JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

VOL. 5

MAI.

1981

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Orgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOL. XXXI — N.º 2 — MAIO DE 1961 — ANO XII

PEDE-SE PERMUTA COM
PUBLICAÇÕES CONGÊNERES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE
MINAS GERAIS

PRESIDENTE — Desembargador Aprígio Ribeiro de Oliveira Júnior
VICE-PRESIDENTE — Desembargador José Alcides Pereira

PRIMEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

SEGUNDA CÂMARA CIVIL

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

TERCEIRA CÂMARA CIVIL

Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Silvio Cerqueira Pereira

QUARTA CÂMARA CIVIL

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

QUINTA CÂMARA CIVIL

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

PRIMEIRA CÂMARA CÍVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Natal Dias Campos

SEGUNDA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Raimundo Gonçalves da Silva
Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Manoel Maria Paiva de Vilhena

TERCEIRA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Helvécio Rosenburg
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador Edésio Fernandes
Desembargador Silvio Cerqueira Pereira

QUARTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador João Martins de Oliveira
Desembargador Onofre Mendes Júnior
Desembargador João Gonçalves de Melo Júnior
Desembargador Lauro Fontoura

QUINTA CÂMARA CIVIL DE EMBARGOS

Desembargador Amilcar Augusto de Castro
Desembargador Lauro Fontoura
Desembargador Geraldo Ferreira de Oliveira
Desembargador José de Assis Santiago
Desembargador Waldo Leite de Magalhães Pinto

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Welington Brandão
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Welington Brandão
Desembargador Mário dos Santos Rodrigues Lima

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Antônio Pedro Braga
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador José Américo Macêdo
Desembargador Lahyre Santos

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DE EMBARGOS

Desembargador Arnaldo Alencar Araripe
Desembargador Gentil Guilherme Faria e Sousa
Desembargador Antônio Felício Cintra Neto
Desembargador Joaquim Henriques Furtado de Mendonça
Desembargador Welington Brandão

REUNIÕES DAS CÂMARAS

Civis: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara: sexta-feira; 3.ª Câmara: terça-feira; 4.ª Câmara: sexta-feira; 5.ª Câmara: quinta-feira.
Criminais: Isoladas e de Embargos — 1.ª Câmara: segunda-feira; 2.ª Câmara: terça-feira; 3.ª Câmara: quinta-feira.
Corregedor Geral de Justiça — Desembargador Merolino Raimundo de Lima Corrêa.
Procurador Geral do Estado — Dr. Mauro da Silva Gouvêa
Secretário do Tribunal — Dr. Celso Agrícola Barbi.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

REVISTA MENSAL

Órgão oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor: Desembargador APRIGIO RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNIOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Redator-Chefe: MAURO THIBAU DA SILVA ALMEIDA

REDATORES:

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

Chefe da Secção Administrativa: **OLÍMPIO DE OLIVEIRA**

Chefe da Secção de Revisão: **MIGUEL PINTO CUNHA**

ASSINATURA ANUAL, Cr$1.500,00 - PREÇO DESTE NÚMERO, Cr$150,00

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

SUMÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I — DECISÕES CIVEIS

	Págs.
Desquite — Fracasso de reconciliação — Tentativa de solução amigável — Obrigatoriedade — Nulidade — Voto vencido	243
Taxa de serviço contra fôgo — Lei 2.007, de 27 de novembro de 1959 — Constitucionalidade — Competência do Tribunal Pleno	245
Despejo — Execução — Prazo para desocupação — Voto vencido	255
Registro de loteamento — Impugnação indeferida — Natureza do processo — Discussão inadmissível — Recurso — Apelação	263
Execução de sentença — Pedido de liquidação — Indeferimento "in limine" — Arquivamento de autos — Agravo de petição — Recurso cabível	265
Recurso — Entrega a escrivão — Certidão nos autos — Prazo legal — Despacho posterior do Juiz — Tempestividade e regularidade	268
Nunciação de obra nova — Demolição parcial de prédio — Ação de sublocatário — Via imprópria	270
Locação comercial — Sublocatário — Prorrogação — Ação renovatória — Direito	271
Prescrição — Paralisação do processo — Ocorrência	274
Reivindicatória — Procedência — Prescrição aquisitiva — Menor — Inadmissibilidade — Audiência após hora designada — Sentença — Publicação em cartório — Nulidade inexistente	276
Venda judicial — Coisa comum — Parte de menor — Tutela — Hasta pública — Alienação desvantajosa — Indeferimento	279
Imissão de posse — Contestação — Prazo — Fluência da cita-	

ção — Terceiro detentor do imóvel — Ação própria 280
Ação de locupletamento — Cambial prescrita — Prejuízo e enriquecimento indevido do tomador — Prova necessária 282
Servidão — Caminho — Cêrca — Turbação — Proteção possessória 284
Carência de ação — Ausência de base legal 286
Revista — Fundamentação — Teses jurídicas divergentes — Requisito 288
Prazo — Recurso — Início — Sentença publicada em sexta-feira — Não prorrogação — Voto vencido 289
Vereador — Cassação de mandato — Nulidade 294
Inventariante — Colisão de interêsses — Nomeação de estranho 295
Mandado de segurança — Intimação por carta — Prazo de recurso — Descabimento contra lei — Não publicação — Vigência inexistente 297
Justiça gratuita — Denegação parcial — Recurso próprio 299
Investigação de paternidade — Defloramento e relações sexuais — Namôro — Procedência — Prova — Natureza 300
Legitimidade de partes — Decisão no saneador — Reapreciação em sentença final — Impossibilidade — Voto vencido .. 303
Responsabilidade civil — Obras de terraplenagem — Rodovia — Invasão de faixa asfáltica — Acidente de veículos — Litisconsorte — Transformação de passivo em ativo 307
Nota promissória — "Causa debendi" — Oposição a credor originário — Possibilidade — Ônus de prova — Honorários de advogado — Descabimento — Voto vencido 309
Cambial — Negócio ilícito — Endôsso — Obrigação do emitente — Cobrança procedente 312
Divisão — Complementação da partilha — Requerimento de herdeiro — Processamento no inventário — Procurador — Habilitação 313
Anulação de casamento — Êrro essencial — Defeito físico — Moléstia grave — Decretação — "Ficta confessio" — Recebimento com cautelas — Ausência à audiência final — Nulidade inexistente 315
Reivindicatória — Requisitos da ação 317
Cambial — Transação imobiliária — Negativa da obrigação — Fraude — Ausência de prova — Cobrança procedente .. 318
Ação rescisória — Divisão — Homologação complementar à partilha — Descabimento 322
Impôsto de transmissão "causa mortis" — Dedução — Prole numerosa do herdeiro — Norma regulamentada — Revogação 325
Embargos de terceiro — Penhora de caminhão — Venda — Registro de títulos e documentos — Inscrição necessária — Transferência de domínio — Tradição — Rejeição — Recurso — Conhecimento 326
Adjudicação — Maior lanço — Valor — Deferimento 327
Protesto — Título cambial — Cancelamento — Ação direta .. 328
Executivo cambial — Citação — Falta — Nulidade 330
Desapropriação — Justa indenização — Fixação — Voto vencido 330
Recurso — Expediente forense — Interposição fora do horário — Último dia do prazo — Intempestividade 333
Contribuição de melhoria — Calçamento — Dívida fiscal — Inscrição regular — Isenção tributária — Compromisso de prefeito — Inexistência — Desapossamento administrativo — Indenização 334
Divisão — Benfeitorias — Indenização de condômino — Discussão em ação própria — Adjudicação de terrenos aos sócios — Fase executória 336

Fiança — Contrato de locação — Atraso de aluguéis — Moratória — Inexistência — Falta de outorga uxória — Obrigação válida 337
Posse — Esbulho — Ação contra terceiro — Boa fé — Ação reivindicatória 339
Casamento — Anulação — Defloramento anterior — Conduta reprovável da espôsa — Falta de prova — Conluio do casal — Improcedência — Voto vencido 341
Possessória — Esbulho — Turbação — "Exceptio proprietatis" 344
Consignação em pagamento — Questões de alta indagação — Debate — Limites da ação 346
Hipoteca — Juros — Impontualidade de pagamento — Vencimento antecipado — Execução 348
Consignação em pagamento — Aluguéis — Recusa por advogados da locadora — Inexistência de "mora accipiendi" 349
Reintegração de posse — Locação comercial não prorrogada — Aplicação do Código Civil — Aluguel — Arbitramento — Voto vencido 351
Retomada — Muita cominada na ação de despejo — Cobrança — Ação ordinária 355
Impôsto de transmissão "inter-vivos" — Valor do imóvel — Incidência — Honorários de advogado — Condenação da Fazenda Pública Estadual 357
Retomada — Casas conjugadas — Direito 359
Despejo — Uso próprio — Necessidade — Prova prévia — Inexigibilidade — Desocupação — Fixação de prazo 360
Retomada — Rescisão da locação mediante acôrdo — Utilização diversa do imóvel — Multa — Cobrança indevida 361
Inventário — Fazenda Pública — Recurso de coletor — Não conhecimento — Apelação — Cabimento — Apelação necessária — Inadmissibilidade 363
Impôsto de indústrias e profissões — Elevação — Competência do município — Proibição inconstitucional — Critério legítimo de cobrança — Tributo proibitivo — Inexistência — Recurso "ex-officio" — Requisito 364
Impôsto de sêlo — Contrato de empreitada — Competência fiscal da União — Tributação pelo Estado — Impossibilidade 366
Desquite — Adultério — Abandono do lar pelo outro cônjuge — Concurso de culpa — Improcedência 367
Ação cominatória — Reconstrução de muro — Concurso nas despesas — Processo adequado 369
Dano — Animal — Responsabilidade do proprietário — Ressarcimento — Voto vencido 371
Fiança — Nulidade "pleno jure" — Falta de outorga uxória — Ocultação do estado de casado — Prova — Necessidade 374
Despejo — Transferência da locatária — Permanência de pais no prédio — Sublocação — Ação procedente — Notificação desnecessária — Voto vencido 377
Rcurso — Valor da causa — Não conhecimento 381
Imóvel — Venda por ascendente — Nulidade de escritura — Domínio — Falta de prova — Ação improcedente 383
Possessória — Concessão liminar — Multa cominada — Nova turbação — Cobrança em ação especial 386
Ação cominatória — Desocupação de imóvel pelo inquilino — Reparações no prédio — Inadmissão — Voto vencido .. 387
Funcionário público — Juiz de Direito — Gratificação de quinqüênio — Tempo de serviço — Prefeito nomeado — Período computado — Voto vencido 391
Processo — Menor — Revelia — Nulidade — Custas — Pagamento meio a meio — Condenação das partes 397

II — DECISÕES CRIMINAIS

Estupro — Conjunção carnal de pai com filha — Incapacidade de resistência — Grave ameaça — Caracterização ... 399

Júri — Desobediência a acórdão — Nulidade — Supressão e posposição de quesitos — Inadmissibilidade — "Aberratio ictus" — Afirmação — Agravante prejudicada ... 402

Co-autoria — Furto — Violência contra pessoa — Ação de um agente — Roubo — Responsabilidade penal — Solidariedade ... 403

Prisão preventiva — Fundamentação do despacho — Suspeitas graves — Colheita de provas — Interêsses da Justiça — Decretação ... 406

Legítima defesa — Provocação do agredido — Direito não excluido ... 408

Conflito de jurisdição — Impedimento de Promotor — Não oferecimento de denúncia — Procuradoria Geral do Estado — Solução da espécie — Atribuição ... 409

Legítima defesa — Excesso doloso — Desfiguração — Desfôrço físico entre dois casais — Lesões corporais — Rixa — Inconfiguração ... 411

Júri — Dispensa de testemunhas — Quesito não complexo — Inexistência de nulidade — Absolvição — Repúdio à prova — Cassação — Voto vencido ... 412

Prisão — Condenação cumprida — Outras sentenças condenatórias — Comarcas diversas — Denegação de "habeas-corpus" ... 414

Furto — Retirada arbitrária da coisa vendida — Condição do negócio — Descumprimento pelo comprador — Crime inconfigurado ... 415

Furto — Tentativa — Caracterização ... 417

Júri — Agravante — Questionário aprovado — Omissão da ata — Ausência de nulidade — Parentesco — Confirmação pelo réu — Certidão — Desnecessidade ... 418

Competencia — Crime contra o Banco do Brasil S. A. — "Habeas-corpus" — Tribunal de Justiça — Incompetência ... 420

Qualificativa — Motivo futil — Inexistência — Prescrição — Concurso material — Operação em separado ... 421

Pena — Qualificativas — Fixação da pena-base — Transformação em agravante — Inadmissibilidade ... 422

Lesão corporal — Agravante — Imputabilidade ao agente ... 423

"Habeas-corpus" — Remoção de prêso — Cumprimento da pena — Descabimento ... 424

Dano — Incêndio — Cadeia pública — Rebeldia e protesto de presos — Emprêgo de fogo — Agravante — Inaplicabilidade ... 425

Indícios — Requisitos de prova — Absolvição — Voto vencido ... 426

"Habeas-corpus" — Terreno loteado — Venda — Fraude — Indícios — Sentença — Não invalidação ... 429

Apropriação indébita — Coisa obtida por empréstimo — Alienação a terceiro — Configuração ... 430

Júri — Quesitos — Respostas contraditórias — Nulidade ... 432

Júri — Conselho de Sentença — Composição regular — Excesso culposo — Atenuantes — Falta de quesitos — Nulidade ... 433

Favorecimento pessoal — Auxílio a acusado ou suspeito de crime — Voluntariedade e consciência — Falta — Crime incaracterizado ... 434

Calúnia — Injúria — Caracterização dos delitos — Elementos — Distinção ... 436

Denúncia — Fato criminoso — Ausência de exposição — Rejeição ... 437

Competência — Conexão — Falsificação documental e peculato — Delito mais grave — Consumação — Fôro competente ... 438

Contravenção — Processo — Fase policial — Falta de curador — Nulidade improcedente — Direção de veículo sem carteira de habilitação — Configuração ... 439

Receptação — Pena — Voto vencido ... 440

Júri — Separação de processo — Co-réus — Jurado — Aceitação e recusa — Ausência de nulidade — Absolvição — Cassação ... 442

Violência arbitrária — Homicídio — Policiais — Co-autoria ... 444

Pena — Atenuantes — Quesito genérico — Afirmação — Abrandamento inadmissível ... 445

Júri — Quesitos — Confusão de defesa invocada — Nulidade ... 447

Júri — Quesitos — Complexidade e deficiência — Nulidade ... 449

"Habeas-corpus" — Prisão ilegal — Concessão ... 450

Prescrição — Menoridade — Redução — Efeito retroativo — Sentença condenatória — Interrupção — Não consumação ... 451

Estelionato — Funcionário de banco — Configuração — Falsidade documental — Delito-meio ... 453

Júri — Julgamento de co-réu — Não captura de co-autores — Autoria incerta — Redação de quesitos — Inexistência e nulidades — Absolvição — Cassação ... 458

Júri — Co-autoria — Votação de quesitos — Jurado — Divergência de nomes — Nulidade ... 459

"Habeas-corpus" — Prisão em flagrante — Crime inafiançável — Denúncia — Definição jurídica do fato — Denegação ... 461

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

Contrato de trabalho — Parceria agrícola — Não afetação — Trabalho evetual e intermitente — Distinção — Repouso remunerado — Requisito — Prescrição intercorrente — Descabimento ... 463

Preposto — Advogado sem condição de empregado — Inadmissibilidade ... 465

Relação de emprêgo — Empregado de empregado — Inadmissibilidade ... 467

Dispensa — Êrro involuntário do empregado — Aparêlho de trabalho — Desídia inconfigurada ... 469

Dispensa — Palavra de calão — Ausência de intenção de ofender — Impossibilidade ... 470

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estação rodoviária — Veículos — Chegada e saída — Fixação de ponto — Competência do município — Taxa — Obrigação de pagamento ... 473

Executivo Cambial — Fraude do endossatário — Exequente — Defesa do executado — Possibilidade ... 474

Apelação — Remessa à segunda instância — Prazo — Deserção Inocorrência ... 475

Acidente do trabalho — Reparações — Recebimento — Ação ordinária — Nova indenização — Exoneração do empregador ... 479

Impôsto de transmissão "inter-vivos" — Imóvel — Promessa de compra e venda — Cobrança indevida ... 480

Concubina — Remuneração — Serviços domésticos ... 483

Julgamentos do Supremo Tribunal Federal relativos a processos cujos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foram publicados na revista "Jurisprudência Mineira" 487

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Dispensa — Vésperas de estabilidade — Indenização em dôbro 489
Transferência — Caráter transitório — Necessidade de serviço — Empregado estável — Impossibilidade de recusa — Readmissão sem salários 490
Aposentadoria por velhice — Rescisão contratual — Inocorrência — Período anterior de trabalho — Cômputo 491
Renúncia de estabilidade — Sentença homologatória — Rescisão do julgado 493
Rescisão — Pedido de emprêgo — Afastamento do emprêgo — Desnecessidade 494
Trabalho noturno — Revezamento — Adicional devido 494

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - DECISÕES CÍVEIS

DESQUITE — FRACASSO DE RECONCILIAÇAO — TENTATIVA DE SOLUÇAO AMIGAVEL — OBRIGATORIEDADE — NULIDADE — VOTO VENCIDO

— Fracassando a diligência da reconciliação dos cônjuges, deve o Juiz, antes de transformar o processo em contencioso, promover a solução do litígio por meio de desquite amigável, sob pena de nulidade.

— Sem prejuízo para as partes e alcançados os objetivos da lei inexiste nulidade no desquite litigioso. (Des. Edésio Fernandes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.592 — Relator: Des. APRÍGIO RIBEIRO.

RELATÓRIO

José Calazans Gonçalves aforou, na Comarca de Nova Lima, ação de desquite contra sua mulher Terezinha Vimieiro Gonçalves, com quem se casou em 23 de novembro de 1957, fundando o seu pedido no art. 317, I e III do C. Civil: injúria grave e adultério. Não se logrando a conciliação dos cônjuges (fls.9) — foi a ação contestada pela ré, que também reconveio, alegando: a) o autor adulterou a verdade com farta imaginação, buscando no desquite meios para se livrar dos deveres conjugais; b) o marido de há muito lhe vinha infligindo maus tratos, levando vida incompatível com sua situação de homem casado; c) que esgotados os recursos para atrair o marido, resolveu escrever bilhetes fantasiosos, deixando-os em lugar que pudessem ser encontrados por êle; d) o marido fechou-lhe as portas da casa, pelo que passou a residir com sua mãe; jamais teve ligação amorosa com outro homem. Na reconvenção, articulou fatos praticados pelo marido, que constituem injúria grave; assim, pede a decretação do desquite, mas ficando o A. exclusivamente como cônjuge culpado.

Saneador, sem recurso. Depois de instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 45, julgando procedente a ação e improcedente a reconvenção. A sentença foi irregularmente publicada em Cartório. Apelou a vencida, oportunamente, alegando: nulidade do processo, porque não foi observado o disposto na Lei 968, de 1949,

quanto ao rito da conciliação dos cônjuges; falta de intervenção do Ministério Público e contradição da sentença na apreciação dos fatos. Contra-razões às fls. 55-57.

Remessa regular. Feito isento de preparo, gozando a apelante do benefício da justiça gratuita.

A Procuradoria Geral, em parecer do dr. José Pinto Renó, é pelo não provimento do recurso.

Ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de Nova Lima, apelante Terezinha Vimieiro Gonçalves e apelado José Gonçalves, acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso e, provendo-o, cassar a decisão apelada determinando ao Juiz cumpra a diligência de que, a arrepio da lei 968, de 1949, se omitiu. O processo não é benemérito de aplausos, antes merece restrições severas, a partir do despacho inicial, proferido como se versasse desquite amigável até a sentença que, embora julgando o apelado em parte responsável pelo adultério uxório, concluiu pela total improcedência da reconvenção. Tais falhas poderiam ser acertadas e corrigidas, todavia, se o Juiz não tivesse atropelado uma exigência indispensável da lei que rege o processamento dos desquites contenciosos e, fôrça da qual, deve o julgador, fracassando a diligência da reconciliação promover a solução do litígio por meio de desquite amigável. O desígnio legal é da mais alta importância e alcance porque objetiva consumar os desejos dos cônjuges sem os opróbios, ressentimentos e escândalo do processo contencioso e, ainda mais a recomendar no caso presente em que a mulher traz consigo um nascituro que virá suportar o impacto duma ruptura estrepitosa que a separação amigável amenizará acentuadamente. Não importa que, ao tempo da introdução da lide, não se houvesse ainda consumado um biênio de matrimônio porque o prazo se completou no início da instrução, quando se poderia levar a um bom têrmo a salutar providência.

Belo Horizonte, 9 de agôsto de 1960. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e relator — **Helvécio Rosenburg. — Edésio Fernandes,** vencido, com o seguinte voto, lido na assentada do julgamento: — "as nulidades argüidas pela apelante não podem conduzir ao resultado pretendido. E' inegável que o rito processual dado ao feito, está longe de receber aplausos, seja quanto à fase de conciliação recomendada pela Lei 968, de 1949, seja no que se refere à audiência do Ministério Público. Sob o primeiro aspecto — a impressão que se tem, é que o digno Juiz quis dar ao processo a marcha própria para os desquites amigáveis; mas, de qualquer maneira êle alcançou os objetivos da lei, porque ouviu os cônjuges e realizou a audiência na qual empregou esforços para conseguir a reconciliação das partes, só não o conseguindo porque a isto se opôs o autor. Entendo, assim, que a diligência do magistrado compreendeu, também, a transformação do desquite litigioso em amigável, não logrando êxito. A só circunstância de terem os cônjuges comparecido à presença do Juiz independentemente de convocação, e ainda o fato de ter sido distribuída a ação no mesmo dia em que se apresentou a petição, de maneira alguma pode se constituir em nulidade, porque disso não resultou qualquer prejuízo à defesa da apelante. O outro aspécto — intervenção do Ministério Público — também não conduz à anulação do feito — porque embora de maneira irregular ela se fêz, e o dr. Promotor de Justiça não argüiu qualquer prejuízo em sua função fiscalizadora; até ao contrário, se manifestou de acôrdo com o processo, depois de haver comparecido às audiências de inquirição de testemunhas. Portanto — descabe o acolhimento às argüições de nulidade".

* * *

TAXA DE SERVIÇO CONTRA FOGO — LEI 2.007, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1959 — CONSTITUCIONALIDADE — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO

— A argüição de inconstitucionalidade de lei, mormente se envolvendo matéria nova, deve ser decidida pelo Tribunal Pleno.

— Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento de mandado de segurança impetrado contra lei que, afinal, terá o Governador do Estado como autoridade responsável pela sua execução.

E' constitucional a Lei Estadual n. 2.007, de 27 de novembro de 1959, que criou a taxa de serviço contra fogo.

MANDADO DE SEGURANÇA N.° 722 — Relator: Des ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

Sob a alegação que a taxa de serviço contra fogo, instituída pela lei 2.007, de 27 de novembro de 1959, do Estado de Minas Gerais, é verdadeiro impôsto, enrustido sob o nome de taxa, Minas-Brasil S. A. ou melhor Cia. de Seguros Minas-Brasil e diversas outras, em n°. apreciável, representadas pelo ilustre advogado Dr. Eurico Trindade, encaminharam ao MM. Juiz da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública o longo pedido de segurança de fls. 2 a 15, terminando por pedir a suspensão liminar da cobrança da taxa e a declaração de sua inconstitucionalidade. — O Dr. Juiz da 1ª Vara dos Feitos da F. Pública, mandou que se remetessem os autos ao Tribunal, como competente para dirimir a espécie, nos têrmos do art. 33, inciso 10, da Org. Judiciária — Pediram as impetrantes reconsideração dêsse despacho, alegando que, embora pedindo a notificação dos Exmos. Srs. Governador e Advogado Geral, a medida visa a Fazenda Pública Estadual, competindo o julgamento originário à 1ª Instância. Foi entretanto mantido o despacho anterior, e os autos vieram parar a esta Côrte onde me foram distribuídos. Indeferi o pedido de suspensão liminar, porque entendi que não havia, no caso, necessidade dessa providência cautelar. Os impetrantes juntaram um exemplar do "Minas Gerais" e um parecer de advogado, havendo tido conhecimento dessas peças o Exmo. Adº Geral. O Exmo. Governador prestou as informações de fls. 90 a 103. E o Exmo. Sr. Procurador Geral, em seu parecer de fls. recomenda o indeferimento de segurança. Após o parecer, foram os autos à Tesouraria, onde sofreram oportuno preparo. — Em mesa, oportunamente. Antes, publiquem-se, no D. J., a inicial, as infm. e o parecer da P. Geral.

Em 31/3/60 — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Integrado neste o relatório retro, acordam as Câmaras Civis Reunidas do T. J. de Minas Gerais, por unanimidade de votos e, por parte do relator, com a ressalva constante do voto apanhado pela taquigrafia, em afetar ao Colendo Tribunal Pleno, ao qual devem ser remetidos os autos, o desate da preliminar de inconstitucionalidade. — Custas afinal.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1960. — **Costa e Silva**, presidente — **Onofre Mendes**, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: Sr. Presidente, as peças do processo foram publicadas, e peço dispensa da leitura do relatório.

O Senhor Desembargador Presidente: (Dispensada a leitura do relatório).

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, Eminentes Colegas:

Como V. v. Excias. devem ter percebido da leitura das peças dêste processo, teremos que cuidar preliminarmente, de dois problemas jurídicos. O primeiro é o da competência e o segundo o da alegada inconstitucionalidade da Lei 2.007.

Quanto ao problema da competência, realmente, as impetrantes se dirigiram, em primeira mão, a um dos juízes da Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital. Mas êle declinou da competência para êste Tribunal; e declinou sob a afirmação de que foi apontado como coator o Estado de Minas Gerais, nas pessoas do Exmo. Sr. Governador do Estado e do Sr. Advogado Geral, cuja citação foi expressamente pedida no fim da inicial.

A meio do caminho, as impetrantes retificaram êsse ponto de vista, sob a afirmação de que a autoridade coatora era a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e sendo a Fazenda Pública, a competência era da 1ª instância. Mas acho que a questão da competência deve ser decidida por nós, após o exame da pretensão das impetrantes. O que se verifica sem maiores fadigas, é que, em resumo, o que as impetrantes pretendem é que se não dê execução à lei 2.007, de 1959. Por causa disso mesmo, e como a autoridade responsável pela execução da lei após a sua regulamentação é o Exmo. Sr. Governador do Estado, pediram as impetrantes a sua citação para responder aos têrmos do **mandamus**. E, ainda, após um detido exame dessas pretenções, o que se verifica é que não querem as impetrantes o mandado contra um ato que já lhes esteja ofendendo neste momento, ato êsse que elas consideram ilegal e abusivo, mas desejam impedir a execução da lei por um ato que, possìvelmente, em prazo breve será baixado pelo Govêrno do Estado, regulamentando a mesma lei.

Ora, Srs. Desembargadores, por um princípio de economia processual, acredito que o assunto pode ser decidido por êste Tribunal, que tenho por competente, sem embargo das questões acessórias que se agitaram no bôjo dêstes autos, a respeito de ser ou não o Estado uma autoridade, de ser ou não a Fazenda Pública que, aliás, por um evidente lapso do eminente patrono das impetrantes, foi declarada aqui desta tribuna, como pessoa física, mas de ser ela ou não a responsável pela execução da lei que é alvo das críticas das impetrantes.

A mim me parece o seguinte: em primeiro lugar, que é admissível o mandado de segurança, de acôrdo com o sistema atual de nossa legislação e à luz dos preceitos da lei 1.533, admissível não só contra a violação de direito líquido e certo por ato de abuso, de excesso de poder, ou de violência praticada por autoridade pública, como ainda nos casos de ameaça de ofensa a um direito líquido e certo. De forma que, em tese, ponho também no tapete da discussão o caso de uma eventual ameaça do direito das impetrantes, e, nestas condições, tenho êste mandado de segurança como veículo suficientemente hábil para a pretensão das impetrantes.

Por outro lado, considero que a competência é dêsse Tribunal, porque foi nominalmente chamado, na própria inicial, como autor do possível ato arbitrário, o Exmo. Sr. Governador do Estado. Portanto, preliminarmente, quanto à competência, tomo conhecimento do mandado, julgando estas Câmaras Civis competentes para resolver originàriamente.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Estou de acôrdo. Entendo que as Câmaras Civis Reunidas são competentes.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Inteiramente de acôrdo com o Eminente Desembargador Relator.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: A competência é mesma das Câmaras Civis Reunidas.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: Pela competência das Câmaras Civis Reunidas.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Dou-me por impedido, pois eu era advogado Geral da ocasião.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Tomo conhecimento do pedido.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: Estou de acôrdo.

O Senhor Desembargador Forjaz de Lacerda: De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo com o relator. Creio que embora os têrmos da impetração não citem a autoridade coatora, pode-se deduzir que o mandado de segurança é dirigido ao Governador do Estado, porque será êle o executor. No meu modo de entender é possível o mandado de segurança preventivo. Conheço o mandado.

O Senhor Desembargador Presidente: Passemos a segunda preliminar.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: A segunda preliminar, aliás de caráter prejudicial, é a preliminar de inconstitucionalidade.

Há muitas correntes a propósito do julgamento da preliminar de inconstitucionalidade. Muitos entendem que só a alegação da inconstitucionalidade é o suficiente para arrastar, desde logo a competência do Tribunal Pleno. Eu, **data venia**, não sufrago esta opinião. Entendo que o juiz da 1ª instância, no exercício de sua jurisdição, pode declarar a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato do poder público; uma Câmara isolada dêste Tribunal poderá fazê-lo; também, estas Câmaras Civis Reunidas, com muito mais razão, ou quaisquer Câmaras Reunidas também poderão fazer essa declaração de incons-

titucionalidade. O que acontece é o seguinte: quando tal pecha de inconstitucionalidade não fôr ratificada pelo voto do Tribunal Pleno, com o **quorum** definido no artigo 200 da Constituição Federal, não tem nenhuma fôrça executória, não tem a virtude de uma sentença que possa produzir efeito jurídico.

Nestas condições, acredito que devemos verificar, em primeiro lugar, se a criticada lei 2.007 é ou não inconstitucional.

Se nós entendermos, pela maioria dos votos dessas Câmaras, que tal lei é inconstitucional, evidentemente o nosso acórdão terá de ser remetido ao Tribunal Pleno para lograr dêle a ratificação ou rejeição.

Para mim, Sr. Presidente, essa lei não tem nenhuma sombra de inconstitucionalidade, voto tranquilamente pela perfeita constitucionalidade da lei 2.007.

Ressurge-se aqui, a **vexata quæstio** da distinção entre impôsto e taxa, problema êste que já tem sido objeto de penosas pesquisas doutrinárias no nosso meio, mas que, a esta altura dos acontecimentos, não oferece mais, de forma alguma, aquêle interêsse com que já movimentou o cérebro dos nossos juízes durante décadas. Hoje a questão é tranquila. Há o impôsto, que se destina à satisfação das necessidades gerais da coletividade; quer dizer, das atividades essencias do Estado, das atividades de ordem jurídica do Estado e atividades do Estado, relativas à segurança da ordem interna e externa, no exercício de seu poder. Agora, há taxa que, sem dúvida alguma, já tem hoje até a sua conceituação consagrada em texto de lei positiva, que é a lei 2.416. Tal taxa se destina à remuneração de serviços prestados a uma série ou a um grupo indeterminado de pessoas ou postos à sua disposição; quer dizer, serviços que, mesmo que não sejam efetivamente solicitados pelo Estado, fiquem postos à disposição de uma classe, dê um grupo de utentes.

O que se cuida aqui é da taxa sôbre os seguros de fogo e a finalidade desta taxa é a dos serviços de prevenção e de combate ao fogo, não só na Capital com também em outros municípios mineiros. Há municípios mineiros que têm serviços aparelhados para isso, como o da Capital e Juiz de Fora, há o propósito de extensão dêsses serviços a todos os municípios mineiros, se isso fôr possível.

Eu encontro um parentesco muito acentuado entre questão da constitucionalidade dessa taxa e das taxas de assistência social da chamada lei de recuperação econômica, que criou as taxas de assistência e de saúde.

Sabemos que há um princípio segundo o qual, todos devem contribuir, na medida das suas posses, e de acôrdo com os índices que forem fixados para a manutenção dêsses serviços, para a satisfação de certas necessidades coletivas, que não se integram no número daquelas atividades essenciais do Estado, de acôrdo com uma doutrina hoje ultrapassada — a doutrina dos ultramontanos do Estado jurídico, que só reconhecem no Estado o direito ao exercício de atividades jurídicas, negando-lhe a intervenção em qualquer atividade de caráter social.

Ora, meus eminentes colegas, manter-se uma doutrina tão manca, tão falha, como esta, a esta altura da civilização, no momento em que a intervenção do Estado, em assuntos antes deixados à iniciativa particular, de dia para dia se sublima, será querer manter-se uma tese evidentemente anacrônica. O Estado, hoje, não pode desinteressar-se de serviços de assistência social; não pode desinteressar-se de serviços como êste, de combate ao fogo, que, a meu vêr, se inscrevem no próprio capítulo das atividades de segurança do

Estado, em benefício dos interêsses da coletividade. Se essas taxas de assistência social tiveram a consagração dos votos dêste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal em diversos arestos, de tal forma que hoje, aqui, nem se discute mais a propósito da constitucionalidade delas, como se há de discutir então sôbre a constitucionalidade de uma taxa, que não tem outro propósito senão o de manter serviço de indiscabível interêsse da coletividade, como a taxa criada e contra a qual se revelam, no seu mandado de segurança, as impetrantes?

Para mim, consequentemente, nada há de inconstitucionalidade e muito menos bi-tributação. Confunde-se, aqui, o impôsto de sêlo com taxa de seguro. Em primeiro lugar, o impôsto do sêlo recai sôbre o instrumento do contrato de seguro, ao passo que a taxa recai sôbre o serviço que o Estado se obriga a manter, no sentido de combate aos danos do fogo, não só na Capital, como em todos os municípios mineiros. Consequentemente, a fonte geradora é diferente e a incidência é também sôbre têrmos diferentes. Não se pode confundir o impôsto do sêlo, como querem fazer as impetrantes, sem embargo das brilhantes considerações de seu eminente patrono, com a taxa do seguro contra fogo. Não vejo a menor inconstitucionalidade nessa taxa e, por isso, eu desprezo a preliminar de inconstitucionalidade e aguardo o pronunciamento dos eminentes colegas para ver se entramos, ou não, no mérito da questão.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Senhor Presidente, eu subscrevo, **in totum** o brilhante voto do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes. No entanto, a mim me parece que a constitucionalidade deverá ser, preliminarmente, levada ao Tribunal Pleno, porque pode acontecer, como diz S. Excia., que só se decretarmos a inconstitucionalidade é que levaremos o caso ao Tribunal Pleno para que êle possa ratificar ou rejeitar nossa decisão. Vamos supor que nossa decisão seja tomada por maioria de votos; isso pode ser perfeitamente alterado com os outros elementos do Tribunal Pleno, que venham compôr o corpo de decisão sôbre a inconstitucionalidade. Acho que em se tratando de uma lei nova, sôbre a qual o Tribunal Pleno nunca se manifestou, dada a argüição de inconstitucionalidade, ela deverá ser apreciada, preliminarmente, pelo Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, **data venia**, pela ordem como relator: V. Excia., Des. Melo Júnior, desde já profere seu voto pela preliminar, pela constitucionalidade?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Estou de pleno acôrdo com V. Excia.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Há um argumento: uma Câmara isolada não pode declarar inconstitucionalidade e terá que se submeter ao Tribunal Pleno sem passar por nós?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Perfeitamente.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Por que as Câmaras Civis não podem usar da mesma faculdade?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Na nossa Câmara eu sou voto vencido.

Argüida a inconstitucionalidade nós não temos competência para decretá-la. Essa competência compete ao Tribunal Pleno, principalmente em se tratando de uma lei nova. O que estamos decidindo aqui, o Tribunal Pleno, com todos os seus membros poderia decidir o contrário.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Nós não podemos achar que a lei é constitucional?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Podemos decidir o caso, quando o possamos fazer, sem apreciar, ou não, a alegada inconstitucionalidade. No caso, o fundamento único do pedido é a inconstitucionalidade da lei. Não podemos decidir sem levarmos a questão à apreciação do Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Vamos supor que as Câmaras Civis Reunidas, por unanimidade, entendam que a lei é constitucional.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Vamos supor, ao contrário, que somos 15 e que por nove a seis entendemos que é constitucional a questão levantada. Os outros elementos das Câmaras Criminais podem entender que a matéria é inconstitucional.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: E haveria um pre-julgamento, de nossa parte, ao Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas isso sempre houve. Em matéria de constitucionalidade, a questão do pré-julgado não é obstáculo. O próprio Tribunal julga, em gráu de embargos, seus acórdãos.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Desembargador Onofre, estou inteiramente de acôrdo com o voto de V. Exa. mas apenas entendo que devemos levar o incidente, preliminarmente, ao conhecimento do Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: No item XIV, diz-se que o tributo criado pela lei 2.007 é, sem dúvida, inconstitucional. De modo que devemos afetar ao Tribunal Pleno, preliminarmente, esta matéria.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Senhor Presidente, tenho seguido a orientação de submeter sempre ao Tribunal Pleno as questões de inconstitucionalidades. Lembro aos Colegas o caso dos Vereadores, em Campo Belo, e a taxa criada em Governador Valadares, casos que as Câmaras Civis Reunidas determinaram se levasse ao conhecimento do Tribunal Pleno. Voto neste sentido.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Data venia do Sr. Desemb. Onofre Mendes, estou de acôrdo com o voto do Desemb. Melo Júnior, no sentido de que se leve a matéria à apreciação do Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: Voto de acôrdo com o voto do Sr. Desemb. Melo Júnior.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Senhor Presidente, a meu ver, as Câmaras Civis Reunidas sòmente têm competência para decidir questões de constitucionalidades em dois casos: 1°) quando o Tribunal Pleno já decidiu a matéria, ou o Supremo Tribunal Federal; 2.°) quando a argüição é tão leviana que, evidentemente, não tem cabimento; não há dúvida nenhuma a não ser na cabeça ôca do impetrante.

Quando não sucede nenhuma dessas hipóteses, é tradição do Tribunal sempre afetar a matéria ao Tribunal Pleno.

Data venia do eminente Desemb. Onofre Mendes, voto no sentido de que se envie a questão ao Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Sena Filho: **Data venia** do eminente Desemb. Onofre Mendes, entendo que a competência é do Tribunal Pleno. Suponhamos que as Câmaras Civis Reunidas, por unanimidade de votos, entendessem que a matéria é inconstitucional, estaríamos pre-julgando, porque as Câmaras Civis Reunidas têm a maioria de votos do Tribunal. Seria até desnecessário levar-se o caso ao Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Sou, também, pela remessa da matéria do Tribunal Pleno, de acôrdo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Senhor Desembargador Waldo Magalhães: De acôrdo, em que se remeta ao Tribunal Pleno.

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: A questão de competência é uma questão de definição legal. A lei declara que, quando fôr alegada uma inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, a competência é do Tribunal Pleno. A semelhança das Câmaras Civis Reunidas, julgando êste caso e de um Juiz, não pode ser equiparada como quer o Sr. Desemb. Onofre Mendes, pois de nossa decisão não caberia recurso para o Tribunal Pleno, quando o Juiz decide ùnicamente para a primeira instância. Nós poderíamos proferir uma decisão que, por argumento de maior fôrça, poderia ser reformada e, então, a parte ficaria com sua defesa trancada, porque não haveria mais recurso.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: O Juiz seria obrigado a recorrer ex-officio.

O Senhor Desembargador Márcio Ribeiro: Mas, de decisão nossa não haveria recurso.

A situação agora é inteiramente outra.

O Senhor Desembargador Forjaz de Lacerda: Cabe ao Tribunal Pleno decidir a questão.

O Senhor Desembargador João Martins: Parece-me que o Desemb. Onofre Mendes tem razão. O Tribunal tem decidido pelas suas Câmaras isoladas, que elas podem resolver a questão mesmo tendo sido alegada inconstitucionalidade; se elas concluem que há constitucionalidade no ato turbativo. Tem sido esta a orientação. Mas, no caso chamaria a atenção do eminente Desemb. Onofre Mendes, para a circunstância lembrado pelo eminente Desemb. Melo Júnior: trata-se de matéria nova, em que há muita discussão doutrinária e altos interêsses do Estado em jôgo. Seria conveniente que se levasse o caso, primeiramente, à apreciação do Tribunal Pleno. Meu voto é neste sentido.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, pediria a V. Excia. licença para dar uma explicação. Não quero dizer que eu seja contrário à remessa. A medida lembrada pode ser até uma medida de prudência nossa. O que eu quero fixar, em benefício das próprias prerrogativas daquêles que estão incumbidos de julgar uma determinada questão, é que nós temos poder, as Câmaras têm poder para decidir pela constitucionalidade. Só não o temos para decidir em definitivo pela inconstitucionalidade. Isso porque, se julgarmos que é inconstitucional a lei, não tem efeito executório esta decisão e impõe-se a remessa, ex-officio, do assunto, ao Tribunal Pleno.

O que eu quero dizer é que, assim como um juiz de primeira instância tem êsse poder, por maior razão nós teremos o mesmo poder para declarar a constitucionalidade; poderemos, desde logo, decidir o assunto.

Não sou infenso a que, por medida de prudência, se faça a remessa ao Tribunal Pleno, mas faço questão de reafirmar meu ponto de vista nesse sentido.

Estou, pois, de acôrdo em que se remeta a matéria ao Tribunal Pleno, que desate do incidente de inconstitucionalidade.

O Senhor Desembargador Presidente: Mandaram remeter ao Egrégio Tribunal Pleno para apreciação da alegada inconstitucionalidade.

RELATÓRIO

Pelo ven. ac. de fls. decidiram as EE. CC. Civis em submeter ao Colendo Pleno a questão da inconstitucionalidade do tributo em discussão. As impetrantes pediram a juntada das fotocópias de fls. que contém cópias do acórdão do Supremo Tribunal sôbre elas se pronunciando o Estado, por seu Departamento Jurídico e a Promotoria Geral, digo, Procuradoria Geral pelo Exmo. Sr. Procurador Marques Lopes, êste impugnou a juntada dos docs. ao processo e, quanto à inconstitucionalidade, manteve seu parecer anterior. — Em mesa, oportunamente.

Belo Horizonte, 1.°/6/60. — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em reunião plenária, em tomar conhecimento da questão de inconstitucionalidade da taxa sôbre seguros contra fôgo, criada pela lei estadual n.° 2.007, de 27 de novembro de 1959 e, decidindo preliminarmente indeferir a juntada dos doc. de fls. 136 a 154 e 157 a 164, contra os votos do Relator, e dos Exmos. Desembargadores Melo Júnior, Furtado de Mendonça, Ferreira de Oliveira, José Alcides, Dario Lins, Merolino Corrêa, Cintra Neto e João Martins, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em declarar constitucional a taxa impugnada por via dêste mandado de segurança n.° 722, da Capital, tudo na conformidade das notas taquigráficas, adiante que, como os relatórios de fls. e fls. ficam como parte integrante dêste. Custas pelas impetrantes.

Belo Horizonte, 15 de junho de 1960. — **Amilcar de Castro, presidente.** — **Onofre Mendes, relator.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desembargador Onofre Mendes. — Sr. Presidente, eminentes colegas, o relatório dêste mandado de segurança foi publicado e parece-me que as peças essenciais são do conhecimento de todos os julgadores...

O Sr. Des. Merolino Corrêa: Solicitaria a V. Exa. que procedesse à leitura do relatório.

O Sr. Des. Onofre Mendes... Entretanto há aqui treis requerimentos, dirigidos ao relator, juntando documentos. São cópias de acórdãos, dois dêles. O terceiro é de uma Cia. Seguradora, que pede a juntada de uma procuração e a sua admissão como litis-consorte. — Sr. Presidente. Iria pedir a V. Exa. que, em primeiro lugar, submetesse êsses requerimentos à consideração do Tribunal, mas, atendendo à solicitação do eminente colega Desembargador Merolino Corrêa, que declarou não conhecer o relatório, passo à leitura do mesmo. — (Lê o relatório). — Trazidos os autos a julgamento nas Câmaras Civis Reunidas, foi lavrado, em 27 de abril p. p., o seguinte acórdão: (Lê o acórdão). — Constam dos autos, como parte do acórdão, as notas taquigs. Voltou o processo a êste Tribunal, tendo eu feito o seguinte relatório suplementar: — (Lê o relatório suplementar). — De forma que, Sr. Presidente, eu queria pedir a V. Exa. se dignasse submeter, em 1.° lugar, a preliminar levantada pelo eminente Procurador Geral, no sentido de resolver se devem ou não figurar nos autos os documentos aos quais me referí. Mandei juntá-los, mas, evidentemente, **ad-referendum**, do voto do Tribunal Pleno. Eu sempre

preferí que fiquem as peças nos autos. No entanto, caso o Tribunal não concorde, torna-se fácil desentranhá-las. — Fazendo-se a juntada dos documentos, conjura-se a hipótese de uma perda.

O Sr. Desemb. Presidente. — V. Exa. Desemb. Onofre Mendes, como vota?

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Eu mando juntar tais documentos aos autos, Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Eu também mando, Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Furtado de Mendonça: Mando juntar, Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Sr. Presidente, data venia discordo desta juntada, conforme já se tem decidido nêste Tribunal; mesmo porque, quanto aos documentos, em mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora tem que ter cópia dêsses documentos. E já se iniciou o julgamento...

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Mas a autoridade coatora, muito embora tendo conhecimento, não fez impugnação alguma. A impugnação partiu do parecer do eminente Procurador Geral.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Não obstante, em mand. de seg. já se tem decidido que não se junte.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: Acompanho o voto do Desembargador Edésio Fernandes.

O Sr. Desemb. Lauro Fontoura: — Dou-me por impedido. Era Advogado Geral.

O Exmo Sr. Des. Presidente: para se julgar o incidente de inconstitucionalidade é necessário quorum de 22 desembargadores. Com o impedimento do Desembargador Lauro Fontoura, não há quorum para o julgamento, ficando o mesmo adiado para a próxima sessão do Tribunal Pleno.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Desemb. Presidente: Na sessão passada, como V. Exa. votou, Desembargador Onofre Mendes?

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Não cheguei a votar, Sr. Presidente, porque, logo depois do relatório, V. Exa. verificou, pela declaração do eminente Desembargador Lauro Fontoura de que era impedido, que não havia número para se proceder ao julgamento.

O Sr. Desemb. Presidente: Três desembargadores votaram...

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Votamos uma preliminar que se referia à juntada de documentos.

O Sr. Desemb. Presidente: Vamos prosseguir a votação neste sentido.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: Mando juntar.

O Sr. Desemb. Melo Júnior: Mandei juntar.

O Sr. Desemb. Furtado de Mendonça: Mandei juntar.

O Sr. Desemb. Edésio Fernandes: Dei meu voto na sessão passada, Sr. Presidente, indeferindo o pedido de juntada. A meu vêr, em mandado de segurança, não se pode juntar.

O Sr. Desemb. Paula Andrade: — Indefiro.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: — Indefiro.

O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: — Defiro.

O Sr. Desemb. Sena Filho: — Indefiro.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: — Indefiro.

O Sr. Desemb Aprígio Ribeiro: — Sou impedido, Sr. Presidente.

O Sr. Desemb. Alcides Pereira: — Defiro.

O Sr. Desemb. Alencar Araripe: — Indefiro.
O Sr. Desemb. Dario Lins: — Defiro liberalmente, é uma questão de prova.
O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: — Indefiro a juntada.
O Sr. Desemb. Lahyre Santos: — Defiro.
O Sr. Desemb. Américo Macêdo: — Indefiro.
O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: — Indefiro.
O Sr. Desemb. Faria e Souza: — (ausente).
O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: — Indefiro.
O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: — Indefiro o pedido por intempestivo.
O Sr Desemb. Helvécio Rosenburg: — Indefiro.
O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: — Defiro.
O Sr. Desemb. Cintra Neto: — Defiro.
O Sr. Desemb. João Martins: — Desde que a parte contrária já conhece o documento, eu defiro.

O Sr. Desemb. Presidente: Por 12 votos, foi indeferido o pedido de juntada, vencidos os Srs. Desembargadores Onofre Mendes, Melo Júnior, Furtado de Mendonça, Ferreira de Oliveira, Alcides Pereira, Dario Lins, Lahyre Santos, Merolino Corrêa, Cintra Neto e João Martins.

O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: — Sr. Presidente, eu não estive presente à sessão passada e pediria, pois, que o Relator fizesse a leitura do relatório.

O Sr. Desemb. Onofre Mendes: — A pedido do eminente Desemb. Helvécio Rosenburg, vou lêr o relatório: (faz a leitura do relatório).

Havendo sido juntos aos autos documentos das impetrantes, há um relatório suplementar, porque as Egrégias Câmaras Civis Reunidas decidiram submeter à consideração do Tribunal Pleno a preliminar prejudicial de inconstitucionalidade da taxa.

(Lê o relatório suplementar).

O parecer é no sentido da constitucionalidade da taxa.

Senhor Presidente, quando êste processo foi submetido à consideração das Egrégias Câmaras Civis, eu tive oportunidade de adiantar meu voto sôbre a questão da constitucionalidade, isto por um motivo muito simples, porque eu entendia que tanto ao juiz da 1.ª instância, como uma Câmara isolada do Tribunal, como as Câmaras Civis Reunidas, podiam decidir pela constitucionalidade de um ato administrativo impugnado. O que não podiam é decidir pela inconstitucionalidade com efeito executório, quer dizer, podiam declarar a inconstitucionalidade, mas essa declaração não teria nenhuma fôrça de execução se não fôsse confirmada nos têrmos do art. 200 da Constituição Federal, pelo voto do Tribunal Pleno. Devido a isso mesmo, entendendo que a lei impugnada é perfeitamente constitucional, tive a oportunidade de adiantar o meu voto, quando a questão foi posta em julgamento diante das Egrégias Câmaras Civis. Nessas condições, a minha situação agora não é outra senão repetir aquilo que eu tive oportunidade de dizer, quando êste mandado de segurança foi submetido à consideração das Egrégias Câmaras Civis. É o que faço agora.

(Lê o voto proferido no julgamento do mandado de segurança, proferido em 8-6-60, concluindo pela constitucionalidade da taxa).

O Sr. Desemb. Melo Júnior: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Furtado de Mendonça: De acôrdo.
O Sr Desemb. Edésio Fernandes: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Paula Andrade: De acôrdo com o Relator.

O Sr. Desemb. Welington Brandão: De acôrdo com o brilhante voto do Relator.
O Sr. Desemb. Ferreira de Oliveira: Acompanho o Relator.
O Sr. Desemb. Sena Filho: Acompanho o brilhante voto do Relator.

O Sr. Desemb. Costa e Silva: Eu sou partidário da velha tese de que só pode ser decretada a inconstitucionalidade, quando esta é evidente. Não vejo, realmente, pelo brilhante voto do Relator, essa evidência de inconstitucionalidade.

O Sr. Desemb. Alcides Pereira: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Alencar Araripe: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Dario Lins: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Lahyre Santos: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Pontes da Fonseca: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Márcio Ribeiro: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Américo Macêdo: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Helvécio Rosenburg: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Merolino Corrêa: De acôrdo.
O Sr. Desemb. Sena Filho: De acôrdo.
O Sr. Desemb. João Martins: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Presidente: Preliminarmente, indeferiram o pedido de juntada dos documentos, contra os votos dos Exmos. Srs. Desembargadores Onofre Mendes, Furtado de Mendonça, Ferreira de Oliveira, José Alcides Pereira, Dario Lins, Lahyre Santos, Merolino Corrêa, Cintra Neto, João Martins.

De meritis: por unanimidade de votos, declararam a constitucionalidade da taxa tributária.

• • •

DESPEJO — EXECUÇÃO — PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO — VOTO VENCIDO

— O prazo fixado para que o inquilino desocupe o imóvel é inicial de execução de despejo e só começa a fluir depois da notificação pessoal do executado.

— V. v. — A execução do despejo se faz mediante notificação prevista na lei processual civil, já que o prazo para desocupação corre a partir do trânsito em julgado da decisão que o decretou.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 740 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 740, da Comarca de Itaúna, sendo impetrante Sílvio Mendes Pereira, e coator, o Exmo. 1.º Juiz de Direito da Comarca de Itaúna, acordam os Juízes das Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, julgar prejudicado o mandado de segurança, vencido o Exmo. Sr. Desembargador Onofre Mendes que o concedia; eram pela sua denega-

ção os exmos. Desembargadores Magalhães Pinto, Lauro Fontoura e Melo Júnior. Não condenaram o Juiz coator ao pagamento das custas, vencidos, nesta parte, o relator, o Exmo. Desembargador Gonçalves da Silva; os Exmos. Srs. Desembargadores Afonso Lages e João Martins condenavam o impetrante nas custas.

I — O impetrante embargou a execução de sentença, em ação de despejo, por entender que o prazo fixado no acórdão só começa a fluir depois de sua notificação, enquanto que o MM. Juiz da Comarca de Itaúna sustentou que o prazo começa a contar do trânsito em julgado do acórdão que confirmou a ação de despejo. Trata-se de despejo com fundamento na lei 1.300 e o § 2.º do art. 15 dispõe que o Juiz, ao decretar o despejo, fixará o prazo, até 30 dias, para desocupação.

II — Está claro que o legislador desejou modificar o prazo de execução de sentença na ação de despejo a que se refere o art. 352 do Código do Processo Civil permitindo ao Juiz a ampliação dêste prazo até 30 dias.

Não resta dúvida que o § 2.º do art. 15 veio substituir o art. 352 que, modificando a legislação anterior, humanizou a execução de despejo, determinando a notificação do inquilino para desocupar o prédio no prazo de 10 dias. Não há dois prazos: um estabelecido pelo Juiz e o outro do art. 352 do Código do Processo Civil.

Esta, aliás, é a lição de **Luiz A. de Andrade e J. J. Marques Filho**: "Declarando que "o juiz, ao decretar o despejo, fixará o prazo, até 30 dias, para desocupação", quis o legislador simplesmente ampliar o prazo de execução a que se refere o art. 352 do Código de Proc. Civil, permitindo que o Juiz o dilate até 30 dias. Nem se compreenderia que, podendo assim dispôr, fôsse a lei criar dois prazos diferentes com um só objetivo, que é o de avisar o locatário, com antecedência maior, de que deverá mudar-se" (Locação Predial Urbana", ed. Max Limonad, São Paulo, 1ª edição, 1952, pág. 339, n. 319).

Também decidiu a Egrégia 2ª Câmara Cível dêste Colendo Tribunal: "O prazo começará a fluir da notificação, como está bem claro no § 2º art. 15, da lei n.º 1.300, pois, na hipótese dos autos, não se trata caso regido pela Lei de Luvas" ("Minas Forense", vol. IX, pág. 165).

O prazo fixado na sentença para que o inquilino desocupe o imóvel é inicial de execução de sentença e, portanto, deve ser notificado pessoalmente ao executado.

Ora, no caso **sub judice**, quando o Juiz decretou o primeiro despejo compulsório, razão do presente mandado de segurança, só tinham decorrido 10 dias da notificação. A decisão do Juiz enfrentava assim direito líquido e certo do impetrante, razão por que foi concedida a liminar.

III — Acontece porém que em virtude das férias forenses êste mandado de segurança não pôde ser antes julgado e agora já decorreram mais de noventa dias da notificação. O Juiz, a pedido do autor do despejo, determinou o despejo compulsório do inquilino, ora impetrante dêste mandado de segurança.

Ora, o fundamento do mandado de segurança prende-se ao fato de não haver transcorrido o prazo fixado para a sentença que deveria fluir da notificação. Portanto, nos têrmos da própria inicial, estava prejudicado o pedido.

IV — Entretanto, a suspensão do ato deveria prevalecer até o julgamento definitivo do feito e o Juiz, agindo de maneira diversa,

violou as normas processuais e ordens emanadas de decisão superiora.

Determina-se, assim, a remessa de cópia dêste acórdão a Corregedoria de Justiça, a fim de que tome as providências que julgar de direito. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 21 de agôsto de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Magalhães Pinto**, pela denegação. — **Melo Junior**, pela denegação. — **Lauro Fontoura**, pela denegação. — **Onofre Mendes**, vencido, pois concedia a segurança, nos têrmos de m/ voto constante das notas taquigráficas. — **Gonçalves da Silva**. — **Afonso Lages**. — **João Martins**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: "O impetrante embargou a execução de sentença, em ação de despejo, por entender que o prazo fixado no acórdão só começa a fluir depois de sua notificação, enquanto que o MM. Juiz da Comarca de Itaúna sustentou que o prazo começa a contar do trânsito em julgado do acórdão que confirmou a ação de despejo. Trata-se de despejo com fundamento na lei 1.300 e o § 2.º do art. 15 dispõe que o juiz, ao decretar o despejo, fixará o prazo, até 30 dias, para a desocupação.

Está claro que o legislador desejou modificar o prazo de execução de sentença na ação de despejo a que se refere o art. 352 do Código do Processo Civil, permitindo ao juiz a ampliação dêste prazo até 30 dias.

Não resta dúvida que o § 2º do art. 15 veio substituir o art. 352 que, modificando a legislação anterior, humanizou a execução do despejo, determinando a notificação do inquilino para desocupar o predio no prazo de 10 dias. Não há dois prazos: um estabelecido pelo Juiz e o outro do art. 352 do Código do Processo Civil.

Esta, aliás, é a lição de **Luiz A. de Andrade** e **J. J. Marques Filho**: "Declarando que "o Juiz, ao decretar o despejo, fixará o prazo, até 30 dias, para a desocupação", quis o legislador simplesmente ampliar o prazo de execuçao a que se refere o art. 352 do Cód. do Proc. Civil, permitindo que o Juiz o dilate até 30 dias. Nem se compreenderia que, podendo assim dispôr, fôsse a lei criar dois prazos diferentes com um só objetivo, que é o de avisar o locatário, com antecedência maior, de que deverá mudar-se" (Locação Predial Urbana, ed. Max Limonad, S. Paulo, 1.ª ed., 1952, pág. 339, n.º 319).

Também decidiu a Egrégia 2ª Câmara Cível dêste Colendo Tribunal: "O prazo começará a fluir da notificação, como está bem claro no § 2º, do art. 15, da lei nº 1.300, pois, na hipótese dos autos, não se trata de caso regido pela Lei de Luvas (Minas Forense, vol. IX, pág. 165).

O prazo fixado na sentença para que o inquilino desocupe o imóvel é inicial de execução de sentença e, portanto, deve ser notificado pessoalmente ao executado.

Ora, no caso **sub judice**, quando o Juiz decretou o primeiro despejo compulsório, razão do presente mandado de segurança, só tinham decorridos 10 dias da notificação. A decisão do Juiz enfrentava assim direito líquido e certo do impetrante. Razão porque concedi a liminar e concederia a segurança.

Acontece porém que em virtude das férias forenses êste mandado de segurança não pode ser antes julgado e agora já decorreram mais de noventa dias da notificação. Daí haver o Juiz, a pedido

do autor do despejo, determinado o despejo compulsório do inquilino, ora impetrante dêste mandado de segurança.

Ora, o fundamento do mandado de segurança prende-se ao fato de não haver sido o locatário notificado da sentença e que a execução só se poderia realizar depois do prazo fixado na sentença de despejo e não de dez dias, como determina o art. 352 do C. P. C. Portanto, nos têrmos da própria petição, está o mandado prejudicado".

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: De pleno acôrdo com o Relator. A meu ver, o mandado perdeu o objetivo, está prejudicado.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Acompanho o voto do Relator.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Sr. Presidente, eu denego o mandado de segurança, embora se tenha levantado a preliminar de estar o pedido prejudicado, porque quero me manifestar sôbre o mérito, **data venia** do Relator, visto ser o meu modo de entender inteiramente diverso.

O prazo que o juiz concede na sentença, é um prazo de favorecimento, que se exige como condição de exequibilidade. Enquanto êle não se expira, não se poderá dar início à execução; de forma alguma se pode confundir com prazo executório que é o previsto no art. 352. A execução se inicia com uma notificação, para que o locatário despejado se despeje voluntàriamente, para se livrar da execução compulsória. Temos uma analogia no executivo, no qual se intima o indivíduo para que, dentro de 24 horas, pague o seu débito, sob pena de ser executado. Portanto, não há possibilidade de se confundir o prazo, que consta da sentença, prazo de favorecimento, que é condição de exequibilidade, como o prazo que se concede ao locatário, durante a execução, que se bi-parte em duas fases, para que se notifique, não pelo prazo previsto no art. 352, mas, sim, pelo prazo que consta da sentença.

De maneira que, êste é o meu voto, Sr. Presidente.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: De acôrdo com o voto do Desemb. Magalhães Pinto.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Estou de pleno acôrdo com o voto proferido pelo desemb. Magalhães Pinto. Sempre defendi esta tése. Também denego o mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Qual o núcleo da divergência?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: O Sr. Desemb. Magalhães Pinto é de opinião que não é necessária a notificação, para transcorrer o prazo que o juiz dá, de 30 a 90 dias. Acha imprescindível, depois dêste prazo, conceder-lhe mais 10 dias para o despêjo.

A meu ver, os 10 dias foram substituídos pelos 30 iniciais.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Estou de acôrdo com o voto do desemb. Cunha Peixoto. Julgo prejudicado o mandado.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: De acôrdo com o Relator. Sempre sustentei esta tese: o prazo maior, estabelecido pela Lei especial do Inquilinato, absorve o menor. Entretanto, no caso, julgando prejudicado o pedido de m. segurança faço um adendo: condeno nas custas.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas a quem V. Excia. condena nas custas? Só se fôr o Juiz.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Condeno àquele que deu causa, condeno o Juiz.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Fico de acôrdo com V. Excia.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Condena-se **ex causa.**

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Considero prejudicado o pedido.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, eu pediria a V. Excia. que pusesse em votação, também o ponto de vista do Desemb. Gonçalves da Silva, a fim de que possa redigir a conclusão, no acórdão.

Eu condeno o juiz nas custas.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: Eu julgo prejudicado.

O Senhor Desembargador João Martins: Sr. Presidente, também considero prejudicada a impetração da segurança, pelo decurso do tempo, mas não condeno o Juiz ao pagamento das custas. O próprio impetrante é que deve pagar as custas, a meu vêr, portanto, se eu entrasse no mérito, acompanharia o voto do Desemb. Magalhães Pinto.

O Senhor Desemb. Onofre Mendes: Sr. Presidente, pela exposição, que eu apreciei, pelo voto do eminente desemb. Relator e, depois, a divergência, em parte, do desemb. Magalhães Pinto e dos eminentes colegas, acho que há uma circunstância, que é de gravidade, porque, pelo que explica o desembargador Relator, o juiz concedeu a liminar, se estava ainda seu despacho de concessão de liminar produzindo seus efeitos, — porque a liminar, evidentemente, estaria em atuação até o momento do julgamento — como é que se pode proceder ao despejo?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Houve desobediência, mas não posso, por isso considerar que a parte tenha razão.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: **Data venia**, acho que, se o despacho concedendo a liminar estava prevalecendo, de maneira alguma poderia se realizar qualquer diligência em sentido contrário. Com esta atuação, ofendeu-se o direito de um homem, que estava sob os efeitos de uma concessão liminar, despachada pelo órgão competente, que é o desembargador Relator.

Concedo a Segurança.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mantenho meu ponto de vista. Houve desobediência da parte do Juiz; mas o próprio peticionário alega que pedia a segurança, porque não havia transcorrido o prazo de 90 dias da notificação da sentença. Ora, êste prazo fluiu.

O despejo foi concedido depois dos 90 dias. Recorreu-se no sentido de que, havendo decorrido os 90 dias, era caso de despejo. A meu vêr, entretanto, o juiz não poderia ter decidido, o que foi uma desobediência. Mas isto não torna o direito líquido e certo, da parte.

Mais uma vez, condeno o juiz nas custas.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Há um aspécto da questão, que, me parece, não foi examinado. Êste inquilino tinha em seu poder uma ordem emitida pela autoridade competente, concedendo a suspensão do despejo. A concessão da liminar implicava em não se realizar o despejo. Consequentemente, formou-se em favor dêle, o direito de não ser despejado, enquanto não fôsse decidido a segurança. E êle é despejado antes disto? O direito dêle não foi ofendido?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Concedermos o mandado de segurança, implicaria em restabelecermos o **stato quo ante...**

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Mas, antes de V. Excia., como Relator, cassar a liminar, ou antes de o Tribunal julgar êste mandado, não poderia êle ser despejado.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Acho que é um caso que deve ser submetido à consideração da Corregedoria de Justiça, porque o Juiz desobedeceu a um rito processual.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Os dois aspectos da questão podem ser separados.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, eu até queria fazer um adendo ao meu voto, para determinar a remessa dos autos à Corregedoria de Justiça.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Acompanho o voto do Sr. Desemb. Magalhães Pinto. Denego a segurança.

O Sr. Desembargador Presidente: Oito Desembargadores julgaram prejudicado e seis denegaram a Segurança.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Data venia, sou vencido totalmente, pois que concedia a segurança.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Acompanho o voto do eminente Relator, julgando prejudicado o pedido. Na declaração de meu voto, disse que, se entrasse no mérito, seria para denegar a segurança.

O Senhor Desembargador Presidente: Julgaram prejudicado o pedido, vencidos os que o denegavam e vencido inteiramente o Sr. Desemb. Onofre Mendes, que concede a segurança. O Sr. Desemb. Relator acrescenta ao seu voto a cláusula de condenação de custas e manda remeter os autos à Corregedoria de Justiça.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Data venia, divirjo dessa providência, porque só excepcionalmente o Juiz deve ser condenado em custas. Não tenho elementos seguros para saber se o Juiz intencionalmente chegou àquela conclusão. Não imponho essa condenação, **data venia,** nem mando remeter os autos à Corregedoria.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Voto de inteiro acôrdo com o Sr. Edésio Fernandes.

O Senhor Desembargador Magalhães Pinto: Eu também voto de acôrdo com a manifestação do Exmo. Sr. Des. Edésio Fernandes, acrescentando que se tratava de um caso de tése de direito.

O que o recorrente impetrante desejava, era gozar dos 90 dias que lhe conferira a sentença, sendo que o Juiz o havia notificado para desocupar o imóvel, em 10 dias, motivando, aí, a segurança.

Não era possível que êle obtivesse em mandado de segurança, mais do que desejasse. Não vejo no caso, culpa nenhuma do Juiz. Trata-se de uma punição por demais exagerada, qual seja, a de querer condenar o Juiz em custas, quando êle está defendendo uma questão de direito em tése. Entretanto, não quero ferir a intenção do ilustrado relator do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Estou de inteiro acôrdo com o voto do Sr. Desemb. Magalhães Pinto.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, temos que considerar dois atos do Juiz: o 1º, que determinou a impetração do mandado de segurança. O Juiz sustentou uma tése que a maioria dêste Tribunal aprova.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Data venia a maioria despreza. Deve haver engano de V. Excia.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Digo isso porque, por duas vêzes sustentei tese igual e contra meus despachos, foram impetrados mandado de seguranca e êste Tribunal, em ambos os casos sustentou a minha tese. E quando assim não fôsse, trata-se de uma tese à qual aderem alguns juízes dêsse Tribunal. E' portanto, discutível. Não se poderia pois condenar o Juiz ao pagamento das custas, pelo fato de ter sustentado de boa fé, determinada tese. Quanto ao outro ato, seria relativo a desobediência. Realmente, o Juiz andou mal, mas, êsse ato é à parte, e não tem relação direta com êste mandado de seguranca. Pode estar sujeito a punição, talvez poderia ser levado ao conhecimento da Procuradoria Geral e Corregedoria. Entretanto, a meu ver, essa punição ao Juiz, é injusta, profundamente injusta, sem nenhum fomento de justiça. Não condeno o Juiz ao pagamento das custas.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: Estou de pleno acôrdo com o voto do Exmo. Sr. Desemb. Edésio Fernandes. Tôdas estas questões relacionadas ao pag. de custas, são questões paralelas ao assunto do mandado de segurança.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Acho que o Des. Pontes da Fonseca talvez tenha se equivocado na expressão. Não há paralelo. A questão das custas, está dentro da causa.

Estou de acôrdo com V. Excia., entretanto, só noto êsse equívoco de expressão. Aliás, o Des. Ferreira de Oliveira focalizou bem a questão. Não pode ser condenado em custas quem defende uma questão de tese.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: E' preciso que se fixe qual o condenado nas custas.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: A outra parte não pode ser condenada nas custas, porque não é parte.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: Discute-se a questão da responsabilidade do juiz conjuntamente com o objeto do mandado. Considerei como questão paralela e que não interessa à decisão.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Interessa, porque não se irá condenar o Juiz nas custas.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: Divirjo.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: A meu ver, não se trata de questão paralela. Temos que decidir a questão das custas.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: O meu modo de interpretar é o seguinte. O Desemb. Relator sugeriu a ida do processo à Corregedoria, para mim, isso é a questão paralela à causa.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: De acôrdo; aliás, o Relator pode fazer isso, independentemente do Tribunal, desde que julgue que há uma falta funcional a apurar. Fica a seu arbítrio.

O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva: Julgo prejudicada a segurança e condeno o coator nas custas, votando pela remessa dos autos à Corregedoria.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Julgo prejudicado o pedido e condeno nas custas o impetrante.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: Acompanho o voto do Desemb. Aprígio Ribeiro.

O Senhor Desembargador João Martins: Não condeno o Juiz a pagar as custas. Mas, o impetrante. Tendo V. Excia. concedido a suspensão liminar, que foi afinal desobedecida pelo juiz, perguntaria qual a explicação que o magistrado deu a seu ato?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Não deu nenhuma.

Em virtude de requerimento feito pela parte, solicitei informação ao Juiz que me mandou uma certidão de cartório.

O Senhor Desembargador João Martins: Nesse caso, voto no sentido de que os autos vão à Corregedoria, porque houve desobediência.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Durante o meu voto, Sr. Presidente, pus em relêvo essa circunstância da desobediência formal do juiz a uma ordem de suspensão liminar, emanada da autoridade competente, que é o Sr. Des. Relator. Ao meu ver, êsse ato do juiz ofendeu direito líquido e certo do impetrante, que é de aguardar que, pelos meios regulares, ou seja pelo despacho de cassação dessa liminar, oriunda do relator, ou pela decisão do Tribunal, a questão ficasse em têrmos em que êle pudesse ordenar a efetivação do despejo.

Mas também não condeno o juiz nas custas, porque os problemas são diferentes. O Juiz, realmente, na questão de efetivação do despejo, como bem acentuou o eminente colega Des. Ferreira de Oliveira e também o eminente Desemb. Aprígio Ribeiro, adotou uma corrente que neste Tribunal se verifica que tem adeptos. Consequentemente, êle, a meu ver, agiu em boa fé, nesse ponto.

O que fêz mal foi ter concedido o despejo, antes de uma regular modificação da situação. Não vejo por parte do juiz, pela exposição e discussão do assunto, prova de que houvesse êle feito isso com má fé, com intúito de prevaricação no exercício de seu cargo.

Nestas condições, não vejo como condená-lo ao pagamento das custas, mas sou pela remessa do processo à Corregedoria Geral para que, aí, então, se esclareça essa situação.

E' êsse o meu voto.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sr. Presidente, na minha opinião, o juiz agiu de inteira boa fé. Êle absolutamente não praticou um ato de rebeldia, contra aquela ordem. Êle entendeu que a suspensão deveria vigorar até a data de expiração do prazo concedido para desocupação do imóvel. Expirado o prazo a suspensão deixou de existir.

A meu ver, o juiz agiu corretamente, Não houve ato de rebeldia. Cumpriu a lei. Não condeno o juiz nas custas, e sou de parecer que os autos não precisam ir à Corregedoria.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quero deixar bem claro, Sr. Presidente, que não fiz confusão entre a primeira, a segunda parte da atitude do juiz, e nem o condenei nas custas, porque êle tenha desobedecido o mandado judicial. Acho que isso é matéria da Corregedoria.

Mas não posso compreender que, concedendo o mandado de segurança, vá condenar o impetrante nas custas. Não posso condenar o locatário, porque não é parte, e quem determinou a execução foi o juiz. Portanto, só poderia condenar o juiz mesmo.

Não estou fazendo confusão. Não é o fato de haver êle desobedecido que me leva a condená-lo nas custas.

Quero deixar claro êsse ponto de vista.

O Senhor Desembargador Presidente: Quanto à remessa dos autos à Corregedoria Geral, como votou V. Excia., Desemb. Cunha Peixoto?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Votei pela remessa.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Eu deixo a critério do Relator.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Mando à Corregedoria para examinar o caso.

O Senhor Desembargador Presidente: O Desemb. Magalhães Pinto retirou-se.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Deixo a critério do Relator.

O Senhor Desembargador Presidente: Se VV. Excias. que ainda não se manifestaram me permitem, vou deixar a solução da questão ao critério do Sr. Desemb. Relator.

(Assentimento geral). Então, o resultado será o seguinte:

Julgaram prejudicado o mandado de segurança, votando por sua denegação os Srs. Desembargadores Magalhães Pinto, Lauro Fontoura e Melo Júnior, vencido o sr. desemb. Onofre Mendes, que concedia a segurança; não condenaram o juiz coator ao pagamento das custas, vencidos nesta parte os srs. desembs. relator e Gonçalves ra Silva, os Srs. Desembs. Afonso Lages e João Martins condenavam o impetrante nas custas.

* * *

REGISTRO DE LOTEAMENTO — IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA — NATUREZA DO PROCESSO — DISCUSSÃO INADMISSÍVEL — RECURSO — APELAÇÃO

— Apelação é o recurso cabível da decisão que julga improcedente a impugnação ao registro de loteamento de terrenos.

— O processo de registro de loteamento de terrenos é sumário e meramente administrativo, não comportando discussão quanto a questões de domínio ou matéria correlata, dependentes de solução em ação divisória.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 7.642 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de inscrição de novo plano de loteamento do Bairro do Joá, situado no município de Lagoa Santa, comarca de Santa Luzia, com planta já registrada, sob n. "5", no Cartório do Registro de Imóveis, nos têrmos e para os fins do Decreto-lei n.º 58, de 1937.

Expedido e publicado o edital a que se refere o art. 2º do citado diploma legal, foi o pedido impugnado, em tempo, por Camilo Teixeira da Costa e sua mulher. Sustentam os impugnantes, em resumo: que, a requerente incluiu na planta apresentada uma gleba de terreno que pertenceu ao espólio de João Paulo Afonso; que, entretanto, só metade da referida gleba lhe pertence, pois a outra metade foi adquirida pelo impugnante varão, em hasta pública, conforme carta de arrematação transcrita sob nº 19.489, livro "3 AE", fls. "298", no Cartório do Registro de Imóveis; que, os impugnantes estão promovendo, em juízo, a divisão da gleba em questão.

Ouvida, a Construtora Ipiranga Ltda. — Engenharia e Comércio, proprietária do loteamento e requerente da inscrição de novo plano, prestou os seguintes esclarecimentos, em síntese: que, o registro do loteamento do Bairro do Joá existe há bastante tempo, cuidando-se, agora, de simples alteração da forma por que foi feito o

parcelamento de alguns lotes, como está claro no requerimento inicial e no memorial que o acompanha; que o bairro tem uma área de 885.875 metros quadrados, dividida em 114 quadras, delimitada por 4 avenidas, 32 ruas e 2 praças, com 1.105 lotes; que, os impugnantes se apresentam como proprietários de apenas 3.500 metros quadrados contidos nessa área; que, a requerente não vai, sequer, alterar a constituição de todo o loteamento, mas apenas de pequeno número de lotes, visando valorizar o bairro; que, as alterações propostas não dizem respeito a lotes já compromissados, só interessando os que se acham livres, como está expressamente declarado no memorial; que nenhuma modificacão se pretende fazer na área que teria sido adquirida pelo impugnante varão.

O Dr. Juiz de Direito rejeitou a impugnação, com o seguinte despacho: "— Vistos, etc.:

O Decreto-lei n.° 58, de 10 de dezembro de 1937, ao regular o processo de registro de memorial e planta relativos ao loteamento de terrenos não abriu ensejo para maiores debates sôbre direitos reais ou pessoais. Estabeleceu, aliás, no § 2.°, do art. 1.°, que as certidões positivas da existência de ônus reais e de qualquer ação real ou pessoal não impedem o registro do loteamento. Ora, na espécie, a impugnação de fls... se funda na existência de uma ação divisória e também na alegação de que o lote descrito na certidão de fls.... foi incluído na área loteada. Entretanto, apesar de estar devidamente especificada, inclusive com a indicação dos números das respectivas transcrições no Registro de Imóveis, a origem da área total do imóvel objeto do loteamento — de 885.871 metros quadrados —, no memorial oferecido pela impugnada (fls...), o sr. Oficial do Registro, a quem compete verificar a conformidade dos documentos apresentados com as exigências legais (art. 2.° do Dec.-lei citado), nenhuma dúvida levantou, o que faz presumir, portanto, que tôda a gleba, objeto do loteamento, está regularmente transcrita em nome da impugnada. Além do mais, não há, nestes autos, prova de que esteja realmente incluído na gleba loteada o terreno que constitui o objeto da referida ação de divisão. Por outro lado, como bem demonstrou o Dr. Promotor de Justiça, em seu parecer de fls..., os impugnantes se conformaram com o plano de loteamento primitivamente aprovado e fundam a presente impugnação sôbre direito de domínio, sendo certo, porém, que êste processo, meramente administrativo, não pode ser transformado em contencioso, para nele se decidirem questões de alta indagação, as quais, por sua natureza, melhor poderão ser solucionadas na ação divisória já em andamento...".

Daí o presente recurso, fundado, pelos impugnantes, no art. 2°, § 2.°, do Decreto-lei n.° 58. A recorrida não ofereceu contraminuta. O Dr. Juiz manteve a sua decisão. A Procuradoria é pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Em mesa.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1960. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 7. 642, da comarca de Santa Luzia, agravantes Camilo Teixeira da Costa (dr.) e sua mulher, agravada a Construtora Ipiranga Ltda. — Engenharia e Comércio, acordam, unânimes, os Juízes da 1ª Câmara Civil, incorporado à decisão o relatório retro, conhecer do recurso interposto e negar-lhe provimento, pagas as custas pelos recorrentes.

Não há dúvida que é de apelação o recurso que cabe da decisão que julga improcedente a impugnação ao registro de loteamento de terrenos, pois o Código de Processo Civil revogou totalmente a parte formal do Decreto-lei n.° 58, de 1937, e do dec. n.° 3.079, de 1938. Mas, não é essa, exatamente, a hipótese **sub judice**, que o MM. Juiz **a quo** rejeitou a impugnação, sem apreciar-lhe o mérito. Na espécie, portanto, o recurso próprio era mesmo o agravo de petição, com fundamento no art. 846 do Código citado.

O MM. Juiz decidiu com inegável acêrto. Seguiu os ditames da lei, da doutrina e da jurisprudência, tão bem expostos no seguinte parecer do Subprocurador de São Paulo, Leme Júnior, de 27-4-51, acolhido por acórdão unânime do Tribunal de Justiça do seu Estado:

"— Conforme bem esclareceu o Prof. Waldemar Ferreira, autor do projeto, surgiu o Dec.-lei n.° 58, de 10 de dezembro de 1937, para atender à segurança das transações imobiliárias, forrando os compromissários compradores às decepções e surprêsas a que os sujeitava o princípio frio art. 1.088 do C. Civil. Não objetivou, porém, abrir ensêjo para competição de títulos e para debate sôbre direitos reais ou pessoais, tanto que no seu art. 1.°, § 2.°, trancou qualquer possibilidade a êsse respeito. E o Decreto n.° 3.079, de 15 de setembro de 1938, que regulamentou a lei, no art. 1°, § 3°, expressamente renovou a proibição.

Adverte o ilustre Des. THEODOMIRO DIAS ("Rev. dos Tribs.", 121/155) que "o que a lei quer é facilitar ao comprador o exame dos títulos de propriedade do registrante, com tôdas as suas possíveis virtudes e mazelas, para que ninguém tenha motivos de ser enganado. Saberá o que vai comprar. Comprará o bom, como comprará o mau, ou o duvidoso, se assim o entender, sujeitando-se aos riscos respectivos". No mesmo sentido são outros julgados, como se verifica da "Rev. dos Tribs.", 117/154 e 595, 118/151 e 610, 120/516 e 143/81.

Assim, para o registro de loteamento se examinarão apenas as condições extrínsecas do pedido formulado, prescrita qualquer discussão referente a domínio ou matéria correlata, que não sòmente a lei expressa e formalmente repele, mas que também a marcha sumaríssima do processo não possibilita" ("Rev. dos Tribs.", 198/175 e "Rev. de Dir. Imob.", 15/85).

E' ainda de salientar que o registro do loteamento em questão é fato consumado, cuidando-se, já agora, simplesmente de modificação parcial do antigo traçado, que não atinge senão os lotes livres e não comprometidos.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1960. — **Welington Brandão,** presidente — **Ferreira de Oliveira,** relator — **Assis Santiago.**

• • •

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — PEDIDO DE LIQUIDAÇÃO — INDEFERIMENTO "IN LIMINE" — ARQUIVAMENTO DE AUTOS — AGRAVO DE PETIÇÃO — RECURSO CABÍVEL

— Agravo de petição é o recurso cabível contra despacho que manda arquivar autos em execução de sentença, indeferindo-a "in limine" e não resolvendo o mérito do pedido de liquidação.

APELAÇÃO CÍVIL N.° 18.201 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO.

RELATÓRIO

Em outubro de 1953, Francisco Antônio, na qualidade de inventariante do espólio de Joana Costa, moveu, contra Antônio de Sousa Menezes, ação de posse para reaver três alqueires de terras que, segundo afirmava, haviam sido incluídos dentro da linha perimétrica da área que fôra objeto do Registro Torrens promovido e obtido por êste último (petição de fls. 98/99, 1° volume).

A sentença de primeira instância (fls. 144/145), não obstante o pedido inicial se restringir à recuperação de área indicada como abrangida pelo Registro Torrens, julgou procedente, em parte, a ação, mas tão sòmente para o efeito de verbis — "... mandar que se imita o autor na posse das terras do espólio de Joana Costa, que estejam fora das divisas e confrontações constantes da certidão de fls. 115 dos autos". (Certidão do Registro Torrens).

Essa sentença, cassada por acórdão dêste Colendo Tribunal, foi, entretanto, restabelecida por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Francisco Antônio veio, então, pela petição de fls. 233, pleitear, pura e simplesmente, a expedição do mandado de imissão de posse previsto pela sentença, sem precisar qual a gleba a ser recuperada e sem pedir a citação de quem quer que seja.

A expedição do mandado, autorizada por despacho de 14-3-58 (fls. 235), todavia, não se efetivou.

Antônio de Sousa Menezes, às fls. 236, alertou ao MM. Juiz sôbre a inutilidade de uma imissão de posse em terras situadas fora da área compreendida pelo Registro Torrens e já em poder dos herdeiros do espólio de Joana Costa.

Para melhor se informar sôbre o que poderia ser objeto da imissão e sôbre quem havia de sofrê-la, como parte passiva, o MM. Juiz admitiu, preliminarmente, uma vistoria realizada por peritos indicados pelas partes.

Tais peritos, por laudo unânime, concluiram que não havia, em poder de Antônio de Souza Menezes qualquer parcela das terras situadas fora do perímetro estabelecido pelo Registro Torrens.

Melhor esclarecido sôbre a questão, o MM. Juiz, reconsiderando o despacho que, sem melhor exame, deferira a expedição do mandado de imissão, lançou o seguinte despacho, — verbis —: "De conformidade com o apuraro pela vistoria procedida, nada há a executar, pelo que mando se arquivem os presentes autos". (fls. 279).

Inconformado com tal despacho que não só indeferia o pedido inicial da execução de sentença, como também trancava o feito, mandando arquivá-lo, sem qualquer declaração de procedência ou improcedência, — o exequente, intimado a 2-8-60 (terça-feira), dêle apelou, oito dias depois, pela petição de 10-8-60 (quarta-feira).

Nesta instância, fêz-se o devido preparo. A revisão do Exmo. Desembargador Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960 — **Magalhães Pinto, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 18.201, da comarca de Pedro Leopoldo, apelantes — Francisco Antônio e outros, apelado — Antônio de Souza Menezes, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — não tomar conhecimento da apelação inter-

posta, por se tratar de recurso incabível na espécie e insusceptível de ser admitido como agravo de petição porque foi excedido o prazo legal.

O Cod. do Proc. Civil dispõe: — "art. 889. A execução da sentença, sendo líquida a condenação, instaurar-se-á por mandado em que será transcrita a sentença exequenda. — § 1.º Sendo ilíquida a condenação, proceder-se-á primeiro a sua liquidação, na forma do Título II dêste Livro".

Ora, a sentença exequenda, cuja conclusão transcreveu-se no relatório, contém condenação ilíquida, pois não precisou qual a gleba de terras a que se referia, e nem a sua área, vale dizer, deixou de "individuar o objeto" da execução, conforme se prevê no art. 906 do C. P. C.

Logo, a execução dependia de liquidação por artigos, nos têrmos do art. 913, C. P. C., mediante inicial com citação dos executados.

Desapercebido dessas exigências legais, o MM. Juiz, a princípio, deferiu o pedido de imissão, puro e simples, mas, esclarecendo-se melhor, sôbre o assunto, através de uma vistoria preliminar, revogou o primeiro despacho e trancou o feito, mandando que os autos fôssem arquivados, sem qualquer declaração de procedência ou de improcedência do pedido.

Tal despacho correspondeu, portanto, a um indeferimento da petição inicial de execução, não permitindo o estabelecimento da segunda fase da demanda, impedindo a controvérsia jurídica e obstando, mesmo, a instauração da instância, que só teria início com a citação.

O despacho recorrido equivaleu, assim, a um indeferimento in limine e só comportava agravo de petição, para cuja interposição a lei marca o prazo inexcedível de cinco dias.

Nesse sentido, já têm decidido os nossos tribunais, como se vê pelas seguintes ementas: — "Se o Juiz, proferindo o despacho saneador, mandou arquivar o processo, por entender insusceptível de apreciação judiciária a espécie, a decisão implicou em terminação do processo sem lhe resolver o mérito. Cabível o agravo e não a apelação". — (Ac. do S. Tribunal Federal, de 20-4-42, in ap. do D. J. de 19-8-42, pág. 2.275). "Cabe agravo com fundamento no art. 846, do Cód. do Processo, quando o despacho, após o processado do pedido e audiência da parte contrária, antes do despacho saneador, indefere a inicial". (Ac. do T. A. D. F., in ap. ao D. J. de 24-12-42, pág. 2.638). — "Pouco importa que o Juiz, para a solução da preliminar, haja sido forçado a conhecer de questões atinentes ao merecimento da causa; desde que não lhe resolveu o mérito e pôs têrmo ao processo, dessa decisão cabe agravo de petição". (Ac. do T. A. D. J., in Arq. Judic. 66/247). — "Da decisão do Juiz que julga a ação sem objeto e dá-lhe fim, sem entrar no mérito, o recurso é o de agravo de petição, com fundamento no art. 846 do Cód. do Processo". (Ac. do T. A. D. F., in ap. do D. J. de 31-1-44, pág. 574). — "No caso, o Juiz deu pela impossibilidade jurídica de se pronunciar sôbre o pedido do autor, e, no exame dessa questão prévia que entende com as condições da ação e não com o meritum causae, pôs têrmo ao feito A sua decisão era agravável (Cód. Proc. Civil, art. 846). (Ac. das Câmaras Civis Reunidas do T. J. Minas Gerais, de 10-6-46, rel. des. Vilas Boas, in "Rev. Forense", 120/194). "Cabe agravo de petição do despacho que ordena o arquivamento do processo". (Ac. do T. A. de São Paulo, de 19-2-46, in "Rev. dos Tribs.", 162/576).

