidadão.

Muito justa e jurídica, pois, a sentença recorrida, quando impôs aos réus a pena prevista no § 1º, do art. 150, do Código Penal, porque o crime foi praticado na zona rural e em lugar ermo, com a participação de mais de duas pessoas, razão por que a manutenção, mesmo de referência ao quantum da pena detentiva.

Com o provimento da apelação, apenas em parte, o ônus da solução das custas caberá aos réus e aos cofres do Estado, pelo princípio da sucumbência: o Estado concorrerá com a sua metade e a outra metade se repartirá, em partes iguais, com os dois réus.

A pretensão sursitária que os réus, acaso tenham, deverá ser manifestada em primeira instância, na forma da lei.

Expeça-se o mandado de prisão contra os réus."

O Sr. Juiz Sylvio Lemos - Também dou pela nulidade do processo quanto ao crime de exercício arbitrário porque realmente, se trata de um crime privado.

Mas com relação ao crime de violação de domicílio, estou com o Juiz 1º vogal.

O Sr. Juiz Presidente - Anularam o processo com relação ao crime de exercício arbitrário das próprias razões, à unanimidade e, quanto à violação de domicílio, negaram provimento, vencido o eminente Juiz relator.

— oão —

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - CARACTERIZAÇÃO

- Se a vítima levou a mão debaixo da camisa, como se fosse tirar uma faca, houve razoável suposição do réu em estar frente a iminente agressão, situação que caracteriza legítima defesa putativa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.439 - Relator: Juiz MOACYR BRANT

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.439, da Comarca de Cambuí, sendo apelante Jorge Messias da Costa e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1974. - Sylvio Lemos, presidente, sem voto. - Moacyr Brant, relator. - Lindolfo Paoliello, revisor. - Fiúza Campos, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Moacyr Brant - "Conheço da apelação."

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - Conheço.

O Sr. Juiz Fiúza Campos - Conheço.

O Sr. Juiz Moacyr Brant - "Dou-lhe provimento para absolver o réu apelante da acusação que lhe foi intentada.

Com efeito, as testemunhas presenciais e insuspeitas - Antônio Eugênio Filho e Benedito Eugênio Silva, já na instância policial - o que repetiram em Juízo - afirmaram que, havendo o acusado plantado a meia uma lavoura de milho em uma gleba de terras da vítima, houve um desentendimento entre eles por ocasião da colheita, e em meio à discussão iniciada, a vítima chamou-o de ladrão, e porque fosse ameaçado de ser levado à Justiça - declarou ainda na ocasião que compraria a Polícia de estiva com ovos, galinha e leitoa. Mas, não limitando-se a esse destempero de linguagem - a vítima ainda levou a mão debaixo da camisa, como se fosse tirar uma faca - quando incontinenti o acusado, com uma vara de bater feijão, deu-lhe umas varadas, saindo a vítima correndo do local (fls. 10-v., fls. 11-v., fls. 37 e fls. 36).

É certo que a testemunha Jorge Rosa de Lima - como observa o Dr. Procurador em seu parecer, dá outra versão dos fatos. Mas tal testemunha, sendo sogro da vítima, é evidentemente suspeita e mesmo legalmente impedida.

E quanto à testemunha Pedro Jorge da Silva não somente se declara inimigo do acusado, como também nada informa sobre o fato.

Como se vê pela versão dada pelas duas testemunhas presenciais do fato, é inegável que diante da atitude da vítima, levando a mão debaixo da camisa - era perfeitamente razoável que supusesse que iria sofrer iminente agressão, por parte da vítima, tanto mais que a mesma se mostrava bastante exaltada.

Consoante o entendimento de Nelson Hungria: "Dá-se legítima putativa quando alguém erradamente se julga em face de uma agressão iminente, ou atual e injusta, e portanto, legalmente autorizada a reação, que empreende". É o que vem expressamente definido no art. 17, do Código Penal.

Em face do exposto, dando o acusado como isento de pena, por incidência de erro de fato, plenamente justificado pelas circunstâncias, dou provimento à apelação para decretar sua absolvição.

Custas, pelos cofre do Estado."

O Sr. Juiz Lindolfo Paoliello - De acordo.

O Sr. Juiz Fiúza Campos - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Deram provimento.

— o0o —

**LESÕES CORPORAIS - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO ACOLHIMENTO -
PRESCRIÇÃO RETROATIVA - RECONHECIMENTO**

- Não se acolhe a excludente da legítima defesa quando se verifica das próprias declarações do réu que a alegada injusta agressão não passou de discussão com a vítima, e no máximo, chegando a injúria dessa contra ele.

- Mesmo debitando a omissão e inércia do escrivão, grande parte do decurso de tempo, é de se decretar a extinção da punibilidade, por prescrição retroativa, verificado o lapso do prazo, exigido à pena concreta.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.535 - Relator: Juiz FIÚZA CAMPOS

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 3.535, da Comarca de Boa Esperança, sendo apelante José Rodrigues e apelada a Justiça, acorda, em Turma, a Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, sem divergência na votação, negar provimento à apelação, mas decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena concreta, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1974. - Agostinho de Oliveira, presidente e vogal. - Fiúza Campos, relator. - Moacyr Brant, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Juiz Fiúza Campos - (Lê o relatório).

"Na Comarca de Boa Esperança, José Rodrigues, brasileiro, maior, viu-se denunciado no art. 129, § 1º, item II, do Código Penal, porque, no dia 13 de outubro de 1969, na venda de Wantuil Cândido Serra, sita no lugar denominado Mata do Paiol, a pauladas, agrediu a vítima Geraldo José Rodrigues, produzindo-lhe lesões na cabeça, como faz certo o auto de corpo de delito a fls.

Recebida a denúncia, por despacho somente de 08/04/70 - fls. 2 - o processo teve tramitação normal e teve remate através da sentença de fls., em que se impôs ao réu a pena de nove (9) meses de detenção, feita a desclassificação do crime de lesões corporais para a sua forma simples, desprezada, portanto, a elementar qualificativa da criação de perigo de vida para a vítima.

A sentença não tem data, mas foi acostada aos autos pelo termo de fls. 32-v., que é datado de 30/06/71, e nela foi concedido ao réu o benefício do sursis, mas a respectiva audiência somente se realizou em 07/03/72, ut termo a fls. 38.

A sentença foi intimada ao Dr. Promotor de Justiça e ao Dr. Defensor, constituído pelo réu, em 15/08/71 (fls. 33), e, no dia 19, seguinte, por petição, o Dr. Defensor dela recorreu.

Depois do incidente da aceitação do sursis, anexado aos autos o respectivo termo, os autos foram arquivados, em cartório, paralisando-se até 30/XI/73, quando foram desarquivados, retomando sua interrompida marcha.

Com vista dos autos, o apelante ofereceu as razões, a fls. 41 e 42, alegando, preliminarmente, a extinção da punibilidade pela superveniente prescrição da ação penal, com base no art. 110, parágrafo único, do Código Penal e na "Súmula" 146, baixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

Disse o Dr. Defensor que a sentença condenatória foi, em 15 de agosto de 1971, intimada ao Dr. P. de Justiça, que com ela se conformou, deixando-a transitar livremente em julgado, razão por que a prescrição passou a regular-se pela pena imposta, que era inferior a um (1) ano.

A prescrição da ação penal se consumou dois anos depois, isto é, em agosto de 1973, pela aplicação do disposto no art. 109, nº VI, combinado com o art. 110, parágrafo único, todos do Código Penal.

No mérito, o recorrente esforçou argumentos, tendentes a evindicar que agiu em defesa legítima de sua própria pessoa.

Em suas contra-razões, o Dr. Promotor de Justiça se põe de acordo com o recorrente, de referência à alegada extinção da punibilidade pela superveniente prescrição criminal.

A douta Procuradoria do Estado, pela palavra do Procurador Dr. Pedro Rolla Sobrinho, é pelo acolhimento da prescrição da condenação, dado o tempo decorrido depois da prolação da sentença condenatória, de que recorreu somente o réu.

Preliminarmente, o recurso é próprio e tempestivo, razão por que dele conheço.

No merecimento, sou pela confirmação da r. sentença recorrida, porque o próprio réu, em suas declarações judiciais, ao ser interrogado, confessou que havia bebido e que, indo à venda de Wantuil, encontrou-se com Antônio Gonçalves de Souza, vulgo "Nenem", empregado da vítima Geraldo José Rodrigues, a quem interpelou, por estar fazendo sujeira (defecando) na construção, destinada ao grupo escolar local e da qual o mesmo acusado foi encarregado de olhar e tomar conta.

O réu se desentendeu com "Nenem" e quis bater-lhe, mas o mesmo, que estava a cavalo, retirou-se.

A vítima estava bebendo na casa de Wantuil, pegada à sua venda, mas de porta fechada, e, mesmo assim, surgiu desinteligência entre ela e o réu, do lado de fora. A certo momento, a vítima chegou à janela e o réu a alcançou, na cabeça, com seu porrete, fazendo-lhe as lesões noticiadas no auto de corpo de delito, a fls., dadas como graves pelos peritos, à consideração de que geraram perigo de vida.

A testemunha Wantuil, dono da venda, onde os fatos ocorreram, disse que o réu "caçou" questão com "Nenem" e acabou por escarreará-lo dali, acompanhando-o até certa distância. Logo o réu voltou à venda e surgiu discussão dele com a vítima, que estava postada à janela, e, embora esta fosse de certa altura, o réu, do lado de fora, acertou-lhe porretadas na cabeça. Coincidem, em parte, as declarações do réu com as informações de Wantuil, que acrescentou que o réu tinha bebido bastante e que, embriagado, ele era rixento e brigava até com mulheres (fls. 21).

Houve desclassificação, no Juízo a quo, para lesões corporais simples, atendido a que o laudo pericial registrou a lesão como grave, geradora de perigo de vida, dando ensejo a que o Dr. Promotor de Justiça, na denúncia, capitulasse o crime no art. 129, § 1º, inciso II, do Código Penal. A ocorrência do perigo de vida não foi acolhida pelo ilustre Juiz a quo e com isto se conformou o Dr. Promotor de Justiça, que não recorreu.

O recurso do réu, no sentido de lograr a absolvição, por ter agido em legítima defesa "quando era injustamente agredido" (fls. 41, in fine), não tem a menor consistência. Nem mesmo o réu, explicando o motivo por que espancou a vítima, teve coragem de dizer que estava sendo agredido por ela; falou, apenas, que discutiu com a vítima e que, tendo esta o injuriado, jogou-lhe contra a cabeça aquele toco, que empunhava.

Confirmando, porém, a sentença apelada, dou provimento parcial ao recurso, para decretar a extinção da punibilidade pela superveniente prescrição da pena.

Primeiro, é estranhável a confissão feita a fls. 39-v., como razão do arquivamento do processo; supôs o Sr. escrivão que, com a aceitação do sursis, tudo ficasse liquidado, e, sem mais, remeteu os autos ao arquivo..., onde dormiram até 30/XI/73 (fls. 39), numa inércia de fazer inveja ao nosso bicho-preguiça.

Mas, a demora no andamento do recurso não pode ser debitada exclusivamente à ignorância do escrivão, porque está evidenciado que ele não dava cumprimento às determinações do Juiz, como se vê a fls. 39-v.

O resultado está aí: um recurso interposto em 19/08/71 (fls. 34), somente foi razoado em 26/02/74 (fls. 40)!

Positivamente, se na Comarca de Boa Esperança, todos os processos criminais têm o mesmo ritmo, que a este se imprimiu, poder-se-á chegar à conclusão de que ali é o paraíso da prescrição.

A culpa tem que ser debitada, também, ao Juiz e ao Promotor de Justiça da comarca, que não fiscalizam o andamento dos processos e não policiam o trabalho desse lerdo escrivão, que excede os limites da tolerância, desservindo a causa da Justiça.

Pelo que se vê dos autos, a sentença condenatória, impondo ao réu-apelante a pena de 9 meses de detenção, foi proferida em 30/06/71, data essa que se infere do termo de sua juntada aos autos, porque ela não tem data - e sua intimação ao Dr. Promotor de Justiça se deu, sem sombra de dúvida, no dia 15 de agosto do mesmo ano. Transitou ela, livremente, em julgado, em relação à acusação, no dia 20 do mesmo mês.

Não tendo havido recurso da parte do M. Público, aquele quantum de nove meses, constante da decisão, é que vai regular o problema da prescrição da condenação, e não da ação penal, como erroneamente supõe o ilustre Patrono do apelante, porque se trata de hipóteses distintas e com diversos efeitos.

Está mesmo prescrita a pena de nove meses imposta ao apelante,

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ex vi do disposto no art. 110, parágrafo único, combinado com o art. 109, inciso VI, todos do Código Penal, pelo transcurso, livremente e sem qualquer embaraço, do lapso de dois anos, após o trânsito em julgado daquele decisório, em relação à acusação, como está na "Súmula" 146, do egrégio Supremo Tribunal Federal, citada pelo apelante.

Dou, pois, provimento à apelação do réu, única manifestada, para decretar a extinção da punibilidade pela superveniente prescrição da condenação, condenando os cofres do Estado nas custas.

Nota. Transitando o acórdão em julgado, proponho ao egrégio Tribunal, desde já, que se faça a devolução dos autos à comarca de origem por intermédio da egrégia Corregedoria de Justiça do Estado, para fins de direito."

O Sr. Juiz Agostinho de Oliveira - Eu tinha uma posição já definida a respeito da prescrição retroativa, mas cedi aos argumentos do eminente Colega, Flúza Campos, mostrando a iniquidade que se cometeria, se se mantivesse uma posição de intransigência, porquanto, aqueles que tivessem recurso, bateriam às portas do Supremo e os que não tivessem, pagariam suas penas.

Ante estes argumentos, eu modifico meu ponto de vista. Também decreto a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena concreta.

O Sr. Juiz Moacyr Brant - De acordo.

O Sr. Juiz Presidente - Negaram provimento à apelação, mas decretaram a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena concreta.

Supremo Tribunal Federal

AÇÃO PENAL

- Ação penal originária perante o Supremo Tribunal Federal. Crime de corrupção eleitoral, art. 299 do Código Eleitoral. Co-autoria envolvendo Deputado Federal. Denúncia. Rejeição.

- II. Se o fato narrado, precariamente, na denúncia não caracteriza, sequer em tese, o crime que capitulou, ou outro que nele se possa subsumir, justifica-se a sua rejeição após a resposta escrita.

- III. Aplicação do art. 227 do Regimento Interno, com a inteligência que lhe tem assegurado o Supremo Tribunal Federal.

- IV. Denúncia rejeitada, arquivado o processo.

INQ. Nº 27 - Relator: Ministro THOMPSON FLORES

CALÚNIA E INJÚRIA

- Calúnia e injúria a Juiz. - A insinuação insidiosa, em tom dubitativo e velado, apesar de seu caráter temerário e leviano, por absolutamente infundada, não constitui calúnia porque não envolve imputação de fato concreto e definido como crime.

- II. Mas, sem dúvida, caracteriza nitidamente o crime de injúria, tanto mais grave quanto não provocado nem redimido pelo calor do debate ou por propósitos altruísticos.

- III. Cabe ao Juiz corrigir defeito da classificação do crime na denúncia, usando dos poderes do art. 383 do Código de Processo Penal.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.149 - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

CITAÇÃO POR EDITAL

- Citação de réu mediante edital. Erro no sobrenome, além de redação truncada, a confundir a pessoa do titular da ação penal, com a do citado. Nulidade (art. 564, III, e, do CPP).

- Habeas Corpus concedido em parte.

HABEAS CORPUS Nº 52.285 - Relator: Ministro DJA-CI FALCÃO

- Citação. Edital. Réu não procurado. Só se deve optar pela citação por edital uma vez esgotados os meios para a realização da citação por mandado. Existência de endereço comercial no qual o citando não foi procurado.

- Pedido de habeas corpus deferido.

HABEAS CORPUS Nº 51.870 - Relator: Ministro BILAC PINTO

- Processo criminal. Citação. Se o réu é procurado repetidamente na casa que ele mesmo indicou como de sua residência, e se esse prédio, ao ensejo das diligências para citação direta, se encontra fechado, justo é se considere configurada a hipótese do art. 361 do CPP e se proceda, no caso, à citação por edital.

- 2. Petição de habeas corpus. Denegação da medida.

HABEAS CORPUS Nº 52.436 - Relator: Ministro ANTÔNIO NEDER

- Se o réu se oculta para evitar a citação, esta será feita por edital.

- 2. A publicação, pela imprensa, do edital de citação expedido em processo criminal, só é exigível nas comarcas em que há imprensa e verba específica para custeá-la.

- 3. Recurso de hc a que o STF nega provimento.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.064 - Relator: Ministro ANTÔNIO NEDER

COMPETÊNCIA

- Competência. Justiça Comum. Militar. Função civil. Homicídio praticado por militar em serviço de vigilância. Ato cometido no exercício de função policial civil. Competência da Justiça Comum. Aplicação da "Súmula" 297 e de precedentes recentes do STF.

- Pedido de habeas corpus deferido.

HABEAS CORPUS Nº 52.147 - Relator: Ministro BILAC PINTO

- Habeas corpus. Competência. Crimes de corrupção passiva e de concussão cometidos por policiais-militares, na fiscalização do trânsito, mediante convênio, em ruas do Município. Competência da Justiça Comum.

- Habeas corpus deferido.

HABEAS CORPUS Nº 51.856 - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

- Contribuição sindical. Autarquias. Não viola os arts. 153, § 1º, e 166, § 1º, da Emenda 1/1969, o acórdão que, à luz do art. 566, da Consolidação das Leis do Trabalho, julgou improcedente ação de sindicatos para compelir ente autárquico a descontar e recolher contribuição sindical de seus empregados regidos por essa Consolidação.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 76.638 - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

CRIME CONTINUADO

- Crime continuado. Unificação. Se julgado com sentença condenatória definitiva um dos processos diferentes, a despeito da conexão ou continência entre eles, não cabe o trancamento dos demais, aplicando-se, então, o artigo 82, in fine, do Código Penal.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.120 - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

CRIME FALIMENTAR

- As diversas modalidades de crime falimentar são fungíveis, e a configuração de mais de uma não altera a unidade de tal delito. Se este princípio não foi observado na sentença de primeiro grau, o defeito poderá ser corrigido no julgamento do apelo.

- Petição de habeas corpus indeferida pelo STF.

HABEAS CORPUS N° 52.378 - Relator: Ministro ANTONIO NEDER

DEFENSOR

- Defensor. A lei admitia, no caso, que qualquer cidadão apto fosse nomeado defensor do réu. Mas o requisito da aptidão não foi atendido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N° 78.720
- Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

DEFESA

- Defesa. Conflito. Réu preso. Falta de requisição. Sendo as defesas conflitantes, não pode ser designado um único advogado aos diversos réus. Estando o réu preso, exige-se a requisição de sua apresentação em Juízo, no dia e hora designados para a audiência.

- Recurso de habeas corpus provido.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N°51.698 - Relator:
Ministro BILAC PINTO

DENÚNCIA

- Recurso de habeas corpus - Legitimidade do Promotor de Justiça para oferecimento de denúncia. Nulidade do processo desprezada.

- II - Denúncia apresentada por Promotor de Justiça designado. Nula não é porque a autoridade que o designou tinha legitimidade para tanto, por operar nos limites de sua competência, praticando ato válido.

- Recurso não provido.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N°52.233 - Relator:
Ministro THOMPSON FLORES

ESTAGIÁRIO

- O estagiário pode praticar ato de defesa em processo criminal, se o fizer em companhia de profissional habilitado, ou de defensor público.

- 2. Nulidade inexistente.

- 3. Recurso de habeas corpus a que o STF nega provimento.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N°52.592 - Relator:
Ministro ANTÔNIO NEDER

EXCESSO DE PRAZO

- Prisão demorada. Se a demora tem sua causa em conduta do defensor do preso, não pode este ser por ela beneficiado para o efeito de obter soltura.

- Denegação de habeas corpus.

RECURSO DE HABEAS CORPUS N°52.544 - Relator:
Ministro ANTÔNIO NEDER

EXTRADIÇÃO

- Extradicação. Habeas corpus. Competência originária do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a impetração se vincula a pedido de extradicação que ao Supremo Tribunal compete processar e julgar. Denegação, relativamente à prisão. Não há como substituir a prisão do extraditando e sua possível entrega ao País requerente por mero compromisso do paciente de, solto, retornar voluntariamente a ele e apresentar-se à sua Justiça.

- Concessão do habeas corpus, em parte, quanto ao bloqueio da conta do paciente, para liberar a quantia indispensável ao custeio da sua defesa no Brasil.

HABEAS CORPUS N°52.521 - Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

- Mandado de segurança. O seu deferimento há de assentar na existência de direito líquido e certo. A contribuição, para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, incide sobre o pagamento feito aos empregados, por horas extraordinárias de serviço.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.017 - Relator: Ministro DJACI FALCÃO

HABEAS CORPUS

- A orientação dominante no STF é a de que, transposta a fase da instrução criminal, não se pode argumentar com a demora no praticar os atos que a compõem, para, baseados nesse retardamento, se reconhecer constrangimento ilegal que autorize concessão de habeas corpus.

- 2. Prisão demorada. Justificação.

- 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 75.784 - Relator: Ministro ANTÔNIO NEDER

- Habeas corpus. Apelação pendente de julgamento. Existindo apelação do réu pendente de julgamento, não se conhece de habeas corpus, a não ser que o pedido tenha por base nulidade apreciável à primeira vista.

- Recurso desprovido.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.053 - Relator: Ministro BILAC PINTO

- Habeas corpus. Atraso na publicação do acórdão. I - Se há grande e injustificável atraso na publicação do acórdão que denegou hc, impedindo assim a interposição do recurso ordinário para o STF, este conhece de impetração originária.

- II - Não constitui coação ilegal o despacho do Juiz que sujeitou a revogação da prisão preventiva ao dever de o réu solicitar autorização para cada viagem, declarando destino e duração dela.