Acresce que a petição inicial do exequente teria forçosamente, de ser indeferida liminarmente, por inapta ao processo de liquidação por artigos exigidos, na espécie, pela iliquidez da condenação.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960. — **Welington Brandão**, presidente — **Magalhães Pinto**, relator — **Ferreira de Oliveira** — **Assis Santiago.**

* * *

RECURSO — ENTREGA A ESCRIVAO — CERTIDAO NOS AUTOS — PRAZO LEGAL — DESPACHO POSTERIOR DO JUIZ — TEMPESTIVIDADE E REGULARIDADE

E' tempestiva e regular a interposição de recurso que, no prazo legal, foi entregue em mãos do escrivão e tal recebimento conste de certidão dos autos, ainda que só expirado aquêle prazo tenha sido a petição despachada pelo Juiz.

RECURSO DE REVISTA N.° 686 — Relator: Des. LAURO FONTNURA.

RELATÓRIO

Em ação de despejo, proposta por Oswaldo de Azevedo Rubim contra João Justino Gomes, apelou êste de sentença que a julgou procedente.

A Egrégia Terceira Câmara, por votação unânime, não conheceu do recurso, por entender que foi interpôsto fora do tempo.

E assim decidiu sob o fundamento de que, embora a escrivã do feito tenha declarado nos autos que a petição do recurso foi por ela recebida dentro do prazo legal, foi a mesma petição despachada após o decurso daquele prazo.

Invocando aresta da colenda Segunda Câmara que decidiu espécie idêntica de maneira diferente, isto é, que a apelação se entende interposta se, dentro do prazo legal, é a respectiva petição entregue em cartório ao escrivão, apesar do despacho do Juiz ter sido proferido após o decurso dêsse mesmo prazo, João Justino Gomes interpôs o presente recurso de revista, tendo em vista o referido dissídio jurisprudencial.

Consta dos autos a certidão do recorrido e a indicação da revista que publicou o acórdão paradigma ("Rev. Forense", vol. CXVI, pág. 188).

A Procuradoria Geral opinou pelo provimento do recurso.

Êste foi processado e preparado com regularidade.

Designado dia para julgamento, façam-se as publicações do estilo. A revisão.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1960 — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Revista n° 686, da Comarca de Teixeiras, em que é recorrente João Justino Gomes e recorrido Oswaldo de Azevedo Rubim, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em conhecer do recurso e o

deferir, de acôrdo com a tese do acórdão paradigma, devendo, por conseguinte, ser conhecida, por tempestiva, a apelação interposta na ação de despejo e julgada como fôr de direito, vencidos os eminentes desembargadores Helvécio Rosenburg e Edésio Fernandes, que se manifestaram pelo indeferimento do recurso.

Trata-se de duas decisões finais de Câmaras diferentes dêste Tribunal sustentando tese diferente com relação à exegese do art. 823 do C. P. C..

Para o acórdão revisando, prolatada pela Egrégia 3.ª Câmara, o recurso de apelação foi manifestado intempestivamente, porque, embora a respectiva apelação tenha sido entregue em cartório dentro do prazo legal, conforme certifica a escrivã, foi despachada pelo juiz depois de fluído aquêle prazo, de vez que "o recurso é apresentado ao juiz e não ao serventuário", enquanto o acórdão paradigma da colenda segunda câmara, da lavra do eminente desembargador J. Benício, decidiu que, se a petição do interessado foi entregue em mãos do escrivão dentro do prazo para o uso do apêlo — e êste certificou que a recebeu, é de se considerar tempestivo o recurso.

Esta é, sem dúvida, a melhor exegese. O art. 823 manda que a apelação seja interposta em cartório.

Conforme salienta o acórdão padrão, citando o eminente processualista **José Alberto dos Reis**, êsse é o sistema mais simples e expedito.

Ao invés de o recorrente andar em busca do Juiz que pode estar em diligência fora da cidade, ou mesmo ausente, fora da comarca, dirige-se ao cartório e faz aí a entrega do requerimento, no qual o escrivão ou quem o substitua lançará quota de apresentação do pedido, que assim fixa o momento da interposição.

Esta tem sido a melhor interpretação, através da doutrina e da jurisprudência do texto legal. "A petição do recurso — diz **João Claudino de Oliveira e Cruz** ("Prática dos Recursos", pág. 40) — pode ser apresentada em cartório ou submetida a despacho do juiz competente. Se em cartório, a parte deve cuidar de comprovar a sua entrada, solicitando que o escrivão anote a data da apresentação, ou exigindo recibo. Se apresentada a despacho do juiz, deve ser levada a cartório dentro do prazo legal de 15 dias, pois êste prazo é contado em cartório (art. 823)".

No mesmo sentido se manifestam **Pontes de Miranda** ("Comentários", 1949, v. V, pág. 117) e **Seabra Fagundes** ("Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil", 1946, n. 272 e 274, pág. 266 e 267).

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de esclarecer que a expressão "em cartório" significa que a petição deve ser entregue em cartório dentro daquele prazo, ainda que sem despacho do Juiz ("Revista Forense", v. 130, pág. 113).

E' torrencial a jurisprudência dos nossos tribunais a respeito, conforme se vê das remissões constantes de "Jurisprudência de Processo Civil", 1957/58, n. 1.106, pág. 1.124. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960. — **Costa e Silva**, Presidente — **Lauro Fontoura**, relator — **Helvécio Rosenburg**, vencido — **Edésio Fernandes**, vencido.

* * *

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — DEMOLIÇÃO PARCIAL DE PRÉDIO — AÇÃO DE SUBLOCATÁRIO — VIA IMPRÓPRIA

— A ação de nunciação de obra nova não é via própria para o sublocatário obstar demolição da parte desocupada do prédio em que se acha instalado, pois, como possuidor direto, só lhe fica o direito de lançar mão do interdito possessório.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.610 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Na Comarca de Juiz de Fora, propuseram José Joaquim de Figueiredo e outro uma ação de nunciação de obra nova, cumulada com indenização, contra Nadra David Cury e outros, alegando os AA. que são sub-locatários dos prédios de propriedade dos réus, situados à Av. Getúlio Vargas n.º 622-A e Rua Batista de Oliveira n.º 352. No primeiro dêsses prédios, um dos autores tem uma loja comercial, sendo que ali os réus cercaram com tábuas a parte do prédio nº 622, que é separado da loja apenas por um biombo de madeira compensada, iniciando obras para a demolição das paredes internas e externas, prejudicando a segurança do prédio ocupado pelos autores, ficando sem garantia a mercadoria ali existente, além de prejuízos que lhes advieram.

Após a lavratura do auto de embargo da obra, foi a ação contestada e com reconvenção dos RR.

No saneador, decidiu o dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível que os autores são carecedores da ação, determinando se prosseguisse no processo para que afinal fôsse julgada a matéria pertinente à reconvenção.

Inconformados, os vencidos agravaram de petição (fls. 26/36) pretendendo a reforma da decisão para que a ação prossiga em seus trâmites legais; contra-minuta dos agravados e após o Juiz manteve sua decisão.

Remessa e preparo com regularidade. Em mesa.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.610, da Comarca de Juiz de Fora, em que são agravantes José Joaquim de Figueiredo e outros, e agravados Nadra David Cury e outros, acordam os Juízes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls. 52, por votação unânime, em negar provimento ao agravo, para confirmar por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão recorrida. Custas pelos vencidos.

A espécie ventilada nos autos é simples e rigorosamente exata a decisão recorrida. Os agravantes na qualidade de sub-locatários de parte do prédio situado à Av. Getúlio Vargas n.º 622-A, na cidade de Juiz de Fora, de propriedade dos agravados, insistem em alí permanecer, mesmo depois que os antigos locatários do prédio rescindiram amigàvelmente a locação e se retiraram da parte que ocupavam. Entretanto, porque os proprietários deram início às obras para reforma do prédio na parte desocupada, para isto cercando-o de tábuas, insurgem-se os agravantes contra tal iniciativa, sob a alegação de que

tais obras vieram diminuir a segurança da parte que ocupam, desde que a separação dos cômodos é feita por madeira compensada e de fácil destruição. Nasceu daí a presente ação de nunciação de obra nova, cumulada com indenização, que o ilustre Juiz não deixou prosperar, muito acertadamente, tendo os AA. por carecedores. Fora de dúvida que a nunciação de obra nova é inadequada para o fim visado. Argumentou-se que tais obras importavam numa maneira de executar a sentença de despejo que já existe contra os agravantes, mas ainda pendendo de recurso. Nada aconselha que se dê cobertura a semelhante raciocínio, quando está evidenciado o direito dos proprietários de introduzir melhores condições para o prédio. Se pelas condições de construção, o cômodo ocupado pelos sub-locatários não oferece maior segurança, a êstes é que cumpre medidas de proteção para a sua mercadoria. Como assinala a sentença, se se tratasse de inovação em decorrência das obras, o que teriam de fazer os agravantes, em caso de lesão de seu direito, era invocar o atentado. Por outro lado, as obras em questão foram iniciadas no mesmo prédio onde os agravantes ocupam por sub-locação uma parte. Ora, um dos característicos da nunciação de obra nova, é a existência de dois prédios vizinhos, o que não ocorre no caso. **Câmara Leal** diz claramente: "Há uma diferença essencial entre a nunciação de obra nova e a ação de fôrça nova turbativa, muito embora a obra, prejudicando uma servidão do prédio vizinho, possa representar uma turbação da posse, por embaraçar o exercício dessa servidão. E a diferença é a seguinte: usa-se da manutenção de posse da servidão, quando o ato turbativo é praticado sôbre o prédio que exerce a servidão; e usa-se da nunciação de obra nova, quando o ato turbativo é praticado no prédio vizinho ao que exerce a servidão e consiste em alguma obra" ("Com. Cód. Proc. Civil", vol. V, pág. 123). Porque, salienta um julgado do Tribunal Paulista — "se as obras contra as quais reclamam vêm sendo executadas no próprio prédio objeto da locação, não se verifica um dos pressupostos da ação" ("Rev. Tribunais", vol. 172/122). O locatário, na sua posição de possuidor direto, fica com o direito de lançar mão do interdito possessório, mas não lhe cabe recorrer à nunciação. Assim, a tôda evidência, como bem demonstrou a decisão recorrida, os autores não têm legitimidade processual para a ação proposta.

Belo Horizonte, 13 de Dezembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg,** presidente com voto. — **Edésio Fernandes,** relator. — **Agenor de Sena Filho.**

* * *

LOCAÇÃO COMERCIAL — SUBLOCATÁRIO — PRORROGAÇÃO — AÇÃO RENOVATÓRIA — DIREITO

— O sublocatário tem direito de postular a prorrogação do contrato de locação comercial através de ação renovatória, desde que tenha cumprido as obrigações que a lei exige do contratante primitivo.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.873 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Trata-se de uma ação renovatória proposta por Francisco Fernando Fernandes e Antálcidas Ribeiro de Oliveira contra os sucesso-

res de Amatore De Giacomo — D. Carmen Pareto De Giacomo e outros, relativa ao contrato de locação da loja n.º 389 da Avenida Getúlio Vargas, localizada no edifício do Pálace Hotel, em Juiz de Fora.

Alegam os autores:

1.º — que os réus renovaram o contrato de locação da referida loja com o sr. Gabriel Gonçalves da Silva, em 24 de janeiro de 1952, pelo aluguel mensal de Cr$ 950,00 e pelo prazo de cinco anos, a partir de 1.º de janeiro do mesmo ano, para terminar em igual dia e mês de 1957;

2.º — que o sr. Gabriel Gonçalves da Silva, vendendo o negócio ao 1.º suplicante, lhe transferiu o contrato de locação;

3.º — que este, após 4 anos de exploração do negócio, o transferiu ao segundo suplicante, Antálcidas Ribeiro de Oliveira;

4.º — que feita a sublocação e a alienação do fundo de comércio, foi êste fato levado ao conhecimento dos suplicados por intermédio da agência do Banco da Cidade de Juiz de Fora, procurador dêstes para recebimento de aluguéis.

Contestando a ação, argumentam os réus:

1.º — que os autores devem ser julgados dela carecedores, porque a transferência da locação feita por Gabriel Gonçalves da Silva a Francisco Fernando Fernandes é nula por falta de fiança;

2.º — que não pode mais Francisco Fernando Fernandes pedir a renovação do contrato, pois o titular da locação, sem contrato e por prazo indeterminado, é agora Antálcidas Ribeiro de Oliveira.

3.º — que o aluguel sempre foi pago em nome do 1.º suplicante, não sendo aceitável tenha êste consentido que o estabelecimento girasse em nome de outro;

4.º — que os autores não preencheram os requisitos legais e descumpriram o contrato, não tendo direito à renovatória.

O juiz julgou saneado o processo e do respectivo despacho foi interpôsto agravo no auto do processo.

Procedeu-se à perícia requerida, com a intervenção, em face dos laudos divergentes, de um desempatador. Realizou-se a audiência de instrução e julgamento com as formalidades legais.

A ação foi julgada procedente e decretada a prorrogação do contrato, pelo mesmo prazo e sob as mesmas condições, com exceção do preço, que foi fixado em Cr$ 6.600,00, de acôrdo com o laudo do perito desempatador.

Inconformados, apelaram os autores e réus, sendo que aqueles relativamente ao preço de locação e êstes pelos mesmos motivos invocados na contestação e também por não concordarem com a importância do aluguel estabelecida na sentença.

Os recursos, regularmente processados, subiram a esta instância, onde foram preparados em tempo. À revisão.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.873, da comarca de Juiz de Fora, em que é 1.º apelante Antálcidas Ribeiro de Oliveira, 2os. apelantes Carmen Pinto De Giacomo e outros e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao agravo no auto do processo, não conhecer do recurso de Carmen Pinto De Giacomo e outros (2os. apelantes) e negar provimento ao recurso de Antálcidas Ribeiro de Oliveira (1.º apelante).

E assim decidem porque, quanto ao agravo no auto do processo, não pode ser recusado ao sublocatário o direito do postular a renovatória — pelos mesmos motivos com que é apreciado, a seguir, o mérito da questão.

Com relação ao 2.º recurso, foi êle interpôsto fora do prazo, apesar da superveniência de férias — e isso porque elas se verificaram depois de decorrido mais da metade do prazo para manifestação da apelação. Os interessados tomaram conhecimento da sentença no dia 30 de março, a Semana Santa teve início em 11 de abril e a apelação foi interposta no dia 18 do mesmo mês.

Com referência ao mérito, deve ser confirmada a respeitável decisão apelada.

Dispõe o art. 3.º do Decreto n.º 24.150 que o direito assegurado aos locatários por êsta lei poderá ser exercido pelos seus cessionários ou sucessores.

A expressão **cessionários e sucessores** — escreve **Carvalho Santos** ("Cód. Proc. Civil Int.", V, pág. 11) refere-se àquele que suceder na locação e no estabelecimento comercial ou industrial, abrangendo, a um tempo, a sucessão do comerciante no negócio e do inquilino na locação.

No caso dos autos, o retomante é, a um tempo, cessionário da locação (doc. de fls. 12 e 12v.) e sucessor do locatário (doc. de fls. 41).

Nestas condições, como a finalidade da lei é proteger o fundo de comércio, o cessionário e sucessor do locatário ou do sublocatário pode demandar a renovação da sublocação, desde que tenha cumprido as obrigações que a lei exige do contratante primitivo, como se o ajuste originário tivesse sido com êle pessoalmente pactuado.

Essas obrigações foram, sem dúvida, satisfeitas.

A cláusula sexta teve por finalidade dar aos locadores garantia bastante à regular execução do contrato, de conformidade com as condições ajustadas.

Tanto assim que admite, expressamente, na segunda parte do texto, a sublocação sem qualquer restrição, ficando, porém, nesta hipótese, o locador como **responsável** pelo cumprimento do contrato.

Por conseguinte, na hipótese prevista, que é a verificada na espécie, o locador ou sublocador passa a ser fiador no contrato.

Além do mais, nem oportunidade teve o sublocatário, que cumpriu, pelo que se vê dos autos, fielmente o contrato, de oferecer fiador e nem isso lhe foi exigido ou reclamado.

O descumprimento da cláusula, por isso mesmo, não ocorreu.

Por outro lado, é de se acolher, tendo em vista os têrmos e as ponderações do laudo de fls., o preço fixado pelo perito desempatador e aceito pela respeitável sentença. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator. — **Cunha Peixoto**, revisor.

O Exmo. Desembargador Paula Andrade presidiu com voto.

* * *

PRESCRIÇÃO — PARALISAÇÃO DO PROCESSO — OCORRÊNCIA

— A paralisação do processo pela falta de providências do autor dá ensejo a prescrição da ação, uma vez decorrido tempo bastante à sua consumação.

APELAÇÃO CIVIL N.° 18.086 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Francisco Esperança, italiano, promoveu, perante o MM. Juiz da Vara dos Feitos da Fazenda, ação ordinária de indenização, contra o Estado de Minas Gerais, alegando que, até meados de 42, residia com sua família na cidade de Teófilo Otoni e que, na noite de 18 de agosto daquele ano, em virtude do torpedeamento de navios da frota nacional por fôrças militares pertencentes aos países do Eixo, houve uma manifestação popular naquela cidade, no curso da qual teve sua casa depredada por populares, elevando seus prejuízos a mais de Cr$ 100.000,00.

Citado o Estado de Minas Gerais acudiu com a contestação de fls. 33 arguindo, em síntese: 1.°) que a alegação do autor não procede, de vez que as autoridades policiais não poderiam prever o desenrolar da manifestação causadora dos prejuízos sofridos pelo autor, certo que surgiram inopinada e inesperadamente; 2.°) que, mesmo assim não fôsse, não lhe poderia ser atribuída nenhuma responsabilidade, de vez que as ocorrências verificaram-se em período de emergência, decorrente de disposição expressa no artigo 186, da Carta Constitucional, de 10 de novembro de 1937; 3.°) que não houve, de sua parte, omissão ou negligência.

Proferido o despacho saneador, que transitou em julgado, a requerimento do réu, foi expedida a precatória ao juízo de Teófilo Otoni, a fim de, alí, através de perícia, ser apurado o **quantum** dos pretendidos prejuízos alegados pelo autor.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o representante do réu arguiu a prescrição da ação, em virtude de ter ficado o feito paralizado por prazo necessário a prescrição. Nesta audiência, ouviram-se duas testemunhas do autor. Afinal, o MM. Juiz julgou a ação procedente, condenando o Estado de Minas Gerais ao pagamento da indenização pelos danos sofridos, os quais serão apurados em execução, mais os honorários advocatícios, à base de 20%, recorrendo **ex officio**.

O Estado de Minas Gerais também recorreu insistindo na preliminar da prescrição da ação.

Nesta instância falou a Procuradoria Geral do Estado que opinou pelo não provimento do recurso.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. O Exmo. Desembargador Lauro Fontoura é impedido no presente feito razão por que, quando do julgamento, deverá ser convocado um dos exmos. Juízes substitutos.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.° 18.086, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes: a) O Juízo; b) O Estado de Minas Gerais, e apelado Francisco Esperança, acor-

dam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento às apelações para julgar a ação prescrita; custas pelo apelado.

I — Matéria controvertira é sem dúvida, a do início do novo prazo prescricional, quando a interrupção se opera pela citação inicial da demanda.

Entretanto, a opinião dominante e que mais se coaduna com o texto do Código Civil é a que admite a prescrição no curso da ação, desde que haja paralização do feito por tempo suficiente para a prescrição. Com efeito, nesta matéria, podemos distinguir dois sistemas: o das interrupções sucessivas e das interrupções continuativas. O primeiro foi adotado pelo Código das Obrigações Suiço, cujo art. 137 dispõe que: "un nouveau délai commence à courrir dès l'interruption". O segundo a que se filiou o nosso Código inadmite o reinício da prescrição a partir do ato que a interrompeu, cujo início se assinala do último ato ou têrmo do processo. Estabelece o artigo 173 do Código Civil: "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper".

Desta maneira, não há necessidade de se esperar a sentença final para o reínicio do prazo prescricional, basta que haja interrupção da ação por tempo suficiente para ocorrer a prescrição. É o ensinamento de **Carvalho dos Santos:** "o texto legal fala em data do último ato do processo para interromper a prescrição. Mas, com isso não quer exigir que a prescrição sòmente comece a correr de novo após a sentença final. Pois o que o Código quer dizer é que a precrição começa a correr de novo da data do último têrmo judicial que se praticar por efeito da citação inicial da demanda. Antes mesmo da suspensão da instância, pois, recomeça a correr o prazo da prescrição". ("Código Civil Bras. Interp.", vol. III, pág. 438).

Outra não é a lição do ministro **Arí Franco:** "a prescrição que seja interrompida pelo ato previsto na alínea I do art. 182, isto é, pela citação inicial para a demanda, e proposta esta, a prescrição só começará a correr da data do último ato do processo"... E conclui: "ajuizada a demanda, a precrição da ação começa a correr da data do último ato judicial praticado no processo em razão da citação inicial" ("A prescrição Extintiva", págs. 122-128).

Mais positivo é **Carpenter:** "por outras palavras, no caso do art. 172, n.° I, do Código, o momento em que fica inutilidado o prazo de prescrição anteriormente decorrido, não coincide com o momento em que começa a correr o prazo da mesma prescrição: entre êsses dois momentos fica de permeio um espaço de tempo mais ou menos longo, que é o espaço de tempo enquanto a demanda não parar no seu andamento. E êsse espaço de tempo, é claro, tanto pode ser de dias como de anos.

Por exemplo, um professôr contrata com um discípulo de dar-lhe lições de matemática mediante a retribuição mensal de cem mil réis, pagável no fim de cada mês vencido. Vencido o primeiro mês e não paga a contribuição, nasce para o professôr a ação de cobrança, ação essa cuja vida é de um ano. Se antes de completo o prazo de um ano o professor exercita sua ação, intentando ou propondo demanda, fica interrompida a prescrição decorrida até êsse momento. Enquanto durar o andamento dessa instância ou demanda, não recomeçará a correr o novo prazo de um ano, da vida ou prescrição da ação do professor. Mas, parando no seu andamento, a instância ou demanda recomeça a correr o prazo de um ano, findo o qual estará

morta, extinta ou prescrita a ação do professor. Se, porém, dentro dêsse prazo de um ano, de novo se der andamento à instância ou demanda, fica outra vez interrompida a prescrição e inutilizado o prazo até então decorrido, e assim sucessivamente" ("Manual Paulo de Lacerda", vol. IV, págs. 312/313, número 148).

Portanto, enquanto a demanda não parar em seu andamento, a ação estará sempre viva, mas uma vez parada reinicia o prazo prescricional que poderá consumar ou não, se, neste período, ficar o feito paralizado, ou depois de certo tempo o autor lhe der andamento.

II — No caso em aprêço o autor propôs a ação em 2 de janeiro de 1947, tendo o réu, depois do despacho saneador, requerido, em 10 de dezembro de 1947 precatória para a comarca de Teófilo Otoni, a fim de apurar o "quantum" dos pretendidos prejuízos (fls. 49). Em 28 de fevereiro de 1948 o autor pediu andamento do feito, independente da devolução da precatória, tendo os autos ficado paralizados em Cartório até 27 de novembro de 1953, quando novo requerimento foi feito pedindo que se oficiasse ao MM. Juiz de Teófilo Otoni, a fim de que providenciasse a devolução da precatória.

Ora, estabelece o art. 3.º do Decreto-lei n.º 4.597, de 19-8-1942: "a prescrição das dívidas, direito e ações a que se refere o decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, sòmente pode ser interrompida uma vez e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último do processo para a interromper; consumar-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato por têrmo da mesma, inclusive da sentença proferida, embora passado em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio".

O processo ficou paralizado como se verifica, por espaço superior a dois anos e meio, sem que o autor nenhuma providência, no sentido de seu andamento, tomasse. O silêncio é inércia; não se considera jamais uma atividade. Não modifica a situação o fato de estarem os autos aguardando devolução de precatória pedida pelo réu, uma vez que ao autor competia reclamar contra esta inatividade. A sua inércia por espaço superior a dois anos e meio, a partir do último ato do processo, torna a ação prescrita, nos têrmos do art. 3.º, do Decreto-lei 4.597, de 1942.

Belo Horizonte, 1 de dezembro de 1960. — **Paula Andrade**, presidente com voto. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura**.

* * *

REIVINDICATÓRIA — PROCEDÊNCIA — PRESCRIÇÃO AQUISITIVA — MENOR — INADMISSIBILIDADE — AUDIÊNCIA APÓS HORA DESIGNADA — SENTENÇA — PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO — NULIDADE INEXISTENTE

— Inexiste nulidade pelo início de audiência após a hora designada e publicação de sentença em cartório, quando, por fôrça maior e sem prejuízo para as partes, tal se deu em razão do Juiz atuar no processo como substituto e ser titular de outra comarca.

— Procede a reivindicatória quando, individuando o imóvel reivindicando, os autores provam satisfatòriamente o seu domínio e a posse injusta dos réus.

— A prescrição aquisitiva não corre contra menores.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.080 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Ação de reivindicação proposta por Paulo da Silva Neto e sua mulher contra Epaminondas Pires de Oliveira e sua mulher e José dos Santos Aguiar e sua mulher, tendo por objeto uma casa de morada com o respectivo terreno, à rua Getúlio de Carvalho, na cidade de Guanhães, pedindo a inicial, para os fins do artigo 95 do Código do Processo Civil, a notificação dos vendedores Geraldo Pereira Pinto, Daniel Pereira Pinto, Oswaldo Marcate e suas mulheres.

Contestaram os Réus, alegando: preliminarmente, a impropriedade da ação, por não ser injusta a sua posse sôbre o imóvel reivindicando; no mérito, a existência de vícios e defeitos que invalidam o título de aquisição dos Autores e a ocorrência de prescrição aquisitiva a favor dos contestantes Epaminondas Pires de Oliveira e sua mulher.

Sem recurso, reconheceu o despacho saneador a legitimidade das partes e a regularidade do processo.

Em audiência que foi presidida pelo Juiz de Direito de Virginópolis, em substituição ao Juiz de Guanhães, foram tomados os depoimentos do Autor varão e de três testemunhas oportunamente apresentadas pelos Réus.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentença, concluindo por julgar procedente a ação e condenar os Réus Epaminondas Pires de Oliveira à restituição do imóvel, com rendimentos a serem apurados em execução, e ao pagamento das custas.

Publicada a sentença em cartório, apelaram os Réus em tempo útil. O recurso foi recebido sem declaração dos respectivos efeitos e após oferecidas as contra-razões dos Apelados, subiram os autos ao Tribunal.

Preparo regular. À revisão do exmo. desembargador **João Martins**.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 1960. — **Melo Júnior**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 18.080, da comarca de Guanhães, em que são apelantes Epaminondas Pires de Oliveira, sua mulher e outros, sendo apelados Paulo da Silva Neto e sua mulher.

Nas suas razões, argüi o Apelante duas preliminares: início da audiência após a hora designada e publicação da sentença em cartório, com flagrante desrespeito ao dispôsto no artigo 286 do Código do Processo Civil.

E de todo não tem razão, quando postula, por tais fundamentos, o reconhecimento da nulidade do julgado.

Conforme consta do têrmo de audiência e o Juiz fez consignar na sentença, por motivo de fôrça maior (atraso na viagem do magistrado, que é de outra comarca), a audiência só teve início às 14hs.20, mas toda a prova nela produzida teve a assistência do ilustre patrono do Apelante, achando-se sua rubrica em todos os depoimentos. Assim, a alegação é puramente graciosa.

De regra, a sentença deve mesmo ser publicada em audiência, conforme expressamente determina o artigo 286 do C. P. C. Mas o fato de ser publicada em cartório não fulmina a sentença, constituindo apenas uma irregularidade. E na hipótese a irregularidade encontra plena justificativa, porque a sentença foi proferida pelo Juiz de

Virginópolis, em sua própria comarca, tendo a publicação sido feita em Guanhães, com alegação do prolator de que o serviço de sua própria comarca poderia ficar prejudicado com sua nova viagem, com a finalidade única de presidir audiência de publicação de sentença.

E certíssimo é que de qualquer das irregularidades apontadas não resultou prejuízo algum para os Apelantes.

Também quanto ao mérito, é destituída de consistência jurídica a argumentação contida nas razões do recurso.

Os autores provaram satisfatòriamente os requisitos necessários ao êxito da reivindicatória que ajuizaram: seu domínio, a posse dos Réus e a individuação do imóvel reivindicando.

Verdade é que os Apelantes Epaminondas Pires de Oliveira e sua mulher são titulares de uma promessa de venda que lhes foi feita por Teodomiro Pereira da Silva e sua mulher. Mas tal promessa foi feita por quem evidentemente não era dono, pois o imóvel estava transcrito no registro imobiliário em nome de outras pessoas, os três filhos menores dos promitentes vendedores. Não podendo os promitentes cumprir a promessa de venda, a obrigação deveria ser resolvida pelas vias comuns, observando-se as cláusulas constantes da escritura particular, que aliás foi expressa na previsão de oposição dos sucessores dos promitentes, os verdadeiros proprietários do imóvel.

A casa residencial da rua Getúlio de Carvalho já pertencia aos menores Geraldo, Helenita e Daniel, quando foi assinada a promessa de venda. A escritura pública de doação foi transcrita no registro imobiliário da comarca em agôsto de 1937 e a escritura particular de promessa de venda é de 12 de abril de 1940.

Inquestionàvelmente os autores Paulo da Silva Neto e sua mulher, que adquiriram o imóvel dos referidos donatários, hoje já maiores e capazes, são proprietários do imóvel que se encontra sob a posse dos Réus, imóvel sôbre cuja individuação não foi levantada qualquer dúvida.

Também não pode ser reconhecido o usucapião invocado na principal peça de defesa. De usucapião extraordinário não se pode falar, porque evidentemente não decorreu o lapso de tempo necessário à sua consumação. E quanto à prescrição aquisitiva ordinária, não concorrem os requisitos necessários à sua configuração. Ainda, de qualquer forma, cumpre ser considerado que segundo a dominante jurisprudência dos tribunais, a prescrição aquisitiva não corre contra menores. E os filhos de Teodomiro que foram beneficiados pela doação, só chegaram à maioridade em 1945 (Geraldo), em 1946 (Helenita) e em 1949 (Daniel), conforme se vê das certidões de nascimento constantes dos autos. Assim se vê que a ação foi ajuizada menos de oito anos após a cessação da incapacidade do mais novo dos filhos dos doadores Teodomiro Pereira da Silva e sua mulher.

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 124, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, confirmando a decisão apelada e condenando os Apelantes ao pagamento das custas.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1960. — **João Martins**, presidente e revisor. — **Melo Júnior**, relator. — **Onofre Mendes**.

• • •

VENDA JUDICIAL — COISA COMUM — PARTE DE MENOR — TUTELA — HASTA PÚBLICA — ALIENAÇAO DESVANTAJOSA — INDEFERIMENTO

— Só em hasta pública pode ser feita a venda de parte da coisa comum indivisível pertencente a menor sob tutela, mas não se defere o pedido de alienação considerada desvantajosa.

APELAÇAO CIVIL N.º 17.882 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de autorização para venda de bens de menor sob tutela, em que o interessado alega ser indivisível o imóvel de que faz parte o quinhão que pretende alienar.

Pleiteia, em sua súplica, que a venda se faça independentemente de hasta pública, com apôio no art. 632 do C. Civil, que dispõe sôbre a venda de coisa indivisível.

O representante do M. Público, a princípio, concordou com o pedido, desde que o produto da venda fosse empregado na aquisição de outro imóvel.

O MM. Juiz indeferiu o pedido por achar desvantajosa a alienação. Daí, o presente recurso, sendo que, nesta altura, o P. de Justiça acompanhou a decisão apelada.

Processado regularmente, o recurso subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo.

A douta Procuradoria Geral manifestou-se pelo provimento, em parte, da apelação, para que a venda seja feita, não por Cr$ 4.000,00, como foi pedido, mas, por Cr$ 8.000,00. À revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 17.882, da comarca de Iguatama, em que é apelante Olegário Marcelo Garcia e apelado o Promotor de Justiça, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Há de se distinguir, na venda da coisa indivisível, a alienação do todo, que é regulada pelo art. 632 do C. Civil e art. 706 do C. P. C., e a alienação de parte dêle, que é disciplinada pelo art. 1.139 do C. Civil.

No primeiro caso, desde que não haja acôrdo entre os condôminos, quanto à adjudicação da coisa a um dêles, a praça ou leilão é obrigatório.

No segundo caso, não está sujeito o condômino à exigência da praça ou leilão, a não ser quando haja menor sob tutela ou interdito, não podendo apenas vender a sua parte a estranho, se outro consorte a quizer, tanto por tanto.

Na espécie, porém, não se trata de venda de coisa comum tida como indivisível, mas, apenas, de uma parte dessa coisa, isto é, de sua décima sexta parte, que constitúi a herança do requerente.

Regula a matéria, não como já foi dito, o art. 632 citado, mas o art. 1.139 do Código Civil, segundo o qual "não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quizer, tanto por tanto", sendo que — continúa o mesmo artigo — "o condômino a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para sí a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de seis mêses".

Tratando-se, porém, de bens de menor sob tutela, que é o caso dos autos, só podem ser vendidos, de conformidade com o art. 429 do C. Civil, quando houver manifesta vantagem e sempre em hasta pública.

A matéria é disciplinada pelos arts. 635 e seguintes do C. P. C..

Admitindo-se que os bens sejam indivisíveis, a preferência a que se refere o art. 1.139 do C. C. será exercitada de conformidade com o que preceitúa o art. 706 do C. P. C..

Nestas condições, o condômino, conforme esclarece **Plácido e Silva** ("Com. ao C. P. C.", IV, pág. 262), para que se utilize do seu direito de preferência, deve concorrer à praça, "quando não seja para licitar, ao menos para alegar a preferência que lhe compete e pedir que lhe seja adjudicado o bem arrematado".

Convém realçar que, na espécie **sub judice**, a indivisibilidade dos bens foi apenas alegada, de vez que o MM. Juiz não deu oportunidade ao interessado de prová-la, conforme requereu.

Essa providência se torna, porém, desnecessária, porque, ainda que indivisível o imóvel, não há lugar, no caso dos autos, que é regulado, como já foi dito, pelo art. 1.139 e não pelo art. 632 do C. C., para a adjudicação postulada.

Além disso, o MM. Juiz e o representante do Ministério Público, êste em suas contra-razões de fls., consideraram desvantajosa a alienação pleiteiada. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, relator. — **Cunha Peixoto**.

O exmo. desembargador Paula Andrade presidiu com voto.

* * *

IMISSÃO DE POSSE — CONTESTAÇÃO — PRAZO — FLUÊNCIA DA CITAÇÃO — TERCEIRO DETENTOR DO IMÓVEL — AÇÃO PRÓPRIA

— Na ação de imissão de posse, processo especial, o prazo para a contestação corre a partir da citação e não da entrega do mandado em cartório.

— A imissão de posse pode ser requerida contra terceiro que, em nome próprio, seja detentor do imóvel.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.398 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença, que é fiel. Inconformado com a sentença que julgou procedente a ação, Geraldo Luiz Gomes apelou tempestivamente. Recurso regular. O dr. Juiz inadmitiu a contestação por intempestiva. Daí, o agravo de fls. 29.

A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 21 de Novembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil, n.º 18.398, da comarca de Juiz de Fora, apelante Geraldo Luiz Gomes e apelada Cruzada do Evangelho Quadrangular, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 72, em negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação. Custas, pelo apelante.

O prazo para a contestação é de 10 dias, contados da citação. É o que está expresso no artigo 382, do Código de Processo Civil "... o autor pedirá que o réu seja citado para, no prazo de dez (10) dias, contados da data da citação, demitir de sí a posse dos bens, ou apresentar contestação...". Embora o prazo seja o mesmo, sua contagem difere do modo determinado para as ações ordinárias. De conformidade com o artigo 292, o prazo começa a correr da entrega do mandado em cartório; ao passo que na ação de imissão de posse, processo especial, o prazo começa a correr da citação (**Câmara Leal**, "Código de Processo Civil", ed. "Revista Forense", vol. V, págs. 112 e 115; **Amorim Lima**, "Código de Processo Civil", ed. Saraiva, vol. II, pág. 284; **Sebastião de Souza**, "Processos Especiais", pág. 124).

Não tendo sido tempestiva a contestação e depois de cumprida uma diligência determinada, o dr. Juiz julgou procedente o pedido. Outra não poderia ser a sentença. Não ficou provada a alegada relação **ex locato**. A questão da impropriedade da imissão de posse em relação a terceiro detentor do imóvel, em nome próprio, a jurisprudência tem se orientado em sentido contrário.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**. — **A. Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Procede à leitura do seu voto, preliminarmente, concluindo por negar provimento ao agravo).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Voto: "Não há dúvida que a contestação foi apresentada a destempo, de modo que o seu desentranhamento é medida que não merece censura. Na imissão de posse, processo especial, o prazo para a contestação é contado a partir da data da citação e não da entrega do mandado em Cartório."

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Procede à leitura do seu voto quanto ao mérito).

Quero salientar, que tenho realmente decidido no sentido da impropriedade da ação de posse, quando ela é exercida contra terceiro que ocupa o imóvel em nome próprio. Mas, depois disso, a jurisprudência se orientou em sentido contrário e eu confesso, que no princípio me limitei em seguir a orientação da transformação da imissão de posse em ação reivindicatória. Porém, como o Supremo Tribunal seguiu essa orientação, então venho me orientando na jurisprudência dêsse Tribunal. Portanto, nego provimento à apelação.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: "No mérito — confirmo a sentença.

A autora fez prova de haver adquirido por escritura pública, devidamente transcrita, o imóvel descrito na inicial. Fez notificar o

ocupante do prédio, antigo Sitio Santo Rosa, atual Bairro de Monte Castelo, para desocupá-lo, já que não houve cláusula de que teria de respeitar a locação então existente, tudo nos têrmos do art. 1.197 e art. 1.209 do C. Civil.

O argumento de que ocorre impropriedade da ação não pode vingar pelos motivos bem alinhados nas contra-razões da apelação, que traduzem o que de exato predomina na Jurisprudência. Nego provimento.

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento ao agravo no auto do processo e à apelação.

* * *

AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO — CAMBIAL PRESCRITA — PREJUÍZO E ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DO TOMADOR — PROVA NECESSÁRIA

— Na ação de locupletamento não basta a exibição do título cambial válido e prescrito, por estar o autor, igualmente, obrigado a provar o prejuízo que tenha sofrido em contraposição ao enriquecimento indevido do tomador.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.735 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO.

RELATÓRIO

Alcides S. Helou propôs, na Comarca de Uberlândia, contra Joaquim de Oliveira Correia Sá, ação ordinária de cobrança da quantia de Cr$ 20.363,90, representada por uma nota promissória.

O réu, sôbre alegar incompetência do Juizo, exceção rejeitada sem recurso, defendeu-se alegando o pagamento da dívida cobrada e falta de ajuste do autor aos requisitos fundamentais da ação de locupletamento, única admissível para reembôlso de débito cambiário prescrito.

Realizada a prova testemunhal e como, no curso da instrução, o Juiz se recusasse a admitir a substituição de uma testemunha arrolada, o autor agravou no auto do processo. A ação foi julgada improcedente. O vencido apelou e êste Egrégio Tribunal, em acórdão relatado pelo eminente desembargador Aprígio Ribeiro, deu provimento ao agravo no auto do processo para cassar a sentença apelada e outra fôsse proferida, depois de ouvida a testemunha recusada.

Cumprindo o venerando acórdão, foi ouvida a testemunha e em seguida o MM. Juiz da Primeira Vara Cível proferiu sua decisão, decretando a improcedência da ação e condenando o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, à base de 20% sôbre o valor da ação.

A sentença foi lida na audiência de 9 de abril do corrente ano e o vencido apelou em 18, sendo seu recurso, regularmente, processado e preparado.

Nesta Instância os autos receberam o devido preparo. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 4 de Junho de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 17.735, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Alcides S. Helou e apelado Joaquim de Oliveira Correia Sá, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. negar provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos; custas pelo apelante.

Constitui privilégio do beneficiário do título cambial a cobrança executiva contra seus obrigados.

Transcorrido o prazo de cinco anos do vencimento do título, cabe indagar se a obrigação também prescreve pelo transcurso dêste prazo ou se revive à ação prevista no art. 48, da Lei Cambial.

Discutiu-se, por muito tempo, a possibilidade ou não de aplicar a ação de locupletamento ao título prescrito, sendo que, atualmente, a corrente de autores e julgados é pela afirmativa. O relator dêste acórdão teve oportunidade de afirmar, em seu livro "O Cheque": "O art. 48 inspira-se em razões de equidade e surge como reação ao rigorismo cambiário. De modo que seria injusta a perda de todo o direito do beneficiário pela prescrição da ação executiva, que é da essência do direito cambiário. Ademais, inadmitindo-se a ação de locupletamento na hipótese da prescrição, chegar-se-ia à conclusão, contra tôdas as regras de hermeneutica, de que existem palavras inúteis no dispositivo em exame, eis que permite a ação contra o aceitante e só no caso da prescrição é ela justificável contra êsse obrigado cambiário." (vol. II, pág. 470, n.º 439).

Com relação à promissória, a interpretação contrária faria desaparecer a própria ação estipulada no art. 48, da lei cambial. Com efeito, a ação de enriquecimento ilícito só pode ser movida contra o emitente que, até a prescrição, é responsável pelo título, e contra quem pode ser movida a ação executiva. Ora, se antes da prescrição o beneficiário tem sempre ação executiva contra o emitente, e se a prescrição não gera ação de locupletamento, nunca se justificaria, relativamente à promissória, a propositura desta última.

II — Entretanto, esta ação, cujo fundamento é a equidade, constitui uma atenuação ao rigôr cambiário. Para **Vivante** "La acción de enriquecimiento es, pues, un **extremum remedium iuris** concedido al possedor del titulo perjudicado para librar-lo del dano experimentado procediendo contra al librador, el aceptante o el emisor en aquellos casos en que éstos obtendiran un provecho indebido." ("Tratado de Derecho, Mercantil", trad. de **Miguel Cabeza Y Anido**, vol. III, pág. 486, n.º 1.380).

A ação de locupletamento não é, pois, de natureza cambial, pois ela surge justamente depois que esta dasaparece. Esta ação cria um vínculo entre a perda sofrida pelo tomador do título e o benefício obtido pelo obrigado principal do título cambial.

Daí, não bastar, para seu êxito, a simples exibição do título cambial válido, mas prejudicado pela prescrição. Incumbe ao autor provar ainda, não só a origem correta do negócio, mas também o prejuizo por êle sofrido e em contraposição o locupletamento indevido pelo tomador.

Decidiu o Tribunal de São Paulo: "Embora se funde o pedido em uma relação cambial, não tem a ação, propriamente, a natureza de

ação cambial; é ordinária e a prova dos seus requisitos não decorre do próprio título ajuizado e da sua existência em poder do autor." ("Rev. dos Tribunais", vol. 129, pág. 258).

Ora, no caso em aprêço, a única prova produzida pelo autor é a da promissória de fls., uma vez que não são de levar em consideração o depoimento de suas testemunhas que sôbre serem vagos, não se ajustam com a inicial. De fato, enquanto o autor proclama como origem da promissória um empréstimo, as testemunhas sustentam ter ela como base a compra e venda de um boi.

Com provas semelhantes não é possível vingar a ação que não é de mera cobrança.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1960. — **Paula Andrade**, presidente. — **Cunha Peixoto**, relator. — **Lauro Fontoura**.

* * *

SERVIDÃO — CAMINHO — CÊRCA — TURBAÇÃO — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

— A servidão de caminho utilizada em prolongado e assíduo trânsito, além de evidenciada por obras visíveis e permanentes, desfruta de proteção possessória e não pode ser turbada com levantamento de cêrca inovando divisa de prédios.

APELAÇÃO CIVIL N.° 18.210 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

E' o da sentença apelada, ao qual acrescento que o MM. Juiz acabou por julgar improcedente a ação, revogando a manutenção liminar e condenando o A. às custas e aos honorários advocacionais, êstes fixados em 20 por cento sôbre o valor da causa. Publicada a sentença em audiência, veio o A. com os embargos declaratórios de fls. 97, que, recebidos **in limine** pelo magistrado, foram, entretanto, rejeitados quanto ao mérito, ao fundamento de que a questão da localização da cêrca sòmente poderia ser objeto de decisão em ação alusiva a domínio, a ser proposta por qualquer das partes.

Apelou o A. a tempo. Recurso recebido em ambos os efeitos, contra-razoado, regularmente processado, remetido e preparado. — Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1960 — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

A 4ª Câmara Civil acorda, sem discrepância, em prover a apelação n° 18.210, de Passos, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação e condenar a Ré na forma do pedido e nas custas do recurso. Tudo na conformidade das notas taquigráficas inclusas, que, como o relatório **retro**, integram êste.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1960 — **João Martins**, presidente, com voto. — **Onofre Mendes**, relator. — **Melo Júnior**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Voto: "Conheço da apelação, recurso próprio e regularmente processado e, **de meritis**,

dou-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar procedente a ação e condenar a Ré, na forma do pedido.

Verifica-se da prova que o Autor, pelo menos desde 1954, vinha se utilizando do caminho em questão, para ligar sua propriedade ao corredor público Passos-Itaú, caminho êsse que atravessa o imóvel da Apda. numa extensão de cincoenta metros. Para abri-lo, teve de fazer cortes de terra, já que o terreno é íngreme, derrubar mato, colocar porteira na cêrca divisória entre os dois fundos, manifestando-se, assim, a existência do caminho por obras visíveis e permanentes e é certo, também, que, desde que o abriu, vinha o autor exercendo nêle assíduo trânsito para comunicar-se com a estrada pública que liga Passos a Itaú. Por outro lado, tal caminho era trilhado por todos quantos procuravam a casa do autor.

Entendeu o magistrado que o que se discutia, na hipótese, era a manutenção de uma "servidão de atravessadouro e que a prova era fraca quanto ao tempo em que se realizaram os trabalhos no chão, para a abertura da estrada, concluindo daí que tais trabalhos eram recentes, o que se deduz da revolta da Ré, colocando a cêrca nova.

Mas o que a prova demonstra, à saciedade, é que já fluíram anos, desde que o autor, abandonando o trânsito pela estrada de maior percurso, que vai ter ao corredor público Passos-Itaú, passou a exercê-lo exclusivamente pelo caminho da questão.

E, além disso, o que está provado é que a Ré não sòmente vedou o trânsito do Autor pelo local em debate, senão também inovou, na propriedade do autor, uma cêrca paralela à existente na divisa entre os dois prédios, ao fundamento de que a cêrca existente, onde está a porteira que abre caminho para o Autor, se encontra fora da divisa.

A decisão deslocou o fulcro do problema jurídico, que é meramente possessório, para um terreno diferente, qual o de saber se o autor tem ou não direito ao caminho pretendido.

O que está provado é que o autor, há pelo menos 6 anos, exerce atos de posse no caminho questionado e, ainda, que a cêrca construída pela Ré invadiu terreno que se encontrava também na posse do autor. Desinteressa, ao propósito, saber-se se a via de que usufruía o autor para seu tráfego é mero atravessadouro, pois, de vez que o autor, com ciência e paciência da Ré, dela vinha se servindo até a ocasião da turbação, não podia a Ré, **ex proprio Marte**, obstruí-la, além de invadir as terras até então na posse do autor, com o levantamento da cêrca, ao pretexto de que a existente se encontrava fora da divisa entre os litigantes. Se entende que o caminho é mero atravessadouro e, ainda, se crê que a cêrca divisória existente está fora do limite entre os dois prédios, o que cumpria à Ré era pleitear, pelos meios ordinários, a regularização da situação jurídica, com o apêlo à Justiça, mas não recorrer à violência da Justiça pelas próprias mãos, só admissível na hipótese de desfôrço **incontinenti**.

Pelo exposto, dou provimento, para julgar procedente a ação de manutenção de posse intentada pelo Apte. e condenar a Apda. na forma do pedido inicial, bem como às custas do recurso, ressalvando-lhe a discussão, em ação própria, do direito que pretende ter".

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Voto: "Conheço da apelação, recurso próprio e oportuno.

— E dou-lhe provimento para, reformando a sentença apelada,

julgar procedente a ação e confirmar a manutenção liminarmente concedida.

A ação é possessória.

E, inquestionàvelmente, o Autor, ora Apelante, teve turbada não só a sua quase-posse sôbre os terrenos que foram abrangidos pela mudança de cêrca.

— Não padece dúvida, nos dias atuais que as servidões de caminho, desde que dela existam visíveis sinais no solo, são abrangidas pela proteção possessória.

No caso, existem os sinais, se bem que não constituam obras de arte, que atestam o uso contínuo da servidão. Aliás, o uso do caminho há muitos anos é confirmado pela perícia e pela prova testemunhal. E deve ser considerado que a mudança de cêrca não apenas importou no trancamento do caminho, mas também em **avanço** sôbre terrenos que há vários anos se encontram sob a tranquila posse do Apelante.

Pode ser que o Apelante não tenha **direito** à servidão e pode ser que a divisa exata entre os imóveis seja no local da nova cêrca. Mas, a tôda a evidência, considerada a posse do Autor sôbre o caminho e sôbre as terras, não podia a Ré, agindo **ex-proprio Marte,** com a mudança de cêrca turbar a posse ao Autor, fechando-lhe o caminho e, ao mesmo tempo, avançando sôbre os terrenos por êle ocupados.

Sendo possessória a lide, não se pode negar razão ao autor.

Dando provimento, condeno a Apelada nas custas".

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento.

* * *

CARÊNCIA DE AÇÃO — AUSÊNCIA DE BASE LEGAL

— Inexistindo base legal para condenar ou absolver no mérito, carece a autora da ação proposta.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.426 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão apelada, nesta segunda ação judicial proposta por d. Irene Jacinto de Araújo contra José de Paula Ferreira. A autora está sob a égide da Assistência Judiciária. Saneador proferido a fls. 47.

Processou-se uma vistoria, fls. 59 e segs. o laudo Decisão a fls. 68/69: julgada a A. carecedora da ação e condenada às custas e nos emolumentos do perito (Cr$ 5.000,00).

Inconformada, apelou e o recurso subiu a esta instância, depois de razoado. Independe de preparo, pelo que, com o propósito de aditar o relatório da decisão e fls. 18 na assentada do julgamento, sejam os autos conclusos ao eminente Revisor.

Em 18-11-60. — **Welington Brandão.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 18.426 de Belo Horizonte em que é apelante Irene Jacinto de Araújo e apelado José

de Paula Ferreira, adotado o relatório e integradas e ratificadas as notas taquigráficas apensas, acordam, em 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, confirmar a decisão de 1ª instância.

Em 12 de dezembro de 1960. — **Welington Brandão,** presidente e relator — **Ferreira de Oliveira,** vencido em parte — **Assis Santiago.**

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Welington Brandão: (Lê o relatório) A questão tem que ser reposta nos têrmos da petição inicial, porque a decisão, apesar de substancialmente conforme, no meu modo de ver, tanto que vou confirmá-la, omitiu um relatório.

A questão é a seguinte: pela 2ª vez, a autora propõe uma ação de indenização contra José de Paula Ferreira, e alega:

(Lê as alegações da autora e do réu).

Meu voto é o seguinte: "Confirmo, embora lamentàvelmente não poder revogar ou determinar diligência ressalvatória, a decisão de fls. 68/69, que está substancialmente conforme ao direito; e ainda nesta segunda ação não se chega a concluir por qualquer espécie de prova, sequer indiciárias ou de vivas presunções e circunstâncias favoráveis à autora. A vistoria processada é mero arbitramento e não encontra apoio nos autos e os documentos oferecidos pela autora, em rigor, se contradizem e não chegam a convencer quanto a saldo literal do débito do R. nem, igualmente, impõe a prescrição do ato simulado, como quer o réu, ou a consumação dessa prescrição, imposta pela legislação, uma vez que, em face dessas provas documentais, nem sequer se sabe se a elisão se deu, ou ocorrem causas interruptivas.

Restaria examinar o aspecto indenizatório, talvez, possìvelmente, passível de apreciação através de ação idônea, com provas formadas.

Mas aqui não se cogitou de suprir êsses aspéctos da causa no rito ordinário.

Pelo que, embora **legem habemus,** falta ainda desta feita à justiça qualquer base legal para condenar ou absolver no mérito — embora não lhe escasseiem elementos negativos para julgar, como julgo ainda, carecedora da ação a lamentosa senhora autora, que absolvo, entretanto, das custas e cominações impostas pela respeitável decisão de 1ª Instância".

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: (Lê o seu voto) "Não tomo conhecimento da apelação. Não tenho dúvida em sustentar que o recurso cabível, na espécie, é o de agravo de petição (C. P. C., art. 846). Não ponho em dúvida o acêrto do acórdão constante da certidão de fls. 21 e segs., o primeiro; mas, o caso presente, não é idêntico ao outro, em que "a decisão recorrida, embora proferida no saneador, escogitou do mérito para concluir pela carência da lide" (fls. 22); pois, na espécie **sub judice,** a sentença, proferida após audiência de instrução e julgamento, ficou realmente na preliminar arguida na contestação, não penetrando o mérito da causa. E assentado que o recurso próprio é o agravo de petição, vê-se que não é possível conversão do apêlo em agravo, por isso que a interposição do mesmo ocorreu fora do quinquídio".

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Pela segunda vez, a justiça não se pronunciou no mérito da questão. Não tomando conhecimento desta apelação, estaria liquidada a questão, êle não poderia mais voltar a postular a questão em juízo.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Eu não tomo conhecimento da apelação.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: Apesar de termos de abrir mão de um, é preferível tomar conhecimento do outro, se a matéria no mérito já está elucidada.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Nego provimento, embora o faça com pesar.

No mérito, nego provimento, embora o faça com pesar. Duvido da honestidade da transação por parte do réu. A ação vem ainda estribada no contrato de fls. 11, que êste Tribunal (fls. 21) teve por inexistente, verbis: "O contrato de fls. 26 usque 28 desapareceu com a escritura de promessa de compra e venda, na qual a promitente vendedora confessa já haver recebido a importância de ... Cr$ 1. 170,00, obrigando-se o promitente comprador a pagar os restantes Cr$ 80.000,00 diretamente à Caixa Econômica Federal de Minas Gerais, para a solução da dívida hipotecária, que grava os imóveis prometidos" — "Declara mais...". "Do nada, nada se tira", como diz o réu, na contestação (fls. 44)".

O Senhor Desembargador Assis Santiago: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Welington Brandão: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento. O Exmo. Sr. Desembargador Revisor, preliminarmente, não conhece da apelação.

• • •

REVISTA — FUNDAMENTAÇAO — TESES JURÍDICAS DIVERGENTES — REQUISITO

— O recurso de revista deve ser fundamentado devidamente com pedido precisando as teses jurídicas divergentes, sem o que dêle não se conhece.

REVISTA N.° 757 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Imobiliária Tejuco S/A, Feliciano Augusto de Souza e sua mulher, d. Petrina C. de Souza, pedem revista do venerando acórdão proferido pela Egrégia 1ª Câmara Civil de Embargos nos autos da apelação n° 14.447, da comarca de Belo Horizonte.

Sustentam os recorrentes que o aresto recorrido julgou a tese versada nos autos de modo frontalmente contrário à maneira por que a têm decidido, firmando correta tradição, as demais Câmaras ou Turmas dêste mesmo douto Tribunal, **pelo menos sob dois aspectos**, que são: A) o conceito do que seja, na realidade jurídica e de fato, a **venda "ad corpus"**; B) o modo de se apreciar a **prescrição extintiva de direito e aquisitiva de propriedade imóvel**, nas condições em que se operou esta a que os autos se referem.

O recurso foi normalmente processado, tendo a Procuradoria Geral, representada pelo douto Subprocurador, Franzen de Lima opinado pelo indeferimento.

Autos à revisão.

Publiquem-se, com a devida antecedência do julgamento, o presente relatório, o acórdão recorrido e o parecer da Procuradoria Geral, além da petição dos recorrentes, onde os eminentes juízes vogais encontrarão a indicação dos arestos divergentes.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 1960. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n° 757, da comarca de Belo Horizonte, recorrentes Imobiliária Tejuco S/A e outros, recorridos Virgínia Mota de Oliveira e outros, acordam, em Câmaras Reunidas, os Juízes do Tribunal de Justiça, não conhecer da revista. Custas pelos recorrentes.

Assim decidem porque os recorrentes não fundamentaram devidamente o pedido de revista, isto é, não precisaram as teses jurídicas divergentes.

"O art. 854 do Cód. de Proc. Civil exige expressamente petição fundamentada para a interposição do recurso de revista", assertou de uma feita, em acôrdão unânime, o Supremo Tribunal Federal, esclarecendo: "Essa fundamentação consiste em mostrar as razões de pedir, com indicação da divergência ocorrida" ("Rev. For." 98/360).

Os recorrentes falam em divergência a respeito do que seja, "na realidade jurídica e de fato", a venda **ad corpus**, e no "modo de se apreciar a prescrição extintiva de direito e aquisitiva de propriedade imóvel, nas condições em que se operou esta a que os autos se referem", mas não mostram onde se situam as divergências doutrinárias em tôrno de tais questões (consulte-se João Claudino de Oliveira e Cruz, in "Dos Recursos no Código de Processo Civil", pág. 381 da 2ª ed.).

O douto Plínio Travassos é de parecer que a fundamentação do pedido de revista, por isso que expressamente exigida pelo art. 854 do Cód. de Proc. Civil, constitui uma das condições de sua admissibilidade (PARECER, in "Diário da Justiça" de 14-3-53, pág. 2.787)

No mesmo sentido é a lição da Jurisprudência:

— "Não se conhece de recurso de revista, por falta de fundamentação, se o recorrente não formula claramente as teses jurídicas sôbre as quais incidiria a divergência entre os julgados, deixando, por esta forma, aos julgadores o encargo de extrair, do confronto a ser feito, as teses de direito em conflito" (ac. das Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça de São Paulo, in "Rev. dos Tribunais" 228/286).

Belo Horizonte, 23 de novembro de 1960. — **Gonçalves da Silva,** presidente — **Ferreira de Oliveira,** relator — **Welington Brandão** (indeferiu a revista).

• • •

PRAZO — RECURSO — INÍCIO — SENTENÇA PUBLICADA EM SEXTA-FEIRA — NÃO PRORROGAÇÃO — VOTO VENCIDO

— O dia do início de prazo para recurso é aquêle em que a parte tem conhecimento da decisão, o que ocorrendo em sexta-feira tem nela o seu dies a quo e não enseja prorrogação de um dia útil.

— V. v. — Publicada a sentença em sexta-feira, o primeiro dia de recurso é o sábado e, pela lei, prorroga-se seu prazo de vencimento. (Des. Melo Júnior).

REVISTA N.° 692 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A egrégia Terceira Câmara Civil, pelo acórdão proferido na apelação nº 7.418, de Belo Horizonte, não conheceu do agravo interposto pelo Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S. A., que teria sido formulado intempestivamente. Deliberou o aresto que, intimado no dia 4 de março, uma sexta-feira, o Banco viera com o agravo a 10 daquêle mês, quando o prazo se extinguira no dia anterior, pois o **dies a quo** era o mesmo dia 4, para a contagem do prazo. O julgado conclui que o art. 3º da lei 1.408, de 1951, só alcança a hipótese em que o **dies a quo** recaia em sábado.

Inconformado o Banco Hipotecário propõe revista do acórdão, trazendo por modêlo o aresto proveniente do julgamento do agravo n.º 6.052, da ilustre Segunda Câmara Civil, onde se diz que os prazos judiciais que se iniciarem ou se vencerem aos sábados serão prorrogados de um dia útil.

Em razões, o recorrente cita outros julgados em favor de sua tese.

Não houve contra-razões dos recorridos. A Procuradoria Geral opina pelo deferimento da revista.

À revisão do exmo. desembargador Onofre Mendes. Oportunamente, façam-se as publicações do estilo.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da revista nº 692, da comarca de Belo Horizonte, entre partes: Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, recorrentes e Paulo Guimarães e sua mulher, recorridos, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, por maioria de votos, em indeferir a revista, considerando que o acórdão recorrido está apoiado em melhor interpretação da lei processual. Custas pelo recorrente.

Sustentou o Banco Hipotecário e Agrícola que houve engano no aresto recorrido, porque a exclusão da sexta-feira, de acôrdo com o art. 27, do Cód. de Processo Civil, transformou o sábado em dia do início do prazo para o recurso, permitindo-lhe o acréscimo de um dia útil, o que coloca o agravo interposto dentro do têrmo.

As decisões apontadas, realmente, favorecem à argumentação do recorrente. Todavia, as autorizadas opiniões dos eminentes juízes que subscreveram os arestos citados, afastam-se da exata aplicação do art. 3º, da lei 1.408.

O dia do início do prazo para recurso é aquêle em que a parte tem conhecimento da decisão. Êste conhecimento lhe é transmitido na audiência da leitura da sentença ou por intimação, ou por publicação no órgão oficial. Isto já vem estabelecido desde as Ordenações (Livro 3º, tit. 7, § 1º) e os modernos processualistas ensinam a mesma coisa (**Seabra Fagundes**, "Recursos", nº 69; **Eliezer Rosa** "Dicionário de Proc. Civil", pág. 84). E' êste o **dies a quo**. Assim, o mencionado dispositivo da lei 1.408, quando se refere a início de prazo em sábado, indica o **dies a quo**. Ora, se a intimação é feita em sexta-feira, esta é o **dies a quo.**

Estranha o recorrente que haja um dia para começar o prazo e outro para a contagem. Mas isto é praxe, decorrente de técnica processual, desde que se adotou a regra **dies a quo non computatur in termino.**

A interpretação do recorrente conduz a conseqüência não prevista em lei. E é o caso que a argumentação do recorrente conduziria ao fato de que uma intimação em sexta-feira é mais favorável às partes, pois além da exclusão daquele dia, carreará para o prazo o acréscimo de um dia útil. Ora, êste acréscimo só é admissível quando o sábado é o **dies a quo.**

A lei 1.408 não trouxe modificação à lei processual, quanto ao entendimento do que seja dia de início do prazo. Cuidou tão-sòmente de garantir mais tempo às partes que são intimadas das decisões aos sábados, pois neste dia o expediente forense é menor.

Foram votos discrepantes da maioria os dos exmos. desembargadores **Melo Júnior, Assis Santiago, Faria Alvim e Sena Filho.**

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1960 — **Costa e Silva**, presidente — **João Martins**, relator — **Melo Júnior**, vencido — **Senna Filho**, vencido — **Gorazil de Faria Alvim**, vencido — **Assis Santiago** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador João Martins: (Procede à leitura do relatório e, a seguir, de seu voto, concluindo: "Por tais motivos, considero que o acórdão recorrido defende a melhor tese e indefiro a revista").

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Senhor Presidente, a propósito desta questão, o que me parece é o seguinte: realmente, a velha regra de direito **dies a quo non computatur in termino**, na 1ª edição do Código de Processo Civil, deu margem a uma série de dúvidas de interpretação. Mas, o que ficou, afinal, assentado, é que estava longe do legislador processual civil estabelecer uma regra contra o dispositivo tradicional do **dies a quo non computatur in termino.**

Sem dúvida alguma, o primeiro dia de qualquer prazo é excluído, mas o segundo dia, excluído êsse primeiro, sempre se computa no prazo. Agora, quando o prazo termina em dia impedido, por ser dia feriado, em que não se realizem atos judiciais, de acôrdo com a Lei 1.408, atinge também o sábado, em que se opera a prorrogação automática para o primeiro dia útil. De forma que, no caso de uma intimação de sexta-feira, não há motivo algum para que não se compute o sábado, porque senão, vejam os meus eminentes colegas, chegaríamos a essa situação: a parte ficaria beneficiada com o sábado e com o domingo, que é o dia imediatamente subseqüente ao sábado, e no qual não se realiza nenhum ato judicial. O prazo, assim, iria começar numa segunda-feira, embora a intimação se realizasse numa sexta-feira. Isto é evidentemente um absurdo. Assim, o que me parece é o seguinte: como frisou no seu voto, com o qual estou de acôrdo, o eminente Desembargador Relator, se a intimação tivesse sido operada no sábado, não se contaria o sábado, mas se a parte fôr intimada na sexta-feira, o prazo para o agravo começa do do sábado, domingo, segunda, terça, quarta e quinta-feira. Se quinta-feira fôr feriado, aí ficará prorrogado para sexta-feira.

Êsse é o meu pensamento e, de acôrdo com êsses motivos que acabo de alinhar, também indefiro a revista.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Data venia, defiro a revista. O art. da Lei 1.408 diz o seguinte:

(Procede à leitura da referida Lei).

Na minha opinião, publicada uma sentença na sexta-feira, o primeiro dia de recurso é o sábado; sexta-feira não se conta. E se o primeiro dia fôr sábado, será prorrogado o prazo.

Data venia do Exmo. Sr. Desemb. Onofre Mendes, o prazo será acrescido de um dia útil. O espírito da lei é rigoroso. Estou de pleno acôrdo com a decisão da egrégia Segunda Câmara e de acôrdo com o voto do eminente Ministro Nísio Baptista de Oliveira, quando firmara essa interpretação.

O Senhor Desembargador João Martins: O que se tem de discutir é qual o dia do início. V. Excia. entende que é sábado?

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Entendo que é sábado. Estou de acôrdo com o acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara e com o voto proferido pelo Ministro Nisio Baptista de Oliveira. Defiro a revista.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Sr. Presidente, **data venia** do eminente desembargador Melo Júnior, estou inteiramente de acôrdo com os eminentes desembargadores Relator e Revisor.

E julgo que ao voto do Desembargador Relator nada mais se poderia acrescentar. Apenas darei um exemplo prático para mostrar como a razão está com S. Excia.

O objetivo, a finalidade da lei foi o de não prejudicar a parte, quando o prazo se inicia num sábado, dia em que só há meio expediente.

Ora, se seguirmos o ponto de vista do eminente desembargador Melo Júnior de que, quando o prazo se inicia numa sexta-feira, acrescenta-se um dia e se iniciar-se no sábado, não se acrescenta o dia, estaremos contra o espírito da lei, que diz:

"quando o prazo iniciar sábado, então, acrescenta-se um dia..."

O mandado que entrar em cartório no sábado, dia em que só há meio expediente e cujo dia seguinte é domingo, dia em que a parte não pode ver os autos ficará prejudicado, porque a lei não abrange esta hipótese. E quando o mandado entrar em cartório sexta-feira — dia de expediente total —, ficando, ainda o sábado para que se procure os autos, neste caso a parte vai ser beneficiada com um dia a mais.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Quero que V. Excia. me esclareça o seguinte: quando é que beneficia a parte?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quando entra em cartório no sábado. Pela opinião de V. Excia., V. Excia nos leva a esta conclusão.

O Senhor Desembargador Melo Júnior — Quero saber quando beneficia a parte?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Entrando no sábado, quando o expediente é pela metade, a lei diz...

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Não precisa ser pela metade. Entrando sábado, só pode começar a correr no domingo, de qualquer maneira.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: O expediente de sábado é sòmente meio, e, dificilmente a parte poderá ver o processo.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Em que caso, então, aplicaremos o dispositivo legal?

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quando o mandado entrar em Cartório no sábado, quando a intimação...

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Mas a lei não exclui o domingo, exclui o sábado.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Como V. Excia. entende, Desemb. Melo Júnior, se o mandado der entrada no sábado,

a parte ficará com 4 dias, porque, no sábado, ela não poderá ver os autos por ser meio o expediente. domingo, não há expediente...

O Senhor Desembargador Melo Júnior: O prazo, será acrescido de um dia útil.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas veja V. Excia. o aspécto prático da questão...

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Só quero que V. Excia. me diga em que oportunidade aplicaremos êste dispositivo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Quando a parte fôr intimada num sábado, porque a lei lhe dá mais um dia de prazo, justamente porque nesse dia só há meio expediente.

V. Excia. vê que não há lógica em seu raciocínio. Se a parte entra com o mandado sexta-feira, dia em que o expediente é integral, e ao qual se segue o sábado — ela, ainda terá, 1 dia acrescido, conforme a opinião de V. Excia. Teria então a parte: sábado, domingo, segunda-feira, terça-feira, quarta-feira e ainda se acrescentaria um dia, quinta-feira.

Agora, se a parte entrasse no sábado, então, teríamos: sábado, domingo, segunda-feira, terça-feira, quarta-feira e quinta-feira. Mas como a parte apresentou o mandado no sábado e, na opinião de V. Excia., entrando nesse dia começa-se a contar no domingo, não se acrescentaria um dia.

A parte não teve o sábado, porque o expediente é pela metade, não teria o domingo, porque não há expediente; só lhe restaria segunda-feira, terça-feira, quarta-feira e quinta-feira.

O Senhor Desembargador Melo Júnior: E sexta-feira.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Não. Quando entra no sábado, não.

Digo: quando o mandado é juntado em cartório no sábado, seu prazo termina quinta-feira. A lei ficaria prejudicada, desaparecendo sua finalidade.

Eu indefiro a revista, inteiramente de acôrdo com o Relator.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: Entendo que o **dia a quo** começa na sexta-feira. Indefiro a revista.

O Senhor Desembargador Welington Brandão: De acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, se o eminente desembargador Cunha Peixoto não tivesse proferido seu brilhante voto antes de mim, eu teria justamente acrescentado aos argumentos do eminente Revisor, mais êste que foi exposto por S. Excia.. Indefiro a revista.

O Senhor Desembargador Assis Santiago: De acôrdo com o voto proferido pelo desemb. Melo Júnior.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: **Data venia**, acompanho o voto do desemb. Melo Júnior.

O Senhor Desembargador Sena Filho: **Data venia** do Sr. Desembargador Relator, acompanho o voto do Desemb. Melo Júnior.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Sr. Presidente, **data venia**, entendo que **dies a quo** ou dia de início vem a ser a mesma cousa.

Neste caso, se **dies a quo** é dia de início e é sábado, nesta hipótese é que se acrescenta um dia a mais.

Fico de acôrdo com o relator.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: De nada vale meu esclarecimento, visto como sou o último a votar.

O acórdão se firma numa decisão relatada por mim. Há uma disposição entre o início e contagem. A confusão está neste ponto.

Estou de acôrdo com o Relator. Indefiro a revista.

O Senhor Desembargador Presidente: Indeferiram a revista, contra os votos dos Srs. Desembargadores Melo Júnior, Assis Santiago, Faria Alvim e Sena Filho.

• • •

VEREADOR — CASSAÇÃO DE MANDATO — NULIDADE

— Nulo é o ato da Câmara Municipal decretando perda de mandato de vereador sem assegurar ao interessado o direito de plena defesa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.523 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 48, ao qual acrescento que a segurança foi concedida.

Houve interposição simultânea de recurso **ex-officio** e recurso voluntário, que foram regularmente processados. Nesta instância, a douta Procuradoria Geral opinou pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — **Lauro Fontoura.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.523, da comarca de Sete Lagoas, em que é 1º apelante o Juízo e 2º apelante a Câmara Municipal de Jequitibá — e apelado Joaquim Gonçalves Lourenço, acordam os Juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento aos recursos.

Vê-se dos autos que a mesa da Câmara Municipal de Jequitibá, além de impedir a vereador eleito o exercício do seu mandato, se recusa a fornecer à autoridade judiciária os elementos necessários à instrução do processo, quais sejam os referentes à votação da resolução que teria decretado a perda do mandato do impetrante.

Pela certidão de fls. 42, verifica-se que a ata dos trabalhos da Câmara, realizados em 14 de setembro de 1959, é falha e omissa.

Não registra ela se a resolução nº 34 foi aprovada por maioria absoluta ou por maioria simples, como devêra.

Além do mais, a perda do mandato foi decretada sem que se observasse o disposto no art. 50, § 1º, da Lei de Organização Municipal, isto é, sem que se assegurasse ao vereador o direito de "plena defesa". Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1960 — **Paula Andrade,** presidente — **Lauro Fontoura,** relator — **Cunha Peixoto,** revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: (Lê o relatório e o seu voto cuja conclusão é para negar provimento).

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto: "Confirmo a sentença, mas apenas pela sua conclusão. Na verdade, inaplica-se à espécie a lei 211 de 7 de janeiro de 1948. A letra d do art. 1º, dêste diploma legal, só abrange, aos deputados. Com efeito êsse inciso se refere expressamente ao § 1º e § 2º do artigo 48 da Constituição Federal e êsse dispositivo faz referência expressa a deputados e senadores. Ora, trata-se de lei que restringe direito e, consequentemente, tem que ser interpretada restritivamente.

Por outro lado, a interpretação contrária levaria à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que a matéria de cassação de mandato de vereador é privativa da Câmara Municipal. A ingerência federal, neste particular, feriria a autonomia municipal, o que acarretaria a pecha de inconstitucionalidade à lei. Apadrinha nossa opinião **Ely Lopes Meireles:** "Temos sustentado a inconstitucionalidade da lei federal nº 211, de 7 de janeiro de 1948, na parte que dispõe sôbre cassação de mandato de membros dos corpos legislativos municipais, por ter invadido iniludìvelmente a órbita da legislação estadual. Tanto a cassação do mandato do vereador como o "impeachment" do prefeito, são questões a serem reguladas pela legislação estadual, e assim já decidimos, com integral confirmação do Tribunal de Justiça de São Paulo e apoio em decisão do Supremo Tribunal Federal que, incidentemente, abordou o mesmo assunto". ("Direito Municipal Brasileiro", vol. II, pág. 657, nº 17). Todavia, o art. 46, da Lei Estadual nº 28, de 22 de novembro de 1947, em seu § 1º assegura ao vereador, cujo mandato está sendo cassado, plena defesa. Ora, como se verifica pelas peças juntadas ao presente mandato de segurança não foi instaurado processo contra o impetrante e a cassação se deu sem que lhe permitisse qualquer defesa. O ato da Câmara, pois, violou dispositivo expresso de lei e consequentemente justifica o mandado de segurança".

O Senhor Desembargador Paula Andrade: — De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: — Negaram provimento, por votação unânime.

• • •

INVENTARIANTE — COLISÃO DE INTERÊSSES — NOMEAÇÃO DE ESTRANHO

— Afastada a viúva por incapacidade e existindo colisão de interêsses entre os herdeiros, deve o juiz nomear inventariante pessoa estranha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.531 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Em Leopoldina, faleceu João da Silva Furtado, deixando viúva — Maria José Furtado — catorze filhos adulterinos, reconhecidos por testamento feito em 5-11-1959. A viúva é meeira, por estar sofrendo das faculdades mentais, foi interditada, nomeando-se o cidadão Antônio Barbosa de Oliveira para o cargo de curador. Êste, que já ingressara em juízo com uma ação para anular o testamento, uma doação e um contrato de arrendamento lesivos aos interêsses da curatelada, requereu em nome desta o inventário dos bens do seu extinto casal, pleiteando a sua nomeação para o cargo de inventariante. Foi nomeado e prestou compromisso a 4 de maio de 1960.

Em 6-5-1960, Luiz Furtado de Jesus, com aprovação dos herdeiros adulterinos, pleiteou a nomeação para o cargo de inventariante. Dos autos não consta a data em que teve conhecimento da nomeação do curador para o exercício da inventariança.

Em 18-5-1960, Luiz Furtado de Jesus e demais herdeiros agravaram de instrumento, com apoio no art. 842, item VII do C. P. Civil, do despacho que nomeou o curador Antônio Barbosa de Oliveira para o exercício da inventariança. Sustenta que a nomeação feita viola a ordem preferencial, fazendo agravo aos herdeiros e ao testamenteiro, porquanto no caso de incapacidade do cônjuge a escolha deverá recair em um dos herdeiros e, em falta dêstes, no testamenteiro. Traz à colação a minuta, autores e arestos para defender um ponto de vista: a inventariança não pode caber ao incapaz, por seu representante. Contestam os agravantes a idoneidade econômico-financeira do inventariante nomeado.

O agravado contraminutou. Com apoio na lição de **Lopes da Costa e Filadelfo Avezedo**, argumenta que em face das circunstâncias ou de razões de certa relevância, pode o Juiz alterar a ordem legal. Alinha as circunstâncias que, no caso, indicaram a conveniência da nomeação de estranho e diz que, embora curador da viúva, exerce o cargo de inventariante **pessoalmente** e não como representante da curatelada.

Ouvido, o Dr. Promotor, que opinou pela continuação do inventariante nomeado, o Dr. Juiz de Direito manteve a nomeação.

O recurso foi preparado e a Douta Procuradoria deu parecer favorável ao provimento do agravo, mas para nomeação de pessoa idônea estranha. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960 — **Afonso Lages.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.531, de Leopoldina, agravantes — Luiz Furtado de Jesus e outros, agravado — Antônio Barbosa de Oliveira, inventariante do espólio de João da Silva Furtado, acordam, em Câmara Civil (2ª) do Tribunal de Justica de Minas Gerais, tomar conhecimento do agravo e dar-lhe provimento para mandar que seja nomeado inventariante, não qualquer dos herdeiros ou o testamenteiro, mas pessoa idônea estranha ao conflito de interêsses.

Custas, pelo espólio.

O recurso encontra fundamento no art. 842, VII, do Código de Processo Civil. Não há prova de que os agravantes tenham tido imediato conhecimento do despacho que nomeou o agravado para o cargo de inventariante. Em petição transladada a fls. 20, Luiz Furtado impugna a escolha argumentando como a hipótese de vir a ser feita. Referindo-se a essa petição, diz o agravado que "Luiz **se antecipou** à citação que lhe teria sido feita".

Se é certo que o C. P. C. (art. 469) estabelece uma ordem para a nomeação de inventariante, também é certo que, conforme reiteradas decisões, deve o Juiz nomear pessoa estranha quando às circunstâncias o aconselharem. No presente caso, afastada a viúva, por incapacidade reconhecida em processo de interdição, as circunstâncias mostram a inconveniência da escolha de qualquer dos herdeiros dado o choque de interêsses que já surgiu em tôrno da sucessão. O curador da viúva move contra êles ação de nulidade do testamento,

que os reconheceu, de uma doação, de um contrato de arrendamento que reputa lesivo ao espólio; alega que os herdeiros retêm bens do espólio. Os herdeiros, a seu turno, fazem-se representar pelo mesmo advogado, que, sob color de defesa da interdita, recorreu da sentença de interdição; o Juiz não lhes reconhece idoneidade para o cargo e é inegável a colisão entre os interêsses da mulher legítima e dos filhos adulterinos de João Furtado. Inconveniente, portanto, é a nomeação de algum dêles ou mesmo do testamenteiro, a quem cabe defender a validade do testamento.

Em casos como o dos autos, o que é aconselhável é a nomeação de estranho. Não se põe em dúvida a idoneidade do agravado; êste, porém, ao contrário do que afirma, não funciona desvinculado da sua qualidade de curador da meeira, pois pleiteou a investidura **"representando a interdita e sua curatelada Maria José Furtado"** (fls. 8).

Representa, pois, interêsse contrário ao dos herdeiros espúrios, não convindo a sua nomeação para o exercício do cargo. A melhor solução é a que sugere o parecer da douta Procuradoria.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1960 — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Afonso Lages**, relator — **Cunha Peixoto.**

* * *

MANDADO DE SEGURANÇA — INTIMAÇÃO POR CARTA — PRAZO DE RECURSO — DESCABIMENTO CONTRA LEI — NÃO PUBLICAÇÃO — VIGÊNCIA INEXISTENTE

— Quando a intimação é feita por meio de carta o prazo para recurso se inicia da entrega efetiva da mesma ao destinatário.

— O mandado de segurança descabe contra lei, que, ademais, não entra em vigor se não foi publicada.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.319 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

RELATÓRIO

Joaquim Ulhôa Cintra, funcionário municipal aposentado, impetrou mandado de segurança contra a Câmara Municipal e o Prefeito de Ipanema, alegando: a) que exercia o cargo de Fiscal Geral da Prefeitura, com vencimentos fixados em Cr$ 36.000,00 anuais pela lei nº 130, de 28-11-1958; b) foi aposentado com êsses vencimentos por ato de 31-1-59; c) em 27 de fevereiro de 1959 foi sancionada a lei nº 152, que revogou a lei nº 130, a qual dispunha sôbre aumento de vencimentos do funcionalismo municipal. Acentua que recebeu os vencimentos relativos a janeiro de 1959 na base estabelecida pela lei nº 130.

Pede mandado de segurança que o proteja de tão flagrante, tão arbitrária e absurda violência ao seu direito, assegurando-lhe a percepção dos vencimentos que lhe dava a lei revogada.

Juntou cópia da lei nº 130 e o decreto de sua aposentadoria, em que constam os vencimentos de Cr 36.000,00.

As autoridades apontadas como coatoras, fazendo considerações que não interessam à decisão da espécie, acêrca de enrêdos e futricas municipais, prestaram as informações de fls. 11, de que se aproveita o seguinte: a lei nº 130, que aumentou os vencimentos do fun-

cionalismo, não foi publicada, inexistindo na Prefeitura registro do edital de sua publicação; não há lei ou preceito constitucional instituindo a irredutibilidade dos vencimentos do funcionalismo público; a aposentadoria do impetrante foi concedida no último dia da administração anterior, sem as formalidades legais, mediante falsa atestação médica.

O Dr. Promotor opinou pela denegação e o Dr. Juiz de Direito denegou a medida por entender que a lei só obriga depois de publicada e a lei 130, que atribuiu ao impetrante os vencimentos pleiteados, não chegou a ser publicada. Não se positivou, assim, o direito líquido e certo pleiteado.

A decisão foi intimada ao impetrante, por meio de carta com AR expedida para Manhuaçu em 24-11-1959; o agravo foi interpôsto em 4-12-59.

Contraminutaram os agravados, que suscitaram a preliminar de intempestividade do recurso. O Juiz manteve a decisão.

Preparado o recurso, manifestou-se a doutra Procuradoria pelo não conhecimento e, se conhecido, pelo não provimento.

Em mesa, observado o Regimento.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 1960 — **Afonso Lages.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de agravo nº 7.319, de Ipanema, agravante — Joaquim Ulhôa Cintra e agravados — o Prefeito e a Câmara Municipal de Ipanema, acordam os Juízes da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao agravo, condenando o agravante ao pagamento das custas.

Preliminarmente, a Câmara tomou conhecimento do recurso porque o prazo, conforme jurisprudência assentada, não se inicia, quando a intimação é feita por meio de carta, na data da expedição e, sim, na data de entrega efetiva da carta ao destinatário. O escrivão não juntou aos autos o comprovante da entrega e, na falta de prova de extemporaneidade, é preferível admitir-se o recurso. E' notória a precariedade do nosso serviço postal, máxime na região de que provém o recurso, mal servida de meios de comunicação.

No mérito, nega-se provimento ao agravo. Não existe ato de autoridade violando direito do impetrante. O breve foi requerido, evidentemente, contra a lei nº 152, que lhe terá reduzido os vencimentos. Não se queixa o requerente de portaria, decreto, despacho ou provimento baixado em virtude da mencionada lei, mas a própria lei. Tão certo é isso que o mandado foi requerido simultâneamente contra o Legislativo e o Executivo, que colaboram na feitura das leis: **"foi promulgada (sic) pela Câmara Municipal de Ipanema e sancionada pelo Prefeito do mesmo Município a Lei nº 152, etc."** Ora, é tranquilo que o mandado de segurança não cabe contra lei, mas contra ato.

Ainda, porém, que fôsse a medida admissível contra lei, falta ao direito do impetrante o fundamento que o revestiria das características de liquidez e certeza, sem as quais nenhum direito poderá ter a cobertura do mandado de segurança. A fixação dos vencimentos em Cr$ 36.000,00 anuais teria sido obra de uma lei (n.º 130) que não chegou a ser publicada e, conseqüentemente, nunca entrou em vigor. Há, no processo, uma certidão nêsse sentido, cuja fôrça probatória não se destruiu. Se a lei em questão chegou a ter existência é matéria que se poderá ventilar em processo ordinário, dado que

não seja ideològicamente verdadeira a certidão de fls. 15, ao afirmar a clandestinidade da lei. A decisão do mandado não tranca ao impetrante via mais ampla para o reconhecimento do seu possível direito. (Lei nº 1.533, art. 15).

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 1960. — **Gonçalves da Silva,** presidente — **Afonso Lages,** relator — **Cunha Peixoto.**

* * *

JUSTIÇA GRATUITA — DENEGAÇÃO PARCIAL — RECURSO PRÓPRIO

— O fato da denegação da justiça gratuita se referir apenas a algumas isenções não tira ao prejudicado o direito de usar o recurso previsto em lei.

Podendo o beneficiário da justiça gratuita suportar algumas despesas, correto é o despacho que não o exonera delas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.643 — Relator: Des. SENA FILHO.

RELATÓRIO

Na comarca de Belo Horizonte, perante o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Civil, Ernestino Soares e sua mulher, propuzeram uma ação de reintegração de posse contra Mario Bruni, ou Mario Bruno de Souza e sua mulher. Senhores e possuidores do lote nº 15 do quarteirão nº 50 do Parque Vera Cruz, tiveram-no invadido pelo réu varão, que nêle fêz um barração, em junho de 1959, aproveitando até pedras e cascalho que ali haviam deixado os autores, à época já moradores em Oliveira, nêste Estado. A ação foi contestada, tendo sido citada por edital a mulher do réu e, revel esta, oficiou nos autos o Dr. Curador Geral. Saneado o processo, sem recurso, procedeu-se a instrução e julgamento, sendo a sentença favorável aos autores que viram a ação proposta ser julgada procedente pelos fundamentos constantes da sentença que está a fls. 6 e v. dêste instrumento. Nessa altura do processo pediu o réu varão lhe fôsse concedido o benefício da justiça gratuita de modo a ficar dispensado do pagamento das custas e do preparo da apelação, juntando ao requerimento o atestado de fls. 7. O MM. Juiz deferiu-lhe em parte a súplica, excluindo do benefício as custas de funcionários não remunerados pelos cofres públicos e oficiais de justiça, as quais, a seu ver, poderiam ser suportadas pelo requerente que constituiu procurador e fêz a elevada despesa constante do documento de fls. 22. Intimado dêste despacho por publicação no "Diário da Justiça" de 12 de outubro do corrente ano, no dia 14, interpunha o interessado o presente recurso de agravo de instrumento, fundado no disposto no artigo 842, inc. V, do Código de Processo Civil, o qual foi regularmente processado, vendo-se a fls. 8-9 a contraminuta, mantendo o ilustre Juiz a decisão agravada. Peço dia para o julgamento.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1960 — **Sena Filho.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento nº 7.643 da comarca de Belo Horizonte, agravante Mario Bruno de Souza, agravados Ernestino Soares e sua mulher, acordam os

Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, incorporando a êste o relatório de fls., conhecer do agravo, recurso próprio e oportunamente manifestado. Não têm razão os agravados ao pleitearem a rejeição do recurso, sob o fundamento de que o benefício da justiça gratuita não foi denegado **in totum.** Assegurando a lei à parte que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, o benefício da gratuidade, especificando as isenções que abrange, claro está que o seu direito poderá ser ferido pela denegação de todas ou de apenas uma dessas isenções, assegurado sempre ao interessado o recurso específico do artigo 842, inc. V, do Código de Processo Civil, que é de caráter amplo, não admitindo, portanto, a restrição pretendida. Quanto ao mérito, negam provimento ao recurso. Inspirou-se o legislador, conforme acentua o Ministro **Francisco Campos,** ao estatuir o disposto no artigo 68 do Código, na preocupação de tornar a aplicação das regras jurídicas mais equitativas, dando maior eficiência à aplicação da justiça. O intuito do legislador foi dar ao pobre a fundamental garantia de poder propugnar pelo restabelecimento de seu direito violado, ou de defender-se nas ações judiciais que lhe são propostas. Nessas condições, sendo uma norma de exceção, a isenção deve limitar-se ao mínimo indispensável que a parte precisa para a defesa de seus legítimos interêsses. Tanto isso é certo que o artigo 79 recomenda ao juiz mandar pagar as custas devidas aos oficiais de justiça, porteiros dos auditórios e demais serventuários, na ordem que estabelecer, sempre que o beneficiário puder suportar, em parte, as despesas do processo. O ilustre Juiz da Primeira Vara Civil da Capital, com a alta ponderação com que sempre pautou os seus atos, considerou suportáveis por parte do agravante as despesas que especificou no despacho recorrido (fls. 7). A verdade é que não causou qualquer gravame ao recorrente, pois êle não se mostrou carecedor de uma isenção total das custas processuais, uma vez que contratou advogado, requereu a citação por editais de sua mulher, que o teria abandonado (fls. 11), do que resultou uma despesa de Cr$ 2.725,00 (fls. 13), para nas razões do recurso, procurando embair a Justiça, afirmar que não está em condições de arcar com as despesas uma vez que tem quatro filhos menores, carecendo sua mulher de assistência médica e farmacêutica constantes.