HABEAS CORPUS Nº 51.937 - Relator: Ministro ALI-OMAR BALEEIRO

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Ação de desapropriação. Honorários advocatícios. Cálculo sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, sem influência da complementação do depósito inicial, para efeito de imissão na posse (artigo 27, § 1º, da Lei nº 3.365/1941, e artigo 3º, do Decreto-lei nº 1.075/1970).

- Recurso extraordinário de que não se conhece à vista de precedentes.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.785 - Relator: Ministro DJACI FALCÃO

- O processo de arbitramento de honorários advocatícios, previsto no parágrafo único, do art. 101, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, visa assegurar a cobrança sob a forma executiva. A discussão em torno dos direitos e obrigações vinculados aos honorários estimados fica reservada para a ação principal. Inocorrência de dissídio de julgados quanto ao art. 64, do C. P. Civil, à mingua do pressuposto da identidade ou assemelhação entre os casos confrontados ("Súmula" 291).

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.872 - Relator: Ministro DJACI FALCÃO

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

- ICM - Cobrança considerada indevida, à falta de lei que o tenha instituído sobre mercadoria importada e pelo enquadramento na "alíquota zero" no tocante ao imposto de importação. Dupla fundamentação, sendo que o primeiro fundamento é prestigiado pela firme jurisprudência do STF - Dispensa de exame do segundo fundamento.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 76.952 - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- ICM - Cooperativa de Consumo. Incidência do tributo nas saídas representadas por fornecimento aos associados. Aplicação do art. 6º, § 1º, inc. I, do DL 406/68. Precedente.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.301 - Relator: Ministro DJACI FALCÃO

- Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Não é exigível na importação de mercadoria livre dos direitos de importação. Inexistência de lei estadual autorizativa da cobrança.

- Recurso não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.586 - Relator: Ministro OSWALDO TRIGUEIRO

NULIDADE

- Defesa. Patrocínio por acadêmicos de direito. Ofensa à Lei nº 4.215/63. Nulidade reconhecida. Defesa patrocinada por acadêmicos de direito, não estando comprovada a ausência, na comarca, de advogado ou provisionado. Ofensa à Lei nº 4.215, de 1963. Nulidade reconhecida.

- Pedido de habeas corpus deferido.

HABEAS CORPUS Nº 51.404 - Relator: Ministro BILAC PINTO

QUITAÇÃO

- Se o empregador e o empregado celebraram acordo pelo qual rescindiram o contrato de trabalho mediante pagamento pelo primeiro, de todas parcelas devidas ao segundo, a respectiva quitação tem eficácia limitada às verbas que constem de seu texto, e, não, obviamente, ao que não foi nele inscrito.

AGRAVO Nº 55.948 (Agravo Regimental) - Relator: Ministro ANTÔNIO NEDER

REPRESENTAÇÃO

- Ação penal. Crime contra os costumes. Representa-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

ção. Miserabilidade. Para a representação, basta a manifestação inequívoca da vontade no sentido de que o processo seja iniciado. A miserabilidade pode ser comprovada por qualquer meio idôneo, não a desfigurando, por si só, a nomeação de advogado como assistente de acusação.

- Recurso de habeas corpus desprovido.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.269 - Relator: Ministro BILAC PINTO

- Rapto (Código Penal, arts. 219 e 226). Representação. Se a representação da genitora das vítimas foi ratificada pelo pai, está atendida a exigência legal, que não pressupõe formalismo sacramental desde que manifesto o intento de provocar-se ação penal.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 52.134 - Relator: Ministro ALIOMAR BALEEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Responsabilidade civil. Indenização. Depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional para garantia do pagamento de pensões. Dispensa, por ser a ré Autarquia, cuja solvência é assegurada pelo próprio Poder Público.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 77.500 - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

- Responsabilidade civil. Lucros cessantes sob a forma de pensão mensal. Dispensa, no caso da aquisição de títulos para constituição de renda. Orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal.

- Recurso parcialmente conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.926 - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Estabelecimento bancário. Liquidação extrajudicial. Responsabilidade dos administradores e fiscais; indisponibilidade de seus bens e cessação desta.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- Agravo regimental não provido.

AGRAVO Nº 60.682 (Ag. Reg.) - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

SOCIEDADE ANÔNIMA

- Sociedade anônima. Alienação de bem por diretor, sem autorização da assembléia geral. Caso a que se aplica a cláusula final do art. 119 do Decreto-lei nº 2.627/40. Ação anulatória improcedente.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 74.913 - Relator: Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

TESTEMUNHA

- Processo penal. Instrução finda. Inquirição de testemunhas. - O Juiz, para esclarecimento da verdade, mesmo com a instrução finda, poderá ouvir outras testemunhas, ainda que em procedimento sumário.

- Pedido indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 51.724 - Relator: Ministro BILAC PINTO

- Processo penal. Nulidade. Testemunha que é escrivão do cartório por onde se processou a ação penal. Depoimento que não influíu na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Serventuário que não teve, outrossim, atuação direta no feito sem comprovação de que devesse ser substituído por outrem que não os funcionários do próprio cartório. Nulidade inexistente.

- Habeas corpus indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 52.504 - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

TAXA DE EXPEDIENTE

- Taxa de Expediente do Estado de Minas Gerais. Cobrança a estabelecimento de crédito, com fundamento

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

em policiamento especial. Inconstitucionalidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- Recurso extraordinário não conhecido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 75.618 - Relator: Ministro RODRIGUES ALCKMIN

Tribunal Federal de Recursos

AÇÃO DE DESPEJO

- Ação de despejo. Decreto-lei nº 4, de 1966. Aplicação de seu art. 6º, § 5º. Procedente o despacho que homologou o cálculo da diferença dos aluguéis. A "devolução das chaves", no curso da demanda, não seria causa obstativa da definição dessa parte do pedido do autor, eis que o réu prosseguiu no imóvel, após a propositura da ação, que contestou.

- Agravo desprovido.

APELAÇÃO Nº 34.718 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

- Ação de reintegração de posse. Estando comprovada a posse do autor e sendo exato que a ré cercou o terreno, impedindo sua utilização pelo autor que possui escritura de aquisição do domínio útil do imóvel, a ação possessória procede.

- Como a demanda é possessória e não dominial, aberto fica à União discutir não só a validade do título do autor e seus antecessores, como a demarcação do imóvel, à vista do que alega lhe pertencer.

- Recursos desprovidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.898 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

AÇÃO PENAL

- Habeas corpus. Inépcia da denúncia e falta de fundamentação do despacho decretatório da prisão preventiva. Não é inepta a denúncia quando nela se faz descrição circunstanciada dos fatos tidos por delituosos, estando a acusação contra os co-réus formulada de maneira a nenhum prejuízo ou surpresa trazer à defesa.

- Custódia preventiva decretada por conveniência da instrução criminal de co-réu, a quem se imputa participação na direção do grupo criminoso, estando em lugar incerto e não sabido. Sua legitimidade.

- Impetração denegada.

HABEAS CORPUS Nº 3.296 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

ADVOCACIA

- Exame da Ordem. Bacharéis, formados em 1972, tendo frequentado o curso de estágio profissional, que tiveram indeferidos seus pedidos de inscrição na OAB, como sustentado, ao arremio do disposto nos artigos 1º, da Lei nº 5.842/72, e 4º, do Provimento nº 39/73, do Conselho Federal da Ordem.

- Pedido que perdeu o objeto, face à superveniência da Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, que, pelo seu artigo 1º, dispensa "do exame da Ordem", comprovação do exercício e resultado de estágio de que trata a Lei nº 4.215, de 25 de abril de 1963, os Bacharéis que houverem concluído o respectivo curso até o ano letivo de 1973. Sentença mantida.

- Recursos improvidos.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.043
- Relator: Ministro JARBAS NOBRE

CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Contrato administrativo. Responsabilidade pelo não cumprimento. Firmado regularmente contrato com a entidade pública, acha-se esta obrigada a cumpri-lo, salvo motivo legal de rescisão. Se o não cumprimento se dá arbitrariamente, a parte prejudicada tem direito a perdas e danos, segundo a compreensão do direito. Abalo de crédito, porém, somente é indenizável quando se traduz em prejuízos concretos. Já a correção monetária fica na dependência de lei expressa permissiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.638 - Relator: Ministro AMARÍLIO BENJAMIN

CONTRIBUIÇÃO DO INPS

- Contribuições de Previdência. Cobrança executiva. Procedência da ação em face da defesa deficiente. Contra a certidão do débito, que desfruta da qualificação de liquidez e certeza, não pode prevalecer impugnação deficiente dos devedores. O pagamento a supostos trabalhadores autônomos somente podia prevalecer em face de indicações completas. Simples menções nada valem. Quanto ao dirigente do estabelecimento, embora a inscrição existente, fazia-se preciso prova de que os ganhos ou retiradas não existiam realmente, ou já estavam contemplados nos cálculos anteriores levados em conta. Não adianta oposição aos dados concretos apurados na base somente de conjecturas ou hipóteses.

APELAÇÃO Nº 33.152 - Relator: Ministro AMARÍLIO BENJAMIN

- Previdência Social. Contribuições previdenciárias não recolhidas. Responsabilidade do gerente pelo descumprimento das obrigações legais para com a Previdência Social não pode ser negada em detrimento desta e dos segurados. Decreto nº 3.708, de 10/01/1919, art. 10.

- Provimento aos recursos para que, mantida a penhora, se prossiga no executivo fiscal.

APELAÇÃO Nº 35.754 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

- Previdência Social. Contribuições previdenciárias. Sócios que abandonaram o domicílio da sociedade, não se processando regular encerramento de suas atividades mercantis, quando grande era o acervo de dívidas.

- Os sócios gerentes respondem solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de contrato ou da lei. Desse modo, respondem pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados e não recolhidas ao INPS.

- Agravo desprovido.

APELAÇÃO Nº 35.103 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

- Previdência Social. Zelador de edifício de apartamentos. Exigência de contribuição previdenciária sobre o valor da moradia gratuitamente ocupada. Necessário distinguir o fornecimento de moradia pelo emprego do que é feito para o emprego. Da segunda espécie é a moradia do zelador do prédio, concedida gratuitamente ao empregado, no interesse do empregador e, assim, não sujeito o respectivo valor à contribuição previdenciária.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N^o 73.152
- Relator: Ministro AMARÍLIO BENJAMIN

CORRUPÇÃO PASSIVA

- Corrupção passiva. Condescendência criminosa. Confirma-se a absolvição do 1^o apelado, quanto ao crime de corrupção passiva, se não foi obtida prova no curso da instrução criminal; não caracteriza este crime, outrossim, a realização irregular de depósitos, em conta pessoal do mesmo ou em Bancos particulares, de importâncias pertencentes à repartição, podendo o fato consistir, apenas, infração administrativa.

- Limitando-se o MP a afirmar, de modo vago, em sua apelação, que o 2^o apelado sempre teve conhecimento do procedimento irregular do 1^o apelado, não havendo levado o fato ao conhecimento da autoridade competente, e deixando de responsabilizá-lo, confirma-se, também, a sua absolvição pelo crime de condescendência criminosa (art. 320 do Código Penal).