Demonstrada, assim, a insinceridade do recorrente e a base insegura de suas alegações, seu recurso não merece provimento. Custas por lei.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1960 — **Welington Brandão,** presidente — **Agenor de Sena Filho,** relator — **Ferreira de Oliveira.**

* * *

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — DEFLORAMENTO E RELAÇÕES SEXUAIS — NAMORO — PROCEDÊNCIA — PROVA — NATUREZA

— Ainda que inexistente o concubinato, procede a ação de investigação de paternidade quando a concepção da investigante decorra do defloramento de sua mãe e de seguidas relações sexuais do investigado com essa, como namorados que eram.

— Nas investigações de paternidade, quando impossível

a prova direta, basta que a mesma seja simplesmente indiciária. indireta e circunstancial.

APELAÇÃO CIVIL N.° 17.367 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

Com fundamento no artigo 363, ns. 1 e 2, do Código Civil, Júlia Delfino, tutora da menor Rosângela Paulino ajuizou, na comarca de Borda da Mata, ação de investigação de paternidade, pleiteando que seja reconhecida a sua tutelada a qualidade de filha legítima de José Gabriel do Couto.

Alega dona Júlia Delfino que sua filha Vicentina Luiz Paulino enamorou-se de José Gabriel do Couto, que a seduziu, continuando a ter com ela relações sexuais. E que destas ligações nasceu sua tutelada, Rosângela Paulino, em 14 de janeiro de 1959. E que, sendo ela de tempo certo, a concepção se dera mais ou menos em 14 de abril de 1958, quando ainda era solteiro José Gabriel do Couto, naquela época, amante de sua filha.

Contestou o réu, arguindo não ter seduzido nem convivido com a mãe da investiganda, Vicentina Luiz Paulino, e que seus encontros com Vicentina não se davam sempre no mesmo local, variando de acôrdo com as circunstâncias, já que ela residia em companhia de sua mãe, a tutora atual da menor, que não gosa de boa reputação. Afirma ainda ser a mãe da autora considerada mulher de vida livre.

O processo foi saneado e nenhum recurso se interpôs dêsse despacho que transitou em julgado.

Foi feito o exame genético e sanguíneo da menor que não trouxe nenhum resultado positivo.

Realizada a audiência de instrução e julgamento foram ouvidos o réu, a tutora, a mãe da menor, bem como oito testemunhas, tendo o MM. Juiz julgado procedente a ação, reconhecendo ser a menor Rosângela filha ilegítima de José Gabriel do Couto, e condenando o réu ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o vencido em tempo útil.

Recebida a apelação no duplo efeito, foi regularmente processada. Apresentadas as contra-razões da apelada, subiram os autos ao Tribunal, onde se fêz o devido preparo.

A Procuradoria Geral, por intermédio do Sub-Procurador, Dr. Mauro da Silva Gouveia, se manifestou pelo desprovimento do recurso. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 6 de abril de 1960 — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civil n° 17.367, da Comarca de Borda da Mata, sendo apelante, José Gabriel do Couto e apelada, Júlia Delfino, tutora da menor Rosângela Paulino, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento à apelação para julgar procedente a ação com fundamento n. II, do art. 363, do C. C..

I — Dona Júlia Delfino, avó e tutora da menor Rosângela Paulino, propôs, com base no artigo 363, ns. I e II, do Código Civil, uma ação de investigação de paternidade, alegando ter José Gabriel do Couto namorado e depois seduzido sua filha, também menor, Vicentina Luiz Paulino, com quem continuou a manter relações amorosas, em casas de outras pessoas, à noite também em estradas, nascendo daí a menor Rosângela.

O Juiz julgou a ação procedente com base no número I, do artigo 363.

II — Duas correntes debatem-se na doutrina e na jurisprudência ao conceituar o concubinato. A primeira, mais radical, exige para sua caracterização um conjunto de requisitos, dos quais ressaltam-se a notoriedade, publicidade, e a coabitação sob o mesmo teto, ou como proclama **Astolfo de Resende** a união de duas pessoas de sexo diferente, vivendo em fama de marido e mulher, com mesa e leito comuns, por tais havidos por tôda a vizinhança e vila ("A Investigação de Paternidade, segundo o Código Civil Brasileiro", nº 19, pág. 130).

O concubinato assemelhava-se, assim, ao casamento, dada a necessidade da comunhão quase matrimonial — **quo ad thorum et mensam.** E, nesse sentido, subsiste na palavra de **Clovis Bevilaqua** que invoca os versos de **Loysel:** "voir, manger, coucher ensemble est mariage, ce me semble", para avançar que, embora lhe falte disciplina, o concubinato se manifesta com a aparência de casamento legítimo, vivendo os amásios **more uxorio,** como marido e mulher. ("Direito de Família", pág. 440, § 70).

Por isto é que **Astolfo de Resende** exige como requisitos substanciais para a existência do concubinato, além da notoriedade: 1º — a vida em comum de um homem e uma mulher; 2.º — como se fôssem casados, **more uxorio,** em pública voz e fama de marido e mulher; 3º — vivendo ela com honestidade; 4º — reconhecendo a ela como sua companheira, como se fôsse sua mulher (Ob. Cit., pág. 37, nº 22).

III — Mas a ciência do direito deve sempre dobrar-se às exigências da vida real, preferindo sempre soluções mais de acôrdo com os reclamos e as tendências da sociedade em cujo meio atua. Como ensina **Holder,** citado por **Saleilles:** "la loi née da la vie, est, faite pour servir à la vie et pour dominer la vie" (Introd., pág. 73).

Tomando a realidade contemporânea, o jurista procura dar um novo conceito ao concubinato, já que, nas condições de vida moderna, os amantes não vivem sempre juntos, não habitam sob o mesmo teto e se o varão é casado, raramente ocorre a convivência com cama e mesa **quo ad thorum et mensam.** Daí ensinar **Albert Whal:** "il n'est pas necessaire que les concubins vivent ensemble; ils peuvent avoir une existence separée et avoir aussi une existence commune qui suffit pour faire appliquer la présomption" ("La Recherche de la Paternité", **in** "Revue Trimestrielle de Droit Civil", vol. XII, nº 43), orientação seguida no Brasil, entre outros, por **Filadelfo de Azevedo** ("Rev. Forense", vol. 81, pág. 581), **Carvalho dos Santos,** ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. VI, pág. 475), **Arnoldo de Medeiros** ("Investigação de Paternidade", pág. 208, nº 159).

IV — Entretanto, mesmo para a corrente mais liberal, não basta para conceituar o concubinato, que o homem e a mulher se conheçam; se encontrem de maneira mais ou menos secreta; que mantenham relações sexuais, pois isto pouco diferenciaria da situação criada por indivíduo que frequentasse habitualmente mulher profissional do amor que tivesse liberdade de receber qualquer um. E' necessário que, alem da dependência econômica, haja a notoriedade do estado, como ensina **Planiol, Ripert** et **Rouast:** "le concubinage doit être notoire, c'est-à-dire que la liaison ne doit pas etre demeurée secréte" ("Traité Pratique de Droit Civil Français", vol. II, pág. 768, nº 905).

V — Qualquer que seja o conceito de concubinato adotado, não se pode vislumbrar êste estado entre o réu e a mãe da autora. Com

efeito, tôdas as testemunhas são unânimes em afirmar o namôro entre êles com o objetivo de casamento, continuando a mulher em companhia de sua mãe, sem nenhuma dependência econômica do réu e apenas tendo com êle encontros passageiros, como acontece entre namorados e noivos. Nenhuma testemunha sabe ou mesmo desconfia das relações sexuais entre os dois; tôdas elas vêem neles um casal de namorados e, na mulher, no princípio, ainda uma donzela. A própria mãe da autora informa que suas relações sexuais se deram, uma vez em um Hotel de Ouro Fino, e as outras nos matos (fls. 42).

VI — Todavia, conforme ficou demonstrado nos autos, a concepção da investigante foi consequência do defloramento de sua mãe, por João Gabriel do Couto, o réu, e, portanto, de relações sexuais dêste com ela, autorizando, assim, a investigação com fundamento no nº II, do art. 363, do Código Civil, também invocado pela autora.

Nas investigações de paternidade, como é sabido, quase nunca se torna possível a prova direta. As mais das vêzes, a prova da paternidade tem de ser simplesmente indiciária, indireta, circunstancial. Mas, no caso **sub judice,** a prova autoriza a conclusão de que João Gabriel do Couto, depois de seduzir a menor Vicentina, com ela manteve relações sexuais até pouco antes de seu casamento e que a concepção se deu nêsse período.

Além de ter ficado exuberantemente provado o namôro do réu com a mãe da autora, o próprio réu confessa ter tido com ela relações sexuais. Por sua vez, não se demonstrou a irregularidade da vida de Vicentina. As testemunhas do réu que procuram denegrir sua conduta não convencem. Basta, como acentuou a sentença recorrida, ponderar que uma delas, homem casado, informa tê-la procurado, de iniciativa própria, sem qualquer informação sôbre seu procedimento e, quando ela só tinha quatorze anos de idade.

E a conduta do réu desautoriza a afirmativa de suas testemunhas. De fato, o documento de fls. 46 mostra que êle, sôbre não a tratar como uma mulher profissional do amor, lhe entregou a aliança de noivado, confirmando, destarte, o depoimento da mãe da autora de que ainda naquela ocasião, o réu continuava a reafirmar-lhe o propósito de, com ela, contrair matrimônio.

Por se encontrar bem alicerçada na prova dos autos, merece a sentença apelada confirmação, mas com fundamento no nº II, do art. 363, do Código Civil. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 1960 — **Paula Andrade,** presidente — **Cunha Peixoto,** relator — **Lauro Fontoura.**

* * *

LEGITIMIDADE DE PARTES — DECISÃO NO SANEADOR — REAPRECIAÇÃO EM SENTENÇA FINAL — IMPOSSIBILIDADE — VOTO VENCIDO

— Reconhecida a legitimidade ad causam das partes no despacho saneador, não pode o juiz em sentença final voltar a enfrentar a mesma questão já definitivamente solucionada.

— V. v. — Carece de ação reintegratória aquêle que não prova o requisito essencial da posse sôbre o objeto do litígio ao tempo do pretendido esbulho. (Des. Magalhães Pinto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.233 — Relator: Des. **FERREIRA DE OLIVEIRA.**

RELATÓRIO

Enéas Augusto de Lima, Maria Ananísia de Lima, Ana Eulália de Lima e Olga Augusta de Lima, solteiros, movem pela petição de 11-12-59, — contra José Efigênio de Paula e sua mulher Noacyr Maria Soares de Paula, a presente ação reintegratória de posse, sob a alegação de que êstes apossaram-se de um barracão, aos fundos da casa nº 1.834, da rua Aimorés, que fôra alugado havia cêrca de 30 anos, à D. Maria Ventura Soares, cuja morte, verificada a 15-9-59, rompeu a locação, resolvendo quaisquer sublocações.

Indeferido o pedido de reintegração liminar, os réus contestaram negando a existência de esbulho e explicando que continuavam a ocupar o prédio porque nêle já residiam em vida da locatária, de quem, como genro e filha, são sucessores na locação, conforme o dispõe o art. 13 da Lei nº 1.300 (Inquilinato).

Do saneador de fls. 22 v., omisso quanto à legitimidade de parte e de interêsses, não se interpôs agravo.

O réu varão (depoimento pessoal) esclarece que o prédio não é de propriedade dos autores e sim de sua mãe, ainda viva, contra quem moveram ação consignatória de aluguéis, por inicial anterior à dêste feito. (Ver fls. 5).

O M.M. Juiz ao fundamento de que — **verbis:** "... não provada a posse dos autores e provado que a proprietária do imóvel é D. Cândida Ananisia de Lima, ainda viva e em pleno gôzo de seus direitos, sòmente à referida senhora cabe o direito de demandar a respeito do barracão, onde moram os réus". — Julgou os autores carecedores da ação.

Desta decisão apelaram os autores, e o feito, nesta instância, recebeu o devido preparo.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 1960 — **Magalhães Pinto, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.233, da comarca de Belo Horizonte, apelantes Enéas Augusto de Lima e outros, apelados Efigênio de Paula e sua mulher, acordam, em Primeira Câmara Civil, incorporado à decisão o relatório retro, por maioria de votos, prover o apêlo nos têrmos do segundo pedido dos apelantes, ou seja, para cassar a decisão recorrida e determinar ao Juiz a **quo** que aprecie o mérito da ação. Custas pelos apelados.

Votou vencido o eminente Desembargador Magalhães Pinto, que negava provimento à apelação.

A decisão tomada na conformidade dos votos apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960 — **Welington Brandão,** presidente — **Ferreira de Oliveira,** relator para o acórdão — **Agenor de Sena Filho** — **Magalhães Pinto,** vencido de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto: (Lê o relatório) Voto: "Nego provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Em verdade, os autores não provaram o requisito essencial à ação reintegratória, ou seja, o da posse sôbre o objeto em litígio ao tempo do pretendido esbulho.

O ônus dessa prova competia-lhe, por inteiro, pois a propriedade e a posse indireta do imóvel já foram atribuídas, quando da propositura de uma anterior ação de consignação em pagamento de aluguéis, não a êles e sim à sua mãe D. Cândida Ananísia de Lima, do que estavam bem cientes, tanto que, com a inicial dêste feito, juntaram a contra-fé de citação referente ao litígio movido contra sua progenitora.

A declaração de carência de ação impunha-se, sendo incensurável a sentença recorrida, que merece confirmação **in totum".**

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira: Sr. Presidente, meu voto não consona com o do eminente Relator: "A mim me parece que o Dr. Juiz **a quo** não decidiu bem a espécie dos autos. Realmente, a questão da posse estava superada após o saneador, uma vez que os autores ingressaram em juízo como possuidores indiretos, ex-locadores do imóvel, qualidade que lhes reconheceram os réus, na contestação. Convenho que a discussão, na fase de instrução e julgamento, cingia-se, como sustentam os apelantes (fls. 40), a êsse ponto: os réus entendem que não houve esbulho porque a locação, falecida a locatária passou a êles. Tendo o Juiz voltado atrás para decidir a respeito da posse dos autores, negando-a para, em seguida, ou consequentemente, julgá-los carecedores da ação, parte do mérito deixou de ser enfrentada e decidida.

Voto, pois, no sentido de prover a apelação nos têrmos do segundo pedido, ou seja, para determinar ao Juiz **a quo** que aprecie o mérito. Custas na forma da lei".

O Sr. Desembargador Magalhães Pinto: Quero esclarecer um ponto: a ação que se impetra é uma reintegratória.

Mas os autores que apresentaram a reintegratória não passam de filhos da proprietária; está reconhecido.

Há outra ação relativa a esta, que foi julgada por mim.

Êste 1º cidadão varão, Enéas Augusto, filho da proprietária, porque a mãe estivesse idosa, se incumbia de receber os aluguéis. Mas tratava-se de locação feita pela proprietária há 30 anos atrás. Êsse filho mais velho, juntamente com suas irmãs, entenderam de entrar com uma reintegratória contra um sucessor da locação. Tendo a locatária falecido, de acôrdo com o artigo específico da Lei do Inquilinato, seus descendentes sucederam na locação. Efigênio de Paula era casado com uma filha da locatária.

Esta questão importa numa preliminar de carência, que envolve o mérito. O que deve ser decidido é se êstes autores tinham ou não direito.

Não se tem de cuidar do mérito em geral e, sim, desta preliminar: se êles poderiam ou não entrar com esta ação.

E, verificou-se, em primeiro lugar, pela própria intervenção dos autores, que juntaram uma contra-fé de ação anterior, que a proprietária era de fato a mãe dêles, tendo ficado em segundo lugar, demonstrado que êles não tiveram posse direta do imóvel.

A posse direta sempre se conservou. A indireta, também, porque, depois que se fêz esta locação, não houve alteração nenhuma no vínculo **ex-locato.**

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira: Mantenho meu voto, porque entendo que esta questão de posse ficou superada.

Os réus, não alegaram a questão de serem ou não os autores possuidores diretos ou indiretos do imóvel. E, realmente, êste fato, ao contrário do que afirma o Relator, não ficou provado.

A mim me parece que a posse estava, juntamente, com a Sra. Mãe e sogra dos autores e os autores mesmos. Assim me pareceu, mas isto não importa, e, sim, que essa questão não deveria ser mais levantada.

Se a proprietária fôsse apenas a mãe, essa questão não interessaria também, no caso.

Interessaria é a posse.

Essa posse dos autores não foi contestada. Isto ficou para trás, como coisa superada. Tratava-se de discutir o mérito.

Voltando atrás para tratar da matéria possessória e julgar os autores carecedores da ação, o Juiz deixou sem solução o mérito. Voto no sentido de que os autos retornem à Primeira Instância, para que o Juiz conheça do mérito da ação.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente: Adiada a apelação a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste feito foi adiado à pedido do Sr. Desembargador Sena Filho, que pode proferir seu voto.

O Sr. Desembargador Sena Filho: "Pedi vista dos autos e profiro o seguinte voto: Realmente não se deu ao processo marcha e desfêcho regulares, como bem acentuou o eminente Revisor.

Entretanto, é preciso que se observe que o despacho saneador foi proferido pelo 2º Juiz da Vara, enquanto a sentença recorrida é do 1º Juiz da mesma Vara. Isto, se não altera a questão de direito sôbre a qual se estabeleceu a divergência entre os insígnes Desembargadores que me precederam em seus votos, explica a razão pela qual o Juiz abordou na decisão final a questão da **legitimatio ad causum.**

A meu ver, a carência da ação não podia mais ser reconhecida, quando transitara em julgado o despacho saneador.

Depois, pouco expressivo o simples ajuizamento de uma consignação em pagamento contra d. Cândida Ananísia de Lima pelos réus, quando êstes não contestaram a posse indireta dos autores, ficando êste fato provado nos têrmos do art. 209 do Cód. de Proc. Civil, especialmente tendo-se em vista o minucioso depoimento pessoal do réu (fls. 32) onde afirmado que êste sempre tratou dos aluguéis com o autor Enéas, certamente à vista da avançada idade de sua mãe D. Cândida, proprietária do imóvel.

A ação é possessória, e, segundo concluí pela leitura do processo, o autor tem a posse do imóvel, pois exerce plenamente poderes inerentes ao domínio. Com êle é que os réus discutiam a locação e o autor chegou a propôr-lhes ficassem morando no barracão durante três mêses sem pagar aluguel, desde que saissem depois, pois pretendia reformá-lo para alugá-lo por preço mais compensador. (fls. 32).

Assim, considerado possuidor nos têrmos do art. 485 do Código Civil e não um simples fâmulo da posse, e, por consequência, carecedor da ação proposta.

Por tudo isso, cumpria ao ilustre Juiz **a quo, data venia** do eminente Desemb. Magalhães Pinto, decidir o mérito da questão pronunciando-se sôbre o alegado esbulho dessa posse que os autores,

ora apelados afirmam e que os apelantes negam ao fundamento de que, falecida a primitiva locatária, a locação passou a êles, herdeiros necessários dela, com direito a continuar a locação de acôrdo com o disposto no art. 13 da Lei nº 1.300.

Meu voto, pois, está em consonância com o proferido pelo eminente Desembargador Ferreira de Oliveira.

Provejo a apelação para determinar ao ilustre Juiz **a quo** que aprecie o mérito. Custas por lei".

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento, contra o voto do Relator Desembargador Magalhães Pinto.

• • •

RESPONSABILIDADE CIVIL — OBRAS DE TERRAPLANAGEM — RODOVIA — INVASÃO DE FAIXA ASFALTICA — ACIDENTE DE VEÍCULOS — LITISCONSORTE — TRANSFORMAÇÃO DE PASSIVO EM ATIVO — INADMISSÃO

— São responsáveis pelos danos decorrentes de choque de veículos o executor de obras e o proprietário do terreno, cujo trabalho de revolver terra ensejou a invasão dessa em faixa asfáltica de rodovia.

— Não pode se transformar em litisconsorte ativo aquêle que, chamado à lide como litisconsorte passivo, dessa qualidade não recorreu.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.345 — Relator: Des. SENA FILHO

RELATÓRIO

Havendo sofrido acidente de automóvel cuja culpa atribuiu a José Cobuci por haver feito obras em imóvel adjacente à rodovia por onde trafegava, descuidando-se das terras que se precipitaram no leito da estrada tornando-a escorregadia e ocasionando o choque do seu veículo com outro, pertencente a Moacir Vieira de Melo, que viajava em sentido contrário, acionou-o José da Silveira Afonso perante o Juiz da Primeira Vara de Juiz de Fora, em demanda por perdas e danos. O réu, alegando não ser dono do terreno trabalhado, nomeu à autoria os seus proprietários, Antônio de Pádua Procópio Vale e José Procópio Rodrigues Vale, o que não foi pelo Magistrado consentido em decisão a que se conformou, requerendo, então fôssem citados para, como litisconsortes, integrarem a contestação. O apelante impugnou a pretenção, mas o Juiz a deferiu, em consequência do que, vindo à lide, Antônio de Pádua, pediu a citação de Moacir Vieira de Melo e do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, na qualidade que lhes imputou, de litisconsortes necessários e terminou por pedir fôsse o A. julgado carecedor da ação. O Juiz ordenou a citação de Moacir, para integrar a contestação, não se manifestando quanto ao outro requerido. Compareceu Moacir e, longe de se associar à defesa, veio a se constituir co-autor na ação, pretendendo que, longe de concorrer para o desastre, foi dêle vítima, razão porque o R. Cobuci deveria ser citado a contestar o pedido que formulava de reparação pelos danos que as imprudentes obras vieram a ocasionar ao seu caminhão, no abalroamento de que se queixa o A.. O processo foi declarado formalmente sadio e as partes, inclusive os chamados como litisconsortes, legitima e legalmente re-

presentadas. Fêz-se a instrução e, finda ela, o Juiz, porque fôra pedida a citação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem como litisconsorte, declarou-se incompetente para sentenciar, declinando para a jurisdição do Juiz dos Feitos da Fazenda e, como êste, por sua vez não a admitisse, subiram os autos, em conflito, ao Tribunal de Recursos e, posteriormente, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal que pronunciou a competência do Juiz local. Deu então o Magistrado, já então o ilustre Dr. Geraldo Ribeiro do Vale a sua sentença, julgando a ação procedente e condenando o R. ao pagamento da quantia certa de Cr$ 58.900,00 e acessórios de direito. Moacir Vieira de Melo, embargou de declaração, acusando de omissa a decisão, uma vez que não o declarou co-autor, silenciando sôbre a sua pretensão e, como o Juiz rejeitasse os embargos, a fundamento de que o veredito sòmente deveria pronunciar o direito em relação ao autor e ao réu na ação, agravou no auto do processo, apelando, finalmente, da sentença recorreu Antônio de Pádua, pleiteando improcedência da ação, o mesmo fazendo José Cobucci, que, porém, não preparou o seu recurso. Nada mais a notar. Ao Exmo. Revisor.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1960 — **Aprígio Ribeiro.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.345 da comarca de Juiz de Fora, apelantes: Antônio Procópio Rodrigues Vale, José Cobucci e Moacir Vieira de Melo, apelado José da Silveira Afonso, acordam, em Terceira Câmara Civil, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. 163-164, não conhecer da apelação do réu José Cobucci, que não preparou o seu recurso. Negam provimento ao agravo, sendo que o relator dele não tomava conhecimento porque o agravante foi citado para integrar a contestação e, assim, foi admitido no saneador. Ingressou, pois, como litisconsorte passivo. Não recorreu do saneador e apesar disso quis se transformar em litisconsorte ativo. O que pretende, agora, depois de dada a sentença, é uma prestação jurisdicional de mérito por meio de agravo. Não conhecem da apelação interposta, que outra cousa não é senão o próprio agravo com outro rótulo. Por final, negam provimento à apelação de Antônio Procópio Rodrigues do Vale. A sentença, no mérito, tem de prevalecer. Não só é justa como com ela se conformou o réu José Cobucci. Custas por lei.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1961 — **Helvécio Rosenburg,** presidente — **Sena Filho,** relator — **Edésio Fernandes.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Sena Filho: (Lê o seu voto concluindo): a) por não tomar conhecimento da apelação do réu José Cobucci; b) por não conhecer do agravo nos autos; c) por não conhecer da apelação interposta por Moacir Veira de Melo).

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: "Ação de indenização. Terras revolvidas em terreno próximo à estrada de rodagem sem a devida segurança, o que ensejou a invasão da faixa asfáltica, cobrindo-a com cêrca de 0,40 metros de altura. Responsabilidade do executor e do proprietário.

A apelação de José Cobucci não foi preparada.

Desprovejo o agravo interposto por Moacyr Vieira de Melo. Pretendeu êle participar da ação como autor (fls. 48), seu pedido

não obteve despacho algum. Anteriormente, fôra citado para integrar a lide como réu. Bem agiu o Dr. Juiz em afastá-lo do pleito. Que venha pleitear indenização por ação própria, porque a perícia técnica imputa-lhe culpa pelo evento.

Desprovido do agravo, fica sem efeito a apelação interposta pelo mesmo.

V. Excia., Desembargador Sena Filho, não conhece do agravo de Moacyr Vieira de Melo. Eu desprovejo êsse agravo e, consequente, não conheço da apelação de Moacyr Vieira de Melo. Êle foi excluído da lide.

O Sr. Desembargador Sena Filho: Da apelação, eu não conheço, também, porque outra coisa não é a apelação, senão o próprio agravo.

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes: Eu tenho como deserta a apelação de José Cobucci e, quanto ao agravo, desprovejo-o.

O Senhor Desembargador Presidente: V. Excia., Desembargador Sena Filho, poderá decidir o mérito.

O Sr. Desembargador Sena Filho: (Continua a leitura de seu voto e, quanto ao mérito, nega provimento à apelação de Antônio Procópio Rodrigues do Vale).

O Sr. Desembargador Helvécio Rosenburg: "Resta a apelação de Antônio Procópio Rodrigues do Vale, que confessou seu interêsse na causa "porquanto a conexão no mérito decorre de uma injunção objetiva, devido ao fato de que o Suplicante e o réu Suplicado, mantinham no local do acidente uma responsabilidade comum nos serviços materiais de terraplanagens, sob a direta administração posse, co-propriedade do suplicado..." (fls. 40 verso).

A responsabilidade dos réus ficou evidente. Não resta dúvida que a perícia técnica é unilateral, mas é procedida por técnicos cuja honrabilidade não foi posta em jôgo. Mas, as conclusões da perícia estão confirmadas, como muito salientou o Juiz, Dr. Geraldo Ribeiro do Vale, pelos elementos existentes nos autos.

Por êsses fundamentos, nego provimento à apelação".

O Sr. Desembargador Edésio Fernandes: De acôrdo.

O Senhor Presidente: "Não conheceram das apelações de Moacyr Vieira de Melo e José Cobucci. Negaram provimento ao agravo. Negaram provimento à apelação de Antônio Procópio Rodrigues Vale.

* * *

NOTA PROMISSÓRIA — "CAUSA DEBENDI" — OPOSIÇÃO A CREDOR ORIGINÁRIO — POSSIBILIDADE — ÔNUS DE PROVA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — DESCABIMENTO — VOTO VENCIDO

— Pode o devedor opôr-se ao credor originário alegando inexistência de causa debendi do título cambial em cobrança, mas deve provar que a obrigação não tem causa ou que essa é imoral ou ilícita.

— Descabe condenação em honorários de advogado não pactuados na cambial desvinculada de qualquer contrato.

— V. v. — O devedor que não paga a nota promissória na época prevista deve ser condenado em honorários advocatícios. (Desemb. Cunha Peixoto).

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.965 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

Romeu Matar ajuizou contra Waldir Antônio Borges processo executivo para cobrar a importância de Cr$ 12.500,00, representada por uma promissória firmada pelo réu e vencida em 30 de novembro de 1958. Ao pedido principal acrescentou o de juros de 1% ao mês e de 20 por cento para honorários de advogado.

Feita a penhora, que recaiu em um caminhão do réu, êste se defendeu, alegando a inexistência de **causa debendi**. Enganado por um falso corretor, emitira quatro promissórias de Cr$ 12.500,00, deixando em branco o nome do beneficiário e as datas de vencimento. O corretor levou os títulos sem que o contestante assinasse o contrato de aquisição de um lote, de que os títulos representam o pagamento. O autor está de má fé, por haver adquirido a promissória por preço menor e preenchido a promissória com o seu nome, sem a devida autorização. Não firmou, com o autor, nenhum compromisso de pagamento.

Proferido o despacho saneador, sem interposição de recurso, seguiu-se a instrução, com depoimento pessoal do autor e com três testemunhas.

A sentença julgou procedente a ação e condenou o réu a pagar ao autor o valor da promissória, juros de seis por cento ao ano a contar da citação e, a título de honorários de advogado, vinte por cento sôbre o valor da dívida e acessórios.

Publicada a sentença em 27 de abril de 1960, a 16 de maio seguinte apelou o réu. Da audiência em que se publicou a sentença não tiveram ciência prévia as partes, que à ela não compareceram; também não consta dos autos a data em que tiveram conhecimento da sentença.

O autor contrarazoou, juntando dois documentos, dos quais não se deu vista à parte contrária.

Fêz-se o preparo em tempo. À revisão.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 1960. — **Afonso Lages, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 17.965, de Governador Valadares, em que é apelante Waldir Borges e apelado Romeu Matar, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento em parte à apelação, apenas para excluir da condenação os honorários de advogado, confirmando em tudo mais a sentença. O Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto foi vencido em parte, pois confirmava a sentença, inclusive quanto aos honorários. Custas, em proporção.

Apesar da natureza de título abstrato, admite-se que o signatário da cambial oponha ao credor originário a inexistência de **causa debendi**. Nêsse caso, é ao devedor que cumpre destruir a fôrça do título, demonstrando, de maneira inequívoca, que a obrigação não tem causa ou que deriva de causa imoral ou ilícita. O réu, em vez de provar a alegação de falta de causa, pretendeu transferir ao autor o **onus** de demonstrar que houve uma transação lícita, de que resultou a emissão do título. E' o que se vê de suas razões, fls. 30:

"O réu, desde a contestação, negou a existência dêste contrato; não lhe sendo possível a prova de fato negativo, **ao autor é que cabia provar a existência dêste contrato.**

E, a seguir:

"Ao réu é que não é possível provar que o contrato não existe".

Se confessa a impossibilidade de destruir a presunção da existência de uma causa, para a emissão do título, não pode elidir a fôrça que a lei a êste atribui.

Os honorários, contudo, não eram devidos. Não foram pactuados. A natureza do título abstrato, não vinculado a qualquer contrato, não permite falar-se em **culpa contratual**, para justificar a condenação em honorários de advogado.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1961. — **Gonçalves da Silva,** presidente, com voto — **Afonso Lages,** relator — **Cunha Peixoto,** vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Afonso Lages: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo, quanto à preliminar, por tomar conhecimento do recurso).

O Sr. Desemb. Cunha Peixoto: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: (Continua a leitura de seu voto, cuja decisão, quanto à diligência, é para considerá-la dispensável).

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: De acôrdo.

O Sr. Desemb. Afonso Lages: (Prossegue na leitura de seu voto, quanto ao mérito, terminando por dar provimento, em parte, apenas para excluir os honorários e mandar observar proporcionalmente nas custas).

O Sr. Desemb. **Cunha Peixoto:** "Não resta dúvida de que hoje é pacífico na doutrina e na jurisprudência poderem as partes, quando se trata de obrigados diretos, discutir a **causa debendi** da promissória. Entretanto, trata-se de um título formal, que vale por si próprio e, portanto, para que se dê acolhimento à defesa fundada em inexistência de causa do título é necessário que a prova seja robusta e à não deixar nenhuma dúvida. Ora, não só o réu não provou a sua arguição, como o autor demonstrou de maneira cabal a improcedência da defesa do réu. E, se qualquer dúvida houvesse, a carta de fls. 34 fazia desaparecê-la. Êste documento mostra não só ter o réu adquirido o terreno, cuja compra foi garantida pelas promissórias ajuizadas, como que a vendedora está disposta a lhe outorgar escritura logo êle o deseje.

Desta maneira, a confirmação da sentença se impõe.

Com relação a honorários de advogado, divirjo de V. Excia., Desembargador Afonso Lages, porque, mesmo em promissórias sem pacto adjeto, eu admito honorários. Não só porque acho que, no caso, trata-se de culpa do réu em não pagar na época devida, como também, porque penso que seria prejudicar o autor, o beneficiário da nota promissória se o fizéssemos ainda pagar honorários de advogado, a fim de que pudesse receber o que lhe era devido.

Eu confirmo a decisão.

O Sr. Desembargador Afonso Lages: Eu penso que, sempre, quem perde uma causa, deveria pagar os honorários de advogado. Mas, quando se trata de promissória, se não existe contrato, se o contrato é formal... ela se desliga de qualquer contrato.

O Sr. Desembargador Cunha Peixoto: Ela é autônoma, mas é um contrato unilateral. Nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

O Sr. Desemb. Gonçalves da Silva: Acompanho o voto do Relator. Eu tenho, sempre, votado nêste sentido.

O Sr. Desemb. Presidente: Deram provimento, em parte, à apelação, apenas para cancelar da condenação os honorários advocatícios e atribuir o pagamento das custas entre os litigantes, em proporção. O Sr. Desembargador Cunha Peixoto negava provimento e confirmava **in totum** a sentença de 1ª Instância.

* * *

CAMBIAL — NEGÓCIO ILÍCITO — ENDÔSSO — OBRIGAÇÃO DO EMITENTE — COBRANÇA PROCEDENTE

— Nada sendo provado de ilícito quanto ao credor endossatário, procede a cobrança executiva contra emitente de título cambial decorrente de negócio fraudulento do endossante.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.095 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Ao da sentença, acrescento que o magistrado acabou por julgar improcedente a ação, condenando o A. ao pagamento das custas em décuplo e aos honorários advocacionais do R., fixados em 20 por cento sôbre o valor da causa; e ordenou que os autos, passada em julgado a decisão, fôssem remetidos ao promotor de justiça para os fins legais, já que o juiz reconheceu existir um crime de ação pública.

Inconformado, apelou o A.

Recurso recebido em ambos os efeitos e regularmente processado, sem preparo, por se abrigar o Apelante à sombra da Justiça gratuita. A Procuradoria Geral emitiu o parecer de fls. A revisão.

Em 12 de novembro de 1960 — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, por unanimidade, acorda em conhecer da apelação nº 18.095, de Visconde do Rio Branco, e quanto ao mérito, em lhe dar provimento, para reformando a decisão apelada, julgar procedente o pedido e, na forma dêle, condenar o Réu Heitor Giroto, a quem condenam, ainda, ao pagamento das custas do recurso. Tudo na conformidade das notas taquigráficas inclusas, integrantes dêste.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1960. — **João Martins,** presidente com voto — **Onofre Mendes,** relator — **Melo Júnior.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembaragador Onofre Mendes: Sr. Presidente, conheço da apelação, recurso próprio, interposta a tempo e regularmente processada.

Quanto ao mérito, dou-lhe provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de pagamento do título cambial.

O M.M. Juiz impressionou-se certamente com o conhecido episódio do "conto do lote" que teria sido aplicado neste caso, derramando o seu protesto, a sua ira sagrada contra os espertalhões que se valem dêsses expedientes para prejudicar a terceiros.

Mas, a mim, me ficou a impressão de que o ângulo de observação do Juiz, como nos dá notícia a sentença, foi desviado. Realmente, o que há nos autos é a figura de um espertalhão — Geraldo Avelino da Silva — mas contra o credor, Nagib Cury, que, aliás, é homem de limitadas posses, que tinha suas economias amealhadas com sacrifícios e que, tendo ajuntado êsse "dinheirinho", resolveu empregá-lo na aquisição da letra assinada pelo réu, que estava em condições de solver o compromisso, nada há que possa inculpá-lo. Fêz um negócio que, a meu ver, nada tem de ilícito.

O que há neste processo é a fotografia de homem useiro e vezeiro em negócios escusos, Geraldo Avelino, que segundo muitos, entregava papéis que seriam boletins ou prospectos de propagandas do loteamento de "Marataízes", no Espírito Santo e na verdade eram cambiais nas quais colhia a assinatura de pessoas incautas.

Mas nada disso ocorreu com Nagib Cury; quando êle entrou nesse negócio, o título estava assinado e o emitente era bom, a firma reconhecida regularmente; êle achou que empregaria bem o capital.

A propósito, lembro-me de um voto luminoso proferido pelo eminente colega **Aprígio Ribeiro,** a respeito dessa questão, dizendo que não se pode dar à investigação da **causa debendi** uma elasticidade que tornem inúteis aquelas tradicionais garantias cambiais.

Nestas condições, não encontrando eu nestes autos qualquer elemento que pudesse coonestar essa ira sagrada do magistrado na sua censura contra o credor ora apelante, a tal ponto que determinou a remessa dos autos ao Promotor para que movesse ação criminal contra Nagib Cury, a quem, além disso, condenou no décuplo das custas por ter agido com dolo e má fé, em honorários de advogado, etc., dou provimento para julgar procedente o pedido e cancelar, como consequência lógica, tôdas as cominações da sentença, mantendo a parte que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público, mas para que êste haja contra Geraldo Avelino da Silva e não contra Nagib Cury. Nas custas condeno o Apelado".

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Examinei detidamente êstes autos, chegando à mesma conclusão a que chegou o eminente Relator.

O Senhor Desembargador João Martins: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento.

* * *

DIVISÃO — COMPLEMENTAÇÃO DA PARTILHA — REQUERIMENTO DE HERDEIRO — PROCESSAMENTO NO INVENTÁRIO — PROCURADOR — HABILITAÇÃO

— A divisão em complemento da partilha pode ser requerida por qualquer herdeiro, independentemente do acôrdo dos demais, e sem necessidade de envio dos interessados às vias ordinárias para solução de litígio no processo divisório lançado nos autos do inventário.

— Os poderes conferidos ao procurador para o procedimento do inventário o habilitam também para representação na partilha geodésica.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.641 — Relator: Des. SÍLVIO CERQUEIRA.

RELATÓRIO

No inventário dos bens deixados por Dionísio Balbino da Sil-

va, Miguel Dionísio da Silva e outros herdeiros requereram a divisão das terras partilhadas, indicando perito agrimensor.

Depois de apresentados os trabalhos geodésicos, o herdeiro Joaquim Vaz de Lima, não conformado com a distribuição dos quinhões hereditários, discordou do plano, alegando prejuízo a seus interêsses e requereu que o processo tomasse a forma judicial.

Ouvidos os demais interessados, impugnaram o pedido e o Juiz, pelo despacho de fls. 26v., mandou os partilhantes para as vias ordinárias, afirmando que o seu procurador não tinha poderes para requerer a divisão porquanto só os tinha para o procedimento do inventário.

Dêsse despacho agravaram Miguel e outros, tendo o M.M. Juiz sustentado seu ponto de vista.

Os autos vieram a esta instância, em tempo hábil, onde foram preparados regularmente. Em mesa.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1961 — **Sílvio Cerqueira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição nº 7.641, da Comarca de Ouro Fino, agravantes — Dionísio Miguel da Silva e outros e agravados — Joaquim Vaz de Lima e outros, acordam os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sem voto divergente, dar provimento ao agravo e reformar a decisão recorrida.

No inventário dos bens deixados por Dionísio Balbino da Silva, Miguel Dionísio da Silva e outros herdeiros requereram a divisão das terras partilhadas indicando, desde logo, o perito agrimensor.

Depois de apresentados os trabalhos geodésicos, o herdeiro Joaquiz Vaz de Lima, não conformado com a divisão dos quinhões hereditários, discordou do plano alegando prejuízo a seus interêsses e requereu que o processo tomasse a forma judicial.

Ouvidos os demais interessados, impugnaram o pedido e o Juiz, pelo despacho de fls. 26 verso, do auto apenso ao do inventário, mandou-os para as vias ordinárias, afirmando que o signatário do pedido de divisão não tinha poderes para tanto, pois que, apenas lhe foram conferidos poderes para o procedimento do inventário.

Dêsse despacho, agravaram Miguel e outros.

O Juiz sustentou seu ponto de vista.

A divisão geodésica, prevista no artigo 515 do C. P. C., nada mais é do que o complemento da partilha lançada nos autos do inventário e pode ser requerida por qualquer herdeiro, independentemente do acôrdo dos demais. Não é um processo autônomo, como aquêles previstos no Título XIX, do Livro IV do mesmo Código, não podendo ser confundido com o processo sumaríssimo de divisão de terras, com ritual do art. 440.

Segundo aquêle, completa-se o que se começou a fazer, isto é, dá-se forma real à partilha para que os herdeiros não continuem em comunhão na coisa partilhada no inventário, comunhão que terá fim com a determinação, localização e demarcação dos quinhões, no mesmo auto do inventário.

Ao desejo manifestado por um dos comunheiros, não podem os demais se opôr, não havendo razão para que sejam enviados às vias ordinárias para solução de qualquer atrito que sobrevenha no processo divisório.

Se o Juiz **a quo** tivesse observado o que determina o artigo 515 do C. P. C. e processado a divisão nos mesmos autos do inventário, teria verificado que o procurador de vários herdeiros recebera poderes para proceder a divisão sumaríssima ou por qualquer outro rito, do imóvel inventariado, poderes êsses expressos a fls. 5 do auto do inventário.

Joaquim Vaz de Lima, no instrumento de fls. 18, ainda do inventário, não outorgou poderes ao advogado dos demais herdeiros para representá-lo na divisão, é certo, mas os conferiu para o acompanhamento do inventário, o que é suficiente e bastante para que o representasse na partilha geodésica dos bens inventariados que é, como já se afirmou, a simples complementação daquilo que começou a ser feito e não foi terminado, isto é, a efetiva partilha e determinação dos quinhões, segundo o estabelecimento no artigo 506 do mesmo código.

Deve, pois, o Juiz continuar o processo e dar-lhe o desfêcho que entender acertado, máxime agora que o impugnante constituiu procurador.

É de se notar que, trancando o Juiz a possibilidade de efetuarem os comunheiros a partilha dos bens inventariados, não lograram êstes a colimação do estatuido no artigo 506 e seus parágrafos, do C.P.C., donde promana a pertinência do agravo, nos têrmos do artigo 846 do mesmo Código. Custas pelos agravados.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 1961 — **Helvécio Rosenburg,** presidente. — **Sílvio Cerqueira,** relator. — **Edésio Fernandes,** vogal.

• • •

ANULAÇÃO DE CASAMENTO — ÊRRO ESSENCIAL — DEFEITO FÍSICO — MOLÉSTIA GRAVE — DECRETAÇÃO — "FICTA CONFESSIO" — RECEBIMENTO COM CAUTELAS — AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA FINAL — NULIDADE INEXISTENTE

— Na anulação de casamento a "ficta confessio" é de ser recebida com tôdas as cautelas.

— Inexiste nulidade pela ausência à audiência final do Promotor de Justiça e curador ao vínculo, que acompanharam o processo em todos os seus têrmos.

— Anula-se o casamento quando provado êrro essencial por parte da mulher quanto à honra e boa fama do marido, portador de defeito físico e moléstia grave capaz de pôr em risco a saúde dos descendentes do casal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.269 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Com fundamento no artigo 219, ns. I e III, combinado com o art.º 222, todos do código civil brasileiro, Célia Lobato Silva Wasserstrom propôs ação ordinária de anulação de casamento contra seu marido Aron Samuel Wasserstrom, instruindo a inicial com atestado de médico especialista em doenças mentais e com certidão de casamento civil realizado em 4 de setembro de 1954, nesta Capital.

Regularmente citado, não compareceu o Réu em Juizo para se defender.

Nada alegou o Ministério Público e o Curador ao vínculo ofereceu contestação, alegando não serem verdadeiras as alegações da Autora contra a honra e boa fama de seu marido, que é homem de segura formação moral e fisicamente perfeito, inexistindo qualquer razão para a anulação do casamento.

Despacho saneador sem recurso.

A autora requereu exame de sanidade mental na pessoa do Réu, porém, êste, apesar de regularmente citado, não compareceu ao local designado para a perícia. Não obstante, foi apresentado pelos peritos um parecer baseado nos elementos informativos existentes nos autos, inclusive depoimentos de seis testemunhas oportunamente arroladas pela Autora.

Encerrada a prova, o Juiz proferiu a sentenca, julgando procedente a ação, para anular o casamento com apoio no artigo 219, ns. I e III, do Código Civil, com a condenação do Réu ao pagamento de custas e honorários. Em obediência ao disposto no artigo 822, § único, n. I do C. P. C., foi interposta apelação **ex-officio.**

Não houve recurso voluntário, tendo os autos subido ao Tribunal apenas em razão do recurso oficial.

Preparo oportunamente feito pela Autora.

Nesta instância foi nomeado curador ao vínculo, que arguiu a nulidade parcial do processo, não impugnando, quanto ao mérito, a conclusão do julgado.

— A Procuradoria Geral, por intermédio do Subprocurador Franzen de Lima, se manifestou pelo desprovimento do recurso, com a confirmação da sentença com base no artigo 219, nº I do Código Civil.

Assim relatados, passo os autos à revisão do Exmo. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960 — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 18.269, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o juízo, sendo apelados Aron Samuel Wasserstrom e sua mulher Célia Lobato Silva Wasserstrom, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil, integrado neste o relatório 139-140, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, confirmando a decisão da primeira instância e condenando o Apelado varão ao pagamento das custas.

Inexiste a nulidade arguida nesta instância pelo ilustrado curador nomeado ao vínculo. Promotor de Justiça e curador nomeado na primeira instância ao vínculo matrimonial foram convocados para o processo de anulação de casamento, tendo o último contestado a pretensão da Autora. Acompanharam o processo em todos os seus têrmos e o fato de não terem comparecido à audiência final não pode ter o condão de fulminar o feito. Principalmente, em se considerando que a própria Autora, já satisfeita com a prova, dispensou as testemunhas.

Resultou satisfatóriamente comprovado o êrro essencial por parte da mulher quanto à honra e boa fama do marido, bem como ainda demonstrada a existência de defeito físico irremediável e de moléstia grave capaz de por em risco a saúde dos descendentes do casal.

Um noivado assás curto não permitiu estreito conhecimento entre os futuros cônjuges, sendo certo que só após o ato matrimonial, veio a mulher a ter conhecimento dos graves e irremovíveis defeitos do homem que recebera por marido.

A prova é robusta e convincente.

Apesar de violentamente atacado em sua honra e boa fama, apesar de claramente acusado de insanidade mental e de perversão sexual, não se defendeu o Réu. Verdade é que a confissão ficta, nas ações de estado e especialmente nas anulatórias de casamento, deve ser recebida com tôdas as cautelas. Mas a prova testemunhal é segura e harmônica, corroborando inteiramente a opinião dos médicos trazida aos autos mediante atestado e parecer, sendo oportuno lembrar que só a tenaz rebeldia do próprio Réu tornou impossível a perícia ou exame de sanidade mental. E quanto à perversão sexual, prova mais completa para os desvios desta espécie não se poderia exigir.

Constitui êste um daqueles excepcionalíssimos casos em que não pode a Justiça deixar de reconhecer que por parte de um dos cônjuges houve engano quanto à pessoa do outro, de molde a tornar impossível a vida em comum, um êrro que deve ser considerado essencial e capaz de justificar a anulação do casamento.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 1961. — **Onofre Mendes,** presidente com voto — **Melo Júnior,** relator — **Sena Filho,** revisor.

• • •

REIVINDICATÓRIA — REQUISITOS DA AÇÃO

— São requisitos da ação reivindicatória a prova de domínio do autor, a posse injusta dos réus e a individuação clara, perfeita e precisa da coisa.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.630 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Bento Alves de Oliveira e sua mulher, sob o pálio da Assistência Judiciária, intentaram ação de reivindicação contra Carlos Augusto Leonhardt, sua mulher e Luiz dos Santos, para reaver quatro alqueires de terras situadas no lugar denominado Valão, em Teófilo Otoni. Alegaram que são senhores e possuidores de um sítio, com a área de dez alqueires de terras legitimadas, localizadas no mesmo Valão. Descreveram os limites de tôda a propriedade e esclareceram que venderam a Alfredo Salomão, parte do sítio, medindo cêrca de seis alqueires reservando para si o restante, ou seja a área de quatro alqueires. Tendo os autores se ausentado, os réus se aproveitaram e invadiram os quatro alqueires. Pedem a restituição do terreno invadido, perdas e danos, frutos colhidos, custas e honorários advocatícios. A lide foi contestada pelos apelados, ficando constatada a revelia de Luiz dos Santos. Os contestantes sustentam que são legítimos proprietários do terreno reivindicando, por compra dos próprios autores, em 1936. Demais disso, argumentam que são os autores que declaram na inicial, que a área reivindicanda, desmembrada do sítio de dez alqueires, havido por herança em arrolamento dos bens de José Moreira de Oliveira e Josafá Alves Brandão, está em comum com outros. Daí um condomínio e a falta de individuação da gleba reivindicanda, o que leva a improcedência da ação. Produziram-se provas por documentos e perícia. Pela sentença

de fls. 50v. a 52, prolatada de plano, na própria audiência de instrução e julgamento, após o debate oral, o magistrado concluiu pela improcedência da lide.

Os vencidos apelaram tempestivamente. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta instância.

Isento de preparo porque os apelantes gozam de gratuidade de justiça. Ao exmo. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 18 de junho de 1960. — **Gonçalves da Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação nº 16.630, da Comarca de Teófilo Otoni, em que são apelantes Bento Alves de Oliveira e sua mulher e apelados, Carlos Augusto Leonhardt e sua mulher, acorda em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fôlhas, em desprover o apêlo e confirmar pelos seus próprios fundamentos, a sentença de primeira instância, corrigindo o seu dispositivo final para julgar os autores carecedores da ação. Reivindicar, na lição de **Corrêa Telles** ("Doutrina das Ações", § 32) é tirar coisa nossa de quem injustamente a possui. Cabe, pois, ao autor, provar, desde logo, o domínio da coisa, declarando com clareza qual é, e quais os seus sinais e as confrontações que a distinguem. Essencialíssimo é, pois, a determinação da coisa reivindicanda. Aliás já era assim, no direito anterior ("Ordenações", Liv. 3º, tit. 53). No mesmo sentido, **Teixeira de Freitas**, "Consolidação", art. 918 e **Lafayette**, "Direito das Coisas", § 82. A jurisprudência, igualmente, tem proclamado que "na reivindicatória, o imóvel deve ficar claramente individuado, com seus limites bem consignados, de modo que seja possível materializá-los no solo". Maior rigor é de exigir-se na reivindicação entre vizinhos porque como observa **Afonso de Carvalho** ("Revista dos Tribunais", vol. 40, pág. 362), na sistemática de nosso direito não se cogita de reivindicação entre vizinhos sem a certeza plena de limites, sem o traçado certo, inconfundível, da linha separatória dos prédios confinantes, traçado feito extra-judicialmente pelos interessados na época da aquisição, ou judicialmente pelos interessados na época da aquisição, ou judicialmente, em falta de acôrdo. Na espécie, os autores descreveram os limites e confrontações do sítio, mas, não o fizeram da gleba, menor dentro dêle e que constitui o objeto da reivindicatória. Não se pode reivindicar coisa indefinida, vaga e imprecisa. Para fixar limites e apurar qual a área invadida, para efeito de sua consequente restituição, a lide demarcatória é a adequada e própria. A falta da individuação do trato de terras reivindicando, trouxe, como sequela a impossibilidade da apuração do domínio e da posse injusta do réu.

Faltam, na espécie, os três requisitos da reivindicação: domínio dos autores, posse injusta dos réus e individuação clara, perfeita, precisa, da coisa.

Belo Horizonte, 17 de fevereiro de 1961 — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Afonso Lages** — **Cunha Peixoto.**

* * *

CAMBIAL — TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA — NEGATIVA DA OBRIGAÇÃO — FRAUDE — AUSÊNCIA DE PROVA — COBRANÇA PROCEDENTE

— Embora negando o executado qualquer vínculo obrigacional com o exeqüente, procede a cobrança executiva do título cambial proveniente de transação imobiliária não provada de caráter fraudulento.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.323 — Relator: Des. **FERREIRA DE OLIVEIRA.**

RELATÓRIO

Na comarca de Governador Valadares, Élio Bicalho propôs esta ação executiva contra Sincero Olário do Nascimento, para compeli-lo ao pagamento da promissória de fls. 3.

Em contestação o réu arguiu:

— "1) O contestante não conhece o Autor: jamais manteve com êle qualquer espécie de transação, quer pessoalmente, ou por intermédio de procuradores ou interpostas pessoas; nunca assinou qualquer promissória em seu favor. Por estas razões, nega terminantemente qualquer validade à nota promissória que instrui a inicial".

— "2) Ocorre o seguinte: em dias do fim do ano passado, foi procurado em sua modesta oficina de mica sita em Santo Antônio do Pontal, por um indivíduo que se dizia corretor de uma grande emprêsa imobiliária no Espírito Santo, conseguindo o referido cidadão convencer através de sua linguagem especializada, as grandes vantagens que o contestante alcançaria, comprando um lote de terreno, situado em praia famosa, a uma distância de cinco quilômetros da Capital, e a esta ligada por estrada asfaltada. Com a fôrça dos argumentos, e mais a maneira solerte com que soube agir, o falso corretor acabou por emitir cinco promissórias, deixando em branco valor, vencimento e nome do beneficiário, que seriam preenchidos à vista do respectivo contrato de compromisso de compra e venda, no qual iriam figurar as características do lote, e as condições de pagamento".

— "3) Mas, o corretor ao em vez de trazer o contrato e as promissórias para serem devidamente formalizados, desapareceu, levando-as gratuitamente. O Contestante não recebeu, e nem assinou, e nem ao menos viu qualquer contrato, e nem dispõe de qualquer comprovante de aquisição de lote com as características e condições mencionadas".

— "4) Posteriormente, veio o Contestante a verificar havia caído nas malhas de um espertalhão, pois as promissórias que assinara, depois de preenchidas com algum valor, estavam sendo oferecidas pela metade e até quarta parte de seu valor nominal, como aliás aconteceu com outras vítimas dêste espertalhão, entre as quais, Waldir Antônio Borges e Nestor Teor, diz-se Nestor Teotônio, também residente nesta cidade".

— "5) ....".

— "6) ....".

— "7) ...."

O Juiz julgou procedente a ação e subsistente a penhora, condenando o executado no pedido.

Apelou o vencido, em tempo. Recurso em têrmos. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1960. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.323,

da comarca de Governador Valadares, apelante Sincero Olário do Nascimento, apelado Élio Bicalho, acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unânime votação, negar provimento ao apêlo, na conformidade dos votos apanhados pela taquigrafia, cujas notas, devidamente autenticadas, serão juntas aos autos.

E' incorporado à decisão o relatório retro. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960. — **Welington Brandão**, presidente — **Ferreira de Oliveira**, relator — **Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira: (Lê o relatório). O meu voto é o seguinte: "I — O executado, ora apelante, não ficou na negativa peremptória, absoluta, indefinida, que se contém no item "I" da contestação; foi além, para, contada uma longa história, admitir que assinou a promissória ajuizada. Assim, na espécie não ocorre, exatamente, como quer o apelante, a hipótese do art. 209, § 1º, do C. P. Civil. A respeito, elucida **Moacyr Amaral Santos:**

— "Certamente, se a negativa é pura e simples, absoluta ou indefinida, a situação criada pelo réu é quase impossível ser por êle mesmo provada. Assim, quando Tício, contestando a ação de cobrança que Caio lhe intenta, apenas se limita a dizer coisas mais ou menos parecidas com esta — "não devo" — ou "nunca lhe devi" — a Tício será muito difícil fazer a prova de sua alegação... Acontecendo, porém, conforme mais comumente ocorre, que o réu negue o fato arguido pelo autor, mas não de forma absoluta, pura e simples, e sim pela negação de circunstâncias, características, modalidades, predicados que formam e constituem o fato afirmado na ação, o problema do ônus da prova não pode ser resolvido sumàriamente como vem redigido no citado § 1º, do art. 209". ("Prova Judiciária no Cível e Comercial", I/169, 2ª ed.).

De fato, a regra contida no § 1º do art. 209 do C. P. Civil não destroi a geral, ou seja, a de que os fatos negativos são, tanto quanto os positivos, objeto de prova. Ainda de **Moacyr Amaral Santos** é a lição que segue:

— "O Código não acolhe o princípio de que as negativas não se provam, quando arguidas pelo réu. Reitera-se tão sòmente o princípio **actoris est probaré**, salientando o ônus dos autos no caso do fato por êle alegado ser negado pelo réu. Com efeito, se o réu, reconhece o fato, o autor é dispensado de prová-lo; se o réu o nega, para que vingue a ação, indispensável é que o autor o prove. Contudo, com negar, o réu não é excluído do ônus de provar a negativa e, uma vez que não a demonstra, ao juiz é lícito, atendendo a essa circunstância, não exigir ao autor, ao formar a sua convicção, a robustez de provas que poderá exigir no caso de surgirem dúvidas trazidas pelos elementos probatórios oferecidos pelo réu (C. P. C., art. 118). Do procedimento do réu influirá decisivamente o critério utilizado pelo Juiz na apreciação da prova trazida pelo autor". (Idem pág. 171/172).

O executado (na espécie **sub judice**) não provou ao de leve as suas alegações. As suas testemunhas (duas, que depuzeram na audiência de instr. e julgamento) nada disseram a repeito da trapaça de que teria sido vítima ao firmar o título. Uma delas diz mesmo

que acredita "que o autor agiu corretamente e que se alguma culpa teria havido na questão, essa só poderia pertencer à Companhia proprietária dos terrenos". Não conhecendo embora o réu, custa-me acreditar que êle possa ter assinado a promissória ajuizada, e outras mais, totalmente em branco, inclusive quanto ao seu valor. E ainda que assim (levianamente) haja procedido, nem por isso se pode ter como nula ou de nenhum valor o referido documento, ou simplesmente recusar-lhe a qualidade de título cambial, uma vez que o mesmo tinha os seus claros devidamente preenchidos antes do exercício da ação executiva (consulte-se **Carvalho de Mendonça, in** "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", v/447, nº 954, 4ª ed.).

Pelas razões suscintamente expostas, nego provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença de primeira instância".

O Senhor Desembargador Sena Filho: Sr. Presidente, eu trouxe voto escrito, entretanto, antes de lê-lo, eu queria destacar um aspecto interessante nesta questão: é que o executado assegura que assinou apenas estas notas promissórias que estavam inteiramente em branco. Entretanto, verificando a promissória ajuizada, constata-se que a mesma letra, a mesma tinta da assinatura é a que gravou o valor da promissória. Os outros elementos da promissória foram preenchidos posteriormente. O importante é que o valor e a assinatura da promissória, evidentemente, é do punho da mesma pessoa, uma vez que o indiciado não nega que tenha assinado tal promissória.

O meu voto, Sr. Presidente, é o seguinte:

"Recurso próprio e oportunamente manifestado. As partes tiveram conhecimento da sentença por intimação que lhes foi feita no dia 6 de maio do corrente ano (fls. 19 v.) e a apelação foi manifestada no dia 12 do mesmo mês, pelo réu vencido

Tomo conhecimento do apêlo, mas para negar-lhe provimento.

O réu, ora apelante, na contestação e em suas razões para esta instância, nega haja justa causa para o título ajuizado.

O autor, abusando da boa fé do apelante, teria levado promissórias assinadas pelo recorrente com o compromisso de que iria formalizá-las, trazendo-as com o contrato referente a compra de um lote em praia no Estado do Espírito Santo, distante cinco quilômetros da Capital daquele Estado.

Essas alegações, entretanto, não merecem acolhida, primeiro porque segundo a prova testemunhal, o apelante comprou mesmo o lote em questão.

É o que informam as testemunhas que arrolaram Joaquim Antônio Braga e Aluízio Coelho à fls. 14 e 15, esclarecendo que o apelante adquiriu os terrenos, assinando promissórias para o seu pagamento, constando delas a data do vencimento e o valor do título, sem consignar o beneficiário.

À segunda testemunha o réu confessou que havia feito negócio com o autor sôbre um terreno (fls. 15).

Vê-se, portanto, que a promissória ora cobrada se originou de uma compra e venda de imóvel.

Daí a obrigação do apelante de, na qualidade de comprador, pagar o preço combinado, na forma do prescrito no art. 1.122 do Código Civil.

Sabe-se que a promissória deve conter a denominação que lhe é própria, a soma a pagar, o nome da pessoa a que deve ser paga e assinatura do próprio punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Entretanto, é tranquilo, também, o entendimento segundo o qual ela pode originàriamente ser criada sem alguns dêsses requisi-

tos, salvo bem entendido a assinatura do punho do emissor ou do seu mandatário especial.

Assim, a promissória é susceptível de ser emitida em branco e nêsse caso, para produzir os seus jurídicos efeitos, necessita especialmente ao terminar a sua circulação achar-se revestida de todos aqueles requisitos, sob pena de não poder ser protestada para cobrança.

Foi o que aconteceu neste processo.

O apelante comprou o lote de terreno, dando em pagamento promissórias em branco.

O fato é que a promissória foi parar nas mãos do autor que cobra agora o seu valor do réu, ora apelante.

A única defesa cabível seria a de que o autor, ora apelado, agiu de má fé.

Esta a lição de **Carvalho de Mendonça**:

"Consideram-se lançadas ao tempo da emissão da nota promissória os requisitos essenciais; mas se o portador preenche de má fé qualquer deles, que em branco se achava, admite-se a prova em contrário desclassificando o título que se quer passar como nota promissória" ("Tratado de Direito Comercial", vol. V, pág. 447, 2ª parte).

Ora, o que ressurge dêstes autos é a boa fé do autor, ora apelado. Nenhuma testemunha lhe desabona a conduta.

O autor, ora apelado, a meu ver, há de ser considerado terceiro de boa fé, razão pela qual mantenho a decisão recorrida que julgou procedente a ação executiva proposta condenando o apelante a pagar o valor do título (13.000,00), juros de móra e a multa de 10 por cento".

O Sr. Desemb. Welington Brandão: Acompanho os votos proferidos.

O Sr. Desemb. Presidente : Negaram provimento.

• • •

AÇÃO RESCISÓRIA — DIVISÃO — HOMOLOGAÇÃO COMPLEMENTAR À PARTILHA — DESCABIMENTO

— Descabe ação rescisória contra sentença homologatória de divisão em complemento de partilha, feito eminentemente adimnistrativo.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 211 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

O Dr. Antônio Pacífico Homem Júnior e sua mulher Adeniude Larroyede Pacífico Homem aforaram ação rescisória da sentença que homologou divisão de bens situados no lugar "Esmeril", na comarca de Congonhas, fazendo citar João Aurora Veado, adquirente de parte das terras divididas, Antônio Modesto Alcebíades e outros. Alegaram os autores que as terras mencionadas estavam em comum com outras pertencentes a Vitorino dos Santos Ribeiro e Alberto Teixeira dos Santos Filho, dos quais são sucessores a título singular, e que não foram citados para a divisão. A sentença homologatória da divisão, que se argüi de nula, foi proferida a 6 de novembro de 1953 e transitou em julgado a 24 do mesmo mês.

Os réus foram citados, inclusive Conceição e Efigênia Ribeiro dos Reis, chamadas a juizo por éditos. Sòmente João Aurora Veado e sua mulher contestaram a ação, sustentando que os autores carecem da ação proposta, porque intentam rescisória de sentença puramente homologatória e, quando assim não fôsse, desmerece acolhimento o que pretendem, pois as áreas "Esmeril" e "Serra" descritas no arrolamento dos bens que pertenceram a Margarida de Jesus Pereira e João Modesto Gregório não estavam em comum com as que são descritas como pertencentes aos antecessores dos autores.

Nomeado curador ao menor João Modesto Filho, e às revéis Conceição e Efigênia Pinheiro dos Reis, o Dr. Custódio Fonseca ofereceu a contestação de fls., na qual sustenta os mesmos argumentos de João Aurora Veado.

Foi ouvida a Procuradoria Geral que opinou pela carência de ação.

A revisão e, publicado êste relatório, o parecer da Procuradoria Geral e a inicial da ação, sejam os autos postos em mesa.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1960 — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da ação rescisória nº 211, da comarca de Congonhas, em que são autores o Dr. Antônio Pacífico Homem Júnior e sua mulher, e réus João Aurora Veado e outros, acordam as Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em julgar os autores carecedores da ação proposta, e, em consequência, são condenados ao pagamento das custas. Assim decidem, porque os autores pretendem rescindir uma sentença homologatória da divisão realizada em complemento da partilha. A decisão alvejada foi proferida em processo realizado de acôrdo com o artigo 515, do Código de Proc. Civil. Efetuou-se a divisão nos mesmos autos do inventário, onde se encontram os elementos de sua procedência. Nestes casos, os atos são praticados com aquiescência das partes interessadas e, terminados os trabalhos do agrimensor escolhido, o Juiz apenas homologa a divisão por todos aprovada. Inexiste aí julgamento de pretensões, discutidas, nem haverá ensêjo da contenciosidade no feito. A decisão apenas confirma o acôrdo das partes. Assim, quando haja de ser atacada a divisão, o alvo será o ato homologado, o acôrdo que as partes realizaram, e não o provimento judicial. Já o mesmo não acontece na ação de divisão, onde a simples possibilidade de contestação torna a jurisdição contenciosa (**Whitaker, "Terras", pág. 83, nº II**).

Na divisão em complemento de partilha, feito eminentemente administrativo, se surge desacôrdo de um interessado, o Juiz não examina a procedência ou improcedência das razões do dissídio, e limita-se a declarar inviável o processo de divisão, remetendo as partes para outra via judicial. Destarte, se ocorre nulidade na decisão complementar de partilha, ou melhor no processo desta divisão, o meio de atacá-la será o uso de ação ordinária de nulidade. No caso em apreço, inadmissível é a ação rescisória, que tem objetivos precisos, fixados em lei.

Por tais fundamentos, são os autores carecedores da ação proposta, o que desde já fica declarado, evitando-se mais dispêndios com a realização de atos de instrução.

A decisão foi tomada sem discrepância de voto.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1960. — **Costa e Silva, presidente — João Martins, relator.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador João Martins: (Lê o relatório) — Trouxe o feito logo a julgamento independentemente de abrir oportunidade à instrução da causa porque há esta questão preliminar a ser decidida sôbre a carência da ação, em virtude das alegações feitas pelos contestantes. Nem o nosso Regimento Interno, nem a Lei Processual contém uma discriminação bem feita, dos atos processuais da ação rescisória, quando não há despacho saneador. Como todos sabem essa deliberação preliminar, ao meu parecer, é conveniente.

Se as Egrégias Câmaras Civis Reunidas deliberarem que, com êsses elementos, ainda não há base para julgamento sôbre carência da ação, ou se deliberarem que não há carência da ação, desde já os autos poderão voltar à diligência de instrução, para decisão final. Mas, como se trata de uma matéria muito simples, parece-me mais útil, por princípio de economia processual, trazer a questão ao conhecimento dos eminentes colegas para uma deliberação sôbre o assunto.

(Procede à leitura de seu voto cuja conclusão é a seguinte: "julgo os autores carecedores da ação proposta, evitando-se assim mais dispêndio com a realização dos autos de instrução").

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, desde os meus tempos de Procurador Geral, venho sustentando que nem sempre a sentença homologatória da ação de divisão e demarcação refoge aos objetivos da ação rescisória.

Realmente, estamos cansados de assistir a um número enorme de processos divisórios, em que as partes se engalfinham, muitas vêzes, em um debate sôbre os direitos de cada um e a sentença, nesta hipótese, não tem aquêle aspecto normal de sentença simplesmente homologatória, mas, realmente, põe fim a um conflito de interêsses entre as partes litigantes.

No caso especial, porém, como frisou muito bem, em seu relatório, o eminente Desembargador João Martins, o processo seguiu ritmo diferente e êle é, de fato, de natureza diferente, porque é de uma divisão complementar do processo de partilha de quinhões no inventário.

Ora, basta que seja uma divisão processada como prosseguimento a um inventário, que se limitou a simples partilha dos quinhões ou à indicação, no terreno, dos quinhões de imóveis que competiram aos herdeiros para, desde logo, se concluir que, em tal conjuntura, seria impossível abrir-se êsse debate de tal forma a transformar o feito, que é de natureza meramente administrativa, em feito de fisionomia contenciosa.

Nestas condições, parece-me também que a ação de nulidade dos atos jurídicos em geral é o que competiria para vulnerar a sentença que pôs fim à divisão e não a rescisória.

Estou de pleno acôrdo com o voto do relator.

O Sr. Desembargador Melo Júnior: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Cunha Peixoto: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Paula Andrade: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Welington Brandão: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Assis Santiago: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Faria Alvim: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Sena Filho: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Gonçalves da Silva: De acôrdo.

O Sr. Desembargador Afonso Lages: De acôrdo.
O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: De acôrdo.
O Senhor Desembargador Presidente: Julgaram os autores carecedores da ação rescisória.

* * *

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "CAUSA-MORTIS" — DEDUÇÃO — PROLE NUMEROSA DO HERDEIRO — NORMA REGULAMENTADA — REVOGAÇÃO

— Para a dedução de 20 por cento no impôsto de transmissão "causa-mortis" considera-se a prole numerosa do herdeiro ou beneficiário e não a do "de cujus".

— Revogada a norma jurídica regulamentada não subsiste o preceito regulamentar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.633 — Relator: Des. AFONSO LAGES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.633, de Carmo do Paranaíba, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravado o espólio de Maria Francisca de Jesus, acordam, em Câmara Civil (Segunda) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento ao agravo para que se reforme o cálculo, liquidando-se o impôsto sem a dedução de 20 por cento, visto como, por fôrça da lei n.º 1.021, de 9 de dezembro de 1953, a dedução se aplica sòmente ao herdeiro maior de 55 anos residente no País ou ao herdeiro que tiver mais de oito filhos que vivam às suas expensas. Custas pelo espólio agravado.

Tendo Maria Francisca de Jesus falecido em 4 de dezembro de 1959, deixando onze herdeiros, todos filhos, fêz-se a liquidação do impôsto de transmissão **causa mortis** com o desconto de 20 por cento. Deu-se como vigente o art. 13 do decreto nº 3.248, de 10-2-1950. O Coletor Estadual reclamou, alegando que o mencionado decreto estava, nessa parte, revogado pela lei nº 1.021, mas o M.M. Juiz desprezou-lhe a reclamação e homologou o cálculo. Daí o presente agravo interposto pela Fazenda Pública Estadual, com apoio no art. 842, X, do C. P. C.

Regulando a cobrança do impôsto de transmissão **causa-mortis** o Código Tributário (Lei n.º 9, de 1-11-1935) dispôs no art. 142, § 2.º, que nos espólios em que o número de herdeiros, filhos do **de cujus**, fosse igual ou superior a 10, o tributo seria arrecadado com a dedução de 20 por cento. Sem revogar de modo expresso essa disposição, o art. 8º da Lei nº 17 assim preceituou:

"O impôsto será arrecadado com o abatimento de 20 por cento, quando o **beneficiário**, residente no País, fôr maior de 55 anos ou **tiver mais de oito filhos** que vivam às suas expensas".

O decreto nº 3.248, de 10 de fevereiro de 1950, ato do Executivo, expedido em razão do seu poder regulamentar (e não decreto-lei), consignou em seus arts. 12 e 13, tanto a minoração da lei nº 9, (**espólio** com 10 ou mais herdeiros) como as da lei nº 17 (**herdeiro** mais de 55 anos, **herdeiro** com 8 ou mais filhos).

Sobreveio a lei nº 1.021, de 9-12-1953 que revogou o § 2º do art. 142 do Código Tributário (Lei n.º 9) e manteve em vigôr o art. 8 da Lei n.º 17. Vale dizer: conservou a dedução em favor do herdeiro idoso ou de prole numerosa, suprimiu a dedução para os espólios de 10 ou mais herdeiros. Não havia, de fato, fundamento para o benefício em atenção ao número de herdeiros. Por que haveria a dedução de aplicar-se a numerosos herdeiros de vultoso espólio? O que se ajusta melhor à política de amparo à família, recomendada na Constituição é o que está consubstanciado no art. 8º da Lei nº 17, que a lei 1.021 confirmou: considera-se a prole numerosa do herdeiro ou beneficiário e não a do autor da herança.

Para revogar o art. 13 do regulamento aprovado pelo dec. nº 3.248, não precisava a lei 1.021 de fazer menção expressa. O poder regulamentar visa a assegurar ou facilitar a **fiel execução da lei** (Const. Federal art. 87, I — Const. Estadual, art. 51, II). Se se revoga a norma regulamentada, o preceito regulamentar não subsiste. Foi o que ocorreu com o art. 13 do regulamento aprovado pelo dec. 3.248: perdeu a razão de ser, com a revogação do art. 142, § 2º, do Código Tributário.

A Fazenda tem razão. Deve ser feito novo cálculo sem dedução, salvo quanto a algum herdeiro que esteja nas condições do art. 8 da lei nº 17.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente — **Afonso Lages**, relator. — **Cunha Peixoto.**

* * *

EMBARGOS DE TERCEIRO — PENHORA DE CAMINHÃO — VENDA — REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS — INSCRIÇÃO NECESSÁRIA — TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO — TRADIÇÃO — REJEIÇÃO — RECURSO — CONHECIMENTO

— A venda de veículos para valer em relação a terceiros deve ser inscrita no Registro de Títulos e Documentos.

— A transferência de domínio quanto a veículos se dá pela tradição, devendo ser rejeitados embargos de terceiro fundados na penhora de caminhão em poder do excutado.

— Merece ser conhecido o recurso de cuja deserção não se cogitou em primeira instância.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.669 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

José Giudice aforou, na Segunda Vara Civil, desta Capital, uma ação executiva cambial contra Manoel da Silva Calixto, em consequência do que, segundo se declara mas sem prova nos autos, foi penhorado um caminhão Dodge - motor T-3184397 - não se juntando certidão da existência dessa penhora.

Alegando ser senhor e possuidor do veículo apreendido, Salim Baruqui veio com embargos de terceiro, afirmando que o caminhão lhe pertence, pois que o comprou de Manoel da Silva Calixto, conforme prova o recibo que exibiu.

O Dr. Juiz de Direito, pelo despacho de fls. 6v. rejeitou **in limine** os embargos, sob o fundamento de que o documento oferecido pelo embargante para prova de domínio não estando registrado, consequentemente, não vale contra terceiro; e que não é de reconhecer posse daquele a quem não pertence o domínio.

Inconformado, agravou de petição o embargante, sendo o recurso contraminutado.

O Juiz manteve sua decisão.

Preparo regular. Em mesa.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo nº 7.669 da Comarca de Belo Horizonte, em que é agravante Salim Baruqui e agravado José Giudice, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 22, por votação unânime, em negar provimento ao agravo, para manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida. Custas pelo vencido.

Não se deve julgar deserto o recurso, em segunda instância, por falta ocorrida na primeira ("Minas Forense", vol. XX, pág. 114). Assim, se não se cogitou da deserção do agravo na primeira instância, tanto que o Juiz manteve sua decisão e mandou subir os autos, consequentemente, o recurso merece ser conhecido.

Mas, de irrecusável acêrto é a decisão agravada. A rejeição dos embargos se impunha, porque o embargante apenas apresentou um recibo não transcrito no Registro Público, e nessas condições os seus efeitos não se operam quanto a terceiros (art. 135 do C. Civil). A venda de veículos de automóveis para ser válida em relação a terceiros, cumpre se inscreva no Registro de Títulos e Documentos ("Minas Forense", vol. XIV, pág. 34). Ou, como já se afirmou em outro aresto: — "não é oponível à penhora de veículo, documento sem data autenticada e sem o respectivo registro" ("Minas Forense", vol. XVII, pág. 21). Destarte, inexistindo registro do recibo a que se refere a compra do caminhão, não poderá o agravante encontrar agasalho na lei, para obter êxito em embargos de terceiro. Além disso, convém fique bem claro que o contrato não prova a transferência de domínio; êste se transfere pela tradição. Se o caminhão foi apreendido em poder do executado é porque não havia se operado a tradição.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1961 — **Edésio Fernandes**, relator — **Helvécio Rosenburg**, vogal.

Presidiu o julgamento e foi voto vencedor o Exmo. Sr. Des. Aprígio Ribeiro.

* * *

ADJUDICAÇÃO — MAIOR LANÇO — VALOR — DEFERIMENTO

— Defere-se adjudicação pedida por credor do executado pelo valor do maior lanço obtido no praceamento do bem penhorado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 7.627 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, conhecendo do agravo nº 7.627, desta

Capital, interposto por Luís Dourindo Chagas, acorda em provê-lo, na conformidade das taquigráficas inclusas, para que seja deferida a adjudicação pleiteada pelo agravante, pelo valor de Cr$ 28.000,00, correspondente ao maior lanço oferecido em leilão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960. — **João Martins**, presidente com voto. — **Onofre Mendes**, relator — **Melo Júnior**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, êste agravo é muito simples: nesta execução, foi penhorado um aparêlho avaliado em Cr$ 63.000,00 e não havendo contestação, a penhora foi homologada, indo os bens à praça.

No leilão, apareceu um licitante de nome Sebastião Barroso, que ofereceu pelos bens, avaliados em Cr$ 63.000,00, a importância de Cr$ 28.000,00. Não houve outro licitante o Juiz mandou que se fizesse a entrega, mas antes que isso fôsse feito, apareceu um credor e o Juiz mandou sustar a entrega e indeferiu o pedido de adjudicação, porque o credor não disse quanto oferecia.

Dêsse despacho agravou o credor, dizendo que o pedido de adjudicação foi feito nos justos têrmos do art. 981, do Código de Processo Civil.

Se não tivesse havido licitante, êle haveria de pagar pela avaliação. Uma vez que houve, a adjudicação só poderia ser feita pela quantia igual ao maior lanço obtido em leilão, ou Cr$ 28.000,00.

O Juiz sustentou a sua decisão. Os autos foram regularmente processados e preparados nesta instância.

Dou provimento ao agravo, para mandar que se defira o pedido de adjudicação e que se extraia, em favor do agravante, a competente carta.

O Sr. Desembargador Melo Júnior: De acôrdo.
O Sr. Desembargador João Martins: De acôrdo.
O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento.

* * *

PROTESTO — TÍTULO CAMBIAL — CANCELAMENTO — AÇÃO DIRETA

— O cancelamento de protesto de título cambial se faz por ação direta e ciência das partes interessadas, face aos múltiplos efeitos gerados para sacador e sacado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.° 7.554 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Otávio Cardoso requereu perante o 2.° Juiz de Direito de Ituiutaba o cancelamento de protesto de uma letra de câmbio sem aceite, contra êle sacada por Pedro Olavo de Menezes, alegando que o título fôra apresentado a cartório em 18 de fevereiro de 1960 e no mesmo dia protestado; que a intimação fôra feita por carta em 14 de dezembro de 1959 e recebida por sua filha Círcia Cardoso, portanto antes de ser a letra apresentada em Cartório; que o título não fôra apresentado ao sacado e por isso não poderia ser levado a protesto; que o sacado jamais teve qualquer negócio com o sacador, tanto que êste não providenciou a execução da letra; que o cancelamento do protesto é processo administrativo, de jurisdição voluntária e regulado no artigo 730 do Código de Processo Civil.

O órgão do Ministério Público em primeira instância, opinou pelo cancelamento postulado. O magistrado após colher informação do Oficial do Protesto, indeferiu o pedido sem penetrar no mérito da súplica e ao fundamento único de que é imprópria a via eleita pelo requerente, sendo de mister ação direta e não simples processo administrativo, pois a parte contrária há de ter conhecimento da medida, quer tenha dado ou não causa a imperfeição jurídica, não se podendo olvidar que o emitente da letra tem interêsse intimamente ligado ao protesto, pelos seus múltiplos efeitos.

O signatário da petição de cancelamento, inconformado com a decisão agravou tempestivamente invocando o artigo 846 do Código de Processo Civil e pedindo a aplicação do artigo 810, caso se entenda ser de apelação o recurso cabível.

Mantida a decisão (fls. 39 e 40), nesta instância, oficiou a Procuradoria Geral do Estado opinando pelo desprovimento do agravo.

Preparo regular. Em pauta.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1960 — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição n° 7.554, da comarca de Ituiutaba, em que é agravante Otávio Cardoso e agravado o Juizo.

Adotado o relatório de fôlhas como parte integrante dêste, acorda em Segunda Câmara Civil o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em conhecer do agravo como recurso adequado à espécie, e negar-lhe provimento, confirmando, assim, a decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

O agravante sustenta que o protesto, na espécie, é nulo porque eivado de vícios e defeitos que enumera na petição de fls. 2 e na minuta de seu recurso.

O Juiz, porém, absteve-se de tornar na apreciação do mérito do pedido, entendendo inadmissível o cancelamento por simples requerimento de um dos interessados. Realmente o cancelamento do protesto deve ser por meio de ação direta e sempre cientes as partes interessadas. E' que são múltiplos os efeitos do protesto, tanto para o sacador quanto para o sacado. E como se trata de assunto que envolvem interêsse bilateral, ambas as partes carecem ter conhecimento do cancelamento, quer tenham ou não dado causa à imperfeição jurídica do ato. O magistrado decidiu bem. Negam provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 1961. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator — **Afonso Lages** — **Cunha Peixoto**.

* * *

EXECUTIVO CAMBIAL — CITAÇÃO — FALTA — NULIDADE

— Na ação executiva cambial dirigida contra o emitente do título e seu avalista, há nulidade processual à falta de citação do devedor principal.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.136 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação executiva cambial ajuizada contra Fortunato de Almeida Cruz e Joaquim Cardoso da Silva. Apenas citados, êste último e sua mulher, que contestaram a ação, alegando nulidade do feito, por falta de citação do devedor principal. Saneado o processo, com agravo no auto do processo. Afinal, foi a ação julgada procedente. Apelação dos executados, processada regularmente. O Juiz não publicou a sentença em audiência.

A revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1960 — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 18.136, da comarca de Visconde do Rio Branco, apelantes Joaquim Cardoso da Silva e sua mulher e apelado Onofre Teixeira da Silva, acordam os Juizes integrantes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por votação unânime, integrando nêste o relatório retro, dar provimento ao agravo e à apelação para anular o processado a partir de fls. 13 em diante. Custas pelo apelado.

A ação se dirigiu contra o emitente do título e contra o avalista. Só êste último foi citado, porque o primeiro não mais reside naquela comarca, conforme certificou o oficial da diligência. O próprio exequente requereu fôsse o devedor principal citado por edital, mas o juiz assim não o entendeu, julgando saneado e dando por regular o processo. A falta de citação de um dos réus, induz à nulidade processual. O argumento de que o réu emitente não possui bens, portanto seria desnecessária a sua citação, é mera presunção, sem apoio em qualquer prova. O que cumpre ao juiz fazer, é ordenar a citação do réu, por edital, caso não seja conhecido a sua residência, para depois sentenciar como lhe parecer direito.

Observam que há evidente equívoco dos advogados das partes e do Juiz, que estão confundindo os embargos à execução, que não é o caso dos autos, com a contestação.

Belo Horizonte, 4 de outubro de 1960 — **Aprígio Ribeiro,** presidente, com voto. — **Helvécio Rosenburg,** relator. — **Edésio Fernandes.**

* * *

DESAPROPRIAÇÃO — JUSTA INDENIZAÇÃO — FIXAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Na ação de desapropriação cabe ao Juiz analisar os vários fatores que devem influir na fixação da justa indenização, inclusive, em casos especiais, sendo-lhe lícito afastar-se do laudo oficial de avaliação.

— V. v. — A justa indenização devida por desapropriação há de ser fixada segundo preceituado no art. 141, § 16, da Constituição Federal. (Desemb. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.058 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Ao da sentença, que adoto, acrescento que o M.M. Juiz terminou por fixar um têrmo médio entre os diversos laudos de avaliação, arbitrando o valor dos bens expropriados em Cr$ 1.096.134,00, acrescidos de 8 por cento para honorários de advogado da expropriada, calculados sôbre a diferença entre a oferta da expropriante e a fixação definitiva, além dos juros compensatórios de 6 por cento anuais, a partir da data da imissão de posse.

Arbitrou em Cr$20.000,00 os emolumentos do perito oficial e em Cr$ 10.000,00, para cada um, os dos peritos assistentes das partes. E, ainda, custas pela A., expropriante.

Publicada a sentença, a tempo útil apelaram as partes, cada uma pretendendo a reforma, para o efeito de se fixar a indenização nas lides respectivamente postuladas durante a discução da causa.

Recursos corretamente processados. Remessa e preparo oportunos. Aqui, falou a Procuradoria Geral, pelo intermédio do Dr. Franzen de Lima, que recomenda o provimento da apelação da expropriada (2ª ap.).

A revisão do Exmo. Desemb. Melo Júnior.

Em 8 de novembro de 1960 — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.058, da comarca de Passos, em que é 1ª apelante a Central Elétrica de Furnas S. A., 2ª apelante Sebastiana Hostalácio, apeladas as mesmas, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, por maioria de votos, negar provimento a ambas as apelações e confirmar a decisão apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, contra o voto do relator, que provia à segunda apelação e julgava prejudicada a primeira.

Está bem fundamentada a decisão recorrida, sendo precisa e convincente a argumentação do Juiz, quando analisa os vários fatores que devem influir na fixação da justa indenização. Bem expostas estão as razões que determinaram o afastamento em parte do laudo oficial e a pequena diminuição dos valores ali encontrados para o cálculo da indenização.