APELAÇÃO CRIMINAL N^o 2.095 - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

DESCAMINHO

- Flagrante. Legalidade. Descaminho. Responsabilidade pessoal. Perícia. Para apreciação da legalidade da prisão em flagrante, no tocante à caracterização do crime e à existência da fundada suspeita, dever-se-á atender ao que consta do respectivo auto; a prova contrária aos fatos neste mencionados, ressalvadas hipóteses excepcionais de prova documental inequívoca, deverá ser feita no inquérito ou na instrução criminal. Detida no estabelecimento comercial de seu marido, e afirmando a paciente em suas declarações, que ali se encontrava tomando conta da loja, na ausência daquele, e que assumia inteira responsabilidade pelos delitos, além de também se referir ao

estabelecimento mencionado como seu, não se pretende responsabilizá-la criminalmente por ato do seu marido, pois lhe foi atribuída participação pessoal na sua direção, donde não caber invocação ao art. 153, § 13, da Constituição e ao art. 11 do Código Penal. Para o flagrante, não se exige perícia na escrita da firma, que pode ser realizada no curso do inquérito policial ou da instrução criminal, inclusive a requerimento da defesa se de seu interesse essa prova.

HABEAS CORPUS N^o 3.334 - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

EMBARGOS DE TERCEIRO

- Embargos de terceiro. Executivos fiscais em que a penhora recai sobre o mesmo imóvel. Embargos de terceiro em ordem a tornar insubsistente a penhora de bens arrematados. Não se pode admitir extinção da penhora por força da arrematação, se o arrematante não cuidou de examinar se, sobre o imóvel, existiam outras penhoras inscritas.

- Recurso desprovido.

APELAÇÃO N^o 36.180 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

- Embargos de terceiro. Penhora de imóvel que o executado prometera vender à embargante, estando já efetuado o pagamento das prestações contratuais relativas ao preço. Procedência dos embargos.

- Recursos desprovidos.

APELAÇÃO N^o 35.924 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

FALÊNCIA

- Competência. Matéria falimentar. É a Justiça Federal, em ambos os graus, incompetente para o processo e julgamento de causas falimentares. Se o INPS, no Juízo falimentar, postulou habilitação de crédito, submeteu-se ao mesmo, em ambas as instâncias.

- Não conhecimento do recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

APELAÇÃO Nº 35.580 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

HABEAS CORPUS

- Falta de justa causa. Exigindo o reconhecimento da falta de justa causa pretendida pelo impetrante, amplo exame de provas e fatos, inadmissível é a apreciação da matéria em habeas corpus; havendo a sentença proferida, justificado a condenação em face das provas dos autos, somente estará sujeita ao reexame e controle do Tribunal através o recurso de apelação, aliás interposto pelo paciente.

- Habeas corpus denegado.

HABEAS CORPUS Nº 3.301 - Relator: Ministro JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

- Prisão preventiva fundamentada, embora em termos breves. Falta de justa causa impossível de ser examinada neste processo.

- Habeas corpus unanimemente denegado.

HABEAS CORPUS Nº 3.192 - Relator: Ministro PECANHA MARTINS

INDENIZAÇÃO

- Atropelamento. Ação de indenização julgada procedente. Fixação do quantum a indenizar no máximo coberto pelo seguro de responsabilidade civil obrigatório, que se achava vencido na data do acidente.

- Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.758 - Relator: Ministro ARMANDO ROLEMBERG

INSCRIÇÃO NO INPS

- INPS. Inscrição de Advogado. Quando não pode ser suspensa. Inscrito como autônomo, tem o advogado direito de continuar pagando as contribuições, mesmo que, momentaneamente, por exercer emprego de Bacharel em

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Direito, em regime exclusivo, não esteja exercendo a profissão. Nada na Previdência Social justifica o ato de suspensão.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.521 - Relator: Ministro PAULO TÁVORA

LEILÃO

- Edital de leilão. Se, nele, se prevê que o adquirente da mercadoria atenderá a todas as despesas, sobre a alienação, força é entender que lhe incumbe o pagamento, também, do ICM. Demanda para obter restituição da importância paga, a esse título, improcedente.

- Apelação desprovida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.259 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

MANDADO DE SEGURANÇA

- Imposto de Renda. Lançamento ex officio. Não pode ser anulado em processo de mandado de segurança por envolver matéria de fato que depende de produção de prova. Sentença mantida.

- Recurso improvido.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.982 - Relator: Ministro JARBAS NOBRE

MERCADO DE CAPITAIS

- Competência. Mercado de capitais. A colocação, no mercado financeiro, de letras de câmbio falsas constitui crime em que o interesse penalmente tutelado é o dos lesados com a compra de tais títulos. O interesse genérico que tem a União Federal na higidez do mercado de capitais não acarreta, por si só, a competência da Justiça Federal. Jurisprudência reiterada deste Tribunal, no sentido da competência da Justiça Estadual.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 2.110 - Relator: Ministro DÉCIO MIRANDA

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Responsabilidade civil. Abaloamento de veículos. Responde a pessoa administrativa por todos os danos causados, a terceiros, por seus servidores, no exercício das funções respectivas, quer dolosa, quer culposamente. Sentença confirmada.

- Recursos desprovidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.618 - Relator: Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

SANÇÃO ADMINISTRATIVA

- Sanções administrativas. A declaração de devedor remisso, como meio de compelir o contribuinte a recolher imposto de cuja legitimidade duvida e que discute, na área administrativa, ou em Juízo, importando no cerceamento da atividade mercantil, necessária à continuidade da empresa, no interesse de solver suas obrigações comerciais, industriais e fiscais, contradizendo frontalmente a jurisprudência compendiada nas "Súmulas" 70 e 547, do STF, não poderia subsistir.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.348 - Relator: Ministro MOACIR CATUNDA

Tribunal Superior do Trabalho

ACORDO JUDICIAL

- A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

- Embargos não conhecidos.

EMBARGOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 754/73 - Pleno - Relator: Ministro BARATA SILVA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- O adicional de insalubridade devido a empregado que percebe, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional, será sobre este calculado.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.470/74 - 3a. Turma - Relator: Ministro BARATA SILVA

AJUDA DE CUSTO

- O pagamento que o empregado recebe em contraprestação a gastos destinados à sua manutenção e o seu deslocamento não integram o salário.

- Revista conhecida e provida.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.764/74 - 3a. Turma - Relator: Ministro BARATA SILVA

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- As vinculações proibidas pelo Ato Complementar nº 27 não compreendem as disposições sobre a base de cálculo da remuneração. O que foi livremente contratado não pode ser unilateralmente modificado.

- Embargos não conhecidos.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 2.395/73 -
Pleno - Relator: Ministro BARATA SILVA

ANALOGIA

- A analogia não constitui uma técnica de interpretação, mas verdadeira fonte de Direito, se bem que subsidiária. Na semelhança jurídica das hipóteses é que caberá a extensão analógica do princípio. Diferença entre analogia e interpretação extensiva. A analogia é incompatível com as leis excepcionais, que, todavia, não se confundem com o direito especial, ou particular, com o qual a analogia é condizente.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 811/73 -
Pleno - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

AVISO PRÉVIO

- Não cabe aviso prévio quando o contrato de trabalho é rescindido por acordo.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 2.569/72 -
Pleno - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

CARTEIRA PROFISSIONAL

- Se a carteira profissional da reclamante foi anotada pela Delegacia do Trabalho e não pela empresa, de costumeira que trabalha a domicílio, e se o empregador recorre para a Justiça do Trabalho para esclarecer a relação de emprego discutível, não pode a Junta de Conciliação e Julgamento entender que o pedido de anulação só pode ser feito na Delegacia do Trabalho e assim julgar a empresa parte ilegítima e a reclamante carecedora da ação, com endosso do Tribunal Regional, pois assim não está dando correta prestação jurisdicional.

- Revista que é conhecida e que se dá provimento para anular-se o processo a partir da sentença de origem, apreciando-se regularmente a existência ou não da relação empregatícia.

RECURSO DE REVISTA Nº 967/74 - 1a. Turma -
Relator: Ministro LIMA TEIXEIRA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

- Conflito de jurisdição. Competência. Litisconsórcio. Dois os reclamados e se um deles não excepciona o Juízo, a escolha do foro permanece com os autores. Apreciada por uma das Juntas de Conciliação e Julgamento a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, em situação de sub-empregada e explícita ou implicitamente, a legitimação das partes, esse é o Juízo competente para julgar a causa, ainda que a empresa chamada à lide oponha exceção racione loci para outro Juízo em que trabalhavam os autores.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1/74 -
1a. Turma - Relator: Ministro RIBEIRO DE VILHENA

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

- Contrato de experiência. Rescisão antecipada. Não tem qualquer eficácia a cláusula constante de contrato de experiência, que é contrato a prazo, e segundo a qual, ocorrendo rescisão antecipada, se aplicará o art. 479-CLT. Quem dispõe sobre qual a regra que incide em tais hipóteses é o art. 481-CLT, que, como norma imperativa, não pode ser afastada ou sofrer desvios pela vontade das partes.

- Revista conhecida e provida.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.265/74 - 1a. Turma -
Relator: Ministro RIBEIRO DE VILHENA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- Não impede a equiparação salarial o fato de o salário do paradigma resultar de decisão judicial.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 3.381/73 -
Pleno - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

- Não se justifica a equiparação salarial fundada em simples presunção de equivalência do trabalho.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.116/74 - 3a. Turma -
Relator: Ministro BARATA SILVA

FUSÃO DE EMPRESAS

- Consumada a fusão de duas ou mais empresas, de que resulta uma terceira, as condições de trabalho prevalentes são as da empresa absorvida, mais favoráveis aos trabalhadores, mas tal não se estende ao 13º, que é direito legal, regulamentado diferentemente para o empregado ativo e o inativo, pago o primeiro pelo empregador e o segundo pelo INPS. Por isso, um benefício exclui o outro.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 691/73 - Pleno - Relator: Ministro COQUEIJO COSTA

HONORÁRIOS DE PERITO

- Perícia - Honorários - Se as despesas de perícia regem-se, no processo do trabalho, pelo mesmo princípio que governa seu sistema de custas, nada obsta se assimile o regime dos honorários do perito ao dos honorários advocatícios, mas com a responsabilidade do vencido.

RECURSO DE REVISTA Nº 972/74 - 1a. Turma - Relator: Ministro RIBEIRO DE VILHENA

HORÁRIO DE TRABALHO

- Redução da jornada de trabalho em determinado período por conveniência do serviço não constitui alteração contratual.

- Revista não conhecida.

RECURSO DE REVISTA Nº 643/74 - 3a. Turma - Relator: Ministro BARATA SILVA

HORAS EXTRAS

- O registro de horário assinado pelo empregado vale como prova do acordo para horas suplementares compensadas com a supressão do sábado.

RECURSO DE REVISTA Nº 3.851/73 - 3a. Turma - Relator: Ministro TOSTES MALTA

JULGAMENTO EXTRA PETITA

- Julgamento extra petita. Se o recurso se limitou a pedir a nulidade da decisão recorrida, não poderia o Juí-

zo a quo, omitindo-se sobre essa matéria, avançar no julgamento do mérito.

- Acórdão que se anula.

RECURSO DE REVISTA Nº 657/74 - 3a. Turma - Relator: Ministro PAULO FLEURY

PRESCRIÇÃO

- O direito de reclamar a retificação da CP prescreve em dois anos, contados a partir da data em que é feita a anotação.