Também quanto a honorários de advogado e salários de peritos inexiste motivo para alteração do julgado, podendo ser o arbitramento considerado como inteiramente razoável.

O ilustre magistrado da primeira instância estudou a questão em todos os seus ângulos, para concluir com irrecusável acêrto.

Pague cada uma das Apelantes as custas do seu próprio recurso.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente com voto — **Melo Júnior,** relator para o acórdão — **Onofre Mendes,** vencido, conforme notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Meu voto é o seguinte: Conheço de ambos os recursos, idôneos, regularmente processados. E dou provimento a 2.ª apelação, da Ré, expropriada, julgando, em consequência, prejudicada a da Autora, a quem condeno às custas do recurso.

Sem embargo das judiciosas considerações bordadas em tôrno do assunto em debate pelo ilustre Juiz prolator, afigura-se-me mais condizente aos reclamos de uma justa indenização o laudo do dr. perito da Ré, que chega ao resultado de Cr$ 2.527.933,00 como o prêço justo da área expropriandá, nêle incluindo o valor da lenha existente nas 2 glebas.

Tal fixação representa uma média de Cr$ 14.866.52 por alqueire, quando é certo que, na região sulina do Estado, não há quem encontre por êsse prêço um alqueire de terra, mesmo que se trate de cerrado ou campo.

A valorização da propriedade imóvel, nestes últimos tempos, em índices astronômicos, é fenômeno de notoriedade absoluta. E se, nas regiões menos suscetíveis a grandes valorizações, o fenômeno está se verificando dia a dia (haja vista a região do Oeste Mineiro, de terras pobres, onde o alqueire geométrico orçava, até há pouco tempo, pela ordem de Cr$ 1.000,00 a cultura, Cr$ 500,00 o cerrado e Cr$ 300,00 o campo e onde não há quem tome conhecimento de qualquer oferta de terreno de cultura por menos de Cr$ 50.000,00, de cerrado por menos de Cr$ 15.000,00 e de campo por menos de Cr$ ... 5.000,00, que se dirá, então, das terras do Sul do Estado, sabidamente de melhor qualidade e mais valorizadas, diante da subdivisão da propriedade imobiliária, que não apresenta mais o quadro latifundiário que se observa em outras regiões do Estado?

Nessas condições, parece-me modesta a própria fixação do prêço pelo dr. perito da Ré, que, entretanto, é a que mais se aproxima da realidade.

Provejo, também, o recurso, no ponto em que pretende a Ré a alteração da percentagem de 8 por cento fixada para os honorários advocacionais. Elevo-os a 10 por cento sôbre o líquido da diferença entre a oferta e o total, de acôrdo, aliás, com a jurisprudência desta Côrte em casos idênticos.

Quanto às demais cominações da sentença, mantenho-as, inclusive no que tange aos emolumentos da perícia, que me parece haverem sido fixados em bases razoáveis".

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Data venia, divirjo de V. Excia. Meu voto é o seguinte: "Conheço de ambas as apelações e a ambas nego provimento, confirmando a decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Esta desapropriação se refere aos terrenos de Maria Sebastiana Hostalácio e dêles foi destacada a desapropriação dos terrenos de Antônio Abrão — desapropriação que já subiu a êste Tribunal em gráu de apelação da qual fui Relator (isto a fls. 40).

Como naquele caso, entendo que não cabe razão a qualquer dos apelantes.

Bem fundamentada está a decisão recorrida, sendo precisa e convincente a argumentação do Juiz quando analisa os vários fatores que devem influir na fixação da justa indenização.

Bem expostas estão as razões que determinam o afastamento do laudo oficial, afastamento ligeiro diga-se de passagem — especialmente no que tange ao prêço da lenha e ao valor de parte das terras expropriadas.

Mesmo quanto aos honorários, não me parece que a sentença mereça reforma (v. fls. 40) bem como ainda quanto aos salários dos peritos.

Negando provimento, condeno cada um dos Apelantes no pagamento das custas de seu próprio recurso".

Em princípio, atendendo a uma argumentação do advogado da 2ª apelante, entendo mesmo que o Juiz não deve se afastar do laudo oficial, a não ser em casos especiais. No caso, a argumentação do Juiz é muito sólida e convincente. O Juiz é homem afeito ao meio, conhece o ambiente, onde foi criado. Decidiu com perfeito conhecimento de causa. O Juiz concluiu com razão, na espécie, merecendo confirmação mesmo no que tange a honorários advocatícios. No ano passado, arbitrou-se em 5 por cento e nós confirmamos êsse arbitramento. O arbitramento de 8 por cento é razoável.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Nessa questão de indenização nós não podemos julgar senão de acôrdo com o preceito do art. 141, § 16, da Constituição. É problema constitucional e a indenização tem de ser justa. Pelo exame que fiz dos autos, a indenização justa é a do laudo do perito da ré.

O Senhor Desembargador João Martins: Como vogal, eu li os autos. A impressão que me ficou é que a sentença do MM. Juiz está exata.

Acompanho, data venia do ilustre Relator, o voto do Desemb. Melo Junior, negando provimento a ambas as apelações.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento a ambas as apelaçoes, vencido o Sr. Desemb. Onofre Mendes.

* * *

RECURSO — EXPEDIENTE FORENSE — INTERPOSIÇAO FORA DO HORÁRIO — ÚLTIMO DIA DO PRAZO — INTEMPESTIVIDADE

— E' intempestivo o recurso interposto fora do horário do expediente forense no último dia do prazo legal.

APELAÇAO CIVIL N.º 18.316 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Na comarca de Santa Bárbara, José Augusto Pessoa moveu ação executiva contra Geraldo Matilde de Souza, exigindo pagamento de promissórias emitidas pelo réu, já vencidas, mais juros e multa, tudo num total de Cr$ 161.988,30.

Citado e não tendo feito pagamento, foi penhorado um caminhão do réu. Defendeu-se êste, alegando nulidade da penhora, porque depois da citação não mais fôra procurado pelo meirinho; que há entre o autor e o réu contas a exigirem acertamento, pois trabalhara para o autor quando era dono do caminhão; que o título à vista, fôra objeto de combinação para pagamento afinal; que já dera ao autor Cr$ 20.000,00; que o autor exagera a cobrança de juros e pede verba honorária acima da multa.

O saneador julgou bem instaurada a causa e contra êle foi interposto agravo.

Realizada a instrução, o juiz julgou a ação procedente. Apelou o executado, que apresentou então atestado de pobreza.

Recebida a apelação, vieram os autos, que, nesta instância, não foram preparados.

À revisão do Exmo. desembargador Onofre Mendes.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 18.316, da comarca de Santa Bárbara, em que é apelante Geraldo Matilde de Souza e apelado José Augusto Pessoa, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em não tomar conhecimento da apelação, por ter sido interposta fora do prazo. Assim decide, porque, intimado da sentença por carta que recebeu a 11 de agôsto, o recorrente interpôs recurso às 21 horas e 30 minutos de 29 de agôsto, data e hora em que a petição foi entregue à escrivã (fls. 59).

Ora, mesmo que se leve em conta ter o prazo terminado a 27 (sábado) obtido prorrogação **ex vi legis** para o dia útil 29 (segunda feira), o mesmo se extinguiu no horário do expediente e êste não se prolonga até às 21 horas e meia. Por isto mesmo é que se vê o despacho do juiz e a juntada da petição datados de 30 de agôsto. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente e relator — **Onofre Mendes — Melo Júnior.**

* * *

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — CALÇAMENTO — DÍVIDA FISCAL — INSCRIÇÃO REGULAR — ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — COMPROMISSO DE PREFEITO — INEXISTÊNCIA — DESAPOSSAMENTO ADMINISTRATIVO — INDENIZAÇÃO

— E' regular a inscrição de dívida fiscal de contribuição de melhoria por calçamento que beneficiou propriedade do contribuinte.

— Inexiste isenção tributária decorrente de compromisso assumido por Prefeito sem autorização legal para tanto.

— O desapossamento administrativo de faixa de terreno é justificável quando praticado sem dolo, cabendo ao desapossado o direito de reclamar indenização.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.099 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

Na comarca de pouso Alegre, a Prefeitura Municipal intentou ação executiva contra o dr. José de Paiva Coutinho Sapucaí, para cobrança de Cr$ 16.967,40, de títulos incidentes sôbre calçamentos. Houve penhora.

Defendeu-se o réu, alegando que cedera faixa de terrenos à Prefeitura por intermédio de seu antigo prefeito José Antônio de

Vasconcelos com a condição de ficar isento de qualquer tributação decorrente dos melhoramentos a ser efetuado pela municipalidade. Não se legalizou a doação do terreno, por meio de escritura pública e a Prefeitura só tem a posse precária da área, e, assim, o tributo cobrado resulta de fato que não o justifica.

Após o despacho ordenatório, procedeu-se a instrução com inquirição de testemunhas e, afinal, a sentença julgou a ação improcedente, com o argumento de que a Prefeitura se apropriou dos terrenos do executado e não cumpriu o compromisso de isentá-lo de tributos. O Juiz recorreu de ofício.

Vindo os autos, sem recurso voluntário, e sem razões das partes, a Subprocuradoria Geral emitiu parecer, opinando pela confirmação da sentença, por ser ilegítima a dívida cobrada pela Prefeitura. À revisão.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 1960 — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 18.099, da comarca de Pouso Alegre, em que é apelante o Juizo, pela Fazenda Municipal, e apelado José de Paiva Coutinho Sapucaí, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso e julgam a ação procedente. Custas pelo apelado. Assim decidem, porque os tributos cobrados pela Prefeitura estão amparados em lei e sua inscrição é regular. Trata-se de contribuição exigida por melhoramentos em faixa de terreno, beneficiadores de propriedade do contribuinte.

Certo é que, pela circunstância de ter havido promessa de isenção tributária, por ter pertencido o terreno ao contribuinte, o procedimento da Prefeitura encerra injustiça. Todavia, ao judiciário não é lícito, por êste motivo, declarar ilegal a inscrição da dívida fiscal. Ocorreu, no caso, que o contribuinte confiou na administração municipal, permitindo que a Prefeitura entrasse na posse do terreno, sem que houvesse lei municipal referente ao caso e que lhe garantisse a isenção tributária.

Houve, então, um desapossamento administrativo ou "desapropriação indireta". Trata-se de uma situação de fato, e o desapossamento é justificável, por ter sido praticado sem dolo ("Desapropriação", **Eurico Sodré**, pág. 108), tanto que o poder público transformou o terreno em via pública, isto é, deu ao imóvel destinação de interêsse social. Ao desapossado cabe o direito de reclamar indenização, pois não poderá mais reaver o terreno e nenhuma compensação obteve com o ato da Prefeitura. Consequentemente, a dívida fiscal é perfeitamente exigível. Nem se compreende a medida de anular a inscrição da dívida ativa apenas com o argumento de que a Prefeitura deixara de cumprir o que prometera. A Prefeitura é entidade pública e os atos de seus dirigentes são disciplinados por lei. O compromisso a que se refere o contribuinte, fôra de um administrador que, imprudentemente, ousara assumi-lo, sem que estivesse autorizado por diploma legal.

Destarte, o executivo fiscal tem tôda procedência.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960 — **João Martins,** presidente e relator — **Onofre Mendes,** revisor — **Melo Júnior,** vogal.

* * *

DIVISÃO — BENFEITORIAS — INDENIZAÇÃO DE CONDÔMINO — DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA — ADJUDICAÇÃO DE TERRENOS AOS SÓCIOS — FASE EXECUTÓRIA

— A indenização do condômino pelas benfeitorias feitas, em benefício da comunhão e valorizando o imóvel, deve ser discutida em ação própria e não no processo divisório.

— Quando da apresentação do plano de divisão, na fase executória, a lei reserva ao Juiz adjudicar a cada sócio os terrenos contíguos à sua morada e benfeitorias.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.135 — Relator: Des. EDÉSIO FERNANDES.

RELATÓRIO

Terezinha Ramalho Mendonça e Ana Maria Ramalho Mendonça aforaram, na Comarca de Lavras, ação de divisão relativamente a uma gleba de terras situada no Município de Ribeirão Vermelho, daquela comarca, com a área de 13 alqueires em pastos e cafèzais, que se encontra em comum, com as confrontações descritas na inicial. Feitas as citações de todos os condôminos — os de nome Romeu Dias Ramalho, Ruben Ramalho, Romeu Dias Ramalho Júnior e Rosalva Ramalho, fizeram as considerações de fls. 25, alegando: que o condômino Romeu Dias Ramalho está na posse total do imóvel dividendo, sendo proprietário de parte equivalente a 1/4 do mesmo e lhe pertencendo, exclusivamente, várias benfeitorias existentes nas terras; a séde da fazenda é indivisível e deverá ser excluida da divisão, que, outras ressalvas (fls. 25) à pretendida divisão teriam que ser consideradas .

Saneador, sem recurso. Instruída a causa, o dr. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 65/66, julgando procedente a ação. Inconformados, apelaram em tempo oportuno os suplicados, pretendendo que seja reformada a sentença para se reconhecer que, as benfeitorias existentes no imóvel sejam de propriedade exclusiva do apelante Romeu Dias Ramalho, assim como 4.500 pés de café ali plantados; que concordavam com a divisão, mas respeitados os direitos dêsse condômino. Contra-razões das apeladas às fls. 74-75.

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

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1960 — **Edésio Fernandes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 18.135, da comarca de Lavras, em que são apelantes Romeu Dias Ramalho e outros, sendo apeladas Terezinha Ramalho Mendonça e outra, acordam os Juizes da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 84, por unanimidade de votos em negar provimento à apelação, a fim de manter por seus próprios fundamentos a decisão recorrida, pagas as custas pelos apelantes.

A tôda sorte não pode vingar o apêlo, porque são os próprios apelantes que declaram ser incontestável o direito das promoventes na pretendida divisão. Assim, a discussão gira apenas em tôrno das benfeitorias existentes no imóvel, inclusive 4.500 pés de café que nele foram plantados, que o condômino Romeu Dias Ramalho asse-

vera ser de sua exclusiva propriedade. O ilustre julgador reconheceu que houve contestação, tanto que imprimiu ao processo o rito ordinário, mas não considerou as alegações pertinentes às benfeitorias questionadas. Mas, isto não altera a situação, porque adverte **Faria Mota:** — "o condômino que as fizer poderá compelir os demais a lhas pagar, por meio de ação competente, e até ser pago poderá usar do direito de retenção" ("Condomínio e vizinhança", 47). De fato, se o condômino introduziu benfeitorias que contribuiram para o crescimento de valor do imóvel em benefício da comunhão, é justo que receba a indenização dessas despesas. Entretanto, se com essa obrigação não se conformar algum dos condôminos, será a coisa dividida, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão. A indenização se obtém por meio de ação própria, a cuja finalidade foge o processo divisório (ob. cit. pág. 48). Além disso, conforme afirmam os apelantes, já a questão pertinente à indenização das benfeitorias foi objeto de outra ação, existindo sentença que proclamou o direito que assiste ao referido condômino de ser pago pelas mesmas. Descabe, assim, novo pronunciamento judicial sôbre tal aspécto, máxime porque é inoportuno o desate sôbre benfeitorias nesta fase contenciosa da ação divisória. Na fase executória, quando da apresentação do plano de divisão, é que a lei reserva ao Juiz adjudicar a cada sócio os terrenos contíguos à sua morada e benfeitorias (art. 443 do C. P. C.).

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — **Aprígio Ribeiro,** presidente e revisor — **Edésio Fernandes,** relator — **Helvécio Rosenburg,** vogal.

* * *

FIANÇA — CONTRATO DE LOCAÇÃO — ATRASO DE ALUGUÉIS — MORATÓRIA — INEXISTÊNCIA — FALTA DE OUTORGA UXÓRIA — OBRIGAÇÃO VÁLIDA

— Aquêle que não sendo parte no contrato de locação assina-o depois da palavra fiador, de modo patente se obriga como tal.

— O fiador assume obrigação independentemente de outorga uxória.

— A simples tolerância do locador quanto ao atraso de aluguéis, ou retardamento na sua cobrança, não caracteriza moratória concedida ao locatário e nem desonera o fiador de suas obrigações.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.221 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação executiva de cobrança de aluguéis ajuizada por Tomaz Aquino Duarte contra Décio José Favarini (locatário) e Guilherme Pianetti, (fiador). Apenas êste contestou a ação, secundado pela espôsa. Alegaram: tendo o locador consentido no atraso dos aluguéis, com tal proceder, concedeu-lhe moratória, pelo que extinta está a fiança, nos precisos têrmos do art. 1.503, nº I, do Cód. Civil; também, extinta está a fiança porque o locador recebeu promissórias emitidas pelo inquilino para o fim determinado de quitar-se com os alu-

guéis; nos têrmos do art. 1.491 do Cód. Civil, exigem que os bens do devedor sejam, primeiramente, executados tendo sido convencionado a locação por prazo certo de um ano, não podem ser responsabilizados por aluguéis excedentes.

A ação foi julgada procedente: **in totum** quanto ao locatário e em parte, perante aos fiadores que foram exonerados dos pagamentos de honorários e dos aluguéis excedentes no prazo contratual.

Os réus Guilherme Pianetti e sua mulher apelaram, alegando ter assinado o contrato sem referência à responsabilidade pelo cumprimento de suas cláusulas, assim inexiste fiança, contudo, se válida, faltou outorga uxória à confissão do fiador (art. 235, nº III, C. C.).

Contra-razões às fls. 78 e seguintes. À revisão do exmo. desemb. Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 18.221, de Belo Horizonte, apelantes Guilherme Pianetti e sua mulher e apelado Tomaz Aquino Duarte, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando o relatório de fls. 86, em negar provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante. Lavrado o contrato de locação de fls. 6, Guilherme Pianetti e sua mulher Argemira Ferreira Pianetti, apuseram suas assinaturas a seguir à palavra "fiador". Entendeu a sentença que a simples assinatura, desacompanhada de palavras que obrigue pelo cumprimento das cláusulas contratuais, não é um contrato de fiança, que requer "a forma escrita" (art. 1.483, do Cód. Civil), não se podendo dar ao simples lançamento de assinatura, no instrumento do contrato locatício, o efeito de prestação de fiança ao locatário".

Não tem razão o magistrado. Quando a lei fala que a fiança deve ser escrita, exige, apenas, um escrito do qual se depreende tratar-se de um contrato de fiança. Não vai ao ponto de exigir palavras sacramentais, bastando que "a parte que afiança mostre bem claro que essa foi a sua intenção" (**Carvalho Santos**, "Cód. Civil Interpretado", vol. XIX, pág. 437). Aquêle que, não sendo parte no contrato de locação, mas o assina a seguir à palavra "fiador" deixa patente que, assim procedendo, teve a intenção de se obrigar como fiador. Como se vê, a exigência legal diz respeito quanto à forma escrita e esta foi cumprida quando os apelantes assinaram o contrato, em local próprio, a seguir à palavra "fiador".

Se dúvida pudesse existir quanto à existência da fiança, o depoimento pessoal do apelante vem esclarecer a sua intenção e obrigar-se como fiador , para o que, independe de outorga uxória.

Não se pode falar em moratória em simples tolerância do credor ("Rev. For.", vol. 68, pág. 358), ou quando há simples atraso ou retardamento na cobrança ("Rev. For." vol. 81, pág. 448).

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1960 — **Helvécio Rosenburg**, relator e presidente — **Edésio Fernandes**, revisor — **Agenor de Sena Filho.**

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Lê o seu voto concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: "A ineficácia que se pretende conseguir quanto aos efeitos da fiança, me parece de todo incobertável, diante da posição do apelante no contrato de fls. e do reconhecimento expresso, manifestado pelo apelante varão. E' inegável que os apelantes quando assinaram o contrato de locação, sabiam perfeitamente que a obrigação que estavam assumindo era de fiadores das cláusulas ali estabelecidas, mesmo porque apuseram suas assinaturas na parte impressa destinada aos fiadores. Marido e mulher não foram conduzidos a êrro, conscientes que estavam de sua participação naquele contrato. Ainda que a sua posição não estivesse clara, nem assim se encontraria outra intenção, senão a de prestação de uma fiança. Dest'arte, a alegação de falta de outorga uxória e com base nela a pretendida anulação da fiança é inconsistente e surge como expediente que não pode ter aceitação. Argumentou-se que seria necessário para configuração de outorga uxória, que a mulher do apelante também tivesse comparecido em juizo para ratificá-la, e isto não tendo acontecido impõe-se a sua anulação. Não é possível aderir-se a tal raciocínio, porque a qualidade de fiadores dos apelantes não comporta dúvida; ficou patente a outorga uxória e a responsabilidade dos fiadores está confirmada. Nego provimento".

O Senhor Desembargador Sena Filho: Também nego provimento.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento.

• • •

POSSE — ESBULHO — AÇÃO CONTRA TERCEIRO — BOA-FE' — AÇÃO REIVINDICATÓRIA

— O possuidor só pode intentar ação de esbulho contra terceiro se êsse recebeu a coisa sabendo-a esbulhada, pois em caso de boa-fé tem cabimento a ação de reivindicação.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.192 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Maria Vieira ou Maria Vieira de Almeida propôs contra Francisco Rodrigues Neto, na comarca de Uberlândia, a presente ação de reintegração de posse, no propósito de reaver os objetos a que se refere a inicial, que, segundo alega, foram cedidos ao réu a título de comodato.

Êste, contestando a ação, diz que aqueles objetos foram por êle adquiridos, em permuta, de José Borges Galvão, amásio da autora, como peças integrantes do bar objeto da transação.

Declarada a ação em ordem pelo saneador, foram ouvidas, na audiência de instrução e julgamento, as testemunhas arroladas pelas partes: — duas da autora e quatro do réu.

A ação foi julgada improcedente.

Da sentença, apelaram os litigantes, sendo que o réu por entender que a sentença devia ter condenado a autora ao pagamento do décuplo das custas.

Ambos os recursos foram regularmente processados. **A revisão.**

Belo Horizonte, 16 de novembro de 1960 — **Lauro Fontoura, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n. 18.192, da comarca de Uberlândia, em que figuram como 1ª apelante Maria Vieira ou Maria Vieira de Almeida e 2º apelante Francisco Rodrigues Neto e apelados os mesmos, acordam os juízes da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento a ambas as apelações.

Verifica-se dos autos que os bens reclamados pela autora vieram ter à posse do réu por intermédio de José Borges Galvão, de quem segundo depõem as testemunhas do apelado, foram por êste adquiridos, juntamente com o bar.

Nestas condições, o réu, como terceiro que recebeu a cousa em litígio, pode achar-se, segundo a lição de **Tito Fulgêncio** ("Da Posse e das Ações Possessórias", ed. de 1907, ns. 171-173, pág. 133 e 134), em duas opostas situações: a) ignorar o esbulho; b) estar cônscio dêle.

No primeiro caso, a sua situação é de **accipiens** de boa-fé. Sua conduta tem na ignorância uma escusa. Contra êle não tem o senhor da posse ação possessória, mas a petitória. Não pode servir-se da manutenção, porque não tem a posse atual, dado o esbulho pelo **tradens** e nem do esbulho, porque não o há contra o **recipiens** de boa-fé.

No segundo caso, a sua posição é de um cúmplice do receptador culpado. Contra êsse abre o Código dois caminhos ao possuidor: a) — ação de esbulho, para haver a restituição da cousa esbulhada por outrem, mas pelo cúmplice recebida, com as perdas e danos; b) — ou ação de indenização, que é pessoal, para haver o preço da cousa usurpada pelo receptador ciente do vício da posse transmitida.

Ao autor na ação de esbulho é que cabe a prova da ciência do esbulho por parte do **recipiens**, pois em favor dêsse milita a presunção geral de boa-fé.

Por conseguinte, nos têrmos do art. 504 do C. C., o possuidor só pode intentar a ação de esbulho contra o terceiro, se êsse recebe a cousa esbulhada sabendo que o era.

No mesmo sentido se manifesta **Carvalho Santos**, ao comentar o art. 504 citado ("Cód. Civil Bras. Int.", 7º, pág. 151), concluindo que, na hipótese, só resta contra o terceiro de boa-fé o emprêgo da ação de reivindicação.

Assim, tudo se resume a mera questão de fato, vale dizer, verificar se o terceiro sabia que a cousa era esbulhada.

Pelos elementos fornecidos pelo processo, não se fica sabendo, com certeza, nem mesmo se houve esbulho, dada a hipótese presumível de que tenha havido conluio entre a autora e o vendedor do bar no propósito de reaver, pela via escolhida, os objetos a que se referem os autos.

Além disso, não se provou, como era necessário, a má-fé do réu. Ao contrário, tudo indica que êle tenha agido de boa-fé.

Quanto à condenação da autora no décuplo das custas, pleiteada na apelação pelo réu, não é de ser acolhida, porque não ficou satisfatòriamente provado que a autora tenha agido com dolo, fraude

ou simulação, nos têrmos do art. 63, § 2º, do C. P. C.. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960 — **Lauro Fontoura**, presidente e relator — **Gorazil de Faria Alvim** — **Natal Dias Campos.**

• • •

CASAMENTO — ANULAÇÃO — DEFLORAMENTO ANTERIOR — CONDUTA REPROVÁVEL DA ESPÔSA — FALTA DE PROVA — CONLUIO DO CASAL — IMPROCEDÊNCIA — VOTO VENCIDO

— Não se anula casamento sem prova concludente do defloramento anterior da mulher e de sua conduta reprovável, mormente quando se evidencia conluio dos cônjuges para rompimento do vínculo matrimonial.

— V. v. — Decreta-se a anulação do casamento face ao defloramento anterior da espôsa e suas práticas sexuais com terceiro, tornando insuportável a manutenção do lar. (Des. Forjaz de Lacerda).

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.527 — Relator: Des. WELINGTON BRANDÃO.

RELATÓRIO

Com fundamento no art. 219, n.º 4, do Código Civil, ajuizou o autor apelado Albino Dias Ferraz uma ação de nulidade de casamento contra a sua mulher Maria das Graças Vareto, com quem contraíra núpcias em a data de 21 de setembro de 1959, tendo verificado: a mesma já havia, anteriormente, sido deflorada por outro indivíduo, justificando assim o pedido. A ação não foi contestada pela ré, mas sim, pelo defensor ao vínculo nomeado pelo Juiz. Na paciente foi feito o competente exame pericial, como demonstra o laudo de fls. 8 devidamente assinados pelos peritos. Prestou a ré o depoimento pessoal constante a fls. 22, sendo inquiridas as testemunhas de fls. 23 a 24. Pela sentença de fls. 28 a 30 julgou o Juiz procedente a ação, decretando a nulidade de casamento requerida, condenando a ré ao pagamento das custas, apelando de ofício para êste Tribunal. Nesta Instância falaram, o Ministério Público a fls. 36 opinando pela confirmação da decisão e a fls. 39 o defensor, pedindo a reforma da sentença prolatada, atendendo às brilhantes considerações que teceu a respeito do caso em aprêço. Os autos receberam preparo. Relatados, à revisão.

Belo Horizonte, 13 de junho de 1960. — **Forjaz de Lacerda**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos e examinados, acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, contra o voto do Relator, prover à apelação nº 17.527, de Rio Casca, para cassar, como cassam, a decisão de fls. 28 a 30, que anulara o casamento de Albino Dias Ferraz e Maria das Graças Vareto. Incorporam, para êsse efeito, o relatório de fls. 43 e as notas taquigráficas apensas do julgamento. Custas pelo varão apelado. Foi voto vencido o Exmo. Relator.

Em 21 de novembro de 1960 — **Welington Brandão**, presidente e relator para o acórdão — **Agenor de Sena Filho** — **Forjaz de Lacerda**, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: (Lê o relatório) - "O fato de que trata o presente processo é daqueles que provocam um sentimento de piedade e ao mesmo tempo de revolta m todos, especialmente no espírito do Juiz que vai apreciá-lo, dada a gravidade de que se reveste. Uma mocinha, criança ainda, com quatorze anos, apenas, na sua inocência, na sua justificável ignorância das misérias do mundo, devido a um lamentável descuido dos pais, é violentada por um indivíduo perverso que com ela passa a manter relações sexuais, sendo que, da primeira vez à fôrça e, posteriormente, por sua espontânea vontade, como é a própria a declarar no depoimento que prestou perante o Juiz que instruiu o processo, como prova o documento de fls. 22. Mais tarde, naturalmente, desconhecendo a falta que havia praticado, veio a casar-se com o apelado, rapaz bom e trabalhador, como afirmam as testemunhas. Êsse, na noite do casamento, procurou manter contacto sexual com a esposa, passando a desconfiar que a mesma já não era virgem, tendo mantido relações com outro homem. A suspeita levantada sôbre a conduta da mulher, se converteu numa triste realidade, em face da declaração que lhe fêz a própria esposa, na noite do casamento, o que deu margem à nulidade do casamento realizado. De forma alguma se pode pôr em dúvida o fato atribuído à ré, com relação às relações que mantivera antes com João Barbosa, que causara a sua infelicidade, primeiramente, violentando-a, depois, tendo com ela relações, por sua espontânea vontade, como ficou positivado nas suas declarações de fls. 22, levada certamente pelo mesmo desejo sexual que lhe despertara o sedutor. Na verdade, não ficou verdadeiramente esclarecido o seu desvirginamento; não puderam afirmá-lo os peritos, como denota o laudo de fls.. Todavia, em se tratando de um himem complacente, de que é dotada a ré, permite êle perfeitamente a introdução do pênis, dada a sua pequena dimensão, sem que ocasione o rompimento, para ocorrer o defloramento previsto pela Lei. O lar é a base da sociedade e bem andou o digno defensor do vínculo em defendê-lo, na ação de nulidade de casamento, com o seu talento reconhecido, com a sua cultura jurídica, a qual presto a mais justa homenagem. Entretanto, a mesma sociedade não pode impor ao indivíduo a obrigação de conviver maritalmente com uma mulher que anteriormente tivera relações sexuais com outro homem, pouco importam as circunstâncias que se deram na ocasião. Isso depende ùnicamente da vontade do marido em perdoar os atos anteriores da mulher, demonstrando cabalmente, o desejo de mantê-la no lar constituido, apesar dos fatos passados, até porque, poderá a ré se tornar uma excelente mãe de família, em virtude da idade que hoje tem, e da experiência que adquiriu nos acontecimentos que a envolveram; mas, à Justiça, porém, é que não cabe a menor providência no caso, sujeito sòmente à apreciação do marido, o único interessado pela manutenção do lar que havia constituido, aspirando, forçosamente, as maiores felicidades no seio da família que projetara, na união que se verificara entre êle e a ré. Se evidenciado não ficou o defloramento da ré antes do casamento, por outrem, o mesmo não se dá com as relações ilícitas que ela manteve com João Barbosa, afetando inteiramente a sua honra, o que vem autorizar o pedido de nulidade de casamento, uma vez que a convivência entre o casal se torna quase impossível, não subsistindo a harmonia que deve perdurar entre os cônjuges, para uma felicidade recíproca. Assim, o pedido ajuizado tem cabimento nos têrmos do art. 219 do Código Civil, pelo que nego provimento ao recurso de ofício para manter a sentença proferida pelo Juiz, pagas as custas pela ré.

O Sr. Desembargador Welington Brandão: Lamento discordar de V. Excia.. Meu voto é o seguinte: "Dou provimento ao apêlo **ex-officio**, e reconheço a validade do casamento.

Laudo de fls. 8: Negam pràticamente o defloramento anterior e consignam a existência do himen **complacente** ou plácido. O restante da prova não convence, senão, por confissão da Ré, uma menina de 17 anos, que, após a anulação, vai morar com o A., fls. 22 e v., se, mesmo quando depôs, já não estava coabitando com Albino, como depõe, virtualmente, ou por ouvida da irmã do A., as 3 testemunhas José Antônio Soares, Raimundo Soares e Carlindo Teixeira Santiago — fls. 23 a 24.

São plenamente convincentes as alegações e razões dos drs. curadores do vínculo — fls. 12 a 17, 39 a 41. Considero lidos e incorporados neste voto os fundamentos de doutrina e de fato nelas expendidos. Neste caso, infelizmente, se indicam nas provas não periciais e circunstanciais um elemento de convicção: é que o marido não recorrente, como a indigitada e as 3 próprias testemunhas se macomunaram para um conluio ou **affectio societatis** em que pese o aprêço em que temos o ilustre magistrado que firmou a sentença de 1.ª. Custas pelo A. apelado".

Estou de pleno acôrdo quanto à preliminar, em que V. Excia. tão bem frisou o abuso do autor, mas, ao meu ver as provas dos autos não autorizam a anulação do casamento, nem tão pouco o laudo médico positiva o defloramento.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: No caso não se trata de defloramento, mas de êrro de pessoa, êrro sôbre a conduta anterior dela.

O Sr. Desembargador Welington Brandão: A alegação é a de que ela estava deflorada, e êle teve o capricho de levar três testemunhas à presença da moça; testemunhas essas que ouviram as alegações da mesma, nesse sentido, isto é, que havia sido deflorada por João Barbosa.

Pergunto a V. Excia. não foi ela quem fêz essas afirmações?

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Sim, foi ela.

O Sr. Desembargador Welington Brandão: Afirmou antecipadamente, contando com a anulação do casamento. Chego à conclusão de que havia entre ela e êle um conluio.

O Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda: Ela é uma criança, tinha 14 anos.

O Sr. Desembargador Welington Brandão: Êle a induziu confessar relações anteriores, que não ficaram provadas nesse processo, e não apelou da decisão. Não há um só elemento de prova para se anular o casamento.

No presente caso, nota-se um conluio entre os dois no sentido de coabitarem, aliás corroborado por afirmações de testemunhas que declararam que ela está coabitando com o marido.

Sou pela manutenção do casamento.

O Sr. Desembargador Sena Filho: Peço adiamento.

O Sr. Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Desembargador Presidente: Êste feito teve seu julgamento adiado a requerimento do Exmo. Sr. Desemb. Sena Filho, a quem peço proferir o seu voto.

O Sr. Desembargador Sena Filho: Voto: "Em matéria como a do vínculo matrimonial, de tamanha seriedade e magnitude, que não interessa sòmente às partes, senão também à coletividade, deve quem pleiteia a sua anulação produzir prova séria e extreme de dúvidas.

Essa prova, a meu ver, não se encontra nêste processo a demonstrar o desvirginamento anterior da ré, que autorizaria a anulação do casamento.

Inconcludente o exame médico realizado na pessoa da ré, portadora de himen complacente, impedindo afirmar a alegada conjunção carnal, anterior ao casamento, pouco expressiva a prova que a êste respeito se fêz por outras vias.

A confissão da ré é inverossímel. Tendo mantido várias conjunções carnais com João Barbosa o natural é que tivesse engravidado, mas a respeito disso nada esclareceu. Seu pai teria tido conhecimento de seu desvirginamento produzido por um seu empregado e nenhuma providência tomou...

Morando em lugar pequeno as testemunhas abonam-lhe o procedimento anterior, sendo que a de nome Carlindo Teixeira Santiago (fls. 24) é precisa nêsse particular: "que conhecia a ré há uns 6 anos mais ou menos, nunca tendo observado na mesma qualquer indício de desonestidade ou falta de decôro".

O exame meditado da prova me leva a conclusão idêntica a do eminente Desemb. Revisor: houve um conluio entre o autor e ré para que anulado fôsse o casamento.

Tanto que a ré declara que anulado o casamento pretende residir com a sogra e com seu marido Afonso Dias Ferraz (fls. 22).

Aliás, depois de proposta esta ação continuam morando juntos (depoimentos de fls. 23 e 23v.)

Por êsses fundamentos, dou provimento à apelação **ex-officio** para julgar improcedente a ação proposta. Custas pelo autor, ora apelado".

O Sr. Desembargador Presidente: Deram provimento à apelação **ex-officio**, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Forjaz de Lacerda.

* * *

POSSESSÓRIA — ESBULHO — TURBAÇÃO — "EXCEPTIO PROPRIETATIS"

— A "exceptio proprietatis" só é admissível, em ação possessória, quando as partes disputam a posse como proprietários do imóvel e apenas a êsse título.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.000 — Relator: Des. LAURO FONTOURA

RELATÓRIO

Emília Vieira propôs contra Ramiro Vieira dos Santos e s/ mulher a presente ação possessória, alegando, em resumo, que é possuidora e proprietária, há longos anos, do imóvel denominado "Capão do Barreiro" e, de certo tempo a essa parte, se vê turbada e esbulhada em sua posse por atos praticados pelo réu varão, devidamente descritos na inicial. E, para impedir nova violação do seu direito, pede a segurança do juízo por meio do remédio possessório.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 3, 4 e 7. Citados, os réus, dentro do prazo legal, contestaram o pedido e juntaram os documentos de fls. 14 a 24.

Alegam, de sua parte:

1.º — que são legítimos proprietários e possuidores do imóvel em litígio;

2.º — que o mesmo imóvel, juntamente com outros de propriedade das partes, ocupados e desfrutados por ambas, permaneceram em comunhão até recentemente, quando foram divididos;

3.º — que, delimitadas as propriedades, a autora, depois de decair de uma ação declaratória que propôs contra os contestantes, se insurge contra a decisão judicial, detendo injustamente o imóvel;

4.º — que a autora ocupa o imóvel por mera permissão dos réus.

A contestação foi impugnada pela autora.

O processo foi julgado saneado por despacho de que não se recorreu.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento com as formalidades legais, em que foram ouvidas as testemunhas arroladas.

A ação foi julgada procedente.

Inconformados, apelaram os réus, **oportuno tempore**.

Com as razões e contrarazões das partes, os autos subiram a esta instância, onde foram preparados em tempo. A revisão.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1960. — **Lauro Fontoura, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.000, da comarca de Monte Carmelo, em que são apelantes Ramiro Vieira dos Santos e sua mulher e apelada Emília Vieira, acordam os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Verifica-se dos autos, através da prova testemunhal produzida — e isso sem sombra de dúvida — que a autora é detentora da posse sôbre o imóvel objeto do litígio. Está também provado no processo, por título transcrito no registro de imóveis, que é o mesmo de sua propriedade.

As alegações dos réus, constantes da contestação de fls., são inteiramente destituídas de fundamento, quer quanto à posse, quer quanto ao domínio.

Conforme ressaltou a respeitável decisão recorrida, o imóvel dos réus, localizado na gleba da "Chapada", nada tem a vêr com a gleba "Capão do Barreiro", de propriedade da autora, ambos de procedência diversa. A mesma conclusão chegou o acórdão de fls. 35 a 37, relativo a uma ação declaratória proposta pela autora contra os réus.

Verdade é que ela decaiu dessa ação, mas justamente porque se tratava, na espécie, de imóveis diferentes, de modo que as duas propriedades podiam coexistir, não preterindo e nem prejudicando uma à outra. Aliás, são os próprios réus que admitem, como se depreende dos artigos de sua contestação na ação, a diversidade das duas glebas.

Nestas condições a **exceptio viciosæ possessionis**, oposta pelos réus, não tem razão de ser.

Por isso mesmo, não se aplica ao caso dos autos o preceito invocado no item IX da contestação, segundo o qual não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertence o domínio, nos têrmos do art. 505 do C. C.. E não é de se aplicar, não sòmente porque, pela prova documental, é realmente a autora proprietária da gleba situada no "Capão do Barreiro", como ainda porque a **exceptio proprietatis** só é admissível, em ação possessória, quando as partes disputam a posse como proprietários e apenas a êsse título, o que não ocorre na ação **sub judice**.

Ao contrário do que alegam os réus, não há dúvida, neste feito, nem sôbre a posse e nem sôbre a propriedade, ambas atribuídas à autora pela prova dos autos.

Vê-se dessa forma que não se trata de propriedade em comunhão.

E mesmo que o fôsse — nenhum condômino pode alterar a cousa comum sem o consentimento dos outros, conforme ponderou a sentença recorrida.

Tendo ficado provado os atos de espoliação e de turbação constantes da inicial, a procedência da ação não podia deixar de ser decretada, como acertadamente o foi. Custas **ex-lege**.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, presidente e relator. — **Gorazil de Faria Alvim.** — **Natal Dias Campos.**

* * *

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — QUESTÕES DE ALTA INDAGAÇÃO — DEBATE — LIMITES DA AÇÃO

— Só se o réu aceitar o debate quanto ao mérito de questões de alta indagação é que o mesmo pode se ferir na ação de consignação em pagamento, mediante contestação e defesa ampla no rito ordinário do feito.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.150 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Concesso Corrêa de Lacerda ajuizou perante o 6.º Juiz de Direito Cível de Belo Horizonte, contra Zacarias Zerlotini, ação de consignação em pagamento. Alega que é locatário do prédio n.º 297 da rua Araxá, pagando presentemente o aluguel mensal de Cr$ 3.790,00 e que, injustificadamente, o locador se recusou a fazer o recebimento do aluguel vencido em 28 de abril último.

Citado, não compareceu o réu para o recebimento da importância e, em tempo hábil, contestou a ação arguindo: a) que a recusa do recebimento do pagamento do aluguel foi justa, eis que o consignante fôra anteriormente notificado do quanto deveria pagar de aluguel, notificação que teve como base o contrato entre as partes e que a diferença de impôsto e o pagamento oferecido não se ajustava à quantia devida; b) que ainda estivesse certa a importância oferecida para o pagamento do aluguel, o depósito não seria integral, pois não incluiu a diferença do impôsto a que estava o locatário sujeito.

Saneado o processo, sem recurso, realizou-se a audiência de instrução e julgamento e, afinal o MM. Juiz julgou procedente a ação, sustentando a ineficácia absoluta da cláusula contratual que estipulou aumento periódico do aluguel a vigorar depois do prazo de sua vigência.

O vencido, oportunamente, apelou, sendo seu recurso, normalmente processado e preparado em primeira e segunda Instância.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.150, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Concéssio Correia de Lacerda e apelado Zacarias Zerlotini, acordam os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em dar provimento à apelação para julgar o autor carecedor da ação; custas pelo apelado.

I — A regra geral é que a ação de consignação não comporta divergência entre as partes no tocante à natureza, ao mérito e ao **quantum** do pedido. Já **Salleiles** ensinava que se trata de "une resource extrême que ne doit être admise que très parcimonieusement". ("L'Obligation", pág. 40, n.º 50).

A seu turno, leciona **Laurent:** "tant que la dette n'est pas liquide, le débiteur ne peut pas faire, d'offres réelles". ("Droit Civil Français", vol 18, pág. 183, n.º 55).

No mesmo sentido **Mendes Pimentel:** "recurso extrêmo que só deve ser admitido muito parcimoniosamente, o depósito de pagamento, quer como instituto de direito privado, quer na sua expressão processual, exclui as questões de alta indagação". ("Rev. Forense", vol. 75, pág. 577).

II — A jurisprudência conspira nas mesmas idéias e ainda recentemente o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que "a consignação em pagamento, como meio liberatório que é, não comporta divergências entre as partes, relativamente à natureza, ao **quantum**, e à existência de dívida". ("Rev. Forense", vol. 169, pág. 257).

III — Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em face do Código do Processo Civil, vem modificando esta orientação, dando à ação de consignação de pagamento um conceito mais amplo, permitindo que nela se discutam os assuntos relacionados com o pagamento ("Rev. Forense", vol. 122, pág. 422; vol. 165, pág. 119; "Minas Forense", vol. 5, pág. 222).

IV — Realmente, não se pode hoje deixar de conhecer a matéria equacionada em juízo apenas porque a ação foi impropriamente proposta. Ao princípio de que a impropriedade da ação não importa nulidade do processo, observa **Plácido e Silva:** "em parte há razões para isto: antes vários eram os ritos processuais, sumaríssimos, sumário e ordinário. Hoje e mregra todo processo tem a forma ordinária, embora para certas ações haja rito especial sòmente para a prática de atos iniciais". ("Código do Processo Civil", vol. I, pág. 273).

O que visam as formas processuais é o resguardo ao direito de defesa, sempre sagrado e, portanto, de postergação inadmissível.

Desta maneira, se o réu limita sua defesa aos contôrnos clássicos da ação de consignação, isto é, não se deixando levar ao debate do mérito das questões de alta indagação, não se pode acolhê-lo à ação, sendo obrigado a dar pela sua impropriedade. Mas se o réu aceitou o debate e tôda a matéria arguída pelo autor, contestando-a e defendendo-se amplamente, não há razão para a nulidade do feito, uma vez que, contestada, a ação de consignação segue o rito ordinário, dando, pois, ao réu, ampla garantia.

No caso em tela, o réu, ora apelado, não se deixou arrastar ao debate amplo da questão, cingindo sua defesa, tão sòmente à prova de que os depósitos feitos não eram integrais ou foram excessivos e, assim, eram impróprios.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Lauro Fontoura**.

• • •

HITOTECA —— JUROS — IMPONTUALIDADE DE PAGAMENTO — VENCIMENTO ANTECIPADO — EXECUÇAO

— A impontualidade no pagamento das prestações de juros convencionados na escritura de hipoteca antecipa o vencimento da dívida e enseja sua execução, se outra coisa não houverem acordado as partes.

APELAÇAO CIVIL N.º 18.126 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA

RELATÓRIO

Benita Alarcon Cerrato, na comarca desta Capital, promoveu o presente executivo hipotecário contra Leda de Almeida Mésseder, cobrando-lhe a importância de Cr$ 485.800,00, correspondente ao capital, juros e multa do empréstimo que lhe fêz e consta da escritura de fls. 5/7 dos autos.

A dívida se venceu e não foi paga, na forma estipulada no contrato, pelo que veio a credora com a ação em curso.

Citada a ré, e não resgatando o débito no prazo legal, fêz-se-lhe a penhora dos bens hipotecados, como consta do auto de fls. 13. — O pedido foi contestado e, nessa defesa, a devedora alegou que já havia pago juros adiantadamente, juntando como prova um "Vale" de Cr$ 14.000,00 (fls. 17), motivo pelo qual a hipotéca fôra prorrogada até junho do corrente ano, e é por isso intempestiva a sua execução. (fls. 15/16).

A contestação foi impugnada a fls. 22/24. E, não havendo prova a ser feita na instrução, saneado o processo, sem recurso (fls. 25v 26), o MM. Juiz proferiu a sua sentença no têrmo de fls. 27, julgando procedente a ação e subsistente a penhora, condenando a ré ao "pagamento do principal de Cr$ 400.000,00 e juros a partir de junho de 1959, multa estipulada, cujo cálculo deverá ser feito pelo contador do juízo, e custas do processo."

Dessa decisão houve apelação, que foi recebida, arrazoada por ambas as partes, preparada e remetida em tempo hábil. Nesta instância, houve também preparo oportuno. A revisão.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 1960. — **Pontes da Fonseca, relator.**

ACÓRDAO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação n.º 18.126, da comarca de Belo Horizonte, como apelante Leda de Almeida Mésseder e apelada Benita Alarcon Cerrato, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença apelada, com a condenação da apelante nas custas.

Trata-se, no caso vertente, de um executivo, promovido pela credora contra a devedora, por falta do pagamento dos juros, nas épocas normais estabelecidas, e do principal de um mútuo com garantia hipotecária, já vencido e não pago no respectivo prazo.

O título exequendo, representado por uma escritura pública, devidamente inscrita, faz prova inequívoca de uma dívida líquida e certa, e para eximir-se de seu pagamento, ora reclamado pela exequente, à executada cumpria demonstrar que teria satisfeito tôdas as obrigações assumidas como mutuária na convenção nele expressa.

Mas isso não ficou provado. Antes, pelo contrário, o que restou claro na ação, foi a inadiplência de sua parte das cláusulas contratuais estipuladas na constituição da hipoteca, a começar pela claudicação no pagamento dos juros nas datas prefixadas, e depois a falta de resgate do capital emprestado, êste e aquêle descumpridos a tôda evidência.

Nesse sentido, a defesa da ré tornou-se a mais irrelevante possível, girando em tôrno de um simples "Vale", sem data e subscrito por quem não foi parte no contrato, com o qual se pretende — por mais absurdo que pareça —, seja reconhecida uma prorrogação implícita da dívida hipotecária.

Ora, a própria executada não negou em sua defesa a hipoteca que contraiu nos têrmos da escritura exibida pela credora; insurgiu-se tão sòmente em relação à liquidação dos juros.

Mas, ainda que tivesse razão a êsse respeito, isso não lhe aproveitaria, porque não haveria obstado o vencimento da dívida, cujo prazo já se extinguira, e nem implicaria em prorrogação tácita da mesma.

A impontualidade no pagamento das prestações de juros, segundo o convencionado no título exequendo, antecipa o vencimento da dívida. Isso está expresso no dispositivo do art. 762, n.º III, do Código Civil, que se presume inserto nos contratos, se outra cousa não houverem acordado as partes. A antecipação dêsse vencimento decorre do princípio da indivisibilidade e integralidade da hipoteca, no parecer de **Lafayette**.

Aliás, na espécie, o vencimento se tinha operado com a extinção do prazo da própria hipoteca.

Assim, de qualquer maneira, vencida e não paga a dívida, tornou-se, desde logo, exigível o montante do empréstimo com a execução da respectiva garantia.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1960. — **Welington Brandão**, presidente c/v. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **Ferreira de Oliveira.**

• • •

CONSIGNAÇAO EM PAGAMENTO — ALUGUÉIS — RECUSA POR ADVOGADOS DA LOCADORA — INEXISTÊNCIA DE "MORA ACCIPIENDI"

— Não caracteriza "mora accipiendi" a recusa de advogados da locadora no recebimento de aluguéis oferecidos pela inquilina, quando apenas tenham mandato para propôr ação de despejo por falta de pagamento de outros aluguéis.

APELAÇAO CIVIL N.º 18.071 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

No fôro desta Capital, Maria José Diniz propôs no juizo de di-

reito da Sexta Vara Civil ação de despejo contra Teresa Dias Gomes, a quem locara a casa da rua Rio Manso, n.º 342, pelo aluguel de Cr$ 950,00, alegando que a inquilina infringira o contrato, ao atrasar no pagamento, tanto que já devia três mêses, de 14 de março a 14 de junho, num total de Cr$ 2.850,00.

A ação foi proposta a 2 de julho de 1959 e a citação operada a 2 do mesmo mês.

A ré contestou a ação, afirmando que não está em mora, pois houve recusa dos advogados dr. Wilson Carneiro e Hélcio Linhares, procuradores da autora, de receber os aluguéis, e, em vista disto já providenciara na consignação dos mesmos em juizo.

Por ordem judicial (fls. 76), vindos do Primeiro Juizo de Direito da Primeira Vara os autos da consignatória, o MM. determinou que os dois processos fossem reunidos em um só.

Na ação de consignação, requerida a 7 de junho de 1959, Teresa Dias Gomes afirmara que vinha pagando os aluguéis aos advogados ou a uma sobrinha da locadora e, à vista de recusa, propunha o depósito e pedia a citação do dr. Hélcio Linhares, que tinha poderes para receber os aluguéis (fls. 36v).

Êste feito corria na primeira vara cível e nêle se vê que o MM. juiz fizera a exclusão do dr. Hélcio Linhares e ordenara a citação pessoal de d. Maria José Diniz (fls. 53). Veio esta a juizo e ofereceu contestação, alegando que não houvera recusa de recebimento e desvaliosa era a oferta a advogados que sòmente tinham poderes para recebimento dos aluguéis atrasados que deram motivo à propositura de anterior ação de despejo (fls. 59).

O despacho saneador está a fls. 77.

Procedeu-se à instrução, com inquirição de testemunhas da ré.

Afinal, a sentença deu pela improcedência das duas ações. Considerou o juiz que não havia mora no pagamento, e, assim, o pedido de despejo era inviável. Deliberou, por outro lado, que a consignação estava baseada em mora pela recusa de recebimentos, por parte de procuradores e esta fôra normal, pois os mesmos não estavam autorizados à prática do ato, e, embora fôsse possível concluir por **mora accipiendi**, desde que a dívida era **querable**, êste não era o suporte jurídico existente na consignatória. As partes foram condenadas ao pagamento das custas, meio a meio.

Apelou Teresa Dias Gomes, pleiteando a procedência da consignatória.

Recebido o recurso e processado regularmente os autos vieram à segunda instância.

Fêz-se o preparo oportuno. A revisão.

Belo Horizonte, 5 de setembro de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 18.071, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Teresa Dias Gomes, e apelada Maria José Diniz, acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença e condenando a apelante ao pagamento das custas.

Chamada a dirimir conflito de interêsses entre a apelante (que é a locatária) e a apelada, a Justiça viu se instaurarem duas demandas em juizos diferentes. No despejo, pleiteou-se a declaração de infração

contratual, por falta de pagamento de aluguéis. Na consignatória, pediu-se o reconhecimento de que não ocorrera infração do contrato e sim recusa injusta do recebimento dos aluguéis. Desde que houvesse decisão para juntar as duas demandas, sem recurso das partes, nada há que deliberar sôbre esta matéria.

Evidenciado está que a ação de despejo, instaurada por falta de pagamento de aluguéis, e, por isto, com processo especial, teve solução enganosa. A própria apelante declarou que estava acostumada a pagar os aluguéis a uma sobrinha da locadora, ou levava os mesmos a d. Maria José Diniz, conforme informa a testemunha de fls. 89v., pelo que não era procedente a alegada **mora accipiendi**. Entretanto, não tendo a locadora formulado apelação, a sentença não poderá ser modificada.

E a consignatória improcede. A locadora reside em distrito do município de Belo Horizonte, (e não em outra cidade, como consta da sentença), e não foi procurada para receber os aluguéis. Quis a apelante efetuar pagamento a advogado que, anteriormente, tivera mandato para propôr ação de despejo. Ora, tais procuradores sòmente poderiam receber os aluguéis que fundamentaram o pedido de despejo. Não continuaram como representantes e procuradores da locadora, para receber aluguéis vincendos. Destarte, a ação de consignação, sob fundamento de recusa de recebimento, não podia vingar.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960 — **João Martins, presidente e relator** — **Onofre Mendes, revisor** — **Melo Júnior, vogal.**

* * *

REINTEGRAÇÃO DE POSSE — LOCAÇÃO COMERCIAL NÃO PRORROGADA — APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL — ALUGUEL — ARBITRAMENTO — VOTO VENCIDO

— Procede a reintegração de posse depois de findo o prazo da locação regida pela Lei de Luvas, sem que haja o locatário se valido do direito de renovação do contrato, por aplicar-se ao caso o regime do Código Civil e não o da Lei do Inquilinato.

— O aluguel de período posterior ao do contrato de locação comercial não renovado deve ser arbitrado em execução de sentença, não se sujeitando ao arbítrio do senhorio.

— V. v. — Rege-se pela Lei do Inquilinato a locação comercial não renovada segundo a Lei de Luvas. (Des. Onofre Mendes).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.074 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Encontram-se aglomeradas nestes autos uma ação de reintegração de posse, movida por Joaquim Xavier Vilaça contra José Soares Barbosa, da comarca de Pará de Minas, girando em tôrno do imóvel sito à Praça Francisco Torquato, 76, alugado pelo primeiro dêles ao segundo; uma ação de consignação em pagamento, que Barbosa como locatário do aludido imóvel, propôs contra o locador imóvel; e, ainda, os autos de uma exceção de litispendência, que, no curso da discussão, Vilaça levantou contra a consignatória e que foi, afinal, julgada improcedente.

O histórico do assunto foi fielmente feito pelo ilustrado Dr. Juiz de Direito de Pará de Minas, em sua decisão de fls. 60 a 67 dos autos da reintegratória, pelo que adoto, como relatório, o dessa sentença, acrescentando que o M.M. Juiz acabou por julgar procedente a reintegração de posse e improcedente a consignatória, sem objeto a reconvenção, condenando às custas o vencido Barbosa.

Publicada a sentença em 21 de junho p. passado, em audiência, aos 25 entrou o A. Vilaça com os embargos declaratórios de fls. 68, pedindo que o MM. Juiz completasse a sentença em dois pontos, em que o embargante encontrou omissão: quanto à condenação em honorários e quanto à obrigação do locatário pagar os alugueres fixados em Cr$ 50.000,00 mensais pelo locador. O MM. Juiz recebeu os embargos para declarar que a condenação em honorários estava implícita na declaração final de procedência do pedido. E deixou para a execução o arbitramento do **quantum** do aluguer, à consideração de que, nessa conjuntura, sem embargo da disposição do art. 1.196 C. Civil, o arbítrio do locador não é ilimitado, certo de que os autos não lhe forneciam, ao magistrado, elementos suficientes para proceder a uma justa fixação do **quantum**.

A tempo apelaram as partes. O R. pretende a reforma integral da sentença, que lhe foi adversa. O A. pleiteia que subsista o arbitramento do aluguer por êle feito.

Recursos corretamente processados, remetidos e preparados. Passo os autos ao eminente revisor, Desembargador Melo Júnior.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1960 — **Onofre Mendes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 18.074, da comarca de Pará de Minas, entre partes: José Soares Barbosa, primeiro apelante; Joaquim Xavier Vilaça, segundo apelante; apelados, os mesmos, acordam os Juizes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça negar provimento a ambas as apelações e confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, contra o voto do relator, que provia à primeira apelação e julgava prejudicada a segunda.

Prevalece hoje o entendimento de que às locações protegidas pela lei de luvas, findo e não prorrogado o contrato, não se aplicam as normas da lei do inquilinato.

Conforme recentes arestos do Supremo Tribunal, findo o prazo da locação regida pela lei de luvas, passa a locação para o regime do Código Civil e não da lei de emergência.

Essa também a opinião de Alfredo Buzaid ("Da Ação Renovatória", 415/416).

Também não assiste razão aos segundos apelantes.

Não está o Juiz sujeito ao arbitramento fixado pelo Autor na petição da notificação e que nem chegou a merecer referência na peça que iniciou a ação possessória. Ademais, está claro que a estimativa de aluguel feita pelo segundo Apelante é exagerada. Em execução de sentença será feito o arbitramento com observância das prescrições legais, conforme bem determinou a decisão recorrida.

Pague cada um dos Apelantes as custas do seu próprio recurso.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960 — **João Martins**, presidente com voto — **Melo Júnior**, relator para o acórdão — **Onofre Mendes**, vencido de ac/`c/ as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Voto: "1. Conheço de ambos os recursos, idôneos, oportunos, regularmente processados.

2. Volta à tona, nestes autos, a questão de se saber a que regime jurídico ficam sujeitas as locações para fins comerciais e industriais, quando no prazo fatal fixado pela lei de Luvas — decreto-lei 24.150, de 1934, o locatário não se vale do direito de pedir a renovação do contrato.

A discussão da causa, através dos trabalhos dos ilustrados patronos dos litigantes e da bem elaborada sentença do digno e ilustre Juiz Corrêa de Amorim, sem favor uma das altas expressões da magistratura mineira, põe à mostra a vacilação da doutrina e da jurisprudência em relação ao ponto nuclear do litígio.

Mas, ao que me parece, tudo gira em tôrno de se decidir o que se deve entender por **direito comum**, como o aplicável aos casos de locação regida pela lei de Luvas, quando o locatário não pleiteia a renovação no prazo fatal do art. 4.º da lei 24.150 ou quando a súplica de renovação é julgada improcedente.

Entende uma corrente, a que se filiam os patronos do A. e o íntegro juiz, que, nessa conjuntura, vencido o prazo contratual da locação, esta passa a reger-se pelo disposto no art. 1.196 C. Civil.

A outra corrente é pela aplicação à hipótese da Lei do Inquilinato, passando a locação a considerar-se como de prazo indeterminado.

A essa solução tenho dado, reiteradamente, o sufrágio de meu voto e, sem embargo dos argumentos em contrário, ainda não me convenci de que deva modificar meu ponto de vista sôbre o assunto.

E' que me parece que o capítulo do C.C. atinente à locação de imóveis está com o seu vigôr suspenso, em face da lei de emergência, reguladora do inquilinato em nosso país.

O direito comum, consequentemente, no que tange às relações entre senhorio e inquilino, não é o Código Civil, em sua vigência suspensa, por motivos de todos conhecidos e que inspiraram o advento da lei de emergência mas, sim esta mesma lei, que é a do inquilinato.

Só depois de revogada essa lei especial ou de completado seu têrmo de vigência, sem prorrogação operada por via de outra lei, voltarão a vigorar os dispositivos do Código Civil atinentes à locação.

Isso me parece de uma evidência solar. E todo o engano em tôrno dessa matéria provém do fato de se considerar **direito comum** uma lei cujo vigorar foi suspenso por outra, de emergência, que embora isso e por isso mesmo, tomou o lugar daquela cujos efeitos se encontram em suspenso e passou a ser, então, o direito comum.

Argumenta-se, porém, que, nos casos regidos por outra lei especial, a lei de Luvas (dec. lei 24.150, de 1934) não tem aplicação a lei de emergência.

Tenho para mim, entretanto, que o exame dos motivos que orientaram as duas leis especiais — a de Luvas e a do Inquilinato — leva à convicção de que, se a crise de habitação inspirou a segunda delas — a do Inquilinato, se integra também na primeira — a de Luvas, passando a ser motivo predominante para um tratamento especial, já que a situação angustiosa do inquilino não se esboçou sòmente no plano das locações residenciais, senão também — e com maior vigôr, muitas vêzes — no capítulo das locações para fins comerciais e industriais.

Daí se conclui que a crise de habitações é uma circunstância que, no momento, alcança tôda a espécie de locações de imóvel.

E como a causa foi decidida à luz dos preceitos do Código Civil, a meu ver inadaptáveis à espécie, não considero que, no caso, houve esbulho contra o locador.

Em consequência, julgo o autor carecedor da ação e o condeno às custas; e procedente a ação de consignação em pagamento, ressalvando ao locador o direito de, por outra via, pleitear a desocupação. Nas custas da consignação condeno igualmente o locador".

O Senhor Desembargador Melo Júnior: Sr. Presidente, tenho o meu ponto de vista firmado e até o autor fêz juntar aos autos, em acórdão da antiga Primeira Câmara com o meu voto vencido. A única dúvida que tinha naquela questão, é que êle ajuizou uma ação de despejo. Acho que realmente vencido o prazo da lei de "luvas", sem que a parte tivesse promovido a renovação do contrato em prazo legal, êle passou a ser um intruso dentro do prédio.

Sôbre a lei 1.300, a meu ver o juiz decidiu jurídicamente, mesmo porque tive até a grata satisfação de ver citadas várias decisões do Supremo Tribunal Federal que estão em abono a tese que sempre defendi.

Voto: "Conheço de ambas as apelações, recursos próprios e oportunos.

E nego-lhes provimento, confirmando integralmente a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Já no voto proferido no julgamento da apelação n. 14.649, da comarca de Belo Horizonte (certidões de fls. 28 e seguintes) manifestei o meu entendimento de que nas locações protegidas pela lei de luvas, findo e não prorrogado o contrato, não se aplicam as normas da lei do inquilinato.

Fui vencido, mas com invocação de julgado do Pretório Excelso e ainda hoje continuo convencido no acêrto daquele entendimento. Aliás ao que me parece, pelo número de julgados mais recentes — é neste sentido que se orienta a moderna jurisprudência. Findo o prazo da locação regida pela lei de luvas, passa a locação para o regime do Código Civil e não de lei de emergência. Essa também a opinião de Alfredo Buzaid ("Da Ação Renovatória", 415/416).

Também não dou razão aos segundos apelantes. Não está o Juiz sujeito ao arbitramento fixado pelo Autor na sua petição de notificação. Sem mesmo que expressamente constasse de peça que iniciou a ação possessória. Ademais, está claro, que a estimativa do aluguel feita pelo segundo apelante é exagerada. Em execução a sentença será feito o arbitramento, com observância das prescrições legais — conforme bem decidiu a decisão recorrida.

Pague cada um dos Apelantes as custas do seu próprio recurso".

O Senhor Desembargador João Martins: Data venia do eminente Desemb. Onofre Mendes, acompanho o voto do eminente Desembargador Melo Júnior.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento às duas apelações, contra o voto do Exmo. Desemb. Relator, que provia a primeira apelação e julgava prejudicada a segunda.

• • •

RETOMADA — MULTA COMINADA NA AÇÃO DE DESPEJO — COBRANÇA — AÇÃO ORDINÁRIA

— A multa cominada na ação de despejo, na hipótese de o retomante não usar o prédio para o fim pedido, deve ser exigida em ação ordinária de cobrança e não em execução de sentença.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.097 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

João Antônio Cardoso, na comarca desta Capital intentou ação de despejo contra João Bitencourt Peixoto, para retomada do apartamento n.º 8, do prédio 1.157, da rua Tamoios, em B. Horizonte, a fim de alí instalar os serviços de assistência médica ao pessoal de sua fábrica de biscoitos e balas "Confiança", anexa ao referido prédio.

A sentença que lhe deu ganho de causa na instância inferior, fixou-lhe o prazo de séssenta dias para ocupação do apartamento, com "a cominação da multa de 24 aluguéis, para o caso de ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 15. § 6.º, da lei n. 1300".

O réu apelou dessa decisão, que foi depois confirmada por êste Eg. Tribunal, no acórdão constante da apel. 16.024, em 22 de maio de 1959. Dêle foi interpôsto recurso extraordinário, que não se recebeu, dando ensejo a um agravo. (fls. 12, 13v e 15).

O autor, quis promover a execução provisória da sentença nos próprios autos, mas isso não lhe foi possível, pelo que teve de extrair a respectiva carta (fls. 15v).

Iniciada assim a execução, citou o réu para desocupar o prédio no prazo de 20 dias. Desatendendo êsse mandado, expediu-se-lhe outro de "despejo compulsório, com cláusula de arrombamento", quando então o mesmo se retirou do apartamento, entregando as chaves em 10 de novembro de 1959. (fls. 24).

A ação foi proposta em 10 de setembro de 1957 (fls. 4); a sentença é de 27 de Janeiro de 1959 (fls. 12); e a entrega das chaves se verificou em 10 de novembro de 1959 (fls. 24).

Decorrido o prazo para ocupação em 10 de janeiro de 1960, dezenove dias depois, ou em 29 do mesmo mês, nos mesmos autos da execução promovida pelo autor, requereu a cobrança da multa estipulada na sentença contra o proprietário, nos têrmos dos arts. 918 e seguintes do C. P. C., citando-o para pagar a dita multa em 24 horas, sob pena de penhora (fls. 29), visto não ter usado o prédio despejando na forma do pedido inicial.

Instruiu êsse pedido de execução o recibo das chaves, assim como o do pagamento dos aluguéis restantes, e uma certidão do Departamento de Fiscalização do Exercício Profissional, da Secretaria de Saúde e Assistência do Estado, dizendo que dos Registros daquele serviço médico no prédio do autor, onde a Fiscalização não encontrou instalado nenhum estabelecimento daquela natureza. Essa certidão é datada de 15 de janeiro de 1960. (fls. 32).

O próprio réu juntou ainda uma carta dirigida ao Presidente da Associação Médica de Minas Gerais, declarando a existência no apartamento em questão, à porta dêste, de uma placa designativa de "Serviços Médicos", pertencente ao autor (fls. 34).

Fez-se a penhora do automóvel do locador, depois transformada em dinheiro (fls. 39/46). E êste, em seguida, entrou com embargos, articulando preliminarmente "não ser caso de execução de sentença" e, quanto ao mérito, apresentou o alvará de fls. 42, de licenciamento para Ambulatório Médico, à rua Tamoios, 1.157, datado de 3 de março de 1960. (fls. 42). — O réu impugnou os embargos.

Foram ouvidas três testemunhas do embargante. (fls. 55/56).

Tôdas elas são acordes na afirmativa de que desde janeiro do corrente ano está funcionando o Serviço Médico da fábrica do embargante; e até uma delas adiantou que, "sendo contador da fábrica", sabe que o pagamento médico daquele serviço teria sido a partir de janeiro, havendo alí uma instalação moderna com móveis asséticos, já funcionando desde o citado mês (fls. 55).

A seguir, o Juiz proferiu a sua sentença, acolhendo os embargos e julgando improcedente o pedido e insubsistente a penhora, com a condenação do exequente nas custas. (fls. 58/59). — Dessa decisão, houve oportuna apelação, que se processou regularmente. Preparo em ambas as instâncias e remessa dos autos, em tempo hábil. - À revisão.

B. Horizonte, 17 de outubro de 1960. — **Pontes da Fonseca, relator.**

ACÓRDAO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação n.º 18.097, da comarca de B. Horizonte, apelante João Bitencourt Peixoto e apelado João Antônio Cardoso, acordam os juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, integrando nêste o relatório retro, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida pelos seus fundamentos. Custas, na forma da lei.

Como se vê do relatório feito, trata-se na espécie da cobrança de multa cominada em ação de despejo, para a hipótese em que o retomante não ocupasse o prédio de acôrdo com seu pedido e o prazo determinado pela sentença.

O açodamento com que o exequente trouxe a juizo a sua queréla deixa coberto o seu visível espírito de emulação.

O réu, na ação de despejo, levou dois anos para a restituição do prédio e o fêz, afinal, quando contra êle se expediu mandado compulsório de desocupação. Entretanto, mal havia decorrido o prazo de sessenta dias para a instalação dos "Serviços de Assistência Médica", pelo proprietário do imóvel, já o ex-inquilino ingressava em juizo com a exigência da multa. Da extinção do prazo ao início da execução, decorreram pouco mais de quinze dias, escolhendo o exequente a via mais severa para a cobrança. Êsse, o aspecto moral da contenda.

O processual, é inaceitável e merece ser anulado, eis que se teria promovido uma execução nos têrmos dos arts. 918 e seguintes do C. P. C., começando pela penhora, quando o de que se cuidava era de multa apenas cominada por uma sentença em ação de despejo. E nêsse caso, o caminho certo era a ação ordinária. A lição de **Hélio Rodrigues** é esta: "Pela lei atual (1300), o pagamento da multa não pode ser pleiteado pelo processo de execução de sentença, conforme o disposto no art. 918 do C. P. C., regulando as execuções por qluantia certa. Não estabeleceu a lei nenhum critério especial para a cobrança da multa, na hipótese de o locador não cumprir as alegações que o autorizaram a despejar o inquilino. Não prevendo a cobrança de multa, em execução de sentença, e não fixando a nova lei nenhum critério especial para essa cobrança, aplica-se o dispôsto no art. 291 do C. P. C., assim

redigido: "o processo ordinário regulará as ações para as quais êste Código não prescreve rito especial". O locatário, para a cobrança da multa que fôr devida, deverá acionar o locador, por via ordinária. 1("Locação, Despejo e Renovatória") ed. de 1955. pág. 339/340.

Pela lei anterior (9.669, de 1946) a multa poderia ser executada pelo processo ora adotado. Mas a atual (1.300, de 1950), quando se proferiram a sentença e o acórdão confirmatório desta, não manteve dito processo, que assim fôra revogado para a cobrança de multa simplesmente cominada. Explicando o que se deve entender por essa expressão, o ilustre **Aguiar Dias** deixa evidente que **cominar é ameaçar** com pena e, ainda, impôr pena. Se é simples advertência, isso está na lei e não é preciso o Juiz repetir. Se é impôr pena, estaria o Juiz sentenciando **in eventum**, o que lhe é defeso.

Não se trata, portanto, de execução de coisa certa e líquida.

O objeto de cobrança, nessas condições, há de ser fixado com maior critério em ação ordinária.

Segundo o conceito de **Espinola**, "a imposição de multa, punindo como insincero o retomante, só se justifica quando se manifesta clara a violação da norma jurídica, na sua precípua finalidade".

E observa que cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, sem que o julgador se apegue fria, insensível e mecânicamente à letra dos textos legais. ("Manual do Inquilinato"), §§ 392/393).

E isso só se pode alcançar por um processo que não aquele admitido pela lei revogada, que prescrevia uma execução por quantia certa, quando na verdade essa dependeria de prévia comprovação.

De conformidade com os argumentos acima expendidos, tem sido julgado por êste Eg. Tribunal, segundo consta da seguinte ementa, relativa ao acórdão proferido no Agravo n.º 8.890, da comarca de Caxambu, em que foi relator o eminente des. Afonso Lages: " A cobrança da multa por infração da lei do inquilinato, passou pela legislação vigente a ser exigível por ação ordinária. O processo de execução de sentença é inadequado. ("Minas Forense", VI/86).

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — **Welington Brandão**, presidente c/v. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **F. de Oliveira**, vogal.

• • •

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "INTER-VIVOS" — VALOR DO IMÓVEL — PROMESSA DE VENDA — INCIDÊNCIA — HONORÁRIOS DE ADVOGADO — CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

— O impôsto de transmissão "inter-vivos" deve ser fixado com base no valor do imóvel constante do contrato de promessa de venda.

— Justifica-se condenação em honorários de advogado da Fazenda Pública Estadual que, obstinando-se na recusa de recebimento de impôsto segundo reiterada jurisprudência, obriga o contribuinte a gastos judiciais.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.140 — Relator: Des. JOÃO MARTINS

RELATÓRIO

Tendo terminado o pagamento das prestações de um contrato de promessa de venda, referente a imóvel situado na Fazenda Luz, em Engenho Nogueira, município desta Capital, Aquiles Elpídio Diniz e Teodomiro Geraldo Diniz providenciaram no sentido de obter a escri-

tura definitiva da venda, mas encontraram embaraço na exigência do fisco estadual que não concorda em aceitar o valôr de Cr$ 2.000.000,00, dado ao imóvel, no referido contrato, para cálculo do impôsto de transmissão inter-vivos. A Fazenda Estadual atribui ao imóvel o valor atual de Cr$ 3.400.000,00 e sustenta que a siza deve ser calculada nesta base.

Aquiles e Teodomiro aforaram, então, consignatória contra o Estado, oferecendo para pagamento a quantia de Cr$ 189.018,00.

A ação foi contestada pelo Estado que considera deficiente até a quantia oferecida, desde que não consta a parcela correspondente a uma certidão.

Processada a causa, com o oferecimento da quantia de Cr$ 19,00, para suprir a falta reclamada, o MM. Juiz julgou a ação procedente e considerou válido o depósito, declarando subsistente a ordem já dada para a outorga da escritura, mas negou honorários advocatícios. E recorreu ex officio. Apelaram os consignantes e o Estado de Minas. Os primeiros apelantes pleiteiam honorários e o segundo quer a reforma da sentença, sustentando também que o advogado dos autores viera a juizo com mandato irregular.

Está preparada a apelação dos consignantes. À revisão.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 1960. — **João Martins.**

Em tempo: A Subprocuradoria Geral opina pela confirmação da sentença, em parte, desde que considera justo o pedido da verba honorária reclamada pelos consignantes.

Data supra. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 18.140, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeiro apelante o Segundo Juiz da Segunda Vara da Fazenda; segundos apelantes Aquiles Elpídio Diniz e outro; e terceiro apelante o Estado de Minas Gerais; e apelados os mesmos, acordam, em sessão da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento às apelações oficial e voluntária do Estado de Minas, mas dão provimento à apelação de Aquiles Elpídio Diniz e outro, a fim de que sejam pagos os honorários advocatícios reclamados por êstes recorrentes. Custas pelo Estado.

A questão referente à pequena quantia reclamada pela Fazenda Estadual, correspondente ao valor de uma certidão, perdeu relevância na causa. Em verdade, tal parcela deveria ter sido oferecida logo pelos autores da consignatória que pleitearam e obtiveram órdem judicial para lavratura do instrumento, sob a condição de pronta reposição de quaisquer quantias que, porventura, houvesse mde pagar em complemento às exigências fiscais. Tendo o magistrado permitido o complemento, não impugnou a Fazenda esta ordem. A questão ficou decidida.

No referente ao fato de ter vindo para os autos o instrumento de mandato em fotocópia, sem autenticação, também não houve repulsa do representante da Fazenda, em momento próprio. Já o saneador considera regular o processo, sem qualquer recurso. De qualquer modo, embora desnecessária, os recorrentes juntaram aos autos, nesta instância, instrumento de mandato em forma regular.

No mérito, a demanda trata de matéria já muitas vezes estudada e solucionada em diversos julgamentos: para a escritura de venda o valor do imóvel, para fixação do impôsto de transmissão, é o que

consta da promessa de venda, desde que não houve modificação entre as partes.

Quanto aos honorários de advogado, é procedente o pedido dos segundos apelantes que foram obrigados a procurar a justiça, fazendo gastos, à vista da obstinação da Fazenda Estadual que não se tem conformado com a reiterada jurisprudência dos tribunais pátrios.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente e relator. — **Onofre Mendes.** — **Melo Júnior.**

* * *

RETOMADA — CASAS CONJUGADAS — DIREITO

— Impossível negar ao proprietário o direito de retomar, em conjunto, duas moradias de um prédio conjugado, desde que prove a insuficiência ed um dêles isoladamente para a instalação condigna de sua família.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.200 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Dinarte da Silva Martins, proprietário de um prédio na rua dos Alpes, constituído de duas moradias, estando uma vaga e outra alugada ao réu, propôs, perante o 1.º Juiz da Quarta Vara Cível desta Capital, contra Rui Cardoso França, uma ação de despejo com fundamento no art. 15, n.º II, da Lei 1.300. Alega que, sendo funcionário público removido para esta Capital, pagando aluguel, precisa do imóvel para sua residência, uma vez que a unidade vaga não é suficiente para a sua família que é numerosa.

Defendendo-se o réu alegou que seus familiares, em maior número, estão bem acomodados numa das moradias, de sorte que o autor também pode acomodar-se na outra, já que ambas são do mesmo tamanho.

Às fls. 47 foi o processo saneado, transitando em julgado êsse despacho

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz julgou a ação procedente.

Oportunamente, o vencido apelou, sendo o seu recurso, regularmente, processado e preparado, em primeira e segunda Instâncias. Ao Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 18.200, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante, Rui Cardoso França e apelado Dinarte da Silva Martins, acordam os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos; custas pelo apelante.

Assim decidem, porque não é possível negar ao proprietário o direito de retomar, em conjunto, duas moradias de um prédio conjugado, desde que prove a insuficiência de um dêles isoladamente e a necessidade da obtenção do conjunto para a instalação condigna de sua família.

Ora, o proprietário e locador provou à evidência que, possuindo família numerosa, uma só moradia não é suficiente para sua instalação. Evidentemente, a família do autor constituída de oito filhos, inclusive duas mocinhas, além dos serviçais, dificilmente conseguiria comprimir em uma casa de apenas dois dormitórios. Como bem acentuou a sentença do Dr. João Procópio de Carvalho, "uma coisa é limitar o direito individual, em homenagem à órdem social; outra é não permitir que o indivíduo se utilize, dos meios de que dispõe para atender imposições da moral familiar, em que a órdem social se alicerça".

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade**. — **Lauro Fontoura**.

* * *

DESPEJO — USO PRÓPRIO — NECESSIDADE — PROVA PRÉVIA — INEXIGIBILIDADE — DESOCUPAÇÃO — FIXAÇÃO DE PRAZO

— Não se exige do locador a prova prévia da necessidade de retomada do prédio para uso próprio.

— Dentro dos limites legais, ao Juiz é facultado variar a fixação do prazo de desocupação do imóvel retomado em despejo, cuja prorrogação só cabe quanto às locações regidas pela Lei de Luvas, quando não forem renovadas.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.961 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

Ação de despejo aforada na comarca de Varginha pelo Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S. A. contra Diniz & Cia. Ltda., com fundamentos no artigo 15, n.º IV, da lei 1.300.

Contestação da ré, alegando: ineficácia da notificação, inépcia da petição inicial; e insinceridade do pedido, além do porão, parte retomanda, não ter qualquer utilidade para os serviços do Banco.

O saneador desprezou as preliminares, daí o agravo de fls. 38.

Instruída a causa, com provas, pericial e testemunhal, o Dr. Segundo Juiz julgou procedente a ação, com a cominação legal e fixando o prazo para desocupação.

Recurso tempestivo da ré e regularmente processado, com remessa e preparo.

À revisão do Exmo. Sr. Desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.º 17.961, da comarca de Varginha (Segundo Juiz de Direito), apelante Diniz & Cia. Ltda., e apelado Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 95, em negar provimento ao agravo e à apelação, para confirmar as decisões recorridas. Pagas as custas pela apelante.

Não é ineficaz a notificação. Nela está escrito que o notificante necessita de parte locada à ré para **uso próprio**. A ação está fundada no artigo 15, inciso IV, da lei 1.300. Negam, pois, provimento ao agravo.

Necessitando, para uso próprio, da parte do prédio n.º 46, da rua Alves e Silva, ocupada pela firma Diniz & Cia. Ltda., o Banco autor fêz notificá-lo. Findo o prazo, sem atendimento por parte da ré, o locador ajuizou ação de despejo, julgada procedente.

O Banco, desde a notificação, deixa em evidência o objetivo da retomada — para uso próprio. Para a hipótese do inciso IV, do artigo 15, da lei 1.300, o legislador não exigiu prova prévia da necessidade. À inquilina cabia, pois, trazer essa prova; que não passou de suas cogitações a insinceridade do pedido.

Por outro lado, não se pode negar que o porão é parte integrante do prédio, como assinalou a perícia.

No que tange ao prazo para a desocupação, não leva a melhor a ré. Não ficou provado se na parte retomada tem ela sua principal atividade comercial, ou se ali, apenas, mantem um depósito. A sentença, valendo-se do dispôsto no artigo 15, § 3.º, da lei 1.300, fixou o prazo de 60 dias para a desocupação. Por êsse dispositivo, a faculdade de variar o prazo foi dada ao Juiz que, valendo-se dela, fixou-o em 60 dias. Não tem aplicação à espécie o dispôsto no artigo 19, da mesma lei, só aplicável às locações regidas pela lei de luvas, que não foram renovadas.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**, revisor. — **Gorazil de Faria Alvim**, vogal.

* * *

RETOMADA — RESCISÃO DA LOCAÇÃO MEDIANTE ACÔRDO — UTILIZAÇÃO DIVERSA DO IMÓVEL — MULTA — COBRANÇA INDEVIDA

— Quando a locação se rescinde mediante transação ou acôrdo entre os interessados, após notificação do inquilino pelo locador que alega necessitar do imóvel para uso próprio, não assiste àquele o direito de cobrar dêsse último a multa prevista na lei para o caso de insinceridade do pedido de retomada.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.040 — Relator: Des. MELO JÚNIOR

RELATÓRIO

Luiza da Cunha Marcondes ajuizou nesta Capital ação ordinária contra Celina Ramos, para cobrar a multa correspondente a vinte e quatro mêses de aluguel (Cr$ 103.200,00) prevista na vigente lei do inquilinato (artigo 15, § 6.º), para o caso de não ter o locador usado o prédio para o fim declarado.

A Ré contestou a ação, alegando, em resumo, que a Autora, como locatária, violou várias cláusulas contratuais, que a locação foi rescindida mediante transação e que não houve cominação de multa em ação de despejo. E apresentou reconvenção, para pedir a condenação da Reconvinda ao pagamento de honorários de advogado.

O despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes quanto à ação principal e declarou a Ré carecedora da reconvenção. E contra essa decisão interpôs a Reconvinte agravo no auto do processo.

Após instrução regular, com depoimento das partes e de testemunhas, o Juiz proferiu a sentença, julgando a ação procedente em têrmos, para condenar a Ré ao pagamento de doze mêses do aluguel

que era pago pela Autora, mais custas do processo e honorários de advogado.

Oportunamente apelaram ambas as partes. A Ré insiste no provimento do agravo processual e pretende, com a reforma da sentença, o reconhecimento da integral improcedência da ação e da procedência da reconvenção. A Autora deseja aumento da multa, que foi dada pela sentença no grau mínimo.

Recursos processados com incidentes e reclamações sem importância quanto a pagamento de custas e prazo para razões.

Subindo os autos ao Tribunal, foi o preparo regularmente feito. À conclusão do ilustre revisor.

Belo Horizonte, 4-X-1960. — **Melo Júnior**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 18.040, da comarca de Belo Horizonte, em que é primeira apelante Celina Ramos, segunda apelante Luíza da Cunha Marcondes, apeladas as mesmas.

Ambas as apelações foram oportunamente manifestadas contra decisão final sôbre o mérito da causa.

Também foi oportuno o agravo processual interpôsto contra o despacho saneador, que merece ser conhecido para ser desprovido. A matéria articulada na reconvenção não justifica o pedido final, que é simplesmente de honorários de advogado. E a condenação em honorários independe de reconvenção, conforme tem tranquilamente decidido êste Tribunal, inclusive em decisão unânime das Câmaras Civis Reunidas em recente recurso de revista.

Segundo opinião dominante entre nossos doutrinadores e juízes, não é necessária a cominação da multa em sentença para que se justifique a sua cobrança. Esta mesma Câmara já teve ocasião de decidir, com invocação de numerosos e fundamentados arestos, que "se o inquilino desocupa o imóvel atendendo à notificação e o locador não faz uso dêle, é devida a multa" ("Minas Forense", 20/41).

Até aí, a razão está com a Autora, ora segunda Apelante.

Mas, sem dúvida alguma, o documento de fls. 21 constitui obstáculo à cobrança da multa. Ali está declarado, com a assinatura dos procuradores de ambas as partes, que **ficava resolvida** a rescisão do contrato de locação. Já estando findo o prazo do contrato, claro que o único significado da expressão só poderia ser de que as partes, locadora e locatária, amigàvelmente, em virtude de transação, davam por finda a locação, com a entrega das chaves à locadora e proprietária do apartamento. Outra qualquer interpretação não seria admissível.

Entendeu o ilustrado juiz "a quo" que, apesar de ser legítimo o procurador da Autora e de estar êle munido de suficientes poderes, a transação ficou circunscrita à indenização dos prejuízos sofridos pela proprietária do imóvel. Mas, inegàvelmente, tal interpretação colide com o próprio conceito de transação, como ato jurídico capaz de extinguir obrigações mediante concessões recíprocas. E a concessão por parte da locatária na transação assinada, só poderia importar em seu acôrdo com a rescisão amigável da locação.

Inexistisse o documento de fls. 21 e seria inteiramente justificável a agravação da multa, porque já está hoje bem demonstrado que, mesmo aplicada em seu mais elevado grau, ainda deve ser considerada branda a pena imposta aos locadores que, por desenfreada ambição, violam os postulados da lei do inquilinato.

Certo é, porém, que só após firmado e assinado o referido documento, mais de um mês depois, procurou a proprietária novo inquilino para o apartamento do Edifício Capri, com anúncio em jornais da Capital. Antes disso, não. Tudo leva a crêr que Celina Ramos pretendia mesmo ocupar o imóvel que a locatária deixou em virtude da notificação. Mas depois disso, ante o acôrdo ou transação que removeu o impedimento, julgou-se legalmente desembaraçada para uma nova locação. E razão lhe assistia em sua suposição e em sua pretenção.

Não ocorre na espécie qualquer das hipóteses em que a lei admite a condenação em honorários advocatícios.

Ante os aduzidos fundamentos, **acordam** os Juízes da Quarta Câmara Civil, integrando neste o relatório de fls. 76, negar provimento ao agravo no auto do processo, dar provimento à primeira apelação, para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação e julgar prejudicada a segunda apelação. Pague as custas a segunda Apelante.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 1960. — **João Martins, presidente e revisor.** — **Melo Júnior, relator.** — **Onofre Mendes.**

* * *

INVENTÁRIO — FAZENDA PÚBLICA — RECURSO DE COLETOR — NÃO CONHECIMENTO — APELAÇÃO — CABIMENTO — — APELAÇÃO NECESSÁRIA — INADMISSIBILIDADE

— Não se conhece de recurso interpôsto em nome da Fazenda Pública por Coletor Estadual, pessoalmente, sem estar habilitado a agir em juízo.

— Não havendo partilha, ou não sendo a mesma necessária, a sentença que homologa o cálculo do inventário é definitiva e desafia o recurso de apelação.

— Quando a Fazenda Pública figure no processo como mera assistente, da decisão que lhe for desfavorável cabe apelação voluntária, e não necessária, só prevista para caso em que a União, o Estado ou Município sejam autores ou réus na ação e a sentença os condene diretamente.

AGRAVO N.º 7.632 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Trata-se de pagamento de dívida em processo de inventário, em que o Fisco não concorda com a habilitação de certos créditos para efeito de abatimento do impôsto de transmissão.

Homologado o cálculo pelo Juiz, apesar da impugnação, a Fazenda Estadual agravou da decisão, por interferência pessoal do Coletor Estadual, que assinou a respectiva petição.

O recurso, entretanto, subiu nos próprios autos.

Ouvida, nesta instância, a douta Procuradoria Geral manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, por seu provimento. Em mesa.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo n.º 7.632, da

Comarca de Virginópolis, em que é agravante a Fazenda Pública Estadual e agravados o espólio de Manoel Moreira de Souza e José Inácio de Oliveira, acordam os juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em não conhecer do recurso.

E assim decidem porque o agravo foi interpôsto por quem não estava habilitado para agir em juízo, em desacôrdo, portanto, com a lei (C. C., art. 1.324 e C. P. C., art. 106).

Além do mais, o recurso cabível, no caso, não seria o escolhido, uma vez que, não havendo partilha ou não sendo esta obrigatória, a sentença que homologa o cálculo é definitiva e desafia o recurso de apelação.

Poder-se-ia argumentar que a decisão recorrida contrariou interêsses da Fazenda Pública e, por isso, deva ser apreciada obrigatòriamente pela instância superior, tendo em vista o dispôsto do art. 822, parág. único, do C. P. C.

Entretanto, a apelação necessária não resulta, como dizia **Pereira e Souza**, de ato de arbítrio do juiz, que só pode e deve utilizar o recurso nos casos que a lei especifica.

A propósito, escreve **Plácido e Silva** ("Com. ao CPC", 5.ª, pág. 126) que a apelação é necessária quando a União, o Estado ou o Município sejam autores ou réus na ação, ou a sentença os condene **diretamente**.

Desde que essas pessoas de direito público — continua êle — figurem na ação como meros assistentes, a apelação será voluntária, pois, nenhuma sentença há, diretamente, contra elas.

Assim, é de aplicar-se a lição à espécie em exame, que trata de pagamento de dívidas em processo administrativo de inventário. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1960. — **Lauro Fontoura**, presidente e relator. — **Abreu e Silva**. — **Natal Dias Campos**.

* * *

IMPÔSTO DE INDÚSTRIAS E PROFISSÕES — ELEVAÇÃO — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO — PROIBIÇÃO INCONSTITUCIONAL — CRITÉRIO LEGÍTIMO DE COBRANÇA — TRIBUTO PROIBITIVO — INEXISTÊNCIA — RECURSO "EX-OFFICIO" — REQUISITO

— O recurso "ex-officio" só cabe na hipótese de ser "de meritis" desfavorável a decisão contra a União, o Estado ou o Município.

— É inconstitucional e inoperante o art. 169 da Constituição do Estado de Minas Gerais, por atentatório à autonomia municipal assegurada na Constituição Federal, proibindo a elevação de tributos acima de 20% pelos Municípios.

— A critério de cobrança do impôsto de indústrias e profissões com imposição de taxa percentual sôbre o movimento ou receita bruta das emprêsas é legítimo e não desnatura a feição do tributo.

— Não se conceitua como proibitivo o impôsto lançado pelo Município, na sua esfera de decretação e arrecadação tributária, que não estrangula, impede ou aniquila a propriedade privada, a emprêsa particular ou a atividade lícita.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 7.584 — Relator: Des. GONÇALVES DA SILVA.

RELATÓRIO

Geraldo Miranda & Cia. Ltda., Francino Salzer, Moreira & Souza Ltda., Gaudêncio Teixeira Rebello, Mescolin Filhos & Cia. Ltda., Getúlio N. Carvalho - Comércio e Indústria S. A. e Paulo Brandão & Cia. Ltda., sociedades comerciais com sede em Juiz de Fora, impetraram mandado de segurança contra a Prefeitura Municipal daquela comuna, com apoio no artigo 141, § 24, da Constituição Federal nos artigos 1.º e 5.º, inciso I, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Visam os impetrantes a concessão da medida para poderem recolher aos cofres municipais, no prazo da legislação vigente em 1947, que transferiu ao Município pelo Estado o impôsto de indústrias e profissões calculado com observância da mesma legislação, respeitada quanto à majoração, a regra do artigo 169 da Constituição do Estado de Minas Gerais, ficando os requerentes, doravante, protegidos contra a repetição da violação de seu direito pela autoridade municipal, no que tange à matéria objeto da segurança. O requerimento vem instruído com vários documentos, tendo a autoridade coatora prestado os informes constantes de fls. 40 **usque** 55.

Atuou o órgão do Ministério Público dando seu parecer pelo indeferimento do pedido. (Fls. 57).

O magistrado pela sentença de fls. 61 a 66, denegou o mandado de segurança, condenando os impetrantes nas custas. Dêstes, sòmente Geraldo Miranda & Cia. Ltda. inconformados agravaram de petição, tempestivamente, com base no artigo 12 da Lei de 1.533 de 1951. Minutado e contraminutado o recurso, o Juiz manteve a sua decisão. A Procuradoria Geral do Estado em parecer a fls. 111 a 113, opina pela confirmação da sentença agravada. Processo, remessa e preparo regulares. Em mesa, observado o intertício regimental.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1960. — **Gonçalves da Silva, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 7.584, da comarca de Juiz de Fora, em que são agravantes, Geraldo Miranda & Cia. Ltda. e é agravada a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora.

Adotado o relatório retro, acordam em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em, desprezada a preliminar do processamento do recurso como apelação oficial, negar provimento ao agravo e confirmar, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a sentença de primeira instância.

Em memorial oferecido pela agravada, esta sustenta, **de limine**, a necessidade de ser a espécie processada e examinada como apêlo **ratione officii**, que devera ter sido manifestado pelo juiz, já que êle em sua decisão desacolhera as preliminares de decadência e de descabimento da segurança. Sustenta que a lei não distingue se a decisão contra o Município o desfavorece **in totum** ou em parte. Não tem razão a agravante nessa preliminar levantada. E, não tem razão porque, se é certo que o magistrado repeliu as prejudiciais de decadên-

cia e de descabimento do pedido de segurança, não é menos verdade que, alfim e **de meritis**, denegou o mandado, o que importou em decidir em pról da Prefeitura Municipal. O apêlo **ex-officio** na conformidade do dispôsto no inciso III, § único, do artigo 822 do Código de Processo Civil, só se impõe quando as sentenças são prolatadas contra a União, o Estado ou o Município. No caso não houve decisão contra o Município e sim a seu favor. **De meritis:** Negam provimento ao agravo. Insistem os recorrentes nos mesmos argumentos já examinados e repelidos pela sentença agravada. O primeiro dêles repousa na proibição contida no artigo 169 da Constituição Mineira que desautoriza majoração superior a 20% nos impostos estaduais e municipais. A arguição não tem relêvo, porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal fulminou de inconstitucional e inoperante o texto do artigo 169 trazido à colação, ofensivo ao princípio da autonomia municipal consagrado pela nossa Carta Magna. Vários julgados dêste Egrégio Tribunal de Justiça e de outras colendas Côrtes Judiciárias do País, demonstram **ad satiem**, que trata-se de assunto tranquilo, pacífico e já superado. O segundo argumento alude ao critério do movimento econômico que serviu de basé ao lançamento contra o qual se insurgem os impetrantes, que entendem ocorrer, no caso, uma bitributação vedada pela Constituição Federal.

Igualmente desprocede essa segunda alegação. A doutrina e a jurisprudência são acordes em afirmar que o critério da imposição de taxa percentual sôbre o movimento econômico ou a receita bruta das emprêsas é legítimo e não desnatura a feição do impôsto de indústrias e profissões ao ponto de confundi-lo com o de renda que incide especìficamente sôbre o lucro líquido auferido no giro mercantil. Inexiste, pois, o arguído vício de bitributação.

Finalmente os recorrentes invocam o artigo 202 da Lei Maior para considerar o impôsto lançado como proibitivo. Ainda improcede a derradeira alegação dos agravantes, pois basta atentar no conceito de tributo proibitivo que é aquêle que estrangula, impede ou aniquila a propriedade privada ou a emprêsa particular ou a atividade lícita, moral e conveniente ao interêsse particular. Sendo o Município competente para decretar e arrecadar os tributos que, por fôrça constitucional lhe pertencem, válidos e legais são os lançamentos feitos na conformidade da legislação municipal porque sòmente assim, fica assegurada a autonomia dos municípios consagrada na vigente Constituição Federal. Negam provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator. — **Agenor de Sena Filho** — **Gorazil de Faria Alvim.**

* * *

IMPÔSTO DE SÊLO — CONTRATO DE EMPREITADA — COMPETÊNCIA FISCAL DA UNIÃO — TRIBUTAÇÃO PELO ESTADO — IMPOSSIBILIDADE

— Os contratos de empreitada situados na órbita fiscal da União, obrigando apenas ao pagamento de sêlo federal, não podem ser objeto de bitributação pelo Estado.

APELAÇÃO CIVIL N.º 17.502 — Relator: Des. JOÃO MARTINS.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual propôs ação executiva contra a Construtora Alcindo S. Vieira Ltda., para cobrança de Cr$ 48.132,40,

de impôsto de sêlo, relativo a contratos assinados pela firma, nos exercícios de 1946 a 1949, exigível de acôrdo com a tabela 8, do decreto-lei n.º 67.

Penhorado bem do executado, veio êste com embargos e sustentou a ilegalidade da cobrança, pois os contratos que assinou com o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem estavam sujeitos à selagem federal e sôbre êles não poderia incidir tributação da mesma natureza, por parte do Estado.

Ordenado o feito e instruído com certidões dos processos que deram origem às exigências do fisco estadual, realizou-se a audiência final e nesta o MM. Juiz proferiu sentença e deu pela improcedência da ação, recorrendo de ofício. Não houve recurso voluntário.

Sem razões das partes, vieram os autos. À revisão.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 1960. — **João Martins.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação n.º 17.502, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante o Juízo, pela Fazenda Pública Estadual, e apelada Construtora Alcindo S. Vieira Ltda., acorda a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça em negar provimento à apelação, confirmando a sentença que se ajusta ao direito aplicável aos fatos apurados na causa. Custas pela Fazenda Estadual.

Os atos em que se pretendeu incidir o tributo são contratos de serviço empreitado pela recorrida com o Departamento de Estrada de Rodagem, e estão situados na esfera de imposição fiscal da União. Tais contratos sòmente pagam sêlo federal. A exigência do fisco estadual constitui **bis in idem** que a norma constitucional não tolera. Por isto, confirma-se a sentença.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960. — **João Martins**, presidente e relator. — **Onofre Mendes.** — **Melo Júnior.**

* * *

DESQUITE — ADULTÉRIO — ABANDONO DO LAR PELO OUTRO CÔNJUGE — CONCURSO DE CULPA — IMPROCEDÊNCIA

— O cônjuge que abandonando o lar, sem motivo algum, contribui para o adultério de outro, não pode invocar a ocorrência dêsse como fundamento do desquite.

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.349 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Adóto o relatório de fls. 50, acrescentando que a ação foi julgada improcedente, com a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, a serem cobrados êsses em execução. A parte vencida apelou no prazo legal e o recurso, regularmente processado, subiu a esta instância, onde deixou de ser preparado por se achar a autora sob o amparo da justiça gratuita.

Ouvida a respeito, a Procuradoria Gêral, em parecer emitido pelo subprocurador José Emídio de Brito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 1960. — **Lauro Fontoura.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 16.349, da comarca de Abre Campo, em que é apelante Maria Fernandes Silva e apelado José Rodrigues da Silva, acordam os juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls. em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida.

Trata-se de uma ação de desquite proposta pela espôsa com fundamento em adultério e abandono do lar conjugal, nos termos do art. 317, ns. I e IV, do Cód. Civil.

Entretanto, o que se vê dos autos, através da prova colhida, notadamente a documental, é que a espôsa, sem motivo algum, abandonou o lar conjugal.

E essa sua conduta, faltando aos deveres de coabitação, a cujo cumprimento se obrigou com o matrimônio, havia de provocar, como realmente provocou, a situação em que se encontra hoje o espôso abandonado, obrigado que foi pelas circustâncias a procurar outra companheira, a fim de recompôr embora de forma irregular e censurável, o seu lar desfeito, depois de trinta anos de vida comum.

Após isso, não pode a espôsa inicialmente culpada invocar, como motivo e fundamento do seu pedido de desquite, o adultério posterior do seu marido, por ela inegàvelmente ocasionado.

Nos têrmos do art. 319 do Cód. Civil, a que faz referência a respeitável decisão recorrida e a que se ajusta a espécie em exame, se o autor houver concorrido para que o réu cometa o adultério, deixará de ser motivo para o desquite.

Pelo expôsto, irrepreensível é a decisão de primeira instância. Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de Novembro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e revisor. — **Lauro Fontoura**, relator. — **Paula Andrade**, vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lauro Fontoura: (Lê o relatório e o seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Sr. Des. Cunha Peixoto: Voto: "No caso em aprêço, a inicial imputa ao réu o abandono do lar, mas como se verifica pela sentença proferida na ação de alimentos movida pela autora contra o réu, o abandono do lar foi da mulher e não do marido. Daí haver o Juiz naquela ocasião negado a ação de alimentos.

Nesta ação não foi mais feliz a autora no tocante a prova de abandono por parte de seu marido. Os autos confirmam a prova da ação de alimentos, isto é, que o abandono foi da parte da autora e não do réu.

Daí também não ser motivo para o presente desquite o fato do autor haver-se amasiado, uma vez que a quebra de fidelidade conjugal por parte do espôso foi motivada pela mulher e, portanto, deixa de ser motivo para o desquite. É jurisprudência desta casa que o adultério deixa de ser motivo para o desquite, quando o outro cônjuge concorreu para êste mal que tardiamente se queixa ("Minas Forense", vol. 18, pág. 226; "Rev. For.", vol. 151, pág. 320; "Jurisprudência Mineira", vol. 7, pág. 82).

Não constitui ainda injúria grave capaz de justificar o desquite a declaração do réu de que, certa vez, tendo a autora ido para casa

de seus pais e não querendo voltar, foi buscá-la e quando chegou em casa aplicou-lhe dois tapas. Não há prova de que a cena se tenha repetido.

Desta maneira, nego provimento à apelação".

O Sr. Des. Paula Andrade: De acôrdo.

O Sr. Des. Presidente: Negaram provimento.

• • •

AÇÃO COMINATÓRIA — RECONSTRUÇÃO DE MURO — CONCURSO NAS DESPESAS — PROCESSO ADEQUADO

— A ação cominatória é processo adequado para que o proprietário de imóvel exija do confinante cumprimento da obrigação de concorrer nas despesas de reconstrução de muro em ruínas, que constitui divisa entre os prédios.

APELAÇÃO CIVIL N.º 15.252 — Relator: Des. LAURO FONTOURA.

RELATÓRIO

Leila da Conceição, representada por seu pai — Eduardo Ribeiro de Carvalho — e Francisco Dias da Silva e sua mulher propuseram, com apoio no art. 302, n.º XII, do C. P. C., combinado com o art. 588 § 1.º, do Código Civil, a presente ação cominatória contra Amin Mattar e s/ mulher.

Alegam que são senhores e possuidores, em comum, conforme documentos juntos aos autos, de um terreno situado na rua da Misericórdia, na cidade de Oliveira, que confronta, entre outros, com os réus.

A divisa entre os dois imóveis se faz por um muro velho compôsto de taipa e adôbe e, em continuação dêsse muro, por uma cêrca de "arame e páu".

Estando em ruína o muro, os autores querem reconstrui-lo em tôda extensão da divisa, empregando nêsse serviço tijolos, pedra, cal e areia.

Entretanto, os réus, por várias vêzes, recusaram-se concorrer com a metade das despesas para essas obras.

Daí, a ação ajuizada.

A petição inicial está acompanhada de diversos documentos que instruem os autos de uma vistoria **ad perpetuam rei memoriam**.

Em sua contestação, os réus alegam que não é caso de ação cominatória, de vêz que, por se achar confusa a linha divisória, o pedido devia ser feito para determinação de limites e aviventação de rumos, sendo certo que entre as propriedades confinantes nunca existiu divisa certa e determinada.

A contestação foi instruída com três documentos e sôbre ela e os documentos falaram os autores.

O MM. juiz julgou saneado o processo e do respectivo despacho não houve interposição de recurso.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, onde foram ouvidos os peritos que funcionaram naquela vistoria e inquiridas as testemunhas arroladas.

A ação foi julgada procedente, para condenar os réus a concorrerem com a metade das despesas necessárias à reconstrução do muro, cujas obras deverão ser iniciadas dentro de 30 dias, nos têrmos do art. 998 e seguintes do C. P. Civil.

Dessa decisão apelaram os réus e o recurso, regularmente processado, subiu a esta instância, onde foi preparado em tempo.

A douta Procuradoria Geral, ouvida a respeito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. À revisão.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 1960. — **Lauro Fontoura, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.252, da comarca de Oliveira, em que são apelantes Amin Mattar e s/ mulher e apelados Leila da Conceição e outros, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, adotando como parte integrante dêste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso, vencido o eminente desembargador Cunha Peixoto.

A ação cominatória, conforme é regulada pelo Código do Processo Civil, tem por fim obter a **prestação de fato ou abstenção de ato,** com fundamento em lei ou convenção.

É o que se lê na regra constante no art. 302, n.º XII, daquele diploma.

Na espécie, o suporte legal da ação é o art. 588, § 1.º, do C.C., segundo o qual "os tapumes divisórios entre propriedades presumem-se comuns, sendo obrigados a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação, os proprietários dos imóveis confinantes".

Por isso mesmo, a ação cominatória é, sem dúvida nenhuma, o processo adequado para que o proprietário de determinado imóvel exija do proprietário do terreno confinante o cumprimento da obrigação a que se refere a norma contida no art. 588, § 1.º citado.

Convém, entretanto, realçar que, no caso dos autos, se trata de processo monitório simples — e não propriamente de ação cominatória, porque nem os autores pediram e nem o juiz determinou a cominação de pena. Essa cominação é da essência, entre nós, do processo cominatório.

Além de inexistir, na ação ajuizada, êsse preceito cominatório, não foi solicitado pela parte e nem emitido de plano pelo juiz o mandado **de solvendo.**

Ora, como se sabe, o processo inicia-se por preceito emanado do Juiz, por solicitação do autor e **inaudita altera parte,** para que o réu, no prazo legal, cumpra a obrigação ou ofereça a defesa que tiver, ocorrendo com a preclusão do prazo, sem que aquilo ou isto haja acontecido, a confirmação do mandado por sentença. Oferecida a contestação, no prazo assinado, o processo prosseguirá com o rito ordinário (cfr. **Moacir Amaral Santos, in** "Ações Cominatórias no D. Brasileiro", I, pág. 144).

Na espécie em exame, não se adotou o processo especial que caracteriza a ação cominatória. Esta começa com o mandado **de solvendo,** equivalente a um título condicional, que tem fôrça executória se a ação não fôr contestada.

Assim, os autores se valeram de processo mais favorável aos réus, por isso que abriram mão do preceito cominatório inicial, servindo-se, tão sòmente e desde o início, do rito ordinário.

Não resta a menor dúvida, por outro lado, tendo em vista a defesa oferecida pelos réus, que o processo cominatório não é o indicado e nem próprio para aviventar rumos apagados e renovar marcos arruinados.

Para êsse fim, a ação específica é a **finium regundorum.**

Todavia, a prova colhida nos autos, através de uma vistoria **ad perpetuam rei memoriam,** com laudo indiscrepante dos peritos e de depoimentos de diversas testemunhas, não socorre a alegação dos réus, antes a repudia.

Com efeito, através dela, verifica-se que o muro em ruínas que se pretende reconstruir foi sempre a divisa entre as duas propriedades.

Assim sendo, não há que falar em ação demarcatória. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 1960 — **Paula Andrade,** presidente. — **Lauro Fontoura,** relator. — **Cunha Peixoto,** vencido.

* * *

DANO — ANIMAL — RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO — RESSARCIMENTO — VOTO VENCIDO

— O dono de animal é obrigado a ressarcir o dano causado pelo mesmo, desde que não tenha o fato resultado de imprudência da vítima.

— V. v.: — Sem prova de propriedade do animal causador do dano descabe condenação em reparações de quem se alega ser seu dono. (Des. João Martins).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.147 — Relator: Des. MELO JÚNIOR.

RELATÓRIO

Com fundamento nos artigos 1.518 e 1.527 do Código Civil, Maria do Carmo Salim aforou na comarca de Manhumirim ação de indenização contra José de Souza Lima, alegando que em 23 de dezembro de 1958, foi ferida por um animal de propriedade do Réu, sofrendo lesões craneanas em consequência das quais teve que ser hospitalizada e colocada sob assistência médica. Pede a inicial que, com a reparação dos danos, a condenação a ser imposta ao Réu abranja juros de mora, honorários de advogado, custas e demais pronunciações de direito.

Contestou o Réu, arguindo que inexiste prova de ser êle o proprietário do animal que atingiu a Autora, que sempre guarda e vigia seus animais, que não houve ato ilícito, que houve imprudência da vítima, ou então, resultou o fato de caso fortuito.

Sem recurso, o despacho saneador reconheceu a legitimidade das partes e da sua representação.

Após iniciada a instrução em audiência, jurou suspeição de natureza íntima o magistrado de Manhumirim. Passou, em consequência, o processo à direção do Juiz de Direito de Manhuaçu, que, após encerrada a prova, com inquirições de partes e testemunhas e acareações, proferiu a sentença julgando improcedente a ação e condenando a Autora ao pagamento das custas.

Oportunamente apelou a vencida.

Recurso recebido em ambos os efeitos e regularmente processado.

Subindo os autos, nesta instância, foi feito o devido preparo.

À revisão do Exmo. Desembargador João Martins.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1960 — **Melo Júnior.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível n.º 18.147, da Comarca de Manhumirim, em que é apelante Maria do Carmo Salim, sendo apelado José de Souza Lima.

Segundo dispôsto no artigo 1.527 do Código Civil Brasileiro o dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por êsse causado, se não provar: I) que o guardava e vigiava com o cuidado preciso; II) que o animal foi provocado por outro; III) que houve imprudência do ofendido; IV) que o fato resultou de caso fortuito ou fôrça maior.

Duas razões levaram o ilustre magistrado da primeira instância a concluir pela improcedência da ação: ausência de prova de que o muar que atingiu a Autora pertencia ao Réu e ter a vítima, ao estender ao sol uma peça de roupa, assustado involuntàriamente o animal e provocado a sua reação.

Certo é, porém, que nenhuma das razões encontradas pela sentença e invocadas pela defesa encontra ressonância na prova coligida na instrução do processo.

A imprudência da vítima, que teria involuntàriamente assustado o burro, constitui uma dedução do julgador, uma inferência da sentença, mas não está na prova. Porque Maria Salim estava lavando roupa, concluiu o Juiz que o burro levou susto ao ver ser agitada determinada peça e reagiu, escoiceando a lavadeira.

Sendo certo que a Autora foi atingida por um coice de burro, sendo incontestável que ela sofreu ferimentos e teve que ser hospitalizada, resultando provado que não ocorreu caso fortuito nem imprudência por parte da vítima, residiria apenas na prova de propriedade do animal a dúvida para o julgamento da causa.

E ainda aqui não andou com acêrto a sentença, pois que o atento e minucioso exame da prova e das circunstâncias que rodearam o fato autoriza a conclusão de que o muar escoiceador pertencia mesmo ao Apelado. Assim o afirmaram as testemunhas cujos depoimentos são mais verossímeis e dignos de maior credibilidade. Releva também acentuar que de início, na contestação, o Réu não negou positivamente a propriedade do animal (como já o fizera tambem no inquérito policial), mas afirmou apenas **não haver prova** da propriedade, alicerçando em outras bases o seu articulado de defesa.

Serenamente analizada, a prova dos autos convence de que a pretenção manifestada na inicial está a merecer integral acolhimento da Justiça, por ser o Apelado José de Souza Lima o verdadeiro responsável pelos danos sofridos pela Autora. A prova de propriedade de um animal nem sempre é das mais fáceis, mas no caso sob julgamento ela é convincente.

Por tais fundamentos, acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil, contra o voto do revisor, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação e condenar o Réu a indenizar os danos sofridos pela Autora, com os acessórios pedidos: juros, custas e honorários de advogado. Custas pelo Apelado.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente e revisor. — Vencido conforme voto em notas taquigráficas. **Melo Júnior,** relator. — **Onofre Mendes Júnior,** vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Melo Júnior: (Procede à leitura do relatório). Voto: "Segundo disposto no artigo 1.527 do Código Civil Brasileiro, o dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por êste causado, se não provar: I) que o guardava e vigiava com o cuidado preciso; II) que o animal foi provocado por outro; III) que houve imprudência do ofendido; IV) que o fato resultou de caso fortuito ou fôrça maior.

Duas razões levaram o ilustre magistrado da primeira instância a concluir pela improcedência da ação: ausência de prova de que o muar que atingiu a Autora pertencia ao Réu e ter a vítima, ao estender ao sol uma peça de roupa, assustado involuntàriamente o animal e provocado a sua reação.

Tenho para mim que nenhuma das razões encontradas pela sentença e invocadas pela defesa encontra ressonância na prova coligida dentro dos presentes autos.

A imprudência da vítima, que teria involuntàriamente assustado o animal, constitui uma dedução do julgador, uma inferência da sentença mas não está na prova. Porque a vítima estava lavando roupa, concluiu o Juiz que o burro levou susto ao ver ser agitada uma peça de roupa, escoiceando a lavadeira.

Sendo certo que a Autora foi atingida por um coice de burro, sendo incontestável que ela sofreu ferimentos e teve que ser hospitalizada, resultando provado que não ocorreu caso fortuito nem imprudência por parte da vítima — tenho para mim que o **puctum dolens,** a única dúvida que se poderia ter para o julgamento da causa reside na prova de propriedade do animal.

E ainda aqui, após o atento exame da prova e das circunstâncias que rodearam o fato, eu me afasto da sentença — para chegar à conclusão de que o muar escoiceador pertencia mesmo ao Apelado.

Assim o afirmaram as testemunhas que tinham razões para conhecer os fatos, as testemunhas cujos depoimentos são dignos de maior credibilidade. E cumpre acentuar que de início, na contestação, o Réu não negou positivamente a propriedade do animal (como já o fizera também no inquérito policial), mas afirmou apenas **não haver prova** de propriedade, alicerçando em outras bases o seu articulado de defesa.

Serenamente analisada, a prova dos autos me convenceu de que a pretenção manifestada na inicial tem seguro apoio na lei e que é o Apelado José de Souza Lima o verdadeiro responsável pelos danos sofridos pela Autora. A prova de propriedade de um animal nem sempre é das mais fáceis, mas na espécie sob julgamento pareceu-me convincente.

Por tais razões, dou provimento ao recurso, para, reformando a decisão apelada, julgar procedente a ação e condenar o Réu a indenizar os danos sofridos pela Autora, com os acessórios pedidos: juros, custas e honorários. Pague o Apelado as custas."

O Sr. Des. João Martins: Voto: "De substancial no apuro da prova apenas encontrei que os animais do apelado, quando regressavam ao pasto, eram tangidos por um menor, e que a tropa, às vezes, ficava à pastar na rua, nas imediações do pasto.

Não há convincente prova de que o animal, cuja patada feriu a apelante, pertencia ao apelado. Tudo nasceu da suspeita, ou da presunção de que era de Jucá Lima, porque estava onde ficavam os outros.

Na acareação, a testemunha mais favorável à apelante, desfaz seu anterior testemunho.

Os documentos trazidos com a apelação são graciosos.

Assim, diante de prova insegura, a pretenção da autora não poderia vingar. Nego provimento."

O Sr. Des. Melo Júnior: Concordo em que a prova não é tranquila. O Des. João Martins e eu estamos de acôrdo em que a prova é duvidosa. Mas ela me convenceu.

O Sr. Des. Onofre Mendes: O problema é ùnicamente no que se refere à propriedade. Quanto ao mais não há dúvida. Pelo adiamento.

O Sr. Des. João Martins: A questão de que fez susto ao animal não se toma em consideração.

O Sr. Des. Melo Júnior: Posteriormente, ela juntou a declaração do tomador de contas da tropa e de outras pessoas indicadas como zeladores do animal, a fim de provar que o animal era dêle. Seria reforço de prova, mas não dei valor a isso.

O Sr. Des. Presidente: Adiado a requerimento do Exmo. Sr. Des. Onofre Mendes.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Presidente: Esta apelação teve o seu julgamento adiado a pedido do Sr. Des. Onofre Mendes, que pode proferir o seu voto.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Meu voto é no sentido de dar provimento à apelação. A questão da prova aqui é uma questão especial. Se se tratasse de um ato jurídico que requeresse uma prova específica, está certo que o Juiz não quisesse dar pela procedência da ação, por falta dessa prova. Mas, sabemos, como são feitas, entre nós, as provas de propriedade de animais: pela mera tradição. Além disso, o exame das provas circunstanciais me satisfez inteiramente.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

* * *

FIANÇA — NULIDADE "PLENO JURE" — FALTA DE OUTORGA UXÓRIA — OCULTAÇÃO DO ESTADO DE CASADO — PROVA — NECESSIDADE

— A fiança prestada pelo marido sem outorga uxória eiva-se de nulidade de pleno direito.

— Sendo a fiança ato unilateral, a ela não se aplica o dispôsto na lei civil quanto a omissão dolosa em contratos bilaterais.

— A alegação de artifício do fiador há de ser cumpridamente provado.

APELAÇAO CIVIL N.° 18.392 — Relator: Des. HELVÉCIO ROSENBURG.

RELATÓRIO

A Aliança da Bahia Capitalização S. A. ajuizou ação de cobrança contra Nicomedes Alves dos Santos e sua mulher, para receber dêles a importância de Cr$ 9.878,00, juros e honorários advocatícios, em virtude de ser o primeiro fiador de Jerônimo Santos que ficara a dever à Companhia a referida importância.

A ação foi contestada. O réu varão alegou a falta do contrato escrito, de que é acessório a fiança; prescrição da dívida e sua liquidação; em reconvenção, pede perdas e danos e honorários. A ré varoa alegou nulidade absoluta da fiança, prestada sem sua outorga; e, como o marido, em reconvenção, pediu prejuízos e honorários.

No saneador, a autora foi julgada carecedora da ação e os réus carecedores da reconvenção. Agravou a Companhia, e a antiga Segunda Câmara, em acórdão relatado pelo eminente desembargador João Martins, negou provimento, consignando:

"Prestar fiança, sem outorga uxória, é vedado ao marido (art. 235, n.° III, do Código Civil). A infração desta norma traz para o ato nulidade plena. Nem há que resguardar-se, no seu efeito, a responsabilidade do cônjuge varão, no que respeita à sua metade de bens, porque da comunhão não é lícito levar em conta senão a existência da meiação ideal, que será sòmente concretizada após a dissolução da sociedade conjugal. Daí o direito da mulher casada de insurgir-se contra a fiança prestada pelo marido, sem sua outorga. Boa doutrina e boa jurisprudência assim têm entendido e assentam sua justificação na necessidade de proteger o patrimônio do casal e da família" (fls. 49 verso).

Regressando os autos à comarca, a Aliança da Bahia Capitalização S. A. inconformada, ajuizou contra o réu Nicomedes Alves dos Santos ação fundada no artigo 159 do Código Civil, alegando que a fiança, sem outorga uxória, é ato anulável e, consequentemente, os efeitos da anulação se estendem para o futuro, continuando de pé os atos anteriores. Também, o réu, infringindo o dispôsto no artigo 253, n.° III, do Código Civil, no contratar, omitiu, voluntàriamente, o seu estado de casado, vindo, com isso, a lhe causar prejuízos, pelo que deve ser responsabilizado.

A ação foi contestada. Alega o réu, como preliminar; a exceção de coisa julgada e a prescrição da dívida. No mérito, o Tribunal declarando nula de pleno direito a fiança, desassiste qualquer direito à pretensão da autora, porque ato nulo não produz efeito, não gera obrigação, porque êle não existe. Em reconvenção, pede perdas e danos e honorários de advogado.

Instruída a causa, o dr. Juiz da Primeira Vara julgou improcedente a ação e a reconvenção. Daí, as apelações das partes, regularmente processadas.

À revisão do exmo. desembargador Edésio Fernandes.

Belo Horizonte, cinco de novembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg, relator.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, n.° 18.392, da comarca de Uberlândia, apelantes: 1.° - Aliança da Bahia Capitalização; 2.° Nicomedes Alves dos Santos; e apelados, os mesmos, acorda, por votação unânime, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls. 97, em negar provimento às apelações. Custas, pelos apelantes.

A Cia. Aliança da Bahia Capitalização ajuizou ação ordinária de cobrança contra Nicomedes Alves dos Santos e sua mulher, para receber dêles a importância de Cr$ 9.878,00, juros e honorários advocatícios, em virtude de ser o primeiro fiador de Jerônimo Santos, que ficara a dever à Companhia a referida importância. A autora foi julgada carecedora de ação.

Com tal desfêcho, a Aliança da Bahia Capitalização volta a juízo contra o mesmo Nicomedes Alves dos Santos, com uma ação ordinária de indenização, fundada no artigo 159, do Código Civil, alegando que a fiança, sem outorga uxória, é ato anulável e, consequentemente, os efeitos da anulação se estendem para o futuro, continuando de pé os atos anteriores; também, o réu, infringindo o dispôsto no artigo 253, n.º III, do Código Civil, omitiu, voluntàriamente, o seu estado de casado, vindo, com isso, a lhe causar prejuízos, que deve reparar. A ação foi julgada improcedente.

A ação, sob o prisma em que foi ajuizada, deve ser examinada nos precisos têrmos do acórdão proferido na primeira ação. Êle, confirmando sentença de primeira instância, teve, precisa e categòricamente, como nula de pleno direito, a fiança prestada pelo marido, sem outorga uxória. É do acórdão: "Prestar fiança, sem ortorga uxória, é vedado ao marido (art. 235, n.º III, do Código Civil). A infração desta norma traz para o ato **nulidade plena**. Nem há que resguardar-se, no seu efeito, a responsabilidade do cônjuge varão, no que respeita à sua metade de bens, porque no regime da comunhão não é lícito levar em conta senão a existência de meiação ideal, que será sòmente concretizada após a dissolução da sociedade conjugal. Daí o direito da mulher casada de insurgir-se contra a fiança prestada pelo marido, sem sua ortorga..." (agravo n.º 6.390, da comarca de Uberlândia).

Decidiu, portanto, o Tribunal que a fiança prestada pelo marido, sem outorga uxória, é ato de "nulidade plena", nulidade de pleno direito. Ora, um ato, assim considerado, não produz efeito, não gera obrigação, porque êle não existe. Daí, a inexistência de relação obrigacional de qualquer espécie, por parte do réu.

Ainda que se queira analisar o aspecto da omissão voluntária do estado civil do fiador, nem assim lograria êxito a autora. Está no artigo 94, do Código Civil: "Nos contratos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela se não teria celebrado o contrato". Há na espécie dois contratos: um, principal, entre a Aliança e Jerônimo Santos; outro, acessório, de fiança, entre a Aliança e Nicomedes Alves dos Santos. No primeiro, Nicomedes não é parte. O último, de fiança, não é um contrato bilaterial, ou melhor, em terminologia mais corrente — um contrato de prestações recíprocas. É um contrato de prestações a cargo de uma só das partes. Unilateral, como se costuma dizer. A lei fala em contrato bilateral, de obrigações recíprocas, o que não é o de fiança, onde a prestação fica a cargo de uma só das partes, o fiador; portanto, o réu. E não é inteligível o dolo do garante para ser aceito, isso considerado em relação ao contrato de fiança, sem atenção ao contrato principal, o celebrado entre a Aliança e Jerônimo. O dolo do fiador, entretanto, pode influir na conclusão do contrato principal. Seria então **dolo de terceiro**, o qual exige um ato positivo, pois, o terceiro, não tem nêsse o dever de não ocultar a verdade. Exige, assim, um artifício que, no entanto, a autora não demonstrou. Não há prova de se ter indagado do fiador o seu estado civil, e êle declarado ser solteiro; ou de se ter exigido a assinatura da mulher e tivesse êle dito não ser casado.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — **Helvécio Rosenburg**, presidente e relator. — **Edésio Fernandes**. — **A. Sena Filho**.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: (Lê seu voto, concluindo por negar provimento a ambos os recursos.)

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: "Havendo o venerando aresto de fls. 49v/50 declarado nula a fiança, ainda assim voltou a autora a ajuizar contra o fiador nova ação, desta vez procurando buscar o ressarcimento de danos que alega ter sofrido em decorrência daquela obrigação. Bem decidiu o Juiz dando pela improcedência do pedido, porque se não se provou a existência do **ato ilícito** na malsinada carta de fiança, faltava à autora base legal para reclamar o supôsto dano.

Tal fiança tinha sido declarada nula, portanto de nenhum efeito, inoperante, porque a ela faltou a **outorga uxória**. Argumenta-se, entretanto, que o fiador havia omitido o seu estado civil, mas isto como pondera o julgador é por demais frágil. Competia à autora, perante quem a fiança teria efeito, buscar a certeza de que o fiador poderia isoladamente prestá-la, ou se êle era casado, e nesta hipótese só aceitá-la com a autorização da mulher. Mas não fazendo, descuidando-se dêsse resguardo que só a ela interessava, não pode vir imputar ato ilícito do fiador. A sentença bem dirimiu a questão, repelindo juridicamente o líbelo que não tem, e que não pode mesmo ter melhor sorte.

Assim, à 1.ª apelação nego-lhe provimento.

Também a segunda apelação não terá provimento pelo meu voto, pelos motivos que alicerçam a decisão recorrida. Não há abuso de direito; o que há é falta de prova para acolhimento do libelo, donde a improcedência da ação; logo improcede a reconvenção. Nego provimento a ambos os recursos".

O Senhor Desembargador Sena Filho: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento às apelações.

* * *

DESPEJO — TRANSFERÊNCIA DA LOCATÁRIA — PERMANÊNCIA DE PAIS NO PRÉDIO — SUBLOCAÇÃO — AÇÃO PROCEDENTE — NOTIFICAÇÃO DESNECESSÁRIA — VOTO VENCIDO

— A notificação prévia do sublocatário para despejo por infração legal ou contratual é inexigível, salvo caso de sublocação consentida por escrito

— Procede o despejo requerido em razão da locatária ter se transferido do prédio locado, sem ânimo de voltar a habitá-lo, e nele deixado residindo seus progenitores que não viviam sob sua dependência econômica.

— V. v. — Se o locatário alugou o imóvel para habitá-lo com seus familiares, a permanência dêsses no prédio depois do inquilino havê-lo deixado não caracteriza infração que justifique pedido de despejo. (Des. Ferreira de Oliveira).

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.119 — Relator: Des. MAGALHÃES PINTO

RELATÓRIO

Entre José Correia Vivaqua, como locador, e Milene Esteves Santos, como locatária, estabeleceu-se relação "ex-locato" com referência ao prédio n.º 51 da rua Manoel Feliciano, Mar de Espanha.

A locatária, Milene Esteves Santos, casou-se e, com seu marido, foi morar alhures, deixando a casa ocupada por seus pais.

Inconformado com essa situação, o locador, alegando a sublocação inconsentida, prevista, pelo art. 2.º da Lei 1.300, como causa para desate do vínculo locativo, não obstante inexigibilidade de notificação prévia, promoveu-a e, após transcurso do trimestre assinado, propôs a presente ação de despejo com base naquela mencionada infração legal.

A locatária e seu marido, devidamente citados, contestaram alegando, no que interessa à causa, o seguinte:

a) que não houve sublocação porque seus pais, atuais ocupantes do prédio e que com ela residiam anteriormente, são meros servidores da posse;

b) que ela contestante, embora resida com o marido noutra casa, continua a pagar diretamente os aluguéis.

Pelo despacho de fls. 30, o MM. Juiz declarou saneado o processo e determinou a citação dos sublocatários para integrarem a lide como litisconsortes.

Êstes foram citados, como se vê certificados às fls. 32 verso, mas não se defenderam.

Designada a data da audiência, nenhum dos litigantes requereu inquirição de testemunhas e, tão pouco, depoimento pessoal, pelo qual apenas se protestara na contestação.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação ao entendimento de que:

I) não se notificaram os sublocatários, não se provando, assim, a sublocação e a data de seu início, nada valendo a citação dos ocupantes encontrados no prédio, cujos nomes não foram mencionados na inicial;

II) o locador não compareceu à audiência e descuidou-se de provas;

III) o contrato verbal de locação por tempo indeterminado só se rescinde com a morte do inquilino.

O autor apelou e os autos, após contrarrazões, vieram a esta instância, onde receberam devido preparo.

À revisão do exmo. des. Ferreira de Oliveira.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 1960. — **Magalhães Pinto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 18.119, da comarca de Mar de Espanha, apelante — José Correia Vivaqua, apelados Milene Esteves Santos e seu marido José dos Santos Filho, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, incorporado a êste o relatório retro, — dar provimento à apelação e, reconhecendo a procedência da ação, decretar o despejo pleiteado, com assinação do prazo de trinta dias para desocupação voluntária do prédio pelos réus, os quais responderão pelas custas de ambas as instâncias e pagarão honorários advocatícios, na base de 20% sôbre o valor de um ano de aluguéis, em face de culpa por infração legal.

Inaceitáveis, de todo, os três fundamentos básicos da sentença.

O § 2.º do art. 15 da Lei 1.300 não exige notificação prévia quando se trate de despejo por infração legal ou contratual.

Ciência da propositura da ação ao sublocatário (§ 4.º, art. 15 citado) só é imprescindivel no caso da sublocação consentida por escrito (art. 2.º Lei citada), e isso não ocorreu na espécie.

Acresce que se exigível fôsse, suprida estaria essa ciência, pois os sublocatários, por ordem do Juiz, foram citados para integração da lide, como litisconsortes.

Pouco importa que o autor não tivesse comparecido, pessoalmente, à audiência. Seu depoimento não foi requerido. Houve apenas simples e mero protesto. Além disso, foi, tão sòmente, intimado de um despacho designatório de data.

Inconsistente, por injurídica, a afirmação de que contrato verbal de locação por tempo indeterminado só se rescinde pela morte do inquilino.

Patenteou-se, insofismàvelmente, infração do art. 2.º da Lei 1.300, pela ocorrência de circustância reconhecida, pela doutrina e pela jurisprudência, como causa capaz de desatar o vínculo locativo.

Está provado, pois isso se reconheceu na própria contestação, que a locatária, agora casada, transferiu-se do prédio locado, onde apenas se conservaram seus progenitores, os quais não mantêm com o locador nenhuma relação ex-locato.

Agostinho Alvim declara: "Todavia, mudando-se o locatário, nenhum parente ou agregado, que com êle reside, poderá permanecer no prédio, porque não terá título para isso", ("Coment. à Lei do Inquilinato", n.º 12, pág. 13).

Cunha Gonçalves assim discorre: — "Diversa é a hipótese de o locatário deixar de vez a habitação locada, entregando-a, embora gratuitamente, a um amigo ou parente, e indo habitar outra casa, na mesma ou diversa localidade. Neste caso, embora o novo habitante continui a pagar as rendas em nome do antigo locatário, ou seja êste mesmo quem as paga, haverá infração da cláusula proibitiva de sublocação, porque a cessão do arrendamento a título gratüito, e ainda que seja por tempo inferior ao prazo total do arrendamento, é um ato equivalente". ("Tratado de Direito Civil, v. VIII, pág. 759).

Essa doutrinação de **Cunha Gonçalves** é adotada por **Andrade** e **Marques Filho** que a ela se referem, por esta forma:

"Lição perfeita, que, como se vê, cobre em poucas palavras, quase tôdas as questões que o problema suscita, dando-lhes solução jurídica certa" ("Locação Predial Urbana", 2.ª edição, n.º 34, pág. 63).

Espínola Filho, após enfrentar a questão sob vários ângulos, conclui: — "Posta a questão nesse pé, correspondente, sem dúvida, à mais autorizada lição da doutrina e da jurisprudência, podemos assentar a conclusão que, mudando-se o locatário, não se justifica, é fulminada como cessão da locação, ou, pelo menos, como sublocação total, a permanência, mesmo, de ascendentes, ou descendentes, e, com maioria de razão, de colaterais, afins"... ("Manual do Inquilinato", edição de 1957, n.º 18, pág. 55).

Essa, também a opinião de **Hélio Rodrigues:** — "Não se justifica, portanto, como não se justificava em face da lei anterior, que se permita continuação da locação por parentes do locatário, quando êste deixa, por sua livre e espontânea vontade, o imóvel locado". ("Locação, Despejo e Renovatória", 3.ª edição, n.º 39, pág. 71).

Acresce, no presente feito que não há prova nem indício de que os pais da locatária estivessem ou estejam sob sua dependência econômica.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 1960. — **Welingtón Brandão,** presidente sem voto. — **Magalhães Pinto,** relator. — **Ferreira de Oliveira,** revisor, vencido na conformidade do voto colhido pela taquigrafia. — **Pontes da Fonseca,** vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Magalhães Pinto: — (Procede à leitura do relatório e do seu voto, concluindo por dar provimento à apelação, decretando

o despejo pleiteado, com prazo de 30 dias para desocupação voluntária do prédio).

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: — Sr. Presidente, lamento discordar do eminente relator. Aliás, a minha discordância é relativa a um pequeno ponto.

Meu voto é o seguinte: Voto — "A respeito da notificação dos sublocatários na ação de despejo (lei 1.300, art. 15, § 4.º), penso, **data venia**, em desacôrdo com o mui ilustre Juiz **a quo**. Entendo, com os drs. **Luiz Andrade** e **Marques Filho**, que a notificação em aprêço tem por objetivo avisá-los da possibilidade ou iminência do despejo, a fim de não serem surpreendidos com essa medida, de modo a poderem, com tempo diligenciar para obter outro prédio. Não podem os sublocatários intervir na ação como assistentes, nem mesmo quando fundada em falta de pagamento. Portanto, eu não confirmaria a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, o mais importante dos quais é precisamente o da nulidade do despejo decretado sem que tivesse havido notificação dos sublocatários, por ordem judicial. Não acompanho a jurisprudência citada pelo digno Juiz **a quo**, entendendo que a ocorrência da omissão da formalidade (notificação dos sublocatários) não pode em hipótese alguma ser causa de nulidade do processo.

Mas nego provimento ao apêlo porque tenho a ação proposta por improcedente, infundada, sem razão de ser. O meu pensamento consona com o manifestado pelo Eg. Trib. de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, **verbis:**

— "Quem toma de arrendamento um prédio não o faz para nêle morar só. A locação é um contrato "intuitu familiae" e não "intuitu personae". Os membros da família, embora não firmando o contrato, por questão óbvia, de ordem prática, são co-locatários no prédio alugado. Em consequência, não se justifica o despejo por abandono ou sublocação do imóvel, quando o inquilino, que se transferiu para outro prédio, deixou parte da família no prédio locado" ("Diário da Justiça", da União, de 24/6/54).

Quando Juiz de 1.ª instância, tive um caso de prédio alugado por um grupo relativamente numeroso de estudantes para instalação no mesmo de uma "República". O contrato de locação foi firmado por um dos estudantes fundadores da "República"; justamente êste deixou a "República" no curso da locação, não me lembro bem se por ter contraído matrimônio, adquirido o seu diploma, mudado de Belo Horizonte, ou outra qualquer razão ou simples pretexto. Eu, porém, julgando a ação de despejo proposta pelo locador, com fundamento em infração legal — sublocação não consentida —, dei pela improcedência da mesma, ao argumento de que todos os rapazes do grupo fundador da "República" eram co-locatários, embora não tivessem assinado o contrato, cuidado que lhes teria parecido, e também, certamente, ao locador, desnecessário, porque o que assinou representava tàcitamente os outros. Claro que a saída de um co-locatário, ficando os outros, não transforma a locação em sublocação.

No caso dos autos ocorre uma situação bem semelhante. A ré fez o contrato com o autor quando solteira, tendo alugado o prédio para habitá-lo com os seus familiares, justamente as pessoas que ainda hoje o habitam. Coerente com o meu ponto de vista, tenho os referidos familiares da ré ao tempo em que teve início a locação, como co-locatários do prédio. Não dou maior importância ao fato de estar sendo pago o aluguel, ainda agora, em nome da ré, que deixou o prédio, já casada, com ânimo de não voltar a habitá-lo. É que, figurando

o seu nome, e ùnicamente o seu nome, como locatária, no contrato, assim deve ser. Eu por exemplo, que moro em casa própria, há muitos anos, pago ainda agora as taxas de luz e de água no nome do antigo proprietário do imóvel. Para mim, **data venia**, o caso dos autos não é de sublocação, razão por que, nego provimento à apelação."

O Sr. Des. Pontes da Fonseca: **Data venia** do nobre des. Ferreira de Oliveira, eu divirjo do seu brilhante voto para aderir ao do exmo. sr. des. Relator.

Entendo que tendo se estabelecido locação com uma pessoa e essa pessoa se retirando do imóvel locado e nêle deixando qualquer outro como na qualidade de inquilino, embora êsse inquilino não esteja pagando a respectiva locação, não implica e nem cria uma relação **ex-locato** com o locador, porque, foi pessoa completamente estranha a essa situação, entre o que ficou no imóvel e o que o transferiu, mesmo que seja pai do inquilino, ou parente próximo, isso não obsta a que se esteja fraudando o processo da locação.

Quanto à parte relativa à intimação da notificação, **data venia**, eu acho que na hipótese não teria maior relevância, porque o próprio inquilino veio a Juízo responder na ação e essa notificação teria apenas um aspecto de conhecimento da causa a ser proposta na hipótese de descumprimento. A lei, com isso, quer apenas afastar qualquer surprêsa feita ao inquilino no sentido de desocupar o prédio.

Nessa situação, quanto a essa prova prévia, eu não dou maior importância e, assim, fico acolhendo os argumentos expendidos pelo nobre des. Relator, **data venia** da consideração exposta pelo eminente des. Revisor, a quem rendo as minhas melhores homenagens.

Dou provimento, nos têrmos do voto do Relator.

O Sr. Des. Ferreira de Oliveira: Esclareço a v. exa. que eu estou de pleno acôrdo com tudo que foi expôsto pelo nobre vogal. Entendo que, no caso, não se trata de um inquilino que saiu do imóvel, deixando pessoas estranhas à locação, sejam parentes ou não, entendo que o inquilino deixou o imóvel, deixando outros...

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento, contra o voto do revisor.

• • •

RECURSO — VALOR DA CAUSA — NÃO CONHECIMENTO

— Sendo o pedido de quantia incerta, tem o autor arbítrio na fixação do valor da causa na petição inicial, o qual, se não contestado, se torna definitivo e prevalece para efeito de interposição de recurso.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.272 — Relator: Des. FERREIRA DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de prestação de contas que resultou na condenação do réu a restituir à autora a quantia de Cr$ 31.081,00 (trinta e um mil e oitenta e um cruzeiros), com os juros, êstes de Cr$ 1.407,70 (mil quatrocentos e sete cruzeiros e setenta centavos) até 30-9-59.

O vencido apelou no último dia do prazo do art. 823 do Código de Processo Civil.

Não sem titubear, recebeu o Juiz a apelação, proferindo o seguinte despacho:

— "A autora deu à causa, para efeitos fiscais e de alçada, o valor de mil cruzeiros, valor êste que não foi impugnado pelo réu. Ora, o art. 839 do Cód. de Proc. Civil diz que, das sentenças de instância, proferidas em ações de valor igual ou inferior a dois mil cruzeiros, só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes de julgado e embargos de declaração.

"Ainda recentemente ("Minas Gerais" de 31 de julho p. p. — Diário da Justiça n.° 171, agravo de instrumento n.° 7.039) decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça dêste Estado, invocando o julgado publicado em "Minas Forense", vol. 27, pág. 71, que, uma vez fixado na inicial, sem impugnação oportuna da parte contrária, torna-se inalterável o valor da causa por mais especiosas razões que sejam invocadas em qualquer instância.

"É certo que o valor da condenação é superior ao dado ao feito. Entretanto, "o valor da causa dado na inicial não pode ser alterado para efeito de recurso, mesmo que na sentença maior quantia tenha sido apurada (ac. do Supremo Tribunal Federal, in Diário de Justiça de 9 de março de 1948, pág. 481, ap. ao n.° 57). E **Seabra Fagundes** ("Dos Recursos Ordinários", pág. 413) ensina também que o valor da ação é que deve servir de base para aplicar-se o art. 839 e não o valor de condenação.

"Assim sendo, e assim parece ser, seria o caso de indeferir-se desde logo o seguimento da apelação.

"Mas, como pode ser aceito o critério já defendido, inclusive por **Frederico Marques** nas suas "Instituições de Direito Processual Civil", de atender-se ao valor da condenação e não ao do pedido, dando-se assim ao artigo 839 uma interpretação mais liberal, — recebo a apelação nos seus regulares efeitos ... ..." (fls. 96/96v.).

Recurso regularmente processado na primeira instância e aqui preparado em tempo. Autos à conclusão do eminente Revisor.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 1960. — **Ferreira de Oliveira.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.° 18.272, da comarca de Juiz de Fora, apelante Joaquim Henriques Viana Júnior, apelada Maria de Lourdes Pereira, acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, contra o voto do eminente desembargador W. Brandão, não conhecer do apêlo, na conformidade do voto do relator. Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 1960. — **Welington Brandão,** presidente e vogal, vencido. — **Ferreira de Oliveira,** relator., cujo voto foi o seguinte: — "Não conheço da apelação. Com pesar, pois convenho que o valor dado à causa (na petição de ingresso, que é o que vale) não é o real e verdadeiro. A condenação assim o diz, e o diria se, aprovadas as contas prestadas pelo réu, tivesse sido proferida contra a autora, impondo-lhe o pagamento do saldo devedor de Cr$.... 6.003,50 (seis mil e três cruzeiros e cinquenta centavos). Mas, é da lei (C. P. C., art. 48) que sendo o pedido de quantia incerta, como na espécie, tem o autor o arbítrio de fixar o valor da causa na petição inicial, valor que se torna definitivo e imutável na ausência de oportuna contestação por parte do réu. Admito que há dissídio jurisprudencial em tôrno dessa tese; mas, estou certo de que a corrente majoritária é a que faz prevalecer, para todo e qualquer efeito, o valor

da causa proposto na inicial e não impugnado na contestação. Vejam-se os arestos estampados, alguns em resumo, na "Rev. For.", 117/284, 166/181, 77/293, 109/421, 167/271 e 171/280, ou na "Min. For.", 21/34 e 27/71, ou ainda no "Dir.", 43/300, êste e os dois primeiros do Pretório Excelso. Ora, não se conhece da apelação interposta da sentença de primeira instância, se à causa foi dado valor inferior a dois mil cruzeiros. E não se conhece da apelação porque dispositivo expresso de lei, a dizer, o art. 839 do Código de Processo Civil, terminantemente o proíbe. Leio as seguintes palavras em substancioso acórdão da lavra do des. **Ferreira Pinto,** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

— "Embora o princípio do duplo grau de jurisdição seja uma das garantias da justiça, o nosso legislador processual, atento aos motivos de ordem econômica e ao desejo de evitar o acúmulo de causas de pequeno valor, impedindo os serviços dos tribunais superiores, estabeleceu no citado art. 839 do C. P. C. uma exceção ao princípio consolidado pela Revolução Francesa.

"Essa atitude do legislador não foi por todos elogiada.

"O insígne **Seabra Fagundes,** conforme esclarece **J. Claudino de O. e Cruz,** em "Dos Recursos no Cód. de Proc. Civ.", adverte mesmo que, "nem sempre o pequeno valor econômico da demanda corresponde à sua pequena importância jurídica. Demandas há, de minguado valor, que envolvem graves controvérsias de direito".

"Êsse modo de entender foi sustentado pelo insuperável **João Monteiro,** que teve como seguidores o Des. **F. Maldonado** e os juristas **Guimarães Menegale, Afonso Fraga** e **Carvalho Santos.**

"E adotou o legislador processual o critério assinalado por **Francesco Carnelutti,** resultante da influência das leis de conveniência econômica sobre a política do processo.

"Trata-se, conforme já sustentamos em outro acórdão, de critério geralmente acolhido nas leis de processo, embora frequentemente profligado na doutrina (**Mortara,** "Il Digesto Italiano", v. III, parte 2.ª p. 486).

"Embora não se negue bastante razão aos que o combatem, como, por exemplo, o mui douto **Lopes da Costa** ao afirmar..., não há meio dêsse poder abandonar preceito expresso de lei que veda a apelação das chamadas sentenças de alçada" - ("Rev. For.", 107/271).

Foi voto vencedor o Exmo. Sr. Desembargador **Pontes da Fonseca.**

* * *

IMÓVEL — VENDA POR ASCENDENTE — NULIDADE DE ESCRITURA — DOMÍNIO — FALTA DE PROVA — AÇÃO IMPROCEDENTE

— Improcede ação de nulidade de escritura de compra e venda imobiliária quando os filhos não provam o seu domínio sôbre as terras alienadas por ascendente, como sendo de sua propriedade.

APELAÇÃO CIVIL N.° 18.020 — Relator: Des. PONTES DA FONSECA.

RELATÓRIO

Reginaldo Ferreira Leal e outros, na comarca de Montes Claros, propuseram a presente ação ordinária de nulidade de escritura de

compra e venda contra Sebastião Dias Rocha, alegando que êste adquiriu da mãe dos autores, Maria da Silva Leal, agora falecida, bens imóveis pertencentes ao espólio de seu pai Manoel Dias da Rocha, do qual não foi feito inventário.

Acrescentam que além de meeira, existiam êles, requerentes, que na ocasião eram menores e a venda se fez sem alvará de licença do Juiz, sendo aquêle ato nulo de pleno direito, em face do art. 145, ns. III e IV, do Cód. Civ. E concluem pleiteando a decretação da sua nulidade, "devendo as coisas volver ao estado anterior à celebração do ato anulado".

Instruíram a súplica com o traslado da mencionada escritura e mais uns títulos eleitorais e certidões de idade dos interessados, além da certidão de casamento dos seus pais (fls. 4/14).

O réu contestou, arguindo como preliminares inépcia da inicial e prescrição. E quanto ao mérito, articulou que o pedido encobre uma reivindicação, cujos pressupostos não foram satisfeitos pelos autores.

Em seguida, foi proferido o saneador, onde foi deixado para a sentença final o conhecimento das ditas preliminares, que envolviam questão de mérito (fls. 28). — Dessa decisão houve agravo no auto do processo em tempo hábil (fls. 29). Na instrução, tomaram-se os depoimentos dos autores e do réu (fls. 38/40v). Ouviram-se quatro testemunhas dos autores (fls. 41/46) e três do réu (fls. 46/49v). — Na audiência final, ambas as partes ofereceram memoriais e, depois o MM. Juiz proferiu a sua sentença, julgando "procedente a ação, para declarar nula "ipso jure" a venda realizada pela mãe dos autores e constante da escritura" de fls. 4/5 dos autos, "para que produza seus jurídicos e legais efeitos".

Autores e réu apelaram dessa decisão em tempo oportuno, sendo certo que aquêles o fizeram, porque o Juiz, na sentença "deixou de ordenar a restituição do imóvel e condenar o réu ao pagamento de honorários". (fls. 81).

Processo arrazoado, preparado e remetido a esta instância regularmente. Preparo neste Tribunal, também em data oportuna. À revisão.

Belo Horizonte, 24 de agôsto de 1960. — **Pontes da Fonseca**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de apelação n.º 18.020, da comarca de Montes Claros, como 1.º apelante Sebastião Dias Rocha e 2.º apelantes Reginaldo Ferreira Leal e outros, e apelados os mesmos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por unanimidade, integrando neste o relatório retro, em negar provimento ao agravo no auto do processo, cassando a decisão recorrida. Custas, pelos autores.

Pretendem os autores, segundo o articulado da sua inicial, se decrete a nulidade da escritura pública de fls., pela qual se vê que sua mãe, Maria da Silva Leal, já falecida, vendera ao réu Sebastião Dias Rocha, duas glebas do imóvel "Barrocão", comarca de Montes Claros, de que era ela senhora e possuidora, havidas na divisão daquela fazenda. Não consta dos autos a transcrição daquêle título.

Diante de um documento dessa natureza e tão claro conteúdo, não é possível invocar-se como fundamento da ação intentada o art. 145, ns. III e IV, do Cód. Civ., para considerar o aludido título nulo

de pleno direito, quando é certo que o mesmo, sob seu aspecto formal é incensurável.

Trata-se de um instrumento público sem omissão de qualquer solenidade essencial à sua validade.

Alega-se que a outorgante teria vendido bens imóveis de menores, sem a devida licença judicial, e alienara bens de terceiros como sendo de sua propriedade. Mas, nem do instrumento consta a referência a menores, eis que a outorgante declarou que vendia o que era seu, e nem os autores podem dizer que a alienação abrangeu o que lhes pertencia, porque em contraposição não exibiram documento algum capaz de provar o seu domínio sôbre as terras vendidas.

A remissão aos arts. 386 e 388, n.º I, que faz o art. 178, § 6.º, n.º III, do Cód. Civ., deixa claro que a ação alí estabelecida é a que trata de desobrigar ou reivindicar os bens vendidos ou onerados sem que tenha havido a necessidade ou evidente utilidade da prole, ou sem a autorização judicial de que trata o art. 386. — "É a alienação ou oneração feita pelo pai, em nome dos filhos, como representante legal dêles; não a que os pais fazem em seu próprio nome como se todo o bem fosse dêle sòmente". (**Castro Garms**, "Rep. Jurisp. Cód. Civ.", vol. II/772).

Tanto que quando isso acontece, não há cogitar de prescrição anual. ("Rev. Trib." vol. 110/682).

Impugnar uma venda só com a afirmação de que é filho da vendedora, não basta. Nem siquer os autores ofereceram certidão da partilha da herança materna, sem que lhes tivessem sido distribuidos tais bens. Vieram a juízo de mãos vazias, invocando apenas o seu parentesco com a devedora falecida.

Esta não era falsa proprietária, visto que possuía um título derivado de uma divisão, fixando o seu quinhão no imóvel partilhado, conforme exibiu ao tabelião; e os autores não eram terceiros, como disseram, porque não provaram ter possuído qualquer parte nas duas glebas objeto da venda.

A certidão da divisão apresentada pela outorgante ao notário, divisão aquela julgada, como consta da escritura, "se bem que não seja atributiva de direito por sí só, todavia faz certa a existência de co-proprietários submissos ao êxito da ação com títulos dominicais apurados e discriminados na fase adequada. ("Rev. Trib." 273/763).

Não vem ao caso, pois, trazer à baila a discussão da menoridade, nem o assunto da prescrição. Frente ao título básico da ação, isso é matéria que dispensa qualquer análise.

Ocorre ainda um fato dígno de nota: — além da decretação da nulidade do título, querem os autores que "as coisas volvam ao estado anterior à celebraçao do ato anulado".

Como a vendedora, sua mãe, já é morta, êsse "estado anterior" agora deve ser a entrega a êles do imóvel vendido. E tanto assim é exato que, apesar da sentença lhes dar ganho de causa, não ficaram ainda astisfeitos; da mesma apelaram também, porque "a decisão se esquivou de ordenar a restituição do imóvel, com a condenação dos réus ao pagamento de honorários".

Ora, isso outra cousa não é senão a reivindicatória que os autores pretendiam e procuraram travestir de "ação de nulidade de escritura", nos têrmos acima expostos.

Mas, sob êsse prisma de reivindicação, do mesmo modo não merece acolhimento a pretensão dos Suptes. por lhes faltar título de domínio, ainda que provindo de processo de inventário ou divisó-

rio, ou de qualquer aquisição derivada. O que foi apresentado é insuficiente para isso, porque se trata de domínio derivado e os autores não fizeram a investigação dominial que era mister.

Nas ações de reivindicação, se o autor não prova o seu domínio, deve decair do pedido, ainda que o réu nada prove a seu pról.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1960. — **Welington Brandão**, presidente c/v. — **Pontes da Fonseca**, relator. — **Ferreira de Oliveira.**

* * *

POSSESSÓRIA — CONCESSÃO LIMINAR — MULTA COMINADA — NOVA TURBAÇÃO — COBRANÇA EM AÇÃO ESPECIAL

— O beneficiário da medida liminar em ação possessória tem direito à pena cominada em caso de nova turbação, mas deve prová-la em ação especial.

APELAÇÃO CIVIL N.º 18.304 — Relator: Des. CUNHA PEIXOTO

RELATÓRIO

Em ação possessória movida por Salim Bittar a herdeiros de Jovino Gomes de Menezes, pediu aquêle a reabertura de um trêcho de estrada de rodagem, que liga a cidade de Sacramento ao Distrito de Tapira, sob o fundamento de que êstes **manu militari**, mudaram o rumo de certa porção da referida estrada, prejudicando seus interêsses como confrontante.

Após a liminar de reintegração, que condenou os réus a pena de Cr$ 50.000,00, em caso de nova turbação, a ação teve seu curso natural, com contestação, também por parte da municipalidade de Sacramento, sob o fundamento de que a estrada é pública. A demanda está em andamento.

Neste ínterim Salim Bittar resolveu, **sponte sua**, dar uma capina no trêcho reaberto, encontrando oposição por parte dos réus, que alegam que a liminar, apenas, mandou que fosse reaberto o trêcho.

Daí, o ingresso do autor Salim Bittar em Juízo com ação executiva, cujo intuito é compelir os réus ao pagamento da pena cominada de Cr$ 50.000,00 e mais Cr$ 3.000,00 para as despesas.

O MM. Juiz de Sacramento julgou o autor carecedor da ação.

Os réus, dentro do prazo legal opuzeram embargos de declaração à decisão, alegando não ter o juiz se manifestado sôbre seu pedido de honorários de advogado e o autor, também, oportunamente, agravou de petição. O MM. Juiz sustentou a decisão agravada e desprezou os embargos declaratórios, o que motivou a apelação por parte dos réus.

Ambos os recursos foram normalmente processados e preparados. Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 1960. — **Cunha Peixoto.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 18.304, da Comarca de Sacramento, sendo 1.º apelante Geraldo Gomes de Menezes, pelos sucessores de Jovino Gomes de Menezes, e 2.º apelantes, Salim Bittar e sua mulher, e apelados os mesmos, acordam os juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento à primeira apelação para que o Juiz dê prosseguimento ao feito e julgue afinal, como de direito e prejudicada a 2.ª; custas pelos réus.

Portanto, o autor só tem direito à pena cominada, em caso de nova turbação, o que teria de ser provado em ação especial.

Entretanto, o Código do Processo Civil, obediente à sistemática adotada no tocante às nulidades, determina, no art. 276, que a impropriedade da ação não importa em nulidade do processo, mandando o Juiz praticar os atos estritamente necessários para que a ação se processe pela forma adequada.

Ora, contestada, a ação prosseguiu com o rito ordinário, não tendo mesmo havido penhora de bens dos executados. O que o Juiz deve é restabelecer prazo aos réus para reconvir, se quiserem, já que a ação executiva inadmite reconvenção. Cumpre-lhe, porém, satisfeita esta formalidade prosseguir no feito e enfrentar e dirimir a controvérsia como fôr de direito.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1960. — **Cunha Peixoto**, presidente e relator. — **Paula Andrade.** — **Lauro Fontoura.**

* * *

AÇÃO COMINATÓRIA — DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL PELO INQUILINO — REPARAÇÕES NO PRÉDIO — INADMISSÃO — VOTO VENCIDO

— Mediante ação cominatória não pode o locador obrigar o inquilino a desocupar o prédio e restituir as chaves, para que no mesmo se façam reparações.

— V. v. — A recusa do locatário de consentir que o locador realize as obras de que necessita o prédio locado dá lugar à lide cominatória. (Des. Gonçalves da Silva).

APELAÇÃO CIVIL N.º 16.908 — Relator: Des. AFONSO LAGES

RELATÓRIO

O dr. Tomaz Naves e sua mulher são proprietários do prédio de dois pavimentos à rua Timbiras nos. 853 e 861, nesta Capital, dados em locação verbal, o superior, a um grupo de moços para uma "república de estudantes" e o inferior, n.º 853, a Diná Nogueira. Necessitando o imóvel de reparos urgentes, pois ameaça ruína e própria segurança de seus moradores, obteve a retirada dos estudantes. Como a inquilina Diná Nogueira, insiste em permanecer na parte do prédio por ela ocupada sob n.º 853, os autores contra ela intentaram ação cominatória com fundamento no artigo 1.205 do Código Civil e de acôrdo com os preceitos dos artigos 302, inciso VI e seguintes do Código de Processo Civil. Pediram a citação da suplicada, bem como todos quantos em sua companhia ou por sua conta e ordem estiverem ocupando o referido imóvel, "para que o desocupem e restituam as respectivas chaves aos suplicantes, dentro do prazo de dez dias (art. 303 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil), sob pena de não o fazendo dentro do indicado prazo, lhes pagarem a multa diária de quinhentos cruzeiros, correspondente ao aluguel, por dia, do aludido imóvel, depois de reformado êste, e aqui fixada como preceito cominatório, ou, querendo, sem prejuízo da obrigação de paga-

rem a multa estipulada, contestarem a ação e aconmpanharem os seus atos e têrmos, até final, por fôrça e em consequência de cuja decisão deverá ser ela julgada inteiramente procedente, com a condenação da ré e dos demais co-ocupantes do imóvel a desocupá-lo, assim consentindo na realização normal e útil dos serviços de reforma de que êste necessita, além de serem condenados, ainda, ao pagamento das despêsas judiciais, inclusive de honorários de advogado, e dos acréscimos de direito, assim como do valôr correspondente às perdas e danos que o seu incivil procedimento ocasionar aos mesmos suplicantes, conforme se apurar pelos meios adequados, tudo na forma, nos prazos e sob as penas da lei, entre estas, a de revelia".

A ré defendeu-se alegando que a lide é improcedente porque não foi notificada prèviamente das reparações pretendidas, notificação que caracteriza a móra; que é locatária do pavimento sob n.º 853, desde maio de 1950, sendo inexato esteja em péssimas condições de conservação e uso, ameaçando a própria estabilidade; que a lei do inquilinato não prevendo a hipótese de simples reparação do prédio, valem-se os autores da cominatória, deturpando o sentido desta, dado que visam a desocupação do imóvel; que para a cominatória há necessidade que os reparos sejam de caráter urgente e inadiável, inexistindo propósito da suplicada em não consentir sejam realizados os reparos, tanto que nada opõe e nem oporá uma vez provada a necessidade imperiosa das reparações; que outros fatos comprovam que o intuito dos suplicantes é afastar a suplicada do prédio; que deve ser a ação julgada improcedente, com a condenação dos autores nas custas, honorários advocatícios e mais pronunciações de direito. Produziram-se provas por documentos e testemunhas, tendo os suplicantes juntado um processo de vistoria **ad perpetuam rei memoriam**. A suplicada foram outorgados os benefícios da justiça gratuita. Pela sentença de fls. 154 a 160, o magistrado conclui pela procedência da cominatória "condenando a suplicada e demais ocupantes do imóvel n.º 853 da rua Timbiras, parte térrea, a consentirem na realização dos reparos do mesmo prédio, dado serem os mesmos necessários e urgentes, para o que deverão desocupá-lo no prazo de trinta dias, ao pagamento de custas, perdas e danos, honorários advocatícios à base de 20% do valor da causa e perdas e danos apurados, sendo-lhes cominada a pena requerida a fls. 7 pelos autores, caso não desocupem o prédio.

Os autos fornecem elementos convincentes (diz a sentença) de que os suplicados não fazem jus à gratuidade de justiça obtida, estando esta servindo de pálio a propósitos não isentos de censuras". Há dois agravos nos autos (fls. 107, 108 e 109 e 126 a 129) interpostos pela ré do despacho saneador que não acolheu a preliminar de carência da lide e do que considerou desnecessária nova vistoria no prédio. Os autores apresentaram a fls. 110, uma petição em que declaram desistir da lide, uma vez que a ré afirmara o seu interêsse em permanecer no imóvel em ruínas, ficando esclarecido que não se responsabilizarão por quaisquer danos ou prejuízos que a mesma ré ou a quem quer que seja advierem, de presente ou de futuro, do estado em que se acha o prédio objeto da ação, assim como não admitirão a realização de qualquer obra, por quem quer que seja, no citado imóvel, pois as que tencionavam ali realizar constam já de estudos de plantas mandadas elaborar.

Ouvida a ré sôbre o pedido de desistência, com êle sòmente concordou mediante exigências que os autores não aceitaram e, assim, prosseguiu a demanda até a sentença que decidiu pela procedência da lide.

Inconformada a ré apelou tempestivamente. O recurso foi contra-arrazoado. Autos à revisão.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 1960. — **Gonçalves da Silva**, relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.908, de Belo Horizonte, apelante — Diná Nogueira, apelados — Tomaz Naves e sua mulher, acordam, em Câmara Civil (2.ª) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento, em parte, à apelação para, reformando a sentença, julgar os autores carecedores da ação proposta e condená-los ao pagamento de honorários de 15% sôbre o valor da causa e, ainda, das custas normais, deixando de acolher a apelação apenas na parte em que pleiteia a condenação do décuplo das custas. Foi voto divergente o Exmo. Sr. Desembargador Gonçalves da Silva, que provia a apelação em parte, tão sòmente para isentar a apelante da condenação em custas e honorários, confirmando, no mais, a decisão recorrida.

Quanto aos agravos no auto do processo, negou-se provimento, sem discrepância.

Custas, da apelação, em proporção, parte pela apelante (na forma da lei de assistência), as demais pelos apelados.

Os autores propuseram ação cominatória para que a ré consentisse em reparações urgentes de que careceria o prédio locado, de acôrdo com o art. 302, n.º VI do C. P. Civil. O que pediram, entretanto, foi a citação da ré para **desocupar o prédio e restituir as chaves** dentro do prazo de dez dias. E agora vem a cominação: "Sob pena de pagar a multa diária de Cr$ 500,00".

A cominação se fêz, portanto, para o caso de recusa da desocupação e da entrega das chaves — e não, como está no dispositivo processual citado — "para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessita o prédio".

A cominatória, como foi proposta, não enquadra em qualquer dos incisos do art. 302.

O direito que tem o locador de realizar no seu prédio as reparações urgentes de que êste careça e a correlata obrigação do locatário de nelas consentir têm assento no art. 1.205 do Código Civil. Mas o que não está na lei, o que o texto algum autoriza, é obrigar o inquilino a devolver o imóvel para que nêle se façam as reparações. A locação subsistirá. Se as obras reclamarem mais de 15 dias, **pode o locatário** pedir o abatimaneto correspondente nos aluguéis; se se estenderem por mais de um mês, **terá o locatário** — (e sòmente êle) — a faculdade de rescindir o contrato. Mas, à rescisão, pode preferir suportar o incômodo das obras a serem feitas sem que o locador tenha o direito de retomar o imóvel.

Era, pois, direito dos autores intentar ação cominatória para que a ré consentisse nas obras reputadas indispensáveis; nunca, entretanto, para obter a desocupação do imóvel, o que transformaria a cominatória em ação de despejo, em caso não previsto na lei. A cominatória não rompe os vínculos da locação e, por isso, ao locador não assiste o direito de reclamar a desocupação do prédio e a restituição das chaves. A locatária continua a manter a posse direta, afastando-se do prédio durante a execução das obras, se tal lhe convier.

Houvessem os autores promovido a cominatória, em face da recusa da ré, para que esta consentisse em reparos indispensáveis e urgentes, encontrariam amparo legal para a sua pretensão. O que pediram, entretanto, não foi isso: foi a desocupação do prédio e a restituição das chaves, fins que jamais poderiam alcançar por meio da cominatória. São visìvelmente carecedores da ação, que não se pode converter em ação de despejo, porque o pedido, com o fundamento que traz, não se enquadra em nenhum dos incisos do art. 15 da lei 1.300.

No seu recurso quer a apelante a condenação dos autores no décuplo das custas. Não houve, porém, dolo ou simulação punível na conduta dos autores. Foram pouco felizes na escolha do meio, por uma errada interpretação dos arts. 1.205 do Código Civil e 302, VI, do Código de Processo Civil. Mas não tiveram a malícia processual que se castiga com a decuplicação das custas.

Belo Horizonte, 1.º de abril de 1.960. — **Gonçalves da Silva**, presidente e relator, vencido conforme voto abaixo traçado. — **Afonso Lages**, relator para o acórdão. — **Márcio Ribeiro**. — **Gonçalves da Silva**, vencido, pois negava provimento a ambos os agravos no auto do processo e provia, em parte, o apêlo, apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios e as custas, porque a apelante está amparada pela Assistência Judiciária. Relativamente à carência da lide, o magistrado se reservou para apreciá-la na sentença final, no que agiu, a meu vêr, com acerto e prudência. No saneador não se referiu à alegada carência da ação.

Quanto ao pedido de nova perícia, era de fato desnecessária e despendiosa, pois já há, nos autos, uma **ad perpetuam**, mais ou menos recente. E se quando realizada havia constatado estragos no prédio, êstes só poderiam ter aumentado com o passar do tempo. Dou provimento à apelação, apenas em parte e para os fins já declarados. No mais confirmo a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Se o inquilino se recusa a sair do prédio impedindo a execução de obras necessárias e de caráter urgente, infringe o dispôsto no artigo 1.205 do Código Civil, dando lugar a cominatória ou ensejando a lide de despejo com fundamento no artigo 15, inciso X, da lei 1.300 de 1950. Assim, mesmo em face da atual lei do inquilinato, é cabível a cominatória para que o locatário consinta nos reparos urgentes de que careça o prédio locado, podendo-lhe ser cominada uma pena pecuniária de caráter cumpulsório, ou a resilição do contrato de locação com as consequências: perdas e danos. E que, entre outras obrigações a que está sujeito o inquilino e uma infração autoriza a rescisão do contrato de locação, se inclui a que lhe é imposta pelo artigo 1.205 do Código Civil, vale dizer: a de consentir nas reparações urgentes de que o prédio necessitar (**Luiz de Andrade** e **Marques Filho**, "Da Locação de Prédios", n.º 179; **Agostinho Alvim**, "Notas à Lei do Inquilinato", n.º 81).

A recusa do locatário de consentir que o locador realize as obras de que necessita o prédio locado, constitui infração de obrigação legal e dá lugar à lide cominatória, pois só existe ação quando há, de um lado, direito e, de outro, obrigação. O artigo 1.205 do Código Civil estatui que: "Se o prédio necessitar de reparos urgentes, o locatário será obrigado a consentí-los".

Resulta demonstrado do processo que o imóvel carece de reparos urgentes e indispensáveis. Assim, a lide tem tôda a procedência!

Podia o locador intentar ação cominatória, como fez, ou pedir a rescisão da locação e o despejo. A êle cabia a escolha.

Aliás, não é êsse o único caso em que o proprietário do prédio pode optar por um ou outro procedimento. Na falta de pagamento de aluguéis, também poderá pedir o despejo, ou se contentar com a ação de cobrança.

Dou provimento, em parte, ao apêlo para excluir da condenação os honorários de advogado e custas.

• • •

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — JUIZ DE DIREITO — GRATIFICAÇÃO DE QUINQUÊNIO — TEMPO DE SERVIÇO — PREFEITO NOMEADO — PERÍODO COMPUTADO — VOTO VENCIDO

— Computa-se no tempo de serviço do Juiz de Direito, para efeito de percepção de gratificação quinqüenal, o período em que o mesmo exerceu a função pública de Prefeito nomeado.

— V. v. — Não se conta no tempo de serviço do Juiz de Direito o período em que o mesmo foi Prefeito, sem se conceituar como funcionário público segundo a lei. (Des. Cunha Peixoto).

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 751 — Relator: Des. ONOFRE MENDES.

RELATÓRIO

O dr. Antônio Tenório, juiz de direito de Teófilo Otoni, impetra mandado de segurança contra o ato administrativo do eminente Presidente desta Côrte que excluiu da contagem de tempo para efeito de gratificação quinqüenal, o período em que o impetrante exerceu as funções de prefeito municipal, por nomeação do Govêrno, de 1941 a 1945, ou, precisamente, de 2 de fevereiro de 1941 a 21 novembro 1945.

A decisão que o impetrante averba de lesiva de direito seu, líquido e certo, foi proferida em 1.º de abril de 1960, ou melhor, publicada no "Diário da Justiça" dessa data.

Nela, atendera o Presidente, de acôrdo com a informação da Secretaria, parte do pedido inicial, já que mandou computar, para efeito da gratificação quinqüenal, a parte do tempo em que exerceu o cargo de prefeito quando ainda pertencente à Polícia Militar, de que se desligou mais tarde.

Publicado o despacho, novo pedido de reconsideração encaminhou o impetrante, batendo-se pela inclusão do restante do tempo em que atuou como prefeito, mas seu pedido de reconsideração foi indeferido, mantido o despacho anterior, por decisão do Egrégio Presidente, publicado no órgão oficial do Estado, em 4 de maio de 1960.

Requerido o mandado, solicitei informações ao Presidente, que as prestou pelo ofício de fls., onde, após o histórico das ocorrências, transcreve o despacho normativo emitido em solução de pedido de contagem de tempo feito pelo dr. José Guarací de Vasconcelos, juiz de direito de Alvinópolis. Recebidas as informações, falou o Exmo. Sr. Procurador Geral, que, pelo parecer de fls. 20/21, opina pela denegação da segurança. Devidamente preparados os autos, sejam postos em mesa, oportunamente. Antes do julgamento, porém, publiquem-se, para conhecimento dos Exmos. Juízes vogais: a) o pedido, com as razões do impetrante; b) as informações do Exmo. Sr. Presidente; c) o parecer do Chefe do M. Público.

Belo Horizonte, 10/9/1960. — **Onofre Mendes**.

ACÓRDÃO

As Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apreciando o mandado de segurança n.º 751, oriundo da comarca de Teófilo Otoni, impetrado pelo juiz de direito Dr. Antônio Tenório, acordam em concedê-lo, para o fim de se contar em seu benefício, para efeito de gratificação quinqüenal, o tempo em que, havendo deixado as fileiras da Polícia Militar, exerceu cargo de prefeito, decisão tomada contra o voto do Exmo. Desemb. Cunha Peixoto. Tudo conforme as notas taquigráficas inclusas, que passam a integrar êste. Pague o Estado as custas.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Onofre Mendes**, relator. — **Cunha Peixoto**, vencido de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, o relatório e as peças essenciais dêste processo foram publicados. Entretanto, estou à disposição dos eminentes Colegas, se desejarem ouvir sua leitura. Caso contrário, V. Exa. poderá dar a palavra ao advogado.

O Senhor Desembargador Relator — Sr. Presidente, "preliminarmente, conheço do pedido, já que a impetração ocorreu antes de fluido o prazo de decadência para o recurso à medida peregrina, prazo êsse que, a contar de 1.º de abril dêste ano, só iria vencer aos 30 de julho. E, em 15 dêste último mês, entrou o pedido no protocolo do Tribunal. Em tese, nada conspira contra o cabimento do pedido, do qual tomo conhecimento".

O Senhor Desembargador Melo Júnior — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Cunha Peixoto — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Edésio Fernandes — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Paula Andrade — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Lauro Fontoura — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Gonçalves da Silva — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg — De acôrdo.
O Senhor Desembargador João Martins — De acôrdo.
O Senhor Desembargador Presidente — Tomaram conhecimento.

O Senhor Desembargador Relator: "**De meritis**. Gira a questão em tôrno da qualificação do impetrante, quando, havendo já deixado as fileiras da Polícia Militar, efetivamente prestou serviços, como prefeito, nomeado pelo Govêrno do Estado, em municípios mineiros.

Acentua, na decisão impugnada, o Egrégio Presidente desta Côrte, que, desde que deixou a Polícia Militar, o impetrante não podia mais ser havido como funcionário público estadual e é certo que sòmente aqueles que o fossem, poderiam valer-se dos benefícios da lei na contagem de seu tempo de servidor público, para percepção da gratificação quinqüenal.

O fulcro do problema jurídico em debate assenta, assim, na coincidência, ou não da qualidade de funcionário público estadual com a de prefeito nomeado, em período de suspensão da autonomia municipal.

Ou, mais claramente: se a qualidade de funcionário público estadual, para efeito da percepção da gratificação quinqüenal, é sòmente exigível como requisito ao tempo do pedido, ou se abrange também o período em que o servidor, embora não incluído no quadro do funcionalismo do Estado, prestou serviço público, de natureza federal ou municipal.

Decidiu o egrégio Presidente, do confronto das disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado e das leis 937, de 1953, 1.297, de 1955 e 2.001, de 1959, que ao impetrante não assiste o direito de computar, para o mencionado efeito, o tempo em que, deixando as fileiras da Polícia Militar, continuou como Prefeito de Francisco Sá, porque, então não era mais funcionário público estadual.

Ouso divergir, com o devido respeito e sem quebra da permanente admiração que voto a essa excepcional figura de jurista, que é o nosso Egrégio Presidente, da solução dada ao caso do impetrante.

Tenho para mim que, na conta do tempo de servidor público estadual há de ser computado, irremissìvelmente, todo o período em que prestou serviço público de qualquer natureza, seja federal, seja municipal.

Parece-me que a qualidade de funcionário público estadual só se impõe como requisito, òbviamente, em relação ao tempo do pedido de contagem, para que se acresça ao que lhe fôr contado, como funcionário público estadual, o período em que haja efetivamente prestado serviço público de qualquer natureza.

Isso é o que se adapta ao nosso sistema constitucional, quer ao federal, quer ao estadual, no tocante à prestação de serviços públicos (C. Federal, art. 192; C. Estadual, art. 143).

Desinteressa, ao meu entender, a circunstância de haver ou não, simultaneidade entre a qualidade de servidor público estadual e a de prestador de serviço público federal ou municipal.

Mas, e se quisesse adotar a tese da simultaneidade, ainda assim não seria possível, ao que me parece, erradicar-se do prefeito nomeado, num tempo em que se encontrava em recesso o princípio da autonomia municipal, a qualidade de prestador de serviço público estadual, já que a nomeação partia do interventor do Estado, que em Minas, por mera homenagem, conservou o título de Governador.

De duas uma, portanto: ou os prefeitos nomeados eram prestadores de serviços ao município, caso em que seria irrecusável seu direito às vantagens decorrentes dessa situação, de acôrdo com o espírito das Constituições da República e do Estado; ou, senão, eram delegados do Estado Federado, em período de suspensão da autonomia municipal, época em que exerciam funções de natureza nitidamente estadual, sendo impossível negar-lhes a função de prestador de serviço público estadual.

E como as leis em vigor se reportam, para efeito da gratificação quinqüenal, ao dispositivo estatutário sôbre aposentadoria, penso que é incoercível a aplicação dêsses preceitos ao caso do impetrante.

Ex-positis, com a devida vênia, concedo a segurança, para que se computem, no tempo de serviço do impetrante, os dias excluídos pela decisão impugnada, para efeito de gratificação quinqüenal.

Custas pelos cofres do Estado."