- Revista conhecida e provida.

RECURSO DE REVISTA Nº 943/74 - 3a. Turma - Relator: Ministro BARATA SILVA

- Prescrição. Gerando o contrato de trabalho obrigação de trato continuado, a prescrição, no curso de sua vigência, atinge apenas as parcelas sucessivamente vencidas, e não o direito em si. Mas a partir da extinção do pacto, a prescrição, obviamente, há que ser total.

RECURSO DE REVISTA Nº 3.541/73 - 3a. Turma - Relator: Ministro PAULO FLEURY

- Prescrição. Não ocorre prescrição total, mas apenas das parcelas respectivas, quando se trata de obrigações continuativas, como as que geralmente decorrem do pacto laboral.

RECURSO DE REVISTA Nº 3.410/73 - 3a. Turma - Relator: Ministro PAULO FLEURY

RESCISÃO INDIRETA

- Rescisão indireta. Profissional liberal. Em casos excepcionais, admite-se que o descumprimento de obrigações trabalhistas não conduza à rescisão indireta. Tal é a hipótese da relação de emprego do profissional liberal, que só é declarada em Juízo e cujo campo probatório comporta séria dúvida. Aqui, demonstra-se a boa-fé da empresa que deixou de cumprir determinadas prestações, porque entendia inexistente o vínculo jurídico que as torna exigíveis.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

RECURSO DE REVISTA Nº 1.027/74 - 1a. Turma -
Relator: Ministro RIBEIRO DE VILHENA

REVELIA

- Revelia. Condenada a parte à revelia, é-lhe defesa produção de prova, em grau de recurso. Firmada a presunção decorrente da ficta confissão, mantém-se em toda sua inteireza a sentença de primeira instância, ex vi do art. 844/CLT.

RECURSO DE REVISTA Nº 31/74 - 1a. Turma - Re-
lator: Ministro RIBEIRO DE VILHENA

TRABALHADOR RURAL

- Revista conhecida, em parte, e a que se nega provimento, por pretender o revolvimento de matéria fática, defeso a esta superior instância. A proteção do Direito do Trabalho e do Direito Comum estendem-se aos trabalhadores rurais por expressas determinações legais, dando-lhes, assim, o amparo estatal que lhes é devido.

RECURSO DE REVISTA Nº 3.763/72 - 1a. Turma -
Relator: Ministro RUDOR BLUMM

TRANSFERÊNCIA

- É lícita a transferência de empregados que optaram pelo regime da Lei 5.107/66 mesmo que contem mais de dez anos de serviço, em caso de extinção do estabelecimento onde trabalhavam. Sentença reformada. Revista desfundamentada. Restabelecimento da decisão regional.

- Embargos conhecidos e providos.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 4.164/72 -
Pleno - Relator: Ministro BARATA SILVA

VIGIA

- É bancário, beneficiando-se da jornada especial de seis horas diárias, o vigia de Banco compreendido que está na regra do artigo 224 da CLT, não excepcionado no § 2º, do mesmo artigo.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA Nº 1.908/72 -
Pleno - Relator: Ministro ORLANDO COUTINHO

Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

- Transferência - Adicional de 25% - Só há transferência, nos termos da lei, quando a mudança de local de trabalho acarreta, necessariamente, também a mudança de domicílio do empregado. E não ocorrendo mudança de domicílio, não há falar em adicional de transferência, principalmente quando as despesas de transporte já correm por conta da empresa.

PROC. Nº 3.542/73 - Relator: Juiz NEY PROENÇA
DOYLE

APOSENTADORIA

- Contratualmente, obrigou-se o reclamado a complementar a aposentadoria oficial dos reclamantes, de forma a lhes garantir a percepção de um valor mensal correspondente aos salários percebidos pelos empregados em atividade. Embora assegurado o seu direito de, periodicamente, corrigir o valor da complementação em função dos reajustamentos da aposentadoria paga pelo Instituto, o reclamado manteve inalterado o valor vigente à época da concessão da aposentadoria. Cinco anos após, resolveu fazer uso da prerrogativa e cobrou dos reclamantes os valores recebidos a mais no período, bem como diminuiu o valor da aposentadoria contratual. A esta altura, porém, não era lícito ao reclamado voltar às origens de sua obrigação, cassando unilateralmente estipulação mais favorável aos reclamantes e por isto mesmo irreversível.

PROC. Nº 3.635/73 - Relator: Juiz ÁLFIO AMAURY
DOS SANTOS

AVISO PRÉVIO

- Direito superveniente - Postulada a rescisão indireta do contrato por rurícola estável, com opção de

permanência na habitação fornecida pelo empregador, é de se lhe deferir aviso prévio, juntamente com as demais reparações, se, no curso da reclamationária, contra ele ajuizada e a final julgada procedente ação de reintegração de posse no imóvel que ocupava. Trata-se de direito superveniente, por força de confessada violação das condições contratuais.

PROC. Nº 2.903/73 - Relator: Juiz MESSIAS PEREIRA DONATO

CARGO DE CONFIANÇA

- O cargo de confiança não se presume, mas se manifesta por circunstâncias reveladoras da posição do empregado na empresa. Desta forma, provada a existência do cargo de confiança, indevido se torna o pagamento de horas extraordinárias.

PROC. Nº 1.441/73 - Relator: Juiz JOSÉ ROTSEN DE MELLO

CONSÓRCIO DE EMPRESAS

- Grupo econômico - Realidade - Se a prova dos autos revela satisfatoriamente que as empresas têm o mesmo comando direcional, funcionam no mesmo local, e o empregado para elas trabalha num só horário regulamentar, durante todo o período da jubilação, configura-se aí, de forma nítida, a existência efetiva e real do chamado grupo econômico.

PROC. Nº 0278/74 - Relator: Juiz ORLANDO RODRIGUES SETTE

EMPREITADA

- Empreiteiro e subempreiteiro - Solidarismo obrigacional - Para a caracterização do solidarismo obrigacional entre o empreiteiro e o subempreiteiro, a lei não requer a prova de incapacidade financeira ou econômica do segundo.

PROC. Nº 3.615/73 - Relator: Juiz ARI ROCHA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA

- Execução - Coisa julgada - Cálculo - Vista às par-

tes. Na execução, o que define a posição das partes é a concordância representada pela inexistência de embargos à penhora. A simples ausência de fala sobre o cálculo não desnatura pretensão alguma, ainda mais se baseada em argumentação de simples Direito. E a coisa julgada só surge ali.

PROC. Nº 1.667/73 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

FALTA GRAVE

- Abandono de emprego - Aviso prévio - Se o empregado deixa de trabalhar durante o aviso prévio comete abandono de emprego. O ônus da prova da liberação daquele é seu e, não atendido, determina a improcedência da ação.

PROC. Nº 364/74 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

- Concorrência desleal - Aviso prévio - Empregado que já era sócio de firma assemelhada à sua empregadora e que, durante o aviso prévio, passa a se dedicar mais àquela do que a esta, inclusive levando consigo clientes da reclamada, comete a falta de concorrência desleal.

PROC. Nº 0304/74 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

- Justa causa - A justa causa para a dispensa do empregado há de ser motivo importante (Wichtiger Grund), inexistindo contradição em admitir-se a existência de uma falta e julgá-la como inidônea para produzir a brusca rescisão do contrato de trabalho e liberar o empregador da obrigação de pagar a indenização legal. O empregador não pode aproveitar-se, pois, de uma pequena falta do seu empregado para despedi-lo, procurando livrar-se do pagamento das reparações legais.

PROC. Nº 3.326/73 - Relator: Juiz JOSÉ WASTER CHAVES

HORAS EXTRAS

- Vigia - Duração do trabalho - Se o vigia, pelo trabalho de 10 horas diárias, recebe apenas o salário mínimo mensal, as horas excedentes de 8 devem ser pagas, em complementação, mas como horas normais, sem o acréscimo da hora extraordinária.

PROC. Nº 3.112/73 - Relator: Juiz NEY PROENÇA DOYLE

- Vigia - Horas extraordinárias - Vigia que trabalha 12 horas por dia e não tem horário para almoço, sendo obrigado a alimentar-se no local da prestação do serviço e a desempenhar suas funções nesse intervalo de tempo, faz jus a duas horas extras diárias.

PROC. Nº 2.889/73 - Relator: Juiz JOSÉ CARLOS GUIMARÃES

PRESCRIÇÃO

- Reclamação na esfera administrativa - Interrupção do fluxo prescricional. - Quando o empregado reclama, na esfera administrativa, a anotação da data do resiliir contratual, continua a fluir o prazo da prescrição, no que tange aos demais direitos.

PROC. Nº 2.779/73 - Relator: Juiz ARI ROCHA

QUITAÇÃO

- Recibos - Fraude - Falsidade - Não se pode presumir falsidade de recibos de quitação sem prova hábil, ainda mais se foram eles datilografados com fitas de máquinas diferentes.

PROC. Nº 3.813/73 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

- Volta ao emprego - Embargado optante pelo FGTS - Se o empregado é optante pelo FGTS, não se pode pleitear volta ao emprego, figura típica do sistema consolidado de estabilidade.

PROC. Nº 0203/74 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Prestação de serviço com exclusividade - Carroceiro - Carroceiro que presta serviço a ferrovia, mediante comissão, configurada a subordinação jurídica e econômica, é empregado para todos os efeitos, com direito, na dispensa injusta, às reparações legais.

PROC. Nº 2.442/73 - Relator: Juiz ONOFRE CORRÊA LIMA

- Relação de emprego - Leiteiro - Revelando o conjunto probatório, com harmonia, que a atividade desenvolvida pelo leiteiro se fazia diariamente, desde a manhã à tarde, mediante rigorosa observância de horário, de casa em casa, colocando o produto da reclamada, percebendo remuneração pelo trabalho certo, permanente e continuado, num setor vital e mesmo imprescindível ao completo êxito do empreendimento, qual seja, o específico de vender leite, vê-se, inquestionavelmente, que o agente nessa posição, ante o traçado pela norma legal, está jungido à empresa por um contrato de emprego.

PROC. Nº 2.028/73 - Relator: Juiz ORLANDO RODRIGUES SETTE

SALÁRIO

- Gratificação de função. Embora a gratificação de função se acople ao cargo ou à função que lhe dá origem, é passível de incorporar-se ad futurum ao salário, quando, em virtude de tratamento discriminatório, se venha a ferir o princípio da isonomia salarial.

PROC. Nº 2.871/73 - Relator: Juiz MESSIAS PEREIRA DONATO

SENTENÇA

- Litiscontestação - Se o pedido é líquido e certo não pode a sentença, aplicando a lei, impor condenação maior. O excesso, no caso, não anula a sentença, que apenas se reforma para que se conforme ao pedido inicial.

PROC. Nº 2.566/73 - Relator: Juiz NEY PROENÇA DOYLE

TRABALHADOR RURAL

- Relação de emprego - Confissão do empregador - Se o empregador confessa a prestação de serviços subordinados, ao lado da parceria, a decisão só pode ser a que reconhece a relação de emprego.