O Senhor Desembargador Melo Júnior: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Data venia do ilustre desemb. Onofre Mendes que é sem dúvida autoridade, não só pelos seus méritos de juiz, como de professor emérito de direito administrativo, eu ouso, diante dos estatutos, divergir da conclusão a que chegou S. Exa.

É sabido que o conceito de funcionário público é por demais elástico e divergente, sendo várias as correntes que o procuram con-

ceituar e mesmo, no direito positivo, êle ora se restringe, como no caso do Estatuto de Funcionário Público, ora se amplia, como na hipótese do Direito Penal.

Mas se se trata de contagem de tempo, evidentemente temos que tomar por orientação o conceito restritivo do Estatuto do Funcionário Público. E o atual Estatuto, em seu artigo III, que é uma reprodução do Estatuto do Funcionário — lei 77 de 1938 que predominava naquela época classifica e conceitua o Func. Público como "aquêle que exerce um cargo criado em lei e pago pelos cofres do Estado". Portanto, se assim nós entendemos, de acôrdo com o Estatuto dos Func. Públicos, o impetrante não era func. público na ocasião, em que êle exercia a chefia da comuna de Grão Mogol. E isso não obstante, ser a sua nomeação para cargo de confiança do Interventor, que, em Minas, como acentuou o Des. Onofre Mendes, tinha o nome de Governador do Estado.

O próprio impetrante pelo seu advogado, na brilhante sustentação oral, em que êle aqui acabou de produzir, não teve a coragem, ou não quis conceituar o impetrante como funcionário público, na época, para declarar e afirmar como V. V. Exas. se recordam, de que não se trata de um funcionário público, mas de um serviço e que, portanto, de acôrdo com o estatuto, devia também ser computado.

Entretanto, acontece o seguinte: Se nós examinarmos os têrmos do art. 89, teremos que chegar à conclusão de que o n.º I, letra **a**, do citado artigo — Tempo de serviço prestado à União, Município, Estado, às Entidades ou Autarquias — se referem apenas aos funcionários. A essa conclusão, nós somos obrigados a chegar, porque, logo em seguida, na letra **c**, nós temos que o n.º também se computa — o número de dias em que o funcionário houver trabalhado, como extranumerário; letra **b**: período de serviço ativo no exército. São todos êles tempo de serviço público que a lei julgou necessário destacar para poder computar, na hipótese, para aposentadoria e disponibilidade, no caso de funcionário estadual. O que daí se tem de concluir é que a letra **a**, em que êle se conceituou, trata apenas de **func. público e não de serviço público**, como quis fazer crer o ilustre impetrante, no mandado de segurança.

Como o impetrante não era funcionário público naquela época, de conformidade com o Estatuto dos Funcionários Públicos, e a lei não manda contar, nesta hipótese, mas apenas o manda para o extranumerário, o tempo de serviço público, **data venia**, denego a segurança.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Sr. Presidente, pediria a V. Exa. licença para, na minha qualidade de relator e diante do voto proferido pelo meu eminente colega Cunha Peixoto, e com a autoridade que todos lhe reconhecemos, pediria licença para completar o meu voto, com algumas considerações sôbre o assunto. A questão é a seguinte:

Sua Exa. o Des. Cunha Peixoto entende, apegado à classificação de funcionário público que nos dá o Estatuto do Funcionalismo Público, que, "funcionário público é aquêle que exerce cargo público criado por lei em número certo, pago pelos cofres do Estado".

A palavra **Estado**, aqui, evidentemente, não se refere à condição de uma unidade da federação, mas o Estado em sua ampla acepção, que compreende a União, o Estado e o Município, alcançando, pois, não só o funcionário federal, como o estadual e o municipal.

De forma que o que interessa saber é se êsse juiz prestou, em determinado tempo de sua vida funcional, o serviço, seja êle de natureza federal ou municipal. Se êle houvesse prestado serviço de natu-

reza estadual, evidentemente, que seria ociosa a referência, porque como funcionário do Estado, agora, o tempo que êle prestou, anteriormente, como funcionário estadual, ninguém lho poderia negar.

O que se tem de apurar é o tempo em que êle prestou serviço público, exercendo função de natureza pública, à União, ao Estado ou ao Município. Desinteressa o fato de, no momento em que exerceu essa função, ser êle ou não funcionário estadual. E desinteressa por motivo de evidência solar: é que se êle fôsse funcionário estadual, na ocasião, não se iria discutir a questão, porque teria em seu favor o cômputo do tempo como funcionário estadual.

A meu vêr **data venia**, dos eminentes contraditores que são essa egrégia figura de jurista, que é o nosso Presidente, figura nunca suficientemente elogiada por todos que mourejam nas letras jurídicas brasileiras e desta outra figura de jurista que é o eminente colega Des. Cunha Peixoto, a meu vêr, essa questão foi desviada. O que interessa, no caso, é exclusivamente saber-se se êste juiz prestou ou não serviço público durante o período em questão.

Era, Sr. Presidente, a explicação que queria fazer.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Adiro integralmente à argumentação expendida, aliás com muito brilhantismo, pelo Relator, Des. Onofre Mendes, sem embargo também da excelente argumentação aqui trazida pelo Des. Cunha Peixoto.

Realmente, com relação a êsse conceito de funcionário público, a crítica é acerba. Há uma contradição enorme entre os administrativistas. O próprio prof. **Mário Marzagão** é de parecer que o conceito do estatuto está errado: não se coaduna com a interpretação que os demais países dão ao conceito de funcionário público.

Com relação à função pública, acredito que outros colegas estejam nas mesmas condições minhas: fui funcionário da RMV e também êste tempo de serviço foi contado para efeito de aposentadoria.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Mas o artigo 89 manda contar êsse tempo de V. Exa. É expresso.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Mas minha categoria era de funcionário público.

O Senhor Desembargador Cunha Peixoto: Acontece que o cargo de Prefeito, nós não o podemos considerar como serviço público, na natureza da contagem do tempo. É o caso de o Governador do Estado vir, amanhã, pedir contagem de tempo, quando nessa investidura, para completar o seu tempo de funcionário.

O Senhor Desembargador Onofre Mendes: Deveria, por que presta serviço público de natureza relevante.

O Senhor Desembargador Edésio Fernandes: Concêdo a segurança.

O Senhor Desembargador Paula Andrade: De acôrdo, concêdo a segurança.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Peço adiamento.

O Senhor Desembargador Presidente: Adiado o julgamento a pedido do Exmo. Sr. Desembargador Lauro Fontoura.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Presidente: Êste julgamento já foi iniciado. Foi adiado a pedido do Sr. Desemb. Lauro Fontoura, que pode proferir seu voto.

O Senhor Desembargador Lauro Fontoura: Voto: "Para efeito de concessão de gratificação por quinqüênio, a lei 1.172, de 7 de de-

zembro de 1954, que a instituiu e a estendeu, não apenas aos funcionários, mas, de modo abrangente, a todos os **servidores civis do Estado**, mandou adotar o disposto do art. 89, alíneas **a, b, c, d, e,** e **f,** e respectivo parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado (art. 17, parágrafo único, com a redação da lei 1.297, de 12 de setembro de 1955.

Por conseguinte, computar-se-á, para aquêle fim, entre outros, constantes das demais alíneas,

"o tempo de **serviço público** (grifei) prestado à União, aos Municípios do Estado, às entidades autárquicas e paraestatais da União e do Estado (alínea **a**, bem como

— "o número de dias que o funcionário houver trabalhado como extra-numerário ou **sob outra qualquer forma de admissão** (grifei), desde que remunerado pelos cofres públicos". (alínea **c**)

Vê-se, através das diversas alíneas do art. 89 citado, que a lei levou em conta a natureza do serviço e não a qualidade de quem o presta, que tanto pode ser funcionário público ou qualquer servidor, **recrutado sob qualquer forma de admissão**, desde que preste serviço público e seja remunerado pelos cofres públicos.

Assim, dispondo a lei como dispôs, sem parcimônia, mas, antes com manifesta liberalidade, sôbre a contagem de tempo de serviço em proveito dos **servidores civis do Estado** e não apenas do **funcionário público do Estado**, não pode ela, a meu vêr e com o devido respeito e admiração, pela cultura e capacidade jurídica do eminente Desembargador Presidente, ser interpretada com a limitação do despacho que ensejou o pedido de segurança.

Dessa maneira, por **serviço público**, há de se entender, não sòmente o prestado por **funcionário público**, no exercício de cargo público, mas, por qualquer servidor no desempenho de cargo ou função pública.

O requerente prestou, como Prefeito Municipal, **serviço público** e **serviço público relevante**, como o classifica a Constituição do Estado, pelo que se depreende do disposto em seu art. 86.

Se prestou **serviço público** a município do Estado de Minas e se a Lei manda, discriminadamente, computar, para o efeito reclamado, êsse tempo de serviço, é de se conceder a segurança impetrada".

O Senhor Desembargador Ferreira de Oliveira: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Pontes da Fonseca: Concedo a segurança.

O Senhor Desembargador Aprígio Ribeiro: Data venia do Desemb. Presidente, concedo, não só pelos fundamentos do voto do eminente Desemb. Lauro Fontoura, porque analisou o assunto, agora, sôbre uma situação nova, pois que a garantia da função pública, tem direito a sua proteção, como também, porque, no tempo da ditadura, o prefeito era funcionário público. Não era eleito e não tinha investidura política. Era nomeado e tinha até ordenado fixado pelo Interventor que até poderia demití-lo. De modo que tôda a garantia e estabilidade estavam na mão do executivo. Nesse tempo, era tìpicamente função pública. Por isso, concedo.

O Senhor Desembargador Afonso Lages: Concedo.

O Senhor Desembargador Faria Alvim: Sr. Presidente, também não assisti o início dêste julgamento, por êste motivo, abstenho-me de votar.

O Senhor Desembargador Helvécio Rosenburg: Concedo.

O Senhor Desembargador João Martins: Concedo.

O Senhor Desembargador Welington Brandão: Concedo.

O Senhor Desembargador Presidente: Concederam a segurança contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Cunha Peixoto.

* * *

PROCESSO — MENOR — REVELIA — NULIDADE — CUSTAS — — PAGAMENTO MEIO A MEIO — CONDENAÇÃO DAS PARTES

— Nulo é o processo que corre à revelia do interessado menor, sem a citação do pai como seu representante legal, nem a assistência do Ministério Público.

— As custas do processo devem ser pagas meio a meio pelas partes culpadas na propositura e tramitação do feito eivadas de nulidade.

APELAÇÃO CÍVIL N.° 18.307 — Relator: Des. ONOFRE MENDES

RELATÓRIO

Ao da decisão agravada, acrescento que o MM. Juiz **a quo** terminou por julgar nulo o processo, condenando o R. ao pagamento das custas.

Dessa decisão interpuseram agravo, a tempo, as duas partes: o R. pleiteando a reforma, no que tange à condenação às custas; e a Autora, pretendendo que, inexistente a nulidade, já coberta pelo saneador, sem recurso, outra decisão fôsse proferida, abordando o mérito do pedido. Processados regularmente os agravos, sustentou o MM. Juiz sua decisão e os autos subiram a esta instância, onde foram preparados. A Procuradoria Geral, pelo parecer do dr. Franzen de Lima, opinou pelo provimento, para que prossiga a causa seus têrmos regulares e o MM. Juiz, afinal, julgue o mérito como lhe parecer de direito. Em mesa.

B. Hte., 6/8/60. — **O. Mendes.**

ACÓRDÃO

Julgando o agravo 7.445, de Poço Fundo, acorda a Quarta Câmara Civil em conhecer do recurso ex **officio**, como se interposto fôra, e mandar que se ordene o processo como apelação. Custas afinal.

Tudo conforme as taquigráficas anexas.

Belo Horizonte, 19 de agôsto de 1960. — **João Martins,** presidente c/ voto. — **Onofre Mendes,** relator. — **Melo Júnior,** revisor.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Onofre Mendes: — Senhor Presidente, êste caso está bem historiado no parecer da Procuradoria Geral, que é o seguinte: (Lê o parecer da Procuradoria Geral).

O Dr. Subprocurador Franzen de Lima, examinando o assunto, opina que se dê provimento ao agravo e desprovimento ao recurso do réu, alegando que no saneador êle não levantou nenhuma questão a respeito da legitimidade.

Quanto a intervenção do Ministério Público, **data venia** não concordo com isto. Realmente, foi comprovado que o terreno não era de Garibaldi, mas do seu filho menor, impúbere. Consequentemente, não só êle não foi citado na qualidade de representante do menor, como, também, não foi ouvido no processo de 1.ª instância o órgão do

Ministério Público. Êle levantou a questão a respeito da constitucionalidade do ato administrativo, afirmando que a Constituição Estadual ofende o art. 141, parág. 2.º, da Const. Federal, segundo a qual, ninguem pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Preliminarmente, estou de pleno acôrdo com a sentença, porque, o processo, correu à revelia do interessado, que é o filho menor de Garibaldi, e sem assistência do Ministério Público. Foi assim que julgou o juiz, e não tenho motivo para reformar a sua decisão. Vou modificar a decisão relativamente às custas. Dou provimento à apelação do autor para absolvê-lo das custas, e nego provimento quanto ao mais.

O Sr. Des. Melo Júnior — Data venia do eminente relator, nego provimento integralmente. Nas custas também. A questão do despacho saneador, acho de menor importância. O menor não foi citado, mas o pai o foi em nome próprio. O fato do saneador ter transitado em julgado, não tem importância.

Eu confirmo integralmente até a condenação das custas.

O Sr. Des. Onofre Mendes — Esclareço ao eminente colega, que não concordo no pagamento das custas, porque quem moveu esta ação foi a Prefeitura, e ela tinha obrigação de saber quem era o proprietário do terreno. Houve desídia dos funcionários municipais. Tinha ela obrigação de citar o pai como representante do menor.

O Sr. Des. Melo Júnior — Omitiu maliciosamente, porque o pai do menor sabia...

O Sr. Des. Onofre Mendes — Eu proponho que as custas sejam repartidas, meio a meio. Houve negligência das duas partes: da Prefeitura em indicar como réu quem não era proprietário do terreno; e do réu, de deixar de declarar a sua condição de **não proprietário,** uma vez que o terreno pertencia a seu filho menor.

O Sr. Des. João Martins — Peço adiamento para melhor examinar a questão.

O Sr. Des. Presidente: Adiado o Julgamento a pedido do Segundo Vogal.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Presidente (João Martins) — Na sessão passada, os des. Onofre Mendes e Melo Júnior proferiram seus votos, sendo o julgamento adiado a meu pedido.

Eu, lendo os autos, verifiquei que a sentença foi proferida contra a Prefeitura Municipal e, da qual, não houve recurso **ex-officio**.

O Sr. Des. Onofre Mendes — (Verifica os autos). Realmente, há essa preliminar. Voto, portanto, convertendo o julgamento em diligência, a fim de que o feito seja processado como de apelação.

O Sr. Des. Melo Júnior — Estou de acôrdo.

O Sr. Des. Presidente — Conheceram do recurso oficial, embora o mesmo não houvesse sido interposto e converteram-no em apelação.

RELATÓRIO

Em cumprimento do ac. de fls., foi o agravo convertido em apelação, já que se trata de recurso **ex-officio,** que a Câmara houve como interposto, o que obriga no processamento como apelação. Reporto-me ao relatório de fls., e passo os autos ao exmo. revisor Melo Júnior.

Em 20/10/60. — **O. Mendes**

ACÓRDÃO

A Quarta Câmara Civil, nestes autos de apelação n.º 18.307, de Poço Fundo, acorda em provêr a 1.ª apelação, de Garibaldi Aquino, para o fim de reduzir a 50% a condenação às custas, que devem ser pagas meio a meio por êle e pela Prefeitura: o primeiro, por haver omitido, no curso da causa, a circunstância de ser o imóvel de propriedade de seu filho menor; e a segunda, tambem culpou, já que seus registros deveriam conter claramente essa circunstância. Quanto à parte da decisão que anulou o processo, mantem-na, julgando prejudicados os recursos ex-officio e voluntário da Prefeitura. Custas dos recursos em proporção. Tudo conforme as notas taquigráficas inclusas, integrantes dêste.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1960. — **João Martins,** presidente c/ voto. — **Onofre Mendes,** relator. — **Melo Júnior,** revisor.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Sr. Des. Onofre Mendes: Êste processo já esteve aqui em julgamento e por proposta do eminente colega des. João Martins, nós convertemos o agravo em apelação para que se tomasse conhecimento do recurso ex-officio do MM Juiz. E a decisão tomada pelo acórdão foi cumprida. Voltam os autos, agóra, para julgar-se o processo já não em grau de agravo, mas de apelação, diante do recurso **ex-officio.**

Conforme se vê das notas taquigráficas constantes dos autos, já proferi meu voto, adiantadamente. Assim, reporto-me ao que já disse na oportunidade do primeiro julgamento. Estou de acôrdo com a anulação do feito. Propus, no meu voto, que as custas fossem repartidas meio a meio, porque houve má fé das duas partes litigantes.

O Sr. Des. Melo Júnior: Estou de pleno acôrdo com V. Excia.

Realmente, o processo está nulo, conforme se vê das notas taquigráficas. As custas deverão ser pagas meio a meio, pois houve negligência de ambas as partes.

O Sr. Des. Onofre Mendes: Dou provimento parcial a 1.ª apelação e considero prejudicados os recursos oficial e a 2.ª apelação.

O Sr. Des. João Martins: Também estou de inteiro acôrdo com V. Exa.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento à 1.ª apelação, parcial, e consideraram prejudicados o recurso oficial e a 2.ª apelação.

II - DECISÕES CRIMINAIS

ESTUPRO — CONJUNÇÃO CARNAL DE PAI COM FILHA — INCAPACIDADE DE RESISTÊNCIA — GRAVE AMEAÇA — CARACTERIZAÇÃO

— Caracteriza-se delito de estupro na conjunção carnal conseguida pelo pai com filha menor incapaz física e psíquicamente de opôr-lhe resistência, além de ter sido gravemente ameaçada e coagida por temor reverencial.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.609 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

— Vistos. Adoto como relatório o parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 145 e 146).

— Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor. B. Hte., 2 agôsto 1960. — **José Américo Macêdo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.609, da comarca de Cabo Verde, apelante — Júlio Olinto Alves, e apelada — a Justiça.

O apelante Júlio Olinto Alves foi apontado à Justiça como autor do crime de estupro praticado contra sua filha Júlia Alvina, de 15 anos de idade, hemiplégica e retardada mental, com quem manteve cópula carnal, depois de se encorajar com a ingestão de bebida alcoólica, repetindo o coito com ela em diversas outras oportunidades.

Após normal processo, sentenciou, finalmente, o magistrado, condenando o acusado, como incurso no art. 213, combinado com o art.º 224, letra **c**, e com as causas de exacerbação de pena previstas nos arts. 226, n.º II, e 44, n.º II, letras "f" e "g", todos do Cód. Penal, à pena de quatro anos e dois mêses de reclusão (fls. 125/134).

Apelou o réu, em tempo hábil, pleiteando a sua absolvição, em face da precaridade de provas (fls. 140 e v.) e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, externando-se sôbre a espécie, opina pelo provimento, em parte, da apelação, para se modificar a classificação emprestada ao fato para corrução de menor, aplicando-se ao acusado a pena de quatro anos e dois mêses de reclusão (fls. 145/146).

O acusado, ao ser ouvido pela autoridade policial, em presença de duas testemunhas e do Dr. Promotor de Justiça (fls. 13/14 e 115 verso), de maneira expontânea, confessou que, aproveitando-se da ausência de sua espôsa, que se encontrava em Poços de Caldas, ingerira cachaça e manteve congresso carnal com a ofendida, sua filha, repetindo o ato, por mais cinco vêzes, em dias alternados.

Por seu turno, Júlia Alvina, assim, descreveu a abjeta ação do réu:

— "que seu pai, aproveitando a ausência da mãe, que estava para Poços de Caldas, se embriagou e obrigou-a a deitar junto na cama e teve relações sexuais com a depoente, isto às 5 horas da tarde, e que fechou as portas e janelas e beijando-a e abraçando-a, a depoente quis gritar por socorro, quando seu pai tapou-lhe a bôca com a mão e, aí, manteve relações sexuais"; "que depois, ainda, manteve mais duas vezes, à noite, e dizendo-lhe que não contasse nada a ninguém, senão êle lhe mataria" (fls. 9v.).

É bem certo que, posteriormente, em Juízo, ambos se desdisseram, retratando as anteriores declarações, mas, a bem lançada sentença apelada, examinando sob êsse prisma, os argumentos expendidos pela defesa, concluiu, acertadamente, acolhendo as que colhidas foram na fase policial, não só porque incomprovado o motivo da coação policial em que se abordou o réu, ao pretender retratar a confissão feita com as mais amplas garantias, como, ainda, por inoperante a pretendida pela vítima e que atribuída deverá ser aos impulsos do amor filial, exacerbado ante o sofrimento do pai na prisão.

Além disso, a prova testemunhal, na espécie, corrobora as primitivas declarações do acusado e da ofendida, sendo que esta, em várias oportunidades anteriores, já denunciara à sua genitora, às testemunhas Antônia, José Benedito e Francisca Rita e ao co-réu José dos Santos Romeu (fls. 30v. e 90/91, 61 e 89, 87v. e 36v. e 75v, e 97v/98) a criminosa ação do apelante.

Ao reverso do que preopinou o ilustrado Dr. Subprocurador, inobscurecível é a ocorrência, **in casu**, da violência presumida.

A menor ofendida, — como bem salienta o laudo de fls. 54 a 55v., — "é portadora de hemiplegia cerebral infantil, com contraturas musculares dos membros superior e inferior do lado esquerdo", tendo o braço "como que colado ao tronco e o ante-braço flectido e em pronação forçada" e "a perna e o pé, também, do lado paralisado mostram-se diminuídos de volume; o tórax se apresenta, no lado esquerdo, um pouco retraído, disposições essas que a tornam aleijada, defeituosa e incapaz de realizar alguns movimentos voluntários", considerando os peritos a paciente como "uma retardada mental, pois, o seu cérebro não evoluiu como deveria ter evoluído normalmente", "tem a mentalidade atrasada e sua inteligência está diminuída, assim como, diminuídos estão, porém, não abolidos, o senso normal, as faculdades afetivas e a vontade, o que podem torná-la, em certas ocasiões, incapaz de reagir normalmente".

O apelante não desconhecia o estado de incapacidade física e psíquica da filha, tanto que declarou ser esta "aleijada e muito nervosa", "demente e perturbada, há cinco anos" (fls. 14 e 72). E as testemunhas, em côro, proclamam que Júlia é "doente, aleijada e débil mental", "perturbada mental" ou "louca", pois "não tem idéia certa" (fls. 27v, 32v. 85v, 86v, 88v, 89 e 90v).

Além da **grave ameaça** feita pelo réu à vítima, dizendo-lhe que:

— "não contasse nada a ninguém, senão êle a mataria (fls. 9v e 14) —, há a considerar-se o temor reverencial da ofendida, de inteligência apoucada, filha do réu, fator moral de influência decisiva em todos os crimes praticados pelos ascendentes contra os descendentes, pois, como ensina **Dorado**, em sua "Psicologia Criminal":

— "a consequência imediata do temor reverencial, em tais casos, é a omissão da defesa, por parte da vítima, filha, omissão oriunda do respeito e da obediência devidos pelos descendentes aos ascendentes, da ignorância e da inexperiência da descendente e da superioridade moral e física do ascendente",

temor êsse que, — como diz **Altavila**, — produz:

— "uno stato di paralisia che immobiliza, rendendo incapaci anche di gridare".

— Como, pertinentemente, assinala a magnífica sentença apelada:

— "Uma pessoa apavorada será sempre uma vítima do seu estado psicológico e da atitude de passividade daí resultante".

É que a violência moral, muitas vêzes, é bastante para neutralizar qualquer resquício de resistência da ofendida ("Revista Forense", 153/433).

Mas, no caso **in judicio**, há ainda, a considerar-se que ocorre, igualmente, a presunção **juris et jure** estabelecida no art.º 224, letra "**c**", do Cód. Penal, pois, sendo a vítima portadora de hemiplegia, **aleijada, paralítica** do braço esquerdo, estava incapacitada de oferecer resistência à sanha erótica do réu.

Esclarece o Ministro **Francisco Campos**, em sua **"Exposição de Motivos"** que se — "**a incapacidade de consentimento** faz presumir a violência, com maioria de razão deve ter o mesmo efeito o estado de inconsciência da vítima ou sua **incapacidade de resistência**, seja esta resultante de causas mórbidas (enfermidade, grande debilidade orgânica, paralisia, etc.) — ou de especiais condições físicas — (como quando o sujeito passivo é um indefeso **aleijado**, ou se encontra aci-

dentalmente tolhido de movimento" — (**Nelson Hungria — "Coms. ao Cód. Penal"**, vol. VIII, págs. 236 e 243).

— Plenamente caracterizada a violência, elemento integrador do incriminado delito de estupro, a excelente decisão apelada, que bem apreciou a espécie, merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento à apelação interposta, para confirmar, como confirmam, a sentença condenatória recorrida. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1960. — **José Américo Macêdo**, presidente e relator. — **Lahyre Santos**. — **Agenor de Sena Filho**.

* * *

JÚRI — DESOBEDIÊNCIA A ACÓRDÃO — NULIDADE — SUPRESSÃO E POSPOSIÇÃO DE QUESITOS — INADMISSIBILIDADE — "ABERRATIO ICTUS" — AFIRMAÇÃO — AGRAVANTE PREJUDICADA

— Sob pena de nulidade, não pode o Juiz Presidente do Júri recusar obediência a acórdão que, anulando julgamento anterior, recomendou ordem de colocação quanto a quesito da qualificadora do crime.

— Inadmissível é a supressão de quesito relativo a agravante articulada no libelo.

— O quesito da qualificativa do motivo fútil deve ser anteposto aos quesitos requeridos pela defesa

— Afirmada a "aberratio ictus", torna-se prejudicado o quesito referente à agravante de crime contra ascendente.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.666 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 63, completado às fls. 94/95; e para oportuno desenvolvimento. — À revisão.

Em 23. out. 60. — **Lahyre Santos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, — acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação para anular o julgamento e mandar o réu a novo júri, com observância das formalidades legais. Custas, pelo apelado.

Interpelando o irmão Sebastião Venâncio dos Santos, sôbre tôrpe ação dêste, qual a de haver-lhe manchado o lar, em relações cultivadas com a cunhada, disparou o réu tiro de espingarda, que atingiu e matou o pai de ambos — José Venâncio dos Santos, êste em intervenção apaziguadora.

Pronunciado no art. 121, § 2.º, n.º II, do CP, foi condenado à pena de 8 anos e 9 mêses de reclusão. Recusada pelo Júri a excludente da legítima defesa da honra, em favor do réu.

Anulado resultou o julgamento, pelo seguinte: posposição da qualificadora do **motivo fútil** aos quesitos requeridos pela defesa, com descaracterização do fato principal e prejuízo da acusação, desde que

resultou prejudicado o quesito respectivo, com a afirmação de rélativo à **violenta emoção**; afirmados os quesitos da **aberratio ictus** e de perpetração do crime **contra ascendente**, houve contradição em tais respostas, considerada a regra do § 3.º, última parte do art. 17 **ex-vi** do art. 53 do CP; ausência de formulação de quesito genérico sôbre atenuantes (questionário de fls. 48, têrmo de votação de fls. 49 e ac. de fls. 65/6).

Voltando o réu a novo Júri, entendeu o MM. Juiz Presidente do Tribunal de suprimir a agravante do cometimento do crime **contra ascendente** e deslocar o quesito do **motivo fútil**, colocando-o **antes** dos relativos a atenuantes de requerimento da defesa, mas mantendo-o **depois** dos da defesa da honra.

Reconhecida desta vez a eximente, e absolvido o réu, apelou a tempo a Promotoria.

Nesta Instância opinou o Exmo. Subprocurador Pinto Rennó no mérito apenas, e pelo provimento.

Não podia ser suprimida a referida agravante, pois articulada no libelo (fls. 37, **item 4**).

Ao Conselho era de se outorgar a liberdade de afirmar um dos quesitos, e se em primeiro lugar o fizesse para a **aberratio ictus**, como aconteceu, estaria prejudicado o outro, pela regra de que "não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem queria o agente praticar o crime" (art. 17, § 3.º, do CP).

Certo que, ao recusar obediência ao acórdão, na ordem de colocação recomendada para a qualificadora, deu o Juiz, e consta da ata, os motivos que o convencem de ter agido acertadamente.

Respeitável, sem dúvida, a opinião do ilustre magistrado.

Mas profundamente irregular que chegasse ao ponto de negar cumprimento ao acórdão, pois não deve ignorar que **res judicata pro veritate accipitur**.

A insólita conduta do dr. Antônio Braga vicia de nulidade o julgamento, ainda uma vez.

O prejuízo para a acusação é patente, ao deixar o Conselho de se manifestar sôbre a qualificadora, para possível exclusão da defesa invocada e acolhida.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, sem voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **José Américo Macêdo**.

* * *

CO-AUTORIA — FURTO — VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA — AÇÃO DE UM AGENTE — ROUBO — RESPONSABILIDADE PENAL — SOLIDARIEDADE

— Embora ajustados para prática de furto, são os acusados penalmente responsáveis como co-autores de roubo se, no curso daquela ação criminosa, um só deles comete violência contra pessoa.

— V. v. — O concurso criminoso só se configura na ação ou omissão consciente do co-partícipe no delito. (Des. Sena Filho).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.912 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal n.º 15.912, da comarca de Lavras, apelante — Atanagildo Augusto Alves, e apelada a Justiça.

O apelante Atanagildo Augusto Alves e o co-réu Luiz dos Santos, em dias de janeiro último, foram à Farmácia Hermeto, na cidade de Lavras, subtraindo Luiz, em presença do companheiro, de uma vitrina, diversos medicamentos que o apelante vendeu a terceiro, sendo "o produto do furto repartido entre os dois". Posteriormente, prèviamente ajustados, cêrca de 2,45 horas da madrugada do dia 29 do referido mês, retornaram àquele estabelecimento e, enquanto o apelante se postava como vigia, Luiz arrombou a porta lateral da casa e, nesta penetrando, além de furtar, para si e seu companheiro, diversos medicamentos e Cr$ 1.500,00 em dinheiro, dirigiu-se aos cômodos dos fundos da farmácia, onde Eduardo Laurente dormia em uma cama e, quando se apossava de um relógio de pulso, que se encontrava sôbre a mêsa de cabeceira, notou Luiz que Eduardo fazia um movimento, tendo, então, com uma escavadeira que trazia em seu poder e da qual se utilizara para o arrombamento da mencionada porta, vibrado um golpe na cabeça da vítima, deixando-a ferida e exangue, apossando-se, a seguir de duas canetas-tinteiro e da quantia de Cr$ 1.000,00, à mesma pertencentes.

Pelos fatos de que participara foi o acusado Atanagildo submetido à regular processo e, afinal, condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 3.º do Cód. Penal, à pena de 5 anos de reclusão e Cr$ 3.000,00 de multa, e, por infração no art. 155, **caput**, do referido Cód., à pena de 1 ano de reclusão e Cr$ 500,00 de multa — (fls. 75/77).

Apelou, em tempo e forma regular, pleiteando a absolvição, à arguição de que "não se encontrava em Lavras, por ocasião dos fatos delituosos" — (fls. 40 e v., 61 e v e 80).

O Dr. Subprocurador Geral opina pelo provimento do recurso (fls. 87/89).

Mas, o alibi levantado, por incomprovado, não convence, como bem acentuado se acha na decisão apelada e no parecer invocado. O réu e seu comparsa confessaram, detalhadamente, as ações delituosas, e suas confissões, além de se entrosarem perfeitamente, estão cônsonas com os demais indícios constantes da espécie.

Tem-se como perfeita a participação do apelante no crime de roubo que lhe é inculcado e as duas fases em que se desdobrou constituem, em conjunto, uma só ação, na qual teve direta e ativa participação, recolhendo, ao final, a sua quota na partilha do produto do crime realizado. Pouco importa que não se tenha esclarecido e que os objetos subtraidos de Laurente também, hajam sido, igualmente, partilhados entre os dois ladrões. Não há que distinguir-se um fato do outro quando foram resultados de uma só ação.

Igualmente, não vinga a tese de se haver ambos os crimes atribuidos ao apelante como delitos continuados. Foram projetados e realizados em ocasiões diversas, por dois réus que são profissionais do crime e que, portanto, não violaram, acidentalmente, a lei penal.

A sentença apelada bem apreciou a prova dos autos, aplicando pena justa ao apelante.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, vencido o exmo. relator des. Sena Filho, e em discordância com o parecer do dr. Subprocurador Geral, — negar provimento à apelação, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, acordes com o direito e a prova emergente da espécie. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 1960. — **José Américo Macêdo**, presidente e relator para o acórdão. — **Lahyre Santos**. — **Agenor de Sena Filho**, vencido como se vê das notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Agenor de Sena Filho: Senhor Presidente, vou proceder à leitura do relatório e, a seguir, do Parecer emitido pelo Dr. Mauro Gouveia, Subprocurador Geral do Estado, que é minucioso quanto ao mérito.

(Procede à leitura do relatório e do parecer).

Voto: "Conheço do recurso, oportunamente manifestado, dando-lhe provimento parcial para haver o apelante como incurso nas penas do art. 155, § 4.º, I (uma) e IV (no segundo crime), combinado com o art. 51, § 2.º, do Código Penal e aplicar-lhe a pena de quatro anos e oito mêses de reclusão e quatro mil cruzeiros de multa. Assim decido de plêno acôrdo com os fundamentos expostos no excelente parecer do ilustre Subprocurador Mauro da Silva Gouveia (fls. 87-87v).

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Sempre ouvi, com acatamento, os votos proferidos pelo Exmo. Sr. Desemb. Agenor de Sena, mas, na espécie, com grande pesar ouso divergir de V. Ex.ª.

(Procede à leitura de seu voto, concluindo por negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada que bem apreciou a prova dos autos).

O Senhor Desembargador Sena Filho: Data venia do Exmo. Sr. Desemb. Américo Macêdo, mantenho meu voto. Não houve previsão para o outro crime.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: V. Ex.ª chega a essa conclusão, mas, **data venia**, isso não consta dos autos. Os réus conluiaram para a prática do crime, que foi perpetrado em duas etapas, uma no interior da loja e, depois, nos fundos do prédio. O apelante, tendo participado do crime, em duas fases participou, de qualquer modo, da ação, isto é, o saque da loja e o crime de roubo praticado nos fundos da loja. Não há, nos autos, demonstração de que tivessem os réus combinado tão sòmente a prática de furto. Êle é também responsável pelo crime de roubo.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Peço vênia para ponderar que, realmente, não deixa de ser uma ilação, mas uma ilação razoável. O art. 25 do Código Penal não pode ter uma latitude tão ampla. A meu vêr, nós teremos que cotejá-lo de acôrdo com a consciência da concorrência. O outro réu se excedeu, foi ao roubo, violentou a pessoa... É, na verdade, uma ilação, mas para que possamos colocar como que um limite razoável na concepção do art. 25 do Código Penal. Não houve concordância consciente de Atanagildo Augusto Alves e, a meu vêr, a concorrência tem de ser consciente...

Com todo respeito, **data venia**, mantenho meu voto.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: O crime foi cometido às caladas da noite. O réu aceitou a resistência, demonstrando grande periculosidade. Trata-se de residência...

O Senhor Desembargador Sena Filho: Não foi totalmente resistência... Ademais, o local não era de residência e, sim, uma farmácia.

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Mas havia um cômodo de residência nos fundos. Quem penetra numa casa comercial, está disposto a furtar e a matar.

O Senhor Desembargador Sena Filho: V. Ex.ª advoga a possibilidade de que quem entra numa farmácia, em tais condições, esteja em condições de matar. Eu, data venia, advogo o contrário. Isso precisa estar devidamente provado.

O Senhor Desembargador Amêrico Macêdo: A prova está baseada no conluio para o crime.

O Senhor Desembargador Sena Filho: Mas não há prova de que estavam conluiados para roubar.

O Senhor Desembargador Lahyre Santos: Data venia do eminente Relator, estou de acôrdo com o Exmo. Sr. Américo Macêdo. Não se pode estabelecer, data venia, a separação a que se refere o ilustre relator, porque o outro devê aceitar as conseqüências do crime, é responsável par tôdas as suas conseqüências.

O Senhor Desembargador Presidente: Negaram provimento, vencido o Sr. Des. Sena Filho

* * *

PRISAO PREVENTIVA — FUNDAMENTAÇAO DO DESPACHO — SUSPEITAS GRAVES — COLHEITA DE PROVAS — INTERÊSSES DA JUSTIÇA — DECRETAÇAO

— Fundamenta o despacho de decretação de prisão preventiva a exposição de suas razões pelo Juiz, com destaque da materialidade e autoria do homicídio, bem como análise das declarações dos suspeitos e sua colaboração no crime.

— Suspeitas graves de participação no delito justificam o decreto de prisão preventiva, mormente quando razoável é de supor que, desfrutando liberdade, os indiciados procurem dificultar a colheita de provas em prejuízo da verdade processual e dos interêsses da Justiça.

"HABEAS-CORPUS" N.º 16.980 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n.º 16.980, da comarca de Morada Nova de Minas, em que são pacientes Ovídio José Bernardes e José Ozélio Teles de Carvalho.

O dr. Simão da Cunha, na qualidade de procurador constituido, impetra uma ordem de "habeas-corpus" em favor de Ovídio José Bernardes, Coletor Federal, e de José Ozélio Teles de Carvalho, fazendeiro, ambos domiciliados em Morada Nova de Minas, alegando coação ilegal imposta pelo Juiz da Comarca, que decretou a prisão preventiva dos pacientes, muito embora insustentável o referido decreto judicial, "por falta de fundamentação", inexistindo ainda base quanto à participação dos mesmos pacientes no homicídio de Acir de Souza, ocorrido nas proximidades do Hotel Nascimento, daquela cidade.

Juntou o impetrante, por certidão, cópia do despacho de prisão preventiva e de um pedido feito ao Promotor de Justiça contra as ameaças da vítima a Ovídio J. Bernardes, o signatário, além das procurações.

O MM. Juiz prestou informes sôbre o alegado, confirmando que decretara a prisão preventiva dos denunciados Francisco, Vicente e José Ozélio Teles de Carvalho, bem como Ovídio José Bernardes, implicados na morte de Acir, conquanto não haja prova de que tenham os dois últimos atirado na vítima, mas confessaram à Polícia sua participação no crime. Não negou Ovídio que estivesse com seus cunhados no local do homicídio, procurando fugir ao flagrante, porque seu irmão Waldemar dissera que todos seriam detidos, tendo José Ozélio recomendado a Dico que carregasse sua arma outra vez, quando a vítima tombara mortalmente ferida. Ao pé dessas informações transcreve o despacho da prisão preventiva.

Solicitadas ainda as certidões da denúncia e das confissões extrajudiciais dos imputados pacientes, as quais vieram aos autos, completaram-se os elementos necessários ao deslinde da leve questão suscitada neste "habeas-corpus", respeito ao concurso de agentes no resultado antijurídico já denunciado.

Antes, convém afastar a queixa de não estar fundamentado despacho de prisão preventiva. O Juiz declarou as razões pelas quais determinou a expedição do mandado de custódia preventiva dos partícipes do homicídio consumado em pleno dia, na pacata cidade mineira, no dia 8 de junho do corrente ano, perto do Hotel Nascimento, destacando a materialidade e a autoria. Afirmou que a vítima sucumbiu no local em que recebera tiros pelas costas e fez referência aos nomes dos criminosos confessos, para salientar que os pacientes faziam parte do grupo homicida; explorou as declarações dos pacientes, na parte em que lhe pareceu decisiva a colaboração moral no crime de morte daquele indivíduo que era um inimigo comum da família dos denunciados, unidos no desejo de impedir que o "avalentoado" Acir executasse as constantes ameaças de eliminar do rol dos vivos os seus desafetos. Por último, registrou o magistrado que deferira o pedido de prisão preventiva formulado pelo dr. Promotor de Justiça, **como medida sábia e acauteladora, para integral verificação da verdade.**

Que mais seria preciso? Tratando-se de quatro interessados na supressão de uma vida perigosa à dos que se reuniram no açougue existente, perto do hotel em que se hospedara Acir, contra a vontade da proprietária, pouco importa que o assassino seja Divo ou qualquer outro dos denunciados, isto é, nada significa que os pacientes não tenham feito uso de armas de fogo, se fugiram ao flagrante a conselho de um irmão de Ovídio José Bernardes. Exercendo cargo importante na localidade, Ovídio era um dos visados pelas ameaças de morte que Acir fizera aos membros da família, o que motivou a representação escrita endereçada ao Promotor de Justiça.

Sendo Ovídio José Bernardes Coletor Federal, razoável é supor que, em liberdade, procurasse dificultar a colheita de provas contra seus parentes e amigos, turvando a verdade processual que o magistrado tem o dever de acautelar. Não menos de temer seria, no mesmo sentido e propósito, a ação de José Ozélio Teles de Carvalho, por ser fazendeiro, homem de recursos, e moralmente ligado aos outros indiciados.

Não é possível ocultar o vínculo psicológico que dominou a participação livre e consciente dos quatro denunciados no homicídio, convindo lembrar o pensamento de **Battaglini:** — "na participação criminosa, não há um crime de executor imediato, a que os outros acedam, mas um crime que é resultante da atividade empregada por todos os partícipes" ("Diritto Penale", 1937, pág. 261).

O elemento subjetivo da participação consiste no acôrdo de vontades para o mesmo resultado, quer manifestadas préviamente, quer tácitamente ajustadas, bastando "o vínculo psicológico", vontade de contribuir.

Ora, se pairam suspeitas graves sôbre a participação dos pacientes no delito, a prisão preventiva contra êles decretada deve ser mantida a bem dos sagrados interêsses da Justiça e da verdade, até que se dissipem os indícios perceptíveis de suas declarações no inquerito e das circunstâncias apuradas no cometimento do crime confessado por outros parentes, fruto de animosidades antigas com a vítima, rixas, ameaças e troca de tiros, por motivos de família, consoante informam os próprios pacientes.

Acordam, pois, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegar a ordem impetrada, condenando nas custas o impetrante.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente, com voto. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Dario Lins**.

* * *

LEGÍTIMA DEFESA — PROVOCAÇÃO DO AGREDIDO — DIREITO NÃO EXCLUÍDO

— A provocação do agredido, desde que não seja feita de propósito, como pretexto para dar lugar à reação e disso se aproveitar o provocador, não exclui o direito de legítima defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.068 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Como relatório adoto o do parecer que é exato. À Revisão. B. Hte., 8 de fev. de 1960. — **Walfrido Andrade**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 15.068, da comarca de Sete Lagoas, apelante a Justiça e apelado Joaquim Cassimiro de Paula, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, contra o voto do Exmo. Sr. Desembargador Forjaz de Lacerda, negar provimento à apelação, para mandar que se cumpra o veredicto absolutório do Tribunal do Júri, homologado pela sentença de fls. 87.

Consta do processo que o apelado efetivamente faltara ao respeito à mulher de Antônio Rodrigues. Êste saíu no encalço do réu e depois de censurá-lo, travou luta corporal com êle e o dominou. O réu, ferido, se aproveitou do momento em que chegavam duas pessoas, para desvencilhar-se do adversário e lhe desfechar um tiro mortal. Absolvido pelo reconhecimento da legítima defesa, apelou o Promotor de Justiça, dando como fundamento a falta do requisito da injustiça da agressão, pois que o réu, com o seu procedimento, procovou a atitude da vítima. A Procuradoria Geral abonou a orientação da Promotoria, considerando a agressão da vítima como justo revide à censurável conduta do réu.

Revive neste processo a tão discutida questão de poder o pro-

vocador invocar o estado de legítima defesa, quando agredido pelo provocado.

No regime do Código de 1.890, um dos requisitos da escludente era a ausência de provocação, que ocasionasse a agressão (art. 34, n.º 4).

Pretende que o atual Código, exigindo que a agressão, além de atual e iminente, seja injusta, fecha a porta àquele que, de qualquer modo, deu causa ao ataque. Entretanto, a interpretação dada pelos tribunais da Itália, ao artigo 52 do Código Penal daquele país, não abona êsse entendimento.

Manzini pondera que, em regra, o agressor que por sua vez é agredido não pode alegar legítima defesa, e o mesmo acontece a quem aceita um desafio. Entretanto, se a reação do procovado constitui violência injusta e fato punível, vê-se o provocador na necessidade de evitar a ofensa ao seu direito. Em suma, a violência do provocado pode autorizar a legítima defesa do provocador. Assim é que mesmo o ladrão, em certas circunstâncias, não fica privado do direito de se defender, nem o amante surpreendido pelo marido, pois que êste não dispõe do **jus vitae ac necis**.

Concorda com essa solução o eminente **Nelson Hungria**, para quem a provocação do agredido não elimina, perante o Código atual, a injustiça da agressão, desde que não constitua, em si mesma, uma real agressão, um pretexto para reagir e se colocar, pela provocação astuciosa, em situação de aparente legítima defesa.

Com efeito, se a provocação é uma atenuante para o agressor, não pode elidir o crime do provocado, contra o qual o provocador não há de ficar de braços cruzados.

No caso em aprêço, o desrespeito à mulher da vítima era caso passado. A agressão dela ao réu não tinha a proteção da lei, e nada obrigava o agredido a se deixar matar ou ferir. Aliás, o apelado saíu ferido da luta, e tinha, portanto, o direito de se defender com os elementos de que dispunha no momento.

A decisão do Juri, absolvendo o réu, não contrariou a prova, nem foi proferida contra o direito. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator **ad-hoc**. — **Forjaz de Lacerda**, vencido. — **José Américo Macêdo**.

* * *

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — IMPEDIMENTO DE PROMOTOR — NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA — PROCURADORIA GERAL DO ESTADO — SOLUÇÃO DA ESPÉCIE — ATRIBUIÇÃO

— Improcede conflito de jurisdição suscitado com base em haver se dado como impedido para funcionar no feito Promotor de Justiça, recusando-se a oferecer denúncia, já que a espécie deve ser solucionada pela Procuradoria Geral do Estado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO N.º 249 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição n.º 249, suscitante o Dr. Juiz de Direito da comarca de Caxambu, e suscitado, o Dr. Juiz de Direito da comarca de Baependí.

Na comarca de Caxambu foi recebido, em Juízo, o inquérito policial retro, encaminhado pela autoridade policial que o presidiu, tendo o Dr. Promotor de Justiça requerido diligência, que deferida foi pelo Juiz (fls. 13 e verso). Retornando os autos ao Juízo, reaberta vista ao órgão do Ministério Público, lançou êste parecer, no qual, entendendo que o fato se configura como o crime previsto no art. 171 do Cód. Penal, que teria ocorrido na comarca de Baependí, sugere se dê o magistrado por incompetente e que remetidos fossem os autos a esta última comarca, o que foi acolhido pela referida autoridade (fls. 18/19 verso).

Recebido o inquérito em Baependí, o Dr. Promotor de Justiça requereu, igualmente, se determinasse à autoridade policial a realização de uma diligência e, deferido o pedido, ao volverem, posteriormente, os autos a Juízo, o Dr. Promotor de Justiça, em exercício, deu-se por impedido para funcionar no processo (fls. 25v.) e, concluso êste, ao Dr. Juiz de Direito, exarou despacho em que, após examinar a natureza do fato atribuído ao indiciado, deu-se por incompetente para funcionar no feito (fls. 26 e v).

Devolvidos os referidos autos à comarca de Caxambu, o MM. Dr. Juiz de Direito, em representação a êste Egrégio Tribunal, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 28/30).

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado, nesta instância, opina "no sentido de definir a jurisdição do processo-crime ao fôro da comarca de Baependí" (fls. 33).

Na espécie, como se vê, ambos os Juízes, suscitante e suscitado, entraram a discutir a natureza da infração que resultaria dos fatos apurados no inquérito policial. O que, porém, ressalta à evidência é que, na fase em que se encontra o feito, defeso lhes era penetrar nesse terreno. A classificação do fato atribuído ao indiciado, com tôdas as suas circunstâncias, é da competência específica do Ministério Público (art. 41 do Cód. Proc. Penal) e há de ser feita na denúncia, que poderá ser recebida ou rejeitada.

Assim, a ação penal, sòmente, se instaura com a apresentação da denúncia (art. 24 do Cód. cit.).

Ora, no caso vertente, o Dr. Promotor de Justiça recusou-se a oferecer a denúncia porque, verbis:

"esta Promotoria é parte ilegítima para iniciar qualquer procedimento penal na espécie, devendo os presentes autos serem remetidos ao meu culto e prezado colega de Baependí, a quem, salvo melhor juízo, o conhecimento do assunto neles versado está afeto".

Dando-se por impedido para funcionar no processo, o sr. representante do Ministério Público, em exercício, na comarca de Baependí, deveria o MM. Dr. Juiz determinar a remessa dos autos ao seu substituto legal e, em caso de recusa dêste, tinha a controvérsia de ser dirimida pela Procuradoria Geral do Estado, de conformidade com a regra estatuída no art. 28 do Cód. Proc. Penal, pela qual, — como lúcidamente tem julgado o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, — por analogia, devem ser resolvidas tôdas as divergências que se manifestem entre Juízes e promotores, em matéria de competência funcional dêstes, como todos os conflitos de atribuições que, porventura, surjam entre os representantes do Ministério Público ("Rev. dos Tribunais", vol. 183/134; idem, 192/568; idem, 200/150; "Arq. Judiciário", vol. 72/71).

Daí decorre que, no estado em que se encontra o feito, nenhum pronunciamento deverá partir do Poder Judiciário, a respeito de competência, sem que tenha início o procedimento penal.

Se o Dr. Promotor de Justiça de Caxambu deu-se por incompetente e o de Baependí por impedido para funcionarem no feito, restará a douta Procuradoria Geral solucionar a questão.

Com êstes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgar improcedente o conflito suscitado e determinar a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Forjaz de Lacerda.**

* * *

LEGÍTIMA DEFESA — EXCESSO DOLOSO — DESFIGURAÇÃO — DESFÔRÇO FÍSICO ENTRE DOIS CASAIS — LESÕES CORPORAIS — RIXA — INCONFIGURAÇÃO

— O excesso doloso desfigura a legítima defesa.

— O desfôrço físico entre dois casais, com ofensas corporais, não configura rixa à falta de ação desordenada, súbitamente rompida e sem união de vontades, mas, ao contrário, com permanência dos contendores em campos opostos e hostis, desde o início daquele, caracteriza o delito previsto no art. 129 do Cód. Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.781 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer, para ulterior desenvolvimento.

À revisão; observando que impedido o Exmo. Juiz Sena Filho, por ter prolatado a sentença apelada, quando na 1.ª Instância.

B. Hte., 22. out. 60. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover a apelação e confirmar a decisão apelada, por seus claros e bem deduzidos fundamentos. Custas, pelo apelante.

À entrada de clube noturno, cada um acompanhado de amante, Manoel Alves de Lana achou de tirar a limpo dito de Sônia, sua preferida, que estaria a demonstrar forte inclinação sexual por Jorivê. Soubera-o, e ardia de despeito. Por isto ao último interpelou.

Seguiu-se altercação entre os dois, com participação das mulheres. Iniciativa de agressão, parece, teve-a Manoel, ao desferir sôco em Josefina, ou Jorivê, ou naquela para atingir o companheiro.

Passaram logo ao corpo a corpo, enquanto Sônia e Josefina trocavam sapatadas.

Por último brandiu Jorivê canivete contra o contendor, ferindo-o múltipla e gravemente, pois a Manoel resultaram perigo de vida e incapacitação para as ocupações habituais por mais de 30 dias (autos de fls.).

Processado, foi afinal Jorivê condenado a três anos de reclusão, como incurso no art. 129, § 1.º, incisos I e II, do CP.

Recolhido à prisão, e intimado da sentença, a tempo apelou.

Parecer, nesta Instância, da lavra do Exm.º Subprocurador Geral J. Emidio de Brito, é pelo provimento.

Sustenta a defesa, no recurso confiada ao zêlo profissional e **savoir faire** do ilustre dr. Marcelo Jardim Linhares, que, se não delineada uma legítima defesa própria, em favor do acusado, defronta-se então delito de rixa, a exigir desclassificação e pena mais branda, a todos extensiva; dos demais apurando-se a responsabilidade.

Salvo engano, êste, em resumo, o pensamento da defesa.

Na sentença rechassada, com bons argumentos, a hipótese da eximente.

Se Manoel era físicamente mais avantajado que Jorivê, como consta da prova, não parece certo que tivesse sôbre o último superioridade em fôrças. A luta travada não o demonstrou.

E desarmado Manoel, portou-se Jorivê com excesso doloso, nas violentas e reiteradas canivetadas que, de certa altura em diante, passou a dar naquele.

Certo que o crime foi de ímpeto; isto é, o de ofensas corporais.

Todavia, não houve, para configuração do delito de rixa — uma ação desordenada, súbitamente rompida, e sem união de vontades para um fim comum (**Vidal**, citado por **Galdino Siqueira**, v. dêste Tratado — art. 137 do CP).

Desde o princípio colocaram-se os dois casais em campos opostos e hostis; e no desfôrço físico guardada essa posição inicial.

Nenhuma dúvida que feitas as lesões por Jorivê.

Sua condenação representa, assim, ato de justiça.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, sem voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **Forjaz de Lacerda** — **José Américo Macêdo**.

* * *

JÚRI — DISPENSA DE TESTEMUNHAS — QUESITO NÃO COMPLEXO — INEXISTÊNCIA DE NULIDADES — ABSOLVIÇÃO — REPÚDIO À PROVA — CASSAÇÃO — VOTO VENCIDO

— Sem nulidade do julgamento, podem as partes dispensar as testemunhas antes ouvidas no sumário de culpa, mormente se nenhum jurado manifestou desejo de inquirí-las.

— Inexiste complexidade no quesito em que o Júri foi indagado sôbre o fato como narrado na denúncia.

— Cassa-se a decisão absolutória do Júri que representa franco repúdio à prova dos autos.

— V. v. — Em se tratando de tentativa "branca", sob pena de nulidade, é imprescindível quesito "sôbre o risco de vida". (Des. Dario Lins).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.818 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Adotando o relatório contido no parecer retro, acrescento que a Procuradoria é pelo provimento da apelação da Justiça. Argüi como motivos de nulidade do julgamento a dispensa das testemunhas presentes, sem prévia consulta aos jurados, e a complexidade de um

dos quesitos; no mérito, opina pela cassação do **veredictum** ofensivo à prova dos autos. Êstes ao ilustre revisor serão entregues.

Belo Horizonte, 12-11-1960. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.818, da comarca de Jequerí, em que é apelante a Justiça, sendo apelado José Timóteo Felisberto, acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, rejeitando as nulidades argüidas no parecer da Procuradoria Geral do Estado, dar provimento à apelação e cassar o veredicto do Júri, contrário à prova dos autos, para que o apelado volte a novo julgamento. Votou vencido, em parte, o Exmo. Desembargador Dario Lins, que anulava o julgamento. Custas **ex lege**.

Borge da Rosa e **Espínola Filho**, tratando de dispensa das testemunhas arroladas e presentes à sessão do julgamento, reproduzem a opinião de **Magarinos Torres** de que é um direito das partes tal dispensa, desde que a lei não impõe a tomada dessas testemunhas, obrigatòriamente ("Proc. Pen. Bras., III-100; **idem**, vol. IV-511).

Se as testemunhas arroladas ao pé do libelo já haviam sido ouvidas no sumário de culpa, poderiam as partes dispensá-las em plenário, desde que não eram imprescindíveis seus depoimentos ("Cód. de Proc.", art. 455). Além disso, nenhum dos jurados manifestou desejo de inquirir as testemunhas dispensadas, naturalmente porque, em razão dos debates orais travados, estavam habilitados a julgar a causa (art. 478, comb. com o art. 479 do cit. diploma processual).

Por outro lado, inexiste complexidade no quesito malsinado. Poderia o Juiz indagar o fato, como narrado na denúncia, sem forçar a resposta negativa que os jurados preferiram, por maioria de votos, desde que a vítima não foi atingida pelo disparo. Poderia também omitir a referência final, sem prejuízo algum para a decisão.

No que tange ao mérito, entretanto, a resposta negativa ao primeiro quesito é realmente ofensivo ao próprio bom senso, representando franco repúdio à prova dos autos. Houve testemunhas presenciais (fls. 34 e 35), que viram o réu desfechar o tiro de garrucha, visando a cabeça da vítima, a qual só não foi atingida porque José Januário da Silva empurrou o alvejado no momento em que percebeu a intenção homicida do atirador. O tiro varou a aba esquerda do chapéu de Quinzinho, ou Joaquim Santana. Depois, muito eloqüente foi a frase pronunciada pelo réu, que a pronúncia registrou: — "Você não trabalha para mim nem para mais ninguém".

Será preciso que novos jurados, mais atentos e menos realistas que o próprio rei, revejam a situação criminosa em que o apelado se colocou, enfrentando a lei e pondo em sério perigo a vida de um pobre homem.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente e revisor. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Dario Lins**, — vencido: tenho o julgamento como incompleto, pois que, em se tratando de tentativa **branca**, era imprescindível o quesito **sôbre o risco de vida**, e não foi feito.

* * *

PRISÃO — CONDENAÇÃO CUMPRIDA — OUTRAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS — COMARCAS DIVERSAS — DENEGAÇÃO DE "HABEAS-CORPUS"

— Denega-se "habeas-corpus" a favor de quem, embora já cumprida uma condenação, deva continuar prêso em virtude de outras sentenças condenatórias, por crimes diversos em comarcas diferentes.

— Regula-se pela pena imposta a prescrição da condenação transitada em julgado, mas em caso de reincidência o seu prazo de consumação sofre aumento de um terço.

"HABEAS-CORPUS" N.º 16.847 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n.º 16.847, da comarca de Belo Horizonte, em que é paciente José Livino Guitz.

Em longa petição, que veio encaminhada pela diretoria da Penitenciária "Prof. Lemos de Brito", do Estado da Guanabara, narra o paciente já haver cumprido a pena de 4 anos e 8 mêses de reclusão, que lhe fôra imposta pelo MM. Juiz de Direito da 15.ª Vara Criminal, e, não obstante, continua encarcerado, por motivo de uma sentença proferida pelo dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara Criminal, desta comarca de Belo Horizonte, sem embargo da prescrição evidente extinguir a punibilidade do fato delituoso, ocorrido em 1946. Assevera inda o impetrante que era menor ao tempo em que praticou crimes de furto nesta cidade, havendo outros processos a respeito, também velhos e prescritos, por mais rigorosa seja a pena a que fôsse condenado, visto como 14 anos são passados da última infração.

Colhidas as necessárias informações, tem-se como exato que o paciente foi condenado a 3 anos de reclusão e multa de dois mil cruzeiros, por sentença de 27 de maio de 1959, proferida pelo dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara Criminal, que transitou em julgado para o Ministério Público sendo que o crime de furto qualificado foi cometido em 18 de outubro de 1947; outro processo corre naquela Vara, sendo recebida a denúncia em 22 de fevereiro de 1950. Na 2.ª Vara há também três processos contra o paciente, sendo que um, em que figura como vítima Dante Cristófero, por sentença de 24 de março de 1952, foi julgado prescrito, definitivamente; nos outros, em que é vítima Stanislau Grochowski, foi imposta a condenação de 3 anos e multa de Cr$ 2.000,00, por sentença de 15 de dezembro de 1955; mas, em virtude de recurso, essa pena foi elevada para cinco anos de reclusão e multa de Cr$ 4.000,00, em acórdão de 11 de março de 1958.

Ficou judicialmente desmentida a alegação de menoridade do paciente, no ofício de fls. 20, pois das declarações prestadas em inquérito, em 20 de outubro de 1947, consta ser o paciente filho de João Guitz e Ana Catarina Guitz, contando 22 anos de idade. Sem certidão de idade em contrário, prevalece a que foi declarada pelo impetrante na Delegacia Especializada de Furtos.

Por outro lado, a fôlha de antecedentes requisitada e junta aos autos, revela a insopitável inclinação do paciente para a vida de crimes contra o patrimônio alheio (fls. 15 a 16).

Ora, não há prescrição a reconhecer em favor do impetrante.

Qualquer que seja o prisma por que se encare a argumentação do suplicante, não há por onde se lhe dê razão. Pouco importa tenha êle cumprido a condenação sofrida no Rio de Janeiro, se outras sentenças condenatórias foram proferidas nesta comarca, onde, desde 1946, se fêz especialista de furtos e roubos, datando de 11 de março de 1958 o acórdão dêste Tribunal que elevou a pena de 3 para 5 anos de reclusão, por um dos crimes perpetrados contra Stanislau Grochowski.

O art. 110 do Código Penal preceitua que, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição se regula pela pena imposta, de conformidade com os prazos mencionados no artigo antecedente. E o parágrafo único repete que, depois da condenação, se o réu fôr o único recorrente, a precrição deve ser calculada pelos mesmos prazos.

Além do mais, está no art. 110 citado, **se o condenado é reincidente**, os prazos fixados no artigo anterior são aumentados de um terço.

O professor **Sinésio Rocha**, de São Paulo, ponderou que "na luta contra o crime a reincidência é um nítido desafio aos sistemas repressivos", o que levou o legislador do Código vigente a adotar tratamento mais rigoroso para tais inimigos da lei. "De algum modo atendeu êle às aspirações do positivismo penal, que julga ter-se em consideração a conduta e antecedentes do criminoso e a natureza do crime, e só admite a prescrição, em concreto, para o indivíduo que, ao fim do têrmo prescricional, se apresenta livre de temibilidade" (**Raimundo Macêdo** — "Da Extinção da Punibilidade", pág. 129).

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em conseqüência, denegar a ordem impetrada e condenar nas custas o impetrante.

Dê-se urgente conhecimento ao Diretor da Penitenciária do Estado da Guanabara e à Secretaria de Segurança de Minas Gerais, para os devidos fins.

Belo Horizonte, 28 de novembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente, com voto. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Darlo Lins**.

* * *

FURTO — RETIRADA ARBITRÁRIA DA COISA VENDIDA — CONDIÇÃO DO NEGÓCIO — DESCUMPRIMENTO PELO COMPRADOR — CRIME INCONFIGURADO

— A retirada arbitrária da coisa vendida da posse do comprador pelo vendedor, insatisfeito com descumprimento por aquêle de condições da transação comercial, não configura crime de furto.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.978 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

José Bernardes Sobrinho, Laurindo Bernardes de Castro e Antônio Garcia Bernardes foram denunciados na comarca de Guia Lopes como incursos na sanção do art. 155, § 4.º, n.º IV, do Código, sendo que Antônio Garcia Bernardes incurso, também, no art. 129 do Cód. Penal.

Finda a instrução, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente a denúncia para condenar: — José Bernardes Sobrinho e Laurindo Bernardes de Castro, por furto qualificado, às penas, respectivamente, de dois anos e onze mêses e dois anos, de reclusão, e o réu Antônio Garcia Bernardes às penas de dois anos e três mêses de reclusão e cinco mêses de detenção, pelos crimes de furto qualificado e lesões corporais, respectivamente.

Presos os réus, apelaram, tempestivamente, pleiteando absolvição.

O Dr. Subprocurador opina pelo provimento da apelação para que os réus sejam absolvidos. À revisão.

B. Hte., 25-X-960. — **J. H. Furtado de Mendonça.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.978 da comarca de Guia Lopes, apelantes — José Bernardes Sobrinho, Laurindo Bernardes de Castro e Antônio Garcia Bernardes, apelada a Justiça, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando nêste o relatório de fls., em dar provimento à apelação para absolver os apelantes.

José Bernardes Sobrinho vendeu a Antônio José de Castro, 14 bois de carro pela quantia de Cr$ 75.000,00, transação essa que seria garantida por uma nota promissória, com o prazo de 6 mêses e avalisada por duas pessoas que fossem aceitas pelo vendedor.

Os bois foram levados para os pastos do comprador e êste se comprometeu a entregar a promissória ao vendedor dentro de dois dias, devidamente avalisada.

Decorridos alguns dias, como Antônio José de Castro não tivesse feito a entrega do título prometido, José Bernardes Sobrinho, fazendo-se acompanhar de Antônio Garcia Bernardes e Laurindo Bernardes de Castro, foi até a casa de Antônio José de Castro com o fim de receber a nota promissória ou, caso contrário, levar os bois de volta. Como o comprador não fizesse a entrega do documento prometido, José Bernardes, tirou os bois dos pastos de Antônio José de Castro e os levou para a sua propriedade.

Queixou-se ainda Antônio José de Castro que na noite do mesmo dia foi agredido por Antônio Garcia Bernardes que lhe produziu ferimento a faca.

O ato dos apelantes não se revestiu das características de furto, quando muito, do exercício arbitrário das próprias razões.

Com efeito: não pretenderam os apelantes, ou melhor, não pretendeu José Bernardes Sobrinho diminuir o patrimônio de Antônio José de Castro; pretendeu sim, que o seu patrimônio não fosse desfalcado. Não há dolo no seu ato.

Acresce que a transação comercial entre o vendedor e o comprador, no caso em aprêço, não estava perfeitamente acabada, pois dependia de uma condição essencial no negócio que era a entrega pelo vendedor de uma promissória avalisada.

É de se admitir ter sido a intenção dos apelantes, quando praticaram o ato incriminado, o de obter solução justa no caso da venda dos bois, em que o comprador não cumpriu o que prometeu, ou seja, fornecer ao vendedor uma promissória da quantia referente ao valor dos bois, devidamente avalisada.

Inexistiu, na hipótese, o **animus furandi**. — Poderia haver o crime do art. 345 do Código Penal, mas tal infração não é de ação pública e sim ação privada.

Quanto ao crime de lesões corporais atribuídas ao apelante Antônio Garcia Bernardes, não há nos autos prova suficiente da autoria. O que existe é sòmente a palavra da vítima acusando e o réu negando; auto de corpo de delito constatando roupa rasgada e arranhões em fase de cicatrização. Custas "ex-lege".

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1960. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente. — **J. H. Furtado de Mendonça**, relator. — **Geraldo Correia de Almeida.**

* * *

FURTO — TENTATIVA — CARACTERIZAÇÃO

— A simples apreensão da coisa não basta à consumação do furto, desde que aquela não chegue a sair da esfera de vigilância da vítima e, pela ação rápida de policiais, não se haja estabelecido sua posse pelo delinqüente.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.727 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer. — À revisão.
B. Hte., 22. out. 60. — **Lahyre Santos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover parcialmente o apêlo para desclassificar o fato para o art. 157, § 2.º, inciso II, combinado com o art. 12, n.º II, e arts. 42 e 50 do CP, e condenar as rés apelantes, feita a redução de um têrço: à pena de 4 anos, 5 mêses e 10 dias, para Maria José da Silva e Etelvina Moreira de Almeida; e de 3 anos e 6 mêses de reclusão, para Maria de Lourdes de Jesus, em favor desta reconhecida a atenuante do art. 48, n.º I, — confirmando quanto ao mais, inclusive na dosagem da pena, esta apenas reduzida daquela percentagem, a sentença apelada.

Custas, em proporção (dois terços pelas rés apelantes e um têrço pelo Estado).

Maria José da Silva e Etelvina Moreira de Almeida foram condenadas a seis anos e oito mêses, e Maria de Lourdes de Jesus, dada como menor, a cinco anos de reclusão, pór co-autoria em fato classificado no art. 157, § 2.º, n.º II, do CP, omisso o decisório quanto à pena de multa.

Irresignadas, apelaram oportunamente; consignando-se que prêsas tôdas, desde o início da ação, ao serem intimadas da sentença.

Nesta Instância opinou o Exm.º Subprocurador J. Emídio de Brito, pelo improvimento.

Meretrizes, as apelantes, e ladras incorrigíveis **(vide suas fôlhas de antecedentes**, fls. 24, 27 e 30), na zona boêmia desta Capital e em hora adiantada da noite, atacaram a Alfredo Leonhardt — de 60 anos de idade, alemão, viajante comercial, — quando passava o mesmo por

rua Guaicurus com rua São Paulo, em demanda do hotel em que estava hospedado; ferindo-o e afinal conseguindo subtrair-lhe a importância de Cr$ 12.550,00, para correrem em seguida.

Logo depois, em carro da Rádio Patrulha, saíram policiais ao encalço delas, orientados por testemunhas de vista (v. depoimento de fls. 55), que assistiram a agressão, guardaram a direção por elas tomada e solicitaram a intervenção da polícia; no carro havendo também entrado a vítima.

As três mulheres foram encontradas pouco adiante e na rua Pouso Alegre, ou proximidades. Não só houve o reconhecimento de tôdas, como apreendido em poder de Maria de Lourdes a importância referida, no preciso momento em que cuidavam de repartí-la entre elas. Lavrado auto de prisão em flagrante, com plena confissão das mesmas.

A violência se encontra registrada no auto de exame de fls. 21.

Em Juízo, uma das rés confirmou as declarações prestadas no auto de flagrante; as demais deram diversa versão ao fato, mas sem apôio nos demais elementos de prova. Afirmaram tôdas que espontâneas as declarações primeiras, feitas à autoridade policial.

O fato foi testemunhado e a vítima o mesmo contou, com pormenores.

Pleiteiam as apelantes, inclusive, a desclassificação daquele para tentativa.

Do resumo acima da ocorrência, vê-se que o crime não se consumou.

A cousa subtraída não chegou a sair da esfera de vigilância do dono.

Foram vistas correr as ladras em certa direção, e logo em seguida ao encalço delas partia a Rádio Patrulha; e tão rápidamente, que eram surpreendidas pouco adiante, antes até que Maria de Lourdes houvesse tirado dos seios a importância, para a divisão assentada.

É sabido que, para configuração do furto, não basta o simples fato da apreensão, **contractio**, ou qualquer "loco movere": é necessário que a cousa sáia da custódia do possuidor e que tenha se estabelecido a do delinqüente, — questão de fato que se deve apreciar e resolver segundo as circunstâncias concretas do caso. (**Merkel, Olshausen e Von Listz**, citados por **Bento de Faria**, "Código Penal de 1890", comentário ao art. 330).

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, sem voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **José Américo Macêdo**.

* * *

JÚRI — AGRAVANTE — QUESTIONÁRIO APROVADO — OMISSÃO DA ATA — AUSÊNCIA DE NULIDADE — PARENTESCO — CONFIRMAÇÃO PELO RÉU — CERTIDÃO — DESNECESSIDADE

— Indagado o Júri sôbre agravante da reincidência a pedido do Promotor que a alegou em plenário, inexiste nulidade por omissão da ata quanto a essa ocorrência do julgamento, eis que se presume cumprida a disposição da lei processual face à leitura do questionário e sua aprovação pelas partes.

— Confirmado pelo réu, em tôdas as oportunidades, que era irmão da vítima e com êsse fato relacionando-se o próprio móvel do crime, é desnecessária certidão que prove o parentesco como circunstância agravante.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.907 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório contido no parecer. — A revisão. B. Hte., 23. out. 60. — **Lahyre Santos**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, desprover o apêlo e confirmar o veredito condenatório, por não divorciado da prova dos autos. Custas, pelo apelante.

Pronunciado o réu José Pinto da Silva como autor de tentativa de homicídio qualificado — circunstância qualificativa, a da emboscada —, vítima Francisco Pinto da Silva, foi libelado com inclusão da agravante de ter sido cometido o crime contra irmão.

Levado a Júri, resultaram afirmadas: a tentativa de homicídio simples, a agravante referida e outra — a da reincidência e atenuante do art. 48, n.º IV, letra a, do CP; sendo o réu condenado a quatro anos e oito mêses de reclusão.

Inconformado, a tempo apelou.

Argüida a nulidade do julgamento, decorrente: de não ter sido inclüida no libelo, nem no resultado dos debates, a agravante da reincidência, com requerimento para sua inclusão no questionário; não ter sido feita a prova específica e por certidão de que irmãos réu e vítima.

No mérito alegada contradição entre o veredito e a prova, esta a acolher, de preferência, a defesa invocada, legítima e própria, em favor do réu.

O Exmo. Procurador Geral Marques Lopes, oficiando nesta Instância, opina no sentido de que se desprezem as nulidades, também no mérito se negando provimento ao apêlo.

Acolhe-se o parecer.

O dr. Promotor afirma que, sem embargo de nada constar da ata, e baseado no documento de fls. 39, alegou em plenário a agravante da reincidência, pedindo fôsse o Júri questionado sôbre ela.

Dispõe a lei, para o caso:

"Se resultar dos debates conhecimento da existência de alguma circunstância agravante não articulada no libelo, o Juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo" (art. 484, § único, n.º II, do CPP).

Não obstante omissão da ata, presume-se que cumprida a disposição; pois daquela consta a leitura do questionário e sua aprovação pelas partes (fls. 78v).

Não havia necessidade de certidão para prova de que irmãos entre sí réu e vítima. O primeiro afirmou, em tôdas as oportunidades, confirmado pela última. De resto, relaciona-se, tal parentêsco, com o próprio móvel do crime: o tratamento que o acusado estaria a dispensar ao pai de ambos.

A aspectos outros, esteve isento de falhas o julgamento.

Quanto ao mérito: a decisão do Júri, ao invés de conflitar com a prova, nela encontra razoável apôio.

Basta que se considerem as declarações do réu, no auto de flagrante.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, sem voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **Forjaz de Lacerda**. — **José Américo Macêdo**.

• • •

COMPETÊNCIA — CRIME CONTRA O BANCO DO BRASIL S. A. — "HABEAS-CORPUS" — TRIBUNAL DE JUSTIÇA — INCOMPETÊNCIA

— O Tribunal de Justiça do Estado é incompetente para apreciar e julgar "habeas-corpus" impetrado por acusado de crime contra o Banco do Brasil S. A.

"HABEAS-CORPUS" N.º 17.030 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do "habeas-corpus" n.º 17.030, da comarca de Belo Horizonte; — paciente, Vicente de Paula da Silva, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais **não conhecer do pedido.**

Vicente de Paula da Silva, acusado de furto praticado contra o Banco do Brasil, — **agência desta Capital**; e que, então, está sendo processado, pretende conduzir sua defesa do ângulo "insanidade mental".

Para tanto, requereu ao juiz sumariante mandasse submetê-lo a exame psiquiátrico.

O juiz negou-o;

— recusa, que, entre outros têrmos, se encontra nestes: (ler; fls. 21/21v.).

Veio daí o pedido de "habeas-corpus";

— para o que, êle (impetrante) **se tem como coagido**.

Mas, antes, o caso pede a solução da seguinte preliminar:

Sendo vítima o Banco do Brasil, a competência será dêste Tribunal, ou, ao revés, será do Egrégio Tribunal Federal de Recursos?

Ora, **salvo engano**, quem diz "Banco do Brasil" diz "interêsse da União";

— **a tal ponto**, que a nomeação do seu presidente é atributo do Presidente da República...

Atributo que decorre, é intuitivo, não da necessidade de proteger os depositantes, — pois, **assim fosse**, a presidência de cada Banco nasceria daquela alta fonte;

— e, sim, de estar a União entrosada, essencialmente, com o Banco do Brasil.

O respectivo motivo residirá, talvez, em ser a União a maior acionista do Banco do Brasil;

— entretanto, que outro seja o motivo, certo é que êle existe, **grande**.

Assim entrosados, o interêsse do Banco do Brasil será, "ipso facto", interêsse da União;

— o que conduz ao inciso constitucional, — **verbis:**

"ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União" (Constituição Federal, artigo 104, n.º II, letra a);

— onde estabelece a competência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Diante do que, a Câmara, considerando-se incompetente, **não conheceu do pedido**. — Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 21 de novembro de 1.960. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Dario Lins**, relator. — **Merolino Corrêa**.

• • •

QUALIFICATIVA — MOTIVO FÚTIL — INEXISTÊNCIA — PRESCRIÇÃO — CONCURSO MATERIAL — OPERAÇÃO EM SEPARADO

— Omissa a prova quanto ao motivo do delito, não se pode reconhecê-lo como fútil pela só razão de ser reprovado pela moral social o ato do criminoso.

— No concurso material de crimes a prescrição opera em separado, para cada espécie de delito.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.909 — Relator: Des. LAHYRE SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes, acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, prover a apelação para reduzir a pena, no crime de **dano qualificado**, a 1 ano e 6 mêses de detenção, e declarar extinta a punibilidade, por prescrição, em relação às três penas impostas. Custas, pelo Estado.

Foi o réu denunciado como incurso nos arts. 150 § 1.º, 129 e **163**, § único, incisos I, II e IV, do CP e nos mesmos, em combinação com os arts. 51, 42 e 44, n.º II, letra **a (motivo fútil)**, condenado respectivamente às penas de 2, 1 e 3 anos de detenção; pela última infração imposta ainda a multa de Cr$ 10.000,00. Total, segundo a sentença: 52 mêses.

A intimação da sentença ao réu e seu defensor se deu em 12 de agôsto p.p. (fls. 69).

No mesmo dia manifestada apelação, onde alegada a extinção da punibilidade, por prescrição, inclusive.

Nesta Instância opinou o Exm.º Subprocurador J. Emídio de Brito, e pelo improvimento; apenas corrigido lapso da sentença, quanto ao cálculo da pena, global.

A denúncia foi recebida em 19 de janeiro de 1956 e a sentença apelada é de 10 de março de 1960; mais de quatro anos, pois, decorridos.

De acôrdo com jurisprudência desta Côrte, desde logo se consideram prescritas as penas aplicadas nos crimes de **violação de domicílio** e de **lesão corporal** (art. 109, n.º V, do CP).

Quanto ao crime de **dano qualificado:**

Exclui-se a referência ao inciso IV, porque aí parte ilegítima o órgão do M. P. (art. 164 do CP).

A prova é omissa, sôbre o motivo, e para que pudesse ser êste classificado como **fútil**, em agravamento da pena.

Sòmente há motivo frívolo — ou fútil — quando se conhece o motivo ("Rev. For." 80/409).

E faz ela, por outro lado, admitir que o réu, ao forçar a entrada em casa da vítima Juscelina Pereira Neta — uma pobre mulher —, se achava embriagado; com o que concorde o Delegado de Polícia (relatório, fls. 21).

Só por ser reprovado pela moral social não se pode, para exasperar pena, qualificar de fútil o motivo pelo qual age o criminoso ("Rev. For.", 150/64).

Do contrário, teria de ser reconhecido em todos os delitos.

A pena é abstratamente fixada em seis mêses para o mínimo e três anos para o máximo de detenção (art. 163, § único, do CP).

Quando se atenta que no caso de **reincidência específica**, onde maior rigôr deve ser observado no tratamento do delinqüente, obrigatória a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo — e êsse médio, aqui, seria de 1 ano e 9 mêses —, o apenamento do apelante no máximo traduz demasiada severidade.

Isso também à falta de agravante outra, consoante acima se argumentou, para o reconhecido motivo fútil.

De maus antecedentes — o acusado.

A seu favor — apenas que embriagado.

Fixa-se em um ano e seis mêses a pena-base, a qual se converte em definitiva.

Ainda aí — coberto o lapso prescricional, de quatro anos.

No **concurso material** (art. 51 do CP), a prescrição opera em separado, para cada espécie delituosa. Dada a autonomia existente entre as infrações do concurso.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, s/voto. — **Lahyre Santos**, relator. — **José Américo Macêdo**. — **Forjaz de Lacerda**.

• • •

PENA — QUALIFICATIVAS — FIXAÇÃO DA PENA-BASE — TRANSFORMAÇÃO EM AGRAVANTE — INADMISSIBILIDADE

— Acolhendo o Júri as qualificativas articuladas no libelo, ao Juiz não é dado extrair a pena-base com uma delas e à outra dar o caráter de simples agravante, para elevar a pena imposta.

REVISÃO N.° 2.807 — Relator: Des. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n.° 2.807, da comarca de Sabinópolis; peticionário, José Egídio Assunção, acordam as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em deferir o pedido.

O Juiz de Sabinópolis, considerando a responsabilidade do réu José Egídio Assunção (o hoje peticionário) no assassínio de Ulisses Vaz de Carvalho, o pronunciou no artigo 121, § 2.°, número II e IV, do C. P. (f. 35);

isto é: um homicídio qualificado pelo "motivo fútil" e pela "traição".

Assim libelado, foi êle (tal réu) submetido a julgamento;

e o júri, negando a invocada legítima defesa, afirmou aquelas qualificativas (f. 76).

Mas, ao sentenciar, que fêz o juiz?

O juiz fêz o seguinte:

Com uma das qualificativas, extraiu a "pena-base", dentro nos limites cominados pelo artigo 121, § 2.° (fixou-a em 13 anos), e, com a outra, dando-lhe caráter de simples agravante, elevou a pena a 18 anos;

elevação baseada, "tota, sola et una", na qualificativa feita agravante (nenhuma outra agravante).

Ora, o que o peticionário pretende, e pede, é que, estando isto errado, se corrija o êrro;

baixando-se, então, sua pena para, só 13 anos.

As Câmaras Criminais o deferiram, pois, no caso, o êrro do juiz é inquestionável. Custas "ex lege".

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1960. — **Costa e Silva**, presidente. — **Dario Lins**, relator.

• • •

LESÃO CORPORAL — AGRAVAMENTO — IMPUTABILIDADE AO AGENTE

— O agravamento de lesão corporal só deixa de ser imputável ao agente quando provada sua ocorrência por causa superveniente e independente.

APELAÇÃO CRIMINAL N.° 16.054 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Por uma desavença resultante de acêrto de contas, Sebastião Pereira da Silva, ora apelante, vibrou em Domingos Martins golpes com um canivete, produzindo-lhe lesões classificadas graves. Processado, a sentença de fls. 83 o condenou a 3 anos de reclusão. O fato ocorreu em Janeiro de 1953, e, apesar de conclusos os autos para sentença, em abril de 1954, esta só foi proferida, por outro Juiz, em Maio de 1957. Providenciada a prisão em janeiro de 1958, só se efetuou em abril de 1960. Apelou o réu no mesmo dia da intimação, arrazoaram as partes, e, nesta instância, a Procuradoria Geral se manifestou pelo desprovimento do recurso.

Ao exmo. sr. Desembargador revisor:

Belo Horizonte, 17 de novembro de 1960. — **Alencar Araripe**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.° 16.054, da comarca de Belo Horizonte, apelante Sebastião Pereira da Silva, apelada a Justiça, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, dar provimento à apelação, para reduzir a pena imposta a um ano e seis mêses de reclusão e decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição.

Quanto ao fato — A prova convence de que, por isso mesmo que o réu estava justamente indignado com a vítima, teve a iniciativa da agressão. Exclui-se, pois, a procedência da alegação de legítima defesa.

A única dúvida sería quanto à classificação do ferimento. Há indícios de que êste se complicou por infecção superveniente.

Discutiu-se muito, no regime do antigo Código Penal, se o autor de uma lesão era responsável pela agravação dela, por falta de cuidado da vítima.

Prevaleceu a solução negativa, quando inexistia relação de causalidade entre a ofensa física e o resultado, isto é, quando intervinham circunstâncias alheias à vontade do agente e que por sí sós contribuíssem para aquêle resultado.

No Código atual, em que se consagrou a teoria de equivalência dos antecedentes, a resposta exige maior rigor. Ao agente só deixa de ser imputável o resultado quando agravada a lesão por uma causa superveniente e independente, o que não se provou.

Como, entretanto, a vítima, de certo modo, deu causa ao crime, a condenação a 3 anos de reclusão merece ser reduzida, ficando fixada em um ano e seis mêses.

Acontece, porém, que, entre a denúncia (fevereiro de 1953) e a sentença (maio de 1957) mediaram quatro anos completos, operou-se a prescrição, (Cód. Penal, art. 108, n.º IV), tanto mais que a apelação foi sòmente do réu.

Providencie-se a soltura do apelante Sebastião Pereira da Silva. Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Dario Lins**. — **Merolino Corrêa**.

* * *

"HABEAS-CORPUS" — REMOÇAO DE PRÊSO — CUMPRIMENTO DA PENA — DESCABIMENTO

— A remoção de detento para prisão diversa da em que cumpria pena não enseja "habeas-corpus", por ser caso passível de resolução administrativa no juízo das execuções criminais.

"HABEAS-CORPUS" N.º 17.267 — Relator: Des. PAIVA VILHENA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n.º 17.267, da comarca de Belo Horizonte, impetrante o paciente Osvaldo Cardoso de Brito, acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não tomar conhecimento do pedido.

Encontra-se, é certo, julgado admitindo o "habeas-corpus" como caminho viável para fazer cessar constrangimento resultante do fato de estar alguém cumprindo pena em presídio diverso daquele que é o determinado em lei ("Rev. dos Trib.", vol. 297, págs. 411 a 413).

Contudo, há jurisprudência em contrário, e desta própria Câmara, como se vê em "Jurisprudência Mineira", vol. XI, pág. 380, e vol. XIV, n.º 3, pág. 102.

Por outro lado, o juiz da vara pela qual correu o processo em que se deu a condenação do impetrante, informa que os motivos determinantes da remoção do paciente, da Penitenciária de Neves para a cadeia de Divinópolis, constam (cópia anexa) do ofício que lhe dirigiu o Diretor da Penitenciária.

Vê-se que a apreciação do alegado constrangimento não incide, pela autoridade de que procede, na competência originária desta Câ-

mara. E o caso deve ser resolvido administrativamente no juízo das execuções criminais. Assim já se decidiu ("Rev. For.", vol. 105, pág. 559). Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1961. — **José Américo Macêdo**, presidente. — **Paiva Vilhena**, relator. — **Reis Alves**.

* * *

DANO — INCÊNDIO — CADEIA PÚBLICA — REBELDIA E PROTESTO DE PRESOS — EMPREGO DE FOGO — AGRAVANTE — INAPLICABILIDADE

— Configura crime de dano qualificado, e não o de incêndio, o ateamento de fogo a coisas da cela de cadeia pública, por parte de presos nela recolhidos, em sinal de rebeldia e protesto.

— A agravante do emprêgo de fogo só é aplicável nos delitos contra pessoas físicas ou naqueles de que possa resultar perigo comum.

APELAÇAO CRIMINAL N.º 14.964 — Relator: Des. A. F. CINTRA NETO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.964, da comarca de Sabará, em que são apelantes Dionísio Fernandes dos Santos, Adão Alves dos Santos e outros e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiço do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, dar provimento, em parte, às apelações para condenar, cada réu, à pena de seis (6) mêses de detenção, como incursos na sanção do artigo 163, § único, n.º III, do Código Penal, confirmando-se, quanto ao mais, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. A dita sentença foi omissa quanto a multa a que, cada réu, devia, também, ser condenado, mas como o Dr. Promotor de Justiça não recorreu, torna-se impossível corrigi-la em segunda instância nesse ponto omisso. Os réus Dionísio Fernandes dos Santos, Adão Alves dos Santos, José Viana de Castro, José Mesquita, José Pedro Alexandre, Jesus Honório de Carvalho e Juventino Elias da Silva foram denunciados e processados como incursos nas sanções dos arts. 250, § 1.º, n.º II, letra "b", e artigo 163, § único, n.º III, todos do Código Penal, por haverem em dezembro do ano de 1957, quando cumpriam pena na Cadeia Pública da cidade de Sabará, ateado fogo aos catres e colchões da cela em que se achavam recolhidos, provocando incêndio em edifício público, ocasionando dano qualificado. O Dr. Juiz de Direito daquela comarca, em sentença fundamentada, condenou os réus à pena de dois (2) anos e quatro (4) mêses de detenção, com exceção do réu José Mesquita que foi condenado à pena de dois (2) anos e dois (2) mêses de detenção, como incursos na sanção do artigo 163, § único, n.º III, do Código Penal, sòmente, e na referida sentença não consta condenação de multa, o que muito beneficiou os réus, eis que, agora, não podem ser condenados na multa prevista na lei, dado o fato do Dr. Promotor ter concordado com a sentença, não recorrendo da mesma. O crime e a sua autoria estão devidamente provados. Os réus rebelados com o tratamento que lhes era dado naquela Cadeia,

aliás de má fama, fizeram uma espécie de greve, pondo fogo nos catres e colchões da cela, resultando disso apenas dano de pouca monta para o Estado. O dígno Juiz excluiu o delito de incêndio, no que decidiu com múito acêrto, como se vê da sentença de fls. e do parecer, aliás excelente, do ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado. Trata-se, pois, apenas de crime de dano. A agravante do artigo 44, n.º II, letra "e", do Código Penal, não é cabível no caso em tela. Sòmente é aplicável nos delitos contra pessoas físicas ou naquêles de que possa resultar perigo comum. Na dita cadeia estavam presos apenas os réus, e o fogo não podia expor outrem a perigo, ficando circunscrito na mencionada cela. O dígno Juiz reconheceu que quase não houve dolo. Pelos motivos expostos no parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, a Terceira Câmara Criminal resolve dar provimento, em parte, às apelações para condenar, cada réu, à pena de seis (6) mêses de detenção, como incursos na sanção do artigo 163, § único, n.º III, do Código Penal. Os réus Dionísio Fernandes dos Santos, Adão Alves dos Santos e os outros apelantes são indivíduos de péssimos antecedentes, mas como não ficou provada a reincidência genérica, dada a falta das certidões das condenações anteriores, e como praticaram o crime com o fim único de serem removidos daquela cadeia, justifica a condenação no gráu mínimo, como acima ficou mencionado.

Custas, pelos réus e pelo Estado, em proporção.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1961. — **A. F. Cintra Neto**, presidente e relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**. — **Correia de Almeida**.

* * *

INDÍCIOS — REQUISITOS DE PROVA — ABSOLVIÇAO — VOTO VENCIDO

— Os indícios não autorizam condenação por sí sós, mormente quando não são concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado.

— V. v. — Evidenciada a materialidade do crime, sua autoria resulta esclarecida por prova indiciária e circunstancial forte, grave e convincente. (Des. Geraldo Correia de Almeida).

APELAÇAO CRIMINAL N.º 16.126 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

RELATÓRIO

Maria Soares Carvalho de Miranda é acusada, na comarca de Pará de Minas, de ter produzido a morte de seu marido Raimundo Menezes de Miranda, por ingestão, paulatina, de arsênico que ela lhe ministrava. Denunciada, processada e pronunciada como incursa na sanção do art. 121, § 2.º, n.º III, do Código Penal, foi submetida a julgamento pelo Júri, em 25 de abril de 1960 e absolvida pela negativa do fato, decisão que a Egrégia Segunda Câmara anulou, mandando a ré a novo julgamento, com reforma de libelo. Oferecido novo libelo, foi a ré levada a novo Júri e, como da vez anterior, o Conselho de Sentença negou a autoria do fato.

Apelou o Dr. Promotor de Justiça, alegando manifesta injustiça da decisão absolutória.

O Dr. Subprocurador Geral opinou pelo provimento da apelação. À revisão.

B. H., 22-XI-1960. — **J. H. Furtado de Mendonça.**

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.126, da comarca de Pará de Minas, apelante, a Justiça e apelada, Maria Soares Carvalho de Miranda, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, fazendo parte integrante dêste o relatório retro, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Correia de Almeida, em negar provimento à apelação.

Não há dúvida que a morte da vítima ocorreu por envenenamento, ingestão de arsênico. O auto de corpo de delito e o exame toxicológico do sangue, vômitos e fezes da vítima, feito pela Secção de Toxicologia do Serviço de Medicina Legal de Belo Horizonte, constataram que a morte da vítima se deu em consequência de envenenamento por ingestão de subtância tóxica, arsênico.

A acusação conseguiu reunir uma série de fatos que levaram a admitir a possibilidade de haver sido a apelada a autora do envenenamento de Raimundo. Ela nega a autoria que lhe é imputada e atribui a morte do marido ao suicídio.

É preciso, porém, distinguir entre indício e presunção.

Há mister, quase sempre, de uma série de indícios perfeitamente concatenados, com relação de causalidade para firmar o raciocínio indicativo. — Os indícios não autorizam condenação por sí sós. Os que autorizam um juízo condenatório são apenas os concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado.

Os fatos apontados como indícios veementes contra a apelada teriam grande importância se houvesse prova convincente de que, em qualquer época, a ré demonstrasse o propósito de eliminar o seu marido; ou pelo menos, ficasse demonstrado que foi o alimento feito pela apelada que continha o veneno mortífero.

O suicídio, embora não haja nos autos qualquer elemento de prova, não é hipótese completamente afastada.

Ante uma situação como a apresentada nestes autos, é de se respeitar o convencimento íntimo dos jurados que não se julgaram habilitados a proferir condenação contra a ré apelada.

Nesta condições, a decisão do Júri, negando ter sido a apelada autora do envenenamento do seu marido, não pode ser considerada como tomada em evidente contradição com a prova dos autos. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente. — **J. H. Furtado de Mendonça**, relator. — **Geraldo Correia de Almeida**, vencido.

NOTAS TAQUIGRAFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — (Procede à leitura do relatório).

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça — (Procede à leitura do seu voto, concluindo por negar provimento à apelação).

O Senhor Desembargador Correia de Almeida — Preliminarmente, sinto discordar do brilhante voto do Desemb. Furtado de Mendonça. A conclusão que cheguei é a seguinte: Voto: "O julgamento processou-se, a meu vêr, isento de nulidade que o fulminasse.

Assim sendo, não há senão que examinar, quanto ao mérito, a decisão absolutória, com que foi contemplada a ré.

A materialidade do fato não consente a menor dúvida, provada qual se vê dos autos da exumação e necrópsia e de análise de fls. 13 e 14, pelos quais se conclui que a vítima faleceu por ingestão de substância tóxica, arsênico (ácido arsenioso), em dose mortal.

No que tange, porém, à autoria, verdade é que a acusada iterativamente a nega. A negativa do crime, no entanto, é da própria psicologia das envenenadoras. Assim procederam as envenenadoras célebres Maria Madalena d'Aubry, Madame Canaby, Raquel Dupont e outras que tais. Primam essas criminosas pela mitomania, pela frieza com que perpetram o crime, pela simulação, pelos disfarces, pela sua insensibilidade moral, pela indiferença à dor e aos sofrimentos de suas vítimas, tudo revelando o caráter deformado de sua personalidade.

Não obstante, pois, a reiterada negação da ré milita contra ela prova indiciária e circunstancial forte e convincente. Se não, sejamos: a) as incompatibilidades entre o casal, as quais, tendo origem em Piunhy, foram crescendo e se agravando com o tempo; b) o descaso que a ré votava aos filhos, deixando-os como que ao abandono e desnutridos; c) a primeira tentativa de envenenamento que sofreu a vítima por via de um café, que tomou em sua própria casa, e que se encontrava numa garrafa térmica. A tal respeito, impende notar, foi a empregada da casa chamada à polícia, onde prestou esclarecimentos, tendo sido mandada em paz. Ora, o envenenamento, dí-lo **Legrand du Saulle** ("Traité de Méd. Légal", p. 1.171), "é a arma dos fracos, a arma da mulher", e, segundo **Lassange** ("Méd. Judic.", págs. 389), é principalmente cometido por aquêles que mais se aproximam da vítima e não lhe podem inspirar a mínima desconfiança; d) a vítima, relata uma testemunha, queixava-se de que passava muito bem fóra de casa, mas em seu lar não se sentia bem de saúde, e os alimentos alí ingeridos lhe produziam vômitos, enjôos, intoxicações, mal-estar; e) nas vésperas de sua morte alimentava-se exclusivamente de mingaus, que a ré lhe preparava longe das vistas da empregada, e logo os vomitava; f) que, tida e havida como dona de casa desleixada, não se esquecia, contudo, de recomendar à empregada que lavasse logo o prato, em que servia o alimento à vítima; g) o cuidado, a que procedia, quanto às toalhas e roupas sujas pelos vômitos e dejeções da vítima, só as confiando à lavadeira após a morte e sepultamento do marido; h) a diligência empregada pela ré relativamente à aquisição do tóxico, sob pretexto de que a droga serviria para matar gatos ou ratos; i) a substituição de medicamentos prescritos pelo médico por certos comprimidos não especificados; j) o isolamento em que procurou manter a vítima, sem contato com pessoas estranhas e até com os próprios parentes; k) a oposição em que o marido fôsse removido para o Hospital da cidade, onde podia ser convenientemente medicado e mesmo recuperado; l) o nenhum ou pequeno sentimento de pesar que lhe causou a morte do marido, pondo de manifesto a sua insensibilidade e descomiseração; m) a propinação do tóxico, constante e lentamente, na alimentação da vítima, o que lhe foi dessorando, a pouco e pouco, a existência até lhe ocasionar a morte. Buscou-se aventar a hipótese do suicídio por veneno, hipótese essa que foi logo afastada, porque em desarmonia com as provas enfeixadas nos autos. É que, no suicídio por veneno, como faz notar **Xavier de Barros** ("Manual de Medicina Legal", pág. 458), se encontra nas proximidades da vítima todo o vasilhame que serviu tanto de veículo ao agente tóxico, como para a sua preparação. Revelam-no também as predisposições hereditárias

da vítima, seu gênero de vida, a alteração do seu gênio, seu sono nos últimos tempos, etc. Ademais disso, o suicídio é, via de regra, ato impensado, violento, de pouca duração.

As provas indiciárias e circunstanciais, portanto, que se colheram e ressaem dos autos são de molde, a meu aviso, a gerar convicção acêrca da criminalidade da apelada. Poder-se-ia alegar tratar-se de meros indícios. São-no realmente. Mas indícios graves, sérios e concludentes, exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu, justificam-lhe a condenação.

Provada a materialidade do fato criminoso, pairando embora dúvida sôbre a autoria, já que hoje em dia é bem restrita a aplicação do **in dubio pro reo**, tenho para mim se devam exaurir todos os recursos e meios processuais possíveis para a apuração rigorosa do fato delituoso. Urge empregar todos os meios legais para desfazer-se a dúvida, porque só assim se dará satisfação cabal à família da vítima, aos seus parentes, aos seus amigos e, sobretudo, à sociedade.

Sou, pois, pela cassação do veredito do júri, a fim de que seja a acusada submetida a novo julgamento, propiciando-se um novo exame da prova, nova discussão do fato, ensejando talvez o aparecimento de outros elementos probatórios pró ou contra a apelada".

O Senhor Desembargador Cintra Neto — Há pouco tempo, tive ocasião de julgar um réu assim, e, na ocasião, eu pude perceber que os indícios da culpabilidade do réu, eram positivos.

Agora, entretanto, eu peço vênia ao eminente Desemb. Revisor para ficar com o relator, porque, pelo que notei e ví, tudo gira em tôrno de uma simples suspeita de autoria; não há fato positivo, nem testemunha, uma palavra, pelo menos, em que tivesse uma promessa de ação, como aconteceu no caso anterior, que tive de julgar.

Sou de parecer que só existe suspeita. E não é possível condenar ninguém assim.

De modo que peço vênia ao Revisor para esposar o voto do Desemb. Relator.

O Senhor Desembargador Presidente — Negaram provimento à apelação, contra o voto do Exmo. Sr. Desemb. Revisor.

* * *

"HABEAS-CORPUS" — TERRENO LOTEADO — VENDA — FRAUDE — INDÍCIOS — SENTENÇA — NÃO INVALIDAÇÃO

— Não pode ser invalidada por "habeas-corpus" a sentença condenatória que tem fundamento em indícios de fraude de vendedores de terreno loteado, enganando compradores com falsa indicação de sua localização.

"HABEAS-CORPUS" N.º 17.057 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de **habeas-corpus** n.º 17.057, da comarca de Cataguazes, impetrante o adv.º dr. José de Medeiros Correia e paciente Francisco Trioli Luiz.

Em Cataguazes, o paciente e mais Humberto Mignone Filho e Alvim Ribeiro Filho foram processados por estelionato, pela venda, naquela cidade, de lotes que diziam situados na praia de Marataízes, Estado do Espírito Santo. Argüiu-se na denúncia que ditos lotes eram situados a dois quilômetros de distância, sendo que, na época, nem o terreno se achava loteado legalmente, pois que a planta não lograra aprovação pela Prefeitura, nem se fizera o registro em cartório, uma vez que os vendedores não tinham domínio sôbre o imóvel.

A sentença de fls. 79v. condenou o paciente e o seu sócio Humberto Mignone a 2 anos e 6 mêses de reclusão e Alvim Ribeiro a 2 anos e 1 mês.

O pedido de **habeas-corpus** tem como fundamentos: a) nulidade do processo, b) incompetência de fôro, c) inexistência do delito.

A nulidade, decorrente de irregularidade na **queixa** dos prejudicados à polícia, assim como a incompetência do juízo, que o impetrante não motivou, devem ser afastados preliminarmente, à míngua de argumentos do peticionário. Resta examinar a questão do dolo, para que se verifique se os elementos dos autos excluem manifestamente a existência de má fé, caso único em que poderia ser atacada a sentença em **habeas-corpus.**

Provou-se que o terreno loteado, e que se dizia situado na praia de Marataízes, lugar já conhecido e frequentado, era na verdade, localizado 2 quilômetros além, na chamada Lagoa Funda, de valor muito inferior. Instado por um comprador a mostrar a situação do terreno, o paciente furtou-se a isso, sem motivo aceitável. Na época, a gleba dependia de partilha em um inventário, razão porque o vendedor não tinha ainda o domínio sôbre o terreno, embora no compromisso de compra e venda de fls. 90, se dissesse "legítimo possuidor". Na partilha aludida não há referência à praia de Marataízes, e sim à "Lagoa Funda".

Que os compradores agiram enganados, não há dúvida, pois, acreditavam estar comprando lotes na aludida praia, em local logo após uma casinha branca, cuja fotografia o paciente lhes mostrava. Soubessem êles da situação real do terreno e não teriam anuído à compra, uma vez que o verdadeiro local dista de 1.800 a 2.000 metros, e o seu valor era diminuto. E tanto houve engano que as compras foram anuladas, em ação movidas no fôro de Cataguazes, confirmada a decisão por êste Tribunal.

Tais indícios, se não convencem plenamente da fraude dos vendedores, servem entretanto para mostrar que a sentença tem fundamento, e não será em **habeas-corpus** que se decretará a sua invalidade.

Pelo exposto, acordam em 1.ª Câmara Criminal negar a ordem e condenar nas custas o impetrante.

Belo Horizonte, 5 de Dezembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Dario Lins** — **Merolino Corrêa.**

* * *

APROPRIAÇÃO INDÉBITA — COISA OBTIDA POR EMPRÉSTIMO — ALIENAÇÃO A TERCEIRO — CONFIGURAÇÃO

— Há apropriação indébita quanto a coisa cuja posse decorreu de empréstimo solicitado para uso determinado e que, ao invés de ser restituida a seu proprietário, foi alienada a terceiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N.° 16.073 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer rétro (fls. 39). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.
Belo Horizonte, 17/11/1960. — **José Américo Macêdo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.° 16.073, da comarca de Araguarí, apelante, José Carmelino Costa, vulgo Zé do Mio, e apelada, a Justiça.

O apelante José Carmelino Costa, vulgo Zé do Mio, foi apontado à Justiça, como incurso nas sanções do art.° 168 do Cód. Penal, porque, no dia 22 de fevereiro último, à tarde, na cidade de Araguari, pediu emprestada a bicicleta marca "Bristol", n.° 23.332, ao menor Arnaldo Ferreira, dizendo-se necessitado do veículo, a fim de ir a uma farmácia comprar remédios. O menor, sem qualquer malícia, acreditou na siceridade do pedido que lhe fôra feito, e o atendeu, porém, José Carmelino não retornou ao local para devolver o veículo, que depois se verificou fôra por êle negociado com o comerciante Jorge Pedro de Oliveira, que o trocou por uma tarrafa de pescaria, seis pares de meia e, ainda, voltou Cr$ 500,00, em dinheiro.

Submetido o acusado a regular processo, sentenciou, finalmente, o magistrado, impondo-lhe a pena de 2 anos de reclusão e Cr$ 500,00 de multa (fls. 31v./32), motivo pelo qual, inconformado, interpôs oportuna apelação, objetivando a desclassificação do fato incriminado para o delito de furto simples e a concessão do **sursis**, visto ser criminoso primário (fls. 35).

A douta Subprocuradoria Geral, em parecer opina no sentido do desprovimento do recurso (fls. 39).

O evento criminoso atribuido ao apelante caracteriza-se iniludivelmente, como apropriação indébita, porquanto, a posse da bicicleta foi-lhe transferida pelo proprietário, com a obrigação, porém, de fazer da mesma o uso determinado e de restituí-la. Entretanto, o réu se apropriou indevidamente do mencionado veículo e o vendeu a terceiro.

Ensina **Galdino Siqueira** ("Cód. Penal", vol. 2.°, n.° 470), que nesse delito a transferência se faz em confiança, quando a coisa é entregue para que alguém a retenha e para o uso estabelecido pelo dono. A transferência da coisa deve ser feita a título precário, com a obrigação de restituí-la ou de fazer dela uso determinado, por isso que a apropriação indébita é uma ofensa ao direito de propriedade e não do direito de posse.

E é, finalmente, pela apropriação de coisa alheia móvel que se realiza o crime.

No caso dos autos, a versão dos fatos, na palavra do réu apelante (fls. 10 e verso e 20 e verso), coincide perfeitamente, com o que disse a vítima (fls. 9 e verso). Confirma o acusado que recebera a bicicleta das mãos do menor, por empréstimo, e que, passando a percorrer a cidade, acabou por negociá-la, já no dia seguinte, com Jorge Pedro de Oliveira (fls. 8 e verso e 26 e verso).

Delito, portanto, perfeitamente configurado.

Por outro lado, dados os máus antecedentes do réu, excessiva não foi a pena imposta.

Acordam, pois, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negar provimento ao apêlo para manter, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 6 de Dezembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente, c/ voto. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Lahyre Santos.** — **Forjaz de Lacerda.**

* * *

JÚRI — QUESITOS — RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS — NULIDADE

— Reconhecendo o Júri a legítima defesa de terceiro com a afirmação de ter sido injusta a agressão de um contra outro contendor, simultâneamente, registra-se contradição nas respostas dos quesitos que dá lugar a nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.089 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 108/109). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 14/11/1960. — **José Américo Macêdo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.089, da comarca de Diamantina, apelante, a Justiça, e apelado, José Moreira de Souza.

José Moreira de Souza, a pretesto de separar uma briga, no terreiro de sua fazenda, entre seus empregados João Geraldo Ferreira, vulgo João Venâncio, e Luiz Alírio dos Santos, vibrou em cada um uma porretada, fazendo, neste último, um ferimento no braço e, atingindo aquêle na cabeça, produziu-lhe lesão na base do crâneo, em virtude da qual lhe sobreveio, dias depois, a morte.

Pelos fatos praticados respondeu o réu a normal processo, sendo, finalmente, pronunciado como incurso nas sanções dos arts. 121, **caput**, e 129, **caput**, c/c o art. 51, § 1.º, todos do Cód. Penal (fls. 31 e verso), foi submetido a primeiro julgamento, mas, a Colenda Terceira Câmara Criminal o anulou, conforme se evidencia do respeitável acórdão de fls. 77 e verso.

Novamente julgado pelo Tribunal do Juri, foi o acusado absolvido pela excriminante da legítima defesa de terceiro, em ambas as séries (fls. 93/96), porém o Dr. Promotor de Justiça, em tempo hábil, interpôs apelação, pleiteando, preliminarmente, a anulação do julgamento e, no mérito, a cassação do veredito, por contrário à prova dos autos (fls. 103/104), no que foi secundado, nesta instância, pela douta Subprocuradoria Geral (fls. 108/109).

A preliminar de nulidade do julgamento suscitada pelo apelante

é, de todo em todo, desprocedente, porque, como pertinentemente, assinala o parecer invocado:

— "o momento próprio para se fixarem os têrmos da acusação é na oportunidade do oferecimento do libelo, eis que os fatos principais deverão ser questionados na conformidade daquela peça (art. 484, I, do C.P.P.)".

Todavia, outra irregularidade de maior porte ocorreu durante o julgamento do réu, de maneira a fulminá-lo de irremediável nulidade.

O Júri, simultâneamente, reconheceu que era injusta a agressão praticada por João Venâncio em Luiz Alírio (4.º quesito às fls. 92) como, também, a levada a efeito por êste contra aquêle (4.º quesito, às fls. 94).

Ora, como, judiciosamente, asserta o parecer citado:

"se não era justa a agressão sofrida por João Venâncio, claro que a sua reação era legítima, e vice-versa, não se podendo conceber que um fato seja concomitantemente justo e injusto".

Semelhante contradição incide na norma contida no § único do art.º 564 do Cód. Proc. Penal, segundo a qual:

"Ocorre, ainda, a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e **contradição entre estas.**"

Com êstes fundamentos, acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para, anulando o julgamento, determinar que o réu apelado a outro responda, com fiel observância das formalidades legais.

Outrossim, recomendam que, por ocasião do novo julgamento, não se reproduza irregularidade apontada no item 3 do parecer do Dr. Subprocurador Geral. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 1960. — **Antônio Pedro Braga**, presidente s/ voto. — **José Américo Macêdo**, relator. — **Forjaz de Lacerda.** — **Lahyre Santos**, vencido, pois não anulava o julgamento.

* * *

JÚRI — CONSELHO DE SENTENÇA — COMPOSIÇÃO REGULAR — EXCESSO CULPOSO — ATENUANTES — FALTA DE QUESITOS — NULIDADE

— Não enseja nulidade a composição do Conselho de Sentença sem a participação de jurados que não compareceram ou foram dispensados de servir na sessão periódica anterior.

— A omissão de quesitos quanto ao excesso culposo e existência de atenuantes a favor do réu constitui nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.009 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

Processado na comarca de Tupaciguara, como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, incisos II e IV, e agravante prevista no art. 44, n.º II, letra f (final), todos do Código Penal, pelo assassínio de sua mulher Maria Divina Ferreira, viu-se o apelante Laerte Ferreira de Fa-

ria condenado pelo júri à pena de onze (11) anos e oito (8) mêses de reclusão.

Inconformado, apelou o réu, argüindo, preliminarmente, as nulidades seguintes: a) que três jurados faltosos à sessão anterior não foram havidos como sorteados para a do seu julgamento; b) que, tendo sido invocada a favor do réu a legítima defesa da honra, não foi o júri questionado sôbre o excesso culposo; c) omissão de quesito sôbre cinscunstâncias atenuantes.

Quanto ao mérito, argüi a injustiça do veredito.

A Subprocuradoria Geral abona a terceira nulidade e, **de meritis**, opina pelo desprovimento.

Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 1960. — **Geraldo Correia de Almeida**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.009, da comarca de Tupaciguara, em que é apelante Laerte Ferreira de Faria e apelada a Justiça Pública, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimenta á apelação para anular a decisão do Júri, mandando o réu a novo julgamento. Desprocede a primeira nulidade argüida, porque muito embora o art. 445, § 3.º, do Código de Processo Penal disponha que os jurados que não comparecerem ou forem dispensados de servir na sessão periódica, serão, desde logo, havidos como sorteados para a seguinte, impende notar que o art. 163, do mesmo estatuto processual preceitua que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Ora, não constando da ata que qualquer dos jurados que compuseram o Conselho fôsse impedido ou averbado de suspeito, sua constituição se processou regularmente.

As duas últimas nulidades alegadas fulminaram, no entanto, de nulo o julgamento. Não tendo sido o júri questionado sôbre a hipótese do art. 21, parágrafo único, do Código Penal, verificou-se cerceamento de defesa, pois os jurados poderiam ter reconhecido o excesso culposo, com o que se daria a desclassificação do crime de doloso para culposo. Também procede a nulidade relativa à falta do quesito genérico sôbre a existência de atenuantes a favor do réu. Pouco importa nenhuma reclamação tenha sido formulada, a tal respeito, na ocasião própria, porquanto devia de ser redigido, reclamasse ou não a parte, já que se trata de um imperativo da lei. A omissão poderia ter prejudicado o apelante quanto a fixação da pena, mormente tendo-se em vista sua condenação. Custas como de lei.

Belo Horizonte, 1.º de dezembro de 1960. — **Felício Cintra Neto**, presidente. — **Geraldo Correia de Almeida**, relator. — **Henrique Furtado de Mendonça**.

* * *

FAVORECIMENTO PESSOAL — AUXÍLIO A ACUSADO OU SUSPEITO DE CRIME — VOLUNTARIEDADE E CONSCIÊNCIA — FALTA — CRIME INCARACTERIZADO

— O delito de favorecimento pessoal não se caracteriza à falta de auxílio prestado, voluntária e conscientemente, a acusado ou suspeito de crime, com fito de desviar elementos de prova e frustrar sua pesquisa.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.121 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.121, da comarca de Frutal, em que é apelante Balduino Antônio Machado e apelada a Justiça Pública, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação para absolver o apelante.

Foi o recorrente, Balduino Antônio Machado pela sentença de fls. 65 **usque** 69, condenado, na comarca de Frutal, à pena de dois mêses de detenção, por infração do art. 348, combinado com o art. 12, n.º II, do Código Penal, sendo-lhe concedido o benefício do "sursis" sob as condições ali estabelecidas.

Como se levantasse suspeita de que José Luiz de Castro Filho houvesse perpetrado o crime de latrocínio contra João Gabriel de Queirós, apreendeu-se um revólver do indiciado, propositando-se extrair do corpo da vítima o projétil, a fim de se proceder a exame balístico. Ciente da diligência, arquitetou o réu José Luiz o plano de troca da arma assassina, valendo-se para tanto dos bons serviços de seu tio afim Jerônimo Sebastião da Silva, que foi ter com Teófilo Jesuíno Nunes e êste o informou de que Balduino Antônio Machado possuía um revólver idêntico e que de uma feita lhe foi ofertado por Cr$ 15.000,00, oferecendo-se por adquirí-lo. Em vista disso, Teófilo, em companhia de Arédio Santana, que ficou no alpendre, não tendo assistido à conversa dos outros dois homens, se dirigiu à noite, à casa de Balduino, que lhe fêz a entrega da arma. De posse dela, passou-a às mãos de Jerônimo Sebastião da Silva vulgo "Silvinha", que foi logo em demanda de Gérson Afonso Ferreira, em cujo poder, se encontrava o revólver com que José Luiz de Castro Filho, seu cunhado, havia praticado o crime, propondo-lhe troca dos revélveres, comprometendo-se a voltar-lhe a importância de Cr$ 10.000,00. Respondeu-lhe Gérson que só o faria, depois de consultado o soldado Sebastião do Vale, que foi quem lhe confiara a arma e desde que o militar anuísse à proposta, ao que se opôs o soldado, devolvendo-se a "Silvinha" a arma de propriedade do apelante.

Chegando à notícia de Balduino Antônio Machado que recaíam suspeitas sôbre José Luiz de Castro Filho relativamente ao latrocínio e que lhe haviam adquirido o revólver com o fim de trocá-lo pela arma, com que o acusado praticara o crime, procurou, sem perda de tempo e visìvelmente agastado reavê-lo.

Segundo o magistério de **Bento de Faria**, pode o favorecimento pessoal ser praticado por qualquer meio, inclusivè o desvio de elementos de prova, ou outro expediente idôneo com o efeito de frustar tais pesquizas, desde que traduza uma ação positiva e direta, com referência ao escôpo pretendido. ("Cód. Penal", vol. 7, págs. 194). Para tanto, porém, cumpre que o agente preste, voluntária e conscientemente, o auxílio com a intenção de favorecer quem é culpado de delito anterior ou dêle suspeito. "O elemento subjetivo do crime — dí-lo **Nelson Hungria** — é a vontade livremente exercida no sentido

do auxílio a que se refere o texto legal, sabendo o agente que o favorecido está sendo ou está para ser perseguido pela autoridade pública como autor de crime." ("Cód. Penal", vol. IX, págs. 507).

Ora, dos autos não transpiram sequer indícios de que o apelante houvesse procedido com dolo, fornecendo seu revólver com a consciência de que estava concorrendo para desviar elementos probatórios ou frustrar, de qualquer modo, pesquisas a tal respeito, visando ao favorecimento ou ocultação de um criminoso.

Demais disso, porque se configure a tentativa de favorecimento, mister será ocorra um ato que implique começo da execução. No caso sujeito, tal ato seria a substituição, ainda que com infeliz êxito, de uma arma pela outra. Mas nem isso se verificou, porque, quando foi levado o revólver do apelante para a troca, já o instrumento do crime se encontrava em mãos da polícia. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente. — **Geraldo Correia de Almeida**, relator. — **J. H. Furtado de Mendonça**.

* * *

CALÚNIA — INJÚRIA — CARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS — ELEMENTOS — DISTINÇÃO

— A caracterização do crime de calúnia exige falsa imputação de fatos determinados e especificados, de modo a possibilitar prova quanto a serem ou não verdadeiros.

— Configura injúria a afirmação de fato indeterminado, sem precisão e clareza, de maneira vaga, revelando intenção de ofender alguém e expô-lo à desconsideração e desestima pública.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.026 — Relator: Des. CORREIA DE ALMEIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.026, da comarca de Poços de Caldas, em que é apelante Albertina Rosa Deceglio e apelado José Cândido Fraga, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, confirmando a sentença recorrida.

José Cândido Fraga ofereceu, por seu advogado, queixa crime contra Albertina Rosa Deceglio, como incursa no art. 138, combinado com o art. 141, n.º III, do Código Penal, porque, em 17 de agôsto de 1959, na casa comercial de propriedade do querelante, em presença de diversas pessoas, a querelada o caluniou, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, qual seja o de haver dito, em altas vozes, que o queixoso **roubou quando era empregado na sociedade Laticínios Caldas Ltda. é por isso era ladrão.**

Citada, a querelada negou o fato e, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, pediu o querelante sua condenação, ao passo que seu defensor lhe pleiteou a absolvição. Pela sentença de fls. 33, desclassificada a infração para o art. 140, do Código Penal, foi a querelada condenada no pagamento da multa de quinhentos cruzeiros e custas.

Inconformada apelou e, feitas as alegações de fls. e fls., emitiu a Subprocuradoria Geral parecer, opinando pelo improvimento.

Inexiste, com efeito, na espécie, o crime de calúnia, já que para a sua caracterização é de mister que a falsa imputação implique fatos certos, determinados, precisos, especificados de tal sorte que sôbre êles possa ser produzida a prova de verdade e da falsidade. Em sendo a imputação vaga e imprecisa, não há cogitar de calúnia, senão de injúria. Na hipótese em julgamento verificou-se fato não determinado, não afirmado com precisão e clareza, mas sim de maneira vaga, revelando a intenção de ofender o querelante, expondo-o à desconsideração e desestima pública. A injúria está, no caso sujeito, devidamente configurada. A imputação visou ao queixoso. O **animus injuriandi** ressaltou iniludível. Ademais disso, nos crimes desta índole reputa-se jurídica a presunção da má fé, presunção essa que só pode ser elidida por fatos justificativos. Nem se torna necessário ocorrência de dolo específico, bastando, simplesmente, que a expressão em sí mesma seja injuriosa ou afrontosa. As testemunhas indicadas pelo querelante comprovam-lhe o alegado e a querelada nada logrou provar que a eximisse de culpabilidade. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 1961. — **Gentil Faria e Sousa**, presidente. — **Geraldo Correia de Almeida**, relator. — **A. Felício Cintra Neto**. — **J. H. Furtado de Mendonça**.

* * *

DENÚNCIA — FATO CRIMINOSO — AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO — REJEIÇÃO

— Deve ser rejeitada a denúncia que não contém exposição de fato configurador de infração penal.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.087 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido estrito, da comarca de Abaeté, em que é recorrente o Dr. Promotor de Justiça e recorrido Orlando Alves de Souza, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela sua Primeira Câmara Criminal, em conhecer do recurso, que é tempestivo e adequado, e lhe negar provimento, mantendo assim a decisão recorrida, prolatada em conformidade com o direito aplicável.

Se deve ser rejeitada a denúncia quando o fato narrado evidentemente não constitui crime (C. P. Penal, art. 42, I) a **fortiori** deve ser rejeitada aquela cuja **narratio** não contém a exposição do fato configurador da infração penal, visto como se não é apto às finalidades legais o libelo inicial que diz ser crime o que não é, mais inépto será aquêle que nem indica o que diz crime ser. Na espécie, embora afirmando que o recorrido cometeu crime de ameaça, a denúncia, como bem assinalou o parecer da Procuradoria Geral, não descreveu os fatos que levassem a essa conclusão. Nenhum fato criminoso, pois, foi articulado. Custas ex-lege.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Hélio Costa**, relator. — **Armando Pinto Monteiro**.

* * *

COMPETÊNCIA — CONEXÃO — FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL E PECULATO — DELITO MAIS GRAVE — CONSUMAÇÃO — FÔRO COMPETENTE

— A conexão das infrações da falsificação documental e do peculato, bem como por tratar-se de crime funcional, torna competente para o processo e julgamento da causa o fôro do lugar onde se consumou o delito mais grave.

RECURSO CRIMINAL N.° 3.086 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso n.° 3.086, da comarca de Pirapora, em que é recorrente a Justiça e recorridos Antônio Cândido de Oliveira e Salim Murad.

Contra os recorridos, ofereceu o Ministério Público denúncia, pelos crimes de falsificação de documento particular e peculato. Segundo a peça acusatória, o 1.° recorrido, valendo-se da qualidade de Prefeito do Município de Pirapora, teria forjado, em concurso com o 2.° recorrido, um recibo comprobatório do pagamento de Cr$.... 404.707,00, pela compra de material destinado à reparação de motores do serviço de fôrça e luz da Prefeitura de Pirapora, material que posteriormente foi avaliado por Cr$ 94.250,00.

Acresce que algumas peças adquiridas não deram entrada no almoxarifado da Prefeitura.

Depois de feitas diligências, oferecida a denúncia, o Juiz a rejeitou, sob o fundamento de que os atos criminosos foram praticados no Rio de Janeiro, e que assim não podia o processo correr no fôro de Pirapora.

Interpôsto recurso oportuno, o Juiz manteve a sua decisão. Ouvida a Procuradoria Geral, opinou pelo provimento do recurso, porque o delito se consumou no lugar em que ocorreu o dano.

Acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o fundamento do citado parecer, dar provimento ao recurso e, reformando a decisão de fls. 113, julgar competente o fôro de Pirapora, para o processo e julgamento da causa, pagas as custas pelos recorridos.

Assim decidem, porque atos entre sí estreitamente ligados, como sejam a falsidade e o peculato, devem ser apurados no mesmo processo, tanto mais que a prova de uma infração influi inegàvelmente na da outra, pela relação de causa e efeito.

Na hipótese, a atividade criminosa constou de duas fases, a falsidade e o peculato, sendo êste mais grave, porque mais gravemente punido.

Derivados de uma causa comum — o intúito de lesar o município — dá-se uma unidade complexa de delitos, em que a prova de um é decisiva para a do outro. Ora, êste último, o peculato, foi praticado contra a Prefeitura de Pirapora, que ficou debitada pela importância desviada. É ao crime, no seu acabamento, que se deve dar atenção, como judiciosamente observa **Espínola Filho**, e, segundo argumenta o recorrente, a falsificação foi ato meramente preparatório do peculato, que se consumou em Pirapora, com o processo da prestação de contas. Alí mais fàcilmente se coligirão as provas do crime praticado contra os cofres municipais. Finalmente, em refôrço de argumentação, trata-se de crime funcional, sujeito a rito próprio, e repugna à razão que um processo por crime de responsabilidade contra o município de Pirapora possa correr e ser julgado por um juízo do Estado da Guanabara. Onde se consumou o peculato, devem responder por êle os acusados.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Alencar Araripe**, relator. — **Manoel Vilhena**.

* * *

CONTRAVENÇÃO — PROCESSO — FASE POLICIAL — FALTA DE CURADOR — NULIDADE IMPROCEDENTE — DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM CARTEIRA DE HABILITAÇÃO — CONFIGURAÇÃO

— Improcede nulidade de processo sumário de contravenção quando, não provada a menoridade, a autoridade policial deixou de dar curador ao acusado, que entretanto o teve em juízo e não sofreu prejuízo na sua defesa.

— O só fato de dirigir veículo sem possuir carteira de habilitação configura contravenção penal.

APELAÇÃO PENAL N.° 15.523 — Relator: Des. A. FELÍCIO CINTRA NETO.

RELATÓRIO

Adoto o da sentença recorrida e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado. Peço dia.

B. Hte., 23/1/61. — **A. Felício Cintra Neto**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.° 15.523, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Halley Flamarion de São Luiz Horta e apelada a Justiça Pública, acordam os juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando o relatório de fls. e o parecer do Dr. Subprocurador Geral do Estado, como partes integrantes dêste, negar provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O apelante Halley Flamarion de São Luiz Horta foi preso em flagrante por estar dirigindo automovel, nas ruas desta Capital, sem ser devidamente habilitado para isso. Processado, foi condenado à pena de multa de quinhentos cruzeiros (Cr$ 500,00), custas, etc., como incurso nas sanções do art. 32, da Lei das Contravenções Penais. Apelou alegando nulidade do processo e julgamento devido a falta de curador no auto de flagrante e durante a instrução do processo, alegando, ainda, que era menor de vinte e um (21) anos de idade. Essa nulidade é improcedente, pois que, além de não ter provado a sua menoridade, a autoridade policial deu-lhe defensor por ocasião do flagrante e, em Juízo, foi-lhe dado curador e defensor, e, como, com acêrto, pondera o ilustre Dr. Subprocurador Geral do Estado, no seu parecer, o contraventor teve ampla defesa, inclusive com a apresentação de uma justificação.

Não sofreu qualquer prejuízo e daí o fato de ser desprezada a alegada nulidade. A contravenção está perfeitamente provada, e, no dizer do eminente **Bento Faria**, "basta, pois, não possuir êsse documento (carteira de habilitação) para ocorrer a contravenção". ("Das Contravenções Penais", página 114). A sentença é jurídica e bem fundamentada e a Terceira Câmara Criminal resolve negar provimento à apelação para confirmar a dita sentença. Custas, pelo apelante.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente e relator. — **J. H. Furtado de Mendonça** — **Abreu e Silva**.

* * *

RECEPTAÇAO — PENA — VOTO VENCIDO

— A receptação não pode ser punida com pena mais grave que a do crime de furto, do qual é mera conseqüência.

— V. v. — Não se configura receptação dolosa pelo só fato de alguém acolher em sua casa autora de furto, juntamente com os objetos subtraídos. (Des. Furtado de Mendonça).

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.083 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

Hugo Ferber de Ávila Oliveira foi condenado a dois anos de reclusão, como incurso na sanção do art. 180 do Código Penal, pelo crime de receptação dolosa de objetos apropriados indebitamente pela doméstica — Mariana Marques da Silva.

Hugo, prêso e intimado da sentença condenatória, apelou, tempestivamente, enquanto Mariana continua solta.

O parecer de fls. 89 da douta Procuradoria Geral é pelo não provimento da apelação. Ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

B. H., 30-XI-1960. — **J. H. Furtado de Mendonça**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 16.083, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Hugo Ferber de Ávila Oliveira e apelada a Justiça Pública.

Condenado à pena de dois (2) anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 180, do Código Penal, apelou o réu, argüindo exacerbação da pena que lhe foi imposta, quando Mariana Marques da Silva, autora dos furtos, foi apenada tão sòmente com um (1) ano e quatro (4) mêses de reclusão, acrescendo que o dígno prolator da sentença apelada não ponderou, para a fixação da pena-base, as circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis.

Com efeito, não consta, de modo expresso, da referida sentença que tivessem sido levadas em conta essas circunstâncias, o que, todavia, à primeira vista, não causou maior dano ao réu desde que lhe foi aplicada a pena prevista no art. 180, do Código Penal, em seu gráu mínimo, o que, segundo o parecer da Subprocuradoria Geral do Estado, "afastaria qualquer hipótese de melhoria da situação".

Quer-nos parecer, no entanto, que ocorreu engano manifesto a tal respeito.

Primeiro de tudo, porque é evidente o lapso de cópia com relação à parte sancionatória do art. 180. O que devia de estar escrito alí era o seguinte: "Pena-reclusão, de dois mêses a quatro anos", e não como saiu publicado.

Do contrário, teríamos, já não diremos insígne heresia jurídica, senão, desconchavo maior da marca, porque então a receptação, entidade acessória, seria punida, não raro, mais severamente que o crime de que é mera conseqüência.

Em nenhum código de povo civilizado, — dí-lo **Nelson Hungria** — figura a receptação com pena mais grave que a do crime principal. O receptador, via de regra, é menos culpado ou menos perigoso que o ladrão. A tal respeito, divide-se a legislação em dois grupos: os códigos que impõem à receptação pena idêntica à do furto e os que lhe cominam pena mais severa. Nunca, porém, pena mais grave. Assim, impondo-lhe o nosso vigente estatuto penal, em seu art. 180, pena de reclusão de dois a quatro anos, quando o art. 155 estabelece como sanção ao furto um a quatro anos de reclusão, bem é de ver que maior não podia ter sido o desespêro.

Por isso foi que a Lei n.º 2.505, de 11 de junho de 1.955, houve por bem modificar o mencionado art. 180, prescrevendo-lhe, com sanção, a pena de reclusão de um a quatro anos e multa de Cr$ 500,00 a Cr$ 10.000,00.

Como o pensamento do prolator da sentença apelada foi condenar o apelante no gráu mínimo do art. 180, do Código Penal, já que militam em seu pról as circunstâncias judiciais previstas no art. 42, do mesmo diploma legal, acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar, em parte, provimento à apelação para, de acôrdo com o art. 1.º, da Lei n.º 2.505, há pouco citada, reduzir para um (1) ano de reclusão a pena imposta ao apelante, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória de fls. 75 dos autos. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1961. — **Gentil Faria e Sousa**, presidente s/v. — **Geraldo Correia de Almeida**, relator p. o acórdão. — **A. Felício Cintra Neto** — **J. H. Furtado de Mendonça**, vencido, de acôrdo com as notas taquigráficas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Furtado de Mendonça: (Lê o relatório). Voto: "Mariana Marques da Silva era empregada em casa de D. Lourdes Corrêa da Silva, à rua Pitanguí n.º 2646. Em fevereiro de 1958, d. Lourdes precisou viajar para S. Paulo e deixou a casa, com seus móveis e objetos, entregues à empregada Mariana.

Como d. Lourdes se demorasse a regressar da viagem, Mariana se apropriou de diversos objetos, sob o pretexto de se pagar de ordenados atrasados, levando tais objetos para a casa de Hugo, onde passou a residir; alguns objetos foram vendidos e outros usados em casa de Hugo.

Parece-me decisão muito rigorosa a condenação do apelante Hugo por receptação dolosa. Êle não estava em casa, quando Mariana foi recebida alí com os objetos subtraídos da antiga patrôa. Foi sua mulher Zuleica quem recebeu a ladra e quem ajudou a fazer algumas vendas. Entendo injusta a sua condenação a três anos, enquanto Mariano a um ano e quatro mêses.

O apelante é primário e tem bons antecedentes; o seu delito pode ser considerado como receptação culposa e aplicado o § 3.º do art. 180, isto é, não impõe pena."

O Senhor Desembargador Correia de Almeida — Lamento divergir do voto de V. Exa. Dou provimento, em parte, à apelação, para, de acôrdo com o artigo 1.º da lei 2.505, reduzir para um ano a pena imposta ao apelante, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória.

O Senhor Desembargador Cintra Neto — Estou de acôrdo com o exmo. Desemb. Revisor.

O Senhor Desembargador Presidente — Deram provimento, em parte, para reduzir a um ano de reclusão a pena imposta, vencido o Sr. Desemb. Furtado de Mendonça.

* * *

JÚRI — SEPARAÇÃO DE PROCESSO — CO-RÉUS — JURADO — ACEITAÇÃO E RECUSA — AUSÊNCIA DE NULIDADE — ABSOLVIÇÃO — CASSAÇÃO

— Inexiste nulidade na separação irregular de processo face à recusa de jurado sorteado por um co-réu, depois de aceito pelo outro acusado, embora haja desacêrto na quebra de unidade de julgamento.

— Cassa-se a decisão do Júri que, acolhendo a negativa da autoria do homicídio, absolve réu contra quem há prova de que conhecia o plano de eliminação da vítima e não procurou sincera e firmemente evitar-lhe a consumação.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.132 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Adoto o parecer retro, na parte expositiva, como relatório, e reporto-me à preliminar de nulidade do julgamento do apelado, por quebra da unidade, dada a separação irregular dos processos, com a recusa do jurado Alcides Guerra pelas partes. No mérito, opina o dr. Subprocurador pela cassação do **veredictum** absolutório, ofensivo à prova dos autos. À revisão.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 1960. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 16.132, da comarca de Mantena — em que é apelante a Justiça e apelado Arnaldo Ewald, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, não anular o julgamento pela irregularidade apontada no parecer da Procuradoria Geral do Estado, mas dão provimento à apelação para cassar o **veredictum** absolutório que se divorciou inteiramente da prova dos autos. Custas **ex lege**.

A separação dos julgamentos dos co-réus não se fez legalmente, pois ficou vulnerado o art. 461 do Código de Processo Penal. Aceito o jurado Alcides Guerra para o Conselho, pelo defensor de Arnaldo e recusado para julgar Djanira Ewald, também a acusação rejeitou, posteriormente, o mesmo jurado.

Para demonstrar o desacêrto da separação consentida e censurada, entre outras irregularidades mencionadas no aludido parecer, basta o escólio de um dos mais citados processualistas brasileiros — **Espínola Filho**, que sôbre o art. 461 escreveu: "pode suceder não se estabeleça acôrdo para fazer coincidentes as recusações peremptórias dos jurados, em forma que o mesmo consêlho de sentença proceda ao julgamento do todos êles (réus).

E, feitas com independência, as recusações, pode acontecer que, a despeito de procurar a acusação, nos têrmos da ressalva final do art. 461, ora em exame, neutralizar a ação da divergência de tais rejeições, pelas defesas, excluindo o jurado que um haja aceito e outro repelido, não se consiga evitar a separação de processos, resultado, muita vez, da argúcia de advogados experimentados, explorando a ingenuidade de outros menos desenvoltos, para, em julgamento posterior, tirar partido do **veredictum** proferido, pelo júri, na causa, ao apreciar a situação dos réus colocados em posição mais favorável; e outras vezes, visa permitir a cada defensor um ataque a outro réu, que não está, no momento, sujeito a julgamento, sem o risco da reação da respectiva defesa" ("Cód. de Proc. Pen.", 4.º vol., pág. 488, n.º 897).

Essa manobra defensiva não constitui nulidade do julgamento mal separado.

Os outros reparos feitos pelo dr. Subprocurador não afetaram o julgamento, visto como não foram os quesitos defeituosos submetidos à deliberação do Consêlho de Sentença.

Quanto ao mérito, porém, a absolvição do apelado, pela negativa de sua participação no crime, não há dúvida, quiseram os jurados premiar a defesa saltando por cima da lei, da prova e da verdade, esquecidos da promessa solene que o art. 464 do Cód. de Proc. Penal exige. A decisão foi proferida ao arrepio do que se apurou no inquérito e no sumário de culpa.

O fato criminoso relatado na denúncia e que motivou a sentença de pronúncia do casal de réus, prende-se às relações ilícitas que a vítima Antônio Moreira Neto entretinha com Djanira, espôsa de Arnaldo Ewald. Resolvendo o amante interromper o romance com a adúltera, para casar com outra mulher, foi arquitetado o plano de eliminação daquele a quem Djanira, no interrogatório judicial, apontou como seu algoz, procurando desmoralizá-la perante a sociedade de Ariranha e seu marido. As declarações por Djanira feitas no inquérito deixam clara a intervenção do recorrido na execução do homicídio de Moreira; tais declarações devem ser confrontadas com as de José Garcia Filho, vulgo "Juca Barbeiro", o sicário que recebera dinheiro — Cr$ 10.000,00 — para executar o "serviço" e teria transferido a Antônio Irias a complementação da empreitada sinistra.

O apelado conhecia o plano tenebroso e não procurou sincera e firmemente evitar-lhe a consumação, porque de certo modo era interessado, moralmente, na eliminação da vítima.

Vale acentuar que, segundo falou José Garcia Filho ao delegado, o pagamento do restante da quantia ajustada foi efetuado na casa dos réus, confessando-se êstes satisfeitos com o "serviço" dos fascinoras. E Djanira declarou que seu espôso não sòmente consentiu como passou a colaborar na execução do crime. Se não foram extor-

quidas as declarações de Arnaldo Ewald à polícia, pouco impressiona a retratação posterior que no interrogatório judicial surgiu, pois a perseguição da vítima à sua mulher êle a confirmou, embora não acreditasse nas relações amorosas de ambos. O depoimento de Paulo Ribeiro de Morais, entretanto, não deixa margem à descrença quanto ao motivo do homicídio do rapaz que pretendia mudar de vida e de amor, trocando o ilícito por outro legalmente conquistado.

É preciso, portanto, que o apelado torne à barra do Tribunal, para ser julgado como merecer.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 1961. — **José Alcides Pereira**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Alencar Araripe**.

* * *

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA — HOMICÍDIO — POLICIAIS — CO-AUTORIA

— São co-autores dos crimes de violência no exercício da função e de homicídio, tanto o policial autor do espancamento quanto seu superior hierárquico, que a tudo assistiu impassível, em atitude de concordância com o ato de seu subordinado.

RECURSO CRIMINAL N.º 3.064 — Relator: Des. J. H. FURTADO DE MENDONÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso no sentido estrito n.º 3.064 da comarca de Campestre, em que são recorrentes, Alexandre Caponi e Alberto Moreira e recorrida, a Justiça, acordam os Juízes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso para pronunciar os recorrentes Alexandre Caponi e Alberto Moreira como incursos na sanção do art. 322 do Código Penal, combinado com o art. 121, sendo que, quanto ao segundo recorrente, com referência ao art. 25 do mesmo Código.

Os recorrentes, inconformados com o despacho que os pronunciou, Alexandre, como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2.º, n.º III, 322 e 350 do Código Penal, e Alberto nos mesmos arts., com exclusão da qualificativa e com referência ao art. 25 do mesmo Código, pleiteando Alberto a impronúncia e Alexandre que o seu crime seja desclassificado para o art. 129, § 3.º, do Cód. Penal (lesões seguidas de morte).

O Dr. Mauro da Silva Gouvêa, em longo e bem fundamentado parecer da Procuradoria Geral, opina no sentido do provimento parcial do recurso para que os recorrentes sejam considerados incursos no art. 322, combinado com o art. 121, ambos do Código Penal, sendo que, quanto ao cabo Alberto Moreira, com referência ao art. 25 do mesmo Código.

No dia 29 de outubro de 1959, no distrito de Bandeira do Sul, município e comarca de Campestre, o cabo Alberto Moreira deu ordem ao soldado Alexandre Caponi para prender o indivíduo Marcos Marinho Bernardo, como suspeito de ter praticado furto de duas frangas.

O soldado, ao executar a prisão de Marcos, homem que se embriaga constantemente, espancou-o impiedosamente, não só durante o dia quando o conduzia para a prisão, mas também à noite quando o

prendeu pela segunda vez, pois o preso fugiu da prisão (barracão do cinema), quando cabo e soldado assistiam o espetáculo do cine.

No dia seguinte ao espancamento, a vítima faleceu no Hospital da cidade, constatando-se, pelo auto de corpo de delito e prova testemunhal que a morte se deu em conseqüência do espancamento.

O cabo Alberto, superior hierárquico do soldado Alexandre, assistiu, pelo menos, parte do espancamento.

Está provado que o soldado Alexandre Caponi espancou barbaramente a vítima, vibrando-lhe pancadas com um "casse-tête", nas costas e no ventre, vindo ela a falecer no dia seguinte, constatando os peritos como **causa-mortis**, peritonite. Assim assumiu o réu o risco da morte da vítima que era um homem dado ao uso de bebidas e de pouca resistência física.

O cabo Alberto Moreira não participou do espancamento, mas assistiu impassível o soldado Alexandre bater na vítima em plena rua, demonstrando, dêsse modo, concordância com o ato de seu subordinado. A sua participação no crime não pode ser considerada sòmente por omissão; a sua presença foi também uma solidariedade ao ato criminoso que praticava o seu comandado.

Como salientou o Dr. Subprocurador, não ficou caracterizado o crime do art. 350 do Código Penal. A detenção de Marcos por suspeita de furto, tratando-se de elemento dado ao dito crime, justificava-se e não se pode negar à polícia deter certos elementos para averiguações. O que deve ser punido é "a prática de violência no exercício de função ou a pretexto de exercê-la". Êste crime os réus praticaram, pois a vítima foi espancada ao ser levada para a prisão e depois com o fito de obter dela a sua confissão.

Assim, é de se dar provimento parcial ao recurso para pronunciar os réus como incursos nas sanções do art. 322, combinado com o art. 121 do Código Penal, sendo ainda quanto a Alberto Moreira, com referência ao art. 25 do mesmo Código. Custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 1961. — **A. Felício Cintra Neto**, presidente. — **J. H. Furtado de Mendonça**, relator. — **Lahyre Santos**.

* * *

PENA — ATENUANTES — QUESITO GENÉRICO — AFIRMAÇÃO — ABRANDAMENTO INADMISSÍVEL

— A só afirmação do quesito genérico das atenuantes não justifica o abrandamento da pena, por exigir a lei que o Júri as vote em quesitos separados, especificadamente.

REVISÃO CRIMINAL N.º 2.853 — Relator: Des. GERALDO CORREIA DE ALMEIDA.

RELATÓRIO

O sentenciado João Luiz do Nascimento matou, no dia 15 de março de 1956, em Ubá, a José Luzia, quando êste foi à casa daquele buscar uma espingarda que lhe confiara para reparos, sem que tivesse havido qualquer discussão ou troca de palavras entre um e outro.

Para a prática do crime, determinou à sua mulher que, assim que a vítima alí chegasse, em procura da arma, lhe abrisse a porta, afastando-se um pouco, porque ia atirá-la.

Tanto que o ofendido chegou, a mulher abriu-lhe a porta da casa e o réu, que prèviamente já havia carregado uma espingarda, sem dizer palavra, desfechou-lhe um tiro. Ferida, a vítima tentou fugir, no que foi obstado pelo peticionário que lhe desferiu foiçadas, deu-lhe com u'a mão de pilão, atirando-a num despenhadeiro, matando-a.

Processado pela prática do homicídio qualificado, desclassificou o Júri o crime para homicídio simples, sendo condenado à pena de quinze (15) anos de reclusão.

Não apelou da decisão, mas peticionou, a fls. 2, a fim de que lhe fôsse reduzida a pena.

A Procuradoria Geral abona-lhe a pretensão. Relatados, passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 1960. — **Geraldo Correia de Almeida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão n.º 2.853, da comarca de Ubá, em que é peticionário João Luiz do Nascimento, acordam os Juízes das Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, indeferir o pedido.

Pleiteia o peticionário seja reduzida a pena que lhe foi imposta por crime de homicídio, praticado na comarca de Ubá, contra José Luzia.

Na sentença condenatória de fls., ao graduar a pena, houve por bem seu dígno prolator de reconhecer que o peticionário não possui más antecedências provadas, não sendo, além disso, intenso o dolo com que praticou o delito.

Conquanto não constituam ambas essas circunstâncias todos os elementos previstos no art. 42 do Código Penal e que o prolator da sentença deva levar em conta para a pena-base, estou que a sua fixação em dezesseis (16) anos na sentença condenatória, foi justa, atendendo-se ao que se subsegue:

O motivo da ação foi fútil, desinteligência acêrca de um cachorro, consoante própria declaração do réu (fls. 18). Verdade é que, ao depois, quando do interrogatório, buscou dar como móvel do crime o fato de a vítima haver tentado desrespeitar-lhe a mulher (fls. 27 e 65), o que, todavia, não provou. O réu colheu a vítima, seu amigo, de surpresa, atirando-a, sem lhe dizer palavra. O crime foi praticado com requinte de crueldade, usando-se de espingarda, foice e mão de pilão e lançando-se, afinal, o ofendido num despenhadeiro. Premeditou-o o peticionário fria e calculadamente, pondo em evidência seu acentuado espírito de rebeldia à lei. Daí ter sido, a meu aviso, bem fixada a pena-base.

Cumpre aceder ainda que o réu já foi beneficiado com o reconhecimento em seu pról de atenuante, embora não especificada. Com efeito, como o júri houvesse respondido afirmativamente ao quesito genérico sôbre atenuantes, resolveu o Dr. Juiz de Direito, Presidente do Tribunal, de reduzir para quinze (15) anos de reclusão a pena que foi concretamente imposta ao peticionário.

Ora, em boa lógica, nenhuma atenuante foi reconhecida em favor do réu. Se não, vejamos. Os jurados responderam afirmativamente ao quesito genérico sôbre as atenuantes. Chamados a pronunciar sôbre as que lhes foram propostas, negaram-nas. O juiz bem podia haver submetido à votação tôdas as atenuantes previstas no art.

48, do Código Penal. O seu bom senso, no entanto, aconselhou-o diferentemente, porque as demais, de fóra parte as do art. 48, n.º II e n.º IV, letras a e c, do Cód. Penal, não encontravam o menor gasalhado na prova dos autos, desquadrando de todo à espécie. O que não se pode razoávelmente compreender é que a só afirmação do quesito genérico das atenuantes justifique o abrandamento da pena, quando a lei exige sejam votadas em separado, cuja formalidade integra, por sem dúvida, a solução do quesito genérico. Do contrário, desnecessitava votar-se especificadamente cada atenuante. Poderiam também ocorrer situações exdrúxulas como a em que cinco (5) jurados afirmassem o quesito genérico e dois (2) dêles reconhecessem uma atenuante e os três (3) restantes, outra. Estariam reconhecidas atenuantes a favor do réu? Absolutamente não. O primeiro quesito foi bem respondido, mas o réu não poderia beneficiar-se de qualquer atenuante, porque nenhuma delas alcançou aquela maioria de votos exigida pelo art. 488, do Código do Processo Penal.

Nada obstante, na espécie em exame, o ilustre magistrado que presidiu ao julgamento do peticionário reconheceu que militava atenuante em seu favor, daí concretizando-lhe a pena em quinze (15) anos de reclusão.

Em face do exposto, indeferem o pedido.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 1960. — **Geraldo Correia de meida, relator.**

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. Des. Costa e Silva.

* * *

JÚRI — QUESITOS — CONFUSÃO DE DEFESA INVOCADA — NULIDADE

— Se no tocante à inviolabilidade do lar paterno o réu invocou a descriminante da legítima defesa, há nulidade no julgamento pela formulação de quesitos quanto ao exercício regular do direito de defesa da dita inviolabilidade domiciliar.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.781 — Relator: Des. MEROLINO CORRÊA.

RELATÓRIO

Vistos. Farei relatório verbal na assentada do julgamento. Os autos irão conclusos ao eminente revisor. Noto que as fôlhas do parecer retrò estão mal colocadas.

Belo Horizonte, 16 de nov.º de 1960. — **Merolino Corrêa.**

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação n.º 15.781, da comarca de Itanhomí, em que é apelante a Justiça e apelado Olário Ribeiro Cesário.

O apelado, na madrugada de 12 de outubro de 1958, tirou a vida de José Inocêncio Marques, dando-lhe porretadas e facadas, porque sua irmã Maria Ribeiro, separada do marido, era amante da vítima, cujo apelido "José Cordeiro" se conhecia. Maria Ribeiro, mêses antes do fato delituoso, mudara-se para Caratinga, mas voltara a Ita-

nhomí para votar e entrou a ser perseguida por José Inocêncio, até que num sábado, em casa de Sebastião Martins de Paiva, vulgo "Tatau", ligeira discussão se travou com o réu; pouco depois, Olário Ribeiro eliminou seu desafeto, quando já não havia discussão alguma, a pretexto de ter sido ameaçado pela vítima, que dirigira impropérios, ofensivos á dignidade de sua família, fazendo mesmo alguns disparos de arma de fôgo.

Processado e pronunciado, foi o homicída submetido a julgamento, logrando absolvição pelo reconhecimento de haver praticado o fato no exercício regular de um direito, qual seja o de defender a inviolabilidade do lar de seus pais. Quatro jurados aceitaram a tese preferida pela defesa.

Apelando em tempo, o dr. Promotor de Justiça repudia a decisão absolutória, proferida ao arrepio da lei e da prova dos autos, sustentando que o exercício regular de um direito é ato funcional que não pode ser praticado por qualquer pessôa, tanto mais que o **veredictum** do Júri colide abertamente com a prova do processo.

Em brilhante parecer, o dr. José Diogo de Almeida Magalhães, pela procuradoria Geral, refuta a tese da defesa, por inaplicável ao crime de homicídio, pois a descriminante, é aplicável sòmente ao titular de uma **facultas agendi**, que se encontre em situação difícil e tenha de cometer um ato extrínsecamente punível, mas que perde êsse caráter por uma consessão legal. Não há direito de matar, salvo a hipótese de abôrto por motivo de honra — aberração jurídica sempre combatida como ofensa à moral e à religião —, mencionando **Nelson Hungria** também cita os casos de eliminação do inimigo no campo de batalha e os fuzilamentos militares permitidos por lei marcial. Opina, então, pela nulidade do julgamento, ou pela cassação do decreto absolutório, dizendo que o Juiz confundiu **exercício de direito** com **defesa de direito**, criando eximente híbrida entre dois institutos distintos, enquanto os jurados vencedores desprezaram o conteúdo probatório, inajustável à decisão proferida.

Assim exposta a questão **sub examen** nesta instância, o que evidente se torna é a nulidade do julgamento, não sendo necessário penetrar no âmago da decisão pronunciada pelos jurados, por maioria de um voto.

É que o M. M. Juiz cometeu imperdoável equívoco no questionário proposto ao Júri, como bem ressaltou o parecer da Procuradoria Geral, confundindo defesa de direito, próprio ou alheio, legítimo, com exercício regular de direito.

Contempla o Código Penal vigente, no art. 19, três espécies diferentes de causas negativas de crime: estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito ou em estrito cumprimento de dever legal.

Ora, é certo que últimamente alguns juristas têm procurado ampliar o conceito legal das excusativas, v. g., querendo aplicar o terceiro inciso do art. 19 aos casos desesperados de defesa da honra familiar, quando o pai mata o sedutor da filha, ou se o marido elimina a espôsa adúltera.

Mas, em verdade, não há direito de matar. Esclarece **Leão Starling** que o fundamento dos dois incisos constantes do artigo 19 reside na necessidade que tem o poder público de manter o princípio de autoridade, em casos extremos, para que se imponha o cumprimento das leis e se garanta aos seus legítimos representantes **o exercício de suas funções.** ("Teoria e Prática Penal", 2.ª ed. pág. 325).

Vê-se da ata do julgamento que a Defesa pediu a absolvição do réu com fundamento na descriminante da legítima defesa da inviolabilidade do lar de seus pais, não obstante o engano do escrivão quanto ao têrmo "violabilidade". Entretanto, o Juiz fez quesitos relativos ao exercício regular do direito de defender o réu a inviolabilidade do lar paterno, o que é muito diferente. Os quesitos deveriam ser os da legítima defesa (art. 19, inc. II) conforme judiciosamente está expresso no parecer do dr. Subprocurador Geral do Estado.

Acordam, portanto, os Juízes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação da Justiça Pública, para anular o julgamento do apelado e mandar que a outro se proceda com observância das prescrições legais. Não foi apreciado o mérito. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 1960 — **Alencar Araripe,** presidente e revisor. — **Merolino Corrêa,** relator. — **Dario Lins.**

* * *

JÚRI — QUESITOS — COMPLEXIDADE E DEFICIÊNCIA — NULIDADE

— Os quesitos propostos ao Júri devem corresponder à situação declarada na pronúncia e articulada no libelo, decompondo-se o fato em seus elementos e propiciando aos jurados resposta consciente, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.094 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o que se contém no do parecer da Procuradoria Geral do Estado, o qual opina seja a ré mandada submeter a novo julgamento. — Ao exmo. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 1960. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 16.094, da comarca de Esmeraldas, apelante a Justiça e apelada Delza Vieira da Silva, acordam em 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório de fls. 135, dar provimento à apelação, para anular o julgamento e mandar que a outro seja submetida a apelada, pagas por ela as custas da apelação.

Assim decidem, em virtude da deficiência do questionário proposto ao Júri, o que deu em resultado a complexidade, que forçou o Júri, a negar tivesse a ré matado a criança dada à luz. Tivesse o Juiz formulado os quesitos de acôrdo com o libelo, que é a base da acusação, e não incorreriam os quesitos no defeito citado. Com efeito, a ré não matou, por meios diretos, o recem-nascido e, assim, o Júri foi coerente com a versão dada pela acusada. O que ela reconheceu foi a procedência da denúncia, isto é, de que atirou a criança viva em uma fossa. A morte foi consequência dêsse procedimento.

Os quesitos a serem propostos ao Juri devem corresponder à situação declarada na pronuncia e articulada no libelo. Decompondo-se o fato em seus elementos, poderá o Juri conscientemente responder aos quesitos, e só assim se poderá dizer se o Juri fez ou não justiça.

Anulando o julgamento, deixa a Câmara de se manifestar sôbre o mérito da apelação, assunto sôbre o qual brilhantemente debateram a acusação e a defesa.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Armando Pinto Monteiro** — **Hélio Costa.**

* * *

"HABEAS-CORPUS" — PRISÃO ILEGAL — CONCESSÃO

— Concede-se "habeas-corpus" a quem esteja encarcerado durante vários mêses sem estar siquer denunciado, a fim de que cesse a prisão ilegal da responsabilidade de autoridades policial e judiciária.

"HABEAS-CORPUS" N.° 17.184 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de **habeas-corpus** n.° 17.184, da comarca de Nova Lima, imperante, Odilon Ferreira da Silva, e paciente Roberto Câmara.

Odilon Ferreira da Silva, solicitador, requer a presente ordem de **habeas-corpus** a favor de Roberto Câmara, alegando que êste vem sofrendo ilegal coação em sua liberdade porque, tendo sido intimado a comparecer à delegacia de polícia de Nova Lima, para prestar esclarecimentos, por delito previsto no art. 155, § 4.°, do Cód. Penal, e à mesma se apresentando, no dia 10 de outubro de 1960, foi entretanto, detido, sendo a 26 do referido mês, decretada pelo Dr. Juiz de Direito a sua prisão preventiva, permanecendo o mesmo custodiado, até a presente data, sem que tenha sido, sequer denunciado.

Solicitadas, reiteradamente, informações à autoridade apontada como coatora, prestou-as finalmente, em ofício expedido em 6 do corrente, declarando que o referido paciente não sofre qualquer constrangimento ilegal porque,

> "se demora tem havido para encerramento da instrução criminal só ao paciente ou ao seu advogado deve ser atribuída" porque tendo alegado êste último que aquêle "estava expelindo sangue, tanto pelas vias urinárias como pela boca" requereu o imediato internamento do mesmo em hospital, para tratamento", motivo pelo qual, deferindo o pedido, determinou o seu recolhimento ao Manicômio Judiciário ou ao Hospital "Raul Soares", medida que não pôde ser efetivada, por falta de vaga" (fls. 10).

Todavia, em petição posteriormente apresentada e instruida com diversos documentos, logrou o impetrante deixar bem evidenciado, o seguinte:

a) — que o pedido de remoção do paciente para um hospital, dado o seu precário estado de saúde, que requeria urgente tratamento, foi requerido a 27 de outubro último, com base em atestado firmado por dois médicos;

b) — que, sòmente, a 3 de novembro p. passado, foi o mesmo deferido, com a determinação, porém, de internamento do réu no Hospital "Raul Soares" e a recomendação judicial de paralização do processo;

c) — que a remoção do paciente para o referido frenocômio operou-se a 10 do aludido mês, mas foi o mesmo recambiado à comarca de origem dada a falta de vaga no estabelecimento;

d) — que os autos do inquérito policial instaurado contra o mencionado paciente, em data de 4 do citado mês de novembro, baixaram à delegacia de polícia, para complementação de diligências, e, até o dia 3 de janeiro p. findo, ainda, não tinham sido devolvidos a Juízo (fls. 5); e finalmente:

e) — que, tanto isso é verdade que, tendo o ofício de pedido de informações para instrução do pedido dado entrada, em Juízo, no dia 18 de janeiro e sido juntado aos autos a 31 do citado mês, sòmente, foram aquelas prestadas no dia 6 do andante, como consta do ofício de fls. 10.

Ora, como se vê, **data venia**, desprocedem, às inteiras, por flagrantemente inexatas, as tardias informações prestadas a êste Egrégio Tribunal pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Nova Lima. O que, em verdade, brota da farta de documentação instrutiva do pedido é que o grande excesso de prazo constatado para encerramento do processo instaurado contra o paciente decorre, não do pedido de remoção dêste para um hospital, a fim de receber adequado tratamento médico, mas, da estranha determinação judicial de internamento do mesmo em estabelecimento destinado a doentes mentais, quando sofria êle de mal físico, que exigia espécie diversa de assistência médica.

Alem disso, a determinação do inquérito na delegacia de polícia, "para complementação de diligências" (fls. 5) foi outro fator que concorreu decisivamente para o resultado aludido.

A indubitável conclusão, portanto, a que se chega, é que polícia e justiça, de maos dadas, cada qual com seu quinhão, contribuiu para que permanecesse o paciente, por mais de quatro mêses, encerrado no cárcere, sem que, ao menos, fosse denunciado pela prática de qualquer delito.

Inadmissível é, pois, que a esta altura, ainda, pretendam colocar sôbre seus hombros a responsabilidade pela falta ocorrida e que, ùnicamente, cabe às autoridades policial e judiciária da comarca.

Com êstes fundamentos, acordam, pois, em segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conceder a ordem impetrada, salvo condenação. Custas **ex lege.**

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1961. — **José Américo Macêdo**, presidente e relator. — **Paiva Vilhena.** — **Reis Alves.**

* * *

PRESCRIÇÃO — MENORIDADE — REDUÇÃO — EFEITO RETROATIVO — SENTENÇA CONDENATÓRIA — INTERRUPÇÃO — NÃO CONSUMAÇÃO

— A menoridade reduz de metade a prescrição, mas a essa não se dá efeito retroativo se não fluido prazo bastante à sua consumação, face a interrupção por sentença condenatória.

HABEAS-CORPUS" N.º 17.107 — Relator: Des. MEROLINO CORREA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de "habeas-corpus" n.º 17.107, de Belo Horizonte em que é paciente Maria Helena Cassiano.

1 — O advogado Marcos Afonso de Sousa impetra "habeas-corpus" em favor de Maria Helena Cassiano, dizendo que foi ela denunciada ao juízo da 4.ª vara criminal como infratora dos arts. 129 e 331 do Código Penal, sendo recebida a denúncia em 6 de novembro de 1957; condenada por sentença de 5 de outubro de 1959, só ela apelou, mas sem êxito, pois em 24 de abril ou 2 anos e 5 mêses depois do recebimento da denúncia, êste Tribunal manteve a pena de um ano de detenção que lhe fôra imposta.

Entretanto, a prescrição evidenciou a impunibilidade dos fatos que motivaram a ação penal pois que a paciente era menor de 21 anos quando os praticou.

2 — Nos têrmos do art. 110 do Código Penal, a prescrição regula-se pela pena imposta, após o trânsito da sentença condenatória em julgado, se sòmente o réu haja recorrido, nos prazos fixados no art. 109. Dúvida não comporta a redução de metade do prazo prescricional, no caso de menoridade do infrator ou de ter êste 70 anos.

A dificuldade surge, porém, quanto ao efeito retroativo da pena **in concreto**, para a fixação do prazo em que se inicia e se consuma a prescrição, visto como duas correntes se degladiam na discussão da tese, sendo que neste Colégio já não há por onde se infiltre a controvérsia.

3 — A paciente, menor ao tempo dos fatos delituosos, foi punida, definitivamente, a um ano de detenção, por sentença de 5 de outubro de 1959, da qual foi a única recorrente, confirmada em 24 de abril do ano expirante. A denúncia, datada de 5 de novembro de 1957, foi recebida em 6 de novembro do mesmo ano.

Ora, o prazo da prescrição é o de quatro anos, na fórma do art. 109, V, do cit. Código, mas reduzido à metade por fôrça de lei.

4 — Para que se reconheça, na via peregrina do "habeas-corpus", a prescrição alegada deve ser indubitável.

A concretização da pena exerce influência decisiva na contagem do lapso prescricional, levando-se em consideração as causas interruptivas especificadas no art. 117 do estatuto penal vigente.

Quando foi recebida a denúncia, antes de dois anos, a ação penal prescrita não era, apesar da menoridade da ré. Entre a denúncia e a sentença de primeira instância também não fluíram dois anos. O recurso da sentenciada foi julgado em 24 de abril último.

A lei é expressa: — "Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do n.º V, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção" (art. 117, § 2.º, do Cód. Penal).

A sentença condenatória é uma das causas que interrompem a prescrição, devendo o prazo anterior preponderar em relação ao máximo da pena cominável.

Acordam, portanto, os juízes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em denegar o "habeas-corpus" pedido, pagas as custas **ex lege**.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 1960. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Merolino Corrêa**, relator. — **Dario Lins**.

* * *

ESTELIONATO — FUNCIONÁRIO DE BANCO — CONFIGURAÇÃO — FALSIDADE DOCUMENTAL — DELITO-MEIO

— Configuram estelionato, e não apropriação indébita, os meios fraudulentos, ardis, manobras e artimanhas postas em prática por funcionário de Banco como forma hábil de induzir e manter em êrro a entidade patronal, surpreendendo-a em sua boa fé e confiança com fito de obter proveito ilícito.

— A falsidade documental não caracteriza delito autônomo quando é crime-meio ou elemento integrativo do estelionato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 14.915 — Relator: Des. FORJAZ DE LACERDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 275. À Revisão.
Belo Horizonte, 21-8-960. — **Forjaz de Lacerda**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 14.915, da comarca de Santa Maria de Itabira, apelantes Ernesto Procópio Duarte, a Justiça Pública, apelados os mesmos, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório retro, conhecer dos recursos para julgar prejudicada a apelação do réu e dar provimento à do Ministério Público para cassar a sentença e condenar o citado réu a três anos e seis mêses de reclusão, à multa de Cr$ 5.000,00 como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal, dado o elevado prejuízo verificado, pagando ainda as custas do processo e o sêlo penitenciário na importância de Cr$ 200,00, designando a Penitenciária das Neves, para cumprimento da pena, tudo de conformidade com os votos proferidos, constantes das notas anexas que passam a fazer parte integrante, dêste, não tendo havido voto divergente.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 1961. — **Forjaz de Lacerda**, presidente e relator. — **José Américo Macêdo**. — **Rodrigues Lima**.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Senhor Desembargador Relator: (Lê o relatório) — Voto: "O apelante Ernesto Procópio Duarte foi processado e condenado pela Justiça Pública da Comarca de Santa Maria de Itabira, por se achar incurso na penalidade do art. 168 parágrafo único n.º 3 combinado com o art. 51 parágrafo 2 todos do Código Penal, como responsável por um crime de estelionato. O MM. Juiz desclassificou o crime para o de apropriação indébita, com o que não concordou o Ministério Pú-

blico que apelou da decisão, tendo, igualmente, usado do recurso o aludido réu. Ora, não resta a menor dúvida de que o crime praticado pelo apelante Ernesto Procópio não poderá deixar de ser classificado como o foi na denúncia contra êle oferecida. Está perfeitamente caracterizada, nos autos, a figura jurídica do estelionato e não o da apropriação indébita. Como funcionário do Banco da Lavoura, por meios ilícitos e criminosos, conseguiu o réu obter fraudulentas vantagens para sí próprio, dando ao estabelecimento um prejuízo superior a Cr$ 3.500.000,00, como ficou demonstrado no correr da ação criminal, e a desclassificação do crime que veiu beneficiar o réu na decisão, não tem o menor amparo na Lei e na Justiça, devendo a sentença ser modificada para que o réu apelante receba a penalidade a que está sujeito pelo crime cometido. Pelo exposto dou por prejudicada a apelação do réu e dou provimento a do Ministério Público para cassar a sentença e condenar o réu à pena de 3 anos e 6 mêses de reclusão e a multa de Cr$ 5.000,00 como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal, dado o elevado prejuízo causado, designando a Penitenciária das Neves para cumprimento da pena, pagando o réu as custas do processo e o selo penitenciário de Cr$ 200,00."

O Senhor Desembargador Américo Macêdo: Voto: "Ernesto Procópio Duarte foi apontado à Justiça da Comarca de Santa Maria do Itabira como incurso nas sanções do art. 171, c/c. o seu § 3.° e com o § 2.° do art. 51, e, ainda, nas do art. 297, com referência a seu § 2.°, c/c o § 2.° do citado art. 51, todos do Cód. Penal, porque, sendo gerente do escritório do Banco da Lavoura de Minas Gerais, S/A., naquela cidade, durante cêrca de três anos, maximé nos exercícios de 1954 e 1955, mediante diversos meios fraudulentos, vinha mantendo em êrro o referido Banco e obtendo para sí vantagens ilícitas, em prejuízo daquele estabelecimento, eis que se apoderava do dinheiro a êste pertencente, empregando-o e gastando-o, dentre outras coisas, em viagens na companhia de sua amante Cecília de Melo Duarte, hospedando-se sempre nos melhores hotéis, na aquisição e construção de imóveis, nesta Capital e em Santa Maria de Itabira, em nome de seus filhos havidos com Cecília e em nome desta e do próprio Ernesto, tendo, ainda, fornecido à sua aludida amásia dinheiro para a compra de um automóvel.

Segundo se colhe da espécie, Ernesto Procópio Duarte, tendo conquistado a confiança dos administradores do mencionado estabelecimento bancário, passou a usar de diversos meios fraudulentos, quaisquer dêles aptos, de per si, a manter em engano o Banco:

a) retirava importâncias parceladas, variáveis de dez a trinta mil cruzeiros, do Caixa, alí colocando provisòriamente "vales", até providenciar a falsificação, por êle próprio feita, de títulos que eram mantidos em Caixa para encobrir o desfalque, mas, tão logo recebia aviso ou previa a chegada de um inspetor para fiscalizar o escritório, levava, imediatamente, a desconto os falsos títulos, dando, assim, aparência de regularidade ao Caixa. Com tais expedientes iludia os inspetores, mantendo em êrro o Banco;

b) quando se aproximavam os vencimentos dos títulos que falsificava, os quais eram devidamente registrados, substituia-os por outros, igualmente falsos, para vencimentos posteriores, e, a fim de evitar suspeitas, tomava a precaução de usar na emissão dos títulos falsos nomes parecidos com os de pessoas residentes na cidade.

Todo o serviço com referência à carteira de **Títulos Descontados** era feito pelo próprio Ernesto, inclusive outros avisos que redundavom

em fraude, a fim de que o outro funcionário não tivesse conhecimento nem desconfiasse do seu procedimento.

Quando viu descoberta a tramóia, apoderou-se dos títulos que falsificara, em número de 26, correspondentes à importância de Cr$ 1.080.000,00, bem como, dos "cartões de risco" — (cartões utilizados em estabelecimentos bancários, a fim de neles se lançarem os títulos descontados e seu histórico) —, a êles referentes e, no trajeto de sua fuga precipitada, rasgou êsses documentos, conforme sua confissão na polícia. A inexistência dos mencionados títulos, constatada pela perícia (ut laudo de fls. 28/31), confirma a confissão do acusado;

c) não contabilizava, no todo ou em parte, os depósitos recebidos dos clientes do Banco e, algumas vezes, os contabilizava em data muito posteriores àquelas em que foram realmente feitos, mantendo essas operações sob o seu contrôle, a fim de que não fôsse descoberta a fraude, à medida que o cliente movimentava a sua conta, mas, a mesma exsurge evidente das relações e da farta prova documental instrutiva do processo. Para facilitar o ardil, o réu rasurava fichas de depósitos, adulterando datas e importâncias. Assim é que Murilo Sampaio depositou, em 25-9-54, a quantia de Cr$ 10.000,00 — (fls. 63, 2.° vol.), porém, Ernesto contabilizou, apenas, Cr$ 3.000,00, conforme ficha de fls. 62 do 2.° vol., na qual aquela quantia foi adulterada para esta última. A diferença de Cr$ 7.000,00 foi, posteriormente à fuga do réu, paga, pelo Banco, ao cliente (fls. 64 idem). As relações de fls. 32/36), (2.° vol.) — demonstram, discriminadamente, os depósitos não contabilizados na época devida, podendo-se citar, entre os integralmente não contabilizados, o do Revmo. Pe. Raul de Melo, da importância de Cr$ 13.930,00, escriturado na caderneta respectiva, mas, não lançado nos livros e acusado, em carta, pelo réu, ao depositante — doc. de fls. 54, 2.° vol.);

d) emitiu cheques, em seu próprio nome, contra o Banco da Lavoura, escritório de Santa Maria de Itabira, os quais, com o endôsso de sua amásia, ou de outras pessoas, foram descontados em outras praças — (Belo Horizonte, Niteroi, etc.) — e, depois de pagos e remetidos àquêle escritório, o réu não os contabilizava, mas rasgava-os, enviando, porém, falsamente, à matriz do Banco, aviso de liquidação dos mesmos. Serviu-se o acusado dessa modalidade de meio fraudulento, nos anos de 1954 e 1955, por 14 vezes, como se vê da relação de fls. 99, 2.° volume;

e) — emitiu, também, cheques pagáveis em Santa Maria de Itabira, em nome de outras pessoas, tendo falsificado as assinaturas dos pseudo-emitentes, os quais foram descontados pelas agências desta Capital, Niteroi e Santa Bárbara e, remetidos ao escritório de Santa Maria, não foram lançados nas respectivas contas dos supostos emitentes, tendo sido, porém, a matriz avisada, por Ernesto, da liquidação dos mesmos. Dentre os referidos cheques se inclui o de n.° 725.613, série A-E, na importância de Cr$ 40.000,00, emitido em nome de Ornelino Assis Coelho, que foi pelo próprio acusado endossado e, pessoalmente, recebido na agência de Santa Bárbara, tendo trazido aquêle documento, devidamente visado, a fim de prevenir qualquer suspeita (fls. 19, 1.° vol.) — Os demais cheques falsificados, em número de dez, acham-se relacionados às fls. 99 do 2.° volume, perfazendo os seus valôres o total de Cr$ 467.800,00 (cfr. laudo de fls. 29/30, 6.° quesito).

O prejuízo causado ao Banco se elevou a mais de três milhões de cruzeiros.

Após morosa instrução criminal, o MM. Dr. Juiz **a quo**, não obstante declinar o seu gráu próximo de parentesco com o réu e as relações de amizade que, desde a infância, os unem e de declarar "que tudo fará dentro da lei, para minorar a sua situação" (fls. 234 e v), sentenciou os autos, desclassificando as infrações inculcadas ao réu para o delito de apropriação indébita e o condenou, como incurso no art. 168, **caput**, do Cód. Penal, e fixou a pena-base no mínimo legal, **id est**, em um (1) ano de reclusão, aumentada de sua metade, por entender serem continuadas as ações do agente, concretizando a pena definitiva em 18 mêses de reclusão (fls. 240/248 — 3.º vol.).

Inconformados, em tempo hábil, apelaram objetivando a reforma do decisório:

a) — o Dr. Promotor de Justiça para que seja "confirmada a classificação do crime pleiteada na denúncia" (fls. 260/263) —; e,

b) — o réu pretendendo a sua absolvição, pois, assevera "prevaricou pela primeira e única vez" e "deu em pagamento tudo o que possuía para ressarcimento do dano" (fls. 269/270).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral, em sintético parecer, opina no sentido "do provimento do recurso do Ministério Público, negando-se provimento ao do réu" (fls. 275/276).

Evidenciado, na verdade, se acha que o apelante Ernesto Procópio Duarte praticou os fatos descritos no relatório e que lhe são imputados no requisitório público. Além da sua reiterada e minuciosa confissão (fls. 13/17 do 1.º vol. e 157/160 do 2.º vol) —, apoiada, na instrução, pela prova testemunhal produzida (fls. 186/187 e 193/194 do 2.º vol.) —, a perícia espanca tôda e qualquer dúvida quanto à autoria (fls. 28/119 do 2.º vol.).

Resta, destarte, decidir a tese posta em liça pelo órgão do Ministério Público, que sustenta tratar-se, no caso, de um concurso material de delitos — (falsidade e estelionato).

O próprio e ilustrado autor do libelo inaugural desta ação lisamente reconheceu que se trata de matéria controvertida.

Efetivamente, semelhante tése tem dividido em campos diversos doutrinadores e juristas dêste, como de outros países, mantendo-se, a respeito, vacilante a jurisprudência.

Bem e minuciosamente analizado o processo, tendo-se em vista, sobretudo, as confissões do próprio acusado e o laudo pericial de fls. chega-se à conclusão iniludível de que o verdadeiro enquadramento jurídico dos atos pelo mesmo levados a efeito cabe na moldura do preceito contido no art. 171 do Cód. Penal, pois, os ardís, os enliços, a **magna calliditas**, as encenações e os subterfúgios de que se valeu para causar o **praeindicium alterius** outro objetivo não tiveram senão o **animus lucri faciende**, em detrimento do patrimônio alheio.

E para isso lançou mão dos vários ardís de que nos dá conta o processo, falsificando títulos que eram mantidos no Caixa, para ludibriar a fiscalização exercida pelo Banco vítima, substituindo-os depois por outros para vencimentos posteriores, usando na feitura dêles nomes fictícios, mas, semelhantes aos de pessoas residentes em Santa Maria, não contabilizando, no todo ou em parte, os depósitos recebidos de clientes, rasurando fichas de depósitos, adulterando datas e importâncias, emitindo cheques em seu próprio e em nome de terceiros, pagáveis em Santa Maria, mas, que descontava em outras agências do Banco da Lavoura, inutilizando-os, posteriormente, quando remetidos ao escritório de que era gerente e comunicando, falsamente, à matriz a liquidação de tais títulos, etc.

Assim, na espécie, a falsidade posta em prática pelo réu foi um dos ardís usados para levar ou induzir a êrro a vítima, surpreendendo-a em sua boa fé e na confiança — (tão apregoada pelas testemunhas de defesa) — que a mesma lhe depositava, para obter o dinheiro àquêle pertencente e que perdulàriamente dissipou.

Tenho que não há cogitar-se, no caso, da falsidade, como delito autônomo, mas, apenas, do crime de estelionato, definido no art. 171 da lei penal, do qual a falsidade é um delito-meio, um elemento integrativo, para a consecução do verdadeiro objetivo, que foi o estelionato. Nas várias falsificações realizadas, o objetivo visado pelo réu não foi o de vincular as pessoas, reais ou fictícias, cujos nomes usou, às obrigações decorrentes dos títulos emitidos, mas, tão só, o de emprestar possibilidade de êxito no ardil empregado, induzindo a êrro o Banco que representava, uma astuciosa manobra capaz de produzir em seu benefício um lucro indevido e ilícito.