PROC. Nº 863/73 - Relator: Juiz OSIRIS ROCHA

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

- Trabalhador rural - Responsabilidade pelas obrigações trabalhistas - O trabalhador rural se vincula ao estabelecimento. Quem estiver explorando a fazenda, ainda que não proprietário, é o responsável pelas obrigações trabalhistas.

PROC. Nº 1.167/73 - Relator: Juiz ARI ROCHA

Índice Alfabético e Remissivo

PÁGS.

— A —

ABALROAMENTO - Vide "Responsabilidade civil"	
ABANDONO DE EMPREGO - Vide "Falta grave"	
ABERRATIO ICTUS - Vide "Quesitos"	
ABSOLVIÇÃO CRIMINAL - Vide "Corrupção passiva" e "Júri"	
ACADÊMICO DE DIREITO - Vide "Nulidade"	
AÇÃO - Vide "Medida preparatória" e "Paralisação do processo"	
AÇÃO COMINATÓRIA - (TJMG).....	68/69
- (TJMG).....	100/101
AÇÃO DE ALIMENTOS - Vide "Alimentos"	
AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO - Vide "Anulação de casamento"	
AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - Vide "Honorários de advogado"	
AÇÃO DE DESPEJO - (TFR).....	287
AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - Vide "Imissão de posse"	
AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - (TJMG).....	106
AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - Vide "Ação cominatória"	
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - (TFR).....	287
AÇÃO EXECUTIVA - Vide "Contribuição do INPS" e "Executivo fiscal"	
AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL - (TJMG).....	58
AÇÃO EXECUTIVA FISCAL - Vide "Créditos fiscais"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
AÇÃO ORDINÁRIA - (TJMG).....	79/80
- Vide "Ação relativa a direitos patrimoniais"	
AÇÃO PENAL - (STF).....	275
- Vide "Citação por edital", "Competência", "Crime continuado", "Crime contra os costumes", "Defensor", "Denúncia", "Desaforeamento", "Estagiário", "Exercício arbitrário das próprias razões", "Extinção de punibilidade", "Habeas corpus", "Nulidade", "Representação" e "Testemunhas"	
AÇÃO RELATIVA A DIREITOS PATRIMONIAIS - (TJMG).....	137
ACEITE - Vide "Protesto"	
ACIDENTE DE TRÂNSITO - Vide "Indenização", "Responsabilidade civil" e "Seguro obrigatório"	
ACIDENTE DE VEÍCULOS - (TJMG).....	131
- (TJMG).....	134
ACIONISTA - Vide "Mandado de segurança"	
AÇÕES CONEXAS - Vide "Competência"	
AÇÕES DE SOCIEDADE ANÔNIMA - Vide "Mandado de segurança"	
ACÓRDÃO - Vide "Habeas corpus"	
ACORDO JUDICIAL - (TST).....	295
- Vide "Aviso prévio"	
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - (TST).....	295
ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - (TRT - 3a. Região).....	301
ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - Vide "Promessa de venda"	
ADMINISTRAÇÃO DE BANCO EM LIQUIDAÇÃO - Vide "Responsabilidade solidária"	
ADULTÉRIO - Vide "Filho adulterino" e "Legítima defesa"	
ADVOCACIA - (TFR).....	288
ADVOGADO - Vide "Advocacia", "Honorários de advogado" e "Inscrição no INPS"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
AGRAVO DE INSTRUMENTO - Vide "Mandado de segurança"	
AGRAVO DE PETIÇÃO - (TAMG).....	223/224
- Vide "Mandado de segurança" e "Paralisação do processo"	
AJUDA DE CUSTO - (TST).....	295
ALIMENTOS - (TJMG).....	43
ALTERAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - (TST).....	295
- Vide "Aposentadoria" e "Horário de trabalho"	
ALUGUEL - Vide "Ação de despejo" e "Locação comercial"	
ALVARÁ JUDICIAL - Vide "Imóvel"	
ANALOGIA - (TST).....	296
ANTÔNIO EURIDES NICIOLI - JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ANDRADAS - Sentença recomendada para publicação no julgamento da Apelação Cível nº 38.689.....	113/122
ANULAÇÃO DE CASAMENTO - (TJMG).....	89/90
APARELHO TELEFÔNICO - Vide "Telefone"	
APELAÇÃO - Vide "Assistente do Ministério Público" e "Habeas corpus"	
APOSENTADORIA - (TRT - 3a. Região).....	301
APREENSÃO DE TALONÁRIOS - Vide "Imposto"	
APREENSÃO JUDICIAL - Vide "Imissão de posse"	
ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - Vide "Honorários de advogado"	
ARMA DE CRIME - Vide "Medida de segurança"	
ARREMATACÃO - Vide "Embargos de terceiro" e "Leilão"	
ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - (TJMG).....	210
ATESTADO DE POBREZA - Vide "Representação"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
ATIVIDADE PROFISSIONAL - Vide "Sanção administrativa"	
ATO COMPLEMENTAR Nº 27 - Vide "Alteração do contrato de trabalho"	
ATO SIMULADO - Vide "Promessa de venda"	
ATRASO NA PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO - Vide "Habeas corpus"	
ATROPELAMENTO - Vide "Indenização" e "Seguro obrigatório"	
AUTARQUIA - Vide "Contribuição sindical" e "Responsabilidade civil"	
AUTARQUIA FEDERAL - (TJMG).....	41
AUTO DE CORPO DE DELITO - Vide "Corpo de delito"	
AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - Vide "Descaminho"	
AVAL - Vide "Nota promissória", "Prescrição" e "Protesto"	
AVISO PRÉVIO - (TST).....	296
- (TRT - 3a. Região).....	301/302
- Vide "Falta grave"	
— B —	
BANCÁRIO - Vide "Vigia"	
BANCO - Vide "Corrupção passiva", "Taxa de Expediente" e "Responsabilidade solidária"	
BUSCA E APREENSÃO - Vide "Imissão de posse"	
— C —	
CALÚNIA - (STF).....	275
CAMBIAL - Vide "Nota promissória", "Prescrição" e "Protesto"	
CARGO DE CONFIANÇA - (TRT - 3a. Região).....	302
CARROCEIRO - Vide "Relação de emprego"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
CARTEIRA PROFISSIONAL - (TST).....	296
- Vide "Prescrição"	
CASA DE TOLERÂNCIA - Vide "Lenocínio"	
CASAMENTO - Vide "Anulação de casamento"	
CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL - Vide "Sanção administrativa"	
CITAÇÃO POR EDITAL - (TJMG).....	89/90
- (STF).....	276
CLASSIFICAÇÃO DE CRIME - Vide "Calúnia"	
COAÇÃO ILEGAL - Vide "Habeas corpus"	
COBRANÇA - Vide "Ação ordinária"	
COISA JULGADA - Vide "Acordo judicial", "Execução de sentença" e "Sentença"	
COMINATÓRIA - Vide "Ação cominatória"	
COMPETÊNCIA - (TJMG).....	54
- (STF).....	277
- Vide "Autarquia Federal", "Conflito de jurisdição", "Desaforamento", "Extradicação", "Falência", "Medida preparatória", "Mercado de capital" e "Vistoria ad perpetuum"	
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - Vide "Aposentadoria"	
COMPRA E VENDA - Vide "Concordata"	
CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - Vide "Energia elétrica"	
CONCILIAÇÃO - Vide "Ação relativa a direitos patrimoniais"	
CONCILIAÇÃO TRABALHISTA - Vide "Acordo judicial" e "Aviso prévio"	
CONCORDATA - (TJMG).....	48
CONCORRÊNCIA DESLEAL - Vide "Falta grave"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
CONCUBINATO - Vide "Sociedade de fato"	
CONDENAÇÃO CRIMINAL - Vide "Extinção de punibilidade" e "Habeas corpus"	
CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA - Vide "Corrupção passiva"	
CONDOMÍNIO - Vide "Ação de nunciação de obra nova"	
CONEXÃO DE AÇÕES - Vide "Competência"	
CONEXÃO DE AÇÕES PENAIIS - Vide "Crime continuado"	
CONFISCO DE ARMA - Vide "Medida de segurança"	
CONFISSÃO EMINQUÉRITO POLICIAL - Vide "Interrogatório"	
CONFISSÃO FICTA - Vide "Revelia"	
CONFLITO DE JURISDIÇÃO - (TST).....	297
CONSELHO DE SENTENÇA - Vide "Júri"	
CONSÓRCIO DE EMPRESAS - (TRT - 3a. Região)..... - Vide "Fusão de empresas"	302
CONSTRUÇÃO - Vide "Ação de nunciação de obra nova"	
CONSTRUÇÃO DE POSTO DE SERVIÇO - Vide "Contrato de empreitada"	
CONTINÊNCIA DE AÇÕES - Vide "Competência"	
CONTINÊNCIA DE AÇÕES PENAIIS - Vide "Crime continuado"	
CONTRATO - Vide "Ação cominatória"	
CONTRATO ADMINISTRATIVO - (TFR).....	288
CONTRATO DE CONSTRUÇÃO - Vide "Ação de nunciação de obra nova"	
CONTRATO DE EMPREITADA - (TJMG)..... - Vide "Empreitada"	68/69
CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - (TST).....	297

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

	PÁGS.
CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA - Vide "Ação cominatória"	
CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Vide "Embargos de terceiro" e "Promessa de venda"	
CONTRATO DE TRABALHO - Vide "Aposentadoria", "Carteira profissional", "Fusão de empresas", "Prescrição", "Relação de emprego", "Rescisão indireta" e "Trabalhador rural"	
CONTRIBUIÇÃO DO INPS - (TFR).....	289/290
CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - (STF).....	277
CORPO DE DELITO - (TJMG).....	196
CORREÇÃO MONETÁRIA - Vide "Acidente de veículos" e "Contrato administrativo"	
CORRUPÇÃO DE MENOR - (TJMG).....	210
CORRUPÇÃO ELEITORAL - Vide "Ação penal"	
CORRUPÇÃO PASSIVA - (TFR).....	290
CRÉDITOS FISCAIS - (TJMG).....	56
CRIME CONTINUADO - (STF).....	277
CRIME CONTRA COSTUMES - (TJMG)..... - Vide "Representação"	153
CRIME DE CALÚNIA - Vide "Calúnia"	
CRIME DE CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA - Vide "Corrupção passiva"	
CRIME DE CORRUPÇÃO - Vide "Competência" e "Corrupção passiva"	
CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR - Vide "Corrupção de menor"	
CRIME DE DESCAMINHO - Vide "Descaminho"	
CRIME DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - Vide "Exercício arbitrário das próprias razões"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

CRIME DE EXTORSÃO - Vide "Extorsão"	
CRIME DE FALSIDADE - Vide "Veículos"	
CRIME DE FALSIFICAÇÃO - Vide "Mercado de capital"	
CRIME DE FURTO - Vide "Furto"	
CRIME DE INJÚRIA - Vide "Injúria"	
CRIME DE LENOCÍNIO - Vide "Lenocínio"	
CRIME DE LESÕES CORPORAIS - Vide "Lesões corporais"	
CRIME DE PECULATO - Vide "Peculato"	
CRIME DE RAPTO - Vide "Representação"	
CRIME DE SEDUÇÃO - Vide "Sedução"	
CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO - Vide "Quesitos"	
CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - Vide "Violação de domicílio"	
CRIME ELEITORAL - Vide "Ação penal"	
CRIME FALIMENTAR - (STF).....	278
CULPA - Vide "Acidente de veículos", "Energia elétrica" e "Seguro obrigatório"	
CUMULAÇÃO DE AÇÕES - Vide "Competência"	
CUMULAÇÃO DE PROCESSOS - Vide "Crime continuado"	
— D —	
DANOS - Vide "Acidente de veículos", "Energia elétrica", "Paralisação de processo", "Responsabilidade civil" e "Seguro obrigatório"	
DEFENSOR - (STF).....	278
- Vide "Estagiário" e "Nulidade"	
DEMARCAÇÃO - Vide "Ação de reintegração de posse"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

DENÚNCIA - (TJMG).....	151
- (STF).....	278
- Vide "Ação penal" e "Calúnia"	
DEPÓSITO BANCÁRIO - Vide "Corrupção passiva"	
DEPÓSITO DE OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - Vide "Responsabilidade civil"	
DEPUTADO FEDERAL - Vide "Ação penal"	
DESAFORAMENTO - (TJMG).....	143
DESAPROPRIAÇÃO - Vide "Honorários de advogado"	
DESCAMINHO - (TFR).....	290/ 291
DESDOBRAMENTO DE QUESITOS - Vide "Júri"	
DESPACHO ORDENATÓRIO - Vide "Paralisação de processo"	
DESPEJO - Vide "Ação de despejo" e "Locação comercial"	
DEVEDOR REMISSO - Vide "Sanção administrativa"	
DIREITO DO TRABALHO - Vide "Analogia"	
DIREITO INTERTEMPORAL - Vide "Agravo de petição"	
DISPENSA DO EMPREGO - Vide "Falta grave" e "Relação de emprego"	
DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE - Vide "Sociedade de fato"	
DÍVIDA FISCAL - Vide "Créditos fiscais" e "Imposto"	
DOMICÍLIO - Vide "Violação de domicílio"	
DUPLICATA - Vide "Ação executiva cambial"	
— E —	
EDITAL - Vide "Citação por edital"	
EDITAL DE LEILÃO - Vide "Leilão"	
EMBARGOS DE TERCEIRO - (TFR).....	291
- Vide "Imissão de posse"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
EMPLACAMENTO DE VEÍCULOS - Vide "Veículos"	
EMPREITADA - (TRT - 3a. Região).....	302
- Vide "Contrato de empreitada"	
ENERGIA ELÉTRICA - (TJMG).....	93
ENTORPECENTE - (TAMG).....	235/ 236
EQUIPARAÇÃO SALARIAL - (TST).....	297
ERRO DE FATO - Vide "Legítima defesa putativa"	
ERRO ESSENCIAL - Vide "Anulação de casamento"	
ESCRITURA DEFINITIVA - Vide "Promessa de venda"	
ESTABILIDADE - Vide "Aviso prévio" e "Transferência"	
ESTAGIÁRIO - (STF).....	279
- Vide "Nulidade"	
EXAME DE APTIDÃO - Vide "Funcionário público"	
EXCESSO CULPOSO - (TJMG).....	203
EXCESSO DE PRAZO - (STF).....	279
- Vide "Habeas corpus"	
EXECUÇÃO DE SENTENÇA - (TRT - 3a. Região).....	302/ 303
EXECUTIVO FISCAL - (TAMG).....	223/ 224
- Vide "Contribuição do INPS" e "Embargos de terceiro"	
EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - (TAMG)..	264/ 265
EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - (TJMG).....	203
EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO - Vide "Transferência"	
EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - (TJMG).....	188
- (TAMG).....	261
- (TAMG).....	270
- Vide "Medida de segurança"	
EXTINÇÃO DE USUFRUTO - Vide "Usufruto"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
EXTORSÃO - (TJMG).....	166
EXTRADIÇÃO - (STF).....	279
— F —	
FALÊNCIA - (TFR).....	291
- Vide "Crime falimentar" e "Telefone"	
FALSIDADE DE DOCUMENTO - Vide "Mercado de capital" e "Quitação"	
FALTA DE ACEITE - Vide "Protesto"	
FALTA GRAVE - (TRT - 3a. Região).....	303
FAZENDA PÚBLICA - Vide "Créditos fiscais"	
FIANÇA - (TJMG).....	123
FILHO ADULTERINO - (TJMG).....	95
FILHO ILEGÍTIMO - Vide "Alimentos"	
FISCAL DE LIQUIDAÇÃO DE BANCO - Vide "Responsabilidade solidária"	
FLAGRANTE-DELITO - Vide "Descaminho"	
FONTE DE DIREITO - Vide "Analogia"	
FRAUDE - Vide "Quitação"	
FUNÇÃO POLICIAL - Vide "Competência"	
FUNCIONÁRIO PÚBLICO - (TJMG).....	75
FUNDO DE COMÉRCIO - Vide "Telefone"	
FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - (STF).....	280
- Vide "Reintegração no emprego" e "Transferência"	
FURTO - (TAMG).....	252
FUSÃO DE EMPRESAS - (TST).....	298

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

— G —

GERENTE - Vide "Contribuição do INPS"
 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - Vide "Salário"
 GRUPO ECONÔMICO - Vide "Consórcio de empresas"

— H —

HABEAS CORPUS - (STF)..... 280
 - (TFR)..... 292
 - Vide "Ação penal", "Competência", "Crime falimentar", "Defensor", "Denúncia", "Estagiário", "Excesso de prazo", "Extradição" e "Nulidade"
 HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PRIVILEGIADO - Vide "Falência"
 HASTA PÚBLICA - Vide "Leilão"
 HERANÇA - Vide "Ação cominatória"
 HERDEIRO - Vide "Ação cominatória"
 HONORÁRIOS DE ADVOGADO - (STF)..... 281
 - Vide "Princípio da sucumbência"
 HONORÁRIOS DE PERITO - (TST)..... 298
 HORÁRIO DE TRABALHO - (TST)..... 298
 - Vide "Horas extras" e "Vigia"
 HORAS EXTRAS - (TRT - 3a. Região)..... 303/ 304
 - (TST)..... 298

— I —

ILEGITIMIDADE DE PARTE - Vide "Mandado de segurança"
 IMISSÃO DE POSSE - (TJMG)..... 128/ 129
 IMÓVEL - (TJMG)..... 84
 - Vide "Embargos de terceiro" e "Promessa de venda"
 IMPEDIMENTO DE JURADO - Vide "Júri"

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

IMPENHORABILIDADE - Vide "Imóvel"
 IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - Vide "Imposto sobre Circulação de Mercadorias"
 IMPOSTO - (TJMG)..... 50
 IMPOSTO DE RENDA - Vide "Mandado de segurança"
 IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS - Vide "Usufruto"
 IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES - Vide "Taxa de Recuperação Econômica"
 IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - (STF).... 281/ 282
 - Vide "Imposto" e "Leilão"
 IMPOSTOS E TAXAS - Vide "Créditos fiscais", "Executivo fiscal", "Imposto", "Imposto de Vendas e Consignações", "Imposto sobre Circulação de Mercadorias", "Sanção administrativa" e "Usufruto"
 INALIENABILIDADE - Vide "Imóvel"
 INCOMUNICABILIDADE - Vide "Imóvel"
 INDENIZAÇÃO - (TFR)..... 292
 - Vide "Acidente de veículos", "Contrato administrativo", "Energia elétrica", "Falta grave", "Responsabilidade civil" e "Seguro obrigatório"
 INÉPCIA DE DENÚNCIA - Vide "Ação penal"
 INJÚRIA - (STF)..... 275
 INPS - Vide "Contribuição do INPS", "Falência" e "Inscrição no INPS"
 INQUÉRITO POLICIAL - Vide "Interrogatório"
 INSALUBRIDADE - Vide "Adicional de insalubridade"
 INSCRIÇÃO NO INPS - (TFR)..... 292/ 293
 INSTRUÇÃO CRIMINAL - Vide "Denúncia" e "Testemunha"
 INTERNAMENTO DE VICIADO - Vide "Entorpecente"

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
INTERROGATÓRIO - (TAMG).....	252
INTERRUPÇÃO DE PRESCRIÇÃO - Vide "Prescrição"	
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Vide "Alimentos"	
IRRETROATIVIDADE DE LEI - Vide "Agravo de petição"	
— J —	
JUIZ SUBSTITUTO - Vide "Sentença"	
JULGAMENTO EXTRA PETITA - (TST).....	298/ 299
JURADO - Vide "Júri"	
JÚRI - (TJMG).....	157
- (TJMG).....	159/ 160
- (TJMG).....	170
- (TJMG).....	171
- (TJMG).....	191
- (TJMG).....	196
- (TJMG).....	203
- Vide "Quesitos"	
JUSTA CAUSA - Vide "Falta grave"	
JUSTIÇA COMUM - Vide "Competência" e "Falência"	
JUSTIÇA FEDERAL - Vide "Autarquia Federal", "Falência" e "Mercado de capital"	
JUSTIÇA MILITAR - Vide "Competência"	
— L —	
LAUDO PERICIAL - Vide "Honorários de perito"	
LEGÍTIMA DEFESA - (TJMG).....	157
- (TJMG).....	179
- (TJMG).....	203
- Vide "Júri" e "Lesões corporais"	
LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - (TAMG).....	268
LEGITIMIDADE DE PARTE - Vide "Ação cominatória" e "Mandado de segurança"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
"LEI DE LUVAS" - Vide "Locação comercial"	
LEILÃO - (TFR).....	293
LEITEIRO - Vide "Relação de emprego"	
LENOCÍNIO - (TJMG).....	173
LESÕES CORPORAIS - (TAMG).....	270
LETRA DE CÂMBIO - Vide "Protesto"	
LETRAS DE CÂMBIO FALSAS - Vide "Mercado de capital"	
LINCOLN PRATES - Desembargador - Nota biográfica.....	1
LIQUIDAÇÃO DE BANCO - Vide "Responsabilidade solidária"	
LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - Vide "Execução de sentença"	
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE BANCO - Vide "Responsabilidade solidária"	
LITISCONSÓRCIO - Vide "Conflito de jurisdição"	
LITISCONTESTAÇÃO - Vide "Sentença"	
LOCAÇÃO COMERCIAL - (TAMG).....	232
LUCROS CESSANTES - Vide "Contrato administrativo" e "Responsabilidade civil"	
LUIÍS CARLOS DE PORTILHO - Princípio da Sucumbência - Artigo de doutrina.....	5
— M —	
MANDADO DE SEGURANÇA - (TJMG).....	38
- (TAMG).....	215
- (TFR).....	293
- Vide "Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", "Imposto" e "Protesto"	
MANDADO AD JUDICIA - Vide "Mandado de segurança"	
MASSA FALIDA - Vide "Telefone"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
MEDIDA CAUTELAR - Vide "Vistoria ad perpetuum"	
MEDIDA DE SEGURANÇA - (TAMG).....	250
MEDIDA PREPARATÓRIA - (TJMG).....	67
MERCADO DE CAPITAIS - (TFR).....	293
MERCADORIA - Vide "Concordata", "Imposto sobre Circulação de Mercadorias" e "Leilão"	
MINISTÉRIO PÚBLICO - Vide "Assistente do Ministério Público"	
MISERABILIDADE - Vide "Representação"	
— N —	
NOTA BIOGRÁFICA - Vide "Lincoln Prates"	
NOTA FISCAL - Vide "Imposto"	
NOTA PROMISSÓRIA - (TAMG).....	229
NULIDADE - (STF).....	282
- Vide "Ação cominatória", "Citação por edital", "Contrato de experiência", "Corpo de delito", "Defensor", "Denúncia", "Estagiário", "Interrogatório", "Julgamento extra petita", "Júri", "Quesitos", "Sentença" e "Testemunhas"	
NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA - Vide "Ação de nunciação de obra nova"	
— O —	
OBRA NOVA - Vide "Ação de nunciação de obra nova"	
OPÇÃO PELO FGTS - Vide "Reintegração no emprego" e "Transferência"	
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Vide "Advocacia"	
— P —	
PARALISAÇÃO DO PROCESSO - (TJMG).....	65