Em abono da tese que abraçamos, o Pretório Excelso, apreciando espécie quasi idêntica, em que o agente emitia cheque com nome suposto, decidiu que:

"Repugna admitir essa atitude como elemento constitutivo do ardil configurador do estelionato e, ao mesmo tempo, como fato autônomo capaz de integrar delito específico a reclamar pena especial" (Ac. in "Jurisprudência", do "Diário da Justiça" da União, de 28-5 1946, pág. 910).

E, por seu turno, o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim, predicou:

"Constituindo o uso de documento forjado precisamente o meio ardiloso de que lançou mão o réu na obtenção de vantagem ilícita, condena-se-o apenas pela prática de um estelionato" — (Ac. in "Revista dos Tribunais", vol. 165/74).

O que solarmente exsurge dos autos é que a intenção do acusado não se desviou para outro objetivo, senão a de manter a vítima em êrro, iludindo-a, com os ardís, manobras e artimanhas nascidas do seu fertil cerebro, para, causando-lhe prejuízo, obter, para sí, um proveito ilícito.

Em face do expôsto provejo a apelação interposta pela Justiça e tendo em vista as diretrizes traçadas no art. 42 do Cód. Penal, apreciados os antecedentes pessoais do réu, que se apresentam sem mácula, a sua personalidade, a grande intensidade de dolo com que agiu, as circunstâncias dos fatos que lhe são atribuídos e as graves consequências dêstes, fixo a pena-base em três (3) anos de reclusão, acrescida da metade, nos têrmos do § 2.º do art. 51 do invocado estatuto penal, ficando, destarte, a pena definitiva concretizada em 3 anos e 6 mêses de reclusão e multa de Cr$ 5.000,00, além da taxa penitenciária de Cr$ 200,00 e as custas do processo.

Julgo, em conseqüência, prejudicada a apelação interposta pelo réu, que, ainda, pagará as custas do recurso."

O Senhor Desembargador Rodrigues Lima: De acôrdo.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram por prejudicada a apelação do réu, e deram provimento à da Justiça, de acordo com os votos que passam a fazer parte do acórdão, constante das notas taquigráficas.

• • •

JÚRI — JULGAMENTO DE CO-RÉU — NÃO CAPTURA DE CO-AUTORES — AUTORIA INCERTA — REDAÇÃO DE QUESITOS — INEXISTÊNCIA DE NULIDADES — ABSOLVIÇÃO — CASSAÇÃO

— Inexiste nulidade pelo fato de ser julgado um co-réu sem que, antes, hajam sido capturados os demais acusados foragidos.

— Em caso de autoria incerta é preferível redigir os quesitos de modo impessoal, narrando apenas o fato e perguntando sôbre a autoria direta ou indireta atribuída ao réu, mas a inobservância dessa forma não vicia o julgamento.

— Cassa-se a absolvição do Júri que, de modo evidente, contraria a prova.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 16.028 — Relator: Des. ALENCAR ARARIPE.

RELATÓRIO

No Sanatório-Colônia S. Francisco de Assis, o interno João Gonzaga de Oliveira foi morto a tiros de revólver, quando em luta da qual participou o apelado, que era encarregado da polícia do Sanatório. Pronunciado (fls. 82), foi submetido a julgamento pelo Júri, que funcionou no próprio estabelecimento, sendo absolvido o réu, pela negativa da autoria.

Apelou em tempo o Promotor de Justiça, que argüiu nulidade e injustiça do veredicto. O parecer da Procuradoria Geral opina pela anulação do julgamento, ou, quando não, pela cassação do veredito. Ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

Belo Horizonte, 20-novembro-1960. — **Alencar Araripe.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação n.º 16.028, da comarca de Bambuí, apelante a Justiça e apelado Cesário Rodrigues Barbacena, acordam em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, reportando-se ao relatório retro, dar provimento à apelação, para mandar que seja o apelado submetido a novo julgamento.

Assim decidem, rejeitando a preliminar de nulidade, quer pelo motivo alegado nas razões do Promotor de Justiça, quer pela argüição feita no parecer da Procuradoria Geral.

Com efeito, nada se pode incriminar, pelo fato de ter sido julgado o réu, deixando-se de providenciar a captura dos demais. Lei nenhuma obriga a esperar para que os co-réus sejam sentenciados em um só julgamento, tanto mais que, a não ser o apelado, os demais estão foragidos.

Também não constitui nulidade a formulação dos quesitos, em que se pergunta no 1.º quesito se o réu fez algum dos ferimentos, e no 2.º se concorreu de qualquer modo para a prática dessas lesões. Sem dúvida, será preferível, no caso de autoria incerta, redigir o 1.º quesito de modo impessoal, narrando apenas o fato, para perguntar no 2.º e no 3.º, sôbre a autoria direta e a indireta atribuída ao réu. A inobservância de tal forma não vicia o julgamento, pois os jurados não se poderiam queixar de obscuridade ou de complexidade dos quesitos feitos.

Quanto ao mérito, entretanto, merece reparos a decisão do Júri, que contrariou a prova, de modo evidente.

Negar a participação do apelado será contrastar o que afirmaram a 2.ª e a 4.ª testemunhas (fls. 57v. e 59v.), reafirmando aquela a fls. 112 o que havia declarado.

Contrariando pois o Júri a prova constante dos autos, impõe-se novo pronunciamento do Tribunal Popular, que restabeleça a verdade e a justiça. Custas pelo réu apelado.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente e relator. — **Armando Pinto Monteiro.** — **Hélio Costa.**

* * *

JÚRI — CO-AUTORIA — VOTAÇÃO DE QUESITOS — JURADO — DIVERGÊNCIA DE NOMES — NULIDADE

— No caso de co-autoria, negado o quesito relativo à autoria direta, deve ser submetida a votação o quesito referente ao concurso para a prática do homicídio.

— A participação no Conselho de Sentença de jurado com nome diverso do constante do edital de convocação, sem que haja qualquer qualificação ou outro dado indicativo da sua identidade, causa nulidade do julgamento.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 15.985 — Relator: Des. JOSÉ AMÉRICO MACÊDO.

RELATÓRIO

Vistos. Adoto como relatório o constante do parecer da douta Subprocuradoria Geral (fls. 144 a 145). Passo os autos ao Exmo. Sr. Desembargador revisor.

B. Hte., 15/12/960. — **José Américo Macêdo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 15.985, da comarca de Ubá, apelante, a Justiça, e apelado, Antônio Soares Sobrinho.

Revelam os autos que o apelado Antônio Soares Sobrinho, vulgo Antônio Otaviano, que se inimizara com a vítima Jovelino Leite de Oliveira, conhecido por Jovelino Minga, por uma questão de servidão d'água, no dia 30 de setembro de 1957, cêrca das 16 horas, no lugar Córrego do Turvo, distrito de Ubári, comarca de Ubá, ao notar que Jovelino passara pela estrada a cavalo, tocando umas vacas, foi, em companhia do co-réu Pedro Raimundo da Silva, vulgo Pedro Rosa, e de um seu filho menor, emboscar-se em uma pequena casa de sapé, existente em terrenos do ofendido. Pouco depois, êste, com o fito de abrigar-se de forte chuva que, então, caíu, penetrou na aludida casinha, ocasião em que Antônio Soares Sobrinho desfechou contra o seu desafeto um tiro de espingarda e, como aquêle fugisse e pretendesse cavalgar a sua montaria, o mesmo apelado sacou de uma garrucha que, também, consigo trazia e disparou dois tiros contra a mencionada vítima, matando-a.

Consumado o delito, os delinqüentes se puseram em fuga, mas, posteriormente, presos e submetidos a processos, foram pronunciados como incursos no art. 121, § 2.°, n.° IV, do Cód. Penal (ut sentenças de fls. 58/59 e 101 e verso).

Levados a julgamento, o Júri reconheceu em favor de Antônio Soares Sobrinho, por maioria de votos, a excriminante da legítima defesa da propriedade e, por unanimidade de votos, negou a autoria direta, também, atribuída ao réu Pedro Raimundo da Silva, sendo, em conseqüência, ambos absolvidos (fls. 128/131).

Dessa decisão, apelou o Dr. Promotor de Justiça, tão sòmente, quanto a Antônio Soares Sobrinho, pleiteando a cassação do veredito respectivo por manifestamente contrário à prova dos autos (fls. 135/139), tendo, infelizmente, deixado transitar em julgado a decisão que, de maneira tão aberrante, brindou o co-réu Pedro Raimundo com tão injusta absolvição, maximé se ponderar-se que o julgamento do mesmo se ressentiu de flagrante nulidade, uma vez que não se completou porque, negado o primeiro quesito relativo à autoria direta, deveria ter submetido à votação o segundo, referente ao concurso para a prática do homicídio (cfr. têrmo, às fls. 130 e verso).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral opina no sentido do provimento do recurso (fls. 144/145).

O julgamento, porém, a que foi submetido o réu, ora, apelado, é nulo, nulidade, aliás, de ordem pública, por isso que diz respeito à competência de um dos Juízes integrantes do Conselho Julgador, cuja identidade não pode ser verificada, em face da divergência do nome Domingos Peluso, que figura no edital de convocação dos jurados (fls. 119), e Domingos Ferolla, que figura como tendo prestado compromisso (fls. 123) para fazer parte, como efetivamente fez do dito Conselho e conseqüente julgamento (fls. 30 e verso e ata de fls. 132).

Como nenhuma qualificação, nem outro dado indicativo de identidade, além do nome, permite reconhecer o jurado que realmente foi sorteado para a sessão periódica, em conformidade com a lei, e aquêle que convocado foi para, eventualmente, fazer parte do Conselho Julgador, a divergência de nomes constatada impede, de modo absoluto, a necessária identificação.

Na hipótese de ter se verificado um simples êrro do edital de convocação ou, apenas, em sua publicação, impunha-se que, antes da formação do Conselho, houvesse sido feita a devida retificação, que deveria ser registrada na ata da sessão, o que não ocorreu.

Ora, não tendo sido nesta consignado, ou em qualquer outra peça do processo preparatório do julgamento, o motivo da divergência de nomes retro consignada, nenhuma segurança existe de que não se trate, de fato de duas pessoas distintas e, portanto, de que não tenha entrado na composição do Conselho Julgador e, com o seu voto, influído decisivamente para a absolvição do apelado, com grave prejuízo para a causa da Justiça, — pessoa diversa daquela que foi realmente sorteada.

Com êstes fundamentos, acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dar provimento à apelação, mas, para decretar, como decretam, a nulidade do julgamento do réu Antônio Soares Sobrinho e, em conseqüência, determinar que a outro seja o mesmo submetido, com fiel observância das formalidades legais. Custas ex lege.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 1961. — **José Américo Macêdo**, presidente e relator. — **Rodrigues Lima**. — **Reis Alves**.

* * *

"HABEAS-CORPUS" — PRISÃO EM FLAGRANTE — CRIME INAFIANÇAVEL — DENÚNCIA — DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO — DENEGAÇÃO

— Denega-se "habeas-corpus" quando persiste causa legítima para manutenção da prisão em flagrante de crime inafiançável, ainda que o fato pelo qual responde o paciente não comporte a definição jurídica que lhe deu a denúncia.

"HABEAS-CORPUS" N.° 17.324 — Relator: Des. HÉLIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de **habeas-corpus** impetrado em favor de Adalto Borges Brandão, acorda o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Primeira Câmara Criminal, em denegar a ordem.

Ainda que a prisão preventiva, decretada com base no artigo 312 do Código do Processo Penal, decaia ao fundamento de que, no atual estágio da prova, o fato pelo qual responde o paciente não comporta a definição jurídica que lhe deu a denúncia, mesmo assim haverá causa legítima para a manutenção dêle em custódia, visto como prevalecerá a prisão feita em flagrante delito, dado que não se pode negar acêrto à decisão do meretíssimo juiz sumariante, que cassou a fiança ao decretar a preventiva. Isto porque, à evidência, configura-se dolo na ação do paciente, ao que se pode inferir da prova oferecida pelo inquérito policial, e, sendo de natureza grave as lesões recebidas pela vítima, se sujeitará aquêle, tão só por isso, à pena de reclusão, que é causa impeditiva da concessão da fiança. Custas, ex lege.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1961. — **Alencar Araripe**, presidente. — **Hélio Costa**, relator, com o seguinte voto:

O advogado Marcelo Jardim Linhares impetra a êste Egrégio Tribunal uma ordem de **habeas-corpus** em favor de Adalto Borges Brandão, que responde, no Juizo de Direito da 6.ª Vara Criminal desta Comarca, a processo por crime de tentativa de homicídio, segundo a denúncia contra êle oferecida. Em súmula alega o impetrante que o decreto de prisão preventiva, por fôrça do qual o paciente é mantido em custódia, fundamentou-se no artigo 312 do Código do Processo Penal, aceitando a capitulação dada à infração penal pela denúncia, o que, entretanto, não está em conformidade com a prova constante do inquérito policial em que se apoiou o Ministério Público para a denunciação do paciente, visto como dela se evidencia a natureza culposa do delito. Assim sendo, faltou ao decreto de prisão preventiva o pressuposto da prova de existência de crime que a tornasse compulsória.

O exame dos autos do processo criminal respondido pelo paciente mostra que não é inexata a narrativa que a denúncia oferece dos fatos e que pode ser assim resumida: o denunciado Adalto Borges Brandão, que dirigia uma camioneta tendo a seu lado o outro denunciado José Braga Delfino, infringiu uma regra de tráfego pelo que se acercaram de seu veículo dois fiscais de trânsito. Adalto Borges Brandão recusou apresentar os documentos que lhe foram exigidos e deliberou fugir, para o que pôs em movimento a máquina do carro e arrancou violentamente, ocasião em que José Braga Delfino segurou pelo braço o fiscal Benedito José de Oliveira que passou a ser arras-

tado pelo veículo, a êste se segurando como podia até que, com o aumento da velocidade do mesmo, caíu ao solo e teve um dos pés preso à roda trazeira da camioneta e assim continuou a ser arrastado. Adalto Borges Brandão, apesar de insistentemente advertido do que acontecia por gritos de populares, prosseguiu com o veículo em marcha, nada fazendo José Braga Delfino para obstá-lo ou para impedir que a vítima continuasse a ser arrastada pela via pública. E assim continuaram até que tiveram a frente cortada por outro veículo que os perseguiu, do que resultou ir a camioneta abalroar um poste, tendo a vítima Benedito José de Oliveira recebido ferimentos de natureza grave.

Dos fatos assim narrados, sem quebra de fidelidade à prova até agora existente, não se poderia mesmo concluir pela culposidade do resultado, que era de previsibilidade evidente, e o qual, se o não quis, o paciente pelo menos assumiu o risco de produzir, pelo que não há dúvida sobre a caracterização do dolo eventual.

Ainda não encontrei caminhos para aceitar a configuração da tentativa pelo dolo eventual, embora não desconheça que um ról de Doutores eméritos, entre êles o Ministro **Nelson Hungria** que é o nosso mais eminente penalista, e caudalosa jurisprudência que lhe acolhe o magistério têm declarado a compatibilidade dêle com aquela figura delituosa.

Despiciendo seria, entretanto, expor aqui as despretenciosas razões que tenho e que me levam ao convencimento de que o dolo eventual não caracteriza o crime de tentativa. E' que, no caso que se julga, embora descaracterizada esta, deixando sem supedâneo legal a prisão preventiva decretada contra o paciente, se vê dos autos do processo criminal que o ilustre Juiz, na mesma decisão em que decretou a medida, também julgou insubsistente a fiança e, quanto a êste ponnos na prova até agora produzida, de reconhecida dolosidade o delito to, não merece reparo algum o decreto judicial, pois que sendo, pelo mepraticado, êste, pela descaracterização da tentativa de homicídio, se definirá jurídicamente como lesões corporais graves por fôrça do que está consignado no laudo da perícia médico-legal a que foi submetida a vítima, o que basta para repelir a possibilidade do réu se defender sôlto mediante fiança. Assim subsistem os efeitos da prisão em flagrante por delito inafiançável, que limpam dos vícios de ilegalidade e abuso de poder a recaptura e conseqüente prisão em que é mantido o paciente, pois é inquestionável que o decreto de prisão preventiva lavrado a par da cassação da fiança foi para os efeitos de determinar a custódia provisória do paciente, medida redundante. — **Paiva Vilhena**.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

CONTRATO DE TRABALHO — PARCERIA AGRÍCOLA — NÃO AFETAÇÃO — TRABALHO EVENTUAL E INTERMITENTE — DISTINÇÃO — REPOUSO REMUNERADO — REQUISITO — PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE — DESCABIMENTO

— Descabe na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

— O trabalho eventual não se confunde com o intermitente, pois aquêle refoge do âmbito das atividades da emprêsa e êsse se enterrompe de acôrdo com as necessidades do serviço.

— Não afeta o contrato de trabalho a existência distinta e paralela da parceria agrícola.

— O repouso remunerado só é devido ao empegado que cumpre jornada normal de trabalho durante a semana.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.619/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Rio Casca, neste Estado, em que é recorrente José Reis Gomes e recorrido João Coutinho.

Da v. decisão que o julgou carecedor de ação, nos autos em que contende com João Coutinho, manifestou José Reis Gomes o presente recurso ordinário, pleiteando se lhe reconheça a condição empregatícia, pagando-se-lhe a diferença salarial, férias e retribuição de domingos, postulados na inicial. Alega que a r. sentença recorrida o julgara carecedor de ação porque lhe atribuíra a condição de trabalhador rural, entendendo que esta categoria não goza dos benefícios outorgados pela lei consolidada. Não tinha cabimento tal conclusão, impondo-se o provimento do apêlo, por isso que provada a prestação de serviço, dentro de valia restrita o recibo de quitação acostado com a defesa.

Ofereceu razões a parte contrária, argüindo a prescrição do direito de reclamar, porquanto conclusos os autos ao MM. Juiz em 25 de março de 1958, sòmente em 17 de maio de 1960 baixaram êles a cartório com a respectiva sentença, decorrendo assim o biênio prescricional. No mérito, pediu a confirmação do julgado.

A Douta Procuradoria Regional opinou pelo provimento do apêlo, a fim de que, reconhecido o direito do recorrente, sejam apuradas em execução as parcelas pedidas na inicial.

VOTO

Preliminar da prescrição — Não prospera tal argüição lançada pelo recorrido, por isso que descabida na Justiça do Trabalho a cha-

mada prescrição intercorrente. Funda-se o recorrido no fato de os autos terem permanecido paralisados, aguardando a prolação da sentença, de 25 de março de 1958 a 17 de maio do corrente. Ora, se a delonga decorreu justamente de ato do julgador, cujos motivos por êle apontados às fls. 26 merecem acatamento, não há que admitir venha a parte arcar com as conseqüências de fato para o qual não concorreu. Não obstante, têm-se repelido a prescrição intercorrente na esfera judiciária trabalhista, uma vez que segundo nossa sistemática processual, não só às partes cabe a impulsão da lide, mas também ao Juiz, que tem poderes excepcionais no comando do processo. A êste último incumbe providenciar o rápido trânsito das causas, em troca da soma de poderes que reune em suas mãos. Na conseqüência, é de se rejeitar a preliminar.

Mérito — Restou provado que o recorrente vinha prestando serviços, embora em caráter intermitente, a par de sua situação de parceiro agrícola. É o que o próprio recorrido deixou entrever a fls. 22, em seu depoimento pessoal. Disse êle que o recorrente um ano após haver ingressado na fazenda, passou a fazer serviços gerais, percebendo uma retirada mensal de Cr$ 1.200,00, embora permanecesse à disposição do empreendimento rural a semana inteira. Ora, não há confundir trabalho eventual com o intermitente. O primeiro refoge do âmbito das atividades normais da emprêsa; o segundo se interrompe de acôrdo com as necessidades de serviço. Nêste último caso estava o recorrente que, na verdade ficava aguardando a convocação patronal para o serviço que se tornasse necessário, daí explicar-se a retirada permanente de numerário, que é nitidamente salarial. Coisa diversa é seu contrato de parceria agrícola, paralelo ao de trabalho, duas situações inconfundíveis. Em vista disso, seu tempo de serviço deve contar-se de muito antes, não se restringindo apenas ao período admitido na v. sentença recorrida. Por outro lado, despiciendo é sustentar a extensão das vantagens previstas no texto consolidado aos trabalhadores rurais, pois esta categoria foi contemplada na lei específica, no que diz respeito à quase totalidade dos benefícios ali previstos, entre os quais, se incluem os postulados na lide.

Considerando-se êsses aspectos, verifica-se que o recorrente adquiriu, em tese, direito a férias, restando apenas apurar o respectivo **quantum**, em conformidade com o art. 132 da C. L. T. Na realidade, se apenas prestava dois dias de serviço por semana, não obtendo êle direito ao menor período de férias, mas, se verdadeiramente trabalhou mais dias, como evidenciam suas testemunhas, não há dúvida de que fará jús ao repouso anual. Desta sorte, à vista da prova, que não possibilita a fixação precisa do número de dias trabalhados nos respectivos períodos aquisitivos, parece acertada a providência lembrada do ilustre representante do Ministério Público, no sentido de apurar-se o valor das férias na fase executória.

Por outro lado, o recibo em que se estribou o MM. Juiz "a quo" para decretar a carência de ação, é de caráter restrito, não sendo pertinente a férias, daí por que não prejudicará a percepção dessa vantagem.

Já no que diz respeito a diferenças salariais e repouso, não merece acolhida a pretensão do reclamante. A retirada permanente a que tinha direito, aliada às demais vantagens que lhe eram conferidas, como habitação e percentagens, bem assim o número reduzido de jornadas de trabalho, evidenciam a inexistência de diferenças salariais. Finalmente, se não cumpria jornada semanal de trabalho normal, não há como exigir a remuneração do repouso. Esta faz pressupor a observância de jornada de trabalho integral durante a semana, de maneira a impôr, ao fim desta, o necessário repouso. Não é o caso do recorrente, como salientado.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, unânimemente, em rejeitar a preliminar de prescrição e quanto ao mérito, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer ao reclamante o direito às férias a serem apuradas em execução. O MM. Juíz Fábio de A. Mota, vencido, negava provimento ao apêlo para manter a r. decisão recorrida.

Belo Horzonte, 9 de novembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drummond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

* * *

PREPOSTO — ADVOGADO SEM CONDIÇÃO DE EMPREGADO — INADMISSIBILIDADE

— Facultando a lei que o empregador se faça representar por preposto na primeira instância trabalhista, êste não pode ser um advogado sem a condição de empregado da emprêsa

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.702/60 — Relator: Juiz VESPASIANO VIEIRA FILHO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão da MM. 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sendo recorrente Fábrica de Calçados Brinde, e, recorrido, Jair Pereira da Silva.

RELATÓRIO

Jair Pereira da Silva reclamou contra a Fábrica de Calçados Brinde, da qual foi empregado desde 1.º de setembro de 1951 até julho do corrente ano, o pagamento de indenização por rescisão contratual injusta, férias proporcionais e salário retido, importando sua reclamação em Cr$ 62.045,00.

A emprêsa, embora devidamente notificada, não compareceu à audiência, fazendo-se representar por um advogado, com o que não houve concordância da MM. Junta, que adiou a mesma para que o empregador comparecesse. Êste, no entanto, não o fez na segunda audiência, novamente se fazendo representar pelo advogado, deixando de atender à determinação, razão pela qual a MM. Junta aplicou-lhe a pena de confissão quanto ao pedido articulado, considerando-o revel.

Inconformado, recorreu o empregador, sustentando que o advogado que compareceu à audiência tinha condições de preposto, por ser advogado de partido da emprêsa, tendo poderes de representação, estando, assim, fixado o seu ânimo de defesa e que, ao demais, o que a lei exige é que o preposto tenha conhecimento do fato e se obrigue pela firma. Que não há incompatibilidade entre a figura do advogado e a do preposto, razão que justifica a cassação da r. decisão, para que possa apresentar defesa e ver instruído devidamente o processo.

Contra-arrazoado o recurso, opinou a Douta Procuradoria Regional no sentido do acolhimento da preliminar argüida e, quanto ao mérito, caso não seja acolhida a preliminar e anulada a decisão, que se dê provimento ao recurso para que o "quantum" da condenação seja apurado em execução de sentença, confirmando-se, quanto ao mais, a v. decisão recorrida.

É o relatório.

Isto pôsto:

Preliminarmente: Não merece acolhida a preliminar, devendo ser mantida a revelia da emprêsa, que ficou bem caracterizada. O processo demonstra o cuidado da MM. Júnta em relação à situação que o reclamado buscou estabelecer. Devidamente notificada da reclamação, a emprêsa não compareceu à audiência, mandando um advogado como seu preposto, tendo a MM. Junta resolvido adiar a audiência para que a firma reclamada se fizesse representar devidamente, por entender não "estender-se ao profissional liberal a condição traduzida na preposição". (fls. 5). No novo dia determinado, novamente comparece um advogado como preposto da emprêsa, quando foi considerada revel e confessa quanto à matéria de fato.

A decisão está certíssima. A lei não autoriza a representação das partes, na primeira instância trabalhista, apenas pelo advogado, sendo indispensável, sob as penas legais, a presença do reclamante e do reclamado, os quais deverão comparecer pessoalmente, mesmo que tenham representantes, como advogados ou sindicato (Art. 843 da C. L. T.).

Facultando ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato (§ 1.º, do art. 843), entendeu o legislador de facilitar à emprêsa o seu comparecimento à Justiça, facultando-lhe o direito de se fazer substituir por um preposto, o qual, no entanto, de acôrdo com entendimento pacífico, deve ser um empregado subordinado.

O próprio sentido da preposição assim faz concluir, pois, como ensina **Pedro Nunes**, é ela "o contrato, ordinàriamente verbal, em que uma pessoa se obriga a prestar a outra, mediante certa remuneração ajustada, serviços de caráter permanente, como seu subordinado e auxiliar direto, ou mandatário, realizando, em nome e por conta do preponente ou patrão, negócios da mesma natureza dos que constituem a profissão habitual dêste". O preposto é, portanto, a parte que se obriga à prestação de serviços, ficando subordinada ao preponente, que o remunera.

No sentido da lei trabalhista, o preposto só pode ser um empregado, alguém ligado à vida da emprêsa, que trabalar em seu interior, vivendo os seus problemas e que conheça os fatos que originaram o litígio, mas de modo próprio, por os haver presenciado quando de sua verificação.

Em conseqüência, um profissional liberal, não empregado, não poderá jamais ser aceito como preposto de uma firma, desde que não tem conhecimento direto dos fatos (art. 843, § 1.º, da C. L. T.), condição fundamental à investidura, faltando-lhe, outrosim, o requisito da subordinação, imprescindível à função.

Para que o advogado possa ser considerado empregado é preciso que prove que as condições que o vinculam à emprêsa são as mesmas que vinculam os trabalhadores à condição de empregados, ou sejam, o salário certo e contratado, a subordinação jurídica e a continuidade de prestação dos serviços, devendo esta obrigação ser

cumprida **pessoalmente** pelo trabalhador. Se assim acontece, aí estará um advogado-empregado, condição que, no entanto, não se presume, devendo vir precedida de prova, a qual, todavia, não se faz pela simples dação de poderes de preposição na procuração ao mesmo outorgada, através de anotação na carteira profissional ou outra equivalente e igualmente valiosa.

No caso dos autos, verifica-se que, na primeira audiência, compareceu um advogado e na segunda constatou-se a presença de outro advogado, ambos alegando a condição de preposto e de advogado de partido da recorrente, mas sem a apresentação de qualquer prova da condição, verificando-se que a emprêsa, com sua atitude, de evidente interêsse protelatório, que não pode e nem deve ser admitida, criou embaraços à Justiça. Ao demais, o objetivo da lei é trazer as partes pessoalmente perante a Justiça, o qual não seria atingido caso vingasse a idéia da recorrente, pois, é evidente que não mais se conseguiria a vinda de um empregador a uma Junta de Conciliação e Julgamento, o qual se faria, sempre, representar por seu advogado, a quem nomearia seu "preposto", com o que evitaria o encontro com o empregado, dificultaria a prova e esclarecimento da verdade.

Ressalta-se, ainda, que, no presente processo, como muito bem salientou a MM. Junta, não se tratou de simples ausência injustificada do empregador, mas de um desatendimento a reiterado chamamento da Justiça, confirmado pelo bilhete do advogado ao empregador para que não deixasse de comparecer. (fls. 5, "in fine").

Assim sendo, a revelia foi bem caracterizada e a decisão, que a determinou, não merece qualquer censura, devendo ser confirmada, rejeitada, portanto, a preliminar.

Quanto ao mérito: Dou parcial provimento ao recurso, apenas para que o "quantum" da condenação seja apurado em execução de sentença, quando se poderá apurar a exatidão da quantia devida ao recorrido, feitos os descontos dos adiantamentos que recebeu e o levantamento de seu exato tempo de serviço.

Por êstes fundamentos, acorda o Tribunal Regional do Trabalho, da 3.ª Região, por maioria de votos, de acôrdo com o Relator, preliminarmente, em manter a revelia, vencido o MM. Juiz Fábio de A. Mota, que era pela cassação da pena citada, "de meritis", o Tribunal unanimemente, deu provimento parcial ao recurso para o fim de ser o "quantum" da condenação apurado em execução de sentença, de acôrdo, nesta parte, com o parecer do Dr. Whady J. Nassif, procurador Regional, confirmada, quanto ao mais, a r. decisão recorrida.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1960. — **Herbert Magalhães Drummond**, presidente. — **Vespasiano Vieira Filho**, relator.

* * *

RELAÇAO DE EMPRÊGO — EMPREGADO DE EMPREGADO — INADMISSIBILIDADE

— Inadmite-se a figura de empregado de empregado, pois é empregador quem absorve o resultado do trabalho e, assumindo os riscos do empreendimento, dirige, fiscaliza e assalaria o obreiro subordinado.

RECURSO ORDINARIO N.º 1.211/60 — Relator: Juiz VIEIRA DE MELO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito de Rio No-

vo, Minas Gerais, em que é recorrente Manoel Gomes do Carmo e recorrido José Geraldo Ferreira Procópio (Fazenda da Cachoeirinha).

Da v. decisão que julgou improcedente a reclamatória formulada contra José Geraldo Ferreira Procópio, interpôs Manoel Gomes do Carmo o presente recurso, visando se lhe reconheça a qualidade de empregado do recorrido, determinando-se a baixa dos autos à instância de origem, a fim de que seja devidamente apreciado o "meritum causae". Sustenta o recorrente inexistir fundamento na prova e no direito para a conclusão a que chegou o MM. Juiz "a quo", considerando-o empregado de seu pai, que, por sua vez, era "retireiro" empregado do recorrido.

Ofereceu razões a parte contrária, pedindo a confirmação do julgado, e a Douta Procuradoria opinou pelo provimento do apêlo, a fim de, reconhecida a relação de emprêgo, volvam os autos ao Juízo "a quo", para o fim de julgar-se o mérito da causa.

VOTO

Proclamou a v. sentença recorrida que o recorrente não se assimila à figura do trabalhador eventual. Embora admita que êle prestasse serviços, intermitentemente, conclui, com acerto, esclarecendo que a aludida atividade era de caráter permanente e inerente ao ramo explorado no empreendimento. A dúvida se estabeleceu no tocante à individuação do empregador. Alega o recorrido que esta condição deve ser atribuída ao pai do recorrente, simples "retireiro" da fazenda, cujo contrato de trabalho o autorizaria a ajustar um ajudante por sua própria conta, contando para isso sua remuneração com determinado acréscimo. Acolheu essa tese o MM. Juiz "a quo", baseando-se na circunstância de não ter sido o recorrente contratado diretamente pelo recorrido, nem receber dêste os seus salários. Todavia, em que pese êsse ponto de vista, apura-se sem esfôrço que tal entendimento não merece subsistir, à vista de nosso ordenamento jurídico e da prova colhida, conforme acentou a Douta Procuradoria Regional. Com efeito, desde logo se afigura exdrúxula a figura de empregado de empregado. Isto porque empregador é quem absorve o resultado do trabalho; é quem, assumindo os riscos da atividade, fiscaliza e assalaria o obreiro. Ora, jamais se poderá conferir tal condição ao pai do recorrente, mero "retireiro", vencendo salário inferior ao mínimo legal. Não se beneficiava êle com o trabalho do recorrente, cujo produto convergia totalmente para o empreendimento rural. De igual modo, verifica-se que os salários obtidos pelo recorrente não lhe eram pagos por seu pai, pois êste servia de simples intermediário, transferindo a minguada verba que lhe entregava o recorrido. Pouco importa que a direção da fazenda não haja contratado diretamente o recorrente, já que não é elemento essencial à caracterização do ajuste de trabalho, admitindo-se que o faça por terceiros autorizados ou credenciados a fazê-lo. E a prova de que ao pai do recorrente se autorizou contratar um ajudante é induvidosa. Todos êsses elementos patenteiam qual o verdadeiro empregador, que é o recorrido. De outra forma, acolher-se-ia autêntica fraude às normas tutelares do trabalho, a qual é fulminada pelo art. 9.º da C. L. T.

Provada a relação de emprêgo e a condição do empregador recorrido, devem os autos baixar à instância de origem, para julgamento do **meritum causae**.

Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região, unanimemente, em dar provimento

ao recurso para, reconhecendo a relação de emprêgo, determinar a volta dos autos ao MM. Juízo de origem, para prosseguimento da instrução da reclamatória e julgamento do mérito, conforme o direito, de acôrdo com o parecer do Dr. Jaques do Prado Brandão, Substituto do Procurador Adjunto.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drummond**, presidente. — **Vieira de Melo**, relator.

* * *

DISPENSA — ÊRRO INVOLUNTÁRIO DO EMPREGADO — APARÊLHO DE TRABALHO — DESÍDIA INCONFIGURADA

— Não caracteriza desídia nem dá motivo a dispensa a constatação de êrros involuntários do empregado no manuseio de aparêlho de trabalho.

RECURSO ORDINARIO N.º 1.290/60 — Relator: Juiz JOSE APARECIDA.

RELATÓRIO

Antônio Valadares, perante a MM. 6.ª Junta desta Capital, reclamou contra a Saint John del-Rey Mining Company Limited, pleiteando indenização, aviso prévio e férias proporcionais.

Defendeu-se a reclamada, alegando que o reclamante cometeu falta grave, consistente na sua desidia na execução das tarefas que lhe eram afetas, daí ter sido justa a dispensa.

Instruido o processo, a MM. Junta julgou procedente, em partes, a reclamatória, isto é, reconheceu ao reclamante o direito às reparações legais postuladas, porém, com base no salário de Cr$..... 6.510,00 e não de Cr$ 7.400,00.

Recorreram ambos os litigantes.

A reclamada suscita a preliminar de cerceamento de defesa, alegando que o indeferimento ao seu pedido de perícia tolheu a sua prova. No mérito, pretende a reforma do decisório, argüindo que o reclamante vinha, durante os primeiros mêses, prestando o serviço sem êrros, ao passo que, posteriormente, passou a cometer êrros, os quais decorreram de sua desídia e daí ter êle próprio dado causa à sua dispensa.

O reclamante, em seu recurso, pleitea que as reparações que lhe foram deferidas sejam calculadas na base do salário de Cr$..... 7.400,00, tendo em vistá o aumento que obteve no dissidio coletivo, de que dá notícia a certidão acostada ao recurso.

As partes contrariaram os recursos, e a Douta Procuradoria Regional, oficiando nos autos, opinou pela rejeição da preliminar da reclamada e pela confirmação da decisão recorrida.

Isto pôsto:

VOTO

Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa argüido pela reclamada.

A pretendida perícia não poderia socorrer a emprêsa. Com efeito, realizada que fôsse, só poderia constatar a existência de êrros co-

metidos pelo reclamante no manusêio do instrumento com que trabalhava. Nada além disso. Ora, a comprovação de êrros não significa que o reclamante fôsse desidioso, tendo em vista que, segundo a prova testemunhal, tais êrros acontecem por motivos que independem da vontade de quem trabalha com o aparelho. Assim, inútil seria a perícia e daí á sua designação não consistir em cerceamento de defesa.

No mérito, não mereceu reparos a decisão, na parte que deu pela dispensa injusta do reclamante. A desidia imputada a êste devia ser provada por prova testemunhal e tal não se deu. Os êrros cometidos pelo reclamante podem ser atribuídos às precitadas causas que independiam de sua vontade e que as testemunhas a elas se referem. Ora, é evidente que a justa causa que autoriza a rescisão do contrato de trabalho deve ser provada de modo inequívoco. Na espécie, a desídia do reclamante não foi provada e daí o seu direito às reparações postuladas.

Quanto ao recurso do réclamante, merece ser provido.

A certidão de fls. comprova que a êle, como aos demais empregados da reclamada, foi concedido um aumento em dissídio coletivo. O fato de ter sido a certidão junta sòmente com o recurso, não é de se estranhar, e isso porque jamais poderia o reclamante supor que, tendo indicado, na inicial, o seu salário certo, viesse a reclamada a contestá-lo. A reclamada teve vista da certidão e esta, como se disse, constitui prova inequívoca daquele aumento.

Com êstes fundamentos, acorda o TRT da 3.ª Região em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e prover o do reclamante.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 1960. — **Herbert Magalhães Drummond**, presidente. — **José Aparecida**, relator.

* * *

DISPENSA — PALAVRA DE CALÃO — AUSÊNCIA DE INTENÇAO DE OFENDER — IMPOSSIBILIDADE

— Palavra de calão proferida sem intenção de ofender não constitui motivo para dispensa.

RECURSO ORDINARIO N.º 1.196/60 — Relator: Juiz FABIO ARAÚJO MOTA.

Vistos os autos. Cia. Anglo-Brasileira de Construções recorre da decisão do MM. Juiz de Direito de Alpinópolis, Estado de Goiás, que julgou procedente reclamação contra ela apresentada por Waldomiro Ferreira de Padua, visando ao recebimento de indenização por dispensa injusta, aviso, férias e salários retidos.

O Dr. Procurador Adjunto opinou pela manutenção da decisão recorrida.

Tudo bem examinado. É de ser mantida a decisão. As palavras de calão proferidas pelo empregado, como o gesto de rasgar um talão de abastecimento de combustível, confessados pelo recorrido, não seriam motivos para a rescisão do contrato de trabalho. Foi uma ex-

clamação muito comum entre pessoas do povo, proferida entre colegas de secção, sem intuito de ofender ninguém e decorreu de estar de posse de um talão sem assinatura de qualquer encarregado da autorização para a compra de gasolina. Talão inútil, que foi rasgado, num gesto de impaciência muito comum. Nada autorizou a dispensa.

À vista do exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida. Custas **ex-causa**.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 1960. — **Herbert Magalhães Drummond**, presidente. — **Fabio A. Mota**, relator.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ESTAÇÃO RODOVIARIA — VEÍCULOS — CHEGADA E SAÍDA — FIXAÇÃO DE PONTO — COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO — TAXA — OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO

— Compete ao Município fixar ponto de chegada e saída de veículos de emprêsas de serviços públicos, as quais se obrigam a pagar taxa pela utilização de estação rodoviária.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.° 42.511 — Relator: Ministro CANDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. n.° 42.511, — Minas Gerais — Expresso S. Luiz e outra, v. Prefeitura de Uberaba, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Pleno, não conhecer do recurso, à unanimidade, incorporado a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 20-8-59. — **Barros Barreto**, presidente — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho: — O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que, fixando a Prefeitura Municipal de Uberaba o ponto obrigatório de partida e chegada, em estação rodoviária, não vulnerou normas constitucionais. Por outro lado, cabe-lhe o direito de exigir taxa pelo serviço que presta.

Vale-se a emprêsa de argumento de terem sido violados o § 16.°, do art. 141, art. 524 do Código Civil e art. 70 do Código Nacional do Trânsito e de haver dissídio jurisprudencial. Assim o recurso é pelas letras "a", "b" e "c".

As partes arrazoaram e a Procuradoria Geral opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho: — Não encontro as violações apontadas. O município está dentro de seu peculiar interêsse e na esfera da organização de seus serviços, fixando o ponto de chegada e de saída de veículos de emprêsas de serviços públicos. E desde que as emprêsas se utilizam da estação rodoviária pertencente ao Município, são obrigadas a pagar a êle a taxa de retribuição de serviços.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram do recurso.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministro Nelson Hungria e Luiz Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco e Barros Barreto.

* * *

EXECUTIVO CAMBIAL — FRAUDE DO ENDOSSATARIO — EXEQÜENTE — DEFESA DO EXECUTADO — POSSIBILIDADE

— Em executivo cambial pode o pretenso obrigado executado articular defesa fundada em fraude do endossatário exeqüente.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.° 41.810 — Relator: Ministro VILAS BOAS.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.° 41.810, de Minas Gerais, recorrente José Gonçalves Filho e recorrido, Joaquim de Faria Reis, resolve o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2.ª Turma, conhecer e desprover do recurso, ut notas taquigráficas. Custas ex lege.

Distrito Federal, 25 de agosto de 1959. — **Ribeiro da Costa**, presidente. — **A. M. Vilas Boas**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas Boas: — O Eg. Tribunal de Justiça, por uma das suas Câmaras, confirmou a sentença do Juiz de Paraisópolis, que concluiu pela improcedência da ação executiva cambial promovida por José Gonçalves Filho contra Joaquim de Faria Reis.

Sustentou-se que, havendo o suposto tomador — Felício Daber Neto — iludido o subscritor das letras, que não teve a intenção de obrigar-se cambialmente, a defesa era também oponível ao endossatário, autor da demanda.

Sôbre a conduta dêste, assim se manifestou o Relator, Exmo. Sr. Des. Merolino Corrêa: "O português José Gonçalves Filho, por mais de uma vez, comprou os títulos de crédito arranjados pelo estelionatário. Os de Joaquim de Faria Reis, no valor global de Cr$ 106.000,00, apenas por Cr$ 30.000,00!! Sabia que o suposto devedor era homem de haveres, pessoa solvente. Ora, seria ingenuidade acreditar na bôa fé do endossatário, travestido em cordeiro. Não lhe deu crédito o Juiz e não lho dou eu, razão por que estou confirmando a sentença".

O recurso, manifestado à invocação dos incisos a e d do permissivo constitucional, foi deferido pelo despacho de fls. 171.

Processo regular. À Mesa. — **A. Vilas Boas.**

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas: — O título cambial é uma promessa abstrata de pagamento em dinheiro. Vale dizer: a obrigação contida na letra se desvincula do negócio jurídico que lhe deu origem, para conquistar plena autonomia no seu giro.

Se não fôsse assim, o terceiro a quem fôsse transferida poderia ser surpreendido com uma investigação de causa, para a qual talvez não tivesse defesa adequada, e o ato cambiário perderia o seu genuíno sentido econômico e jurídico.

Mas um princípio de proteção ao tráfico honesto e à bôa fé não pode, evidentemente, servir de cobertura e indenidade à fraude.

Quando se fala em abstração de causa, não se quer dizer ablação da causa que permanece subjacente, mesmo nos negócios denominados abstratos, parece ser aflorada e discutida sempre que haja um interêsse pessoal suficiente.

E é o caso.

Acionado pelo endossatário de promissórias, o emitente articulou, em contestação, que havia sido vítima de um ardil do pretenso tomador, para o qual concorrera o portador das mesmas, largamente compensado na ação delituosa.

Era uma defesa pessoal do réu contra o autor, genèricamente admitida pelo art. 51 da Lei 2.044, e apurada pela Justiça local segundo as regras do direito comum.

Os arestos em contraste — penso eu — não chegariam a conclusão diferente em face de hipóteses idênticas.

Todavia, o certo é que enunciam tese, que se presta à interposição de recurso extraordinário, porque formalmente se contrapõe à do julgado em exame.

Conheço do recurso pela letra d, mas para lhe negar provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado), Vilas Boas, Rocha Lagôa e Ribeiro da Costa.

* * *

APELAÇÃO — REMESSA À SEGUNDA INSTÂNCIA — PRAZO — DESERÇÃO — INOCORRÊNCIA

— A deserção pela não subida da apelação no prazo legal deve ser julgada pelo Juiz de primeira instância, de cujo despacho cabe agravo de instrumento, sendo desacertada a prática de não se conhecer nesse caso da apelação em segunda instância, por deserta.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.° 28.196 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.° 28.196, de Minas Gerais, em que são recorrentes Hellmut Hochsprung e sua mulher e recorridos João Evaristo Costa, sua mulher e outro, decide o Supremo Tribunal, em 1.ª Turma, conhecer do

recurso e dar-lhe provimento, unanimemente, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 2-6-1955 — **Ribeiro da Costa**, presidente. — **Luiz Gallotti**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Gallotti: — Hellmut Rochsrpung e sua mulher moveram ação de aviventação de rumos contra João Evaristo Costa e outros.

Julgada improcedente a ação pela sentença de fls. 118/120, os autores apelaram (fl. 122).

O Juiz recebeu a apelação (fl. 129v.).

Os apelados contra-arrazoaram (fls. 130/132), em 13 de agosto de 1954.

O Escrivão prestou a informação de fl. 133:

"Os abaixo assinados, Escrivã-substituta do Cartório do 2.º Ofício desta Comarca e Escrivã dêste processo por motivo de impedimento legal do sr. Escrivão com o Dr. Procurador dos requeridos — Giselda Costa — e Escrivão do 2.º Ofício desta Comarca — Arnaud Marinho —, vêm, com o devido respeito, expôr e requerer a V. Excia. o seguinte:

a) — como é do conhecimento de V. Excia., está êste Cartório com a responsabilidade também dos serviços eleitorias desta 100a. Zona, cujos serviços, na verdade em excesso e ainda com grande deficiência numérica de funcionários;

b) — por fôrça de lei, acham-se quase paralizados os serviços judiciais desta Comarca e, assim, principalmente os dêste Cartório, tudo pelo grande volume de serviço eleitoral e prazos praticamente findos;

c) — acontece que êste Cartório deveria remeter ao Egrégio Tribunal de Justiça o presente processo até o dia 23 do corrente mês, não só pelo respeitável despacho de fls. 129v., bem como pelo prazo legal que nos é atribuído, visto que as razões deram entrada em cartório dia 13 do corrente;

d) — pelos motivos expostos, que são a realidade, sòmente nesta data e com esfôrço, é que conseguimos colocar o presente processo em condições de subir à Superior Instância, como tudo vínhamos relatando e comunicando a V. Excia.;

e) — assim, é que respeitosamente fazemos a presente promoção para que V. Excia. se digne de, confirmada a verdade de tudo que acima expômos, atestar essa ocorrência e a verdade sôbre o que alegamos, para que assim, possamos nos isentar das legais penalidades pelo não cumprimento do prazo de lei, bem como sejam as partes em nenhum ponto prejudicadas pelo ocorrido que relatamos.

Reiterando a V. Excia. os protestos de alta estima e distinta consideração, subscrevemos, muito respeitosamente, — **Giselda Costa**, Escrivã do proc. — **Arnaud Marinho**, Escr. do 2.º Of."

E, a seguir, conclusos os autos ao Juiz em 21 de agosto de 1954, foi proferido o seguinte despacho, na mesma data (fls. 133v.):

"Atesto a verdade das alegações retro e supra e mando que subam os autos à Instância Superior".

A apelação foi remetida a 31 de agosto de 1954 e recebida no Tribunal de Justiça a 2 de Setembro de 1954.

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Minas proferiu êste acórdão (fls. 138v./140):

"Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação n.º 10.530, da comarca de Pará de Minas, em que são apelantes Helmut Hochsprung e sua mulher e apelados João Evaristo da Costa e sua mulher e outros, acordam, sem discrepância de voto, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, incorporando neste o relatório, não conhecer da apelação, em razão da remessa tardia dos autos.

A escrivã do processo e o escrivão do 2.º Ofício procuraram justificar a falta, sob a alegação de que os serviços judiciais se achavam quase paralizados, em virtude do grande volume de serviço eleitoral, alegação que o juiz aceitou, atestando ser verdade.

A turma julgadora, porém, não justifica a inobservância da lei, que é expressa a respeito. Por maior que seja o serviço eleitoral de uma comarca, não se pode justificar a paralização dos serviços judiciais e muito menos uma simples remessa de autos à superior instância. O que houve foi desídia e desídia não se justifica. Custas, na forma da lei.

B. Hte., 12 de novembro de 1954. — **Newton Luz**, presidente e relator.

Lembro-me que, em 1945, nesta Capital, em três mêses, pouco mais, deixei prontos, concluídos, mais de vinte e oito mil processos eleitorais, inclusive os títulos assinados, sem suspender o serviço da Vara de que era titular, nem mesmo as audiências de instrução e julgamento.

Não justifico, portanto, não posso justificar o esquecimento de remessa dos autos dentro do prazo legal, que é de dez dias, e declaro que daria provimento à apelação se dela pudesse conhecer."

Recorreu o apelante, com fundamento nas alíneas **a** e **d**, do art. 101, III, da Constituição (fls. 141/142).

Só o recorrente arrazoou.

É o relatório.

VOTO

O recurso é de ser conhecido, à vista do invocado dissídio jurisprudencial.

E merece provimento, de acôrdo com o decidido reiteradamente por esta Turma.

Assim, entre outros, no recurso extraordinário n.º 16.435, onde proferí voto, unanimemente acolhido, em que disse:

"O Código de Processo, no art. 828, diz que a apelação ficará deserta, se os autos não forem remetidos à instância superior no prazo legal.

Refere-se, a meu vêr, à deserção decretável pelo Juiz de 1.ª instância, de cuja decisão cabe agravo de instrumento (art. 842, n.º IX).

Da deserção na superior instância, cuida o Código no § único do art. 870, que é o primeiro do Título VIII — "Da Ordem do Processo na superior instância."

Pontes de Miranda é explícito ("Conmentários", vol. 5.º, art. 828, pág. 138):

"A deserção é julgada pelo juiz da primeira instância. Da resolução judicial que decreta deserta a apelação cabe agravo de instrumento (art. 842, IX)".

Com decretar-se a deserção ao ser julgada a apelação, fica duplamente sacrificada a parte: primeiro, porque não se lhe dá ensêjo de provar o justo impedimento (cit. art. 828); segundo, porque se lhe suprime uma instância, de vez que da decretação da deserção cabe agravo.

Por isso, **Pontes de Miranda** ainda esclarece (p. 143):

"A decisão de deserção na primeira instância pertence à competência do juiz ou tribunal de primeira instância. A deserção na segunda instância, à competência do tribunal de segunda instância: É preciso que não se baralhem as espécies".

E acrescenta (p. 144):

"Se foi alegada a deserção e não julgada, o Tribunal, a que subiu o recurso de apelação, tem de mandar baixarem os autos para que o juiz a processe, pois da decisão dela cabe recurso de agravo de instrumento e o tribunal de apelação não pode eliminar uma instância e usurpar a competência da outra câmara ou tribunal. A prática de não se conhecer por estar deserta é contra os princípios **(foi o que ocorreu na espécie)**: a apelação existiu e vale; a extensão da relação processual foi até ao tribunal de apelação; não houve decisão de deserção passada em julgado. Todos êsses acórdãos em que se diz que se não conhece da apelação por estar deserta, sem ter havido decisão de deserção, são injustos, contra direito. É monstruoso o que se pretende implantar: a regra de que, na instância da apelação, já se não pode alegar justo impedimento (sem razão, **M. Seabra Fagundes**, "Dos recursos ordinários", 117).

"Se os autos sobem apesar do não preparo e fóra do tempo para remessa, sem ter sido pedida a deserção, ocorrida na primeira instância, o tribunal **ad quem** não pode julgar a deserção (Trib. de Apel. do R. G. do Norte, 31-3-1942). Seria desconstituir relação processual condenando, o que só lei explícita poderia **(de lege condendo**, também erradamente) estabelecer.

A divergência de **Seabra Fagundes**, a que se refere **Pontes**, não atinge o caso em exame, pois ela apenas diz respeito à deserção ocorrida em 2.ª instância e prevista no art. 870, § único. Do fato de não aludir êste à prova de justo impedimento, deduz **Seabra Fagundes** que tal prova só ficou admitida quanto à deserção na 1.ª instância, conforme previu o art. 828 ("Recursos", p. 117).

A sua opinião, porém, quanto ao ponto ora em debate, é a seguinte (p. 124):

"Nas apelações, o julgamento da deserção tanto pode competir ao juiz "a quo" como ao tribunal. **Depende da fase em que se descure o preparo**. Se antes da remessa, julga-a o juiz recorrido; se posterior a isso, decide-a o tribunal pelo órgão competente (turma, relator ou presidente), conforme o regimento respectivo".

Além disso, também a invocada alínea a ampara o recurso, pois o prazo de dez dias para a subida da apelação se conta, depois das contra-razões ou depois de decorrido o respectivo prazo, da data do despacho que ordenar a remessa à do registro dos autos no Correio (art. 827, § 1.º). Ora, êsse despacho só foi proferido em 31 de agosto de 1954, após a referida justificação do Escrivão e a remessa se fez no mesmo dia 31 de agosto de 1954 (fl. 133v.), sem que decorresse, portanto, o prazo de dez dias.

Assim, conheço do recurso, com fundamento em ambas as alíneas invocadas, e lhe dou provimento, para que o Colendo Tribunal de Minas Gerais conheça da apelação e a julgue como de direito.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido o provido o recurso, à unanimedade.

Ausente o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente da Turma, por se achar em gôzo de licença, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa.

* * *

ACIDENTE DO TRABALHO — REPARAÇÕES — RECEBIMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — NOVA INDENIZAÇÃO — EXONERAÇÃO DO EMPREGADOR

— Depois do empregado receber as reparações pelo acidente do trabalho, fica o empregador exonerado de nova indenização pedida em ação ordinária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 43.922 — Relator: Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de rec. extr. n.º 43.922, — M. G. — Francisco dos Santos v. Armando Gonçalves Lages, acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Relator, incorporando-se a êste o relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 21-11-59. — **Barros Barreto**, presidente — **Cândido Mota Filho**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ari Franco: — Sr. Presidente, trata-se de processo relativo a acidente de trabalho no qual a parte propôs ação depois de ter promovido e recebido indenização. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu a respeito o seguinte acórdão: (Lê).

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente, há pontos de vista contrário, a respeito da matéria, pelo menos, entre mim e o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti. S. Excia. acha que é preciso, apenas, a prova do dolo para pagamento da indenização. Tivemos oportunidade de discutir isso, entendendo S. Exa. que a expressão "culpa" deve ser considerada em sentido lato, abrangendo a culpa propriamente dita e o dolo. Conheço, pois, do recurso, mas lhe nego provimento para manter a decisão, que reconheceu ao operário o direito à indenização fóra de acidente de trabalho.

VOTO

O Senhor Ministro Cândido Mota Filho: — Senhor Presidente, em casos como êste, em que, por acidente de trabalho, se propõe ação ordinária após ter sido recebida a competente indenização, eu dou provimento ao recurso, **data venia** do eminente Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unanimemente, dando-se provimento, vencido o Sr. Ministro Relator.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

* * *

IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO "INTER-VIVOS" — IMÓVEL — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — COBRANÇA INDEVIDA

— Não pode ser cobrado o impôsto de transmissão "inter-vivos" nos contratos de promessa de compra e venda imobiliária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 30.349 (embargos) — Relatores: Ministros LAFAYETTE DE ANDRADA (recurso extraordinário) e BARROS BARRETO (embargos).

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 30.349, de Minas Gerais, em que é recorrente a Fazenda Pública Estadual e recorrido Fayal, S/A, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pela Segunda Turma, nos têrmos das notas taquigráficas precedentes, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente. Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 10 de abril de 1956. — **Edgard Costa**, presidente. — **Antônio Carlos Lafayette de Andrada**, relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada: O acórdão recorrido é o seguinte: "Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 11.124, de Belo Horizonte, apelantes, o Juízo e a Fazenda Pública Estadual e apelada, Fayal S. A., acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando nêste o relatório de fls. 49, negar provimento aos recursos para confirmar a decisão de primeira instância. — Já é pacífica a tese sustentada pela apelada e muito bem acolhida pelo ilustrado dr. Juiz de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda Pública, de que é indevido, nas promessas de compra e venda de imóveis, o impôsto de transmissão "inter-vivos". A promessa não transfere domínio, é mero título preliminar, que se caracteriza por seu objeto — obrigação de contratar (**Darcy Bessone**, "Promessa de Compra e Venda de Imóveis", pág. 12). Ainda mesmo na vigência do decreto n.º 649, de 11 de março de 1949, que deu nova redação ao artigo 22, da Lei n.º 58, não há transferência de domínio, o que só é possível, nos têrmos dêsse mesmo decreto, quando há uma sentença de adjudicação e sua transcrição. Fóra disso, aplica-se o sistema do Código Civil (art. 530, n.º 1). Não havendo transmissão de domínio, indevido é o imposto

cobrado, como tem entendido o Egrégio Supremo Tribunal Federal (rec. ext. n.º 12.137 e 10.944) e êste mesmo Tribunal ("Minas Forense", vol. 7, pág. 300). — Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de agôsto de 1955. — **Afonso Lages**, presidente. — **Helvécio Rosenburg**, relator. — **Márcio Ribeiro**, vogal."

A Fazenda Pública Estadual interpôs recurso extraordinário com apoio na letra a do permisso constitucional alegando:

"O recurso encontra apoio no art. 101, n.º III, letra a, da Constituição Federal, por isto que a decisão recorrida feriu o disposto no art. 19, n.º III, da mesma Constituição, negando ao Estado faculdade aí estabelecida para cobrar imposto de transmissão de propriedade imobiliária "inter-vivos", em caso específico. — A matéria foi debatida nos autos, tendo a Fazenda Pública sustentado o seu direito face ao texto constitucional e à legislação ordinária pertinente ao assunto."

O recurso está arrazoado, e o dr. Procurador Geral, opinou:

"A Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais propôs contra Fayal S/A, ação executiva fiscal, em cobrança de importância, diz, relativa a impôsto de transmissão de propriedade **inter-vivos**, em contrato de promessa de venda. — Confirmando decisão da 1.ª instância, o Colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgou improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos, em resumo, **verbis**: — "Já é pacífica a tese... de que é indevido, nas promessas de compra e venda de imóveis, o impôsto de transmissão "inter-vivos". A promessa não transfere domínio, é mero título preliminar, que se caracteriza por seu objeto — obrigação de contratar (**Darcy Bessone**, "Promessa de Compra e Venda de Imóveis", pág. 12). (Acórdão, fls. 20). — Recorreu, extraordinariamente, a Fazenda Pública Estadual, apoiada no disposto no art. 101, III, a, da Lei Maior, tendo por vulnerado o art. 19, n.º III, da Constituição Federal (fls. 51). — Nos têrmos do art. 19, n.º III, da Super Lei, compete aos Estados decretar impostos sôbre transmissão de propriedade imobiliária **inter-vivos**, e sua incorporação ao capital de sociedades. — Frente a essa regra jurídica, sustenta a recorrente que a promessa de venda cria direito real, portanto, sôbre ela incide o tributo de transmissão **inter-vivos**. — Ao parecer, o contrato de promessa de compra e venda não cria direito real, porque tem por objeto uma promessa de contratar. Se criasse direito real não seria pré-contrato, mas, ao revés, contrato de venda e compra. — Segundo o magisterio do eminente **Pontes de Miranda**: — "Contrato preliminar, ou melhor, pré-contrato (**Ververtrag**, nome proposto por **H. Thol**). — **pactum de contrahende**, entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, ou tôdas, no caso de pluralidade subjetiva, se obrigam a concluir outro negócio jurídico, dito negócio principal, ou contrato principal" ("Trat. de Dir. Privado", volume XIII, pág. 30, § 1432; n.º 2, ed. 1955). — E, mais adiante, esclarece o opinado jurista: — "Na promessa de compra e venda há promessa de contratar: declara-se, prometendo-se compra e venda; de modo que se promete prometer. Tanto o promitente vendedor quanto o promitente comprador concluem promessa de contratar compra e venda, nem aquêle vende, nem êsse compra" (Op. cit., pág. 222/223, § 1.513, ed. 1955). — É que, no contrato de compra e venda há uma promessa de transferir a propriedade, a coisa vendida, por parte do vendedor; enquanto o comprador promete pagar o preço da coisa. Quando há, por objeto, no pré-contrato de venda, a promessa de prometer transferir a propriedade, há, aí, então, induvidosamente, contrato preliminar, de compra e venda. Assim, não é de se confundir o pré-contrato com o mesmo contrato. — Na espécie, em verdade, não

houve pré-contrato, mas, sim, contrato de venda sujeita ao cumprimento de determinadas condições. — Assinale-se, todavia, que o respeitável aresto recorrido, apreciando fatos, declarou que se cogita de pré-contrato, e, nessas condições, para o desate da tese jurídica posta no extraordinário, como tal se há de considerar. Desta sorte, temos por indevido nas promessas de compra e venda de imóveis, o imposto de transmissão **inter-vivos**. A tese esposada pelo venerando acórdão recorrido não vulnerou a regra jurídica constitucional. — Ante o exposto, havemos que se não conheça do extraordinário, preliminarmente; e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento, na forma da lei."

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso embora só se tenha invocado a letra a. O dissídio jurisprudencial é notório.

Nego provimento. O acórdão está com a jurisprudência mansa e pacífica dêste Supremo Tribunal.

Não pode ser cobrado impôsto de transmissão **inter-vivos** nos contratos de promessa de compra e venda, porque não há aí a transferência do domínio. Longos e reiterados votos tenho proferido de acôrdo com essa tese e a êles me reporto (rec. extr. 22.728, de 11-8-53; 22.756 de 11-8-53; 21.844 de 11-8-53; 22.259 de 18-8-53; 30.566 de 13-1-56; 30.604 de 13-1-56 e Mand. Seg. n.º 2.768 de 22-12-54).

Acentuou com acerto o Procurador Geral:

"Nos têrmos do art. 19, n.º III, da Super Lei, compete aos Estados decretar impostos sôbre transmissão de propriedade imobiliária **inter-vivos** e sua incorporação ao capital de sociedades. — Frente a essa regra jurídica, sustenta a recorrente que a promessa de venda cria direito real, porque tem por objeto uma promessa de contratar. Se criasse direito real não seria promessa de contratar, digo, seria pré-contrato, mas, ao revés, contrato de venda e compra. — Segundo o magistério do eminente **Pontes de Miranda:** — "contrato — preliminar, ou, melhor, pre-contrato(**Ververtrag**, nome proposto por **H. Thol**), — "**pactum de contrahente**, entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, ou tôdas, no caso de pluralidade subjetiva, se obrigam concluir outro negócio jurídico, dito negócio principal ou contrato principal" ("Trat. de Dir. Privado", vol. XIII, pág. 30 § 1.432, n.º 2, ed. 1955). — E, mais adiante, esclarece o opinado jurista: — "Na promessa de compra e venda, há promessa de contratar; declara-se, prometendo-se compra e venda; de modo que se promete prometer. Tanto o promitente vendedor quanto o promitente comprador concluem promessa de contratar compra e venda, nem aquêle vende, nem êsse compra" (Op. cit., págs. 222/223, § 1.513, ed. 1955). — É que, no contrato de compra e venda há uma promessa de transferir a propriedade, a coisa vendida, por parte do vendedor; enquanto o comprador promete pagar o preço da coisa. Quando há, por objeto, no pré-contrato de venda, a promessa de prometer transferir a propriedade, há aí, então, induvidosamente, contrato preliminar de compra e venda. — Assim, não é de se confundir o pré-contrato com o mesmo contrato. — Na espécie, em verdade, não houve pré-contrato, mas, sim contrato de venda sujeita ao cumprimento de determinadas condições. — Assinale-se, todavia, que o respeitável aresto recorrido, apreciando fatos, declarou que se cogita de pré-contrato, e, nestas condições, para o desate da tese jurídica posta no extraordinário, como tal se há de considerar. Desta sorte, temos por indevido, nas promessas de compra e venda de imóveis, o impôsto de transmissão **inter vivos**. A tese esposada pelo v. acórdão recorrido não vulnerou a regra jurídica constitucional."

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso, mas negou-se-lhe provimento unânimemente.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 30.349, (embargos), de Minas Gerais, sendo embargante Fazenda Pública Estadual e embargado Fayal S. A., acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, rejeitar os embargos, unânimemente.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas taquigráficas que precedem. Custas na forma da lei.

Rio, junho de 1959. — **Orosimbo Nonato**, presidente. — **Barros Barreto**, relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, por decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto, relator, Cândido Lobo, (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Mota, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa.

* * *

CONCUBINA — REMUNERAÇÃO — SERVIÇOS DOMÉSTICOS

— A companheira ou concubina que por longos anos prestou serviços domésticos ao amásio, contribuindo para a formação de seu patrimônio, tem direito aos salários correspondentes a êsse trabalho.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 41.821 — Relator: Ministro HENRIQUE D'AVILA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 41.821, de Minas Gerais, em que é recorrente o Espolio de Zacarias dos Santos e recorrida Divina da Costa, acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unânimidade, em

conhecer do recurso e negar-lhe provimento, conforme relatório e notas taquigráficas em anexo. Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1959. — **Barros Barreto**, presidente. — **Henrique D'Avila**, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila — Sr. Presidente, está em causa o v. acórdão de fls. 85/6, proferido pela Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nestes têrmos:

"Relatados e discutidos, acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil, contra o voto do Exmo. Desembargador Merolino Corrêa, desprezar os embargos, para manter **in totum** o venerando acórdão embargado, que, reformando decisão do Juiz de Direito da comarca de Araguarí, julgou procedente a ação de cobrança de salários proposta por Divina da Costa contra o espólio de Zacarias dos Santos.

Resultou bem provado nos autos que a Autora Divina da Costa, ora Embargada, durante onze anos prestou serviços domésticos ao falecido Zacarias dos Santos, velho português que possuía uma chácara nos arredores da cidade de Araguarí.

Além de todos os serviços domésticos (cozinha, lavagem de roupa e arrumação de casa), Divina ainda ajudava o velho companheiro a cuidar da chácara e das hortaliças, que eram vendidas na feira.

Comcubina ou não, trabalhou para o falecido sem receber a devida remuneração. E o que está cobrando não é o salário de concubina, não é o **pretium carnis**, a que se refere o respeitável voto vencido — é, sim, o salário correspondente ao produto do seu trabalho na cozinha, no tanque de lavar roupa e também no plantio e na colheita das hortaliças da chácara.

Êsses serviços não se podem presumir gratuitos e vieram, inquestionavelmente, beneficiar o espólio embargante.

Justa a pretensão da Autora, ao ajuizar ação para cobrança do produto de seu trabalho. E não pode merecer reforma a decisão que amparou essa pretensão, reconhecendo e decretando a procedência da ação. Custas pelo Embargante".

Dêste julgado é que o Espólio de Zacarias dos Santos interpõe recurso extraordinário, com base na letra d do permissivo constitucional, apontando arestos que reputa divergentes. O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado e, nesta Superior Instância, assim se pronunciou a douta Procuradoria Geral da República, a fls. 115:

"Pelo conhecimento do recurso, dada a controvérsia sôbre a tese do acórdão.

No mérito, pela confirmação da decisão recorrida."

É o relatório.

VOTO

Conheço, preliminarmente, do recurso porque, de fato, o assunto é controvertido, mas nego-lhe provimento, para manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos. A recorrida viveu com o **de cujus** por largo tempo, prestou-lhe relevantes serviços domésticos e até mesmo, assistência sexual. É natural, portanto, que se lhe reconheça direito a paga requestada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento. Decisão unânime.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Avila, Ari Franco, Luiz Gallotti e Barros Barreto.

Julgamentos do Supremo Tribunal Federal relativos a processos cujos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foram publicados na revista "Jurisprudência Mineira"

N.° 7.819 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco — Recorrente: Domingos Ferreira Valadares — Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Capim Branco. — Por decisão unânime, ficou desprovido o recurso. — Vide Agravo de petição n.° 7.034 — Vol. XXV — Agôsto 1960 — pág. 76.

N.° 7.928 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco — Recorrente: Clínica Nossa Senhora de Lourdes Ltda. — Recorrido: Departamento de Fiscalização do Exercício Profissional da Secretaria de Saúde e Assistência do Estado de Minas Gerais. — À unanimidade, negaram provimento. — Vide Agravo de petição n.° 7.107 — Vol. XXV — Agôsto 1960 — pág. 17.

N.° 45.291 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Recorrente: Estado de Minas Gerais — Recorrida: Maria Otília de Aquino Castro. — Conheceram do recurso e lhe deram provimento, unanimemente. — Vide Agravo de petição n.° 7.214 — Vol. XXIV — Julho 1960 — pág. 20.

N.° 46.628 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti — Recorrente: Maria Mariana de Jesus — Recorrida: Maria Rosa da Silva — Não conhecido o recurso, unanimemente. — Vide Apelação Civil n.° 16.263 — Vol. XXVI — Setembro 1960—pág. 4.

N.° 23.497 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria — Embargante: Gruta O'Key Ltda. — Embargada: Sociedade de Imóveis Brasil Ltda. — Deixaram de conhecer, por unanimidade. (Embargos) — Vide Apelação civil n.° 17.261 — Vol. XXVIII — Novembro 1960 — Ano XI — pág. 44.

N.° 8.327 — Minas Gerais — Relator: o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas — Recorrente: Gabriel Arcanjo de Oliveira — Recorrida: Prefeitura Municipal de Indianópolis. — Negaram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Vitor Nunes. — Vide Agravo de petição n.° 7.357 — Vol. XXVIII — Novembro 1960 — Ano XI — pág. 97.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

DISPENSA — VESPERAS DE ESTABILIDADE — INDENIZAÇÃO EM DÔBRO

— Ultrapassado o limite de nove anos de serviços é de ser o empregado considerado em vésperas de estabilidade, pelo que sua dispensa imotivada assegura-lhe indenização em dôbro.

EMBARGO N.º 314/59 — Relator: Ministro TÉLIO DA COSTA MONTEIRO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos número TST 314-59, em que é Embargante Cia. Brasileira de Petróleo "Gulf" e Embargado José Severino Lopes.

Com base no parecer da Douta Procuradoria Geral que entendeu despedido o reclamante, com mais de nove anos de casa (nove anos, três meses e doze dias), com visível intuito de obstar o **munus** da estabilidade, houve por bem a Egrégia Segunda Turma confirmar a decisão regional que condenou a reclamada no pagamento de indenização dobrada.

Daí os embargos interpostos pela reclamada, apontando acórdãos como divergentes do julgado recorrido, insistindo no restabelecimento de decisão de primeira instância.

Contra-arrazoados, opinou a Douta Procuradoria Geral pelo conhecimento, mas rejeição dos embargos.

É o relatório.

VOTO

Justificado está o recurso com a indicação de arestos no sentido de não se poder cogitar de indenização em dôbro em favor de empregado com mais de nove anos e três meses de serviço e quando evidenciado o intuito malicioso do empregador em evitar a conquista da estabilidade. Todavia, não merece provido. Basta que ultrapassado seja o limite de nove anos de serviço para que considerado seja o empregado em véspera de estabilidade, militando a seu favor a presunção **juris tantum** de obstativa àquele direito a despedida que se verificar cabendo ao empregador a demonstração inequívoca do legítimo procedimento de seu ato de despedir. No caso dos autos, mais de nove anos contava o reclamante quando despedido. O pretexto invocado (futura mecanização do serviço) não constitui legítimo procedimento excludente do ato obstativo que também se caracteriza pelo abuso do poder. O intuito de obstar foi considerado visível pelo acórdão recorrido. Tanto suficiente — para obrigar o empregador ao pagamento da indenização em dôbro, como decidido.

Isto pôsto, acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência conhecer dos embargos, e, rejeitá-los vencidos os

Senhores Ministros Jonas Melo de Carvalho, relator, Delfim Moreira Júnior, Rômulo Cardim e Maurício Lange.

Deu-se por impedido o Sr. Ministro Pires Chaves.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1960. — **Julio Barata, presidente.** — **Télio da Costa Monteiro,** relator **ad hoc**.

* * *

TRANSFERÊNCIA — CARÁTER TRANSITÓRIO — NECESSIDADE DE SERVIÇO — EMPREGADO ESTÁVEL — IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA — READMISSÃO SEM SALÁRIOS

— O empregado estabilitário não pode recusar ordem de transferência em caráter transitório, desde que evidenciada a necessidade de serviço.

— Determina-se a readmissão do empregado estável, sem direito a salários atrazados, quando sua recusa à transferência não autorize a rescisão contratual.

EMBARGOS N.º 1.136/58 — Relator: Ministro HILDEBRANDO BISAGLIA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos n.º TST — RR 1.136-58, em que é Embargante Takeshi Suzuki e Embargados Benedito Américo Sobrinho e outros.

Transferiu a emprêsa empregados estáveis em construção civil de São Paulo para São José dos Campos pelo que reclamam os empregados indenização em dôbro já que ilícita a transferência para outra localidade enquanto a emprêsa movimenta inquérito judicial para a dispensa dos empregados sob alegação de que recusaram-se a cumprir ordens de transferência em caráter provisório de São Paulo para a localidade aludida, com pagamento das despesas de viagem e acréscimo de 25% nos salários enquanto perdurar a transferência. As vv. instâncias ordinárias e a Egrégia Terceira Junta dêste Tribunal Superior do Trabalho entenderam ilícito o ato do empregador e dêsse modo admitiram a rescisão com as indenizações pleiteadas pelo reclamante e também requeridos, daí os embargos sôbre os quais opinou a Douta Procuradoria Geral pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O acórdão regional confirmado pela Egrégia Turma entendeu que durante um ano a construção a ser feita pela emprêsa na cidade de São José dos Campos, transitória não era a transferência mas os fatos atestam a condição de transitoriedade, não comprovado a duração de um ano das obras e ainda pelo pagamento de 25% sôbre os salários declarados pela emprêsa.

O acórdão citado nas razões de embargos a fls. 222 sem restrições admite a transferência provisória do empregado estável da emprêsa construtora quando se funda na inexistência de obra em construção em localidade em que o empregado prestava serviço, pagas as despesas de transporte e acrescido o salário de 25%. Essa a hipótese dos autos pelo que devem ser conhecidos os embargos.

MÉRITO

O caráter transitório da transferência ordenada pela emprêsa é fato que não se pode discutir diante dos fatos e das provas.

Também os empregados estabilitários estão obrigados a transferência em tal hipótese desde que afirmada a necessidade de serviço pelo que não cabia aos empregados a recusa à ordem de transferência.

Todavia, se discrepam os julgados dos tribunais do trabalho na interpretação das normas contidas nos artigos 468, 470 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, natural é que as partes integrantes na relação de emprêgo se sintam confundidas na exata interpretação da matéria em debate. Face a esta falta de uniformidade de interpretação é que não se pode admitir como falta grave, máxime para rescisão dum contrato de empregado estável uma recusa como a que nos dá notícias os autos por parte dos reclamantes e requeridos.

Reconhecendo o direito de transferência da emprêsa mas não encontrando no ato dos empregados a falta grave permissiva da rescisão contratual, concluo pelo acolhimento parcial ao recurso da emprêsa a fim de que mantida a relação empregatícia retornem os empregados ao serviço sem entretanto perceber o salário correspondente ao tempo de afastamento.

Isto pôsto, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, recebê-los, em parte, para determinar a readmissão dos empregados sem o pagamento dos salários atrasados.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1960. — **Júlio Barata, presidente.** — **Hildebrando Bisaglia,** relator **ad hoc**.

* * *

APOSENTADORIA POR VELHICE — RESCISÃO CONTRATUAL — INOCORRÊNCIA — PERÍODO ANTERIOR DE TRABALHO — CÔMPUTO

— A aposentadoria por velhice não determina a rescisão contratual e não impede a continuidade da prestação de serviços, nem autoriza o empregador subtrair ao empregado o período de trabalho anterior à dita aposentadoria.

RECURSO DE REVISTA N.º 2.430/60 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista, em que é Recorrente Corrêa Ribeiro & Cia. Limitada e, Recorrida, Brasília Maria de Jesus, acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, negar-lhes provimento, pelos fundamentos do voto abaixo.

A revista é interposta do v. acórdão regional que manteve sentença proferida à revelia, condenando a ora Recorrente a reintegrar a Recorrida que alegara haver sido dispensada apesar de estável. Entendeu o E. Regional que a revelia não fôra elidida e que a prova no sentido de que a rescisão se dera em razão de aposentadoria por velhice não alterava a conclusão do julgado porque constituia um prêmio, não impeditivo da continuidade da prestação de serviços.

Cita a Recorrente julgados divergentes sôbre as duas questões: revelia e aposentadoria. Conheço, pois, a revista mas lhe nego provimento.

Se a ausência não foi justificada, pouco importava que o alegado atraso fôsse de minutos ou de hora porque manda a lei que à hora marcada sejam chamadas as partes (Cons. art. 815). Se não atende o reclamado ao pregão, não pode o juiz deixar de aplicar-lhe a sanção legal (Cons. artigo 844).

Quanto à rescisão automática pela aposentadoria por velhice, não a prevê a lei — que estabelece forma especial para a rescisão do contrato do empregado estável. E se a ela faz jus o empregado pela idade, estando ainda apto para o serviço nada o impede de continuar no emprêgo, pois que as obrigações não se confundem, nem pode o empregador valer-se do prêmio concedido ao empregado ainda apto para o serviço, insista-se — para rescindir o contrato sem ônus, sendo certo que o art. 477 da Consolidação assegura a todo empregado contratado por tempo indeterminado, o direito a indenizações "quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho".

A ora Recorrida pediu, alternativamente, a indenização ou a reintegração. O v. acórdão se inclinou por esta, reconhecida a estabilidade. E fêz bem, pois que não valem os atos que se não revestirem da forma especial determinada em lei. (Código Civil, art. 130).

Vale notar que o v. acórdão, admitiu a continuidade na prestação de serviços: "O direito pátrio repele a pretensão de subtrair ao Recorrido o período anterior à citada aposentadoria, ou, como pretende a Recorrente, a ambos os períodos.

"A norma constante do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho ampara a Reclamante. A reintegração substitui no caso concreto, a indenização pretendida, por se tratar de empregado estável e não ocorrer na hipótese a figura da incompatibilidade".

Apoiou-se o julgado no lúcido parecer do eminente Procurador Virgildal de Sena que diz:

"Ainda que se admita a rescisão automática do contrato de trabalho ante a concessão do benefício em tela, a continuação da Reclamante no emprêgo resulta na celebração de um segundo contrato a partir do qual se terá de computar, também, o novo período de atividade para adicioná-lo ao tempo anterior, em decorrência do princípio fundamental que rege a matéria de antiguidade, segundo o qual ensina **Riva Sanseverino**, ("Diritto del Lavoro" pág. 192) que êsse conjunto deve se referir não a um **estado jurídico** mas a uma **situação de fato** relativa ao serviço prestado de maneira ininterrupta e efetiva sob a dependência de uma mesma emprêsa.

"O direito pátrio repele a pretensão patronal de subtrair ao Recorrido o período anterior à citada aposentadoria, ou, como pretende a Recorrente, a ambos os períodos.

Ainda que, por amor à discussão, fôsse o contrato de trabalho anterior rescindido por fôrça da aposentadoria a norma expressa no art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho é de que serão computados os períodos anteriores de trabalho, mesmo descontínuos.

"A reintegração substitui, no caso concreto, a indenização pretendida por se tratar de empregado estável e não ocorrer na hipótese **in judicia** a figura de incompatibilidade".

A prevalecer a tese da Recorrente, confundindo institutos tão diversos, invertidos os têrmos, perderia o empregado o direito à aposentadoria com o recebimento de indenização proporcional ao tempo de serviço. Aliás, sôbre a questão, é citado o pronunciamento do Excelso Pretório:

"A indenização, nos casos de rescisão do contrato, concedida nos têrmos da lei não importa em inutilizar o direito também assegurado à aposentadoria por velhice, e conciliáveis que são ambos os benefícios. Supremo Trib. Fed. — Recurso extraordinário n.º 14.467 — D. J. 24-12-51, pág. 5.019".

Bem decidida, pois, a hipótese.

Rio de Janeiro, 16 de agôsto de 1960. — **Hildebrando Bisaglia**, presidente. — **Aldílio Tostes Malta**, relator.

* * *

RENÚNCIA DE ESTABILIDADE — SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA — RESCISÃO DO JULGADO

— A sentença homologatória de renúncia de estabilidade pode ser rescindida como os atos jurídicos em geral.

RECURSO DE REVISTA N.º 471/60 — Relator: Ministro DÉLIO ALBUQUERQUE MARANHÃO.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de revista n.º 471/60, da Sétima Região, em que é recorrente S. A. Comércio e Indústria Rebelo Lourenço, sendo recorrido Murilo Cavancante Lima:

1. — O ora recorrido, empregado estável, alegando ter sido coagido a deixar o emprêgo, pediu sua reintegração. Contestou a reclamada, ora recorrente, negando a alegada coação e dizendo que o ato fôra homologado pela Junta. Esta julgou procedente, em parte, o pedido, determinando a readmissão do reclamante, sem salários atrasados. Recorreram ambas as partes, e o Tribunal da Sétima Região deu provimento ao apêlo do reclamante, ora recorrido, assegurando-lhe os salários. Daí a revista, por cujo não conhecimento ou provimento opina a douta Procuradoria.

2. — A divergência apontada a fls. 207 impõe o conhecimento do recurso. Não procede a tese do aresto trazido a confronto, ou seja, a de que a renúncia à estabilidade homologada pela Justiça só poderá anular-se por meio de ação rescisória, inadmissível ao processo do trabalho. Não entra em discussão o cabimento da rescisória nesta Justiça. Mas, nos têrmos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo, a sentença meramente homologatória pode ser rescindida como os atos jurídicos em geral. Certo, portanto, o acórdão recorrido. Não há falar, também, em violação do artigo 836 da Consolidação, porque (art. 288 do Código citado) não tem efeito de coisa julgada as sentenças proferidas em processo de jurisdição voluntária. Quanto à existência de coação, trata-se de matéria de fato, e o pagamento dos salários é simples decorrência da anulação do ato, uma vez provado o vício de vontade.

3. — Pelo exposto, acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, vencido o Senhor Ministro Luiz Augusto da França, relator, e negar-lhe provimento, unanimemente.

Rio de Janeiro, 8 de agôsto de 1960. — **Fernando Nóbrega**, presidente, no impedimento eventual do efetivo. — **Délio Albuquerque Maranhão**, relator "ad hoc".

* * *

RESCISÃO — PEDIDO DE EMPRÊGO — AFASTAMENTO DO EMPRÊGO — DESNECESSIDADE

— É lícito ao empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho sem se afastar do emprêgo.

EMBARGOS N.º 281/60 — Relator: Ministro ALDÍLIO TOSTES MALTA.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de embargos, sendo embargante Companhia Textil Brasileira e embargados Valdemiro Ferreira e outros, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los, pelos fundamentos do voto abaixo:

Os embargos são oferecidos ao venerando acórdão da Egrégia Primeira Turma que entendeu não ser necessário deixar o empregado o emprêgo para reclamar o pagamento da indenização proporcional ao tempo de serviço.

Conheço do recurso, comprovada a divergência mas lhe nego provimento porque realmente a lei não condiciona o pedido de rescisão ao afastamento e, como acentuei em outro processo em que se discutia a mesma tese, não seria de boa política social conservar-se a Justiça indiferente aos que, prudentemente, lhe vêm bater ás portas buscando amparo e conselho. E antes prevenir que remediar o mal, nisso empregando os Juízes os seus bons ofícios, como recomenda a lei.

Na hipótese vertente, os empregados, ora embargados, foram até forçados a pleitear a rescisão pela mora salarial, acentuando o julgado regional: "O atraso não foi eventual. Os envelopes de fôlhas demonstram que os mesmos se repetiam com manifesto prejuízo dos reclamantes que ficavam expostos a riscos de cortes de fornecimentos de gêneros alimentícios e de despejo".

Rejeito, pois, os embargos.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Aldílio Tostes Malta**, relator.

* * *

TRABALHO NOTURNO — REVEZAMENTO — ADICIONAL DEVIDO

— Embora de revezamento o regime de trabalho, as horas noturnas são acrescidas do adicional correspondente

EMBARGOS N.º 599/59 — Relator: Ministro TOSTES MALTA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de embargos, em que é embargante Refinaria de Petróleo de Manguinhos S.A. e embargado Mário Miguel Farage, acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

A Egrégia Turma reconheceu devido o adicional noturno ao ora embargado, considerando a prevalência do art. 157, II da Constituição sôbre o art. 73 da Consolidação.

Citando acórdãos divergentes, sustenta a embargante a vigência do último dispositivo, decorrendo o trabalho noturno da natureza de sua atividade e sob a forma de rodízio.

Opina a douta Procuradoria pelo conhecimento e provimento do recurso.

Conheço dos embargos e os rejeito, aqui repetindo as considerações que fiz em processo da mesma natureza:

"Há muito vem a jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório, proclamando, como não podia deixar de ser, a prevalência do preceito constitucional que, sem estabelecer, sem permitir mesmo, distinções, assegura ao trabalho noturno maior remuneração que ao diurno. Se a lei ordinária já fixara a percentagem devida, o argumento de depender o preceito constitucional de regulamentação não tem consistência.

Entre outros acórdãos, podem ser lembrados os seguintes, divulgadas pelas fichas do Ementário Trabalhista:

"O entendimento, pois, de que o acréscimo de 20% pelas horas de trabalho noturno sòmente vigora até o Decreto-lei número 9.666, de 28 de agôsto de 1946, por não ser "self-executing" o dispositivo do art. 157, III, da Constituição de 1946, desmerece prosperar, ao que me parece e **data venia**: o trabalho noturno deve ter remuneração superior ao diurno, é preceito indesconhecível e de aplicação generalizada e incircunscrita. Podia a lei ordinária, inexistente êsse preceito na Constituição, acurtar-lhe o alcance ou eliminá-lo. Desde, porém, que êle se caracterizou como constitucional, essa possibilidade deixou de existir. Trabalham os recorridos em horário misto e a emprêsa não podia se esquivar a êsse pagamento com alegar a nova redação dada ao art. 73 citado pelo Decreto-lei n.º 9.666, de 28 de agôsto de 1946. Essa nova redação, pois, prevalece apenas no período de 28 de agôsto de 1946 até a promulgação da Constituição vigente. Nessa conformidade e atendendo, ainda, a que, por inexistir lei tácita ou virtualmente retroativa, não pode o Decreto-lei n.º 9.666, de 1946, regular a situação dos recorrentes, estabelecida em regime diferente, conheço do recurso pela letra **d** e lhe dou provimento para restabelecer a decisão cassada pelo venerando acórdão recorrido".

A orientação perfilhada no aresto embargado é a consentânea com o princípio constitucional que assegura maior remuneração pelo trabalho noturno. Como salientou a primeira Turma, não teria sentido jurídico o argumento de que o preceito constitucional não é auto-executável, se já dispunha a Consolidação das Leis do Trabalho sôbre o acréscimo mínimo de 20% do salário noturno em cotejo com o diurno. Também não entende com o regime de revezamento a redução do horário noturno, fixado no § 1.º do citado art. 73, ao passo que a ressalva concernente àquele regime diz com o acréscimo do salário, ficando confinada ao **caput** do referido artigo.

Do primeiro foi relator o Ministro Orosimbo Nonato; do segundo, o Ministro Ribeiro da Costa".

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1960. — **Júlio Barata**, presidente. — **Aldílio Tostes Malta**, relator.