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
PARCERIA AGRÍCOLA - Vide "Ação cominatória" e "Trabalhador rural"	
PECULATO - (TJMG).....	162/163
PENA - Vide "Entorpecente" e "Extinção de punibilidade"	
PENA-BASE - (TAMG).....	252
PENHORA - Vide "Embargos de terceiro"	
PENSÃO - Vide "Responsabilidade civil"	
PENSÃO ALIMENTÍCIA - Vide "Alimentos"	
PERDAS E DANOS - Vide "Acidente de veículos", "Contrato administrativo", "Energia elétrica", "Paralisação do processo", "Responsabilidade civil" e "Seguro obrigatório"	
PERÍCIA - Vide "Honorários de perito"	
PERITO - Vide "Honorários de perito"	
POLICIAIS-MILITARES - Vide "Competência"	
POLICIAMENTO ESPECIAL - Vide "Taxa de Expediente"	
POSSE - Vide "Ação de reintegração de posse" e "Imissão de posse"	
POSTO DE GASOLINA - Vide "Contrato de empreitada"	
PRAÇA - Vide "Leilão"	
PRAZO - Vide "Excesso de prazo" e "Habeas corpus"	
PRAZO ILEGAL - Vide "Excesso de prazo"	
PRECLUSÃO - Vide "Sentença"	
PREFEITO MUNICIPAL - Vide "Peculato"	
PREFERÊNCIA DE CRÉDITOS - Vide "Créditos fiscais"	
PRESCRIÇÃO - (TJMG).....	79/80
- (TST).....	299
- (TRT - 3a. Região).....	304

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

- Vide "Extinção de punibilidade" e "Nota promissória"	
PRESTAÇÃO DE CONTAS - Vide "Ação cominatória"	
PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - Trabalho de doutrina do Dr. Luís Carlos de Portilho.....	5
PRISÃO EM FLAGRANTE - Vide "Descaminho"	
PRISÃO ILEGAL - Vide "Habeas corpus"	
PRISÃO PREVENTIVA - Vide "Ação penal" e "Habeas corpus"	
PROCESSO - Vide "Paralisação do processo"	
PROCESSO PENAL - Vide "Citação por edital", "Crime continuado", "Crime contra costumes", "Defensor", "Denúncia", "Desaforamento", "Estagiário", "Extinção de punibilidade", "Habeas corpus", "Nulidade", "Representação" e "Testemunhas"	
PROCESSO TRABALHISTA - Vide "Acordo judicial", "Conflito de jurisdição", "Execução de sentença", "Prescrição" e "Revelia"	
PROCURAÇÃO AD JUDICIA - Vide "Mandado de segurança"	
PROMESSA DE COMPRA E VENDA - Vide "Embargos de terceiro"	
PROMESSA DE VENDA - (TJMG).....	109
PROMOTOR DE JUSTIÇA - Vide "Denúncia"	
PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - Vide "Vistoria ad perpetuum"	
PROSTITUIÇÃO - Vide "Lenocínio"	
PROTESTO - (TJMG).....	34
- Vide "Ação executiva cambial"	
PROVA - Vide "Corpo de delito", "Falta grave", "Quitação", "Revelia" e "Testemunhas"	
PROVA PERICIAL - Vide "Honorários de perito"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

— Q —

QUESITOS - (TJMG).....	196
- (TJMG).....	179
- (TJMG).....	203/ 204
- Vide "Júri"	
QUITAÇÃO - (STF).....	282
- (TRT - 3a. Região).....	304

— R —

RAPTO - Vide "Representação"	
RATEIO DE BENS - Vide "Créditos fiscais"	
READAPTAÇÃO - Vide "Funcionário público"	
REAJUSTAMENTO DE APOSENTADORIA - Vide "Aposentadoria"	
RECEBIMENTO DE DENÚNCIA - Vide "Denúncia"	
RECIBO - Vide "Quitação"	
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - Vide "Acordo judicial", "Conflito de jurisdição", "Execução de sentença", "Prescrição" e "Revelia"	
RECONHECIMENTO DE FILHO - Vide "Filho adulterino"	
RECURSO - (TJMG).....	31
- Vide "Agravo de petição", "Assistente do Ministério Público", "Habeas corpus", "Mandado de segurança" e "Paralisação do processo"	
REDUÇÃO DA PENA-BASE - Vide "Pena-base"	
REGISTRO DE NASCIMENTO - Vide "Filho adulterino"	
REGISTRO DE NOTA PROMISSÓRIA - Vide "Nota promissória"	
REGISTRO DE VEÍCULOS - Vide "Veículos"	
REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Vide "Ação de reintegração de posse"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - (TRT - 3a. Região).....	304
RELAÇÃO DE EMPREGO - (TRT - 3a. Região).....	304/ 305
- Vide "Carteira profissional", "Fusão de empresas", "Rescisão indireta" e "Trabalhador rural"	
REMUNERAÇÃO - Vide "Alteração de contrato de trabalho"	
RENÚNCIA DE PRESCRIÇÃO - Vide "Prescrição"	
REPRESENTAÇÃO - (STF).....	282/ 283
- Vide "Crime contra costumes"	
RESCISÃO DE CONTRATO - Vide "Contrato administrativo"	
RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - Vide "Aviso prévio", "Contrato de experiência", "Falta grave" e "Relação de emprego"	
RESCISÃO INDIRETA - (TST).....	299
- Vide "Aviso prévio"	
RESPONSABILIDADE CIVIL - (STF).....	283
- (TFR).....	294
- Vide "Acidente de veículos", "Contrato administrativo", "Energia elétrica", "Indenização", "Paralisação de processo" e "Seguro obrigatório"	
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - (STF).....	283/ 284
- Vide "Contribuição do INPS"	
RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA - Vide "Concordata"	
RETOMADA - Vide "Locação comercial"	
RÉU - Vide "Citação por edital"	
RÉU PRESO - Vide "Defensor"	
RÉU REVEL - Vide "Interrogatório"	
REVELIA - (TST).....	300
REVISÃO - (TJMG).....	147
REVOGAÇÃO DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA - Vide "Denúncia"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA	PÁGS.
— S —	
SALÁRIO - (TRT - 3a. Região).....	305
- Vide "Ajuda de custo", "Alteração do contrato de trabalho" e "Salário"	
SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - Vide "Contribuição do INPS"	
SANÇÃO ADMINISTRATIVA - (TFR).....	294
- Vide "Imposto"	
SEDUÇÃO - (TJMG).....	210
SEGURO OBRIGATÓRIO - (TJMG).....	97/ 98
- (TJMG).....	126
- Vide "Indenização"	
SENTENÇA - (TJMG).....	68/ 69
- (TAMG).....	226/ 227
- (TRT - 3a. Região).....	305
- Vide "Ação relativa a direitos patrimoniais" e "Execução de sentença"	
SENTENÇA DO DR. ANTÔNIO EURIDES NICIOLI - Juiz de Direito da Comarca de Andradas - recomendada para publicação no julgamento da Apelação Cível nº 38.689.	113/ 122
SEQÜESTRO - Vide "Medida preparatória"	
SEQÜESTRO DE AÇÕES DE SOCIEDADE ANÔNIMA - Vide "Mandado de segurança"	
SIMULAÇÃO - Vide "Promessa de venda"	
SINDICATO - Vide "Contribuição sindical"	
SOBRESTAMENTO DE AÇÃO - Vide "Paralisação do processo"	
SOCIEDADE ANÔNIMA - Vide "Mandado de segurança"	
SOCIEDADE DE FATO - (TJMG).....	61
SÓCIO - Vide "Contribuição do INPS" e "Falta grave"	
SOLIDARIEDADE PASSIVA - Vide "Empreitada"	
SUB-EMPREITADA - Vide "Empreitada"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

SUCESSÃO DE EMPRESA - Vide "Fusão de empresas"	
SUCUMBÊNCIA - Vide "Princípio da sucumbência"	
SURSIS - Vide "Entorpecente"	
SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - Vide "Entorpecente"	
SUSTAÇÃO DE PROTESTO - Vide "Protesto"	
— T —	
TAXA DE EXPEDIENTE - (STF).....	284/ 285
TAXA DE INSALUBRIDADE - Vide "Adicional de insalubridade"	
TAXA DE RECUPERAÇÃO ECONÔMICA - (TAMG).....	221
TAXAS E IMPOSTOS - Vide "Créditos fiscais", "Executivo fiscal", "Imposto", "Imposto de Vendas e Consignações", "Imposto sobre Circulação de Mercadorias", "Sanção administrativa" e "Usufruto"	
TELEFONE - (TJMG).....	141
TENTATIVA DE HOMICÍDIO - Vide "Quesitos"	
TESTAMENTO - Vide "Imóvel"	
TESTEMUNHA - (STF).....	284
TÍTULO CAMBIAL - Vide "Nota promissória", "Prescrição" e "Protesto"	
TRABALHADOR AUTÔNOMO - Vide "Inscrição no INPS"	
TRABALHADOR RURAL - (TST).....	300
- (TRT - 3a. Região).....	305/ 306
- Vide "Aviso prévio"	
TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - Vide "Crime continuado"	
TRANSAÇÃO - Vide "Acordo judicial"	
TRANSFERÊNCIA - (TST).....	300
- Vide "Adicional de transferência"	

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

PÁGS.

TRÂNSITO - Vide "Acidente de veículos" e "Veículos"	
TRIBUTOS - Vide "Créditos fiscais", "Executivo fiscal", "Imposto", "Imposto de Vendas e Consignações", "Imposto sobre Circulação de Mercadorias", "Sanção administrativa" e "Usufruto"	

— U —

UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS - Vide "Crime continuado"	
USUFRUTO - (TJMG).....	53
UTILIDADE HABITAÇÃO - Vide "Contribuição do INPS"	

— V —

VEÍCULOS - (TAMG).....	262/ 263
- Vide "Seguro obrigatório"	
VENDA - Vide "Concordata"	
VENDA DE IMÓVEL - Vide "Imóvel" e "Promessa de venda"	
VIGIA - (TST).....	300
- Vide "Horas extras"	
VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - (TAMG).....	264/ 265
VISTORIA AD PERPETUAM - (TJMG).....	29

